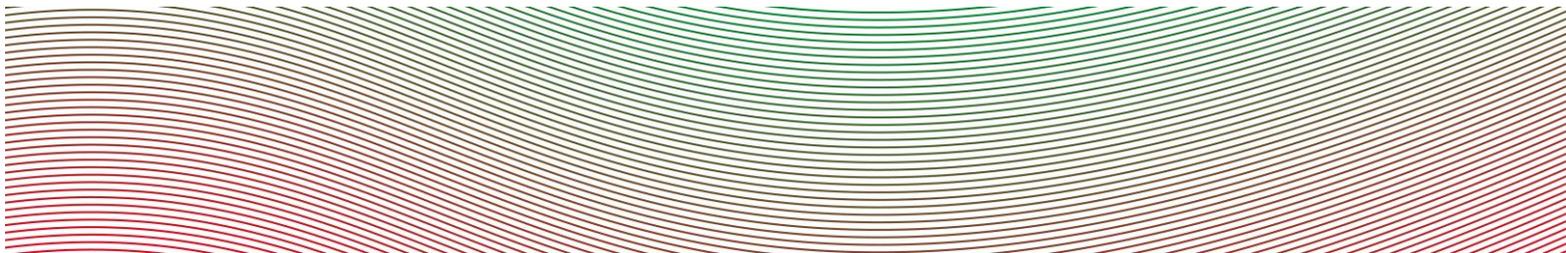




**Rechtsgutachten
zur Frage der wirkungsvollen Ausgestaltung gesetzlicher
Regelungen zur Realisierung eines ausgewogenen
Geschlechterverhältnisses in Gremien**



Rechtsgutachten
zur Frage der wirkungsvollen Ausgestaltung gesetzlicher
Regelungen zur Realisierung eines ausgewogenen
Geschlechterverhältnisses in Gremien

von Prof. Dr. Margarete Schuler-Harms und Dana-Sophia Valentiner,
Professur für Öffentliches Recht, insbes. Öffentliches Wirtschafts- und
Umweltrecht an der Helmut-Schmidt-Universität Hamburg

im Auftrag des Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und
Alter des Landes Nordrhein-Westfalen

Inhalt

I. Einleitung	9
A. Gegenstand und Auftrag.....	9
B. Gang der Untersuchung	11
II. Ausgangsbefund	11
A. „Gremien“	11
1. Begriff.....	11
2. Typologie und Eingrenzungen	14
a) Gremien öffentlicher Organisationen und Unternehmen	14
b) Wesentliche und unwesentliche Gremien	15
c) Weitere Eingrenzungen	16
B. Tatsächlicher Befund zur Gremienbesetzung	16
C. Aktuelle Rechtslage.....	20
1. Bestand: einschlägige Regelungen	20
2. Systematisierung.....	25
a) Geltungsbereich und -rang	26
b) Regelungsstandort und -kontext	26
c) Quote.....	28
aa) Orientierung am Ausgangsbefund struktureller Diskriminierung	28
bb) Quotenziffer	30
cc) Quotenart	30
dd) Besetzungsverfahren	31
ee) Fristen	33
d) Abweichung	33
e) Rechtsfolgen (auch in Form von Sanktionen, im Falle der Nichtbefolgung/Nichterfüllung)	34
III. Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben	36
A. Quotenvorgaben zwischen Gleichstellungsziel und Diskriminierungsverboten.....	36
1. Verfassungsrecht	37

a) Gleichberechtigungsgebot (Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG).....	37
b) Geschlechtsdiskriminierungsverbot (Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG)	41
c) Spezieller Gleichheitssatz (Art. 33 Abs. 2 GG).....	45
2. Unionsrecht	49
B. Der verfassungsrechtliche Rahmen im Übrigen.....	54
1. Gesetzgebungskompetenz des Landes.....	55
2. Vorbehalt institutioneller Gesetzgebung	57
a) Allgemeine Grundsätze	57
b) Garantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 78 LV) ..	59
c) Wissenschaftsfreiheit als Bereichsgarantie (Art. 5 Abs. 3 GG, Art. 16 Abs. 1 LV) ..	62
d) Die Rundfunkfreiheit als Distanzgebot (Art. 5 Abs. 2 S. 1 GG).....	65
e) Grundrechte der privaten Anteilseigner gemischtwirtschaftlicher Unternehmen.....	68
3. Das Demokratieprinzip als Schranke und Gestaltungsvorgabe	69
a) Das Erfordernis demokratischer Legitimation der Verwaltung.....	69
b) Das Konzept demokratischer Legitimation von Wahlgremien	72
c) Zulässigkeit verbindlicher Quotierungsvorgaben.....	74
aa) Vereinbarkeit der Vorgabe von Quoten mit dem Demokratieprinzip	74
bb) Vereinbarkeit der Quotierung von Wahlvorschlägen mit dem Grundsatz der Wahlgleichheit.....	76
IV. Anforderungen an landesrechtliche Zielquotenregelungen.....	81
A. Regelungsbausteine.....	82
1. Geltungsbereich (einschließlich Gremienbegriff) und -rang	83
2. Regelungsstandort und -kontext.....	84
3. Quote	85
a) Orientierung am Ausgangsbefund struktureller Diskriminierung.....	86
b) Quotenart und Besetzungsverfahren (insb. Gewährleistung funktionsgerechter bzw. diskriminierungsfreier Besetzung).....	87
c) Quotenziffer	88
4. Verhältnismäßige Zuordnung von Rechtsfolgen und Sanktionen.....	89

5. Abweichung.....	91
6. Zeitliche Dimension.....	92
B. Das Beispiel des HochschulG NRW	92
1. Geltungsbereich und -rang	92
2. Regelungsstandort und -kontext.....	93
3. Quote	93
a) Orientierung am Ausgangsbefund struktureller Diskriminierung.....	93
b) Quotenart und Besetzungsverfahren	94
c) Quotenziffer	95
d) Spezialität und Dichte der Ausgestaltung.....	95
4. Abweichung.....	96
5. Verhältnismäßige Zuordnung von Rechtsfolgen und Sanktionen.....	96
6. Zeitliche Dimension	97
7. Abschließende Systematisierung	97
V. Empfehlungen für die rechtliche Ausgestaltung von Zielquotenregelungen.....	99
A. Landesausschuss für Krankenhausplanung und § 15 KHGG NRW.....	100
1. Ausgangssituation und Rechtslage	100
2. Empfehlungen	105
a) Mittelbar Beteiligte (§ 15 Abs. 2 KHGG).....	105
b) Unmittelbar Beteiligte (§ 15 Abs. 1 KHGG: „Landesausschuss“).....	105
B. Kammern für Heilberufe und § 16 HeilberG	109
1. Ausgangssituation und Rechtslage	109
a) Organe der Heilberufskammern, insb. die Kammerversammlungen	110
b) Geschlechterverhältnisse in den Heilberufskammern und ihren Organen	111
2. Bestehende geschlechtsspezifische Regelung zur Wahl der Kammerversammlungen	113
3. Geltungsbereich, Regelungsstandort und -kontext	114
4. Zielvorgaben	115
a) Herstellung tatsächlicher Gleichberechtigung	115

b) Gewährleistung demokratischer Legitimation und Verhältnis zum Ziel der Gleichberechtigung für die Kammerversammlungen als Wahlgremien	115
5. Empfehlungen zu Art und Verbindlichkeit der Quote	117
a) Quotenart und -ziffer	117
b) Nachgelagertes Besetzungsverfahren	119
c) Ausschüsse	120
d) Kammervorstände	121
e) Weitere Gremien und Unterstrukturen	121
6. Empfehlungen zu Rechtsfolgen und Ausnahmen	122
7. Empfehlungen zu ergänzenden Maßnahmen	125
C. Sparkassen und SpkG (SpkG, Satzungen der Gemeinden/Gemeindeverbände, Satzungen der Sparkassen).....	126
1. Bestehende Rechtslage	127
a) Der Verwaltungsrat der Sparkassen	127
b) Besondere Anforderungen an die Mitglieder des Sparkassen-Verwaltungsrats ...	130
c) Rechtliche Anforderungen an das Geschlechterverhältnis im Verwaltungsrat	133
2. Zielvorgaben	134
a) Herstellung tatsächlicher Gleichberechtigung	134
b) Gewährleistung demokratischer Legitimation und Verhältnis zum Ziel der Gleichberechtigung	135
c) Gewährleistung der persönlichen Anforderungen an die Mitglieder des Verwaltungsrats sowie der Sachkunde des Verwaltungsrats insgesamt und Verhältnis zum Ziel der tatsächlichen Herstellung von Gleichberechtigung	136
3. Empfehlungen zu Art und Verbindlichkeit der Quote	138
a) Mitgliedsquote	138
aa) Gesamtzielquote	138
bb) Quotierung der einzelnen Gruppen?	138
cc) Quotierung der Ausschüsse.....	139
b) Besetzungsquoten	140
aa) „Weitere sachkundige Mitglieder“	140

bb) „Dienstkräfte“	141
c) Nachgelagertes Besetzungsverfahren	142
4. Empfehlungen zu den Rechtsfolgen	142
5. Empfehlungen zu Ausnahmen und zur Frage der Übergangsfrist.....	143
6. Möglicher Regelungsstandort	144
a) Regelungsebene	144
b) Allgemeines oder spezielles Gleichstellungsrecht.....	146
D. (Andere) kommunale Unternehmen	146
1. Kommunale Unternehmen in privatrechtlicher Form	147
a) Bestehende Rechtslage.....	147
b) Handlungsräume und Zielvorgaben	149
c) Empfehlungen.....	150
aa) Art und Verbindlichkeit der Quote.....	150
bb) Rechtsfolgen, Sanktionen	152
cc) Ausnahmen und Übergangsfrist	153
dd) Regelungsstandort	154
2. Kommunalunternehmen (Anstalt des öffentlichen Rechts)	154
a) Bestehende Rechtslage.....	154
b) Empfehlungen	156
VI. Gremienbesetzungsregeln im allgemeinen Gleichstellungsrecht.....	157
A. Geltungsbereich der Norm.....	157
1. Geltungsbereichsbestimmung in § 2 LGG	157
2. Gremienbegriff	159
a) Aufsichtsgremien und „wesentliche Gremien“	161
b) Gremien im Bereich der Ministerialverwaltung	164
c) Wahlgremien.....	165
B. Regelungsstandort und -kontext (insb. Verhältnis zu spezialgesetzlichen Regelungen)
C. Quote und Besetzungsverfahren	167

1. Quote	167
2. Aufsichtsgremien und „wesentliche Gremien“	168
3. Gremien im Bereich der Ministerialverwaltung	169
4. Besetzung durch Benennung	169
5. Entsendungen	171
6. Wahlgremien	171
D. Rechtsfolgen	174
1. Sanktionen	175
2. Dokumentations- und Berichtspflichten	176
3. Besonderheiten für Wahlgremien	178
E. Ausnahmen	179
VII. Zusammenfassung.....	180
VIII. Literatur.....	191

I. Einleitung

A. Gegenstand und Auftrag

Das vorliegende Rechtsgutachten enthält Empfehlungen für die Ausgestaltung gesetzlicher Vorgaben, mit denen sich der Anteil von Frauen in den Gremien öffentlicher Organisationen und Unternehmen im Einflussbereich der öffentlichen Hand an gleichstellungspolitische Zielvorstellungen anpassen lässt. In der Kombination mit der zeitlich und inhaltlich vorausliegenden, differenzierenden Bestandsaufnahme¹ der tatsächlichen Situation projizierte das beauftragende Ministerium MGEPA eine in Empfehlungen mündende Evaluation der bestehenden Regelungen zu dem vorrangigen Ziel, diese in eine Reform des Landesgleichstellungsgesetzes (LGG) mit einfließen zu lassen.

Hierauf wurde der Gutachtenauftrag aber nicht beschränkt, sondern auch eine exemplarische Behandlung spezialgesetzlicher Regelungen projiziert. Die hierzu erarbeiteten Ergebnisse und Empfehlungen sind anders als beim LGG nicht dazu gedacht, unmittelbar in Gesetzgebungsvorhaben zu münden. Vielmehr sollen sie in ihrer Gesamtheit die Spielräume, Möglichkeiten, aber auch Grenzen künftiger Gestaltung von Regelungen über die Besetzung von Gremien öffentlicher Organisationen und Unternehmen deutlich werden lassen. Die Behandlung bietet sich an, weil konkrete Gestaltungsempfehlungen für das als Auffanggesetz konzipierte LGG ohnehin u.a. die Kenntnis konkreter bzw. spezialgesetzlicher Grundlagen voraussetzen. Gemeinsam mit dem auftraggebenden Ministerium wurde eine möglichst repräsentative Auswahl der Gremientypen und ihrer spezialgesetzlichen Rechtsgrundlagen für die Untersuchung getroffen. Dem Wunsch des Auftraggebers folgend wurden nicht nur die verfassungsrechtlichen Spielräume der Gesetzgebung, sondern auch Bausteine für Quotierungsvorgaben und zur Verdeutlichung einzelne Regelungsvorschläge skizziert.

Methodisch wurde das vorliegende Rechtsgutachten am Auftrag der Gesetzesevaluation als Instrument guter Gesetzgebung ausgerichtet. Die Bestandsaufnahme von Papenfuß et al. 2014 hat ergeben, dass das politisch angestrebte Verhältnis von Frauen und Männern in den untersuchten Gremien mehr oder weniger verfehlt wird. Dieser Befund, der durch weitere Studien² bestätigt wird, legt eine Überprüfung und Optimierung der gleichstellungspolitischen

¹ U. Papenfuß et al., Repräsentation von Frauen in wesentlichen Gremien öffentlicher Organisationen in Nordrhein-Westfalen – Eine Bestandsaufnahme, 2014.

² MGEPA (Hrsg.), Dritter Bericht zur Umsetzung des Landesgleichstellungsgesetzes in der Landesverwaltung Nordrhein-Westfalen, 2012; J. Schimeta, Einsam an der Spitze – Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Sektor, FES, 2012; Fünfter Gremienbericht der Bundesregierung zum Bundesgremienbesetzungsgesetz, BT-Drs. 17/4308 (neu), 2010; D. Sack, Parlamente des Handwerks – Institutionelle Regeln, Sozialstruktur und Repräsentation in Nordrhein-Westphalen 1989-2011, Zeitschrift für Corporate Governance 2011, S. 423-452; U. Papenfuß/S. Behrens/T. Sandig, Frauen in Top-Gremien öffentlicher Unternehmen: Follow-up Studie zeigt niedrige sowie je nach Region und Branche stark schwankende Repräsentation, Zeitschrift für Corporate Governance 2013, S. 5-9; U.

Maßnahmen nahe. Unter diesen nehmen die Bestandsaufnahme von Papenfuß et al. und das vorliegende Gutachten auftragsgemäß nur die gesetzlichen Regelungen zur Quotierung von Gremienbesetzungen nach Geschlecht auf, da ein funktionaler Zusammenhang zwischen ihnen und dem tatsächlichen Verhältnis von Frauen und Männern in den Gremien zumindest plausibel ist. Nicht außer Acht gelassen werden darf dabei, dass gesetzliche Quotenvorgaben Teil einer umfassenderen Governance von Gleichstellung in öffentlicher Verwaltung und in Unternehmen unter staatlicher Beteiligung als Teil einer noch weiter ausgreifenden Gleichstellungspolitik bilden und folglich mit anderen Maßnahmen abzustimmen sind. Auch die Empfehlungen des vorliegenden Gutachtens sind deshalb über die unmittelbare Wirksamkeit im Sinne der konkreten Erreichung der Gesetzesziele (Output der Regelungen) hinaus auf das mittelbare Ziel der Herstellung von Gleichberechtigung der Geschlechter in öffentlichen Organisationen und Unternehmen unter öffentlichem Einfluss (Outcome) auszurichten.³ Hierzu gehört auch die Vermeidung nicht intendierter dysfunktionaler Wirkungen der Quotenregelungen in Bezug auf die Gleichstellung der Geschlechter und anderer politischer Ziele.

Dem vorliegenden Rechtsgutachten liegt die Prämisse zugrunde, dass ein Kausalzusammenhang zwischen der den gesetzlichen Vorgaben nicht Rechnung tragenden Entwicklung des Frauenanteils in den Gremien einerseits und der Fassung der gesetzlichen Vorgaben andererseits plausibel ist. Diese Plausibilität soll hier als Grundlage für die Erarbeitung von Regelungsempfehlungen – sowohl für die Reform des LGG als auch für die weitere rechtspolitische Diskussion – genügen. Denn es ist – im Sinne der erforderlichen Prognosen – zumindest plausibel, dass bestimmte Regelungsvarianten eine höhere Wirksamkeit von Quotierungsvorgaben versprechen als andere Varianten. Hierzu gehören vor allem Regelungsmodalitäten, die den Handlungsspielraum bei der Gremienbesetzung deutlich einschränken, etwa durch Präzisierung des Anwendungsbereichs und der Rechtsfolgen von Quotenregelungen, durch zwingende Handlungsbefehle, durch Vermeidung und – wo erforderlich – Präzisierung von Ausnahmen. Eine zweite Gruppe betrifft die Rechtsfolgen, die mehr oder weniger streng und folgenreich ausfallen können.⁴ Drittens darf auch ein Zusammenhang zwischen dem Standort einer Regelung und ihrer

Papenfuß/S. Müller, Große Regelungsunterschiede in Public Corporate Governance Kodizes: Analyse für Gender Diversity, Entsprechungserklärungen und Gesellschaftsvertragsanpassungen sowie Notwendigkeit einer bundeslandübergreifenden Expertenkommission, Zeitschrift für Corporate Governance 2013, S. 18-23; B. Kortendiek/M. Hilgemann/J. Niegel/U. Hendrix, Gender-Report 2013 – Geschlechter(un)gerechtigkeit an nordrhein-westfälischen Hochschulen (Zweiter Gender-Report der Hochschulen in NRW), 2013.

³ Zur Begrifflichkeit J. Ziekow/A. G. Debus/A. Piesker, Die Planung und Durchführung von Gesetzesevaluationen, 2013, S. 40 f.

⁴ M. Eckertz-Höfer, Frauenförderung im öffentlichen Dienst – Wirksamkeitsfragen, in: Koreuber/Mager (Hrsg.), Recht und Geschlecht, 2004, S. 171 (188) beschreibt Kontrolle und Sanktionierung fehlender oder unzureichender Gesetzesbefolgung als Wirksamkeitserfordernisse gleichstellungspolitischer Gesetzgebung.

Wirksamkeit zugrunde gelegt werden. Viertens und letztens muss der Rechtsbefehl auch tatsächlich erfüllbar sein und darf keine zu großen Hürden bereithalten. Neben der eigentlichen Zielquote waren deshalb in Einzelfällen auch die konkreten Besetzungsmodalitäten zu untersuchen. Weitere Optimierungen sind denkbar, waren aber nicht Gegenstand des vorliegenden Gutachtens. Hierzu gehören insbesondere institutionelle Vorkehrungen zur Verwirklichung und Durchsetzung der angeordneten Zielquoten.

Ob die vorgeschlagenen Regelungen den prognostizierten Erfolg tatsächlich bewirken könnten, vermag allerdings erst die Praxis zu zeigen. Empfohlen wird deshalb in jedem Falle einer Änderung bestehender Rechtsgrundlagen sowohl eine sorgfältige Abschätzung der Wirkungen im Gesetzgebungsverfahren als auch die Etablierung einer nachträglichen Gesetzesfolgenabschätzung im jeweiligen Gesetz.

B. Gang der Untersuchung

Am Beginn der Untersuchung werden einige tatsächliche Befunde zur Zusammensetzung von Gremien in Nordrhein-Westfalen zusammengetragen sowie einschlägige rechtliche Grundlagen aufgenommen und systematisiert (II.). An die Gesetzgebung gerichtete Empfehlungen erfordern anschließend eine Versicherung über die verfassungs- und europarechtlichen Rahmensetzungen und Vorgaben für die Verwirklichung einer ausgewogenen Vertretung der Geschlechter in den einschlägigen Gremien (III.). Mit Hilfe der ermittelten verfassungs- und europarechtlichen Maßstäbe lassen sich Regelungsbausteine entwickeln, deren Berücksichtigung zur wirkungsvollen Ausgestaltung gesetzlicher Regelungen zur Realisierung eines ausgewogenen Geschlechterverhältnisses in Gremien beitragen soll (IV.). Für ausgewählte Gremien und ihre Rechtsgrundlagen werden exemplarisch entlang der Regelungsbausteine Handlungsspielräume aufgezeigt und mit konkreten Vorschlägen ausgefüllt (V.). Antworten auf die Frage nach einer wirkungsvollen Ausgestaltung der gesetzlichen Regelungen zur Gremienbesetzung sollen schließlich auch mit Bezug auf die Regelungen zur Gremienbesetzung im LGG gefunden werden (VI.). Die Ergebnisse des Rechtsgutachtens werden abschließend zusammengefasst (VII.).

II. Ausgangsbefund

A. „Gremien“

1. Begriff

Den Gegenstand des Gutachtens bilden „Gremien“. Begrifflich sind sie zunächst – auch für die sich hier anschließende tatsächliche Bestandsaufnahme – als soziales und auch, aber nicht nur, rechtlich gefasstes Phänomen zu verstehen. Der Gremienbegriff wird dann, im weiteren Verlauf des Gutachtens, als Zielbegriff der rechtlichen Empfehlungen nochmals aufgenommen werden (vgl. unten VI.A.2.).

Der Gremienbegriff scheint nach Gobert „eine Art Überbegriff“ zu sein, der häufig in einem Atemzug mit den Begriffen Rat, Beirat, Kuratorium, Kommission oder Ausschuss genannt wird.⁵ So etwa nutzen ihn die Gleichstellungsgesetze, z.B. § 12 Abs. 1 S. 1 LGG⁶ mit der Formulierung „Kommissionen, Beiräte, Verwaltungs- und Aufsichtsräte und sonstige Gremien“ oder § 2 Abs. 1 BGremBG i.d.F. vom 24.06.1994: „Vorstände, Beiräte, Kommissionen, Ausschüsse, Verwaltungs- und Aufsichtsräte, kollegiale Organe und vergleichbare Gruppierungen“. Eine Definition wird regelmäßig vermieden.⁷

Nullmeier et al. definieren Gremien als „in einer rechtlichen Ordnung vorgesehene oder durch Beschluss einer Einrichtung auf Dauer oder zeitbegrenzt gebildete Organe einer Institution“ in Abgrenzung zu „informellen Gruppentreffen“.⁸ Auch hier findet sich eine exemplarische Aufzählung: „Ausschüsse, Komitees, Vorstände, Räte aller Art, [...], Kommissionen und Kollegialorgane“. Der hier verwandte Organ-Begriff ist freilich weder scharf gefasst noch im rechtlichen Sinne zu verstehen.⁹

Nullmeier et al. entwickeln anschließend eine Definition „zu sozialwissenschaftlichen Zwecken“, die für den vorliegenden Zusammenhang ebenfalls Aufschlüsse ermöglicht. Gremien werden als „institutionalisierte face-to-face-Kontakte von kleiner bis mittlerer Gruppengröße“ mit einer Zahl von üblicherweise drei bis 30 Mitgliedern definiert, deren Institutionalisierung meist durch rechtliche Festlegung erfolgt. Das Regelwerk fixiert zumeist – bei wechselndem Konkretisierungsgrad – mindestens die mitgliedschaftliche Zusammensetzung, den Aufgabenbereich sowie die Kompetenz des Gremiums zur Entscheidung oder Entscheidungsvorbereitung (Beratung).¹⁰ Gremien in diesem Sinne sind nicht auf den politischen oder Verwaltungsbereich beschränkt, sondern in allen Organisationen denkbar.¹¹

Dieser sozialwissenschaftliche Gremienbegriff liegt auch Untersuchungen der Zusammensetzung von Gremien der staatlich-politischen Sphäre zugrunde. Nach Papenfuß et al. bestehen Gremien aus mindestens zwei Personen und haben konkrete Aufgaben, die

⁵ J. Gobert, *Verbände in staatsnahen Gremien – Die politische Soziologie der funktionalen Repräsentation*, 2015, S. 21.

⁶ Bezeichnungen von Landesgesetzen ohne Kenntlichmachung des Landes verweisen auf das nordrhein-westfälische Landesrecht.

⁷ J. Gobert, *Verbände in staatsnahen Gremien*, 2015, S. 21.

⁸ F. Nullmeier/T. Pritzlaff/A. C. Weihe/B. Baumgarten, *Entscheiden in Gremien. Von der Videoaufzeichnung zur Prozessanalyse*, 2008, S. 8.

⁹ Ein Organ im verwaltungsorganisationsrechtlichen (und zwar funktionellen) Sinn wäre, knapp zusammengefasst, „ein durch die Organisation begründeter Zuständigkeitskomplex“ bzw. „subjektiver Zuständigkeitskomplex“, nach H. J. Wolff, zitiert nach M. Jestaedt, *Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 14 Rn. 34.

¹⁰ F. Nullmeier et al., *Entscheiden in Gremien*, 2008, S. 8; J. Gobert, *Verbände in staatsnahen Gremien*, 2015, S. 22.

¹¹ F. Nullmeier et al., *Entscheiden in Gremien*, 2008, S. 9.

über einen bestimmten Zeitraum hinweg, befristet oder unbefristet, in bedarfsorientiert oder turnusmäßigen stattfindenden Treffen bearbeitet werden. Die Mitgliedergruppen stehen in der Regel untereinander nicht in ständigen Arbeitszusammenhängen, sondern kommen aus unterschiedlichen Arbeitsgebieten, organisatorischen Einheiten, Institutionen etc.¹²

Stärker der Analyse von Verwaltungsentscheidungen und dabei zugleich dem rechtlichen Kontext ist Groß verbunden. Er definiert das Kollegium (oder Kollegialgremium) als „mehrgliedriges, d.h. aus mindestens drei Mitgliedern bestehendes, durch Rechtsnorm mit Beschlusskompetenzen ausgestattetes Gremium“.¹³ Hierbei knüpft er an Regelungen des Verwaltungsorganisationsrechts an, insbesondere an §§ 88 ff. VwVfG, die freilich nicht „Gremien“, sondern nach verwaltungsverfahrensrechtlichen Regeln handelnde „Ausschüsse, Beiräte und andere kollegiale Einrichtungen (Ausschüsse)“ behandeln. Groß nennt als weiteres, funktional typisches Merkmal von „Kollegien“ die sich aus der Mehrgliedrigkeit ergebende horizontale Koordination.¹⁴ Gremientypisch ist hiernach das Fehlen einer Weisungshierarchie sowie die formale Gleichordnung der Mitglieder, mit Ausnahme von Sonderrechten für die Vorsitzenden. Die den Gremien übertragenen Aufgaben können deshalb nicht einseitig durch einzelne Mitglieder, sondern nur gemeinsam mit anderen wahrgenommen werden. Ein Wesensmerkmal des (Kollegial-)Gremiums ist die „gleichberechtigte Koordination durch gegenseitige Überzeugung“, an deren Ergebnis eine Entscheidung steht. Reine Ausführungs- oder Leistungshandlungen können einem so definierten Gremium nicht aufgegeben sein.¹⁵

Die Gremienbesetzungs- und Gleichstellungsgesetze in Bund und Ländern definieren Gremien als eigenständige organisatorische Gebilde mit eigenständigem Aufgabenbereich, deren Organisation mehrere natürliche Personen als Mitglieder umfasst und die durch eine horizontale („kollegiale“) Form der Entscheidungsfindung gekennzeichnet sind.¹⁶ Nicht gefordert ist die Organqualität im strengen verwaltungsorganisatorischen Sinn und ebenso wenig eine Kompetenz zur verbindlichen Entscheidung. Es werden folglich auch Gremien umfasst, die wie z.B. die in der Landesverwaltung verbreiteten „Beiräte“ weder als Behörden oder Organe zu qualifizieren sind noch über mehr als bloße Beratungskompetenzen verfügen.

¹² U. Papenfuß et al., 2014, S. 20.

¹³ T. Groß, Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999, S. 46 ff.

¹⁴ Hierzu und zum Folgenden T. Groß, Kollegialprinzip, 1999, S. 49 f.

¹⁵ T. Groß, Kollegialprinzip, 1999, S. 50.

¹⁶ B. Burkholz, Landesgleichstellungsgesetz NRW Kommentar, 2007, § 12 Rn. 2, spricht von einem „aus mehreren Personen gebildete[n] Organ [...], das eine konkrete Aufgabe, Funktion jeder Art entweder auf Dauer oder auf Zeit, womöglich nur in einem Einzelfall zu erfüllen hat. Es ist unerheblich, ob das Gremium nur eine beratende Funktion innehat oder ob ihm eine Kompetenz zur Entscheidung zukommt.“

Im Kontext der vorliegenden Untersuchung ist das Begriffsmerkmal der kollegialen Entscheidungsfindung im Verhältnis der Gleichordnung sowie eine Institutionalisierung des Entscheidungszusammenhangs mittels eines Regelwerks von Belang, das neben der Zahl und den Anforderungen an die Qualität der Mitglieder die Aufgaben des Gremiums und seine Kompetenz (verbindliche Entscheidung oder Beratung) umfasst. Außerdem lässt sich der Gremienbegriff für die rechtliche Untersuchung auf in der Rechtsordnung vorgesehene oder auf ihrer Grundlage gebildete Gremien beschränken.

Gremien im Sinne des vorliegenden Gutachtens sind hiernach in der rechtlichen Ordnung vorgesehene oder auf ihrer Grundlage gebildete Organe einer Institution, deren Regelwerk mindestens die mitgliedschaftliche Zusammensetzung, Aufgaben und Befugnisse des Gremiums zur Entscheidung oder Entscheidungsvorbereitung umfasst, deren Mitglieder (mit Ausnahme des Vorsitzenden) formal gleichgeordnet sind und die ihre Entscheidungen im Wege gleichberechtigter Koordination durch gegenseitige Überzeugung finden. Das Gutachten beschränkt sich auf die Behandlung von Gremien, die von einer öffentlichen Institution gebildet oder in die von einer öffentlichen Institution Mitglieder entsandt werden.

2. Typologie und Eingrenzungen

a) Gremien öffentlicher Organisationen und Unternehmen

Gremien sind nicht auf den staatlich-politischen Raum beschränkt, sondern auch in Unternehmen und anderen gesellschaftlichen Bereichen zu finden.¹⁷ Für alle stellt sich die Frage des ausgewogenen Geschlechterverhältnisses unter den Mitgliedern. Im Anschluss an die Bestandsaufnahme von Papenfuß et al. behandelt das vorliegende Gutachten aber nur Regelungen, die sich auf Gremien in öffentlichen Organisationen und Unternehmen beziehen.

Der Begriff der öffentlichen Organisation ist entsprechend der Leistungsbeschreibung zur Beauftragung des Gutachtens weiter einzugrenzen und zu präzisieren: Ausgeklammert bleiben politische Entscheidungsgremien auf staatlicher (Regierungen, Parlamente u.ä.) und kommunaler Ebene (Gemeinde- und Kreisräte), deren Mitglieder in einem Wahlverfahren nach Art. 38 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG gewählt werden. Ausgeklammert bleiben auch Formen gesellschaftlicher Organisation, die nicht der Sphäre des „Öffentlichen“ im hier verstandenen Sinn zuzurechnen sind. Prototypisch hierfür steht die Mitwirkung von Eltern in

¹⁷ Vgl. F. Nullmeier et al., Entscheiden in Gremien, 2008, S. 9.

Schulen und Kindertageseinrichtungen, deren einfachrechtliche Grundlagen gesellschaftliche (Grund-)Rechte im Interesse der Kinder konkretisieren.¹⁸

Der Begriff des Unternehmens soll funktional verstanden werden als „eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“.¹⁹ Als öffentliche Unternehmen werden – wiederum funktional – solche Unternehmen bezeichnet, die durch die öffentliche Hand mittels unternehmensverfassungsrechtlicher Kontroll- und Weisungsmechanismen beherrschbar sind.²⁰ Nach Art. 2 lit. b der RL 2006/111/EG (TransparenzRL), der den Begriff des öffentlichen Unternehmens in dieser Weise definiert,²¹ wird vermutet, dass ein beherrschender Einfluss ausgeübt wird, wenn die öffentliche Hand unmittelbar oder mittelbar die Mehrheit des gekennzeichneten Kapitals des Unternehmens besitzt, über die Mehrheit der mit den Anteilen des Unternehmens verbundenen Stimmrechte verfügt oder mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans des Unternehmens bestellen kann. Umfasst sind landeseigene und kommunale Eigenunternehmen sowie Unternehmen mit kommunaler oder Landesbeteiligung, die diesen Merkmalen entsprechen. Auf die rechtliche Organisationsform kommt es nicht an; öffentliche Unternehmen können öffentlich-rechtlich²² oder in Privatrechtsform (d.h. als Handels- oder Kapitalgesellschaft)²³ organisiert sein.²⁴

b) Wesentliche und unwesentliche Gremien

Papenfuß et al. differenzieren zusätzlich zwischen wesentlichen und unwesentlichen Gremien und nehmen damit ein Merkmal auf, das sich auch im Gremienbesetzungsgesetz des Bundes findet.²⁵ Die Frage, ob es auf diese Unterscheidung ankommt, soll nicht am

¹⁸ §§ 62 ff. SchulG NRW; §§ 9a, 9b des Gesetzes zur frühen Bildung und Förderung von Kindern. Vgl. für den Bereich der Schule M. Thiel, in: Sachs (Hrsg.), GG Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2015, Art. 7 Rn. 37 („Kondominal-Konstruktion“, „Vergesellschaftung“ der Schule).

¹⁹ Im Anschluss an st. Rspr. des EuGH seit 23.04.1991, Rs. C-41/90 – Höfner und Elser, Rn. 21.

²⁰ Vgl. J. Ruthig/S. Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2015, Rn. 667 ff.

²¹ Art. 2 lit. b RL 2006/111/EG v. 16.11.2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen, ABI Nr L 318 v. 17.11.2006, S. 17.

²² Als Regiebetrieb, Eigenbetrieb, rechtlich selbständige Anstalt (im Falle der Kommunen „Kommunalunternehmen“), Körperschaft oder Stiftung, vgl. J. Ruthig/S. Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2015, Rn. 674 ff.

²³ Praktisch bedeutsam sind die Organisationsformen der Aktiengesellschaft und der GmbH, vgl. A. L. Lange, Die Beteiligung Privater an rechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts – Public-Private-Partnership durch „Holding-Modelle“, 2008, S. 39 ff. sowie z.B. Beteiligungsbericht 2013 der Stadt Köln, abrufbar unter: http://www.stadt-koeln.de/mediaasset/content/pdf20/beteiligungsbericht/beteiligungsbericht_2013.pdf (Abrufdatum: 2.11.2015).

²⁴ Vgl. A. L. Lange, Die Beteiligung Privater an rechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts, 2008, S. 39 ff.

²⁵ § 3 Nr. 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 BGremBG i.d.F. des TeilhabeG 2015.

Beginn, sondern am Ende der Untersuchung stehen, ebenso wie die Frage, ob und ggf. wie sich wesentliche und unwesentliche Gremien abgrenzen lassen (VI.A.2.a)).

c) Weitere Eingrenzungen

Aus dem Gutachten ausgenommen bleiben außerdem Gremien, deren Mitglieder durch Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses (Beamten- oder Richterverhältnis gem. §§ 7 ff. LGG oder Arbeitsverhältnis nach §§ 6 ff. AGG) gewonnen werden. Nicht erfasst werden damit Gremien mit hauptamtlich tätigen Mitgliedern wie Geschäftsführungen und Vorständen in öffentlich-rechtlichen Anstalten oder privatrechtlichen Unternehmen. Eingeschlossen werden Gremien mit ehrenamtlich tätigen Mitgliedern²⁶ sowie Gremien, in die hauptamtlich Beschäftigte nach besonderen Regeln berufen oder gewählt werden. Damit wird zugleich eine in der Gleichstellungsgesetzgebung häufiger anzutreffende Differenzierung zwischen gremienbezogenen Regelungen einerseits und beamten- sowie arbeitsrechtlichen Regelungen andererseits aufgenommen.²⁷ Außer Betracht bleiben auch Betriebs- oder Personalräte als Gremien der betrieblichen Mitbestimmung, deren Funktion eine besondere Behandlung erfordert.

B. Tatsächlicher Befund zur Gremienbesetzung

Die Studie „Repräsentation von Frauen in wesentlichen Gremien öffentlicher Organisationen in Nordrhein-Westfalen – Eine Bestandsaufnahme“ von Papenfuß et al. aus dem Jahr 2014 bietet eine fundierte Analyse über die tatsächliche Lage und Repräsentanz von Frauen in Gremien im Einzugsbereich der öffentlichen Hand in Nordrhein-Westfalen. Die Studie liefert Befunde für die Aufsichtsgremien und Geschäftsleitungen bzw.

Geschäftsführungen/Vorstände von 544 kommunalen Unternehmen, 38 Unternehmen mit mehrheitlich kommunaler Beteiligung, 19 mit mehrheitlicher Landesbeteiligung und 33 Landesunternehmen, für die Aufsichtsgremien und Geschäftsleitungen von 43 Kammern und 106 Sparkassen, für die wesentlichen Gremien der 41 Hochschulen sowie für 70 Gremien der Landesministerien und 416 Entsendungen von Vertreter/innen der Ministerien in Gremien außerhalb der Landesverwaltung NRW. Als zentrales Untersuchungsergebnis der Studie lässt sich festhalten, dass Frauen in allen untersuchten Organisationsgruppen in Gremien unterrepräsentiert sind. In formalisierten Gremien, wie beispielsweise in beschlussfassenden Ausschüssen oder Verwaltungsräten mit Aufsichtsfunktionen, sind Frauen sogar erheblich unterrepräsentiert. Die Studie stellt außerdem fest, dass Frauen

²⁶ Begriff in § 81 VwVfG.

²⁷ Vgl. etwa §§ 7 ff. LGG (Frauenförderung bei der Vergabe von Ausbildungsplätzen, Einstellungen, Beförderungen) und § 12 LGG (Frauenförderung bei Gremienbesetzung) sowie die sogar gesetzliche Trennung auf Bundesebene in §§ 5 ff. Bundesgleichstellungsgesetz und Bundesgremienbesetzungsgesetz (beide vom 24.04.2015). Siehe a. §§ 5 ff. Hamburgisches Gleichstellungsgesetz vom 02.12.2014 und Hamburgisches Gremienbesetzungsgesetz vom 17.12.2013.

selten in Leitungspositionen in Gremien vertreten sind und häufig als Stellvertreterinnen fungieren. Dabei macht der „Dritte Bericht zur Umsetzung des Landesgleichstellungsgesetzes in der Landesverwaltung Nordrhein-Westfalen“ (Stichtag: 31.12.2009) deutlich, dass in den Eingangssämtern in vielen Bereichen bereits Männer und Frauen gleichermaßen vertreten sind, während der Frauenanteil mit steigender Hierarchiestufe sinkt. Ende 2012 waren mehr als die Hälfte (58,7 Prozent) der beim Land Beschäftigten Frauen. Auch im höheren Dienst ist die Mehrheit der Beschäftigten (54,8 Prozent) weiblich. Dennoch gilt: Je höher die Position, desto geringer ist der Frauenanteil. Aus dieser Datenlage ergeben sich Hinweise auf eine faktische Benachteiligung von Frauen bei der Gremienbesetzung, nicht jedoch auf eine Benachteiligung von Männern. Die Anzahl der Gremien mit einem Männeranteil unter 50 Prozent ist in Nordrhein-Westfalen verschwindend gering, sodass schon indiziell wirkende Daten fehlen.

Für einzelne Bereiche ergeben sich folgende Befunde:

1) Dem Bereich der **unmittelbaren Landesverwaltung** sind die Gremien in der Ministerialverwaltung, insbesondere die Beiräte in Landesoberbehörden zuzuordnen. In den wesentlichen Gremien der Landesministerien in NRW betrug der Frauenanteil 2013 38,8 Prozent, wobei der Frauenanteil in Beratungsgremien (41,6 Prozent) deutlich höher ausfiel als in Gremien mit Entscheidungsfunktion (34,8 Prozent).²⁸ Die Leitung übernahm nur bei 30 Prozent dieser Gremien eine Frau.²⁹ Zum Stichtag 31.12.2009 waren ausweislich des Dritten Gleichstellungsberichts Nordrhein-Westfalen 36,5 Prozent der Gremien innerhalb der Dienststellen geschlechterparitätisch besetzt; im Bereich Kommissionen, Beiräte, Verwaltungs- und Aufsichtsräte lediglich 20,3 Prozent.³⁰ Der Frauenanteil in Gremien lag damit im Schnitt bei 37,2 Prozent.³¹ Bei Gremien, in die aus den Dienststellen entsandt wird, betrug der Frauenanteil 32,6 Prozent (knapp drei Viertel der Entsendungen erfolgte funktionsgebunden).³²

2) Zu den Einrichtungen auf Landesebene **mit Grundrechtsberechtigung** zählen insbesondere die staatlichen Hochschulen, der Westdeutsche Rundfunk und die Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen. Für den Hochschulbereich ergibt das Gutachten Papenfuß et al. für 2013: In den Hochschulsenaten lag der Frauenanteil im

²⁸ U. Papenfuß et al., 2014, S. 26, 28.

²⁹ U. Papenfuß et al., 2014, S. 29.

³⁰ MGEPA (Hrsg.), Dritter Bericht zur Umsetzung des Landesgleichstellungsgesetzes in der Landesverwaltung Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 29.

³¹ MGEPA (Hrsg.), Dritter Bericht zur Umsetzung des Landesgleichstellungsgesetzes in der Landesverwaltung Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 120.

³² MGEPA (Hrsg.), Dritter Bericht zur Umsetzung des Landesgleichstellungsgesetzes in der Landesverwaltung Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 122.

Schnitt bei 28,2 Prozent³³, in den Hochschulräten bei 41,7 Prozent³⁴. Die Hochschulleitung oblag zu 26,3 Prozent Frauen. Papenfuß et al. beschreiben differenziert nach der Funktion der Mitglieder der Hochschulleitungen ein Bild, wonach der Frauenanteil mit jeder „Karrierestufe“ sinkt.³⁵ Die Fachbereichsräte setzten sich zu durchschnittlich 30,2 Prozent aus Frauen zusammen.³⁶ Die Dekanate hatten einen Frauenanteil von 16,4 Prozent.³⁷ Geringfügig abweichende Ergebnisse enthält der Gender-Report 2013: Der Frauenanteil in den Hochschulräten betrug demzufolge 37,6 Prozent, in den Senaten 26,8 Prozent und in den Rektoraten/Präsidien 22,9 Prozent.³⁸ Die Dekanate wiesen einen Frauenanteil von 16,3 Prozent auf, wobei nur knapp jede zehnte Fakultät von einer Frau geleitet wurde.³⁹

Der Frauenanteil im Rundfunkrat des Westdeutschen Rundfunks lag laut Tätigkeitsbericht für den Zeitraum 01.01.2013 – 31.12.2014 bei 30 Prozent.⁴⁰ In der Medienkommission der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen waren in der Zeit vom 01.01.2013 – 31.12.2013 15 Frauen vertreten (von 56 Mitgliedern und Stellvertretern/Stellvertreterinnen, wobei zwei Stellvertretungsposten nicht besetzt waren); der Frauenanteil betrug somit 27,8 Prozent.⁴¹

3) Gremien in Einrichtungen der **mittelbaren Landesverwaltung ohne Grundrechtsberechtigung** bestehen bei den Sozialversicherungsträgern auf Landesebene, den landesweiten Fonds der Wirtschaft, Landesstiftungen, Kammern (HwK, IHK, berufsständische Kammern, Versorgungswerken, Versorgungsanstalten), Wasserverbänden usw. Für den Bereich der Kammern liegen Befunde zum Frauenanteil in den Selbstverwaltungsgremien vor: Bei den Voll- bzw. Kammerversammlungen der Kammern lag er bei 15,1 Prozent in den Wirtschaftskammern und 31,0 Prozent in den Berufskammern.⁴² Bei den sieben Handwerkskammern in Nordrhein-Westfalen betrug der Frauenanteil 2011 lediglich 9,7 Prozent.⁴³

³³ U. Papenfuß et al., 2014, S. 58.

³⁴ U. Papenfuß et al., 2014, S. 61.

³⁵ U. Papenfuß et al., 2014, S. 63.

³⁶ U. Papenfuß et al., 2014, S. 64.

³⁷ U. Papenfuß et al., 2014, S. 67.

³⁸ B. Kortendiek/M. Hilgemann/J. Niegel/U.Hendrix, Gender-Report 2013 – Geschlechter(un)gerechtigkeit an nordrhein-westfälischen Hochschulen, 2013, S. 99 f.

³⁹ B. Kortendiek/M. Hilgemann/J. Niegel/U.Hendrix, Gender-Report 2013 – Geschlechter(un)gerechtigkeit an nordrhein-westfälischen Hochschulen, 2013, S. 101.

⁴⁰ Tätigkeitsbericht des 11. WDR-Rundfunkrats, seiner Ausschüsse und Arbeitsgruppen für die Zeit vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2014, abrufbar unter: <http://www1.wdr.de/unternehmen/gremien/rundfunkrat/taetigkeitsbericht110.pdf> (Abrufdatum: 02.11.2015), S. 23.

⁴¹ Eigene Auszählung nach Jahresbericht 2013 der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen, abrufbar unter: https://www.lfm-nrw.de/fileadmin/user_upload/lfm-nrw/Die_LfM/Jahresbericht/LfM-Jahresbericht_2013.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015), S. 76 f.

⁴² U. Papenfuß et al., 2014, S. 53.

⁴³ D. Sack, Parlamente des Handwerks – Institutionelle Regeln, Sozialstruktur und Repräsentation in Nordrhein-Westfalen 1989-2011, ZPol 2011, S. 423 (440).

4) In dem Gutachten Papenfuß et al. wurden 33 Unternehmen als landeseigene (Beteiligung von mindestens 50 Prozent) identifiziert. Von diesen haben 25 ein Aufsichtsgremium, welches im Schnitt einen Frauenanteil von 25,3 Prozent aufwies.⁴⁴ Bei den 21 privatrechtlich organisierten Unternehmen lag der Frauenanteil mit 27,5 Prozent etwas höher als bei den elf Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Form (23,7 Prozent).⁴⁵ Dem Beteiligungsbericht der Landesregierung Nordrhein-Westfalen für das Jahr 2013 lassen sich für den Stichtag 31.12.2013 30 Unternehmen entnehmen, bei denen der Anteil des Landes mindestens 50 Prozent betrug.⁴⁶ Die Unternehmen sind ganz überwiegend als GmbH organisiert, einzelne Unternehmen als gGmbH, GmbH & Co. KG, AG bzw. GbR. Die NRW-Bank ist eine Anstalt des öffentlichen Rechts.

5) Über den Frauenanteil in Gremien der **Kommunalverwaltung** und der **Unternehmen mit kommunaler Beteiligung** (Gemeinden, Gemeindeverbände, Landkreise, Jobcenter (SGB II), Eigenbetriebe, Regiebetriebe) liegen nur teilweise Aussagen vor. Die als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts organisierten Sparkassen wiesen in den Verwaltungsräten der Sparkassen und Sparkassenverbände einen Frauenanteil von 17,1 Prozent auf.⁴⁷ Die Kommunen in Nordrhein-Westfalen sind überwiegend an privatrechtlich organisierten Unternehmen beteiligt; dies verdeutlicht für die größte Kommune Nordrhein-Westfalens (Stadt Köln) der entsprechende Beteiligungsbericht 2013: Den größten Anteil machten dabei GmbHs aus.⁴⁸ Der Frauenanteil in den Aufsichtsgremien der **(inter-)kommunalen Unternehmen** in Nordrhein-Westfalen insgesamt lag bei durchschnittlich 22,0 Prozent.⁴⁹ Bei öffentlich-rechtlich organisierten Unternehmen⁵⁰ war der Frauenanteil etwas höher (23,9 Prozent) als bei privatrechtlichen (21,1 Prozent). Der Frauenanteil war in Unternehmen in den Branchen Soziale Sicherung/Sozialbetriebe, Kultur, Bildung und Wissenschaft sowie Krankenhauswesen höher als etwa in den Bereichen Verkehr, Stadtwerke und Energieversorgung.⁵¹ Die Analyse der Zusammensetzung der Aufsichtsgremien in **Unternehmen mit mehrheitlicher kommunaler Beteiligung** (die nur eine geringe Zahl von Gremien berücksichtigt) ergab eine Frauenrepräsentation von 13,9 Prozent.⁵²

⁴⁴ U. Papenfuß et al., 2014, S. 36.

⁴⁵ U. Papenfuß et al., 2014, S. 37.

⁴⁶ Finanzministerium des Landes Nordrhein-Westfalen, Beteiligungsbericht der Landesregierung Nordrhein-Westfalen für das Jahr 2013, 03.03.2015, abrufbar unter: http://www.fm.nrw.de/haushalt_und_finanplatz/beteiligungsbericht/index.php (Abrufdatum: 02.11.2015).

⁴⁷ U. Papenfuß et al., 2014, S. 50.

⁴⁸ Beteiligungsbericht 2013 der Stadt Köln, abrufbar unter: http://www.stadt-koeln.de/mediaasset/content/pdf20/beteiligungsbericht/beteiligungsbericht_2013.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015).

⁴⁹ U. Papenfuß et al., 2014, S. 40.

⁵⁰ Zum Begriff s.o. II.A.2.a).

⁵¹ U. Papenfuß et al., 2014, S. 42.

⁵² U. Papenfuß et al., 2014, S. 49.

C. Aktuelle Rechtslage

1. Bestand: einschlägige Regelungen

Zentrale Norm der geschlechterparitätischen Gremienbesetzung ist **§ 12 LGG**, der für die Verwaltungen des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände und der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, für die Eigenbetriebe und Krankenhäuser des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie für die Gerichte und Hochschulen, den Landesrechnungshof, die Landesbeauftragte und den Landesbeauftragten für den Datenschutz, die Verwaltung des Landtages und für den Westdeutschen Rundfunk Köln (§ 2 Abs. 1 LGG) sowie die Sparkassen, die NRW.BANK, die LBS Westdeutsche Landesbausparkasse, die Westfälischen Provinzial-Versicherungsanstalten und die Lippische Landes-Brandversicherungsanstalt (§ 2 Abs. 2 S. 1 LGG) gilt, sofern spezielle Regelungen zur Zusammensetzung von Gremien fehlen. Speziellere Regelungen müssen für die in § 2 Abs. 1 LGG genannten Stellen gewährleisten, dass das Ziel der Gleichstellung von Frau und Mann in gleicher oder besserer Weise verwirklicht wird (§ 2 Abs. 2 S. 2 LGG). Konkretisiert werden die Vorgaben des LGG in den **Verwaltungsvorschriften** zur Ausführung des Landesgleichstellungsgesetzes⁵³. Das zuständige Ministerium hat daneben **Erläuterungen** zum Landesgleichstellungsgesetz und den Verwaltungsvorschriften für die Verwaltungen des Landes sowie **Handlungsempfehlungen** zur Umsetzung des Landesgleichstellungsgesetzes in den Kommunen und **Ausführungserläuterungen** zur Umsetzung des LGG bei den der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts herausgegeben.⁵⁴

a) Für zahlreiche Gremien im Bereich der **Ministerialverwaltung** bestehen fachspezifische Regelungen. Gremien im Bereich der Ministerialverwaltung werden auf Grundlage von Gesetzen⁵⁵, Verordnungen⁵⁶, Satzungen⁵⁷, Kabinettsbeschlüssen oder (Rund)Erlässen

⁵³ Verwaltungsvorschriften zur Ausführung des Landesgleichstellungsgesetzes, RdErl. d. Ministeriums für Frauen, Jugend, Familie und Gesundheit v. 27.04.2001 – II A 3 -2330 –, MBl. NRW 2001, S. 806.

⁵⁴ Alle genannten Dokumente sind auf den Seiten des Ministeriums abrufbar:

http://www.mgepa.nrw.de/emanzipation/frauen/frau_und_beruf/oeffentlicher_dienst/index.php
(Abrufdatum: 02.11.2015).

⁵⁵ Z.B. AG zur Beratung der Landesregierung nach § 17 Wohn- und Teilhabegesetz vom 02.10.2014; Beirat für islamischen Unterricht nach § 132 a SchulG-NRW vom 22.11.2011; Beiräte der Jugendstrafvollzugsanstalten nach § 109 Jugendstrafvollzugsgesetz Nordrhein-Westfalen vom 20.11.2007; Beiräte der Untersuchungshaftvollzugsanstalten nach § 59 Gesetz zur Regelung des Vollzuges der Untersuchungshaft in Nordrhein-Westfalen vom 27.10.2009; Beiräte für die Kriegsopferfürsorge bei den Hauptfürsorgestellen nach § 3 Bekanntmachung der Neufassung des Gesetzes zur Durchführung der Kriegsopferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts vom 01.11.1987; Beratungsorgane der Landesforstverwaltung nach § 62 Landesforstgesetz Bekanntmachung der Neufassung vom 24.04.1980; Fischereibeirat nach § 53 Bekanntmachung der Neufassung des Landesfischereigesetzes vom 22.06.1994; Jagdbeiräte, Landesjagdbeirat, Beirat bei der Forschungsstelle für Jagdkunde und Wildschadenverhütung nach §§ 51, 54 Bekanntmachung der Neufassung des Landesjagdgesetzes Nordrhein-Westfalen vom 07.12.1994; Jugendhilfeausschuss

besetzt. Fehlt eine Regelung, wie z.B. für die Mitwirkungsgremien im Schulwesen, greift § 12 LGG für die Besetzung mit staatsseitigen Mitgliedern.⁵⁸

b) Für die Gremienbesetzung im Bereich der **Hochschulen** sind das Hochschulgesetz in der Fassung vom 16.09.2014⁵⁹, das Kunsthochschulgesetz vom 13.03.2008⁶⁰ in der Fassung vom 16.09.2014⁶¹, das Fachhochschulgesetz öffentlicher Dienst vom 29.05.1984⁶² sowie das Polizeihochschulgesetz vom 15.02.2005⁶³ maßgebend. Das Hochschul- und das Kunsthochschulgesetz enthalten mit § 11c HochschulG bzw. § 12b KunstHG eigenständige Normen, die die geschlechterparitätische Besetzung von Gremien regeln. Daneben finden sich Vorschriften, die die Zusammensetzung einzelner Gremien betreffen: § 21 Abs. 3 HochschulG sieht vor, dass mindestens 40 Prozent der Mitglieder des Hochschulrats Frauen

nach § 4 Erstes Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes vom 12.12.1990; Jury Kulturfördergesetz nach § 31 Kulturfördergesetz NRW vom 18.12.2014; Kontrollgremium VSG nach §§ 23, 24 Verfassungsschutzgesetz Nordrhein-Westfalen vom 20.12.1994; Landesausschuss für Jugendarbeitsschutz, Ausschuss für Jugendarbeitsschutz bei der Aufsichtsbehörde nach §§ 55, 56 Jugendarbeitsschutzgesetz vom 12.04.1976; Personalrat nach § 14 Abs. 6 Landespersonalvertretungsgesetz vom 3.12.1974; Landespersonalausschuss nach §§ 95, 96 Landesbeamtengesetz vom 21.04.2009; Mittelstandsbeirat; Polizeibeiräte nach §§ 15, 17 POG NRW Bekanntmachung der Neufassung vom 5.07.2002; Spruchstellen für Flurbereinigung nach §§ 2-6 Ausführungsgesetz zum Flurbereinigungsgesetz vom 08.12.1953; Staatlich-kommunaler Kooperationsausschuss zur Förderung der Zusammenarbeit der Landes- und der Kommunalverwaltung auf dem Gebiet der automatisierten Datenverarbeitung nach § 9 Gesetz über die Organisation der automatisierten Datenverarbeitung in Nordrhein-Westfalen Bekanntmachung der Neufassung vom 09.01.1985; Verwaltungsrat des Bau- und Liegenschaftsbetriebs NRW nach § 3 Bau- und Liegenschaftsbetriebsgesetz vom 12.12.2000; Verwaltungsrat IUAG nach § 7 Gesetz zur Bildung integrierter Untersuchungsanstalten für Bereiche des Verbraucherschutzes vom 11.12.2007; Wissenschaftlicher Beirat der Deutschen Zentralbibliothek für Medizin nach § 9 Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Deutsche Zentralbibliothek für Medizin“ vom 19.12.2013.

⁵⁶ Z.B. Behindertenbeirat NRW nach der VO Behindertenbeirat NRW vom 24.06.2004; Beratender Ausschuss für das Mindestentgelt nach Vergabe-Mindestentgeltausschuss-Verordnung vom 23.04.2012; Beratender Ausschuss zur Feststellung der Repräsentativität von Tarifverträgen im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs nach Vergabe-Tarif-Feststellungsausschuss-Verordnung vom 23.04.2012; Fachkommission für das selbstständige Wohnen behinderter Menschen in NRW nach Ausführungsverordnung-SGB XII NRW vom 16.12.2004; Härtefallkommission des Landes NRW nach § 23 a AufenthG nach Härtefallkommissionsverordnung vom 14.12.2004; Landesausschuss Alter und Pflege nach Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes Nordrhein-Westfalen und nach § 92 SGB XI vom 21.10.2014; Landesbeirat für Vertriebenen-, Flüchtlings- und Spätaussiedlerfragen, Beiräte bei den Bezirksregierungen für Vertriebenen-, Flüchtlings- und Spätaussiedlerfragen nach Verordnung über die Beiräte für Vertriebenen-, Flüchtlings- und Spätaussiedlerfragen (Beiräteverordnung) vom 10.10.2012; Mittelstandsbeirat nach Verordnung zum Mittelstandsförderungsgesetz vom 05.03.2013; Prüfungsausschüsse, Berufsausbildungsausschüsse, Landesausschüsse für Berufsbildung nach BBiG nach Verordnung über die Zuständigkeiten nach dem Berufsbildungsgesetz (BBiG) und die Angelegenheiten der Berufsbildung im Rahmen der Handwerksordnung (HwO) sowie die Zuständigkeiten nach dem Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz (BQFG) vom 05.09.2006; Sachverständigenausschuss nach der Weinverordnung nach Weinrechtsdurchführungsverordnung vom 12.12.2013.

⁵⁷ Z.B. Altlasten-Kommissionen nach Satzung des AAV - Verband für Flächenrecycling und Altlastensanierung vom 01.04.2003; Beirat HBZ nach Satzung des Hochschulbibliothekszentrums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 25.09.2001.

⁵⁸ §§ 62 ff. SchulG. Die elterliche Mitwirkung erfasst § 12 LGG aber nicht, vgl. oben II.A.2.a).

⁵⁹ GV. NRW 2014, S. 547.

⁶⁰ GV. NRW 2008, S. 195.

⁶¹ GV. NRW 2014, S. 547.

⁶² GV. NW 1984, S. 303.

⁶³ GV. NRW 2005, S. 88.

sein müssen. Das Fachhochschulgesetz öffentlicher Dienst und das Polizeihochschulgesetz enthalten eine Wiederholung des Gleichberechtigungsgebots aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG (in § 3 Abs. 3 Fachhochschulgesetz öffentlicher Dienst und § 4 Abs. 3 Polizeihochschulgesetz).

Die Zusammensetzung des **Rundfunkrats**, der Ausschüsse des Rundfunkrats sowie des Verwaltungsrats des WDR regelt das Gesetz über den "Westdeutschen Rundfunk Köln" (WDR-Gesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.04.1998.⁶⁴ Über eine Gesetzesreform wird aufgrund der ZDF-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25.03.2014⁶⁵ zurzeit im Landtag beraten.⁶⁶ Für die Gremien im Bereich des privaten Rundfunks gelten das Landesmediengesetz Nordrhein-Westfalen vom 02.07.2002⁶⁷ sowie die Hauptsatzung der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen (LfM) vom 01.04.2011⁶⁸. Sowohl das WDR-Gesetz als auch das Landesmediengesetz NRW enthalten Regelungen zur geschlechterparitätischen Besetzung der Gremien.

c) Ganz unterschiedlich ist die Gremienbesetzung im Bereich der **mittelbaren Landesverwaltung ohne Grundrechtsberechtigung** geregelt. Einige Beispiele:

Für den Bereich der **Sozialversicherungsträger** bestehen neben den bundesrechtlichen Regelungen etwa des SGB II und des SGB V landesrechtliche Vorschriften. Die Satzungen der Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz vom 15.12.1977⁶⁹ und der Unfallkasse Nordrhein-Westfalen vom 28.11.2007⁷⁰ regeln die Zusammensetzung ihrer Selbstverwaltungsorgane (insbesondere Vertreterversammlungen).

Im Bereich der **Kammern** gibt es regelmäßig Vorschriften zur Besetzung der Kammerversammlung, wie z.B. im Heilberufsgesetz vom 09.05.2000⁷¹, im Gesetz über die Errichtung der Landwirtschaftskammer Nordrhein-Westfalen vom 11.02.1949⁷², im Gesetz über die Versorgung der Steuerberaterinnen und Steuerberater vom 10.11.1998⁷³, im Gesetz über das Notarversorgungswerk Köln vom 04.11.1986⁷⁴ und im Gesetz über die Rechtsanwaltsversorgung vom 06.11.1984⁷⁵. Konkretisierungen finden sich in Verordnungen, Satzungen und Wahlordnungen der jeweiligen Kammern, zu beachten sind

⁶⁴ GV. NW 1998, S. 265.

⁶⁵ BVerfG, Urteil vom 25.03.2014 – 1 BvF 1/11.

⁶⁶ Gesetzentwurf der Landesregierung zur Änderung des WDR-Gesetzes und Landesmediengesetzes Nordrhein-Westfalen (15. Rundfunkänderungsgesetz) vom 10.09.2015, LT-Drs. 16/9727.

⁶⁷ GV. NRW 2002, S. 334.

⁶⁸ GV. NRW 2011, S. 205.

⁶⁹ GV. NW 1978, S. 189.

⁷⁰ GV. NRW 2007, S. 621, ber. GV. NRW 2008, S. 54.

⁷¹ GV. NRW 2000, S. 403.

⁷² GV. NW 1949, S. 53.

⁷³ GV. NW 1998, S. 661.

⁷⁴ GV. NW 1986, S. 680, ber. S. 744.

⁷⁵ GV. NW 1984, S. 684.

auch bundesrechtliche Vorschriften (etwa der Bundesnotarordnung, der Bundesrechtsanwaltsordnung, des Steuerberatungsgesetzes). Im Bereich der Kammern finden sich teilweise Vorgaben zum Geschlechterproporz in der Selbstverwaltung (z.B. § 16 HeilberG), überwiegend fehlen solche. Im LandwirtschaftskammerG NRW wird in § 15 Abs. 6 explizit § 12 LGG in Bezug genommen.

Der Verwaltungsrat der **Studierendenwerke** NRW setzt sich gemäß Gesetz über die Studierendenwerke im Land Nordrhein-Westfalen in der Bekanntmachung der Neufassung vom 16.09.2014⁷⁶ zusammen. Seine Mitglieder werden durch unterschiedliche Gruppen bestimmt: Ihm gehören vier Studierende, ein anderes Mitglied einer Hochschule im Zuständigkeitsbereich des Studierendenwerks, zwei Bedienstete des Studierendenwerks, eine Person mit einschlägigen Fachkenntnissen oder Berufserfahrung auf wirtschaftlichem, rechtlichem oder sozialem Gebiet sowie ein Mitglied des Rektorats oder des Präsidiums einer Hochschule, im Regelfall eine Kanzlerin oder ein Kanzler, im Zuständigkeitsbereich des Studierendenwerks an. Gemäß § 5 Abs. 3 StWG müssen mindestens vier Mitglieder des Verwaltungsrats Frauen sein.

d) Eine detaillierte Übersicht über alle **Beteiligungen der Landesregierung an Unternehmen** enthält der jährliche „Beteiligungsbericht der Landesregierung Nordrhein-Westfalen“. Gemäß § 2 Abs. 3 LGG soll bei der Gründung eines Unternehmens in Rechtsformen des Privatrechts durch das Land, eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband die Anwendung des LGG im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden. Gehört dem Land, einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband allein oder gemeinsam mit anderen Gebietskörperschaften die Mehrheit der Anteile eines Unternehmens in einer Rechtsform des privaten Rechts, wirken die Vertreterinnen und Vertreter darauf hin, dass in dem Unternehmen die Ziele dieses Gesetzes beachtet werden. Für einzelne landeseigene Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft (insbesondere Anstalten des öffentlichen Rechts) existieren spezifische Regelungen: Das Gesetz über die NRW.BANK vom 16.03.2004⁷⁷ regelt etwa in Verbindung mit der Satzung der NRW.BANK vom 13.03.2014⁷⁸ die Zusammensetzung des Verwaltungsrats und des Beirats für Wohnraumförderung. § 31a HochschulG NRW enthält Vorschriften für die Besetzung der Aufsichtsräte der Universitätskliniken und § 23 SpielbankG vom 13.11.2012⁷⁹ regelt die Zusammensetzung des Stiftungsrats der Stiftung Wohlfahrtspflege NRW.

⁷⁶ GV. NRW 2014, S. 547.

⁷⁷ GV. NRW 2004, S. 126.

⁷⁸ GV. NRW 2014, S. 228.

⁷⁹ GV. NRW 2012, S. 524.

Für öffentliche Unternehmen des Landes in privatrechtlicher Form (i.d.R. als GmbH oder AG) sind die bundesrechtlichen Vorgaben zu beachten, die durch das Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst vom 24.04.2015⁸⁰ (fortan: Teilhabegesetz) eingeführt wurden. Kaum einschlägig dürfte § 96 Abs. 2 AktG sein, der für börsennotierte und der Mitbestimmung unterliegende Aktiengesellschaften eine feste Quote für die Besetzung der Aufsichtsräte mit Frauen normiert. Für größere öffentliche Unternehmen mit typischerweise über 500 Beschäftigten sind die § 76 Abs. 4 S. 1, § 96 Abs. 2, § 111 Abs. 5 S. 1 AktG, § 9 Abs. 3, 4 GenG sowie §§ 36, 52 Abs. 2 GmbHG maßgeblich.⁸¹ Gremienbesetzungsregeln enthalten § 96 Abs. 2 AktG, der für börsennotierte und der Mitbestimmung unterliegende Aktiengesellschaften einen festen Mindestanteil an Frauen von 30 Prozent normiert, sowie § 111 Abs. 5 S. 1 AktG, § 9 Abs. 4 GenG, § 52 Abs. 2 GmbHG, die gleichlautend eine flexible Zielquote mit einem Verschlechterungsverbot unter der Mindestquote von 30 Prozent vorsehen.

Ein wichtiges Instrument im Bereich der landeseigenen Unternehmen und der Unternehmen mit Landesbeteiligung stellt der Public Corporate Governance Kodex des Landes Nordrhein-Westfalen (Stand: 19.03.2013)⁸² dar. Dieser enthält unter 4.5.1 die Vorgabe, bei der Zusammensetzung von Überwachungsorganen auf Vielfalt zu achten. Außerdem steht dort: „Angehörige beider Geschlechter sollten, vorbehaltlich weitergehender Regelungen des LGG, zu jeweils 40 Prozent, sollen aber zu jeweils mindestens 30 Prozent im Überwachungsorgan vertreten sein. Ab dem 1.01.2016 soll sich das Überwachungsorgan, vorbehaltlich weitergehender Regelungen des LGG, zu jeweils mindestens 40 Prozent aus Angehörigen beider Geschlechter zusammensetzen.“

e) Für den Bereich der **Sozialversicherungsträger in Zusammenarbeit mit der kommunalen Ebene** gilt z.B. das Gesetz zur Ausführung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch für das Land Nordrhein-Westfalen (AG-SGB II NRW) vom 16.12.2004⁸³, welches die Örtlichen Beiräte bei den Jobcentern nach § 18 d SGB II (z.B. Beirat des Jobcenters Düsseldorf) betrifft. Die Gremien der Kommunalen Versorgungskassen Westfalen-Lippe und der Kommunalen Zusatzversorgungskasse Westfalen-Lippe setzen

⁸⁰ BGBl. I 2015, S. 642.

⁸¹ Das Erfordernis einer Mindestanzahl an Beschäftigten ergibt sich aus den gesetzlichen Grundlagen, auf die die aufgeführten Regelungen jeweils verweisen, etwa das Gesetz zur Montanmitbestimmung, das Gesetz zur Drittelbeteiligung usw. Die konkrete Mindestanzahl von Beschäftigten für die Anwendung der Regelungen kann für die in diesen Rechtsgrundlagen normierten Typen von Gesellschaften wiederum differieren.

⁸² Abrufbar auf der Homepage des Finanzministeriums Nordrhein-Westfalen: http://www.fm.nrw.de/haushalt_und_finanzzplatz/Kodex/Corporate-Governance_Kodex.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015).

⁸³ GV. NRW 2004, S. 821

sich entsprechend der Satzung der Kommunalen Versorgungskassen Westfalen-Lippe vom 24.11.2014⁸⁴ und der Satzung der Kommunalen Zusatzversorgungskasse Westfalen-Lippe vom 24.11.2014⁸⁵ zusammen.

f) Für **(inter-)kommunale Unternehmen, Unternehmen mit kommunaler Beteiligung, Eigen- und Regiebetriebe**, die allesamt als öffentliche Unternehmen zu klassifizieren sind,⁸⁶ gilt die Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen in der Bekanntmachung der Neufassung vom 14.07.1994⁸⁷. Bei privatrechtlicher Organisation sind neben den Vorgaben aus §§ 108, 108a GO NRW die einschlägigen bundesrechtlichen Vorschriften (AktG, GmbHG, MitbestG, DrittelbG, GenG) zu beachten. § 113 GO regelt die Vertretung der Gemeinde in privatrechtsförmigen Unternehmen oder Einrichtungen, an denen die Gemeinde unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist. Für Eigenbetriebe ist § 114 GO in Verbindung mit der Eigenbetriebsverordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 16.11.2004⁸⁸ maßgeblich. Eine Spezialregelung für Kommunalunternehmen in der Rechtsform von selbstständigen Anstalten des öffentlichen Rechts enthält § 114a GO.

§ 5 GO NRW enthält einen allgemeinen Verweis auf das Gleichberechtigungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 GG. Geschlechtsspezifische Vorgaben zur Gremienbesetzung oder einen Verweis auf das LGG enthält die GO NRW nicht. Für die Gremienorganisation öffentlicher Unternehmen in der Rechtsform einer Anstalt öffentlichen Rechts verweist § 2 Abs. 1 LGG auf § 12. Für Unternehmen in Privatrechtsform sind bei Vorliegen der Voraussetzungen (insbesondere maßgebliche Rechtsform und Beschäftigtenzahl) die jeweiligen gesellschaftsrechtlichen Anforderungen in der Fassung des TeilhabeG zu beachten; landesrechtlich ist § 2 Abs. 3 LGG (Geltung für Anstalten des öffentlichen Rechts, Vereinbarung der Anwendung des LGG im Gesellschaftsvertrag, Hinwirken der Vertreter und Vertreterinnen bei staatlicher Mehrheitsbeteiligung auf die Beachtung der Ziele des LGG) maßgeblich.

2. Systematisierung

Die rechtlichen Regelungen auf dem Gebiet der Gremienbesetzung – insbesondere die geschlechtsspezifischen Regelungen – können anhand verschiedener Parameter betrachtet und nach allgemeinen Merkmalen systematisiert werden. Zu diesen Parametern gehören Geltungsbereich und Geltungsrang einer Norm, Regelungsstandort und -kontext, inhaltliche Ausgestaltung von Fördermaßnahmen – speziell der Quote, Normbefehl (Vorgabe der Besetzung, der Regelung oder der Vereinbarung einer Quote; Fristen),

⁸⁴ GV. NRW 2014, S. 255.

⁸⁵ GV. NRW 2015, S. 40.

⁸⁶ Siehe oben II.A.2.a).

⁸⁷ GV. NW 1994, S. 666.

⁸⁸ GV. NRW 2004, S. 644, ber. GV. NRW 2005, S. 15.

Abweichungsmöglichkeiten (Entscheidungsspielräume, Ausnahmeregelungen, Härteklausele), Rechtsfolgen (auch in Form von Sanktionen, im Falle der Nichtbefolgung/Nichterfüllung) sowie das Besetzungsverfahren.

a) Geltungsbereich und -rang

Geschlechtsspezifische Gremienbesetzungsregeln richten sich an einzelne Gremien (entweder explizit benannte oder Gremien eines bestimmten Regelungsgebietes) oder greifen wie das LGG für Gremien im Allgemeinen. Für die Bestimmung der Reichweite einer Regelung ist z.B. relevant, ob das gesamte Gremium oder nur einzelne Positionen im Einflussbereich der öffentlichen Hand besetzt werden. Möglich ist auch die Entsendung von Mitgliedern der öffentlichen Hand in externe Gremien, vgl. § 12 Abs. 3 LGG. Der Geltungsbereich des § 12 LGG wird bestimmt vom Begriff des „**Gremiums**“, ohne ihn allerdings zu definieren. § 12 Abs. 1 LGG in seiner aktuellen Fassung nennt einige **Typen** von Gremien, nämlich „Kommissionen, Beiräte, Verwaltungs- und Aufsichtsräte sowie sonstige Gremien“ sowie „Wahlgremien und -organe“. Die Verwaltungsvorschriften zur Ausführung des Landesgleichstellungsgesetzes⁸⁹ konkretisieren: „Die Aufzählung der Gremien ist nicht abschließend. Erfasst sind insbesondere Gremien im Geltungsbereich des Gesetzes, die durch besondere Geschäftsanweisung eingerichtet werden bzw. wurden.“

Das Bundesgremienbesetzungsgesetz vom 24.04.2015⁹⁰ definiert den Gremienbegriff ebenfalls nicht, enthält aber in § 3 Begriffsbestimmungen für die Typen „Aufsichtsgremien“ und „wesentliche Gremien“. Gemäß § 3 Nr. 2 BGremBG ist ein Gremium wesentlich, wenn die Mitgliedschaft von mindestens einem seiner Mitglieder durch die Bundesregierung zu beschließen oder zur Kenntnis zu nehmen ist, oder das Gremium als wesentlich bestimmt wurde. Gremien können also auch nach ihrer Nähe und Bedeutung für Regierung und Verwaltung eingeteilt werden. Daneben können sie anhand ihrer Befugnisse unterteilt werden in **Entscheidungs- und Beratungsgremien**.

b) Regelungsstandort und -kontext

Neben den generellen Regelungen des LGG bestehen für viele Bereiche Vorschriften zur geschlechterparitätischen Besetzung von Gremien im jeweiligen Fachrecht.⁹¹ Im Bereich der Ministerialverwaltung wird die Errichtung von Gremien z.B. in Gesetzen, Verordnungen und Satzungen sowie Kabinettsbeschlüssen und (Rund)Erlässen geregelt, wobei insbesondere Gesetze, Verordnungen und Satzungen Vorgaben zur Zusammensetzung der Gremien

⁸⁹ Verwaltungsvorschriften zur Ausführung des Landesgleichstellungsgesetzes, RdErl. d. Ministeriums für Frauen, Jugend, Familie und Gesundheit v. 27.04.2001 – II A 3 -2330 –, MBl. NRW 2001, Zu § 12, S. 806.

⁹⁰ BGBl. I, S. 642.

⁹¹ Hinzuweisen ist auch auf die Spezialregelung für Auswahlkommissionen in § 9 Abs. 2 LGG.

enthalten. Teilweise finden sich darunter auch geschlechtsspezifische Regelungen zur Gremienbesetzung. Diese sind entweder eigener Art, wiederholen den Wortlaut des LGG oder verweisen auf das LGG im Ganzen bzw. konkret auf § 12 LGG⁹².

Bsp. Verweis auf das LGG im Fachrecht: § 2 Verordnung zum Landesbeirat für die Belange der Menschen mit Behinderungen in Nordrhein-Westfalen vom 24.06.2004⁹³

„[...] Der Behindertenbeirat muss durch seine Mitglieder die Menschen mit Behinderungen in ihrer Gesamtheit auf Landesebene repräsentieren. Bei dem zu bildenden Behindertenbeirat handelt es sich um ein Gremium im Geltungsbereich des Landes, das gemäß § 12 Abs. 1 Landesgleichstellungsgesetz (LGG) geschlechtsparitätisch besetzt werden soll. [...]“

Interessant ist die Verweisungstechnik für den beratenden Ausschuss für das Mindestentgelt und den beratenden Ausschuss zur Feststellung der Repräsentativität von Tarifverträgen im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs in der Vergabe-Mindestentgeltausschuss-Verordnung vom 23.04.2012⁹⁴ bzw. der Vergabe-Tarif-Feststellungsausschuss-Verordnung vom 23.04.2012⁹⁵ (je wortgleich in § 1), welche deutlich macht, dass das Gebot zur Geschlechterparität im Sinne der Frauenförderung verstanden wird:

„[...] Bei der Zusammensetzung des Ausschusses ist darauf hinzuwirken, dass eine ausreichende Beteiligung von Frauen im Sinne des Landesgleichstellungsgesetzes in seiner jeweils geltenden Fassung sichergestellt wird. [...]“

Für den Bereich der Ministerialverwaltung ist nicht erkennbar, ob die bereichsspezifische Verankerung im Fachrecht oder der Verweis auf das LGG bzw. das Ausbleiben einer Regelung der Besonderheit des jeweiligen Gremiums geschuldet ist.

Auch die **Systematik** innerhalb eines Regelungswerks kann Wirkung für die Besetzungsvorgabe entfalten. In den Regelungen zur geschlechterparitätischen Gremienbesetzung finden sich Ansätze der institutionellen Einbettung der Vorgaben im Sinne einer (Selbst)kontrolle, um deren Durchsetzungskraft zu steigern. Das LGG enthält im Abschnitt IV (§§15-21 LGG) Regelungen zu Bestellung und Rechten von

⁹² Verweise auf das LGG bzw. § 12 LGG finden sich z.B. für: Behindertenbeirat NRW nach der VO Behindertenbeirat NRW vom 24.06.2004; Beratender Ausschuss für das Mindestentgelt nach Vergabe-Mindestentgeltausschuss-Verordnung vom 23.04.2012; Beratender Ausschuss zur Feststellung der Repräsentativität von Tarifverträgen im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs nach Vergabe-Tarif-Feststellungsausschuss-Verordnung vom 23.04.2012; Landesbeirat für Vertriebenen-, Flüchtlings- und Spätaussiedlerfragen, Beiräte bei den Bezirksregierungen für Vertriebenen-, Flüchtlings- und Spätaussiedlerfragen nach Verordnung über die Beiräte für Vertriebenen-, Flüchtlings- und Spätaussiedlerfragen (Beiräteverordnung) vom 10.10.2012.

⁹³ GV. NRW 2004, S. 339.

⁹⁴ GV. NRW 2012, S. 176.

⁹⁵ GV. NRW 2012, S. 175.

Gleichstellungsbeauftragten. Die Rechte der Gleichstellungsbeauftragten können unterschiedlich ausgestaltet sein, außerdem sind kollektive Klagerechte bzw. Organklagen denkbar. Ein weiterer Ansatzpunkt für flankierende Maßnahmen/Instrumente ist die Kontrolle auf politischer Ebene. Das LGG sieht beispielsweise in Abschnitt V (§ 22 LGG) eine Berichtspflicht der Landesregierung gegenüber dem Landtag im Abstand von drei Jahren über die Umsetzung des LGG in der Landesverwaltung vor.

c) Quote

Von besonderer Bedeutung für die Systematisierung sind die Spielarten der Ausgestaltung konkreter Geschlechterförderungsinstrumente, dabei insbesondere die Quote.

aa) Orientierung am Ausgangsbefund struktureller Diskriminierung

Zunächst kann der **Anknüpfungspunkt** einer Quote unterschiedlich gelagert sein. Denkbar ist zuerst eine Orientierung an der gesellschaftlichen Wirklichkeit, die von einer nahezu hälftigen Geschlechterverteilung geprägt ist. Dieser Anknüpfungspunkt wird bei der Formulierung von geschlechtsspezifischen Gremienbesetzungsregeln nicht benannt, aber wohl vorausgesetzt.

Denkbar ist auch eine Kaskadenorientierung am Geschlechterproporz der Gruppe, aus der heraus besetzt wird.

Bsp. geschlechtsspezifische Regelung für ein Wahlgremium mit Kaskadenansatz: § 16 Heilberufsgesetz vom 09.05.2000⁹⁶

„(1) Die Wahl erfolgt aufgrund von Wahlvorschlägen, die bei den Wahlen zu den Ärztekammern von mindestens 40, zu den Apothekerkammern von mindestens 20, zu der Psychotherapeutenkammer sowie zu den Zahnärztekammern von mindestens 15 und zu den Tierärztekammern von mindestens 10 in dem Wahlkreis wahlberechtigten Personen unterschrieben sein müssen. Jeder Wahlvorschlag soll das Geschlecht, das unter den wahlberechtigten Berufsangehörigen in der Minderheit ist, mindestens entsprechend seinem Anteil an der Gesamtzahl der wahlberechtigten Berufsangehörigen berücksichtigen und eine Reihenfolge enthalten, die es ermöglicht, dass das Geschlecht in der Minderheit in der Kammerversammlung mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis vertreten sein kann, soweit keine sachlichen Gründe entgegenstehen. Die Wahlleitung stellt fest, wie hoch der Anteil der Geschlechter an den wahlberechtigten Berufsangehörigen ist.“

Der Anknüpfungspunkt einer Quote kann sich auch an ihrem politischen **Zweck** orientieren: Als Förderinstrument ist die Quote regelmäßig als Frauenquote, neuerdings vermehrt auch

⁹⁶ GV. NRW 2000, S. 403.

als Geschlechterquote ausgestaltet. Einige Regelungen formulieren das Ziel der geschlechterparitätischen Besetzung⁹⁷, andere das Ziel der angemessenen Berücksichtigung von Frauen⁹⁸. Quoteninstrumente sind ausweislich der Gesetzesbegründungen klassisch darauf ausgerichtet, strukturell bedingte Nachteile durch Frauenförderung ausgleichen.⁹⁹

In jüngerer Zeit werden Quoteninstrumente in Gestalt der Geschlechterquote aber auch angewendet, um eine geschlechtsneutrale Gleichstellungspolitik durch die sog. **Geschlechteransprache** zu betreiben.¹⁰⁰ Die junge Regelungstechnik der Geschlechteransprache zeichnet sich dadurch aus, dass in Abhängigkeit von der Repräsentanz das jeweils unterrepräsentierte Geschlecht (Frauen oder Männer) gefördert wird, indem an die Unterrepräsentanz die Rechtsfolge der Förderung/der positiven Maßnahmen geknüpft wird.¹⁰¹ Die Geschlechteransprache bedeutet je nach Repräsentanz Männer- oder Frauenförderung. Dies entspreche der geschlechterpolitischen Entwicklung von einer reinen Frauenförderung hin zu einer „Politik der Gleichstellung der Geschlechter“¹⁰² und sei notwendig für eine „moderne Gleichstellungspolitik“¹⁰³. Hervorzuheben ist die Exklusivität der Geschlechteransprache, durch die in Abhängigkeit zur tatsächlichen Ausgangslage (Repräsentanz) gleichrangig entweder Männer oder Frauen gefördert werden. Geschlechtsneutrale Regelungen, die etwa die Vereinbarkeit von Familie und Beruf in den Blick nehmen und Männer wie Frauen bei dieser Aufgabe entlasten wollen (und dabei meist längerfristig Frauenförderung bezwecken), sind hiervon zu unterscheiden.¹⁰⁴

⁹⁷ AG zur Beratung der Landesregierung nach § 17 Wohn- und Teilhabegesetz vom 02.10.2014; Härtefallkommission des Landes NRW i.S.d. § 23 a AufenthG nach Härtefallkommissionsverordnung vom 14.12.2004; Jury Kulturfördergesetz nach § 31 Kulturfördergesetz NRW vom 18.12.2014; Mittelstandsbeirat nach Verordnung zum Mittelstandsförderungsgesetz vom 05.03.2013.

⁹⁸ Jugendhilfeausschuss nach § 4 Erstes Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes vom 12.12.1990.

⁹⁹ Siehe etwa die Begründung der Landesregierung zum Entwurf des Gesetzes zur Gleichstellung von Frauen und Männern für das Land Nordrhein-Westfalen und zur Änderung anderer Gesetze vom 27.05.1999, Drs. 12/3959, S. 56.

¹⁰⁰ Siehe z.B. Begründung der Bürgerschaft zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Hamburgischen Gleichstellungsrechts im öffentlichen Dienst vom 17.06.2014, Drs. 20/12157, S. 15; Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst vom 20.01.2015, BT-Drs. 18/3784, S. 47.

¹⁰¹ Z.B. § 5 Abs. 2 BGremBG vom 24.04.2015; § 5 Abs. 1 HmbGleiG vom 2.12.2014.

¹⁰² So z.B. in der Begründung der Bürgerschaft zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Hamburgischen Gleichstellungsrechts im öffentlichen Dienst vom 17.06.2014, Drs. 20/12157, S. 14.

¹⁰³ Begründung der Bürgerschaft zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Hamburgischen Gleichstellungsrechts im öffentlichen Dienst vom 17.06.2014, Drs. 20/12157, S. 15; ähnliche Formulierung in der Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst vom 20.01.2015, BT-Drs. 18/3784, S. 47.

¹⁰⁴ Die Geschlechteransprache als inhaltliches Programm der Männer- oder Frauenförderung muss im Einzelfall sauber von der geschlechtsneutralen Fassung einer Frauenfördermaßnahme unterschieden werden. Vgl. IV.A.3.b).

bb) Quotenziffer

Eine **Quote** besteht in der Vorgabe einer bestimmten Aufteilung von Gremiensitzen auf die Geschlechter. Üblich ist die Vorgabe einer Repräsentanz von Frauen zu (mindestens) 30% bis 50 Prozent. Die Quote kann konkret beziffert sein, es kann sich aber auch aus dem Regelungskontext ergeben, dass eine Berücksichtigung von Männern und Frauen je zu gleichen Teilen erwartet wird.

Bsp. bezifferte Geschlechterquote: § 9 Verordnung zum Mittelstandsförderungsgesetz vom 05.03.2013¹⁰⁵

„(3) Im Mittelstandsbeirat sollen Angehörige beider Geschlechter zu je 50 Prozent vertreten sein.“

Bsp. bezifferte Frauenquote: § 21 HochschulG-NRW i.d.F. vom 16.09.2014¹⁰⁶

„(3) Der Hochschulrat [...] Mindestens 40 Prozent seiner Mitglieder müssen Frauen sein. [...]“

Bsp. unbenannte Quote: § 17 Wohn- und Teilhabegesetz vom 02.10.2014¹⁰⁷

„(1) Zur Beratung der Landesregierung wird eine Arbeitsgemeinschaft gebildet. Ihr gehören an: [...]“

(3) [...] Eine geschlechtsparitätische Besetzung der Arbeitsgemeinschaft ist anzustreben. [...]“

cc) Quotenart

Die den Gegenstand des Rechtsgutachtens bildenden Regelungen werden maßgeblich durch den Begriff der Quote bestimmt. Um eine **Zielquote** handelt es sich, wenn die Quote auf das Besetzungsergebnis (§ 12 Abs. 1 LGG, im Gegensatz zu einer Quotierung im Besetzungsverfahren, vgl. z.B. § 12 Abs. 2 LGG) bezogen ist. Die Zielquote nimmt damit das Ergebnis jedenfalls in den Blick, wenn sie auch nicht zwingend auf Ergebnisgleichheit zielt.

Quotierungen im Bereich der Gremienbesetzung beziehen sich regelmäßig auf die konkrete Sitzverteilung im Gremium (**Mitgliedsquote = Zielquote**), sie können aber auch die Besetzungs-, Vorschlags- oder Wahlrechte einzelner Gruppen bzw. die Rekrutierungsbefugnisse staatlicher Akteure (z.B. eines Ministeriums) betreffen (**Besetzungsquote**). Bestehen Besetzungs-, Vorschlags- oder Wahlrechte, kommt auch eine sog. **Basisquote** als Instrument in Betracht, welche die jeweilige Basisgruppe, also den

¹⁰⁵ GV. NRW 2012, S. 673.

¹⁰⁶ GV. NRW 2014, S. 547.

¹⁰⁷ GV. NRW 2014, S. 625.

Besetzungs-, Vorschlags- oder Wahlkörper selbst adressiert und nicht das nachgelagerte Besetzungsverfahren.¹⁰⁸

Bsp. Mitgliedsquote (= Zielquote): § 21 Abs. 3 S. 3 HochschulG NRW i.d.F. vom 16.09.2014

„Mindestens 40 Prozent seiner Mitglieder müssen Frauen sein.“

Bsp. unbenannte Besetzungsquote: § 4 Erstes Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes vom 12.12.1990¹⁰⁹

„(1) Dem Jugendhilfeausschuß gehören höchstens 15 stimmberechtigte Mitglieder einschließlich der Vorsitzenden/des Vorsitzenden an.

(2) Die stimmberechtigten Mitglieder werden für die Dauer der Wahlzeit der Vertretungskörperschaft von dieser gewählt. [...] Bei der Wahl sind Frauen angemessen zu berücksichtigen. Ziel ist es, ein paritätisches Geschlechterverhältnis anzustreben.“

Bsp. bezifferte Besetzungsquote: § 16 Abs. 1 S. 2, 3 HeilberG vom 09.05.2000

„Jeder Wahlvorschlag soll das Geschlecht, das unter den wahlberechtigten Berufsangehörigen in der Minderheit ist, mindestens entsprechend seinem Anteil an der Gesamtzahl der wahlberechtigten Berufsangehörigen berücksichtigen und eine Reihenfolge enthalten, die es ermöglicht, dass das Geschlecht in der Minderheit in der Kammerversammlung mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis vertreten sein kann, soweit keine sachlichen Gründe entgegenstehen. Die Wahlleitung stellt fest, wie hoch der Anteil der Geschlechter an den wahlberechtigten Berufsangehörigen ist.“

dd) Besetzungsverfahren

Gremien können auch anhand ihrer Rekrutierung unterschieden werden: So gibt es Gremien, die durch Wahl besetzt werden, Gremien, die mit oder ohne vorherige Vorschläge durch einen staatlichen Akteur (z.B. ein Ministerium) besetzt werden und Entsendegremien, wobei entweder gruppenabhängig direkt ein Mitglied (und ggfs. eine Stellvertretung) entsendet werden kann oder eine Vorschlagsliste erstellt wird, aus der eine weitere Instanz die Mitglieder auswählt. Die Kombination unterschiedlicher Besetzungsverfahren innerhalb eines Gremiums ist denkbar. Die **Rahmenbedingungen des Besetzungsverfahrens** wurden von Papenfuß et al. bereits analysiert und typisiert: Besetzungsmodi reichen von der Besetzung eines Gremiums bzw. Berufung der Mitglieder durch eine zentrale Stelle über verteilte Benennungsrechte (auf mehrere Organisationen oder Organisationseinheiten) sowie die funktionsgebundene Besetzung aufgrund einer Rechtsnorm bis zur Besetzung durch

¹⁰⁸ H.-P. Schneider, Die Gleichstellung von Frauen in Mitwirkungsgremien der öffentlichen Verwaltung, 1991, S. 52.

¹⁰⁹ GV. NW 1990, S. 664.

Wahlen.¹¹⁰ Je nach Verfahren bieten sich unterschiedliche Steuerungsmöglichkeiten für den Gesetzgeber zur Durchsetzung einer geschlechterparitätischen Zusammensetzung an. Dass das Besetzungsverfahren bei der Quotierung nicht außer Acht gelassen werden sollte, zeigt ein junges Beispiel aus NRW: Die Verwaltungsräte der Studierendenwerke setzen sich nach dem Gesetz über die Studierendenwerke im Land Nordrhein-Westfalen Bekanntmachung der Neufassung vom 16.09.2014 aus 9 Mitgliedern zusammen, die durch unterschiedliche Gruppen bestimmt werden. Gemäß § 5 Abs. 3 StWG müssen mindestens 4 Mitglieder des Verwaltungsrats Frauen sein. Konkrete Regelungen zum Besetzungsverfahren (etwa wie die einzelnen Gruppen den entsprechenden Frauenanteil sicherstellen können) fehlen. Dies führte bei der Neubesetzung einiger Verwaltungsräte nordrhein-westfälischer Studierendenwerke zu Schwierigkeiten.¹¹¹

In den Regelungen zur Besetzung eines Gremiums finden sich teilweise Vorgaben zum Rekrutierungsverfahren (etwa alternierende Nennung bzw. Benennung je einer Frau und eines Mannes, unter denen das zuständige Ministerium Mitglied und Stellvertretung auswählt¹¹²).

Bsp. Gremienbesetzung durch ein Ministerium mit Vorschlägen der entsendeberechtigten Gruppen: § 28 Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes Nordrhein-Westfalen und nach § 92 SGB XI vom 21.10.2014

„(3) Das zuständige Ministerium beruft die Mitglieder des Landesausschusses Alter und Pflege auf Vorschlag der vertretenen Institutionen und setzt dabei das Ziel einer geschlechterparitätischen Besetzung des Gremiums um. Jede Institution übermittelt hierfür dem Ministerium zwei Vorschläge, wobei die Vorschläge jeweils eine Frau und einen Mann umfassen müssen. Aus diesen Vorschlägen beruft das Ministerium eine Person als ordentliches Mitglied und eine Person als stellvertretendes Mitglied.“

Bsp. Gremienbesetzung durch Personalwahl: § 4 Erstes Gesetz zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes vom 12.12.1990

„(1) Dem Jugendhilfeausschuß gehören höchstens 15 stimmberechtigte Mitglieder einschließlich der Vorsitzenden/des Vorsitzenden an.

(2) Die stimmberechtigten Mitglieder werden für die Dauer der Wahlzeit der Vertretungskörperschaft von dieser gewählt. [...] Bei der Wahl sind Frauen angemessen zu berücksichtigen. Ziel ist es, ein paritätisches Geschlechterverhältnis anzustreben.“

¹¹⁰ U. Papenfuß et al., 2014, S. 15.

¹¹¹ Vgl. hierzu die Kleine Anfrage 3707 zweier Abgeordneter der FDP vom 23.07.2015, Drs. 16/9325.

¹¹² Landesausschuss Alter und Pflege nach Verordnung zur Ausführung des Alten- und Pflegegesetzes Nordrhein-Westfalen und nach § 92 SGB XI vom 21.10.2014.

Bsp. Gremienbesetzung durch Verhältniswahl: Gesetz über die Errichtung der Landwirtschaftskammer Nordrhein-Westfalen vom 11.02.1949¹¹³

„§ 4

(1) Die Landwirtschaftskammer besteht aus Mitgliedern, die aufgrund von Wahlvorschlägen unmittelbar und geheim gewählt werden, und aus von der Hauptversammlung berufenen Mitgliedern. Es wird durch Briefwahl gewählt.

[...]

(3) Bei der Aufstellung von Wahlvorschlägen sind Frauen angemessen zu berücksichtigen.

§ 8d

(2) Von den im Wahlbezirk zu verteilenden Sitzen werden den Wahlvorschlägen in der Reihenfolge der auf die einzelnen Bewerbungen entfallenden Stimmen so viele Sitze zugeteilt, wie ihnen im Verhältnis der auf sie entfallenden Stimmzahlen nach dem Verfahren Hare/Niemeyer zustehen.“

ee) Fristen

Die Zielquote kann außerdem eine **zeitliche Dimension** entfalten: Regelungen können eine Frist zur Erreichung des Zielwerts beziehungsweise Etappenziele für die Erreichung bestimmter Quoten vorsehen.

Bsp. Fristen: § 4 Bundesgremienbesetzungsgesetz i.d.F. vom 24.04.2015

„(1) In einem Aufsichtsgremium müssen ab dem 1. Januar 2016 mindestens 30 Prozent der durch den Bund zu bestimmenden Mitglieder Frauen und mindestens 30 Prozent Männer sein. Der Mindestanteil ist bei erforderlich werdenden Neuwahlen, Berufungen und Entsendungen zur Besetzung einzelner oder mehrerer Sitze zu beachten und sukzessive zu steigern. [...]

(2) Es ist das Ziel, ab dem 1. Januar 2018 die in Absatz 1 genannten Anteile auf 50 Prozent zu erhöhen. [...]“

d) Abweichung

Quoten können mit Abweichungsmöglichkeiten (Entscheidungsspielräume, Ausnahmeregelungen, Härteklauseln) versehen und dadurch in der Anwendung flexibler werden. Eine häufig angewandte Regelungstechnik ist die „Soll“-Anordnung, die für den Regelfall Verbindlichkeit normiert und für atypische Abweichungen Ermessen eröffnet.

Bsp. Sollvorgabe: § 12 Abs. 1 S. 1 LGG

„Kommissionen, Beiräte, Verwaltungs- und Aufsichtsräte sowie sonstige Gremien sollen geschlechtsparitätisch besetzt werden.“

¹¹³ GV. NW. 1949, S. 53.

Eine explizite Ausnahmeregelung, die sich auf den Wert der Zielquote bezieht und diesen in bestimmten Fällen nach unten korrigiert, findet sich in den Regelungen zur geschlechterparitätischen Gremienbesetzung der Hochschulen und Kunsthochschulen:

Bsp. Ausnahmeregelung: § 11c Abs.1 S. 4 und 5 HochschulG NRW i.d.F. vom 16.09.2014

„Soweit Gremien nach Gruppen getrennt besetzt werden, kann dem Gebot der geschlechtssparitätischen Besetzung im Sinne des Satzes 1 dadurch entsprochen werden, dass der Frauenanteil in der Gruppe der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer mindestens dem Frauenanteil entspricht, der in der Gruppe der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer ausgewiesen ist, aus deren Kreis die Gremienbesetzung erfolgt, und hinsichtlich der weiteren Gruppen eine geschlechtssparitätische Besetzung nach Satz 1 vorliegt. Voraussetzung dafür ist, dass eine geschlechtssparitätische Besetzung in dieser Gruppe trotz intensiver Bemühungen nicht gelingt.“

Die Ausnahmeregelung orientiert sich an dem Kaskadenmodell, welchem die Erkenntnis zugrunde liegt, dass es bei der Betrachtung verschiedener Qualifizierungsstufen faktisch nicht vorkommt, dass der Frauenanteil mit steigender Hierarchie zunimmt. Er nimmt im Gegenteil regelmäßig ab, was für den Öffentlichen Dienst in Nordrhein-Westfalen bereits festgestellt wurde.¹¹⁴

e) Rechtsfolgen (auch in Form von Sanktionen, im Falle der Nichtbefolgung/Nichterfüllung)

Verbindlich ist eine Quote, wenn eine Norm eine Ausrichtung der Gremienbesetzung an diesem Ziel wenigstens für den Regelfall anordnet und an die Nichterreicherung konkrete Rechtsfolgen knüpft. Regelungsmöglichkeiten reichen von der selbstverpflichtenden über die flexible bis zur starren Quote. Der Grad der Verbindlichkeit hängt auch ab von der Ausgestaltung potentieller Rechtsfolgen der Nichterreicherung, insbesondere auch Sanktionen (hier ergeben sich Möglichkeiten eines abgestuften Systems der Rechtsfolgen).

Vorschriften zur geschlechterparitätischen Gremienbesetzung kommen bislang regelmäßig ohne Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung aus, vereinzelt finden sich Hinweis- bzw. Mitteilungspflichten. Dabei könnten Anreiz- und Sanktionsinstrumente die Durchsetzungskraft der Regelungen höchstwahrscheinlich erhöhen.

Bsp. Mitteilungspflicht: § 93 Landesmediengesetz Nordrhein-Westfalen vom 02.07.2002

„(1) Die Medienkommission besteht aus 41 Mitgliedern.

(2) Acht Mitglieder, davon mindestens drei Frauen und drei Männer, werden vom Landtag entsandt. [...]

¹¹⁴ Siehe unter II.B.1.

(7) Die entsendungsberechtigten Organisationen nach Absatz 3 müssen Frauen und Männer im Turnus der Amtsperioden alternierend berücksichtigen. Dies gilt nicht, wenn einer Organisation aufgrund ihrer Zusammensetzung eine Entsendung von Frauen oder Männern regelmäßig oder im Einzelfall nicht möglich ist. Wird vom turnusmäßigen Wechsel der Geschlechter abgewichen, hat die entsendungsberechtigte Organisation der LfM die Gründe schriftlich mitzuteilen. Die oder der Vorsitzende unterrichtet die Medienkommission.“

Bsp. Hinweispflicht: § 5 Hauptsatzung der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen vom 01.04.2011

„(1) Die/Der Vorsitzende der Medienkommission bittet sechs Monate vor Ablauf der Amtszeit ihrer Mitglieder den Landtag und die nach § 93 Absatz 3 LMG NRW entsendungsberechtigten Organisationen, innerhalb von vier Monaten die als Mitglieder der künftigen Medienkommission gewählten oder entsandten Personen und deren Stellvertreterinnen und Stellvertreter zu benennen und das Verfahren und die Regelungen mitzuteilen, auf Grund derer sie bestimmt worden sind. Die/der Vorsitzende hat dabei auf die Berücksichtigung von Frauen bei der Wahl gemäß § 93 Absatz 2 LMG NRW bzw. den alternierenden Geschlechterwechsel gemäß § 93 Absatz 5 LMG NRW bei der Entsendung hinzuweisen. [...]

(3) Die entsendungsberechtigten Organisationen müssen Frauen und Männer im Turnus der Amtsperioden alternierend berücksichtigen. Wird hiervon abgewichen, haben die entsendungsberechtigten Organisationen schriftlich mitzuteilen, aus welchen Gründen ihnen auf Grund ihrer Zusammensetzung eine Entsendung von Frauen oder Männern regelmäßig oder im Einzelfall nicht möglich ist.

(4) [...] Wird vom turnusmäßigen Wechsel der Geschlechter nach § 93 Absatz 5 LMG NRW abgewichen, wird die Medienkommission insoweit unterrichtet.“

Ausdifferenzierte Rechtsfolgen mit Bezügen zu Abweichungsmöglichkeiten finden sich z.B. in § 11c HochschulG NRW i.d.F. vom 16.09.2014:

„(1) Die Gremien der Hochschule müssen geschlechtsparitätisch besetzt werden, es sei denn, im Einzelfall liegt eine sachlich begründete Ausnahme vor. [...]

(4) Die Ausnahmegründe für ein Abweichen von den Bestimmungen zur Gremienbesetzung sind in dem einzelnen Abweichungsfall aktenkundig zu machen. Sind die Ausnahmegründe im Falle der Besetzung des Rektorats, des Senats, des Fachbereichsrats oder der Berufungskommission nicht aktenkundig gemacht worden, ist das jeweilige Gremium unverzüglich aufzulösen und neu zu bilden, es sei denn, die Gründe werden unverzüglich nachträglich aktenkundig gemacht.“

Eine weitere potentielle Rechtsfolge ist der „leere Stuhl“, welcher für den Bereich der Privatwirtschaft z.B. in § 96 Abs. 2 S. 6 AktG angeordnet ist:

„Eine Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrats durch die Hauptversammlung und eine Entsendung in den Aufsichtsrat unter Verstoß gegen das Mindestanteilsgebot ist nichtig.“

Der Deutsche Juristinnenbund (djb) forderte in der „Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMFSFJ und BMJV zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst“, dass darüber hinaus die Beschlüsse des quotenwidrig besetzten Aufsichtsrats nichtig sein sollten.¹¹⁵ Diese Rechtsfolgen könnten auch für die Gremienbesetzung durch die öffentliche Hand diskutiert werden.

III. Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben

A. Quotenvorgaben zwischen Gleichstellungsziel und Diskriminierungsverboten

Das Gleichberechtigungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG und das Geschlechtsdiskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG sowie die unionsrechtlichen Gleichstellungsregelungen bilden zentrale Maßstäbe für die Entwicklung von gesetzlichen Regelungen, die in eine geschlechterparitätische Besetzung von Gremien münden sollen. Sie sind von Bedeutung sowohl für die grundsätzliche Zulässigkeit von Quotierungsvorgaben, die Adressierung gesetzlicher Förderungsinstrumente (Frauenansprache oder sog. Geschlechteransprache¹¹⁶) als auch für deren konkrete Ausgestaltung (z.B. Quote). Fördermaßnahmen, die an das Geschlecht anknüpfen, stellen grundsätzlich eine Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG dar. Diese Ungleichbehandlung kann insbesondere über die Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht – nämlich mit dem Gleichberechtigungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG – gerechtfertigt werden.¹¹⁷ Die verfassungsrechtliche Prüfung im Rahmen dieses Gutachtens hat zum Ziel, die Handlungsspielräume des Gesetzgebers für die Etablierung von Förderinstrumenten auszuloten. Dem entsprechend wird hier ein Zugriff gewählt, der den Förderauftrag aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG an den Anfang stellt. Als junges Politikphänomen bedarf dabei die Tendenz zur Öffnung gleichstellungspolitischer Maßnahmen für die Männerförderung durch die sog. Geschlechteransprache¹¹⁸ besonderer Prüfung der verfassungs- und europarechtlichen Zulässigkeit.

¹¹⁵ Deutscher Juristinnenbund e.V., Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMFSFJ und BMJV zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst vom 07.10.2014, S. 4.

¹¹⁶ Die Geschlechteransprache sieht Fördermaßnahmen sowohl für Männer als auch für Frauen vor, etwa wenn sie in einer Gruppe unterrepräsentiert sind, während die Frauenansprache nur Fördermaßnahmen für Frauen formuliert.

¹¹⁷ BVerfGE 92, 91 (109).

¹¹⁸ Siehe oben II.C.2.c).

1. Verfassungsrecht

a) Gleichberechtigungsgebot (Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG)

Gemäß Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG fördert der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin. Dabei zielt das Gebot auf die Gleichberechtigung der Geschlechter für die Zukunft und die Angleichung der Lebensverhältnisse von Männern und Frauen.¹¹⁹ In der Frage, wie das Gleichstellungsziel verwirklicht werden soll, hat der Gesetzgeber – vorbehaltlich der noch auszuführenden rahmensetzenden Vorgaben – einen weiten Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum. Grundsätzlich liegt es im politischen Ermessen des Gesetzgebers, Frauen- bzw. Männerförderung auch über das verfassungsrechtlich in Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG vorgegebene Ziel hinaus zu betreiben.¹²⁰ Er hat eine Einschätzungsprärogative hinsichtlich der Eignung einer Maßnahme, insbesondere der zeitlichen Stufung und Kombination unterschiedlicher Maßnahmen. Die Art und Weise, wie der Staat seine Verpflichtung erfüllt, liegt in seiner Ausgestaltungsbefugnis.¹²¹ Das Gleichstellungsziel ist ihm aber verbindlich vorgegeben und er muss faktische Diskriminierungen, die sich als Folge seiner Regelungen ergeben, so weit wie möglich vermeiden.¹²²

Der Gesetzgeber kann sich für Frauen- wie Männerförderung entscheiden, sofern sie der Beseitigung bestehender Nachteile dient. Das Förderungsgebot stellt klar, dass der Gesetzgeber zur Gleichstellung der Geschlechter auf die Veränderung der traditionellen Gesellschaft und die Auflösung von Geschlechterrollen hinarbeiten darf.¹²³ Fördermaßnahmen, die darauf gerichtet sind, die „Ungleichheit der sozialen Ausgangslage von Männern und Frauen gezielt zu beenden oder kompensatorisch auszugleichen“, entsprechen dem Gleichberechtigungsgebot.¹²⁴ Es steht heute nicht mehr in Zweifel, dass auch die Förderung mittels geschlechtsbezogener Quotierungen von Stellen und anderen Positionen im öffentlichen Dienst zulässig ist. Eine Quotierung ist dabei so auszugestalten, dass jahrelange Chancenlosigkeit von Bewerberinnen und Bewerbern des anderen Geschlechts (regelmäßig Männern) vermieden wird. Das Gleichberechtigungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 GG und das Diskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG müssen insoweit in

¹¹⁹ BVerfGE 109, 64 (89).

¹²⁰ W. Rübner, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 3 II, III (Stand: 76. Lfg. 05/1996), Rn. 716.

¹²¹ BVerfGE 109, 64 (90).

¹²² BVerfGE 109, 64 (90).

¹²³ U. Kischel, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 3 (Stand: 01.03.2015), Rn. 198.

¹²⁴ M. Eckertz-Höfer, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.), AK-GG, 3. Aufl., Art. 3 Abs. 2, 3 (Stand: 2001), Rn. 62. U. Sacksofsky, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. Aufl. 1996, S. 400, bezeichnet den Streit um Chancen- oder Ergebnisgleichheit als „Scheingefecht“. Ergebnisgleichheit in einem starren Sinne werde „auch von den kämpferischsten Feministinnen nicht gefordert“.

ein angemessenes Verhältnis gebracht werden. Diese Abwägung ist an der jeweils konkreten Gesetzgebungssituation zu orientieren und kann sich z.B. in der gewählten Quotenhöhe ausdrücken (hier bestehen Spielräume, die regelmäßig mit einer Quote zwischen 30 und 50 Prozent ausgefüllt werden).

Der Verfassungsauftrag des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG verlangt „keine schematische Ergebnisgleichheit“¹²⁵, sondern ist auf eine „reale Chancengleichheit zwischen Männern und Frauen“ gerichtet.¹²⁶ Art. 3 Abs. 2 GG zielt darauf, „die Gleichberechtigung der Geschlechter in der gesellschaftlichen Wirklichkeit durchzusetzen und überkommene Rollenverteilungen zu überwinden“.¹²⁷ Das betont auch Papier, wenn er in seinem Gutachten zur Zulässigkeit von Zielquoten für Frauen formuliert, dass Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG die Gleichstellung von Männern und Frauen nicht „um ihrer selbst willen“ legitimieren kann, und damit dem Ansatz strikter Geschlechterparität eine Absage erteilt.¹²⁸ Der Zweck von Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG sei die tatsächliche Chancengleichheit, nicht eine geschlechterparitätische Ämterbesetzung.¹²⁹ Die tatsächliche Chancengleichheit bezieht sich nicht nur auf die Beseitigung rechtlicher Hürden für Frauen, sondern auch auf die Beseitigung patriarchaler Strukturen und damit überkommener Rollenverteilungen.¹³⁰ Art. 3 Abs. 2 GG dient damit der materiellen, nicht der formalen Chancengleichheit.¹³¹

Aus diesem Ziel und der Entstehungsgeschichte des Art. 3 Abs. 2 GG (heute: Satz 1) 1949 sowie des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG 1994 wurde teilweise abgeleitet, dass das Gleichberechtigungsgebot asymmetrisch nur zu Gunsten von Frauen und damit gruppenbezogen wirke und Männerförderung nicht im Blick habe.¹³² Nach dieser Auffassung

¹²⁵ M. Eckertz-Höfer bezweifelt auch, dass das überhaupt jemals ernsthaft gefordert wurde, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.), AK-GG, 3. Aufl., Art. 3 Abs. 2, 3 (Stand: 2001), Rn. 78.

¹²⁶ W. Rübner, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 3 II, III (Stand: 76. Lfg. 05/1996), Rn. 701; U. Sacksofsky, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz Mitarbeiterkommentar, Band I, 2002, Art. 3 II, III 1 Rn. 355; schon H.-P. Schneider, Die Gleichstellung von Frauen in Mitwirkungsgremien der öffentlichen Verwaltung, 1991, S. 38. Anders G. Dürig/R. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG Kommentar, Art. 3 Abs. 2 (Lfg. 32: 10/1996), Rn. 59, die „Gleichberechtigung“ im Sinne der „Rechtsgleichheit“ verstehen.

¹²⁷ BVerfGE 92, 91 (112); BVerfGE 85, 191 (207).

¹²⁸ H.-J. Papier, Rechtsgutachten zur Frage der Zulässigkeit von Zielquoten für Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Dienst sowie zur Verankerung von Sanktionen bei Nichteinhaltung, 2014, S. 12 f., 15.

¹²⁹ H.-J. Papier/M. Heidebach, Mehr Frauen in Führungspositionen des öffentlichen Dienstes durch Fördermaßnahmen – verfassungs- und europarechtliche Bewertung, DVBl 2015, S. 125 (128). Grundlegend zur materiellen Chancengleichheit als Ziel des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG U. Sacksofsky, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. Aufl. 1996, S. 399 ff. In diesem Sinne auch schon H. M. Pfarr, Quoten und Grundgesetz, 1988, S. 43 f.

¹³⁰ U. Sacksofsky, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz Mitarbeiterkommentar, Band I, 2002, Art. 3 II, III 1 Rn. 355.

¹³¹ M. Eckertz-Höfer, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.), AK-GG, 3. Aufl., Art. 3 Abs. 2, 3 (Stand: 2001), Rn. 63.

¹³² Vgl. u.a. BT-Drs. 12/6000, S. 49; S. Raasch, Frauenquoten und Männerrechte, 1991, S. 189 f.; V. Slupik, Die Entscheidung des Grundgesetzes für Parität im Geschlechterverhältnis – Zur Bedeutung

scheidet eine Geschlechteransprache schon wegen der Asymmetrie der Schutzwirkung aus, soweit sie auch Männer fördert. Dem dogmatischen Ansatz der Asymmetrie wird insbesondere der Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG entgegengehalten, der ausdrücklich auf Männer und Frauen Bezug nimmt.¹³³ Aber auch bei Zugrundelegung der Symmetrie ist die Förderung von Männern nur dann von Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG gedeckt, wenn Männer faktisch benachteiligt werden. Die pauschale Ableitung einer solchen Benachteiligung allein aus der Unterrepräsentanz entspricht nicht dem Sinngehalt der Verfassungsnorm, was im Folgenden ausgeführt wird.

Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG benennt klar, was der Staat zur Förderung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Mann und Frau zu beseitigen hat: die „bestehenden Nachteile“.¹³⁴ Weil gesellschaftliche Strukturen und Vorstellungen sich in erster Linie immer noch überwiegend nachteilig für Frauen auswirken, entsteht jedenfalls tatsächlich eine gewisse Asymmetrie des Gleichberechtigungsgebots zu Gunsten von Frauen. Diese Asymmetrie ist, wenn auch im Gleichberechtigungsgebot nicht dogmatisch angelegt,¹³⁵ so doch die Auswirkung der tatsächlichen Verhältnisse bei seiner Anwendung.

Vor diesem Hintergrund ist die Gleichsetzung¹³⁶ von Unterrepräsentanz und Benachteiligung, die der Geschlechteransprache gedanklich zugrunde liegt, problematisch.¹³⁷ Das Gebot des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG berechtigt den Gesetzgeber nur, faktische Nachteile durch

von Art. 3 Abs. 2 und 3 GG in Recht und Wirklichkeit, 1988, S. 41; H.M. Pfarr, Quoten und Grundgesetz, 1988, S. 44.

¹³³ C. Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. 2010, Art. 3 Abs. 2 Rn. 307; i.E. auch G. Dürig/R. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG Kommentar, Art. 3 Abs. 2 (Lfg. 32: 10/1996), Rn. 66; D. Merten, Berufsfreiheit des Beamten und Berufsbeamtentum, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band V, 2013, § 114 Rn. 36.

¹³⁴ Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG postuliert damit das Modell des Schutzes von Chancengleichheit durch Ausgleich faktischer Nachteile, L. Osterloh/A. Nußberger, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 3 Rn. 283.

¹³⁵ Anders H. M. Pfarr, Quoten und Grundgesetz, 1988, S. 44, die aus der Entstehungsgeschichte des Art. 3 Abs. 2 GG und der gesellschaftlichen Realität, in der bis dato ausschließlich Männer rechtlich und tatsächlich privilegiert waren, ein Gebot zur Förderung nur der Frauen ableitet.

¹³⁶ Im Referentenentwurf des Bundesministeriums für Familien, Senioren, Frauen und Jugend und des Bundesministeriums für Justiz und für Verbraucherschutz zum Entwurf des Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst vom 09.09.2014 war auf S. 67 noch zu lesen: „Der verfassungsrechtliche Schutz- und Förderauftrag aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG sowie die Zielsetzung aus § 1 Abs. 1 BGleGG gebieten es, auch Männer in Bereichen zu fördern, in denen sie unterrepräsentiert sind, unabhängig davon, ob dies durch eine strukturelle Benachteiligung verursacht wurde oder nicht.“ Auch wenn diese Formulierung in die Begründung zum Gesetzesentwurf nicht übernommen wurde, macht sie deutlich, dass teilweise die Annahme vertreten wird, allein schon die Unterrepräsentanz bedeute einen bestehenden Nachteil, sodass dieser Entwicklung entgegenstehende Fördermaßnahmen nach Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG gerechtfertigt seien.

¹³⁷ M. Heidebach bezeichnet diese Frage als „heikel“, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst u.a. im Auftrag des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Ausschuss-Drs. 18(13)43c, S. 8.

begünstigende Regelungen auszugleichen.¹³⁸ Zeigen Statistiken eine geringere Zahl an Männern oder Frauen in einem bestimmten Bereich, kann dies allenfalls als Indiz für eine Benachteiligung gewertet werden.¹³⁹ Eine zufällige Unterrepräsentanz, der kein Phänomen gesellschaftlicher oder verwaltungsspezifischer Benachteiligung zu Grunde liegt, stellt keinen verfassungslegitimen Grund für Fördermaßnahmen dar.¹⁴⁰ Die Prüfung, ob faktische Nachteile entstanden sind, wie lange sie fortwirken und welche Maßnahmen als Ausgleich in Betracht kommen, obliegt der Einschätzung des Gesetzgebers.¹⁴¹

Faktische Nachteile für Frauen im Berufsleben erwachsen typischerweise aus struktureller Diskriminierung¹⁴², der eine Vielzahl von Faktoren und deren Zusammenspiel zugrunde liegt. Dabei geht die Benachteiligung über einzelne direkte oder mittelbare Diskriminierungen hinaus; sie ist u.a. Ergebnis der unterschiedlichen Bewertung von unbezahlter Sorgearbeit und bezahlter Erwerbsarbeit, den Strukturen der Arbeitswelt, der Zuschreibung bestimmter Rollenstereotype¹⁴³ – schlicht der binären Geschlechterordnung in der Gesellschaft und an sie anknüpfender Rollenvorstellungen. Vor diesem Hintergrund kann der Gesetzgeber in plausibler Weise in bestimmten Bereichen von einem geringen Frauenanteil auf eine Benachteiligung schließen. Die pauschale Folgerung der Benachteiligung aufgrund jeglicher Form der Unterrepräsentanz genügt aber nicht. Die Unterrepräsentanz kann zwar grundsätzlich als Indiz für eine faktische Benachteiligung von Frauen herangezogen werden.¹⁴⁴ Der Schluss von der Unterrepräsentanz auf eine faktische Benachteiligung lässt sich bei Frauen aufgrund der langen Tradition struktureller Diskriminierungen im Arbeitsleben aber leichter führen als bei Männern. Bei einer etwaigen Unterrepräsentanz von Männern sind auch andere Gründe als strukturelle Diskriminierungen als Ursache zu vermuten, z.B. der im öffentlichen Dienst im Vergleich zur Privatwirtschaft geringe und unattraktive Lohn.¹⁴⁵

¹³⁸ BVerfGE 85, 191 (207); H.-J. Papier/M. Heidebach, Mehr Frauen in Führungspositionen des öffentlichen Dienstes durch Fördermaßnahmen – verfassungs- und europarechtliche Bewertung, DVBl 2015, S. 125 (128).

¹³⁹ W. Rübner, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 3 II, III (Stand: 76. Lfg. 05/1996), Rn. 702; B. Stiegler/H. Schmalhofer/A. v. Woedtke, Mehr Geschlechtergerechtigkeit durch Landesgesetze, 2015, S. 22.

¹⁴⁰ Deutscher Juristinnenbund e.V., Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMFSFJ und BMJV zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst vom 07.10.2014, S. 13; M. Heidebach, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst u.a. im Auftrag des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Ausschuss-Drs. 18(13)43c, S. 8.

¹⁴¹ BVerfGE 74, 163 (180).

¹⁴² S. Raasch, Frauenquoten und Männerrechte, 1991, S. 190.

¹⁴³ M. Eckertz-Höfer bezweifelt auch, dass das überhaupt jemals ernsthaft gefordert wurde, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.), AK-GG, 3. Aufl., Art. 3 Abs. 2, 3 (Stand: 2001), Rn. 80.

¹⁴⁴ U. Sacksofsky, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. Aufl. 1996, S. 401.

¹⁴⁵ Deutscher Juristinnenbund e.V., Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMFSFJ und BMJV zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst“ vom 07.10.2014, S. 12.

Zu bedenken ist außerdem, dass eine Männerförderung in den niedrigeren Gehalts- und Tarifgruppen des öffentlichen Dienstes bei gleichzeitig größerem Männeranteil in den darüber liegenden Positionen sogar den Nachteil von Frauen noch verstärken kann.¹⁴⁶

Schließlich lässt sich das Argument von Papier fruchtbar machen, dass Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG nicht auf eine „Geschlechterparität um ihrer selbst willen“ abzielt (s.o.) – die aber eine neutrale Geschlechteransprache gerade bezweckt. Der mit der sog. Geschlechteransprache gesetzlich statuierte Schluss von der Unterrepräsentanz auf die Benachteiligung für die Männerquote als Teilkomponente nimmt die Schutzfunktion des Art. 3 Abs. 2 GG hingegen nicht auf.¹⁴⁷

Auch als Ansprache eines unterrepräsentierten Geschlechts „auf Vorrat“¹⁴⁸ lässt sich die Geschlechteransprache auf Art. 3 Abs. 2 GG nicht stützen. Eine gesetzliche Regelung, die nachhaltig die benachteiligenden Strukturen ändern möchte, muss folgerichtig diese Strukturen adressieren. Bei der Regelung „auf Vorrat“ geht der Bezug zu den faktisch nachteiligen Strukturen verloren.

Der Gesetzgeber hat eine Einschätzungsprärogative hinsichtlich konkreter Fördermaßnahmen im Sinne des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG. Bevorzugungsregeln – etwa eine Quote – sind hiervon erfasst. Diese müssen stets auf die Beseitigung bestehender Nachteile ausgerichtet werden, für die die Unterrepräsentanz eines Geschlechts allenfalls indiziell wirken kann. Eine gesetzgeberische Konklusion der Benachteiligung aus jeglicher Unterrepräsentanz ohne Ausführungen zur faktischen Benachteiligung (Geschlechteransprache „auf Vorrat“) ist verfassungsrechtlich höchst problematisch.

b) Geschlechtsdiskriminierungsverbot (Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG)

Der Handlungsspielraum des Gesetzgebers wird auch bestimmt durch das Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG sowie das Zusammenspiel von Geschlechtsdiskriminierungsverbot und Gleichberechtigungsgebot. Grundsätzlich berühren alle Maßnahmen mit dem Ziel der Förderung von Frauen den Regelungsbereich des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, indem sie eine Unterscheidung anhand des Geschlechts vornehmen und unterschiedliche Rechtsfolgen an diese Unterscheidung

¹⁴⁶ B. Stiegler/H. Schmalhofer/A. v. Woedtk, Mehr Geschlechtergerechtigkeit durch Landesgesetze, 2015, S. 22.

¹⁴⁷ M. Heidebach, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst u.a. im Auftrag des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Ausschuss-Drs. 18(13)43c, S. 17.

¹⁴⁸ M. Heidebach, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst u.a. im Auftrag des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Ausschuss-Drs. 18(13)43c, S. 15.

binden. Die Frage nach der Zulässigkeit der „Quote“ lässt sich folglich ohne Berücksichtigung des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG nicht bearbeiten.

Als absolutes Diskriminierungsverbot erlaubt die Vorschrift die einseitige Förderung eines Geschlechts nur dann, wenn diese sich auf einen verfassungsrechtlichen Auftrag stützt und sich als verhältnismäßig erweist. Es besteht weitgehende Einigkeit, dass die in Quotierungsvorgaben liegende Diskriminierung eines Geschlechts grundsätzlich mit Blick auf das Gleichberechtigungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 GG zulässig ist. Allerdings sind ihr weniger einschneidende Maßnahmen vorzuziehen.

An dieser Stelle ist aber auch festzuhalten, dass die Wahl des Instruments stets am Ziel der materiellen Chancengleichheit auszurichten ist.¹⁴⁹ Benachteiligende Strukturen können außerdem im jeweiligen Regelungsumfeld unterschiedlich stark ausgeprägt sein und so unterschiedlich strenge Maßnahmen erfordern. Wenn eine schwache Maßnahme oder eine unverbindliche Formulierung über Jahrzehnte weitgehend wirkungslos bleiben, liegt der Schluss nahe, dass sie an den benachteiligenden Strukturen vorbeiziele bzw. diese durch weitere Faktoren beeinflusst werden, die sich den Einflussmöglichkeiten einer solchen Maßnahme oder Formulierung entziehen. Quotierungen können spätestens dann das Mittel der Wahl, nach anderer Ansicht (in unterschiedlich stark ausgeprägter Verbindlichkeit) zur Überwindung struktureller Benachteiligung von Frauen sogar geboten sein.¹⁵⁰

Für die Verfassungsmäßigkeit der Geschlechteransprache kommt es, da sie durch Art. 3 Abs. 2 GG (als Beseitigung bestehender Nachteile) nicht gerechtfertigt werden kann, darauf an, ob sie eine „Ungleichbehandlung“ im Sinne von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG statuiert. Eine Ungleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG erfordert eine Benachteiligung oder Bevorzugung wegen des Geschlechts. Mit fast jeder Differenzierung sind aber bereits Vor-

¹⁴⁹ Siehe hierzu S. Raasch, Frauenquoten und Männerrechte, 1991, S. 141 f. m.w.Nw.: „Um Gleichberechtigung im Sinne des Art. 3 Abs. 2 GG zu verwirklichen, bedarf es heute eines vielfältigen, differenziert einzusetzenden Instrumentariums: Wo ungleiches Recht Frauen benachteiligt, muß es durch gleiches Recht ersetzt werden (Beseitigung rechtlicher Diskriminierung). Wo Frauen durch strukturelle Diskriminierung tatsächlich benachteiligt sind, bedarf es der Maßnahmen realer Angleichung und ggf. übergangsweise eines neuen, ungleichen Rechts (Maßnahmen aktiver Gleichstellungspolitik, u.a. Quotierung). Wo Unterschiede zwischen Männern und Frauen nicht aufgehoben werden können oder sollen, muss eine Gleichwertigkeit durch Recht gesichert werden (rechtliche Gleichstellung). Wo schließlich tatsächliche Gleichheit erreicht ist, muß sie durch strikte Gleichbehandlung abgesichert werden (Rechtsgleichheit). Damit das Gleichberechtigungspostulat seine durch die Verfassung vorgegebene Aufgabe, Gleichheit herzustellen und zu sichern, erfüllen kann, verlangt es, je nach Situation, also unterschiedliche Mittel: statt gleicher Rechte auch gezielt ungleiche Rechte.“ Anders M. Sachs, Gleichberechtigung und Frauenquoten, NJW 1989, S. 553 (557), der ein Gebot zur geschlechtsneutralen Förderung konstruiert und erst nach Erschöpfung derartiger Maßnahmen Frauenfördermaßnahmen überhaupt andenkt: „Erst wenn alle Möglichkeiten geschlechtsneutral anknüpfender Maßnahme wirkungslos bleiben, kann an ein dem Unterscheidungsgebot zuwiderlaufendes Mittel gedacht werden, um dem Ziel der Chancengleichheit näher zu kommen.“

¹⁵⁰ Vgl. hierzu schon H.M. Pfarr, Quoten und Grundgesetz, 1988, S. 82.

bzw. Nachteile verbunden, sodass davon auszugehen ist, dass Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG ein Differenzierungsverbot statuiert.¹⁵¹ Eine geschlechtsbezogene Ungleichbehandlung ist also gegeben bei unterschiedlicher Behandlung gleicher Sachverhalte, wenn diese aufgrund des Geschlechts der Grundrechtsträgerinnen und Grundrechtsträger erfolgt.¹⁵²

Zu prüfen ist daher erstens, ob eine Ungleichbehandlung bzw. Differenzierung vorliegt. Die Geschlechteransprache unterscheidet das unter- und das überrepräsentierte Geschlecht und knüpft Fördermaßnahmen an die Unterrepräsentanz. Damit werden zwei Vergleichsgruppen (Männer und Frauen) je nach ihrer Repräsentanz in einem bestimmten Bereich unterschiedlich behandelt. Mit Blick auf eine konkrete Fördermaßnahme wird dadurch stets nach Männern und Frauen differenziert.

Erforderlich ist neben der Differenzierung zweitens ihre Verknüpfung mit dem verpönten Merkmal Geschlecht: Die Ungleichbehandlung muss i.S.d. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG „wegen“ des Geschlechts erfolgen. Es ist umstritten, wie die Verknüpfung von Unterscheidung und verpönten Merkmal ausgestaltet sein muss. Dazu werden im Wesentlichen zwei Auffassungen vertreten: Einerseits könnte jede Form der Anknüpfung an das Geschlecht eine Ungleichbehandlung begründen.¹⁵³ Dieses Anknüpfungsverbot wäre verletzt, wenn ein verpöntes Merkmal zur Voraussetzung einer (Rechts-)Folge gemacht wird. Andererseits könnte ein kausaler Zusammenhang zwischen einem der aufgezählten Merkmale und der Benachteiligung oder Bevorzugung erforderlich sein, der sich nicht im Sinne einer *conditio sine qua non* erschöpfen darf, sondern vielmehr der Ursächlichkeit bedarf.¹⁵⁴ Die Ungleichbehandlung wäre dann zu verneinen, wenn sie begründet werden kann, ohne dass auf die verpönten Merkmale als Kriterien abgestellt wird.¹⁵⁵ Marion Eckertz-Höfer konstatierte 2001, dass insbesondere in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch keine Konzeption zum Ausdruck „wegen“ erkennbar sei.¹⁵⁶ Eine klare Linie in der Rechtsprechung hat sich bis heute nicht entwickelt¹⁵⁷, das Bundesverfassungsgericht spricht sich aber im Sinne eines „grundsätzlichen“ Anknüpfungsverbots aus.¹⁵⁸ Dadurch werden

¹⁵¹ M. Eckertz-Höfer, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.), AK-GG, 3. Aufl., Art. 3 Abs. 2, 3 (Stand: 2001), Rn. 51; vgl. W. Heun, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band I, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 119.

¹⁵² H.D. Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 3 Rn. 85.

¹⁵³ M. Sachs, in: Stern (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/2, 2011, S. 1752 (1755); U. Sacksofsky, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz Mitarbeiterkommentar, Band I, 2002, Art. 3 II, III 1 Rn. 315.

¹⁵⁴ BVerfGE 2, 266 (286).

¹⁵⁵ W. Heun, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band I, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 125.

¹⁵⁶ M. Eckertz-Höfer, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.), AK-GG, 3. Aufl., Art. 3 Abs. 2, 3 (Stand: 2001), Rn. 104.

¹⁵⁷ Siehe z.B. BVerfGE 75, 40 (69); S. Boysen, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG Kommentar, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 129.

¹⁵⁸ BVerfGE 85, 191 (206); BVerfGE 97, 35 (43); BVerfGE 114, 357 (364); bezogen auf das Merkmal „Sprache“ BVerfGE 64, 135 (157); modifizierend um eine „verbotsimmanente“ Differenzierung L. Osterloh/A. Nußberger, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 3 Rn. 250.

Differenzierungen eher unter Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG subsumiert, sodass sich der Anwendungsbereich vergrößert.

Es stellt sich bei der Geschlechteransprache also die Frage, ob deren neutrale Formulierung an das Merkmal Geschlecht „anknüpft“. Dafür müsste die Geschlechteransprache das Geschlecht zur Voraussetzung der Fördermaßnahmen machen. Dagegen könnte auf den ersten Blick sprechen, dass die Geschlechteransprache Förderungsinstrumente nicht pauschal für ein Geschlecht reserviert. Vielmehr wird mit der Anknüpfung an die faktische Unterrepräsentanz ein vermeintlich neutrales Kriterium gewählt, das jeweils zu Gunsten des unterrepräsentierten und zu Lasten des überrepräsentierten Geschlechts eingreift. Rückt man die Frage nach der Über-/Unterrepräsentanz in den Mittelpunkt der Betrachtung, könnte die Geschlechterdifferenzierung lediglich zur Kategorisierung für die Bestimmung der Repräsentation dienen und damit nur Hilfskriterium sein. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Unterscheidung nach Über- und Unterrepräsentanz denkbare jeweils nur Männer bzw. Frauen als Ordnungskategorie betrifft. Daraus resultiert die Förderung jeweils eines Geschlechts zu Lasten des anderen. Dass in einem übergeordneten Sinn mal Männer und mal Frauen von der Förderung profitieren, „gleicht“ die Ungleichbehandlung der einzelnen Anwendungssituationen nicht aus. Die neutral formulierte Geschlechteransprache vereint Möglichkeiten der Männer- wie der Frauenförderung und ist zur Ermittlung der Repräsentanz auf die Unterteilung nach Geschlecht angewiesen. Damit knüpft sie hinreichend an die Kategorie Geschlecht an und erzeugt eine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts.

Fördermaßnahmen, insbesondere die Quote, stellen eine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts dar. Eine an das Geschlecht anknüpfende Ungleichbehandlung kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG vereinbar sein zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach entweder nur bei Frauen oder bei Männern auftreten.¹⁵⁹ Darüber hinaus ist eine Rechtfertigung nur denkbar als Ergebnis der Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht. Eine bedeutende Rolle kommt dabei dem Gleichberechtigungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG als Rechtfertigungsgrund zu¹⁶⁰ (siehe hierzu III.A.1.a)), welches zur Überwindung faktischer Nachteile positive Maßnahmen rechtfertigt, auch wenn sie an das Geschlecht anknüpfen. Das Gleichberechtigungsgebot greift allerdings, wie oben begründet, nicht für die Geschlechteransprache rechtfertigend ein.

¹⁵⁹ BVerfGE 85, 191 (207); BVerfGE 92, 91 (109). Davon dürften heute allenfalls noch Maßnahmen erfasst sein, die an die Schwangerschaft/Geburt/Stillzeit anknüpfen.

¹⁶⁰ BVerfGE 92, 91 (109).

c) Spezieller Gleichheitssatz (Art. 33 Abs. 2 GG)

Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte. Ziel des Art. 33 Abs. 2 GG ist die Gewährleistung von Gleichheit und Sachangemessenheit bei Zulassungsentscheidungen und Ämterbeleihung, um einerseits den amtsinteressierten Einzelnen zu schützen und andererseits durch funktionsgerechte repräsentative Besetzung sachgerechte Arbeit im Bereich der öffentlichen Verwaltung zu gewährleisten.¹⁶¹ Die Bestimmung birgt damit eine grundrechtliche und eine staatsorganisationsrechtliche Dimension, die beide die Auslegung prägen.¹⁶²

Insbesondere wegen des öffentlichen Interesses an einer dem Leistungsprinzip verpflichteten funktionstüchtigen Verwaltung ist der Begriff des „öffentlichen Amtes“ weit zu verstehen¹⁶³ und umfasst auch Ehrenämter.¹⁶⁴ Die Reichweite des Begriffs der öffentlichen Verwaltung und damit der Schutzbereich des Art. 33 Abs. 2 GG ist insbesondere für die wirtschaftliche Betätigung des Staates unsicher,¹⁶⁵ aber angesichts der staatlichen Formenwahlfreiheit weit zu fassen. Umfasst sein dürfte die Betätigung in Aufsichtsgremien der staatlichen Eigenbetriebe und der öffentlichen Unternehmen in der Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts.¹⁶⁶ Bei der gebotenen funktionalen Interpretation des Amtsbegriffs ist auch privatrechtlich organisierte Verwaltungstätigkeit insbesondere auf den Gebieten der Daseinsvorsorge Verwaltung i.S.d. Art. 33 Abs. 2 GG.¹⁶⁷

Art. 33 Abs. 2 GG bildet als spezieller Gleichheitssatz einen Bewertungsmaßstab für Fördermaßnahmen, die im Zusammenhang mit der Gremienbesetzung an das Geschlecht als Unterscheidungskriterium anknüpfen. Gegenüber dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG enthält er konkrete, positiv formulierte Entscheidungskriterien¹⁶⁸, denen

¹⁶¹ P. Kunig, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 16.

¹⁶² P. Badura, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Band IV, Art. 33 (Stand: 12/2014), Rn. 23.

¹⁶³ Vgl. P. Kunig, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 20.

¹⁶⁴ J. Masing, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 41.

¹⁶⁵ Zum Meinungsstand J. Masing, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 42.

¹⁶⁶ M. Heidebach, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst u.a. im Auftrag des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Ausschuss-Drs. 18(13)43c, S. 13 geht davon aus, dass Art. 33 Abs. 2 GG für die Aufsichtsgremien der staatlichen Eigenbetriebe sowie der juristischen Personen des öffentlichen Rechts anzuwenden ist.

¹⁶⁷ J. Masing, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 42; H. Wißmann, Verfassungsrechtliche Vorgaben der Verwaltungsorganisation, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrecht, Band I, 2. Aufl. 2012, § 15 Rn. 50; H.H. Trute, Alternativkommentar zum Grundgesetz, 2001, Art. 33 I-III, Rn. 26.

¹⁶⁸ T. Hebel, Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG, Der Personalrat 2015, S. 8 (11) stellt hingegen einen negativen Ansatz des Art. 33 Abs. 2 GG fest, weil dieser andere als die genannten Eignungskriterien für unmaßgeblich erkläre.

eine Leistungsorientierung zugrunde liegt. Diese Kriterien (Eignung, Befähigung und fachliche Leistung) sind stets bezogen auf das jeweilige Amt zu ermitteln.¹⁶⁹

Leistungsbezogene Fördermaßnahmen, insbesondere Quoten mit Leistungsbezug, stellen kein Problem des Art. 33 Abs. 2 GG dar. Sie knüpfen regelmäßig an das Bestehen eines „Qualifikationspatts“¹⁷⁰ an, greifen also erst dann zugunsten einer Person ein, wenn deren Qualifikation ansonsten mit derjenigen der Vergleichsperson übereinstimmt. Dabei wird regelmäßig weniger eine „gleiche“ als vielmehr eine „gleichwertige“ bzw. „vergleichbare“ Qualifikation vorliegen. In diesen Fällen sind „Eignung, Befähigung und fachliche Leistung“ hinreichend im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG berücksichtigt und es besteht Ermessen hinsichtlich der weiteren Auswahl. Dieses Ermessen kann mit Hilfskriterien ausgefüllt werden. Dabei sind insbesondere Hilfskriterien zulässig bzw. geboten, die ihrerseits Verfassungsrang haben: Zu nennen ist hier das Sozialstaatsprinzip, aber auch das Gleichberechtigungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG.

Komplizierter ist die Bewertung der Zulässigkeit von Quoten nicht (nur) leistungsbezogener Art. Eine gleiche „Eignung, Befähigung und fachliche Leistung“ ist bei starren Quoten nicht zwingende Voraussetzung, sodass solche Instrumentarien nur dann verfassungskonform gefasst sein können, wenn sich ein Abweichen vom Leistungsprinzip des Art. 33 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich rechtfertigen lässt¹⁷¹ bzw. wenn Art. 33 Abs. 2 GG nur eingeschränkt anzuwenden wäre.¹⁷² Als kollidierendes Verfassungsrecht kommt wiederum das Gleichberechtigungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG in Betracht, welches Art. 33 Abs. 2 GG relativiert.¹⁷³ Dabei kann die pauschale Anwendung starrer Quoten das Außerachtlassen des Leistungsprinzips aus Art. 33 Abs. 2 GG nicht rechtfertigen.¹⁷⁴ Das Prinzip der praktischen

¹⁶⁹ P. Kunig, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 27.

¹⁷⁰ W. Höfling, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 33 Rn. 330.

¹⁷¹ P. Kunig, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 30. Unter Bezugnahme des Sozialstaatsprinzips wurde etwa die begünstigende Einstellung sog. „Spätheimkehrer“ in den öffentlichen Dienst gerechtfertigt, vgl. BVerwGE 6, 347 (349).

¹⁷² So M. Heidebach, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst u.a. im Auftrag des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Ausschuss-Drs. 18(13)43c, S. 13. Er stützt dies zumindest für Aufsichtsgremien der staatlichen Eigenbetriebe sowie der juristischen Personen des öffentlichen Rechts darauf, dass diese Gremien kein bestimmtes Qualifikationsprofil erfordern.

¹⁷³ H.-J. Papier, Rechtsgutachten zur Frage der Zulässigkeit von Zielquoten für Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Dienst sowie zur Verankerung von Sanktionen bei Nichteinhaltung, 2014, S. 20.

¹⁷⁴ Zur Verfassungswidrigkeit starrer Quoten bereits E. Benda, Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, 1986, S. 169.

Konkordanz gebietet vielmehr, dass nicht einem Verfassungsgut der alleinige Vorrang eingeräumt wird, sondern dass beide Verfassungsgüter bestmöglich verwirklicht werden.¹⁷⁵

Dies bedeutet aber auch, dass ein absoluter Vorrang des Leistungsprinzips verneint werden muss.¹⁷⁶ Papier propagiert vor diesem Hintergrund einen Mittelweg, der darauf basiert, die Unterscheidungskriterien des Art. 33 Abs. 2 GG weniger ausdifferenziert anzuwenden.¹⁷⁷ Tatsächlich führt eine kleinteilige Ausdifferenzierung der Leistungskriterien dazu, dass ein Leistungspatt nahezu unmöglich wird. Das hat wiederum zur Folge, dass die Voraussetzung für das Eingreifen frauenfördernder Maßnahmen fehlt. Umgekehrt dürfen die Leistungskriterien des Art. 33 Abs. 2 GG nicht dergestalt aufgeweicht werden, dass sie praktisch ihre Bedeutung verlören. Papier schlägt eine gesetzliche Beschränkung der verwaltungsinternen Ausdifferenzierung der Qualifikationsmerkmale des Art. 33 Abs. 2 GG vor, um Spielraum für die Berücksichtigung des Gleichberechtigungsgebots zu eröffnen. Eine solche soll vorsehen, dass Frauen zu bevorzugen sind, soweit ein Bewerber nicht eine „offensichtlich bessere“ Eignung, Befähigung oder fachliche Leistung vorzuweisen hat.¹⁷⁸

Für die Besetzung von Gremien sind diese Grundsätze von Belang, wenn das Gremienamt leistungsorientiert vergeben wird. Dies ist bei der Besetzung von Gremien der öffentlichen Verwaltung im Gegensatz zur Besetzung (Einstellung, Beförderung) eines Hauptamtes gerade nicht regelmäßig der Fall.¹⁷⁹ Die in der Bestandsaufnahme angeführten Gremien unterscheiden sich zwar hinsichtlich ihrer Zusammensetzung, ihrer Funktion, ihrer Ausgestaltung usw.; ihnen ist aber gemein, dass sie von der Einstellung bzw. Beförderung hauptamtlicher Stellen im öffentlichen Dienst getrennt behandelt werden. Diese Differenzierung hat auch Eingang in die bundes- und landesrechtlichen

¹⁷⁵ Zu der dahinterstehende Abwägung von Chancengleichheit und Leistungsprinzip vgl. M. Grünberger, Vielfalt durch Quote – Umgekehrte Diskriminierung zu Lasten des Leistungsprinzips?, NZA-Beilage 2012, S. 139 (144): „Ist Chancengleichheit die Folge, die eintritt, wenn das Leistungsprinzip beachtet wird, oder muss sie vorher gesichert sein, damit der Einsatz des Leistungsprinzips legitimiert werden kann?“

¹⁷⁶ BVerwGE 109, 295 (301); H.-J. Papier, Rechtsgutachten zur Frage der Zulässigkeit von Zielquoten für Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Dienst sowie zur Verankerung von Sanktionen bei Nichteinhaltung, 2014, S. 20.

¹⁷⁷ H.-J. Papier, Rechtsgutachten zur Frage der Zulässigkeit von Zielquoten für Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Dienst sowie zur Verankerung von Sanktionen bei Nichteinhaltung, 2014, S. 21.

¹⁷⁸ H.-J. Papier, Rechtsgutachten zur Frage der Zulässigkeit von Zielquoten für Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Dienst sowie zur Verankerung von Sanktionen bei Nichteinhaltung, 2014, S. 42.

¹⁷⁹ Die rechtliche Situation ist insoweit derjenigen vergleichbar, in der Quoten nur bei gleicher Qualifikation greifen, vgl. zum weiteren gesetzgeberischen Spielraum insoweit S. Huster, Frauenförderung zwischen Gerechtigkeit und Gruppenparität, AöR 118 (1993), S. 109 (121).

Gleichstellungsgesetze gefunden, in denen regelmäßig Vorgaben zur Stellenbesetzung und solche zur Gremienbesetzung unterschieden werden.¹⁸⁰

Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bestimmt sich nach der konkreten Leistungsorientierung einer Gremienbesetzung. Eine funktionsgerechte Besetzung erfordert in einigen Bereichen nicht mehr als die Zugehörigkeit zu einer bestimmten gesellschaftlichen Gruppe (z.B. bei Besetzung des Rundfunkrats) oder Organisation (z.B. für den Landesausschuss für Krankenhausplanung), in anderen Fällen nicht mehr als die Zugehörigkeit zu einer Berufs- oder Interessengruppe (z.B. in den Kammern oder Universitäten).¹⁸¹ Die Benennung geeigneter Mitglieder durch die jeweiligen Gruppen kann der Funktionsgerechtigkeit deshalb entsprechen, ohne dass sie an der leistungsbezogenen Kriterientrias gemessen werden müsste wie bei einer Einstellung bzw. Beförderung. Für solche Gremien sind absolute Quoten ohne Leistungsbezug verfassungsrechtlich unbedenklich.

Für einige Gremien (beispielsweise die Verwaltungsräte von Sparkassen und die Aufsichtsräte von Aktiengesellschaften) bestehen von Rechts wegen Besetzungskriterien der Sachkunde, teilweise auch der persönlichen Zuverlässigkeit,¹⁸² die sich den Bewertungskriterien der „Eignung“ und „Befähigung“ aus Art. 33 Abs. 2 GG jedenfalls theoretisch zuordnen lassen. Inwieweit sich hier Anhaltspunkte für Auswahlentscheidungen nach dem Verfahren einer Bestenauslese ergeben und welche Direktivkraft Art. 33 Abs. 2 GG für die Besetzung solcher Gremien entfaltet, lässt sich nur anhand der konkreten rechtlichen Ausgestaltung eines Gremienamtes ermitteln (siehe dazu unten V.C.2.c)).

Die Geltung des Art. 33 Abs. 2 GG ist außerdem eingeschränkt für sog. Wahlgremien.¹⁸³ Bei zutreffender Interpretation sind damit nicht nur Ämter gemeint, die nach Grundsätzen der Art. 38 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG besetzt werden,¹⁸⁴ sondern auch solche, in denen die Rekrutierung z.B. durch Wahl eines politischen Entscheidungsgremiums erfolgt, das aufgrund seiner Wahl

¹⁸⁰ Der Bund regelt beide Bereiche sogar in unterschiedlichen Gesetzen, dem BGleiG und dem BGremBG. Diese Teilung findet sich z.B. auch zwischen Hamburgischem Gleichstellungsgesetz und Hamburgischem Gremienbesetzungsgesetz.

¹⁸¹ Ohne Bezug auf Art. 33 Abs. 2 GG erklärt S. Baer, *Rechtliche Grundlagen zur Förderung der Chancengleichheit in der Wissenschaft*, 2009, S. 37, auch in Bezug auf Auswahlkommissionen für wissenschaftliche Preise den Leistungsgrundsatz „jenseits der Erfüllung der Mindestvoraussetzungen (Status, Tätigkeit im gefragten Feld)“ für nicht maßgeblich und auch eine Orientierung an der vorhergehenden Qualifikationsstufe für nicht zwingend.

¹⁸² Vgl. § 12 Abs. 1 SpkG; § 36 Abs. 2 KWG; § 100 Abs. 5 AktG.

¹⁸³ Den hier recht treffenden, allerdings zur Bedeutung nicht weiter ausgeführten Begriff „eingeschränkt“ verwendet U. Battis, in: Sachs (Hrsg.), *GG Kommentar*, 7. Aufl. 2014, Art. 33 Rn. 25.

¹⁸⁴ Enger wohl P. Kunig, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 21 und 23. Nicht eindeutig insoweit Beate Frank, *Die öffentlichen Hochschulen zwischen Hochschulautonomie und staatlicher Verantwortung*, 2006, S. 46 f., mit Bezug auf die – hinsichtlich ihrer demokratischen Legitimation ebenfalls nicht einfach bestimmbare – funktionale Selbstverwaltung.

durch das Volk dessen Willen repräsentiert.¹⁸⁵ Die Frage, welche Direktivkraft das Demokratieprinzip aus Art. 20 Abs. 1, 3, Art. 28 Abs. 1 GG für die Besetzung von Wahlgremien entfaltet und wie sich insbesondere das Besetzungsverfahren der Wahl und Besetzungskriterien wie Sachkunde, persönliche Zuverlässigkeit oder – mit Bezug auf das verfassungsrechtliche Gleichstellungsziel – Geschlecht zueinander verhalten, wird an dieser Stelle zurückgestellt und im Zusammenhang des Demokratieprinzips (unten III.B.3.) behandelt. Für die Direktivkraft des Art. 33 Abs. 2 GG ist auch von Belang, dass die Quotierung von Gremienämtern weniger stark in das staatsbürgerliche Recht einer Bewerberin/eines Bewerbers auf Berücksichtigung eingreift als die Quotierung von Hauptämtern, da das Gremienmitglied in der Regel nur an zeitweiliger, nicht existenzsichernder Tätigkeit gehindert wird.¹⁸⁶ Der grundrechtsgleiche Schutz eines subjektiven Interesses an der Mitgliedschaft ist deshalb gegenüber der Einstellung bzw. Beförderung auf ein Hauptamt regelmäßig vermindert.

Die Grundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG, insbesondere der Grundsatz der Bestenauslese, lassen sich hiernach auf die Besetzung von Gremien nicht einfach übertragen. Die Bedeutung der persönlichen Anforderungen für eine Quotierung der Gremienbesetzung nach Geschlecht muss vielmehr, den oben entwickelten Grundsätzen folgend, für jedes Gremium gesondert ermittelt werden.

2. Unionsrecht

Auch unionsrechtliche Grundsätze sind maßstabgebend für die Entwicklung geschlechtsspezifischer Gremienbesetzungsvorgaben. Die Union formuliert das Bekenntnis zur Gleichheit bzw. Gleichstellung von Mann und Frau als ihren wesentlichen Grundwert, §§ 2, 3 Abs. 3 EUV. Bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen zielt sie deshalb u.a. darauf ab, Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts zu bekämpfen, § 10 AEUV. Als primärrechtliche Spezifizierung dieses Programms ist zunächst Art. 157 AEUV zu nennen, der neben der Entgeltgleichheit (Art. 157 Abs. 1) in Art. 157 Abs. 3 AEUV ein allgemeines Gleichbehandlungsgebot formuliert, das sich jedenfalls auf Arbeits- und Beschäftigungsfragen erstreckt. Art. 157 Abs. 4 AEUV sieht die Möglichkeit von affirmative action für das „unterrepräsentierte Geschlecht“ zur effektiven Gewährleistung der

¹⁸⁵ Den Aspekt der in der Gemeinde- oder Kreisratswahl vermittelten demokratischen Legitimation betont für das Amt des Sparkassen-Verwaltungsrats z.B. VerfGH NW im Urteil v. 15.09.1986 – VerfGH 17/85, unter II.1; das Verhältnis von „Demokratie und Sachkunde bei der Binnensteuerung“ der kommunalen Anstalten des öffentlichen Rechts spricht auch H.-G. Henneke, Kommunale Sparkassen - Verfassung und Organisation, 2010, S. 100, an.

¹⁸⁶ Auf diesen Aspekt weist für Aufsichtsräte privatrechtlicher Gesellschaften für das insofern vergleichbare Unionsrecht auch G. Bachmann, Zur Umsetzung einer Frauenquote im Aufsichtsrat, ZIP 2011, S. 1131 (1135) hin; K-O. Knops/M. Wegner, Gesetzliche Frauenquoten in Führungsgremien – ein zulässiges Modell?, GewArch 2014, S. 185 (189) halten einen Härtefall im Sinne der Sozialklausel immerhin für möglich.

vollen Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben vor und rechtfertigt in diesem Umfang einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot – und zwar allgemein für den Bereich der Sozialpolitik.¹⁸⁷ Die Mitgliedstaaten erhalten also das Recht, Fördermaßnahmen zur Verwirklichung der Gleichstellung von Mann und Frau zu ergreifen. Als Ausnahme zu einem grundlegenden Prinzip des Unionsrechts ist Art. 157 Abs. 4 AEUV zwar eng auszulegen;¹⁸⁸ er umfasst aber grundsätzlich auch Maßnahmen der umgekehrten Diskriminierung. Dem Mitgliedstaat steht bei der Auswahl der Instrumente eine Einschätzungsprärogative zu, deren Grenze die mangelnde Eignung bildet.¹⁸⁹

Im Sinne des Art. 157 Abs. 4 AEUV postuliert auch Art. 23 S. 2 EU-Grundrechtecharta: „Der Grundsatz der Gleichheit steht der Beibehaltung oder der Einführung spezifischer Vergünstigungen für das unterrepräsentierte Geschlecht nicht entgegen.“ Die sekundärrechtliche Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG vom 05.07.2006¹⁹⁰ zielt auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen. Dabei stützt sie sich auf Art. 141 Abs. 3 EGV (heute: Art. 157 Abs. 3 AEUV) und konkretisiert ihn. Im Hinblick auf Art. 14 der Richtlinie ergibt sich der Anwendungsbereich für den öffentlichen und privaten Sektor einschließlich öffentlicher Stellen. Die unionsrechtlichen Vorschriften haben Chancengleichheit und Gleichbehandlung der Geschlechter im Blick und ermöglichen positive Maßnahmen und damit grundsätzlich Geschlechterförderinstrumente.

Die Entwicklungen in der Gesetzgebung der Union lassen eine Tendenz zur Umsetzung des Werts der Gleichstellung von Mann und Frau durch Quoteninstrumente erkennen.¹⁹¹ Quoten sind grundsätzlich als Instrumente zur Umsetzung der Öffnungsklausel des Art. 157 Abs. 4 AEUV denkbar¹⁹²; sie müssen verhältnismäßig sein, wobei insbesondere die Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen ist.

Der EuGH hat in mehreren einschlägigen Entscheidungen eine Linie im Umgang mit Frauenförderinstrumenten, insbesondere Quoten, entwickelt, die die dargestellten Regelungen ergänzt und sich rahmensetzend auswirkt. Besondere Bedeutung kommt den

¹⁸⁷ S. Krebber, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, 4. Aufl. 2011, Art. 157 AEUV Rn. 73.

¹⁸⁸ S. Krebber, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, 4. Aufl. 2011, Art. 157 AEUV Rn. 75.

¹⁸⁹ S. Krebber, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, 4. Aufl. 2011, Art. 157 AEUV Rn. 77.

¹⁹⁰ Amtsblatt der Europäischen Union von 26.07.2006, L 204/23.

¹⁹¹ M.-P. Weller/C. Harms/B. Rentsch/C. Thomale, Der internationale Anwendungsbereich der Geschlechterquote für Großunternehmen, ZGR 2015, S. 361 (391).

¹⁹² C. Langenfeld, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Stand: 55. EL 2015, Art. 157 AEUV Rn. 86 ff. Langenfeld hält es für möglich, dass Art. 157 Abs. 4 AEUV auch hinsichtlich der Zulässigkeit einer Quote im privaten Sektor anwendbar ist.

vier Entscheidungen Kalanke¹⁹³, Marschall¹⁹⁴, Badeck u.a.¹⁹⁵, Abrahamsson und Anderson¹⁹⁶ zu, von denen die drei erstgenannten sich mit der Europarechtskonformität deutscher landesrechtlicher Vorschriften beschäftigten.

Im Zusammenhang mit Einstellungs- und Aufstiegsstellen im Bereich des öffentlichen Dienstes entwickelte der EuGH grundsätzliche Voraussetzungen für die Vereinbarkeit von Frauenfördermaßnahmen mit dem Unionsrecht: Weibliche Bewerberinnen dürfen in Bereichen, in denen sie unterrepräsentiert sind, bevorzugt werden, wenn ihnen bei gleicher Qualifikation kein automatischer und unbedingter Vorrang eingeräumt wird und wenn die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der die besondere persönliche Lage aller Bewerberinnen und Bewerber berücksichtigt wird.¹⁹⁷

Ungeklärt ist bislang, ob die genannten Voraussetzungen auf den Gremienbereich zu übertragen sind.¹⁹⁸ Mit einer Vorschrift betreffend die Gremienbesetzung musste sich der EuGH am Rande in der Entscheidung Badeck beschäftigen. Die Gremienvorschrift, die einen Frauenanteil von mindestens 50 Prozent vorsah, war als Soll-Vorschrift konzipiert, nahm sog. Wahlgremien aus und ließ damit laut EuGH genug Raum für die Einbeziehung sonstiger Gesichtspunkte.¹⁹⁹ Die Übertragbarkeit der skizzierten Voraussetzungen (insbesondere des Qualifikationspatts) auf den Gremienbereich wurde damit nicht ausdrücklich thematisiert. Teilweise werden auch für den Bereich der Gremien (vor allem für Aufsichtsräte) starre Quoten mit Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH zur Einstellung bzw. Beförderung für unionsrechtswidrig erklärt.²⁰⁰ Entsprechend verfährt der Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Gewährleistung einer

¹⁹³ EuGH Rs. C-450/93 (Kalanke), Slg. 1995, I-03051.

¹⁹⁴ EuGH Rs. C-409/95 (Marschall), Slg. 1997, I-06363.

¹⁹⁵ EuGH Rs. C-158/97 (Badeck u.a.), Slg. 2000, I-1902.

¹⁹⁶ EuGH Rs. C-407/98 (Abrahamsson und Anderson), Slg. 2000, I-5562.

¹⁹⁷ EuGH Rs. C-158/97 (Badeck u.a.), Slg. 2000, I-1902, Rn. 23. Der EuGH billigte die gesetzgeberische Entscheidung für eine „flexible Ergebnisquote“, die bei Gründen von größerem rechtlichen Gewicht (als solche wurden insbesondere Kriterien benannt, die sich aus dem Sozialstaatsprinzip bzw. Art. 6 GG ableiten lassen) eine Abweichung vom Grundsatz der Bevorzugung von Frauen bei gleicher Qualifikation ermöglicht (Rn. 36). Für den Bereich der Berufsausbildung genügte dem EuGH für die Aufweichung einer starr formulierten Quote, dass von dieser abgewichen werden konnte, wenn sich trotz geeigneter Werbung nicht ausreichend Frauen bewarben (Rn. 51, 55). Auch eine zahlenmäßige Kaskadenanknüpfung, nach der Zielvorgaben für Frauen im Wissenschaftsbereich mindestens dem Anteil an Absolventinnen und Absolventen, Promovierten bzw. Studierenden des jeweiligen Fachbereichs entsprechen sollen, erklärte der EuGH für europarechtskonform (Rn. 43).

¹⁹⁸ G. Bachmann, Zur Umsetzung einer Frauenquote im Aufsichtsrat, ZIP 2011, S. 1131 (1135); K. Langenbacher, Zentrale Akteure der Corporate Governance: Zusammensetzung des Aufsichtsrats, ZGR 2012, S. 314 (330); H.-J. Papier/M. Heidebach, Die Einführung einer gesetzlichen Frauenquote für die Aufsichtsräte deutscher Unternehmen unter verfassungsrechtlichen Aspekten, ZGR 2011, S. 305 (332).

¹⁹⁹ EuGH Rs. C-158/97 (Badeck u.a.), Slg. 2000, I-1902, Rn. 65.

²⁰⁰ Etwa J. Redenius-Hövermann, Zur Frauenquote im Aufsichtsrat, ZIP 2010, S. 660 (665); vgl. a. M. Schladebach/G. Stefanopoulou, Frauenquote in Aufsichtsräten: Überlegungen zur Änderung des Aktienrechts, BB 2010, S. 1042 (1046).

ausgewogeneren Vertretung von Frauen und Männern unter den nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften und über damit zusammenhängende Maßnahmen aus dem Jahr 2012 (EU-Quotenrichtlinie).²⁰¹ Der Vorschlag sieht u.a. eine Quotierung bestimmter Positionen zu 40 Prozent zu Gunsten des unterrepräsentierten Geschlechts vor.²⁰²

Die Entscheidung Badeck wird aber auch dahingehend interpretiert, dass der EuGH bei der Gremienbesetzung andere Kriterien anlegt als bei der Besetzung einer einzelnen Stelle, bei der zwischen männlichen und weiblichen Bewerbern zu entscheiden ist.²⁰³

Die Übertragbarkeit der EuGH-Rechtsprechung auf die Gremienbesetzung ist von besonderer Bedeutung, wenn für die Besetzung eines Gremiensitzes eine bestimmte Sachkunde erforderlich ist. Es wird in diesem Zusammenhang auf die Notwendigkeit der Voraussetzung eines Qualifikationspatts mit dem Argument verwiesen, dass geeignete Frauen zur Positionsbesetzung möglicherweise nicht in ausreichender Zahl vorhanden seien.²⁰⁴

Daran knüpft die Frage an, ob zuerst ausreichend qualifizierte Kandidatinnen existieren müssen, bevor quotiert werden kann²⁰⁵ oder ob eine hinreichende, ggfs. erst im Amt anzueignende Sachkunde den unionsrechtlichen Vorgaben genügt. Der Vorschlag für eine Quotenrichtlinie²⁰⁶ sieht vor, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass auch potentielle Aufsichtsratsmitglieder objektiv hinsichtlich ihrer Qualifikation verglichen werden und eine Quotenregelung erst bei einem Qualifikationspatt eingreift (Art. 4 Nr. 3 des Richtlinienentwurfs).²⁰⁷ Der Qualifikationsvergleich wird damit als Grundlage des Auswahl-

²⁰¹ Richtlinienentwurf des Europäischen Parlaments und des Rates zur Gewährleistung einer ausgewogeneren Vertretung von Frauen und Männern unter den nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften und über damit zusammenhängende Maßnahmen vom 14.11.2012, COM(2012) 614 final.

²⁰² Richtlinienentwurf des Europäischen Parlaments und des Rates zur Gewährleistung einer ausgewogeneren Vertretung von Frauen und Männern unter den nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften und über damit zusammenhängende Maßnahmen vom 14.11.2012, COM(2012) 614 final, S. 6.

²⁰³ J. Wieland, Ist eine Quotenregelung zur Erhöhung des Anteils der Frauen in Aufsichtsräten mit dem Grundgesetz und Europarecht vereinbar?, NJW 2010, S. 2408 (2410); differenzierend G. Bachmann, Zur Umsetzung einer Frauenquote im Aufsichtsrat, ZIP 2011, S. 1131 (1135).

²⁰⁴ M. Schladebach/G. Stefanopoulou, Frauenquote in Aufsichtsräten: Überlegungen zur Änderung des Aktienrechts, BB 2010, S. 1042 (1046).

²⁰⁵ So wohl M. Schladebach/G. Stefanopoulou, Frauenquote in Aufsichtsräten: Überlegungen zur Änderung des Aktienrechts, BB 2010, S. 1042 (1046).

²⁰⁶ Richtlinienentwurf des Europäischen Parlaments und des Rates zur Gewährleistung einer ausgewogeneren Vertretung von Frauen und Männern unter den nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften und über damit zusammenhängende Maßnahmen vom 14.11.2012, COM(2012) 614 final.

²⁰⁷ Richtlinienentwurf des Europäischen Parlaments und des Rates zur Gewährleistung einer ausgewogeneren Vertretung von Frauen und Männern unter den nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften und über damit zusammenhängende Maßnahmen vom 14.11.2012, COM(2012) 614 final, S. 29.

bzw. Besetzungsprozesses von Aufsichtsratsposten skizziert. Der Richtlinienentwurf bezieht sich hierfür auf die Rechtsprechung des EuGH.²⁰⁸

Für den Bereich der Gremien hat dieser allerdings gerade keine diesbezüglich klare Aussage getroffen (s.o.). Denkbar ist daher auch eine Lesart der unionsrechtlichen Rechtsprechung, die den oben zu Art. 33 Abs. 2 GG gefundenen Grundsatz²⁰⁹, das Leistungsprinzip in Abhängigkeit zur Ausgestaltung des jeweiligen Amtes zu berücksichtigen, mit einbezieht. Selbst wenn man ein Anknüpfen an die Qualifikation auch im Gremienbereich für erforderlich hält, ist diese Anknüpfung in Relation zum konkreten Gremienamt zulässig. Für den Gremienbereich kann davon ausgegangen werden, dass ein Verständnis des Leistungsprinzips aus Art. 33 Abs. 2 GG unter Berücksichtigung der Ausgestaltung des jeweiligen Amtes dem Unionsrecht nicht zuwider läuft.

Anhaltspunkte zur Bewertung der Geschlechteransprache durch den EuGH bietet die bisherige Rechtsprechung nicht. Die primär- und sekundärrechtlichen Regelungen legen nach ihrem Wortlaut nahe, dass die Geschlechteransprache aus unionsrechtlicher Perspektive weniger problematisch sein dürfte als aus verfassungsrechtlicher Sicht: Sowohl Art. 157 Abs. 4 AEUV als auch Art. 23 S. 2 EU-Grundrechtecharta knüpfen affirmative action an die „Unterrepräsentanz eines Geschlechts“. Allerdings sind Inhalt und Tragweite der Bestimmung des Art. 157 Abs. 4 AEUV noch weitgehend ungeklärt.²¹⁰ Art. 157 Abs. 4 AEUV geht auf Art. 6 Abs. 3 des Maastrichter Sozialprotokolls und Sozialabkommens zurück, welches durch den Vertrag von Amsterdam im Primärrecht aufging und positive Maßnahmen ausdrücklich nur zu Gunsten von Frauen vorsah.²¹¹ Außerdem stellt der Erwägungsgrund 22 zur Gleichbehandlungsrichtlinie unter Verweis auf die Erklärung Nr. 28 des Vertrags von Amsterdam heraus, dass die Mitgliedstaaten in ersten Linie darauf hinwirken sollen, die Lage der Frauen im Arbeitsleben zu verbessern.²¹² Dies führt teilweise zu einer Auslegung des Art. 157 Abs. 4 AEUV dahingehend, dass die Öffnungsklausel keine Maßnahmen rechtfertigt, die auf eine mögliche Überwindung der Benachteiligung von Männern in traditionellen Frauenberufen zielt.²¹³

²⁰⁸ Richtlinienentwurf des Europäischen Parlaments und des Rates zur Gewährleistung einer ausgewogeneren Vertretung von Frauen und Männern unter den nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften und über damit zusammenhängende Maßnahmen vom 14.11.2012, COM(2012) 614 final, S. 8.

²⁰⁹ Vgl. III.A.1.c).

²¹⁰ S. Krebber, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, 4. Aufl. 2011, Art. 157 AEUV Rn. 73.

²¹¹ Protokoll über die Sozialpolitik vom 07.02.1992, BGBl. II, S. 1313.

²¹² Amtsblatt der Europäischen Union von 26.07.2006, L 204/23.

²¹³ So E. Eichenhofer, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 157 AEUV Rn. 25.

B. Der verfassungsrechtliche Rahmen im Übrigen

Der Handlungsrahmen für Quotenvorgaben wird im Übrigen zum einen durch die Regeln des Grundgesetzes zur Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, zum anderen durch die Funktionsteilung zwischen Gesetzgebung und den jeweiligen Bereichen der Verwaltung bestimmt. Verbindliche Vorgaben für die Quotierung der Besetzung von Gremien in öffentlichen Organisationen und Unternehmen zählen zur Materie des Verwaltungsorganisationsrechts.²¹⁴ „Verwaltungsorganisation“ im institutionellen Sinn ist „existierende und agierende Wirkeinheit“,²¹⁵ umfasst also diejenigen sozialen Gebilde, in denen Entscheidungsprozesse gestaltet und Ergebnisse präformiert werden.²¹⁶ In instrumenteller Bedeutung erscheint Verwaltungsorganisation als Ressource, durch deren Schaffung und Einsatz der Staat die Erfüllung konkreter Aufgaben steuert.²¹⁷ Im vorliegenden Abschnitt geht es um diese instrumentelle Sicht und insbesondere darum, welchen staatlichen Institutionen die Befugnis zur Schaffung, Veränderung, Zusammenordnung, Bestimmung der Aufgaben sowie der inneren Gliederung und Geschäftsregelung öffentlicher Funktionsträger und ihrer Handlungseinheiten, wem also die Organisationsgewalt obliegt.²¹⁸ Dabei steht die Organisationsgewalt nicht in ihrer Gänze in Frage, sondern ist nur in Bezug auf die Zusammensetzung existierender Kollegialorgane bereits bestehender Funktionsträger mit vorgegebenen Aufgaben und Befugnissen zu behandeln.²¹⁹ Insoweit ist sie aber nicht auf den Bereich der Ministerialverwaltung beschränkt, sondern erstreckt sich auf die Organisation der Gremien im Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung sowie der öffentlichen Unternehmen jedweder Rechtsform.²²⁰

²¹⁴ Zum Begriff des Verwaltungsorganisationsrechts vgl. die Beiträge in E. Schmidt-Aßmann/W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource*, 1997; M. Burgi, *Verwaltungsorganisationsrecht*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Aufl. 2010, S. 253-328.

²¹⁵ M. Burgi, *Verwaltungsorganisationsrecht*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Aufl. 2010, § 7 Rn. 4.

²¹⁶ T. Groß, *Verwaltungsorganisation als Teil organisierter Staatlichkeit*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 2006, § 13 Rn. 11, Bezug auf Rainer Wahl, *Privatorganisationsrecht als Steuerungsinstrument bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource*, 1997, S. 301 (311 ff.). Vgl. a. W. Krebs, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HStR V*, 3. Aufl. 2007, § 108 Rn. 1: „Erscheinungs- und Verwirklichungsform von Verwaltung“.

²¹⁷ Vgl. M. Burgi, *Verwaltungsorganisationsrecht*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 14. Aufl. 2010, § 7 Rn. 4, 18.

²¹⁸ Begriff der Organisationsgewalt bei E.-W. Böckenförde, *Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung*, 1964, S. 38. Im kompetenzrechtlichen Zusammenhang z.B. BVerfGE 88, 203 (332); G. Hermes, in: Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 2. Aufl. 2006, Art. 84 Rn. 23.

²¹⁹ Zum maßnahmenbezogenen Umfang der mit der Organisationsgewalt einhergehenden Entscheidungen vgl. E. Schmidt-Jortzig, *Kommunale Organisationshoheit*, 1979, S. 19 ff.

²²⁰ Zum Begriff des öffentlichen Unternehmens s.o. II.A.2.a). Zur Erstreckung des Organisationsvorbehalts auf das Verwaltungsorganisationsprivatrecht schon E. Schmidt-Jortzig, *Kommunale Organisationshoheit*, 1979, S. 17; R. Wahl, *Privatorganisationsrecht als Steuerungsinstrument bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Verwaltungsorganisationsrecht*, S. 301 (311 ff.).

1. Gesetzgebungskompetenz des Landes

Die gegenständliche Reichweite der Handlungsmöglichkeiten des Landes wird durch die Kompetenzordnung des Grundgesetzes begrenzt. Nicht nur die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder (Art. 72 GG), sondern auch die Landeskompetenz zur Ausführung von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheit (vgl. Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG) umfasst die für den Gesetzesvollzug erforderlichen organisations- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen; selbst wenn Bundesgesetze, wie z.B. das Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern (IHKG), Regelungen zur Gremienbesetzung enthalten, kann das Land grundsätzlich hiervon abweichende Regelungen erlassen.²²¹ Auch im Bereich der – seltenen – Bundesauftragsverwaltung bleibt die Organisation Angelegenheit der Länder, soweit nicht Bundesgesetze etwas anderes bestimmen (vgl. Art. 85 Abs. 1 S. 1, Art. 87 Abs. 2 GG). Die Organisation der Kommunalverwaltung ist ohnehin Ländersache, da Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG dem Bund mit der Übertragung von Aufgaben an die Kommunen zugleich die Organisationshoheit entzieht.²²² Schließlich sind die Länder auch zuständig, soweit der Bund die Einrichtung der Behörden zwar selbst übernommen, die Länder aber zu ergänzenden Organisationsregeln ermächtigt hat.²²³ Die Organisationshoheit der Länder umfasst auch die Entsendung von Vertreterinnen und Vertretern der Länder (oder Kommunen) in vom Bund eingerichtete Gremien.²²⁴

Soweit Länder und Kommunen gesellschaftsrechtliche Organisationsformen des Privatrechts nutzen, stützen sie sich auf Bundesrecht, das seine Grundlage in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 11 GG findet. Das privatrechtliche Gesellschaftsrecht ist grundsätzlich abschließend geregeltes Bundesrecht²²⁵ und der Einwirkung des Landesgesetzgebers entzogen, soweit nicht der Bund eine Regelungsmöglichkeit eröffnet. Die Landes- und kommunalen Gesellschaften bleiben andererseits Teil der Verwaltungsorganisation,²²⁶ die landesrechtliche Regelungen im Schnittpunkt von Wirtschaftsverwaltungsrecht, Verwaltungsorganisationsrecht sowie Kommunalrecht ermöglichen und erfordern. Die Landeskompetenz umfasst Entscheidungen über die Erweiterung der Organisationsformtypik,²²⁷ Regelungen zur Wahl der Organisationsform sowie zur staatlichen Steuerung und Kontrolle der Unternehmen,²²⁸ im

²²¹ Zu den Einzelheiten vgl. Art. 84 Abs. 1 S. 2-5 GG. Das Recht zur abweichenden Gesetzgebung besteht auch für Bundesgesetze, die – wie das IHKG – bereits bei Inkrafttreten der Föderalismusreform I am 1. September 2006 bestanden, vgl. Art. 125b Abs. 2 GG.

²²² Zum Verhältnis von Landeszuständigkeit und kommunalem Organisationsvorbehalt siehe unten a). Eine Ausnahme bildet die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 1 GG.

²²³ Beispiele in § 6 Abs. 2 SGB II; § 7 Abs. 2 KHG, dazu unten V.A.1.

²²⁴ Wie z.B. den Beirat nach § 183 SGB III, der Empfehlungen für die Zulassung von Trägern und Maßnahmen aussprechen kann und in den die Länder eine/n Vertreter/in entsenden dürfen.

²²⁵ Statt vieler J. Ruthig/S. Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl. 2015, Rn. 717, 724.

²²⁶ Für die kommunalen Unternehmen M. Burgi, Neue Organisations- und Kooperationsformen im Wirtschaftsrecht, in: Ruffert (Hrsg.), Recht und Organisation, 2003, S. 55 (59).

²²⁷ M. Burgi, Neue Organisations- und Kooperationsformen, 2003, S. 55 (71 f.). Vgl. a. § 114a GO.

²²⁸ M. Burgi, Neue Organisations- und Kooperationsformen, 2003, S. 55 (59).

ganzen also: die verwaltungsrechtliche Ergänzung, Überlagerung und Modifizierung des Privatgesellschaftsrechts für die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand, soweit die jeweilige Verwaltungsaufgabe, die rechtsstaatliche Pflichtenbindung sowie die spezifischen Legitimationsbedürfnisse dies erfordern.²²⁹ Von der Landeskompetenz umfasst sind außerdem Bindungen, die grundlegende Prinzipien der Finanzgebarung zur Geltung bringen. Die in LHO und GO enthaltenen besonderen Steuerungsanforderungen für die wirtschaftliche Betätigung von Land und Kommunen einschließlich der hierfür zuständigen Gremien sind somit von der Kompetenzordnung gedeckt.

Die spezifische Verknüpfung zweier Rechtssysteme²³⁰ bleibt für den Landesgesetzgeber auch bei der Regelung geschlechtsspezifischer Quotenvorgaben maßgeblich. Ihm ist die Nutzung privatgesellschaftlicher Organisationsformen, nicht aber deren gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung möglich. Der Landtag kann deshalb etwa die Regelungen über die persönlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Amts eines AG-Aufsichtsrats (§ 100 AktG) oder Regelungen über Geschlechterquoten in Aufsichtsräten und anderen Führungsgremien von Kapitalgesellschaften, wie sie durch das Bundesgesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst vom 24.04.2015²³¹ als Mindeststandards eingeführt wurden,²³² nicht modifizieren. Er kann aber im Rahmen seiner Kompetenz auf eine effektive Umsetzung hinwirken. Unbenommen ist es ihm auch, die bundesgesetzlichen Vorgaben für die eigenen Gesellschaften zu verschärfen oder ihren Geltungsbereich, etwa durch Erstreckung auf Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Rechtsform, zu erweitern. Ihm sind, zusammengefasst, alle Vorkehrungen zugunsten der Förderung tatsächlicher Gleichberechtigung erlaubt, soweit er mit ihnen die spezifischen Handlungsmöglichkeiten der Verwaltungsträger (als Gesellschafter) reguliert und soweit er nicht durch bundesrechtliche Vorgaben gebunden ist.²³³

²²⁹ T. v. Danwitz, Vom Verwaltungsprivat- zum Verwaltungsgesellschaftsrecht – Zu Begründung und Reichweite öffentlich-rechtlicher Ingerenzen in der mittelbaren Kommunalverwaltung, AöR 120 (1995), S. 595 (603); Bezug auf F. Ossenbühl, Öffentliches Recht und Privatrecht in der Leistungsverwaltung, DVBl. 1974, S. 541 (543).

²³⁰ Vgl. T. v. Danwitz, Vom Verwaltungsprivat- zum Verwaltungsgesellschaftsrecht – Zu Begründung und Reichweite öffentlich-rechtlicher Ingerenzen in der mittelbaren Kommunalverwaltung, AöR 120 (1995), S. 595 (598).

²³¹ BGBl. I, S. 642.

²³² Reguliert werden Aufsichtsräte von Gesellschaften, die zugleich börsennotiert sind und der Mitbestimmung unterliegen, vgl. Art. 3, 4 für die Aktiengesellschaft, Art. 15, 16 für die GmbH. Einzelheiten bei M. Habersack/J. Kersten, Chancengleiche Teilhabe an Führungspositionen in der Privatwirtschaft – Gesellschaftsrechtliche Dimensionen und verfassungsrechtliche Anforderungen, BB 2014, S. 2819 ff.

²³³ Vgl. oben II.C.1.

2. Vorbehalt institutioneller Gesetzgebung

a) Allgemeine Grundsätze

Der Klärung bedarf auch, inwieweit Vorgaben für eine geschlechtsspezifische Besetzung von Gremien durch den Gesetzgeber selbst zu treffen sind und inwieweit er sich einer Regelung enthalten muss.

Im Verhältnis von Gesetzgebung einerseits und Exekutive andererseits besteht ein gegenständlich kaum²³⁴ begrenztes Zugriffsrecht des Landtags als Gesetzgeber. Er ist berechtigt, in bestimmtem Mindestumfang sogar verpflichtet, die Strukturen der Verwaltungsorganisation selbst zu regeln. Seine Zugriffsbefugnis auf das Recht der Gremienbesetzung ist im untersuchten Feld, das Regierungsstrukturen wie die Ressorts der Ministerien ausschließt, praktisch unbegrenzt.²³⁵ Stärker determiniert die Verfassung die Regelungspflicht des Gesetzgebers durch den allgemeinen rechtsstaatlichen Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 1, 3, Art. 28 Abs. 1 GG), den organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalt der Landesverfassung (Art. 77 LV) und spezielle institutionelle Gesetzesvorbehalte.

Inwieweit der rechtsstaatliche Vorbehalt des Gesetzes als institutioneller Vorbehalt²³⁶ eine Regelung der Gremienorganisation sogar gebietet, lässt sich mit Hilfe der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Wesentlichkeitslehre ermitteln, die verlangt, dass das Parlament politisch bedeutsame Entscheidungen für das Gemeinwesen zu treffen hat und dass als wesentlich alle Entscheidungen gelten, die für die Verwirklichung der Grundrechte wesentlich sind. Auf die politische Brisanz kommt es hingegen nicht an.

Nach Ossenbühl²³⁷ gelten im Bereich des Organisationsrechts Entscheidungen als wesentlich über die

- Schaffung neuer Behörden mit neuen hoheitlichen Befugnissen,
- Entstehung und Beendigung rechtsfähiger Verwaltungsträger,
- Beleihung Privater mit hoheitlichen Aufgaben oder Befugnissen,
- Verleihung des öffentlichen Status an Sozialgebilde sowie

²³⁴ Modifikationen ergeben sich im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung, dazu unten b).

²³⁵ Vgl. zum Umfang F. Ossenbühl, Grundlagen des parlamentarischen Organisationsvorbehaltes, in: Ruffert (Hrsg.), Recht und Organisation, 2003, S. 11 (19 ff.).

²³⁶ Die Bezeichnung ist in Abgrenzung etwa zu grundrechtlichen Gesetzesvorbehalten üblich, vgl. nur G. C. Burmeister, Herkunft, Inhalt und Stellung des institutionellen Gesetzesvorbehalts, 1991; E. Schmidt-Aßmann, Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, S. 189.

²³⁷ F. Ossenbühl, Grundlagen des parlamentarischen Organisationsvorbehalts, S. 11 (18 f.); ähnliche Differenzierung im Ergebnis bei etwas abweichender Typologie bei E. Schmidt-Aßmann, Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, S. 254 f.

- Bildung weisungsfreier Organe mit Entscheidungsbefugnis innerhalb der Staatsverwaltung.

Weiter reichen die Anforderungen des Art. 77 LV, der für grundsätzliche Entscheidungen über Aufbau, räumliche Gliederung und Zuständigkeiten der Landesverwaltung eine gesetzliche Basis auch ohne Rücksicht auf denkbare Eingriffswirkungen fordert.²³⁸ Er erklärt Strukturierung und Typisierung sowie die grundlegenden Organisationsentscheidungen zur legislativen Aufgabe.²³⁹ Dem Gesetzgeber obliegt hiernach die Bildung von Verwaltungsträgern und -behörden, insbesondere ihre Ausstattung mit Zuständigkeiten (d.h. Aufgaben und Befugnissen) sowie ihre Einordnung in die Verwaltungsorganisation.²⁴⁰

Auf dieser Grundlage lässt sich für die Gremien öffentlicher Organisationen und Unternehmen festhalten, dass ihre Einrichtung und Ausstattung mit Aufgaben und Entscheidungsbefugnissen gesetzlicher Grundlage bedarf, ebenso die Zusammensetzung von Gremien mit Entscheidungsbefugnis, die weder der Fachaufsicht noch einem Weisungsrecht des Landes unterliegen. Für diese Gremien wären grundsätzlich auch geschlechtsspezifische Besetzungsvorgaben dem Gesetzgeber vorbehalten. In allen anderen Fällen wäre wohl eine Regelung der Gremienbesetzung durch die Exekutive zulässig. Der Gesetzgeber hat allerdings auch die Zusammensetzung von Gremien in aller Regel und zulässigerweise selbst bestimmt und könnte in diesem Zusammenhang auch Geschlechterquoten vorsehen.

Parlamentsgesetzlicher Ausgestaltung bedarf außerdem die Organisation eines grundrechtlich oder institutionell, aber jedenfalls verfassungsrechtlich garantierten Autonomiebereichs. Der institutionelle Vorbehalt parlamentarischer Regelung wird insoweit aus besonderen Verfassungsgarantien abgeleitet. Solche Autonomiegarantien bestehen im öffentlich-rechtlichen Bereich in Form der Garantie kommunaler Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 1 GG, Art. 78 LV), der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG, Art. 16 LV) sowie der Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG). Der Abklärung bedarf auch die Maßstäblichkeit der Grundrechte privater Mitgesellschafter aus Art. 9 Abs. 1, Art. 12, 14 GG in Bezug auf gemischtwirtschaftliche Unternehmen. Für alle Bereiche gilt, dass diejenigen Entscheidungen parlamentsgesetzlicher Regelung bedürfen, die wesentlich für die Verwirklichung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Autonomie sind. Die institutionellen Gesetzesvorbehalte bestimmen dabei nicht allein das Ob, sondern ebenso

²³⁸ Zu den landesverfassungsrechtlichen Organisationsvorbehalten vgl. E. Schmidt-Aßmann, Verwaltungsorganisation zwischen parlamentarischer Steuerung und exekutivischer Organisationsgewalt, Festschrift für H.P. Ipsen, 1977, S. 333 (341 f.).

²³⁹ R. Grawert, Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen – Kommentar, 2. Aufl. 2008, Art. 77 Anm. 2.

²⁴⁰ R. Grawert, Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen – Kommentar, 2. Aufl. 2008, Art. 77 Anm. 2.

die Dichte geforderter parlamentsgesetzlicher Regelung. Auch inhaltlich wird die Regelungsbefugnis des Landes durch die genannten Garantien näher geprägt. Der Gesetzgeber ist jeweils gehalten, in vorgezeichneter Weise die Autonomiebereiche auch in Bezug auf ihre Organisationsstrukturen näher auszugestalten und hierbei Sorge zu tragen, dass die Eigenständigkeit des jeweiligen Bereichs, mithin die jeweils gebotene Distanz zum Staat bzw. zur Landesverwaltung, gewährleistet ist. Dies soll für die einzelnen Bereiche näher ausgeführt werden.

b) Garantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 78 LV)

Im Aufgabenbereich der Kommunen gewährleisten Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 78 LV NRW nach Maßgabe der Gesetze den Gemeinden und (nach Art. 28 Abs. 2 GG im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs) Gemeindeverbänden das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Art. 78 LV NRW sieht außerdem vor, dass die Kommunen in ihrem Gebiet die alleinigen Träger der öffentlichen Verwaltung sind, soweit die Gesetze nichts anderes vorschreiben (Art. 78 Abs. 2 LV NRW).

Art. 28 Abs. 2 GG bindet als sog. Durchgriffsnorm Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung im Bund wie in den Ländern. Art. 78 LV NRW bleibt daneben wirksam, da und soweit er den durch Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistenden Mindeststandard nicht unterschreitet.²⁴¹ Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber wird folglich durch beide Garantien gleichermaßen gebunden.²⁴²

Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung erstreckt sich auf alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft und umfasst die Befugnis zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung der übertragenen Aufgaben bzw. Geschäfte. Aus dem Recht zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung²⁴³ ist im vorliegenden Zusammenhang v.a. die Organisationshoheit relevant, die die Gemeinden berechtigt, für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben Abläufe und Entscheidungszuständigkeiten festzulegen sowie ihren Handlungsapparat selbst zu organisieren; zur Organisation des Handlungsapparats zählt auch die Ausstattung der

²⁴¹ Zum Verhältnis von Bundes- und Landesgewährleistungen H. Dreier, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 28 Rn. 92 f. Zum Gleichklang von Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 78 Abs. 1 LV NRW VerfGH NW v. 23.03.2010, 21/08, juris, Rn. 54.

²⁴² P. J. Tettinger/K.-A. Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 6. Aufl. 2010, Art. 28 Abs. 2, Rn. 144; H. Dreier, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 28 Rn. 92. R. Grawert, Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen – Kommentar, 2. Aufl. 2008, Art. 78 Anm. 1; im Ergebnis ähnlich, mit stärker Differenzierung der Konkretisierung A. Heusch/K. Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen – Kommentar, 2010, Art. 78 Rn. 6.

²⁴³ Für das Landesverfassungsrecht VerfGH NW v. 23.03.2010, 21/08, Rn. 54; OVG 44, 316, 318; 46, 256, 257; OVG 46, 295, 303.

Organe mit sachlichen und personellen Mitteln.²⁴⁴ Das Recht zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung umfasst auch die Personalhoheit, also das Recht, das Gemeindepersonal selbst auszuwählen, anzustellen, zu befördern und zu entlassen, das bereits im Streit um die Bestellung kommunaler Frauenbeauftragter einschlägig war.²⁴⁵ Gremienbezogene Quotenregelungen betreffen als Vorgaben für die Zusammensetzung von Gremien und Organen jedoch ausschließlich die Verwaltungsorganisation, nicht aber die konkreten Personalentscheidungen. Die folgenden Ausführungen können deshalb auf die Organisationshoheit der Kommunen beschränkt werden.²⁴⁶

Das BVerfG sieht das Recht zur Organisation der Gemeindeverwaltung (einschließlich etwa der Personalhoheit oder der Haushaltsautonomie) – im Gegensatz zur inhaltlichen Autonomie der Gemeinde – nicht nur bezüglich bestimmter Sachaufgaben, sondern für die gesamte Kommunalverwaltung als gewährleistet an.²⁴⁷ Mit diesem weiten Verständnis der kommunalen Organisationshoheit nähert das BVerfG den Garantiegehalt des Art. 28 Abs. 2 GG dem des Art. 78 Abs. 2 LV NRW an, der die Gemeinden zu „alleinigen Trägern der öffentlichen Verwaltung auf ihrem Gebiet“ erklärt, „soweit die Gesetze nichts anderes vorschreiben“.

Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 78 LV NRW gewährleisten die Organisationshoheit der Kommunen einerseits nur im Rahmen der Gesetze und begrenzen andererseits die Befugnis des Gesetzgebers im Hinblick auf Vorgaben zur Verwaltungsorganisation. Landesrechtliche Vorgaben zur Verwaltungsorganisation sind möglich, ohne dass sie – wie die Entziehung von Aufgaben – einer spezifischen, vom Gesetzgeber darzulegenden Rechtfertigung bedürften.²⁴⁸ Das Kommunalrecht setzt vielmehr mit seinen zahlreichen Regelungen zur Organisation der Gemeinden ersichtlich eine weitgehende Befugnis des staatlichen Gesetzgebers voraus, der Regelung von Organisationsstrukturen seine Vorstellungen zugrunde zu legen.²⁴⁹

²⁴⁴ Zu Art. 28 Abs. 2 GG BVerfGE 91, 228, 236. Zu Art. 78 Abs. 1 LV NRW VerfGH NW v. 23.03.2010, 21/08, Rn. 54; VerfGH NW v. 26.06.2001, 28/00, 30/00, (juris Rn. 75), OVG 48, 286, 299; NWVBl. 2002, 101, 103.

²⁴⁵ Zum Gehalt der Personalhoheit BVerfGE 17, 172, 181 ff.; 91, 228, 236 (für Art. 28 Abs. 2 GG); VerfGH NW v. 23.03.2010, 21/08, Rn. 54; VerfGH NW v. 26.06.2001, 28/00, 30/00, OVG 48, 286, 304 (für Art. 78 Abs. 1 LV NRW).

²⁴⁶ Ebenso die amtl. Begr. zum LGG 1999, LT-Drs. 12/3959, S. 41.

²⁴⁷ BVerfGE 79, 127 (146); 83, 363 (382); 91, 228 (236, 245), 107, 1 (14); z.T. in Bezug genommen durch VerfGH NW v. 26.06.2001, 28/00, 30/00, juris Rn. 74. Vgl. a. BVerfG (K) NVwZ 1999, S. 520. M. Burgi, Neue Organisations- und Kooperationsformen im europäisierten kommunalen Wirtschaftsrecht – ein Plädoyer für die kommunale Organisationshoheit, in: Ruffert (Hrsg.), Recht und Organisation, 2003, S. 68, sieht von der Organisationshoheit auch die Befugnis zur Verwendung der privatrechtlichen Organisationsformen mit umfasst; vgl. a. P.J. Tettinger/K.-A. Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 6. Auflage 2010, Art. 28 Abs. 2 Rn. 179 Fn. 125.

²⁴⁸ BVerfGE 91, 228 (228 LS 1, 240); H. Dreier, in: Dreier, GG Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 28 Rn. 133.

²⁴⁹ BVerfGE 91, 228 (240).

Er darf dabei aber die Selbstverwaltungsgarantie nicht in ihrem Kernbereich antasten. Die Gemeinden sind vor besonders massiven Eingriffen geschützt, die eine eigenständige organisatorische Gestaltungsfähigkeit der Kommunen im Ergebnis ersticken würden.²⁵⁰ Landesrechtliche Quotierungsvorgaben für die Zusammensetzung von Gremien kommunaler Organisationen und Unternehmen berühren diesen Kernbereich allerdings auch nicht, denn diese Vorgaben „formen“ den allgemeinen organisatorischen Rahmen der Gemeinden „aus“,²⁵¹ ohne ihn zu „ersticken“.²⁵²

Außerhalb des absolut geschützten Kernbereichs entfaltet die Selbstverwaltungsgarantie Bindungen gegenüber dem Gesetzgeber, deren dogmatische Konstruktion etwas unsicher ist. Der VerfGH NW sowie ein großer Teil der Literatur sehen den staatlichen Gesetzgeber insoweit durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebunden.²⁵³ Das BVerfG spricht in Bezug auf die Organisationshoheit allgemeiner davon, dass staatliche Regelungen die Gemeinden nicht aus ihrer Verantwortung verdrängen dürften und den Gemeinden nennenswerte organisatorische Befugnisse verbleiben müssten. Inhaltliche Vorgaben müssten durch Gründe des gemeinen Wohls gerechtfertigt sein, etwa durch das Ziel, eine ordnungsgemäße Aufgabenwahrnehmung sicherzustellen.²⁵⁴ Sie seien auf dasjenige zu beschränken, was der Gesetzgeber zur Wahrung des jeweiligen Gemeinwohlbelangs für geboten halten dürfe.²⁵⁵ Ungeachtet der dogmatischen Begründung müssen also Regelungen, die die Organisationshoheit der Kommunen außerhalb ihres Kernbereichs tangieren, durch Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sowie zu deren Verfolgung geboten sein. Dem Gesetzgeber kommt hierbei eine Einschätzungsprärogative zu.

²⁵⁰ H. Dreier, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 28 Rn. 127. BVerfGE 107, 1 (13) mit dem Beispiel, dass den Gemeinden die Möglichkeit genommen würde, eigenverantwortlich eine Hauptsatzung zu erlassen, bzw. eine umfassende Steuerung der kommunalen Organisation durch staatliche Instanzen.

²⁵¹ Begriff bei BVerfGE 91, 228 (240) mit Bezug auf Pflicht zur Bestellung kommunaler Gleichstellungsbeauftragter.

²⁵² Begriff im Zusammenhang mit der Einschränkung der Organisationshoheit z.B. in VerfGH NW v. 26.06.2001, 28/00, 30/00, juris Rn. 79; BVerfGE 107, 1 (13).

²⁵³ H. Dreier, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 28 Rn. 129 m. Nw.; W. Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 28 Rn. 73 f.; VerfGH NW, v. 26.06.2001, 28/00, 30/00, juris Rn. 80 ff. Differenzierend D. Ehlers, Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, DVBl. 2000, S. 1301 (1310), der die Selbstverwaltungsgarantie als verfassungsrechtliche Gewährleistung gemeindlicher Selbstverwaltung einer- und subjektives Recht mit verfassungsrechtlich unmittelbarem Schutzbereich andererseits bezeichnet. M. Nierhaus, in: Sachs (Hrsg.), GG Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 28, konstatiert in Rn. 61 eine „ambivalente Doppelfunktion“ des Gesetzesvorbehalts „als Ausgestaltungsauftrag und Eingriffsvorbehalt“, spricht aber, z.B. in Rn. 73, nur noch vom „Eingriff“.

²⁵⁴ BVerfGE 79, 127 (153); 83, 363 (382); 107, 1 (14).

²⁵⁵ BVerfGE 91, 228 (240); dazu U. Berlit, Anmerkung 3. Beschluss des BVerfG vom 26.10.1994 - 2 BvR 445-91 -: Zur Verpflichtung von Gemeinden, hauptamtliche Gleichstellungsbeauftragte zu bestellen, DVBl. 1995, S. 290 (294 f.). Ähnlich wie das BVerfG argumentiert E. Schmidt-Aßmann, Kommunale Selbstverwaltung nach „Rastede“, FS Sendler, 1991, S. 121 (136, insbes. Fn. 85) zum Verhältnis von Selbstverwaltungsgarantie und staatlicher Regulierung; ders., Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, FS BVerfG II, 2001, S. 803 (818).

Ein solcher Gemeinwohlbelang ist das Gleichberechtigungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 GG, das in seinem Geltungsbereich²⁵⁶ Land und Kommunen gleichermaßen bindet.²⁵⁷ Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie berechtigt zunächst die Gemeinden, im Rahmen ihrer Organisationshoheit das Gleichberechtigungsziel nach eigenen Vorstellungen zu fördern.²⁵⁸ Dem Land sind Quotenvorgaben aber ebenfalls erlaubt, wenn sie zur Durchsetzung des Gleichberechtigungsgebots auf kommunaler Ebene „geboten“ sind. Der Einschätzungsspielraum des Landesgesetzgebers dürfte dabei umso enger sein, je tiefer die staatliche Regelung die Organisationshoheit der Gemeinden tangiert.

Das BVerfG konstatiert in der Entscheidung zu den kommunalen Gleichstellungsbeauftragten eine nicht unerhebliche Bindung der Gemeinden durch die verpflichtende Vorgabe einer kommunalen Gleichstellungsbeauftragten, da die Förderung der Gleichstellung in der kommunalen Organisation durch eine solche Vorgabe „einen starken Akzent“ erhalte.²⁵⁹ Eine solche kräftige Akzentuierung ist auch den Regelungen zu attestieren, die eine Quotierung des Frauenanteils in den Gremien von Organisationen und Unternehmen vorgeben. Der legislative Gestaltungsraum des Landesgesetzgebers ist hiernach zumindest eingeschränkt. Es ist deshalb empfehlenswert, Quotenregeln für den Bereich der Kommunen sorgfältig und mit Blick auf den landesgesetzlichen Gestaltungsspielraum zu konzipieren. Hierbei könnte es auf Art und Höhe der vorgeschriebenen Quote, aber auch auf die konkrete Ausgestaltung des Instrumentariums zur effektiven Durchsetzung ankommen.

c) Wissenschaftsfreiheit als Bereichsgarantie (Art. 5 Abs. 3 GG, Art. 16 Abs. 1 LV)

Die in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG garantierte, in Art. 4 LV NRW in Bezug genommene Freiheit der Wissenschaft von staatlicher Einflussnahme enthält einerseits ein Grundrecht und verpflichtet andererseits den Staat zur Bereitstellung eines Eigenbereichs der Wissenschaft im Sinne eines institutionalisierten, funktionsspezifischen Handlungszusammenhangs.²⁶⁰ Als Bereichsgarantie verpflichtet die Garantie der Wissenschaftsfreiheit den Staat zur Bereitstellung von Hochschulen, insbesondere zur Bereitstellung von Ressourcen und einer organisatorischen Infrastruktur,²⁶¹ und enthält insoweit auch einen Ausgestaltungsvorbehalt für den Gesetzgeber. Dieser ist zugleich darin gebunden, dass er – um der

²⁵⁶ Zur nicht verfassungsrechtlich legitimierten „Geschlechteransprache“ siehe oben III.A.1.

²⁵⁷ Ebenso bereits amtl. Begr. zum LGG 1999, LT-Drs. 12/3959, S. 41.

²⁵⁸ Nicht ausdrücklich geprüft, aber offenbar impliziert in BVerfGE 91, 228 (243).

²⁵⁹ BVerfGE 91, 228 (243).

²⁶⁰ G. Britz, in: Dreier, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft), Rn. 68; H.-H. Trute, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 80 ff.; E. Schmidt-Aßmann, Die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG als Organisationsgrundrecht, in: FS Thieme, 1993, S. 697 (702); U. Mager, HStR, Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 166 Rn. 16. Für das Land vgl. a. Art. 18 Abs. 1 LV NRW.

²⁶¹ BVerfGE 35, 79 (114 f.).

Wissenschaftsfreiheit willen die Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft nach außen und innen zu sichern²⁶² und Distanz zwischen Wissenschaft und Staat zu schaffen²⁶³ – mithin eine gewisse Autonomie der Hochschulen zu gewährleisten hat.²⁶⁴

Hochschulgesetzgebung hat die Einrichtung der Wissenschaftsorganisation an diesen Grundsätzen auszurichten.²⁶⁵ Für die Hochschulen (und vergleichbare Einrichtungen) bietet sich zur Gewährleistung der Hochschulautonomie und zur Sicherung staatlicher Distanz die Einräumung des Rechts körperschaftlicher Selbstverwaltung mit einem Minimalbestand an staatlicher Aufsicht an,²⁶⁶ wie es Art. 16 LV NRW auch verfassungsrechtlich verankert. Nach innen erfordert Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft einen gewissen Selbststand wissenschaftlicher Eigenlogik, die durch wissenschaftsadäquate Organisations- und Verfahrensregeln gesetzlich zu sichern und auszugestalten ist.²⁶⁷ Materielle Leitvorstellung eines wissenschaftsadäquaten Hochschulorganisations- (und -verfahrens-)rechts ist eine Entscheidungsstruktur, die vor allem wissenschaftliche Sachkompetenz, aber auch wissenschaftlichen Pluralismus zur Geltung bringt. Wissenschaftlicher Pluralismus meint „wissenschaftliche Pluralität der Entscheidungsträger“,²⁶⁸ nicht etwa Repräsentation der gesellschaftlichen Kräfte, worin sich Hochschul- und Rundfunkorganisation (s.u. c) unterscheiden.²⁶⁹ Die Operationalisierung von Sachkunde und Pluralismus als Leitkriterien der Hochschulorganisation erfolgt im Wesentlichen mittels Einbindung von Wissenschaftlern und Wissenschaftlerinnen in die hochschulinternen Entscheidungsprozesse (Entscheidungsteilhabe).

Hinsichtlich der typischen Eignung organisationsrechtlicher Regelungen zur Sicherung der Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft im inneruniversitären Entscheidungsprozess verfügt

²⁶² BVerfGE 35, 79 (112); 122, 89 (105); 111, 333 (354); 1218, 1 (40); 127, 87 (115). G. Britz, Rn. 73 m.w.Nw. zur Literatur.

²⁶³ BVerfGE 47, 327 (370); s.a. 111., 333 (363).

²⁶⁴ M. Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 187, 206 ff.; G. Britz, in: Dreier, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft), Rn. 74.

²⁶⁵ G. Britz, in: Dreier, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft), Rn. 71; C.v. Coelln, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 44. Erg.Lfg. 2014, Art. 5 (3. Teil) Rn. 61. C. Bumke, Universitäten im Wettbewerb, VVDStRL 69 (2010), S. 407 (455): fordern die Einrichtung „wissenschaftsadäquater Organisationsstrukturen“; M. Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit), Rn. 25: Gebot funktionsgerechter Organisationsstruktur.

²⁶⁶ G. Britz, in: Dreier, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft), Rn. 88 f.

²⁶⁷ BVerfGE 111, 333 (363); aus der Literatur statt vieler E. Schmidt-Aßmann, Wissenschaftsfreiheit, S. 700 u.a.; G. Britz, in: Dreier, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft), Rn. 90.

²⁶⁸ BVerfGE 127, 87 (122 f.); s. bereits BVerfGE 35, 79 (157 f.) – Sondervotum H. Simon/W. Rupp-v. Brünneck.

²⁶⁹ G. Britz, in: Dreier, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft), Rn. 94 Fn. 353. S. aber B. Frank, Die öffentlichen Hochschulen zwischen Hochschulautonomie und staatlicher Verantwortung, 2006, S. 79 ff.

der Gesetzgeber über einen Einschätzungs- und Prognosespielraum.²⁷⁰ Auch bei dessen Beachtung ist eine effektive Beteiligung von Wissenschaftlern und Wissenschaftlerinnen gefordert, an deren Homogenität das BVerfG recht weitreichende Anforderungen stellt.²⁷¹ Die Frage nach der Erforderlichkeit disziplinärer Repräsentation ist noch offen.²⁷² Sicher ist, dass in den zentralen Kollegialgremien der Hochschule nicht alle Disziplinen vertreten sein, die Gremien aber allen Disziplinen grundsätzlich offen stehen müssen.

Als Ausgestaltung des Repräsentationsprinzips im Rahmen der Wissenschaftsfreiheit wären geschlechtsbezogene Quotierungsvorgaben verfassungsrechtlich unbedenklich, da sie die (gegenüber den Gemeinden deutlich schmalere) Organisationsautonomie der Hochschulen nicht unangemessen tangieren. Gesetzliche Vorgaben für geschlechtsbezogene Quoten bei der Besetzung von Hochschulgremien in § 11c und § 21 Abs. 3 S. 3 HochschulG sind aber eher nicht der gesetzlichen Ausgestaltung von Hochschulautonomie als Ausprägung der Wissenschaftsfreiheit zuzuordnen. Die wissenschaftsrelevanten Gruppen in Hochschulen und vergleichbaren Einrichtungen werden nach den anerkannten Grundsätzen weder unter dem Aspekt der Repräsentation noch unter dem der Sachkunde durch das Geschlecht bestimmt. Dass die Grenzen hier ein wenig fließen könnten, zeigt die Anordnung des sog. Kaskadenmodells in § 11c Abs. 1 S. 3 HochschulG, bei dem sich die Quote nach dem Anteil der Wissenschaftlerinnen an ihrer Berufsgruppe bemisst.

Der Landesgesetzgeber sieht allerdings selbst den Zweck des Kaskadenmodells in der Vermeidung einer überproportionalen Beanspruchung von Wissenschaftlerinnen durch Gremienarbeit und verortet diesen Zweck damit sichtlich im Gleichberechtigungsgebot. Auch Quotenregelungen, die nicht auf Repräsentanz der in der Hochschule vertretenen Wissenschaftlerinnen (und den Angehörigen anderer Gruppen) gerichtet sind, dienen der Ausführung des Gleichberechtigungsgebots aus Art. 3 Abs. 2 GG und verwirklichen damit eine verfassungsimmanente Begrenzung der vorbehaltlos gewährleisteten Wissenschaftsfreiheit.²⁷³ Ihre Verfassungsmäßigkeit beurteilt sich nach dem Prinzip der praktischen Konkordanz, das eine „verhältnismäßige“ Zuordnung beider verfassungsrechtlich geschützter Grundsätze in einer Weise erfordert, die beide zu optimaler Wirksamkeit gelangen lässt.²⁷⁴

²⁷⁰ G. Britz, in: Dreier, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft), Rn. 95 m.w.Nw.; Fehling, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit), Rn. 193 m.w.Nw.

²⁷¹ G. Britz, in: Dreier, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft), Rn. 98 f.

²⁷² G. Britz, in: Dreier, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III (Wissenschaft), Rn. 100.

²⁷³ Eine Quotierung ist folglich auch hier nur im Wirkungsbereich des Gleichberechtigungsgebots zulässig, was eine Quote in Bezug auf Männer ausschließt; zur verfassungsrechtlichen Einordnung der Geschlechteransprache siehe oben II.A.1.

²⁷⁴ Zum Prinzip der praktischen Konkordanz K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 317 f.

Als Ergebnis lässt sich festhalten, dass durch Art. 3 Abs. 2 GG legitimierte Quotierungsvorgaben für Hochschulgremien prinzipiell zulässig sind, aber parlamentsgesetzlicher Ausgestaltung und des verhältnismäßigen Ausgleichs mit der Wissenschaftsfreiheit bedürfen. Hierbei könnten Art und Höhe der vorgeschriebenen Quote sowie die konkrete Ausgestaltung des Instrumentariums zur effektiven Durchsetzung maßgeblich sein.

d) Die Rundfunkfreiheit als Distanzgebot (Art. 5 Abs. 2 S. 1 GG)

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG²⁷⁵ enthält einen Auftrag an den Staat zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit. Er zielt auf eine Ordnung, die dem Grundsatz der Staatsferne genügt und die sicherstellt, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk möglichst breit und vollständig Ausdruck findet. Die Ausgestaltung dieser Ordnung ist Aufgabe des Gesetzgebers, der hierbei einen weiten Gestaltungsspielraum hat.²⁷⁶

Die Aufgabe des Rundfunks als „Medium“ und „Faktor“ freier und unbeeinflusster öffentlicher Meinungsbildung erfordert zunächst seine Freiheit von staatlicher Beherrschung und Einflussnahme. Es bedarf hierfür einer positiven Ordnung zur Gewährleistung von Vielfalt und Ausgewogenheit. Erforderlich sind materielle, organisatorische und Verfahrensregelungen, die an der Aufgabe der Rundfunkfreiheit orientiert und deshalb geeignet sind zu bewirken, was Art. 5 Abs. 1 GG gewährleisten soll.²⁷⁷

Dem Gebot der Staatsferne trägt der Gesetzgeber Rechnung, wenn er die Vorgaben an die Programmgestaltung auf ein notwendiges Mindestmaß beschränkt und der Ausgestaltung von Organisation und Verfahren unter dem Aspekt der Vielfaltsicherung besonderes Augenmerk gibt.²⁷⁸ Regelungen zur äußeren und inneren Organisation des Rundfunks sind dem Landesgesetzgeber nicht nur möglich, sondern geradezu aufgegeben. Inhaltlich ist die Rundfunkorganisation an den Grundsätzen der Staatsferne und gesellschaftlichen Vielfalt des Rundfunkangebots auszurichten. Dies gilt in der dualen Rundfunkordnung, für die der Gesetzgeber sich entschieden hat, besonders für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Ihm kommt die Erfüllung des klassischen Funktionsauftrags der Rundfunkberichterstattung zu, d.h. die Aufgabe, ein Leistungsangebot hervorzubringen, das einer anderen Entscheidungsrationalität als der der marktwirtschaftlichen Anreize folgt und damit eigene Möglichkeiten der Programmgestaltung eröffnet.²⁷⁹

²⁷⁵ Die landesrechtliche Geltung sieht Art. 4 LV NRW klarstellend vor.

²⁷⁶ BVerfGE 12, 205 (262 f.); 119, 181 (214); 121, 30 (50); BVerfG v. 25.03.2014, 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, Rn. 34.

²⁷⁷ BVerfGE 73, 118 (152 f.); 83, 238 (296).

²⁷⁸ Vgl. zuletzt BVerfGE 136, 9 (Rn. 38 ff.) m.w.Nw. Aus der Literatur statt vieler A. Hesse, Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2003, S.64 f.

²⁷⁹ BVerfG v. 25.03.2014, Rn. 36.

Die nähere Ausgestaltung der (verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden) binnenpluralistischen Struktur ist am Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu orientieren.²⁸⁰ Insbesondere bedarf es einer sachgerechten, der gesellschaftlichen Vielfalt Rechnung tragenden Bestimmung und Gewichtung der in den Gremien berücksichtigten Kräfte sowie der Sicherstellung eines effektiven Einflusses auf die Wahrnehmung des Rundfunkauftrags durch diejenigen Organe, in denen diese vertreten sind. Die Zusammensetzung der Kollegialorgane muss darauf ausgerichtet sein, Personen mit möglichst vielfältigen Perspektiven und Erfahrungshorizonten aus allen Bereichen des Gemeinwesens zusammenzuführen. Auch die Regelung der Zusammensetzung der Gremien hat sich an dem Auftrag zu orientieren, Vielfalt über die Programmvielfalt des privaten Angebots hinaus zu gewährleisten.

Für den privaten Rundfunk sind diese Anforderungen herabgesetzt. Für ihn hat der Staat ein Mindestmaß an Vielfalt zu gewährleisten, das neben punktuellen Anforderungen an die Programmgestaltung die Organisation einer staatsfern konzipierten Privatfunkaufsicht umfasst. Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers für die Organisation der Privatfunkaufsicht dürfte hierbei etwas größer sein. Gefordert ist aber auch für den Privatrundfunk eine Organisation, die eine staatsferne Aufsicht sowie ein Mindestmaß an gesellschaftlicher Vielfalt gewährleistet. Für das vorliegende Gutachten lassen sich die sogleich für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk entwickelten Grundsätze auf die Privatfunkaufsicht, d.h. für die Organisation der Landesmedienanstalten, übertragen.

Quotierungsvorgaben für die Aufsichtsgremien im Rundfunk lassen sich verfassungsrechtlich besonders schwer einordnen, denn die Hebung des Anteils weiblicher Mitglieder in Rundfunk- und Verwaltungsräten kann unterschiedlichen Zwecken dienen: Der Verwirklichung von Gleichstellungspolitik im Rundfunkprogramm, der größeren Sichtbarkeit von Frauen in maßgeblichen Ämtern oder auch der Erhöhung des Frauenanteils in bislang männlich dominierten Arbeitsfeldern der Rundfunkanstalten.

Quotenvorgaben für die Rundfunkorganisation können hiernach darauf abzielen, dass der Gleichberechtigungsauftrag des Art. 3 Abs. 2 GG als Auftrag zur Gestaltung des Rundfunkprogramms in der Organisation des öffentlichen Rundfunks Ausdruck findet, mit der Folge eines verfassungsrechtlich unbedenklichen Gleichklangs von Gleichberechtigungsgebot und Rundfunkfreiheit.²⁸¹ Auch das BVerfG scheint

²⁸⁰ Vgl. BVerfG v. 25.03.2014, Rn. 38.

²⁸¹ Zur Grundrechtsrelevanz von Geschlechterrollenklischees vgl. A. v. Kalckreuth, Geschlechtsspezifische Vielfalt im Rundfunk, 2000, S. 53 ff. Vgl. insbes. S. 87 f.: „Geschlechtsspezifische Vielfalt soll erkennen helfen, dass es im Bereich von Geschlechterrollenklischees im Rundfunk zum einen wichtig ist, der Vielzahl von Frauenstimmen innerhalb der gesellschaftlich relevanten Gruppen Gehör zu verschaffen; dass es aber zum anderen

verschiedentlich davon auszugehen, dass der Ausgestaltungsauftrag aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG und der Gleichstellungsauftrag aus Art. 3 Abs. 2 GG in geringer Spannung miteinander stehen, ja einander möglicherweise sogar verstärken. Der WDR-Beschluss bezieht die Forderung nach angemessener Berücksichtigung von Frauen nicht auf das Gleichberechtigungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 GG, sondern erörtert ihn unter dem Gesichtspunkt der Repräsentanz von Frauen als gesellschaftlich relevanter Gruppe. Folgerichtig billigt das Gericht dem Gesetzgeber einen Freiraum in der Wahl des Instruments zu, mit dem er die angemessene Berücksichtigung von Frauen bei der Wahl und Entsendung von Mitgliedern in die Kontrollgremien berücksichtigen will.²⁸²

Dem solchermaßen ausgestaltenden Gesetzgeber sind auch organisationsrechtliche Vorkehrungen nicht verwehrt, die die Repräsentation von Themen und Meinungen männlich dominierter gesellschaftlicher Kräfte im Programm verwirklichen helfen. Den Abbau der strukturellen Benachteiligung von Frauen namentlich durch Beseitigung von Rollenstereotypen („Klischees“) im Rundfunkprogramm müssen sie nicht bezwecken, denn Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ermöglicht einen freien und ungehinderten Prozess der Meinungsbildung, in dem alle gesellschaftlichen Kräfte und Gruppen zu Wort kommen können. Soweit der Gesetzgeber jedoch bezweckt, zugleich geschlechtsbezogenen Stereotypen und Klischees entgegenzusteuern und den Prozess der öffentlichen Meinungsbildung insoweit zu öffnen, lassen sich Besetzungsregeln zusätzlich auf das Gleichstellungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG stützen.

Gleichberechtigungsgebot und Rundfunkfreiheit können aber auch in ein Verhältnis geraten, bei dem die Garantie der Rundfunkfreiheit durch das Gleichberechtigungsgebot als verfassungsrechtliches Organisationsprinzip ergänzt und überlagert wird. Quotenvorgaben, die entsendungsberechtigte gesellschaftlich relevante Gruppen auf die Entsendung von Mitgliedern bestimmten Geschlechts verpflichten, verwirklichen nicht in erster Linie die

ebenso wichtig ist, den Frauen, die von vornherein nicht in Interessengruppen organisiert sind, Ausdruckspotentiale zu eröffnen. Dies ist nur möglich, wenn für den Rundfunk die Verpflichtung besteht, die Vielzahl der weiblichen Lebensrealitäten und -aspirationen im Programm angemessen und fair darzustellen.“ Zur Verknüpfung mit organisatorischen Anforderungen dies., a.a.O., S. 103 ff.; den Zusammenhang mit der fehlenden Repräsentanz in den Aufsichtsgremien und den Redaktionen der Rundfunkanstalten stellt A. v. Kalckreuth a.a.O., S. 72 f., her.

²⁸² BVerfGE 83, 238 (336). Die einschlägige Passage hat folgenden Wortlaut: „Die Nichtberücksichtigung der Zeitungsverleger-, Vertriebenen- und Frauenverbände verstößt ebenso wenig gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG wie die Gewichtung der Vertreter der Sozialpartner. Eine Gefahr, dass der Rundfunk dadurch einseitig einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert werden könnte, besteht nicht. Desgleichen ist keine grobe Verzerrung des Interessenspektrums erkennbar. Das gilt auch bezüglich der Frauenverbände. Zwar hat der Gesetzgeber die Frauenverbände nicht berücksichtigt, jedoch verlangt, dass Frauen bei der Wahl und Entsendung von Mitgliedern der Kontrollgremien angemessen berücksichtigt werden. Mehr kann **unter dem Gesichtspunkt des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG** nicht verlangt werden.“ (Hervorhebung MSH/DSV). Diese Passage nimmt auch das ZDF-Urteil in Bezug, vgl. BVerfG v. 25.03.2014, Rn. 39, 71.

Rundfunkfreiheit, sondern schränken sie zugunsten der von Art. 3 Abs. 2 GG geforderten Gleichberechtigung ein.

Im Zusammenhang der Anforderungen an die Organisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bleibt das BVerfG im Urteil zum ZDF-Fernsehrat vom 25.03.2014 zuweilen etwas unpräzise,²⁸³ lässt aber in anderen Passagen wiederum keinen Zweifel daran, dass die in Art. 3 Abs. 2 GG enthaltene organisationsrechtliche Vorgabe von den organisationsrechtlichen Ausprägungen der Rundfunkfreiheit zu unterscheiden ist und diese ergänzt.²⁸⁴ Quotenvorgaben zur Verwirklichung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern sind hiernach auch insoweit zulässig, wie sie nicht zugleich der Abbildung gesellschaftlicher Vielfalt in der Organisation der Rundfunkgremien dienen. Verfassungsrechtlich problematisch sind sie auch insoweit nicht, weil die Rundfunkfreiheit durch sie nur eine geringfügige Einschränkung erfährt.

e) Grundrechte der privaten Anteilseigner gemischtwirtschaftlicher Unternehmen

Der Klärung bedarf schließlich, ob aus den Grundrechten privater Anteilseignerinnen und -eigner Anforderungen an die Regelung der Zusammensetzung von Gremien gemischtwirtschaftlicher Unternehmen abzuleiten sind. Einschlägig wären die Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG), die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) sowie die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG).²⁸⁵ Eigentums- und Vereinigungsfreiheit erfordern die gesetzliche Ausgestaltung der grundrechtlichen Freiheiten, die Vereinigungsfreiheit etwa eine Mindestausstattung mit Organisations- und Verfahrensregeln.²⁸⁶ Alle drei Grundrechte gewährleisten die Freiheit, sich bei der Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten die Partnerinnen und Partner aus dem öffentlich-rechtlichen Bereich zu wählen und sich mit ihnen in Gesellschaften zusammenzuschließen.

Landesgesetzliche Anforderungen an die Besetzung der Gremien mit Mitgliedern der staatlichen Seite²⁸⁷ schränken diese Grundrechte nicht unmittelbar regelnd, sondern allenfalls mittelbar-faktisch ein. Der mittelbar-faktische Eingriff wiegt nicht schwer, da den Grundrechtsträgern die Privatautonomie zur Kooperation mit staatlichen Institutionen

²⁸³ BVerfGE 136,9 (Rn. 62, 71).

²⁸⁴ Insbes. BVerfG v. 25.03.2014, Rn. 100, mit folgendem Wortlaut: „Sie haben hierbei [d.h. bei der insgesamt erforderlichen Neuregelung der Zusammensetzung des Fernsehrats] die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine möglichst aktuelle und plurale Zusammensetzung auch in Blick auf Minderheiten, **sowie** Art. 3 Abs. 2 GG zu beachten.“ (Hervorhebung MSH/DSV). Vgl. a. Rn. 71 (die Bezugnahme auf BVerfGE 83, 238, 334 f. bleibt insoweit undeutlich).

²⁸⁵ Vgl. a. M. Habersack/J. Kersten, Chancengleiche Teilhabe an Führungspositionen in der Privatwirtschaft, BB 2014, S. 2819 (2822 f.). Berufs- und Vereinigungsfreiheit stehen nur jenen zu, die nicht Drittstaatsangehörige sind oder ihren Sitz außerhalb der Europäischen Union haben.

²⁸⁶ BVerfGE 50, 290, 354; W. Höfling, Art. 9 Rn. 38.

²⁸⁷ Nur diese ist von der Landeskompetenz für die Verwaltungsorganisation gedeckt, die Regelung der Gremien privatrechtlicher Gesellschaften i.Ü. liegt in der Gesetzgebungskompetenz des Bundes, s.o. 1.

verbleibt. Das politische Ziel der Förderung gleichberechtigter Teilhabe von Frauen in Führungspositionen über die gesellschaftsrechtlichen Vorgaben in der Fassung des TeilhabeG 2015²⁸⁸ hinaus rechtfertigt diese geringfügige Beschränkung ohne weiteres. Die Anforderungen der Grundrechte an die Verhältnismäßigkeit der Quotierungsvorgaben für die Besetzung der Gremien von staatlicher Seite lassen sich dabei vernachlässigen.

3. Das Demokratieprinzip als Schranke und Gestaltungsvorgabe

a) Das Erfordernis demokratischer Legitimation der Verwaltung

Das Demokratieprinzip prägt zum einen neben dem Rechtsstaatsprinzip die institutionelle Verantwortung der Gesetzgebung für die Organisation der Verwaltung aus; in dieser Funktion wurde es bereits unter 2. berücksichtigt. Zum anderen ist es auf Entfaltung u.a. durch das Verwaltungsorganisationsrecht selbst angelegt.²⁸⁹ In dieser Komponente fordert das demokratische Prinzip Legitimation der Verwaltung (als staatlicher Herrschaft) durch Schaffung eines Zurechnungszusammenhangs zwischen Verwaltung und Volk. Verwaltung als Zurechnungssubjekt ist hierbei funktional – im Sinne der Wahrnehmung einer öffentlichen Tätigkeit und ungeachtet der gewählten Organisationsform – zu verstehen; auch privatisierte Organisationen staatlicher und kommunaler Tätigkeit bedürfen demokratischer Legitimation, sofern sie staatlich beherrscht werden und Aufgaben der Daseinsvorsorge wahrnehmen.²⁹⁰ Demokratischer Legitimation bedürfen mithin auch die in das Gutachten einbezogenen in privatrechtlicher Form betriebenen öffentlichen Unternehmen.²⁹¹ Der verfassungsrechtlich hinreichende Gehalt an Legitimation (das Legitimationsniveau) dürfte danach zu

²⁸⁸ Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst vom 24.04.2015, BGBl. I, 642.

²⁸⁹ E. Schmidt-Aßmann, Allgemeines Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, S. 249 f. und öfter; H.H. Trute, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Auflage 2012, § 6 Rn. 43.

²⁹⁰ Dies wird, soweit ersichtlich, im Grundsatz und unter Bezug auf die staatliche Befugnis zur Formenwahl einhellig vertreten. Vgl. BayVerfGH Entscheidung vom 26.07.2006, Vf. 11-IVa-05, Rn. 432; H.H. Trute, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: GVR, § 6 Rn. 28; M. Jestaedt, Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Auflage 2012, § 14 Rn. 30; T. Mayen, Gemeindefirtschaftsrecht – Beteiligung von Arbeitnehmervertretern in fakultativen Aufsichtsräten von kommunalen Unternehmen des privaten Rechts, Rechtsgutachten i.a. des Ministeriums für Inneres und Kommunales des Landes Nordrhein-Westfalen, 17.11.2010, abrufbar unter <http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMV15-177.pdf?von=1&bis=0> (Abrufdatum: 02.11.2015), S. 29 ff. m.w.Nw.

²⁹¹ Vgl. Definition oben II.A.2.a. Der erforderliche Zurechnungszusammenhang lässt sich gerade für diesen Verwaltungsbereich (i.w.S.) nicht einfach konstruieren, weil verschachtelte Beteiligungen sowie die Bildung von Tochter- und Enkelgesellschaften zur Abnahme von Steuerungsintensität und zu erheblichen Ausdünnungen der Legitimationsketten führen können. Die Verluste „klassischer“ Legitimation verstärken sich bei der Beteiligung Privater; Kompensation ist u.a. denkbar durch Intensivierung des institutionellen Gesetzesvorbehalts und ein damit verbundenes „hinreichendes Maß an Basislegitimation“, vgl. H.H. Trute, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: GVR, § 6 Rn. 75 ff., insbes. Rn. 78.

differenzieren sein, ob lediglich vorbereitende konsultative Tätigkeiten gefragt oder ob verbindliche Entscheidungen zu treffen sind.²⁹²

Die Komponenten des Legitimationsgebots werden in Literatur und Rechtsprechung unterschiedlich kategorisiert,²⁹³ lassen sich aber in der klassischen Variante²⁹⁴ auf drei zusammenführen. Sachlich-inhaltliche Legitimation vermittelt sich über die Bindung der Verwaltung an Willensentscheidungen des Parlaments, insbesondere an das parlamentarische Gesetz, aber auch an Haushaltsentscheidungen sowie an parlamentarische Kontroll-, Korrektur- und ministerielle Weisungsrechte.²⁹⁵ Personell-organisatorische Legitimation wird überwiegend durch Rückbindung des die Staatsgewalt ausübenden Amtswalters an den Träger der Staatsgewalt begründet (sog. Legitimationskette). Die Komponente der institutionellen (und funktionellen) Legitimation verweist – so Schmidt-Aßmann – auf eine „Legitimationsordnung, die neben dem Prinzip der Rückführung von Verwaltung auf den Volkswillen die Fähigkeit der Funktionsträger ausprägt, mit den ihnen eigenen Instrumenten, Verfahren und Organisationsformen zur Konkretisierung des Gemeinwohls beizutragen“; eine gegliederte und plurale Struktur der Verwaltung werde durch die Legitimationsordnung daher nicht ausgeschlossen, sondern sei in der institutionellen Legitimation mitverarbeitet.²⁹⁶ Für das Gutachten ist diese Komponente von untergeordneter Bedeutung und bleibt in den nachfolgenden Überlegungen außer Betracht.

Die beiden anderen Komponenten bestimmen gemäß Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG auch die Anforderungen an die Legitimation kommunaler Selbstverwaltung mit der Besonderheit, dass der Zurechnungszusammenhang von Kommunalverwaltung und Gemeindevolk durch einen weiteren Zurechnungszusammenhang zwischen ihr und dem Gesamtvolk zu ergänzen ist.

²⁹² Für die Sparkassen F. Kirchhof, Entwicklungsperspektiven kommunaler Sparkassen in Deutschland, in: F. Kirchhof/H.G. Henneke, Entwicklungsperspektiven kommunaler Sparkassen in Deutschland, 2000, S. 51 ff. Die damit verbundene „normative Bewertung empirischer Wirkungszusammenhänge“ ist dogmatisch noch wenig ausgearbeitet, vgl. zum Ganzen H.H. Trute, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, GVR, § 6 Rn. 6, 14.

²⁹³ E. Schmidt-Aßmann, Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff, AöR 116 (1991), S. 329 nimmt eine Dreiteilung vor in sachlich-inhaltliche (357 ff.), personelle (360 ff.), institutionelle und funktionelle (363 ff.) Legitimation; aufzählend aufgegriffen bei T. Mayen, Verwaltung durch unabhängige Einrichtungen, DÖV 2004, S. 45 (46): institutionelle, funktionelle, sachlich-inhaltliche und personelle Legitimation; ähnliche Aufzählung bei F. Kirchhof, in: Kirchhof/Henneke, Entwicklungsperspektiven kommunaler Sparkassen in Deutschland, S. 11 (17 f., 48 ff.); M. Jestaedt, Demokratische Legitimation – quo vadis, JuS 2004, unterscheidet personelle und materielle Legitimation; V. Mehde, Ausübung von Staatsgewalt und Public Private Partnership, VerwArch 91 (2000), S. 540 (548 f.), nennt einen funktionell-institutionellen neben dem personell-organisatorischen und dem sachlich-inhaltlichen Legitimationsmodus. Das BVerfG fordert personelle und sachlich-inhaltliche Legitimation, vgl. BVerfGE 93, 37 (67).

²⁹⁴ Zur Differenzierung des klassischen Modells und der Legitimation einer differenzierten und pluralisierten Verwaltung H.H. Trute, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, GVR, § 6 Rn. 4 ff., 15 ff.

²⁹⁵ E. Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, S. 90 ff.

²⁹⁶ E. Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, S. 98.

Letzterer wird in Form parlamentsvermittelter demokratischer Legitimation durch den Vorbehalt gesetzlicher Regelung und die Erforderlichkeit einer Rechtsaufsicht ausgeprägt.²⁹⁷

Die für das „Gemeindevolk“ geltenden Grundsätze (Art. 28 Abs. 1 GG) sind auf die „Verbandsvölker“ der unter dem Oberbegriff der funktionalen Selbstverwaltung zusammengefassten Verwaltungsbereiche nicht übertragbar. Auf sie passt das an der Ministerialverwaltung ausgerichtete „klassische“ Legitimationsmodell insgesamt nicht gut. Funktionale Selbstverwaltung erfordert anstelle der personelle Legitimation vermittelnden Legitimationskette und zusätzlich zur sachlich-inhaltliche Legitimation vermittelnden Gesetzgebung²⁹⁸ Modi einer funktionsgerechten Repräsentanz der von Selbstverwaltung Betroffenen und der in diesem Bereich vermittelten Interessen. Im Kammerwesen wie in der sozialen Selbstverwaltung und den Hochschulen finden sich typischerweise mitgliedschaftlich-partizipatorische Komponenten demokratischer Legitimation durch Wahlen, deren präzise dogmatische Konstruktion noch nicht bis ins Detail gesichert ist. Zur kategorialen Unterscheidung vom „Gemeindevolk“ wird im Folgenden nicht von „Verbandsvölkern“, sondern von „Beteiligtengemeinschaften“ gesprochen.

Für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ist der organisatorisch-personelle Zurechnungszusammenhang wegen des grundrechtlichen Gebots der Sicherung von Staatsferne vollständig gelöst und das Erfordernis demokratischer Legitimation auf den spezifischen Ausgestaltungsvorbehalt reduziert, den das Erfordernis einer ihrerseits beschränkten Rechtsaufsicht ergänzt. An die Stelle des personellen Zurechnungszusammenhangs treten hier „gesellschaftlich relevante Gruppen“, die die Mitglieder des Rundfunkrats benennen und die Gewähr dafür bieten, dass alle gesellschaftlich relevanten Kräfte im Rundfunkprogramm zu Wort kommen können.²⁹⁹

Auch Gremien öffentlicher Organisationen und Unternehmen sind unter Beachtung des Gebots demokratischer Legitimation zu bilden. In der Regel geschieht das durch gesetzliche Normierung der Entscheidungszuständigkeiten und einer hierauf abgestimmten Organisationsstruktur sowie durch gesetzliche Ausformulierung von Besetzungskriterien und -verfahren, die einen organisatorisch-personellen Zurechnungszusammenhang gewährleisten. Vorgaben zur Geschlechterquotierung können grundsätzlich ohne Verluste für die demokratische Legitimation der Gremientätigkeit hinzutreten, sofern sie den verfassungsrechtlichen Anforderungen im Übrigen entsprechen.³⁰⁰

²⁹⁷ E. Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, 2. Aufl. 2004, S. 93.

²⁹⁸ Deren Bedeutung betont BVerfGE 107, 59 (94) – Emscher Wasserverband.

²⁹⁹ Das Urteil des BVerfG vom 25.03.2014 (ZDF-Fernsehrat), BVerfGE 136, 9 (Rn. 57 ff.), konzipiert in konsequenter Fortführung dieser Konzeption auch die entsendenden staatlichen Organisationen als Teil des gesellschaftlichen Spektrums und verordnet auch dieser Seite organisatorische Vielfalt.

³⁰⁰ Zur Vereinbarkeit mit Art. 33 Abs. 2 GG siehe oben III.A.1.c).

b) Das Konzept demokratischer Legitimation von Wahlgremien

Einer besonderen Betrachtung bedürfen diejenigen Kollegialgremien der Verwaltung, deren Mitglieder gewählt werden. Sofern – wie hier – politische Entscheidungsgremien wie Landtag, Kreistage und Gemeinderäte außer Betracht bleiben,³⁰¹ finden sich Wahlgremien typischerweise,³⁰² aber nicht nur im Bereich der Selbstverwaltung. Innerhalb der in sich heterogenen funktionalen Selbstverwaltung erfolgen unterschiedliche Gestaltungen des Zurechnungszusammenhangs und demzufolge auch des Kreises der Wahlberechtigten (Repräsentation wie z.B. bei der beruflichen und wirtschaftlichen Selbstverwaltung, gleichmäßige Interessenberücksichtigung bei heterogener Interessenlage wie z.B. bei den Verwaltungsräten der Studentenwerke).³⁰³ Innerhalb der kommunalen Selbstverwaltung wird die Wahl zumeist dem Rat als gewähltem Kollegialorgan der Gemeinde übertragen (v.a. im Falle der Verwaltungs- und Aufsichtsräte öffentlicher Unternehmen, vgl. § 50 Abs. 4 GO). Wirkt die Kommune mit anderen – Privaten oder öffentlichen Einrichtungen – zusammen, ist sie dabei auf die Bestellung der von ihr zu bestimmenden Gremienmitglieder beschränkt.

Wahlgremien werden typischerweise auf Zeit gewählt.³⁰⁴ Im Bereich der Verwaltung lassen sie sich nach den Wahlmodalitäten unterscheiden:³⁰⁵ Im Modus der Verhältniswahl werden die Kandidatinnen und Kandidaten nach einem bestimmten Zählverfahren aus verschiedenen Wahlvorschlagslisten ausgewählt. Die Listen werden typischerweise durch unterschiedliche Fraktionen (bei der Wahl durch volksgewählte Parlamente oder Räte) oder Gruppen (bei der Wahl durch Beteiligungsgemeinschaften) aufgestellt und aus ihnen die Gremienmitglieder im Verhältnis der auf die Fraktionen oder Gruppen entfallenden Stimmen ausgewählt. Als gewählt gelten für jede Liste die aufgestellten Kandidatinnen und Kandidaten entweder in der Reihenfolge ihrer Platzierung (Verhältniswahl als Listenwahl), oder – seltener – im Verhältnis der auf sie persönlich entfallenen Stimmen (personalisierte

³⁰¹ Nicht erörtert wird – dem Gegenstand des Gutachtens gemäß – die Frage nach der Zulässigkeit einer Quotierung von „politischen Entscheidungsgremien“ wie Parlamenten und Regierungen sowie den Vertretungskörperschaften der Kommunen, die alle als „Volkvertretungen“ zu qualifizieren sind. Vgl. dazu u.a. I. Ebsen, Quotierung politischer Entscheidungsgremien durch Gesetz?, JZ 1989, S. 553 ff.; S. Jutzi, Gendergerechte Demokratie – eine verfassungsrechtliche Repräsentationsanforderung?, LKRZ 2012, S. 92 (95 ff. m.w.Nw.); B. Zypries/H. Holste, 90 Jahre Frauenwahlrecht in Deutschland – Geschichte, Bilanz, Perspektive, NJW 2008, S. 3400 (3402).

³⁰² Vgl. T. Groß, Die Verwaltungsorganisation als Teil organisierter Staatlichkeit, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 13 Rn. 54.

³⁰³ Typologie der funktionalen Selbstverwaltung z.B. bei E.T. Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, S. 5 ff.; W. Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 12 ff.; T. Groß, Die Verwaltungsorganisation als Teil organisierter Staatlichkeit, in: GVR § 13 Rn. 69.

³⁰⁴ C.K. Classen, Wahl contra Leistung? – Zu Wahlbeamten und Richterwahlen, JZ 2002, S. 1009 (1011).

³⁰⁵ Wie hier H.P. Schneider, Die Gleichstellung von Frauen in Mitwirkungsgremien der öffentlichen Verwaltung, 1991, S. 58 f.

Verhältniswahl³⁰⁶). Im Modus der Personalwahl werden üblicherweise frei werdende Gremiensitze während einer laufenden Amtsperiode nachbesetzt,³⁰⁷ wobei u.U. der Fraktion oder Gruppe das Vorschlagsrecht gebührt, der der frei werdende Gremiensitz aufgrund einer Verhältniswahl zugeordnet war.³⁰⁸

Im typischen Fall funktionaler Selbstverwaltung verwirklicht die Verhältniswahl den Zurechnungszusammenhang der gleichmäßigen Berücksichtigung der in einer Beteiligungsgemeinschaft repräsentierten Interessen, wobei für die Ausgestaltung der Verwirklichung von Interessenrepräsentanz ein gesetzlicher Gestaltungsraum besteht.³⁰⁹ Die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 GG gelten hier nicht.³¹⁰ Für die Grenzen des gesetzlichen Gestaltungsraums muss unmittelbar auf das Demokratieprinzip rekurriert werden. Ob dessen Leitbild eine Gestaltung der Repräsentanz nach dem Grundsatz der „Beteiligungsgleichheit“ entspricht, ist hoch umstritten.³¹¹ Auch nach strengerer Auffassung hat jedoch der Gesetzgeber einen Spielraum hinsichtlich der Verwirklichung von „Beteiligungsgleichheit“.³¹²

Die für die kommunale Selbstverwaltung typische Einrichtung von Aufsichts- und Verwaltungsräten kommunaler Unternehmen durch Verhältniswahl³¹³ verweist auf einen Zurechnungszusammenhang zwischen Kommunalvertretung und Gesellschaftsorganen, der außerdem durch die von der Kommunalvertretung zu beschließende Unternehmenssatzung sowie durch umfassende, wenn auch unterschiedlich gestaltete Befugnisse der Vertretung zu Weisungen und zur Abberufung gegenüber den Mitgliedern des Aufsichtsorgans verwirklicht wird. Auch und gerade soweit der Einfluss der Trägervertretung auf den Verwaltungs- oder Aufsichtsrat durch (bundes-)gesellschafts- oder personalrechtliche Vorgaben ausgedünnt ist, bedarf es solcher Befugnisse der Kommunen zur Letztentscheidung über ihre personelle Vertretung in den Unternehmensorganen.³¹⁴ Auch im

³⁰⁶ Ein Beispiel für eine personalisierte Verhältniswahl gibt der das HochschulG insoweit konkretisierenden § 7 Abs. 2 der „Wahlordnung zu den Gremien und Organen – Senat, Beirat für die Gleichstellung von Frauen und Engere Fakultäten der Universität zu Köln WGO“ vom 25.06.2008, abrufbar unter: http://verwaltung.uni-koeln.de/abteilung11/content/ordnungen/e22750/infoboxContent22764/Wahlordnung_Endfassung_Veroeffentlichung_25Juli2008_ger.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015).

³⁰⁷ Vgl. VG Köln, Urteil v. 02.02.2011, 4 K 915/10, juris Rn. 69.

³⁰⁸ So beispielsweise nach § 12 Abs. 5 SpkG.

³⁰⁹ Weitergehende Unterscheidungen z.B. bei T. Groß, Die Verwaltungsorganisation als Teil organisierter Staatlichkeit, in: GVR, § 13 Rn. 69 f.; H. Dreier, in: Dreier, GG, Kommentar, Bd. II, 2. Auflage 2006, Art. 20 (Demokratie) Rn. 131.

³¹⁰ H.P. Schneider, Die Gleichstellung von Frauen in Mitwirkungsorganen der öffentlichen Verwaltung, 1991, S. 69 ff.

³¹¹ Zum Streitstand H. Dreier, in: Dreier, GG Kommentar, Art. 20 (Demokratie), Rn. 134.

³¹² Vgl. W. Kluth, Demokratische Legitimation in der funktionalen Selbstverwaltung, S. 18; offener H.H. Trute, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, § 6 Rn. 83.

³¹³ Vgl. § 54 Abs. 4 GO.

³¹⁴ Allgemein H. Dreier, in: Dreier, GG Kommentar, Art. 20 (Demokratie), Rn. 137; vgl. a. VerFGH NW Urteil v. 15.09.1986, Az.: 17/85, juris.

Falle der Kommunen ist die vorgeschriebene Wahl Ausdruck des demokratischen Prinzips.³¹⁵ Mit dem Modus der Verhältniswahl begründet der Gesetzgeber diesen Zurechnungszusammenhang nicht nur zu den Regierungsfractionen, sondern prinzipiell zu allen im Rat vertretenen politischen Kräften hin. Das Prinzip der Repräsentation verwirklicht sich darin gleichwohl nicht; der parlamentsrechtliche Grundsatz der Spiegelbildlichkeit, der Repräsentativität auch der parlamentarischen Ausschüsse sichert und auf kommunaler Ebene Geltung beansprucht,³¹⁶ findet hier keine Anwendung.³¹⁷ Die Zurechnung erfolgt über die Kategorie des (politischen) Vertrauens aller im Wahlorgan vertretenen Kräfte in die Gewählten.³¹⁸

c) Zulässigkeit verbindlicher Quotierungsvorgaben

Zur Klärung des verfassungsrechtlichen Spielraums sind zwei Fragenkreise zu behandeln. Zu klären ist, ob das Demokratieprinzip der Vorgabe eines Mindestanteils von Frauen in den Wahlgremien entgegensteht (aa) und, sofern dies verneint werden kann, ob strengere Vorgaben für eine Quotierung der Wahlvorschläge, als sie gegenwärtig etwa § 12 Abs. 1 Satz 2 LGG vorsieht, möglich wären (bb).

aa) Vereinbarkeit der Vorgabe von Quoten mit dem Demokratieprinzip

Die grundsätzliche Zulässigkeit von Quotenvorgaben für Wahlgremien bestimmt sich danach, ob das Demokratieprinzip in ein Verhältnis praktischer Konkordanz mit dem Gleichberechtigungsgebot gebracht werden kann oder ob es dessen immanente Schranke bildet.

Hierzu soll zunächst ein vergleichender Blick auf eine andere Verfassungsnorm geworfen werden, bei der sich diese Frage in ähnlicher Weise stellt. Beim Gebot der Bestenauswahl nach Art. 33 Abs. 2 GG kollidieren das Kriterium und die durch dieses geforderte vergleichende Betrachtung der Kandidatinnen und Kandidaten mit dem Verfahren einer demokratischen Wahl und dem durch sie jeweils begründeten Zurechnungszusammenhang. Das durch Art. 33 Abs. 2 GG geforderte Besetzungsverfahren³¹⁹ ist von dem der Wahl

³¹⁵ L. Jaeckel, Der kommunale Beigeordnete zwischen fachlicher Verwaltung und politischer Willensbildung, VerwArch 97 (2006), S. 220 (228).

³¹⁶ Vgl. BVerwGE 119, 305; BVerwG Urteile vom 28.04.2010, 8 C 17/08 und vom 28.04.2010, 8 C 18/08; M. Burgi, Kommunalrecht, 5. Auflage 2015, § 2 Rn. 210; K. Lange, Kommunalrecht, 2013, § 6 Rn. 108, 118.

³¹⁷ VG Köln, Urteil vom 02.02.2011, 4 K 915/10, Rn. 58 ff.; OVG Münster, Beschluss vom 26.04.2011, 15 A 693/11, juris, für die nach § 50 Abs. 4 GO zu besetzenden Gremien. Anders noch die ältere Rspr. des OVG Münster, Beschluss v. 12.02.1990, 15 B 35/90, juris Rn. 23, und Beschluss vom 21.05.2002, 15 B 238/02, juris Rn. 18, 20; VG Düsseldorf, Urteil vom 17.09.2004, 1 K 5749/02, juris Rn. 32.

³¹⁸ C.D. Classen, Wahl contra Leistung? – Zu Wahlbeamten und Richterwahlen, JZ 2002, S. 1009 ff.

³¹⁹ L. Jaeckel, Der kommunale Beigeordnete zwischen fachlicher Verwaltung und politischer Willensbildung, VerwArch 97 (2006), S. 220 (226), spricht von der Bestenauswahl als einem „strukturierte(n) Auswahlverfahren“; C.D. Classen, JZ 2002, S. 1009, weist Art. 33 Abs. 2 GG

grundlegend verschieden, weshalb die h.M. das Demokratieprinzip als eine verfassungsimmanente Schranke des Art. 33 Abs. 2 GG ansieht.³²⁰

Diese verfassungsrechtliche Zuordnung beider Prinzipien schließt andererseits einfachrechtliche Vorgaben nicht aus, die das Zugangsrecht der Bewerberinnen und Bewerber zur Wahl an persönliche Anforderungen binden. Kriterien wie Wohnsitz, Mindestalter, persönliche Zuverlässigkeit oder ein Mindestmaß an Sachkunde oder Berufserfahrung schränken zwar den Kreis der in ein Gremium wählbaren Personen ein, bleiben aber ohne Einfluss auf die eigentliche Wahl.

Eine tiefere Analyse offenbart, dass mit der Wahl sogar eine Bestenauswahl einhergehen kann. § 71 Abs. 3 GO etwa bindet die Wahl Beigeordneter durch den Rat (§ 50 Abs. 2 GO) an die Erfüllung und den Nachweis der für ihr Amt fachlich erforderlichen Voraussetzungen sowie ausreichender Erfahrung, im Einzelfall auch der Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst.³²¹ Die Anforderungen werden vom OVG Münster als Ausprägung des Prinzips einer Bestenauswahl verstanden, deren Verwirklichung in der Verantwortung des Rates liegt.³²² Nach dieser Rechtsprechung modifiziert das in § 71 Abs. 3 GO verankerte Gebot der Bestenauswahl den Modus der Wahl nicht etwa, sondern lässt sich sinnvoll in ihn integrieren, z.B. durch Erstreckung der Informationsrechte von Ratsmitgliedern auf diejenigen Informationen, die sie benötigen, um die Eignung der zur Wahl stehenden Bewerberinnen und Bewerber beurteilen und vergleichen zu können.³²³ Dem Rat steht es auch frei, die Eignung der Kandidatinnen und Kandidaten einem Vorprüfungsverfahren zu unterziehen und hiermit eine private Stelle zu betrauen.³²⁴ Trifft er seine Wahl, so ist seine Entscheidung nicht justitiabel, da sich in ihr Leistungseinschätzungen und (partei-)politisches Vertrauen in die gewählte Person verbinden werden.³²⁵ Eine Verkürzung des Rates in der Ausübung seiner Rechte, etwa durch verfehlte Gestaltung eines Vorprüfungsverfahrens,

zunächst nur einen materiellen Gehalt zu (1010), beschreibt aber später auch verfahrensrechtliche Komponenten (1014 ff.).

³²⁰ Vgl. nur J. Masing, in: Dreier (Hrsg.), GG Kommentar, Art. 33 Rn. 43 m.w.Nw.

³²¹ Überblick über Nordrhein-Westfalen hinaus bei K. Lange, Kommunalrecht, 2013, S. 497 f.

³²² OVG NRW, Urteil vom 05.02.2002, 15 A 2604/99, juris Rn. 31, 42; vgl. a. B. Collisi, in: Articus/Schneider (Hrsg.), Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, 4. Aufl. 2012, § 71 Anm. 6. Vorsichtiger L. Jaeckel, Der kommunale Beigeordnete zwischen fachlicher Verwaltung und politischer Willensbildung, VerwArch 97 (2006), S. 220 (228), die die Eignungskriterien als „Mindestanforderungen“ rechtfertigt.

³²³ Vgl. OVG NRW, Urteil vom 05.02.2002, 15 A 2604/99, juris Rn. 42.

³²⁴ OVG NRW, Urteil vom 05.02.2002, 15 A 2604/99, juris Rn. 42. Weitergehend C.D. Classen, Wahl contra Leistung? – Zu Wahlbeamten und Richterwahlen, JZ 2002, S. 1009 (1018), der eine aus Art. 33 Abs. 2 GG abzuleitende Verpflichtung zur Aufnahme besonders qualifizierter Bewerber in eine Vorschlagsliste für „strukturell vorstellbar“ hält.

³²⁵ So wohl auch B. Collisi, in: Articus/Schneider (Hrsg.), Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, 4. Aufl. 2012, § 71 Anm. 6. Bemerkenswert ist allerdings § 40 Abs. 5 S. 4-6 Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommern, wonach die Rechtsaufsichtsbehörde die Rechtmäßigkeit des Verfahrens und in diesem Zusammenhang auch das Vorliegen der persönlichen Voraussetzungen prüft, vgl. K. Lange, Kommunalrecht, 2013, S. 498 Fn. 142.

macht den Ratsbeschluss rechtswidrig.³²⁶ In ähnlicher Weise lässt sich in der Richterwahl durch Wahlausschüsse der Grundsatz der Bestenauswahl mit dem Besetzungsmodus einer Wahl vereinbaren.³²⁷ Hiernach lässt sich festhalten, dass Art. 33 Abs. 2 GG hinter dem Demokratieprinzip zwar insoweit zurücktritt, als der Grundsatz der Bestenauswahl als verpflichtendes Prinzip für die Besetzung von Wahlgremien keine Geltung beansprucht, dass aber der einfache Gesetzgeber auch nicht gehindert ist, bei der Besetzung von Wahlgremien das Prinzip der Bestenauswahl zu verwirklichen, solange hierbei dem demokratische Prinzip Rechnung getragen wird.

Diese Überlegungen lassen sich auf die geschlechtsbezogene Zusammensetzung eines Wahlgremiums vorsichtig übertragen. Gesetzliche Vorgaben, die einen bestimmten Mindestanteil an Frauen in einem Wahlgremium vorschreiben, regeln mehr als die persönlichen Mindestanforderungen für eine Kandidatur, denn sie erfordern eine Gestaltung der Kandidaturen und Wahlentscheidungen in Bezug auf das Gesamtergebnis. Das Demokratieprinzip steht dabei einer verbindlicheren Ausgestaltung der Mitgliedsquote, als sie z.B. § 12 Abs. 1 Satz 1 LGG normiert, nicht entgegen, soweit ihm bei der Ausgestaltung in der beschriebenen Weise Rechnung getragen wird. Eine dieser Anforderung Rechnung tragende Gestaltung ist grundsätzlich denkbar in Form von Quotenvorgaben, deren Verwirklichung der eigenen politischen, d.h. nicht justitiablen Entscheidung des Wahlorgans überantwortet bleibt. Einer Regelung wie § 4 Abs. 1 S. 1 BGremBG etwa, die für Aufsichtsgremien ab 2016 einen Mindestanteil von je 30 Prozent der durch den Bund zu bestimmenden Frauen und Männer vorschreibt und hieran die Rechtsfolgen der Berichterstattung gegenüber dem zuständigen Ministerium knüpft, steht nicht in grundsätzlichem Widerspruch zum Demokratieprinzip.³²⁸ Gleiches gilt für die bestehenden Vorgaben z.B. in §§ 16 HeilberG, 11c, 21 Abs. 3 S. 3 HSchulG.

bb) Vereinbarkeit der Quotierung von Wahlvorschlägen mit dem Grundsatz der Wahlgleichheit

Zu klären ist weiter, ob das Prinzip der Wahlgleichheit Vorgaben für eine Quotierung von Wahlvorschlägen grundsätzlich entgegensteht, die bis zur vorgegebenen Mindestquote die rechtlichen oder tatsächlichen Chancen, gewählt zu werden, zulasten von Männern verschieben. Mangels Einschlägigkeit der Art. 38 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG bildet hier

³²⁶ OVG NRW, Urteil vom 05.02.2002, 15 A 2604/99, juris Rn. 44.

³²⁷ Statt vieler C.D. Classen, Wahl contra Leistung?, JZ 2002, S. 1009.

³²⁸ Verfassungsrechtlich bedenklich ist u.E. allerdings die hierin verankerte „Geschlechteransprache“, vgl. oben III.A.1.a)

der allgemeine Gleichheitssatz in seiner Ausprägung als Prinzip der Wahlgleichheit den verfassungsrechtlichen Maßstab.³²⁹

Die Bindung des Gesetzgebers bestimmt sich nach den Anforderungen, die der Gleichheitssatz an die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen stellt. Das Bundesverfassungsgericht praktiziert hierzu mittlerweile eine stufenlose Maßstabsbildung und stellt für die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit einer Ungleichbehandlung darauf ab, ob sich Differenzierungsmerkmale denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern oder Freiheitsrechte betroffen sind sowie ob die Betroffenen durch ihr Verhalten in der Lage sind, die Kriterien zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird.³³⁰ Der dem demokratischen Prinzip verpflichtete Grundsatz der Wahlgleichheit ist zwar nicht den absoluten Differenzierungsmerkmalen des Art. 3 Abs. 3 GG, aber dem in seiner Absolutheit vergleichbaren, weil formal und strikt ausgestalteten Prinzip der Wahlgleichheit aus Art. 38 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG angenähert. Durchbrechungen der verfassungsrechtlich gebotenen Gleichbehandlung sind damit nicht grundsätzlich unmöglich, bedürfen aber einer strengen Prüfung der jeweils sachbereichsspezifisch geprägten Legitimation.

Dies soll exemplarisch zunächst für die Wahlen durch Beteiligtengemeinschaften oder Interessengruppen und danach für Wahlen durch volksgewählte Wahlgremien entwickelt werden. Ersteres wird für den bedeutenden Bereich der funktionalen Selbstverwaltung, letzteres für die zahlreichen Aufsichts- und Verwaltungsräte kommunaler Unternehmen beschrieben und damit innerhalb einer Matrix gewissermaßen typisiert.

Werden Wahlgremien, wie z.B. in der Selbstverwaltung der freien Berufe, nach dem Zurechnungszusammenhang der Repräsentation organisiert, wäre daran zu denken, hieraus einen Ansatzpunkt für die Verankerung von Frauenfördermaßnahmen im System demokratischer Legitimation zu bilden. Geschlechtergerechte Repräsentation könnte dann unmittelbar aus der Logik des Demokratieprinzips hergeleitet werden. Repräsentation wird nicht nur als formales, sondern auch als materielles Prinzip erörtert.³³¹ In diesem Sinne nimmt Pascale Cancik die Diskussion um die Einführung von Geschlechterquoten als Beispiel einer zunehmenden „Repräsentativitätssensibilität“ wahr.³³² „Parité“-Ansätze, die vor

³²⁹ BVerfGE 30, 227 (246 ff.) verortet den formalen Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit für Sozialversicherungswahlen im allgemeinen Gleichheitssatz; ebenso für Gremienwahlen in Hochschulen BVerfGE 39, 247 (254 ff.); für Wahlen zu den richterlichen Präsidialräten BVerfGE 41, 1 (13 f.); vgl. a. BVerfGE 107, 59 (93), dort ohne Rekurs auf Art. 3 Abs. 1 GG. Vgl. a. H.P. Schneider, Die Gleichstellung von Frauen in Mitwirkungsgremien der öffentlichen Verwaltung, 1991, S. 71.

³³⁰ Ausführlich und grundlegend G. Britz, Der allgemeine Gleichheitssatz in der Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2014, S. 346 ff. m.w.Nw.

³³¹ Vgl. E.-W. Böckenförde, Mittelbare/repräsentative Demokratie als eigentliche Form der Demokratie, in: Müller (Hrsg.), Festschrift für Kurt Eichenberger, 1982, S. 301 (318 ff.).

³³² P. Cancik, Wahlrecht und Parlamentsrecht als Gelingensbedingungen repräsentativer Demokratie, VVDStRL 72 (2013), S. 268 (278, 299 f.). Exemplarisch H.P. Schneider, Die Gleichstellung von Frauen in Mitwirkungsgremien der öffentlichen Verwaltung, 1991, S. 43 ff.

allem für Parlaments- und Ratswahlen diskutiert werden,³³³ nutzen diese Sensibilität und argumentieren damit, dass die Funktion der Mitglieder eines Parlaments als Repräsentantinnen und Repräsentanten mit Blick auf das aus dem Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG abzuleitende Ziel der Chancengleichheit konkrete Zielformulierungen im Hinblick auf die Geschlechterverteilung bei der Besetzung der Kammerversammlungen gebiete. Die Formulierung von geschlechtsbezogenen Wahlregelungen ist hiernach als Ausgestaltung des Demokratieprinzips einzuordnen, das seinerseits durch Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG beeinflusst wird.³³⁴ Die Anhaltspunkte für ein derartiges Verständnis des Demokratieprinzips sind jedoch vage.³³⁵

Überzeugender erscheint es, die Diskussion um die gesetzliche Verankerung von Frauenfördermaßnahmen im Zusammenhang von Wahlen im Spannungsfeld von Demokratieprinzip, Art. 20 Abs. 2 GG, und Gleichberechtigungsgebot, Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG, zu verorten. Frauenfördermaßnahmen könnten dann im Wirkungsbereich des Demokratieprinzips als Einschränkung verstanden werden, sodass in der Folge zu klären wäre, ob das Gleichberechtigungsgebot eine solche Beschränkung grundsätzlich zu rechtfertigen vermag.

Im Falle der funktionalen Selbstverwaltung gestaltet der Gesetzgeber die von Art. 3 Abs. 1 GG gebotene Wahlgleichheit als Beteiligungsgleichheit aus, etwa indem er die gleiche Betroffenheit der Mitglieder einer Beteiligungsgemeinschaft berücksichtigt oder in der Zusammensetzung des Gremiums unterschiedliche Interessen gewichtet. Das demokratische Prinzip lässt hier Spielraum, der – z.B. als Gesichtspunkt der Repräsentation – auch zur Berücksichtigung des Anteils der Geschlechter an der Beteiligungsgemeinschaft genutzt werden könnte.³³⁶ Würden unabhängig hiervon und über den Anteil von Frauen an

³³³ Die unter dem Stichwort der „Parité“ behandelten Fragen nach der Herstellung von Geschlechtergleichheit in der demokratischen Volkswahl behandeln insbesondere V. Slupik, Die Entscheidung des Grundgesetzes für Parität im Geschlechterverhältnis, 1988; I. Ebsen, Quotierung politischer Entscheidungsgremien durch Gesetz?, JZ 1989, S. 553 ff.; S. Jutzi, Gendergerechte Demokratie – eine verfassungsrechtliche Repräsentationsanforderung?, LKRZ 2012, S. 92 ff.; S. Laskowski, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gesetzlicher Paritéregelungen für die Kommunal- und Landtagswahlen in Thüringen i.A. von Bündnis 90/DIE GRÜNEN Landtagsfraktion Thüringen, 2014; Schriftliche Stellungnahmen von S. Laskowski (Vorlage 16/2-41) und S. Jutzi (Vorlage 16/2-32) zur Anhörung „Gendergerechte Demokratie“ am 10. Februar 2012 in der Enquete-Kommission 16/2 „Bürgerbeteiligung“ Rheinland-Pfalz; H. Gaßner/P. Neusüß/L. Viezens, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer zwingenden paritätischen Besetzung von Wahllisten im Kommunalwahlrecht Baden-Württemberg i.A. der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Landtag von Baden-Württemberg, 27.04.2012.

³³⁴ So wohl S. R. Laskowski, Gleichberechtigung und Demokratie, in: Institut für Wirtschaftsrecht der Universität Kassel (Hrsg.), 60 Jahre Grundgesetz, 2010, S. 119 (133 ff.), die für die Volkswahl nach Art. 38 GG die Perspektivfrage an einem konkreten Beispiel offen lässt, da ein potentieller Eingriff in das Demokratieprinzip jedenfalls über Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG gerechtfertigt sei.

³³⁵ Kritisch z.B. I. Ebsen, Quotierung politischer Entscheidungsgremien durch Gesetz?, JZ 1989, S. 553 (557).

³³⁶ Vgl. z.B. § 16 Abs. 1 S. 2 HeilberG mit dem Wortlaut:

der Beteiligungsgemeinschaft bzw. einer Gruppe hinaus quotierte Wahlvorschläge vorgeschrieben, verminderte dies die Chancen von Männern, in das Gremium gewählt zu werden. Die verbindliche Quotenvorgabe berührt also die passive Beteiligungsgleichheit der zur Wahl stehenden Kandidatinnen und Kandidaten. Eine Einschränkung der Beteiligungsgleichheit zugunsten eines höheren Frauenanteils in den Gremien trifft damit aber nicht auf ein gleichermaßen hohes kollidierendes Verfassungsprinzip, wie es im Falle der Quotierung politischer Entscheidungsgremien die Wahlgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 GG verkörpern. Es wird hier auch nicht etwa, wie dies bei der Quotierung politischer Entscheidungsgremien der Fall wäre, „ein Element der Zusammensetzung des Parlaments dem demokratischen Entscheidungsprozess vollständig entzogen“,³³⁷ und auch die in Art. 21 GG geschützte Parteienfreiheit ist hier nicht betroffen.³³⁸ Vielmehr wird ein zusätzliches Element in das Gremienbesetzungsverfahren innerhalb einer vielfältig gegliederten Verwaltung gesetzlich eingeführt. Die auf die Repräsentation der Beteiligten oder die Partizipation von Interessengruppen ausgerichtete personell-organisatorische Legitimation wird hierbei durch den auf das Gesamtvolk rückführbaren sachlich-inhaltlichen Legitimationsmodus insoweit ergänzt, als das gesamtstaatlich vorgegebene und gesetzlich konkretisierte Gleichberechtigungsgebot in der Organisation der funktionalen Selbstverwaltung zur Geltung gelangt. Der allgemeine Gleichheitssatz steht damit in seiner Ausprägung als Prinzip der Beteiligungsgleichheit einer gesetzlichen Quotierung der Wahlvorschläge im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung nicht grundsätzlich entgegen.

Die Verhältniswahl eines kommunalen Aufsichts- oder Verwaltungsrats eines kommunalen Unternehmens durch ein politisches Entscheidungsgremium (vgl. § 50 Abs. 4 GO) verwirklicht den Grundsatz der Repräsentation nicht in gleichem Maße. Der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz sichert zwar für die Ausschüsse politischer Entscheidungsgremien die Erfolgswertgleichheit der gültigen Wählerstimmen und die gleiche Repräsentation der Wähler durch die gewählten Mandatsträger.³³⁹ Sein Anwendungsbereich und mit ihm derjenige der Wahlrechtsgrundsätze (im Falle der Kommunen aus Art. 28 Abs. 1

„Jeder Wahlvorschlag soll das Geschlecht, das unter den wahlberechtigten Berufsangehörigen in der Minderheit ist, mindestens entsprechend seinem Anteil an der Gesamtzahl der wahlberechtigten Berufsangehörigen berücksichtigen und eine Reihenfolge enthalten, die es ermöglicht, dass das Geschlecht in der Minderheit in der Kammerversammlung mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis vertreten sein kann, soweit keine sachlichen Gründe entgegenstehen.“

³³⁷ I. Ebsen, Quotierung politischer Entscheidungsgremien durch Gesetz?, JZ 1989, S. 553 (557), der hieraus die Verfassungswidrigkeit einer gesetzlichen Quotierung von Kandidatenlisten ableitet. A.A. auch insoweit S. Laskowski, (Fn. 334).

³³⁸ Deren Bedeutung heben z.B. S. Jutzi, Gendergerechte Demokratie, LKRZ 2012, S. 92 (95 m.Nw. in Fn. 30); B. Zypries/H. Holst, 90 Jahre Frauenwahlrecht, NJW 2008, S. 3400 (3402) hervor.

³³⁹ Vgl. BVerwG Urteil vom 09.12.2009, 8 CV 17/08;

S. 2 GG) erstreckt sich aber nicht auf die Bildung von Verwaltungsorganen.³⁴⁰ Für deren Bildung eröffnet Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG dem Gesetzgeber einen unmittelbar durch das Demokratiegebot begrenzten Gestaltungsraum.³⁴¹ Mit der Vorgabe der Verhältniswahl in § 50 Abs. 4, 3 GO sichert der Landesgesetzgeber in Ausfüllung dieses Gestaltungsraums Chancengleichheit für Mitglieder und Fraktionen einer Kommunalvertretung bei der Wahl und Mandatsausübung der Mitglieder von Wahlgremien.³⁴² Modifikationen in Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Gleichberechtigungsgebots sind bei dieser Gestaltung der demokratischen Gleichheit grundsätzlich unbedenklich, solange sie die chancengleiche Mitwirkung aller Mitglieder und Fraktionen bei der Wahl eines kommunalen Verwaltungsorgans als spezifische Ausprägung des Prinzips der Wahlgleichheit nicht unverhältnismäßig beeinträchtigen. Eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung wäre z.B. gegeben, wenn es einer Fraktion trotz Bemühens nicht gelänge, eine Liste mit dem gesetzlich geforderten Frauenanteil aufzustellen, und sie deshalb von Rechts wegen auf die Aufstellung einer ausreichenden Zahl von Kandidaten und Kandidatinnen verzichten müsste. Dies lässt sich jedoch in der konkreten Ausgestaltung der gesetzlichen Vorgaben berücksichtigen. An dieser Stelle ist festzuhalten, dass das Demokratieprinzip³⁴³ einer gesetzlichen Vorgabe, im Rahmen von § 50 Abs. 4 GO oder vergleichbaren Regelungen Wahlvorschläge zu quotieren, nicht grundsätzlich entgegensteht.

Für den Wahlmodus der Personalwahl nach dem Mehrheitsprinzip lassen sich sogar Vorbilder für eine Quotierung der Wahlvorschläge finden, die auf eine grundsätzliche Zulässigkeit von Ungleichbehandlungen zum Zwecke der Verwirklichung des Gleichstellungsziels schließen lassen. Die Parlamentarische Versammlung des Europarats³⁴⁴ hat es sich auferlegt, sich bei der Wahl der Richterinnen und Richter zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) von dem Ziel einer angemessenen Vertretung beider Geschlechter leiten zu lassen, und den Konventionsstaaten die Präsentation von Kandidatinnen- und Kandidatenlisten aufzugeben, die ihr dieses ermöglichen.³⁴⁵ In seinem Eckpunktepapier vom 28.04.2015³⁴⁶ fordert der Arbeitskreis des Deutschen Juristinnenbundes zur Reform der Wahl der Bundesrichterinnen und Bundesrichter eine Reform des einschlägigen Wahlverfahrens und insbesondere die Einführung quotierter

³⁴⁰ BVerwGE 137, 21 Rn. 22; mit systematischen Erwägungen zu § 50 Abs. 4 GO und Ausführungen zur Ausgestaltung des Mandats eines Vertreters im Aufsichtsorgan eines Unternehmens auch VG Köln, Urteil vom 02.02.2011, 4 K 915/10, juris Rn. 58 ff. (insbes. Rn. 60, 69).

³⁴¹ BVerwGE 137, 21 Rn. 23.

³⁴² Angelehnt an BVerwGE 137, 21 Rn. 32 ff.

³⁴³ Zur in dieser Konstellation ebenfalls maßstäblichen Garantie kommunaler Selbstverwaltung s.o. III.B.2.a).

³⁴⁴ Näheres zur Parlamentarischen Versammlung des Europarats abrufbar unter: https://www.bundestag.de/bundestag/europa_internationales/international/europarat/auf_einen_blick/244702 (Abrufdatum: 02.11.2015).

³⁴⁵ Ausführlich und m.Nw. EGMR (Große Kammer), NJW 2009, S. 2109 ff.

³⁴⁶ Abrufbar unter: <http://www.djb.de/st-pm/st/st15-06/> (Abrufdatum: 02.11.2015).

Wahlvorschläge (neben der Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten und regelmäßiger Berichtspflichten). Der Arbeitskreis spricht sich aus für „die Einführung einer gesetzlichen Verpflichtung der Länder und der Bundesministerinnen und Bundesminister zu quotierten Wahlvorschlägen (wie beim EGMR) in Form eines Doppelvorschlags für jede zu besetzende Stelle. Länder und Bund sind gehalten, zumindest bei ihren eigenen Vorschlägen für einen 50-prozentigen Frauenanteil zu sorgen.“. Der zuständige Wahlausschuss bliebe (neben Art. 95 Abs. 2 GG, der ein politisches Auswahlermessen statuiert, und dem Grundsatz der Bestenauswahl aus Art. 33 Abs. 2 GG) an das in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG formulierte Ziel der Frauenförderung gebunden, in seiner konkreten Wahlentscheidung aber frei.³⁴⁷

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Demokratieprinzip den Gesetzgeber für die Besetzung von Wahlgremien der Verwaltung weder an der Formulierung verbindlicher Mitgliedsquoten noch an der Vorgabe einer Quotierung von Wahlvorschlägen grundsätzlich hindert. Nicht maßstäblich sind für die hier zu untersuchenden Gremienbesetzungsregeln die Wahlrechtsgrundsätze aus Art. 38 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG und der Grundsatz der Parteienfreiheit aus Art. 21 GG. Aus dem in Art. 3 Abs. 1 GG verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung folgen jedoch strenge Anforderungen an die Ausgestaltung am Maßstab der Verhältnismäßigkeit, die je nach Ausprägung des Prinzips der Wahlgleichheit, z.B. als Beteiligungsgleichheit oder als Chancengleichheit für Mitglieder und Fraktionen politischer Entscheidungsgremien, verschieden sind.

IV. Anforderungen an landesrechtliche Zielquotenregelungen

Die identifizierten verfassungs- und europarechtlichen Maßstäbe markieren für konkrete landesrechtliche Gremienbesetzungsregeln den Rahmen, in dem sich die Ausgestaltung der Regelungsmodelle bewegen kann. Für die Erarbeitung von Empfehlungen genügt es aber nicht, die politischen Spielräume innerhalb des rechtlichen Rahmens aufzuzeigen. Diese Spielräume werden durch die Ausrichtung am Leitmotiv „guter Gesetzgebung“³⁴⁸ gelenkt, die zumindest in einem gewissen Umfang rechtswissenschaftlich angeleitet erfolgen kann. Rein politische Logiken – z.B. die Beeinflussung des Gesetzgebungsprozesses durch politische Verhältnisse, Kompromisse und (Fern)ziele – entziehen sich dem juristischen ex-ante-Zugriff. Die rechtstechnische Umsetzung entlang bestimmter politischer Zielsetzungen ist

³⁴⁷ An dieser Stelle sei bereits angemerkt, dass sowohl für die Listenvorschläge im praktizierten Verfahren der EMRK-Richterwahl als auch für die vom djb geforderte Quotierung für die Wahl der Bundesrichterninnen und Bundesrichter Ausnahmen vom strikten Grundsatz vorgesehen sind.

³⁴⁸ G. F. Schuppert, Governance und Rechtsetzung – Grundfragen einer modernen Regelungswissenschaft, 2011; G. F. Schuppert, Gute Gesetzgebung – Bausteine einer kritischen Gesetzgebungslehre, Zeitschrift für Gesetzgebung, Sonderheft 2003; siehe auch A. Burghart, Die Pflicht zum guten Gesetz, 1996; C. Böhret/G. Konzendorf, Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung, 2001; U. Karpen, Gesetzgebungslehre – neu evaluiert, 2. Aufl. 2008; W. Thierse, Wege zu besserer Gesetzgebung – sachverständige Beratung, Begründung, Folgeabschätzung und Wirkungskontrolle, NVwZ 2005, S. 153 ff.

hingegen einzubeziehen. „Gesetzgebungsfachliche Standards“³⁴⁹ gewährleisten, dass politisch gewollte Ziele effektiv, soll heißen mit höchstmöglicher Wirksamkeit bei geringstmöglichem Aufwand, umgesetzt werden. Sie adressieren das juristische Handwerk und verlangen zunächst eine Gesetzessprache, die verständlich, logisch, widerspruchsfrei und eindeutig gefasst ist.³⁵⁰ Eine wichtige Rolle spielen darüber hinaus Wirksamkeit³⁵¹ und Praxistauglichkeit von Regelungen, die bezogen auf die politischen Zielsetzungen bestimmt werden. Wirksamkeit und Praxistauglichkeit werden abschließend erst ex post zu ermitteln sein, weshalb im Gesetzesentstehungsprozess an dieser Stelle nur eine Zweckmäßigkeitprüfung eingreifen kann, die sich der prospektiven bzw. begleitenden Gesetzesfolgenabschätzung³⁵² bedient.

Zielsetzung der Handlungsempfehlung ist ausweislich der Leistungsbeschreibung, die diesem Gutachten zugrunde liegt, die „Erarbeitung wirkungsvoller landesrechtlicher Vorgaben zur Erhöhung des Frauenanteils in Gremien im Einwirkungsbereich der öffentlichen Hand“. Innerhalb des verfassungs- und europarechtlich abgesteckten Rahmens sind Regelungsmodelle folglich am politischen Ziel der Erhöhung des Frauenanteils auszurichten. Dabei muss geprüft werden, welche Regelungsmodi geeignet sind, eine solche Erhöhung der Frauenrepräsentation herbeizuführen – diese Überprüfung unterliegt freilich den klassischen Unwägbarkeiten der Gesetzesfolgenabschätzung und arbeitet wesentlich mit Wahrscheinlichkeiten. Der Gesetzgeber hat seine Prognose an einer „sachgerechten und vertretbaren Beurteilung des erreichbaren Materials“ zu orientieren und muss „die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen ausgeschöpft haben, um die voraussichtlichen Auswirkungen seiner Regelung so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können“.³⁵³

A. Regelungsbausteine

Verbindliche Vorgaben für die Beteiligung von Frauen an Gremien öffentlicher Organisationen und Unternehmen zählen zu den positiven Maßnahmen, die die Landespolitik ergreifen darf, um die faktischen und strukturellen Ungleichheiten, mit denen Frauen konfrontiert sind, zu beseitigen und hierdurch die tatsächliche Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern. Der verfassungs- und unionsrechtliche Rahmen steht

³⁴⁹ Ausführlich zu Begriff und Inhalt dieser Standards: O. Fliedner, Gute Gesetzgebung – Welche Möglichkeiten gibt es, bessere Gesetze zu machen?, FES-Analyse Verwaltungspolitik, 2001, S. 7, 13 ff.

³⁵⁰ O. Fliedner, Gute Gesetzgebung – Welche Möglichkeiten gibt es, bessere Gesetze zu machen?. FES-Analyse Verwaltungspolitik, 2001, S. 13 f.

³⁵¹ Die Wirksamkeit einer Regelung ist besonders schwierig zu antizipieren: Objektivierbare Kriterien zur Bemessung fehlen, die Wirksamkeit hängt stets von verschiedenen Faktoren ab. O. Fliedner, Rechtsetzung in Deutschland, 2013, S. 84.

³⁵² Siehe hierzu grundlegend C. Böhret/G. Konzendorf, Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung, 2001, S. 5 ff.

³⁵³ BVerfGE 57, 139 (160).

solchen Vorgaben nicht grundsätzlich entgegen. Für die Gremienorganisation in öffentlichen Unternehmen ist darauf zu achten, dass sich das Land im Rahmen seiner Normgebungskompetenz für das Verwaltungsorganisationsrecht bewegt.

Verfassungs- und Unionsrecht enthalten teils allgemeine, teils spezifische, teils grund- und teils staatsrechtliche Setzungen für die Formulierung von Quotenvorgaben in Gesetzen. Ergänzt werden sie durch die politischen Zielsetzungen, die besonders hinsichtlich der Wirksamkeit die gesetzliche Ausgestaltung betreffen. Im Folgenden werden diese Setzungen in Form von Bausteinen zusammengetragen, die in jedem spezifischen Regulierungsfall zu prüfen und gegebenenfalls umzusetzen sind.³⁵⁴

1. Geltungsbereich (einschließlich Gremienbegriff) und -rang

Der Geltungsbereich einer Norm ist für den jeweils zu regelnden Sachbereich zu bestimmen. Mit Blick auf das Rechtsstaatsprinzip sind dabei in dem Maße Präzisierungen geboten, wie die Norm selbst Verbindlichkeit beansprucht und Rechtsfolgen in Gestalt von Sanktionen normiert. Für die Ausprägung des Geltungsbereichs einer Quotierungsvorgabe sind wesentlich zu unterscheiden Normen, die sich auf spezielle, im Einzelnen um- bzw. beschriebene Gremien beziehen, und solche, die Auffangcharakter haben und eine Vielzahl von Gremien betreffen. Insbesondere im Fachrecht sind regelmäßig verschiedene Normtexte einzubeziehen, die im einfachen Gesetz enthalten, aber auch untergesetzlich festgeschrieben sein können.

Für jeden zu regelnden Sachbereich wird zu bestimmen sein, ob eine Umschreibung des Geltungsbereichs erforderlich und zweckmäßig ist. Besondere Relevanz erhält diese Frage für eine Auffangregelung im LGG. Neben den Geltungsbereichsbestimmungen, die sich grundsätzlich am Anfang der Gleichstellungsgesetze der Länder und des Bundes finden (etwa § 2 LGG), ist der Gremienbegriff von Relevanz für die Konkretisierung des Geltungsbereichs einer geschlechtsspezifischen Gremienbesetzungsnorm. Die Gleichstellungsgesetze der Länder verzichten überwiegend auf eine Definition des „Gremiums“³⁵⁵. Sie arbeiten mit Aufzählungen³⁵⁶ oder verzichten ganz auf konkretisierende

³⁵⁴ Vgl. den Begriff der „Regelungsbausteine“ bei M. Habersack/J. Kersten, Chancengleiche Teilhabe an Führungspositionen in der Privatwirtschaft – Gesellschaftsrechtliche Dimensionen und verfassungsrechtliche Anforderungen, BB 2014, S. 2819 (2827).

³⁵⁵ Eine Definition enthält etwa § 1 S. 3 Hamburgisches Gremienbesetzungsgesetz. § 1: „Dieses Gesetz gilt für alle Gremien, für die Stellen der Freien und Hansestadt Hamburg Gremienmitglieder benennen. Benennen in diesem Sinne ist das Berufen, Entsenden, Vorschlagen oder jede Einflussnahme auf die Gremienbesetzung in sonstiger Weise. Gremien im Sinne des Satzes 1 sind alle kollegialen Beiräte, Kommissionen, Aufsichts-, Beschluss- und Beratungsorgane öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Einrichtungen und alle vergleichbaren Gruppierungen ungeachtet ihrer Bezeichnung, sofern diese Gremien nicht nur vorübergehend eingerichtet werden. Stellen im Sinne des Satzes 1 sind alle Behörden, Ämter und Dienststellen der Freien und Hansestadt Hamburg einschließlich der Verwaltung der Bürgerschaft, die Personen für Gremien benennen. Keine Stellen im Sinne des Satzes 1 sind die der Aufsicht der Freien und Hansestadt unterstehenden Körperschaften,

Aussagen. § 3 BGremBG sieht i.d.F. vom 24.04.2015 Begriffsbestimmungen vor, die allerdings nicht den Begriff des „Gremiums“ näher präzisieren, sondern einschränkende Merkmale konkretisieren. Nach § 3 Nr. 1 sind Aufsichtsgremien „Aufsichts- und Verwaltungsräte sowie vergleichbare Aufsicht führende Organe ungeachtet ihrer Bezeichnung und Rechtsgrundlage, auch wenn deren Mitglieder durch Wahl bestimmt werden“. Gemäß § 3 Nr. 2 sind wesentliche Gremien „Gremien, bei denen die Mitgliedschaft von mindestens einem seiner Mitglieder durch die Bundesregierung zu beschließen oder zur Kenntnis zu nehmen ist, oder Gremien, die als wesentlich bestimmt worden sind“.

Denkbar sind neben einer Definition des Begriffs „Gremium“ und der eingrenzenden Merkmale (z.B. „wesentlich“) etwa die Aufzählung von Regelbeispielen oder Ermächtigungen der Exekutive zur Konkretisierung des Geltungsbereichs.

2. Regelungsstandort und -kontext

Regelungsstandort und -kontext geschlechtsspezifischer Gremienbesetzungsregeln sind verfassungsrechtlich soweit determiniert, wie das Recht der Kommunen zur Regelung ihrer Angelegenheiten mit der Gesetzgebungsbefugnis des Landes abzustimmen ist.³⁵⁷ Unter Aspekten der Zweckmäßigkeit kann die Passgenauigkeit und Systemkonformität einer Regelung für ihre spezialgesetzliche Verankerung im Fachrecht sprechen.³⁵⁸

Handlungsleitende Bedeutung kommt auch dem Motiv der Sichtbarkeit zu.³⁵⁹ Ein sorgfältig ausgewählter Standort und Kontext kann sich positiv auf das Wissen der jeweiligen betroffenen Organisationen bzw. Organisationseinheiten um die Besetzungsregeln und damit auf die Effektivität und praktische Umsetzung gesetzlicher Vorgaben auswirken.

Die Wahl des Regelungsstandorts wird außerdem bestimmt durch die Frage, welche Vorgaben in eine Auffangregelung (z.B. § 12 LGG) aufgenommen werden können oder aber dem Fachrecht vorbehalten bleiben müssen. Eine fachrechtliche Verankerung ist insbesondere zu prüfen, um Spezifika eines Gremiums, spezielle Besetzungslogiken und -verfahren zu berücksichtigen; auch grundrechtliche Setzungen (etwa im Bereich der Hochschulen oder des Rundfunks) können eine fachrechtliche Regelung nahe legen.

Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie Eigengesellschaften und staatlich beherrschte Beteiligungsgesellschaften.“

³⁵⁶ Etwa § 8 Abs. 1 Niedersächsisches Gleichberechtigungsgesetz, § 15 Abs. 1 Gleichstellungsgesetz Schleswig-Holstein, § 12 Hessisches Gleichberechtigungsgesetz, § 12 Abs. 1 S. 2 Landesgleichstellungsgesetz Brandenburg, § 14 Abs. 1 S. 1 Landesgleichstellungsgesetz Rheinland-Pfalz, § 15 Nr. 1 Sächsisches Frauengesetz, § 10 Abs. 1 S. 2 Frauenförderungsgesetz Sachsen-Anhalt.

³⁵⁷ Siehe oben III.B.1.

³⁵⁸ Mangelnde Passgenauigkeit zeigt sich etwa bei der Besetzung der Verwaltungsräte der Studentenwerke, vgl. II.C.2.c)dd).

³⁵⁹ Auch die gute Auffindbarkeit gesetzlicher Regelungen für die Betroffenen gehört zu einer guten Gesetzgebung dazu, O. Fließner, Rechtsetzung in Deutschland, 2013, S. 82.

Der Standort einer Auffangregelung kann ebenfalls unterschiedlich gewählt sein: In vielen Bundesländern finden sich allgemeine geschlechtsbezogene Gremienbesetzungsregeln in den Landesgleichstellungsgesetzen. Teilweise wird die geschlechtsspezifische Gremienbesetzung in eigenständigen Gesetzen angeordnet, etwa im Bund (Bundesgremienbesetzungsgesetz) oder in Hamburg (Hamburgisches Gremienbesetzungsgesetz).

Bedeutsam für den Regelungskontext ist auch das Zusammenspiel der Gremienbesetzungsregel mit flankierenden Maßnahmen. Die Berichtspflicht aus § 22 LGG könnte etwa für den Bereich der Gremienbesetzung konkretisiert werden, beispielsweise durch die Aufstellung aller Gremien mit Angabe der Anzahl der Mitglieder und ihrer Zusammensetzung nach Geschlecht.

3. Quote

Näher zu bestimmen sind die Anforderungen an das Mittel der Geschlechterförderung, wobei die Quote als Instrument verschiedene Fragen in der Ausgestaltung aufwirft.

Quotierungsvorgaben müssen so ausgestaltet werden, dass sich das angestrebte Ziel in bestmöglicher Weise und ohne Verletzung verfassungsrechtlicher Grundsätze erreichen lässt. Dabei gilt, dass der Ausgestaltungsbedarf mit der Verbindlichkeit der Quote steigt. Werden Sanktionen wie der „leere Stuhl“ verordnet, muss dies z.B. auf ein Handeln rückführbar sein, das von den rekrutierenden Personen oder Organisationen hätte vermieden werden können. Den in die Pflicht genommenen Organisationen, Einrichtungen oder Gruppen darf insbesondere kein tatsächlich oder rechtlich unmögliches Verhalten auferlegt werden.³⁶⁰ Werden Gremienmitglieder durch Wahlen rekrutiert, sind die besonderen Funktionsbedingungen dieses Besetzungsverfahrens und die sich hieraus ergebenden verfassungsrechtlichen Vorgaben insbesondere des Demokratieprinzips zu beachten.³⁶¹

Frauenfördermaßnahmen im Bereich der Gremienbesetzung sind am Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG auszurichten und zielen auf die Überwindung faktischer Nachteile für Frauen. Innerhalb des Spektrums potentieller Frauenförderinstrumente ist die Quote eine Variante, die regelmäßig deutlich gestaltender auftritt als zurückhaltender formulierte Maßnahmen bzw. die einfachgesetzliche Wiederholung des Inhalts des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG. Die Vielfalt denkbarer Maßnahmen im Sinne des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG und deren unterschiedlicher Grad der Auswirkung in verwaltungsorganisationsrechtlicher Hinsicht bedeuten aber nicht, dass weniger

³⁶⁰ Als allgemeiner Grundsatz des Verwaltungsverfahrensrechts z.B. formuliert bei F.O. Kopp/U. Ramsauer, Verwaltungsverfahrensrecht Kommentar, 15. Aufl. 2014, § 44 Rn. 39.

³⁶¹ Vgl. oben III.B.3.

weitreichende Maßnahmen pauschal Vorrang vor z.B. Quotenmaßnahmen genießen.³⁶² Richtig ist aber, dass die Verbindlichkeit und Wirkung einer Maßnahme bei der Abwägung mit anderen Verfassungsgütern zu beachten ist.

Der Gesetzgeber darf davon ausgehen, „dass Quotierungen dazu beitragen, die strukturelle Diskriminierung von Frauen für die Zukunft überwinden zu helfen, indem sie über eine Erhöhung des Frauenanteils daran gewöhnen, dass Frauen bestimmte Aufgaben wahrnehmen und dies auch können.“³⁶³ Er kann damit die Quote als Instrument zur Überwindung einer benachteiligenden Geschlechterverteilung grundsätzlich auswählen.³⁶⁴

a) Orientierung am Ausgangsbefund struktureller Diskriminierung

Quotierungsregeln für die Besetzung von Gremien sind so zu fassen, dass verbindliche Quoten an eine tatsächlich bestehende Unterrepräsentation eines Geschlechts in einem Gremium anknüpfen, die ihre Grundlage in einer strukturellen Diskriminierung dieses Geschlechts findet.³⁶⁵ Hierbei gilt immer noch: Quotierungen sollen letzten Endes bewirken, dass keine Frau wegen ihres Geschlechts Nachteile zu erleiden hat. Nur Quotierungen, die von diesem Zweck gedeckt sind, vermögen eine Beschränkung des freien Zugangs des jeweils anderen Geschlechts zu den Gremien unter Einschränkung des geschlechtsspezifischen Diskriminierungsverbots aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG zu legitimieren. Auch Beschränkungen der kommunalen Organisationshoheit aus Art. 28 Abs. 2 GG oder der Hochschulautonomie aus Art. 5 Abs. 3 GG erfordern eine solche verfassungsrechtliche Legitimation der Maßnahme. Durch die Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG können auch Vorgaben legitimiert sein, die die Vertretung gesellschaftlicher Strömungen in der Organisation der Gremien der Kontrollorgane berücksichtigen und in diesem Zusammenhang spezifische, männlich dominierte gesellschaftliche Gruppen berücksichtigen.

³⁶² Vgl. hierzu oben III.A.1.

³⁶³ S. Huster, Frauenförderung zwischen Gerechtigkeit und Gruppenparität, AöR 118 (1993), S. 109 (119).

³⁶⁴ Vgl. a. D. Richter, Gleichberechtigung von Mann und Frau, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band V, 2013, § 126 Rn. 105, die betont, dass die Zulässigkeit der Quote nicht pauschal, sondern nur anhand des Einzelfalls beantwortet werden könne.

³⁶⁵ Vgl. M. Heidebach, T. v. Roetteken, Stellungnahmen zum BGleIG 2015; F. Ossenbühl, Frauenquoten für Leitungsorgane von Privatunternehmen, NJW 2012, S. 417 f. Lediglich eine faktische Ungleichbehandlung fordern M. Habersack/J. Kersten, Chancengleiche Teilhabe an Führungspositionen in der Privatwirtschaft – Gesellschaftsrechtliche Dimensionen und verfassungsrechtliche Anforderungen, BB 2014, S. 2819 (2827) unter Vernachlässigung des Umstandes, dass Quotenvorgaben Grundlage und Legitimation im Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG und im Ziel der Überwindung überkommener Rollenverteilungen finden. Auch U. Sacksofsky, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. Aufl. 1996, S. 378, beschreibt die Ausrichtung am Schutzzweck des Gleichberechtigungsgebots als ein Kriterium, an dem sich die Zulässigkeit von Frauenfördermaßnahmen bestimmt.

Quotierungen zugunsten von Männern sind hiernach im Regelfall nicht durch das Gleichberechtigungsziel in Art. 3 Abs. 2 GG legitimiert. Besetzungsregeln in Form der sog. Geschlechteransprache sind deshalb sorgfältig zu prüfen, ob sie diesem Ziel zu dienen geeignet und bestimmt sind, etwa wenn es an anderen Möglichkeiten fehlt, auf eine stärkere Berücksichtigung von Frauen in der Gremienbesetzung hinzuwirken.

Zu unterscheiden ist in diesem Zusammenhang die Geschlechteransprache (also das Postulat der Männerquote als Teil einer Geschlechterquote) von einer bloß geschlechtsneutralen Formulierung einer Quote. Die (verfassungsrechtliche) Zulässigkeit richtet sich nach dem Inhalt der Quote. Eine geschlechtsneutrale Formulierung (z.B. „geschlechterparitätische Besetzung“, aber auch „das unterrepräsentierte Geschlecht“) kann im Einzelfall so gefasst sein, dass sie (ggfs. bei verfassungskonformer Auslegung) auf die Beseitigung faktischer Nachteile von Frauen zielt. Der Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang z.B. die Möglichkeit, Ziel der Quotierung und Verständnis des „unterrepräsentierten Geschlechts“ in der Gesetzesbegründung zu konkretisieren. Eine Grenze zulässiger geschlechtsneutraler Formulierung ist jedenfalls erreicht, wenn etwa in einer Gruppengesamtheit mehr Frauen als Männer vertreten sind, während in einem (sie repräsentierenden) Gremium kaum Frauen vertreten sind, und die neutrale Formulierung dazu führt, dass Männer als das unterrepräsentierte Geschlecht der Gruppengesamtheit von der Förderung profitieren würden.

b) Quotenart und Besetzungsverfahren (insb. Gewährleistung funktionsgerechter bzw. diskriminierungsfreier Besetzung)

Die konkrete Wahl des Quotierungsmodus (Mitgliedsquote oder Besetzungsquote)³⁶⁶ hängt eng mit dem Verfahren zusammen, in dem ein Gremium besetzt wird. Hieraus ergibt sich das Erfordernis, das jeweilige Besetzungsverfahren (z.B. Benennung, Entsendung, Wahl) bei der Ausgestaltung der Quote zu beachten und mit in die Regelung einzubeziehen. Dies unterstreicht das Beispiel der Quotierung der Verwaltungsräte der Studentenwerke ohne Vorgaben, wie die Quotierung im Besetzungsverfahren (an dem verschiedene Gruppen beteiligt sind) umzusetzen ist.³⁶⁷

Quotierungen sind in Übereinstimmung mit Art. 33 Abs. 2 GG so auszugestalten, dass zugleich eine funktionsgerechte Besetzung des Gremiums gewährleistet wird. Die Reichweite und Wirkkraft des Art. 33 Abs. 2 GG ist dabei gegenüber der Besetzung von Hauptämtern sowohl in seiner grundrechtlichen als auch in seiner staatsrechtlichen Dimension gemindert und außerdem für jedes Gremium gesondert zu bestimmen.³⁶⁸ Die

³⁶⁶ Zur Terminologie vgl. unter II.C.2.c).

³⁶⁷ Vgl. unter II.C.2.c)dd).

³⁶⁸ Vgl. unter III.A.1.c), B.3.c).

Anforderungen an die Ausgestaltung von Quotierungen werden auch hier umso strenger, je strikter die Quote rechtlich gefasst ist und je strengere Sanktionen an ihre Verfehlung geknüpft werden.³⁶⁹ Auch grundrechtliche Gewährleistungen (para-)staatlicher Autonomiebereiche sind zu beachten.

In der Gestaltung der Verbindlichkeit einer Quotenvorgabe genießt der Gesetzgeber einen gewissen Gestaltungsspielraum. Er darf eine Quote, die von den rekrutierenden Organisationen selbst festgelegt wird (sog. Flexi-Quote) ebenso für geeignet halten wie die Orientierung an der Geschlechtsverteilung der Organisationen oder Unternehmen, die eines oder mehrere Mitglieder eines Gremiums repräsentieren (sog. Kaskaden-Modell). Er darf auch eine starre Quotierung grundsätzlich für erforderlich halten, solange er sie am Ziel der Förderung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Frauen ausrichtet.

Das Demokratieprinzip erfordert Sensibilität bei der Ausgestaltung der Regelungen für Wahlgremien. Verpflichtende Mitgliedsquoten sind hiermit bei sorgfältiger und zurückhaltender Formulierung der an eine Verfehlung der Quote geknüpften Rechtsfolgen grundsätzlich vereinbar. Auch die verpflichtende Quotierung von Wahlvorschlägen (Besetzungsquoten) ist grundsätzlich möglich. Die konkrete Ausgestaltung der Quote ist unter Rücksicht auf das Leitbild demokratischer Gleichheit auf das jeweilige Wahl- und Wahlvorschlagsverfahren abzustimmen.³⁷⁰

c) Quotenziffer

Festzulegen ist für jedes Regelungsgebiet auch die Höhe der Quote. Die Grenze einer Frauenquote liegt unter Berücksichtigung des Schutzzwecks von Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG bei 50 Prozent.³⁷¹ Bis zu diesem Wert hat der Gesetzgeber grundsätzlich Spielraum, eine Quote festzulegen. In der Praxis sind Quotierungen zwischen 30 und 50 Prozent anzutreffen.³⁷² Begründungen zur Wahl der Höhe fehlen – soweit ersichtlich – in den meisten Gesetzentwürfen. Geht man von dem gesetzgeberischen Ziel der Erhöhung des Frauenanteils in bestimmten Bereichen aus, setzt eine Quote von 50 Prozent dieses Ziel am effektivsten um, ist aber weniger flexibel hinsichtlich der Auflösung potentieller Konflikte mit anderen Verfassungsgütern (z.B. Sozialstaatsprinzip, Art. 33 Abs. 2 GG) als eine niedrigere Quote. Auch die Überlegung, jahrelange Chancenlosigkeit des nicht geförderten Geschlechts

³⁶⁹ Diesen Zusammenhang betonen für das private Gesellschaftsrecht M. Habersack/J. Kersten, BB 2014, Chancengleiche Teilhabe an Führungspositionen in der Privatwirtschaft – Gesellschaftsrechtliche Dimensionen und verfassungsrechtliche Anforderungen, S. 2819 (2827 f.).

³⁷⁰ Vgl. oben III.B.3.

³⁷¹ U. Sacksofsky, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. Aufl. 1996, S. 379.

³⁷² § 4 Abs. 1 BGremBG sieht z.B. eine 30-Prozent-Quote für Frauen und Männer in Aufsichtsgremien vor, die nach § 4 Abs. 2 BGremBG sukzessive auf 50 Prozent erhöht werden soll. § 21 Abs. 3 HochschulG NRW sieht eine 40-Prozent-Frauenquote für den Hochschulrat vor. § 15 Abs. 1 S. 2 WDRG sieht eine 40-Prozent-Quote für jedes Geschlecht im Rundfunkrat vor.

zu vermeiden, kann die Bestimmung der Quotenziffer prägen.³⁷³ Diese Abwägung muss aber stets am Ziel der Erhöhung des Frauenanteils ausgerichtet sein und auf die jeweilige faktische Geschlechterverteilung des Bereichs abgestimmt werden, der quotiert wird. Der Vorteil einer Quote liegt darin, dass sie es ermöglicht, in einer bestimmten Organisationseinheit aus einer unterrepräsentierten Minderheit diejenige „kritische Masse“ zu machen, die überhaupt erst Einfluss auf die Prägung einer Organisationskultur nehmen kann.³⁷⁴ Solche Phänomene sind für die Zusammensetzung von Parlamenten bereits erforscht; sie orientieren sich an Repräsentationskonzepten.³⁷⁵ Die sog. Critical Mass Theorie setzt einen Anteil von 30 Prozent voraus, um gruppenspezifisch Interessen durchsetzen zu können.³⁷⁶ Bezieht man diese Überlegungen mit ein, ist eine an Art. 3 Abs. 2 GG orientierte Quote richtigerweise zwischen 30 Prozent und 50 Prozent zu verorten. Die konkrete Höhe der Quote im Einzelfall steht dabei wiederum im Zusammenhang mit dem Grad ihrer Verbindlichkeit. Grundsätzlich gilt: Je höher eine Quote, desto höher ist der Bedarf an Ausnahmen und an sorgfältiger Gestaltung der Rechtsfolgen. Je verbindlicher bzw. starrer eine Quote, desto höher ist ebenfalls der Ausgestaltungsbedarf.³⁷⁷

4. Verhältnismäßige Zuordnung von Rechtsfolgen und Sanktionen

Der jeweils gewählte Modus der Quotierung muss mit den zu ihrer Durchsetzung normierten Rechtsfolgen und Sanktionen in einer Weise ausbalanciert werden, die sowohl dem Gleichberechtigungsziel aus Art. 3 Abs. 2 GG als auch den durch die Quotierung

³⁷³ Siehe o. III.A.1.a).

³⁷⁴ D. Richter, Gleichberechtigung von Mann und Frau, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band V, 2013, § 126 Rn. 105.

³⁷⁵ Unterschieden werden dafür das Konzept der deskriptiven Repräsentation und das Konzept der substantiellen Repräsentation. Die deskriptive Repräsentation meint das „standing for“, also die möglichst spiegelbildliche Abbildung des Frauenanteils unter den Wahlberechtigten in dem Wahlgremium. Die substantielle Repräsentation bezieht sich demgegenüber auf die Repräsentation als Handlung im Interesse der Repräsentierten, das „acting for“. Siehe dazu H. F. Pitkin, *The Concept of Representation*, 1967, S. 61, 112. Die substantielle Repräsentation wird teilweise auch als „symbolische“ Repräsentation bezeichnet, siehe D. Budde, *Formen der Repräsentation und ihre Legitimation. Die voraussetzungsvolle Anerkennung von Repräsentation in der Politik*, Working Paper Nr. 3, Arbeitsbereich Politische Theorie und Ideengeschichte, Freie Universität Berlin, 2013, S. 47. Die Critical Mass Theorie fungiert als Bindeglied zwischen den beiden Repräsentationskonzepten, indem sie einen gewissen Anteil der deskriptiven Repräsentation als Ausgangspunkt und Möglichkeitsrahmen für die inhaltliche Repräsentation, das „acting for“, voraussetzt.

³⁷⁶ Nach der Critical Mass Theorie ist ein Frauenanteil von 30 Prozent notwendig, um frauenspezifische Themen in Parlamenten einzubringen. Grundlegend zur Critical Mass Theory R. M. Kanter, *Men and Women of the Corporation*, 1977; D. Dahlerup, *From a Small to a Large Minority: Women in Scandinavian Politics*, *Scandinavian Political Studies* 11 (4) 1988, S. 275-297; weiterentwickelt von S. Childs/M. L. Krook, *Critical Mass Theory and Women's Political Representation*, *Political Studies* 2008, S. 725-736; vgl. a. S. Brunsbach, *Machen Frauen den Unterschied? Parlamentarierinnen als Repräsentantinnen frauenspezifischer Interessen im Deutschen Bundestag*, *ZParl* 2011, S. 3 (7).

³⁷⁷ Siehe a. D. Richter, Gleichberechtigung von Mann und Frau, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band V, 2013, § 126 Rn. 105: „Je <starrer> sich die Quote [...] erweist und je höher sie prozentual ansetzt, umso weniger kann der Gesetzgeber diesen Anforderungen [Verhältnismäßigkeit] entsprechen.“

beschränkten, verfassungsrechtlich legitimierten Grundsätzen Rechnung trägt. Dabei gilt: Je strikter die Quotierung, desto sorgfältiger sind die Rechtsfolgen, die an eine Verfehlung der Zielquote anknüpfen, und insbesondere Sanktionen am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu orientieren und umgekehrt. Sanktionen, die im Kontext der Einführung einer Frauenquote für die Privatwirtschaft vermehrt diskutiert wurden, sind u.a. der sog. „leere Stuhl“, die Nichtigkeit der Beschlüsse eines quotenwidrig besetzten Gremiums und die Rechtswidrigkeit der gesamten Zusammensetzung eines Gremiums.³⁷⁸ Die verhältnismäßige Zuordnung von Sanktionen hängt maßgeblich von den Entscheidungen ab, die in Bezug auf die vorherigen Regelungsbausteine getroffen werden und ist daher im Einzelfall zu prüfen. Eine verhältnismäßige Zuordnung ist innerhalb dieses Rahmens am Ziel der Wirksamkeit zu orientieren.

Im Zusammenhang mit der Wahl der Rechtsfolgen sind außerdem Berichts- und Dokumentationspflichten zu erwägen, die auch Begründungspflichten (für das Abweichen von einer gesetzgeberischen Quotierung) beinhalten können. Diese Pflichten können verschiedene Funktionen erfüllen: Sie können als demokratisches Kontrollinstrument eingesetzt werden und die Nachprüfung der Umsetzung gesetzgeberischer Ziele durch die Verwaltung ermöglichen.³⁷⁹ Insbesondere im Kontext des Gleichberechtigungsgebots können sie zur Feststellung einer faktischen Benachteiligung, die gemäß Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG Voraussetzung von Geschlechterfördermaßnahmen ist, bzw. einer für die Benachteiligung indiziellen (fortbestehenden) Unterrepräsentation von Frauen geeignet sein. Sie können im Sinne einer verhältnismäßigen Zuordnung von Quotierungsregeln und Rechtsfolgen der verfahrensmäßigen Absicherung eines effektiven Grundrechtsschutzes dienen und die Sichtbarkeit geschlechterparitätischer Besetzungsregelungen erhöhen. Daneben besteht die Möglichkeit, dass durch die Berichts- und Dokumentationspflichten unterschiedliche Akteurinnen und Akteure adressiert werden, etwa die Gremien selbst, aber auch staatliche Akteurinnen und Akteure, etwa zuständige Ministerien. Sie können sich darauf beschränken, staatliche Akteurinnen und Akteure zu informieren, sie können aber auch im Sinne der Transparenz und Sensibilisierung einer breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Schließlich sind Berichts- und Dokumentationspflichten als Ergänzung einer umfassenden Gleichstellungsstrategie besonders für die Landesgleichstellungsgesetzgebung interessant³⁸⁰; ihre Eignung zur Information, Sensibilisierung und Auseinandersetzung ist aber auch für fachrechtliche Regelungen bestimmter Gremien zu prüfen.

³⁷⁸ Siehe hierzu ausführlich unter VI.D.1.

³⁷⁹ U. M. Vieten, in: Schiek/Dieball/Horstkötter/Seidel/Vieten/Wankel (Hrsg.), Frauengleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder, Kommentar, 2. Aufl. 2002, Systematische Darstellung Rn. 472.

³⁸⁰ Dazu unter VI.D.2.

5. Abweichung

Sind Quotierungen strikt und verbindlich gefasst, muss erwogen werden, ob aus verfassungsrechtlichen Gründen Ausnahmeregelungen geboten sind. Die Anforderungen sind insoweit auch weniger streng als im Falle von Einstellungs- und Aufstiegsentscheidungen im öffentlichen Dienst.

Als Abweichungsgründe sind vor allem die Funktionsfähigkeit der Verwaltung und die besondere Qualifikation oder Lebenssituation von Männern in Erwägung zu ziehen. Auch wenn eine „Bestenauslese“ im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG nicht vorgesehen ist, kann es erforderlich sein, eine funktionsangemessene Sachkunde und Leistungsfähigkeit des Gremiums sicherzustellen. Im Falle von Wahlgremien stellen Ausnahmeregelungen sicher, dass z.B. mit dem Besetzungsverfahren der Wahl verbundenes politisches Vertrauen zur hinreichenden Geltung gelangt. Sozialstaatliche Erwägungen entfallen bei Gremienbesetzungen typischerweise, so dass die bei Stellenbesetzungen erforderlichen und üblichen Härtefallregelungen (Sozialklauseln)³⁸¹ u.U. verzichtbar sind. Denkbar sind auch Fälle, in denen die Anzahl der Kandidatinnen für eine Gremienmitgliedschaft die zur Erfüllung der Quote erforderliche Anzahl an Frauen unterschreitet oder in denen die Erfüllung der Quote die Frauen einer bestimmten Berufs- oder Interessengruppe zahlenmäßig überfordern würde. Der Gesetzgeber darf allerdings auch die gleichstellungspolitische Brisanz von Abweichungsmöglichkeiten berücksichtigen und strenge Anforderungen an das Vorliegen und den Nachweis eines Abweichungsgrundes formulieren.³⁸²

Ebenso kann er Ausnahmeregelungen mit Verhaltenspflichten verknüpfen, etwa zur Ergreifung von Maßnahmen, um den Frauenanteil auch unter den Kandidaten und Kandidatinnen für ein Amt künftig zu steigern, sofern dies im Handlungsrahmen der adressierten Akteure liegt. In Betracht kommen Darlegungs- und Dokumentationspflichten (siehe hierzu o. IV.A.4.).

Denkbar ist auch die Rechtsfolge einer weniger einschneidenden Quote. Bei der Arbeit mit dem Kaskadenmodell etwa wird der absolute Anteil an Frauen auf einer Karrierestufe ins Verhältnis zum Anteil der Frauen auf der jeweils vorhergehenden Karrierestufe gesetzt. Vorteil einer solchen Regelung ist die gleichzeitige Notwendigkeit der Erhebung von Daten im Hinblick auf die Verteilung von Männern und Frauen, die durch das Verfahren transparent

³⁸¹ P. Kunig, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 34 mit Verweis auf die Rspr. des EuGH.

³⁸² Vgl. M. Habersack/J. Kersten, Chancengleiche Teilhabe an Führungspositionen in der Privatwirtschaft – Gesellschaftsrechtliche Dimensionen und verfassungsrechtliche Anforderungen, BB 2014, S. 2819 (2828). Vgl. dazu auch den Entwurf des Landes Nordrhein-Westfalen für ein Gesetz zur Förderung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern in Aufsichtsräten börsennotierter Unternehmen vom 11.02.2011, BR-Drs. 87/11, S. 2.

wird. Einer überdehnten Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung lässt sich entgegenwirken, indem die Ausnahmeregelung an die tatsächliche Lage der Zusammensetzung nach dem Geschlecht anknüpft. Um nachhaltig den Frauenanteil im öffentlichen Dienst zu steigern, muss eine solche Regelung mit Bestimmungen einhergehen, die zu einer geschlechterparitätischen Besetzung auf allen Ebenen beitragen. Mit Ausnahmeregelungen verbundene Datenerhebungsprozesse müssen ebenfalls in den Kontext einer umfassenden Gleichstellungsstrategie eingepasst werden, um positive Effekte zu erzielen.³⁸³

6. Zeitliche Dimension

Die Befristung ist kein grundsätzlicher Baustein guter Gesetzgebung. Vielmehr kann diese kritisch gesehen werden, verläuft sie doch konträr zur Rechtssicherheit und Rechtsfrieden schaffenden Funktion des Gesetzes im Rechtsstaat.³⁸⁴ Gleichwohl sind Fördermaßnahmen, die das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG im einfachen (Fach-)Recht umsetzen, auch in zeitlicher Hinsicht am Ziel der materiellen Chancengleichheit auszurichten. Geschlechtsspezifische Gremienbesetzungsregeln knüpfen an das Vorliegen einer faktischen Benachteiligung an. Sofern bestimmte Geschlechterverhältnisse in einem Gremium nicht mehr auf strukturelle Benachteiligungen zurückgeführt werden können, ist der Gleichberechtigungsauftrag erfüllt. Deshalb sind Frauenfördermaßnahmen nur vorübergehend zulässig³⁸⁵ und hinsichtlich ihrer Zweckerreichung zu evaluieren. Dies setzt nicht zwingend voraus, dass der Landesgesetzgeber Regelungen in ihrer Geltung befristet. Eine Betonung des gesetzgeberischen Ziels und des darauf abgestimmten Übergangscharakters von Förderinstrumenten, z.B. in der Gesetzesbegründung, genügt diesen Anforderungen. Rechtspolitisch lässt sich auch an zeitliche Streckungen von Quotierungsvorgaben denken.

B. Das Beispiel des HochschulG NRW

Das HochschulG NRW i.d.F. vom 16.09.2014 enthält Vorgaben für die geschlechterparitätische Besetzung von Gremien. Die Regelungen werden im Folgenden entlang der entwickelten Regelungsbausteine vorgestellt.

1. Geltungsbereich und -rang

§ 11c betrifft alle Gremien der Hochschule, während § 21 Abs. 3 S. 3 speziell den Hochschulrat in den Blick nimmt. Der Gremienbegriff wird in § 11c nicht definiert. § 11c Abs.

³⁸³ Siehe hierzu schon unter I.A.1.

³⁸⁴ O. Fliedner, *Rechtsetzung in Deutschland*, 2013, S. 50.

³⁸⁵ U. Sacksofsky, *Das Grundrecht auf Gleichberechtigung*, 2. Aufl. 1996, S. 379, wobei sie die Zweckerreichung an eine annähernd gleichmäßige Verteilung von Männern und Frauen in einem Bereich stützt. Richtigerweise ist die Zweckerreichung an der Überwindung faktischer Benachteiligungen zu messen.

1 formuliert das Ziel der geschlechterparitätischen Besetzung für alle Gremien der Hochschule, betrifft also den internen Bereich der einzelnen Hochschule. § 11c Abs. 2 sieht Vorgaben für die Besetzung von Gremien vor, die von mehreren Hochschulen gebildet werden und in die Mitglieder der einzelnen Hochschulen entsandt werden. Gemäß § 11c Abs. 2 S. 4 gelten die Sätze 1-3 (Vorgaben für Entsendungen) für die Begründung der Mitgliedschaft in einem Gremium durch Berufsakt einer Hochschule entsprechend. Nach § 11c Abs. 3 gilt dies ebenfalls für die Entsendung von Vertreterinnen und Vertretern durch Hochschulen in Gremien außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes.

2. Regelungsstandort und -kontext

§ 11c stellt eine allgemeine Norm zur geschlechtsspezifischen Gremienbesetzung dar, die als Auffangregelung für den gesamten Hochschulbereich beschrieben werden kann. Demgegenüber enthält § 21 Abs. 3 S. 3 eine speziellere Vorschrift für die Besetzung des Hochschulrats. Dabei sieht § 21 Abs. 3 S. 3 eine starre Frauenquote von 40 Prozent für den Hochschulrat vor, während der allgemeinere § 11c hinsichtlich des Ziels der geschlechterparitätischen Gremienbesetzung flexibler ist. § 11c sieht in seinen Absätzen 1-4 verschiedene Modalitäten vor, um jeweils gremienspezifisch anwendbar zu sein (etwa Abs. 2 für die Entsendung einzelner Personen in Gremien).

3. Quote

a) Orientierung am Ausgangsbefund struktureller Diskriminierung

Die Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Gleichberechtigungsgebots erfordert Vorgaben, die am Ausgangsbefund struktureller Diskriminierung orientiert sind.

Auf die Beseitigung tatsächlicher Nachteile der strukturell benachteiligten Frauen zielt die Regelung in § 21 Abs. 3 S. 3 mit der Vorgabe einer Besetzungsquote von 40 Prozent weiblichen Mitgliedern im Hochschulrat.³⁸⁶ Schwieriger einzuordnen sind die Regelungen in § 11c Abs. 1 S. 1 und Abs. 2, die auf Begriff und Prinzip der „Geschlechterparität“ abstellen. Auch die Überschrift der Norm „Geschlechtergerechte Zusammensetzung von Gremien“ lässt das Modell der „Geschlechteransprache“ erkennen. Andererseits offenbart sich in Abs. 1 S. 3 i.V.m. S. 4, dass die Vorschrift auf eine Erhöhung des „Frauenanteils“ in den Gremien zielt. Auch die Begründung zur Gesetzesnovelle bietet Anhaltspunkte dafür, dass Antrieb für

³⁸⁶ Zum Zweck der Herstellung von Geschlechtergerechtigkeit, „da in Wissenschaft und Forschung Frauen nach wie vor unterrepräsentiert sind“, Begr. zum HZG-Referentenentwurf, S. 176, und Bezug auf den verfassungsrechtlichen Gleichstellungsauftrag und auf § 12 LGG in Begr. zu § 11c, S. 191, 208 ff., Seitenangaben entsprechen der LT-Vorlage 16/1366.

die ausdifferenzierten Vorgaben die Überwindung des geringen Anteils an Frauen in den Gremien der Hochschule war.³⁸⁷

Die Regelung in § 11c HochschulG dürfte deshalb jedenfalls derzeit und bei verfassungskonformer Auslegung grundsätzlich geeignet sein, die tatsächliche Gleichberechtigung von Frauen unmittelbar und mittelbar zu fördern. Unmittelbar wird die Möglichkeit für Frauen gefördert, in Gremien aktiv zu werden; mittelbar erfolgt eine strukturelle Förderung von Frauen durch angemessene Repräsentanz mit effektiven Chancen zur Beeinflussung hochschulpolitischer Gremienentscheidungen.

b) Quotenart und Besetzungsverfahren

Inhalt und Zielsetzung der Gremienbesetzungsregel finden sich in § 11c Abs. 1 S. 1: „Die Gremien der Hochschule müssen geschlechtsparitätisch besetzt werden.“ In diesem Zusammenhang ergeben sich konkret Fragen zur Eignung in zwei Richtungen.

Fraglich ist erstens, ob § 11c Abs. 1 S. 1 mit der Forderung, dass die als Wahlgremien konzipierten Gremien der Hochschule geschlechtsparitätisch besetzt werden müssen, nicht etwas Unmögliches fordert, da Gremienmitglieder durch die repräsentierten Gruppen gewählt werden. § 11c Abs. 1 S. 1 ist deshalb als Zielvorgabe zu verstehen, an der sich die Hochschulorganisation so gut als möglich zu orientieren hat. Sie wird in Bezug auf Wahlen durch Abs. 1 S. 2 präzisiert, der verlangt, dass bei der Aufstellung von Listen und Kandidaturen für Wahlgremien auf paritätische Repräsentanz geachtet werden soll.³⁸⁸

Der Landesgesetzgeber bleibt zweitens hinter den Möglichkeiten zur Verwirklichung tatsächlicher Gleichberechtigung zurück, indem er trotz nicht verwirklichter paritätischer Repräsentation des bislang unterrepräsentierten Geschlechts eine Überrepräsentation dieses Geschlechts in anderen Gremien durch die Forderung nach Geschlechtsparität zu unterbinden scheint. Die Interpretation des § 11c Abs. 1 S. 1 HochschulG NRW als Zielvorgabe ist hier nur begrenzt hilfreich, da die Norm geschlechtsparitätische Besetzung „der Gremien“ fordert. Auch Abs. 2 lässt erkennen, dass Geschlechtsparität in Bezug auf das einzelne Gremium angestrebt wird. Da statistisch gesehen die Unterrepräsentation von Frauen die Regel sein dürfte, könnte die gesetzliche Regelung vom Einschätzungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers noch gedeckt sein. Die Regelung wäre zur Verwirklichung des Gleichberechtigungsgebots unter Berücksichtigung dieses Spielraums noch geeignet.

³⁸⁷ Begr. zum HZG-Referentenentwurf, S. 7: „Frauen sind in Wissenschaft und Forschung nach wie vor unterrepräsentiert. Daher sorgt das Hochschulzukunftsgesetz durch die Einführung verbindlicher Quotenregelungen für die Leitungsebene der Hochschulen und des Kaskadenmodells für mehr Geschlechtergerechtigkeit.“, Seitenangaben entsprechen der LT-Vorlage 16/1366.

³⁸⁸ Zu den Anforderungen des Demokratieprinzips siehe oben III.B.3.c).

§ 11c Abs. 1 S. 2 wiederholt den Inhalt des § 12 Abs. 1 S. 2 LGG. § 11c Abs. 1 S. 2 nimmt die Besetzung von Gremien im Wahlverfahren in den Blick und ordnet auch hier das Ziel der paritätischen Repräsentanz an, ohne weitergehende Ausführungen zur Umsetzung im Wahlverfahren zu enthalten. Ausweislich der Begründung wollte der Gesetzgeber mit der Wiederholung „die bei Wahlen greifenden sachgesetzlichen Besonderheiten [...] damit weiterhin [nachzeichnen]“³⁸⁹.

§ 11c Abs. 2 enthält spezifische Vorgaben für die Entsendung von Mitgliedern in hochschulübergreifende Gremien bzw. Gremien außerhalb des Hochschulbereichs. In § 11c Abs. 2 S. 1, 2 wird festgeschrieben, dass ebenso viele Männer wie Frauen zu entsenden sind bzw. dass Männer und Frauen bei der Besetzung einer einzelnen Entsendungsposition alternierend zu berücksichtigen sind. § 11c Abs. 2 orientiert sich an einem spezifischen Gremientypus (Entsende-Gremium) und formuliert für diesen Typus allgemeingültige Besetzungsregeln.

c) Quotenziffer

Eine bezifferte Quote in Höhe von 40 Prozent normiert § 21 Abs. 3 S. 3 für die Hochschulräte. Die Höhe der Quote für die Leitungsebene wird im Gesetz bzw. der Gesetzesbegründung nicht begründet. § 11c Abs. 1 postuliert hingegen das Ziel der geschlechterparitätischen Besetzung und deutet damit auf eine unbenannte Quote (von 50 Prozent). Dieses Ziel wird für Entsendungen in § 11c Abs. 2 S. 1, 2 dahingehend konkretisiert, dass ebenso viele Männer wie Frauen zu benennen sind bzw. bei der Entsendung auf eine Position alternierend Männer und Frauen benannt werden.

d) Spezialität und Dichte der Ausgestaltung

Die Einschränkung der Wissenschaftsfreiheit durch die Gremienbesetzungsregel müsste geboten sein. Der Eingriff in die Hochschulautonomie durch organisationsrechtliche Quotenvorgaben wiegt nicht allzu schwer. Die „Eigenlogik der Wissenschaft“ wird durch die Vorgabe geschlechterparitätischer Besetzung der Gremien nicht maßgeblich beeinträchtigt, da die Gremienmitglieder immer noch den Gruppen entstammen müssen, die es in den Gremien zu repräsentieren gilt. Hinzu kommt, dass die Zusammensetzung der Gremien in den Hochschulen in der Regel durch Wahlen, entweder der entsendenden Gruppen oder der Hauptgremien, erfolgt. Damit sind die strengen Anforderungen der Geschlechteransprache in § 11c Abs. 1 in wissenschaftsorganisationsadäquater Weise gemildert.

Problematischer ist insofern die Regelung in § 11c Abs. 2 und 3 für die Zusammensetzung hochschulübergreifender Gremien durch Entsendung oder Berufung durch die Hochschule.

³⁸⁹ Begr. zum HZG-Referentenentwurf, S. 208, Seitenangaben entsprechen der LT-Vorlage 16/1366.

Warum die Universität hierbei nicht nur hinsichtlich der Berücksichtigung von Frauen, sondern auch hinsichtlich der Berücksichtigung von Männern gebunden werden muss, ist nicht ersichtlich. Möglicherweise sind die Maßnahmen aber noch einer Interpretation in dem Sinne der Erhöhung des Frauenanteils zugänglich, dass Frauen zur Hälfte bei der Entsendung bzw. jedenfalls alternierend berücksichtigt werden sollen.

4. Abweichung

§ 11c enthält mehrere Anknüpfungspunkte für Abweichungen. Gemäß § 11c Abs. 1 S. 1 HS. 2 HochschulG NRW kann von der geschlechterparitätischen Besetzung der Gremien der Hochschule abgesehen werden, wenn im Einzelfall eine sachlich begründete Ausnahme vorliegt. Die Betonung des Einzelfallcharakters und das Erfordernis eines sachlichen Grundes tragen dazu bei, dass die Abweichung von der ohnehin nicht konkret bezifferten Vorgabe des S. 1 an erhöhte Voraussetzungen gebunden ist. Eine weitere Abweichungsmöglichkeit besteht gemäß § 11c Abs. 1 S. 4 darin, dass bei Gremien, die nach Gruppen getrennt besetzt werden, dem Gebot der geschlechtsparitätischen Besetzung dadurch entsprochen werden kann, dass der Frauenanteil in der Gruppe der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer mindestens dem Frauenanteil entspricht, der in der Gruppe der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer ausgewiesen ist, aus deren Kreis die Gremienbesetzung erfolgt, wenn hinsichtlich der weiteren Gruppen eine geschlechtsparitätische Besetzung vorliegt. Diese am Kaskadenmodell orientierte Ausnahme greift nur für die Gruppe der Professoren und Professorinnen und nur in Höhe der tatsächlichen Vertretung von Frauen in diesen Gruppen. Die Ausnahme knüpft an die Gleichstellungsquote aus § 37a HochschulG an und setzt gemäß § 11c Abs. 1 S. 5 voraus, dass der Abweichung intensive Bemühungen zur geschlechterparitätischen Besetzung vorausgegangen sind, die gemäß § 11c Abs. 1 S. 6 aktenkundig zu machen sind. Die Rückkopplung dieser Rechtsfolgen an die Möglichkeit zur Abweichung erhöht die Verbindlichkeit und trägt dazu bei, Missbrauchsgefahr bzw. unbegründete Abweichung zu verhindern.

§ 11c Abs. 4 HochschulG enthält allgemeine Voraussetzungen für Abweichungen und schreibt fest, dass die Ausnahmegründe für ein Abweichen von den Bestimmungen zur Gremienbesetzung in dem einzelnen Abweichungsfall aktenkundig zu machen sind.

5. Verhältnismäßige Zuordnung von Rechtsfolgen und Sanktionen

An die bloße Nichterreicherung einer geschlechterparitätischen Gremienbesetzung sind keine unmittelbaren Rechtsfolgen geknüpft. Allerdings erfordert ein Abweichen, dass die Ausnahmegründe aktenkundig zu machen sind. Sind die Ausnahmegründe im Falle der Besetzung des Rektorats, des Senats, des Fachbereichsrats oder der Berufungskommission

nicht aktenkundig gemacht worden, ist gemäß § 11c Abs. 4 S. 2 das jeweilige Gremium unverzüglich aufzulösen und neu zu bilden, es sei denn, die Gründe werden unverzüglich nachträglich aktenkundig gemacht. Die Auflösung eines Gremiums ist ein weitreichendes Mittel. Dieses wird aber in zweifacher Hinsicht abgemildert: Es greift nur, wenn der Aktenkundigkeitspflicht nicht nachgekommen wurde und dies nicht nachträglich noch erwirkt wurde. Damit tritt die Rechtsfolge erst dann ein, wenn die entsprechenden Akteurinnen und Akteure zweimal die Möglichkeit versäumt haben, ihrer gesetzlich klar angeordneten Pflicht nachzukommen. Vor diesem Hintergrund erscheint diese Maßnahme daher verhältnismäßig. Inwiefern sich die quotenwidrige Besetzung auf Beschlüsse des so besetzten Gremiums auswirkt, wird nicht angeordnet. Hier hätte noch Möglichkeit zur Klarstellung bestanden.

6. Zeitliche Dimension

Vorgaben zur zeitlichen Dimension finden sich weder im Gesetzestext noch in der Gesetzesbegründung. Sie sind jedoch auch nicht zwingend aufzunehmen. Dem Charakter des Gleichberechtigungsgebots aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG kann auch durch Überprüfung der Erreichung des Gleichberechtigungsziels entsprochen werden, die bei Erfolg ggfs. erneut gesetzgeberisches Handeln erforderlich macht.

7. Abschließende Systematisierung

Die Vorschrift § 11 c HochschulG NRW regelt in vier Absätzen explizit die geschlechterparitätische Besetzung von Hochschulgremien. Es handelt sich damit um eine der ausdifferenziertesten Vorschriften Nordrhein-Westfalens. § 11c HochschulG NRW hat damit teils Ausgestaltungs-, teils Eingriffsfunktion. Als (auch) ausgestaltende Regelung zur Sicherung der Repräsentanz von Wissenschaftlerinnen in den Gremien (§ 11c Abs. 1 S. 3) ist er verfassungsrechtlich unproblematisch. Die einschränkende Regelung des § 21 Abs. 3 ist zur Verwirklichung des Gleichberechtigungsgebots aus Art. 3 Abs. 2 GG geeignet und geboten. § 11c Abs. 1 i.Ü. ist mit dem Gebot der Geschlechterparität nicht unproblematisch, aber verfassungsrechtlich noch zulässig. Das Gebot der Geschlechterparität bei der Entsendung bzw. Berufung von Personen in hochschulübergreifende Gremien ist als Eingriff in die Hochschulautonomie schwerer zu rechtfertigen, soweit Männer ebenfalls paritätisch repräsentiert sein müssen.

Im Folgenden wird die Vorschrift § 11c anhand ihrer Charakteristika und Regelungsbausteine zusammenfassend dargestellt.

<p>§ 11 c HochschulG NRW i.d.F. vom 16.09.2014</p>	<p>Regelungsstandort: Fachrecht</p>
<p>(1) <u>Die Gremien der Hochschule müssen geschlechterparitätisch besetzt werden,</u></p>	<p><u>Inhalt: Geschlechterparitätische Besetzung als Ziel</u></p> <p><u>Geltungsbereich: alle Gremien der Hochschule</u></p>
<p><u>es sei denn, im Einzelfall liegt eine sachlich begründete Ausnahme vor.</u></p>	<p><u>Abweichungsmöglichkeiten: in begründeten Einzelfällen</u></p>
<p><u>Bei der Aufstellung von Listen und Kandidaturen für Wahlgremien soll auf die paritätische Repräsentanz geachtet werden.</u></p>	<p><u>Besetzungsverfahren: Rekrutierungsverfahren bei Wahlgremien</u></p>
<p><u>§ 21 Absatz 3 Satz 3 bleibt unberührt. Soweit Gremien nach Gruppen getrennt besetzt werden, kann dem Gebot der geschlechterparitätischen Besetzung im Sinne des Satzes 1 dadurch entsprochen werden, dass der Frauenanteil in der Gruppe der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer mindestens dem Frauenanteil entspricht, der in der Gruppe der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer ausgewiesen ist, aus deren Kreis die Gremienbesetzung erfolgt, und hinsichtlich der weiteren Gruppen eine geschlechterparitätische Besetzung nach Satz 1 vorliegt.</u></p>	<p><u>Abweichungsmöglichkeiten: Ausnahme mit Kaskadenanknüpfung</u></p>
<p><u>Voraussetzung dafür ist, dass eine geschlechterparitätische Besetzung in dieser Gruppe trotz intensiver Bemühungen nicht gelingt.</u></p>	<p><u>hohe Verbindlichkeit: Ausnahme nur nach intensiven Bemühungen</u></p>
<p><u>Die Bemühungen sind entsprechend Absatz 4 Satz 1 aktenkundig zu machen.</u></p>	<p><u>Rechtsfolge: Hinweispflicht Aktenkundigkeit</u></p>
<p>(2) <u>Werden bei mehreren Hochschulen Gremien gebildet oder wiederbesetzt, müssen die entsendenden Hochschulen ebenso viele Frauen wie Männer benennen, es sei denn, im Einzelfall liegt eine sachlich begründete Ausnahme vor.</u></p>	<p><u>Besetzungsverfahren: Vorgaben für Entsendungen</u></p>

<p><u>Besteht das Benennungsrecht nur für eine Person, müssen Frauen und Männer alternierend berücksichtigt werden, es sei denn, im Einzelfall liegt eine sachlich begründete Ausnahme vor.</u> <u>Bei ungerader Personenzahl gilt Satz 2 entsprechend für die letzte Position.</u></p>	<p><u>Besetzungsverfahren:</u> <u>alternierende</u> <u>Geschlechterbenennung mit</u> <u>Abweichungsmöglichkeit</u></p>
<p><u>Die Sätze 1 bis 3 gelten für die Begründung der Mitgliedschaft in einem Gremium durch Berufsakt einer Hochschule entsprechend. Weitergehende Vorschriften bleiben unberührt.</u></p>	<p><u>Geltungsbereich</u></p>
<p><u>(3) Absatz 2 gilt entsprechend für die Entsendung von Vertreterinnen und Vertretern durch Hochschulen in Gremien außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes.</u></p>	<p><u>Reichweite: sämtliche</u> <u>Entsendungen aus der</u> <u>Hochschule</u></p>
<p><u>(4) Die Ausnahmegründe für ein Abweichen von den Bestimmungen zur Gremienbesetzung sind in dem einzelnen Abweichungsfall aktenkundig zu machen.</u></p>	<p><u>Rechtsfolge: Aktenkundigkeit</u> <u>von Ausnahmen</u></p>
<p><u>Sind die Ausnahmegründe im Falle der Besetzung des Rektorats, des Senats, des Fachbereichsrats oder der Berufungskommission nicht aktenkundig gemacht worden, ist das jeweilige Gremium unverzüglich aufzulösen und neu zu bilden.</u></p>	<p><u>Rechtsfolge: Auflösung und</u> <u>Neubildung bestimmter Gremien</u></p>
<p><u>es sei denn, die Gründe werden unverzüglich nachträglich aktenkundig gemacht.</u></p>	<p><u>Auflösung/Neubildung als ultima</u> <u>ratio: Nachschieben von</u> <u>Gründen möglich</u></p>

V. Empfehlungen für die rechtliche Ausgestaltung von Zielquotenregelungen

Die Frage, ob eine einfache Regelung im LGG hinreichend wirksam ist, lässt sich aus mehreren Gründen verneinen. Zum ersten zeigt die Bestandsaufnahme, dass bei dem erreichten Stand der Gremienbesetzung noch Effektivitätsreserven bestehen.

Quotenregelungen in den jeweiligen Fachgesetzen können solche Reserven möglicherweise

aktivieren. Zum zweiten lassen sich fachgebietsbezogene Quotenregelungen besser auf das jeweilige Gremium, seine Funktion, seine Größe und die Modalitäten seiner Besetzung abstimmen. Auch eine größere Passgenauigkeit könnte die Wirksamkeit erhöhen und zugleich den häufig erforderlichen Ausgleich mit anderen verfassungsrechtlichen Gewährleistungen schaffen. Daher sollen im Folgenden exemplarische, dabei möglichst repräsentative Quotierungsvorgaben für spezifische Gremien erörtert werden. Um die notwendige Vollständigkeit und auch Elastizität der Gleichstellungspolitik mittels Quoten zu gewährleisten, ist freilich auch eine als Auffangregel wirkende Norm im allgemeinen Gleichstellungsrecht erforderlich. Diese wird im nachfolgenden Kapitel (VI.) behandelt.

Die Auswahl der nachfolgend behandelten Gremien soll sowohl im Hinblick auf die Organisationsebene und -form als auch auf den Besetzungsmodus eine gewisse Repräsentativität aufweisen. Behandelt werden der Landesausschuss für Krankenhausplanung (§ 15 KHGG NRW) als Beispiel für ein Gremium der unmittelbaren Landesverwaltung (A.) und die Kammern für Heilberufe (§ 16 HeilberG) als Beispiel für ein Gremium der mittelbaren Landesverwaltung (B.). Auf kommunaler Ebene werden die Sparkassen als spezifische Unternehmen öffentlich-rechtlichen Typs behandelt (C.) und Empfehlungen für Quotenvorgaben im Bereich der übrigen öffentlichen Unternehmen gegeben (D.).

A. Landesausschuss für Krankenhausplanung und § 15 KHGG NRW

Zunächst soll ein Gremium näher betrachtet werden, das in die Tätigkeit der Landesverwaltung eingebunden ist. Der Landesausschuss für Krankenhausplanung steht prototypisch für ein Beratungsprozesse koordinierendes Gremium, dessen Mitglieder von unterschiedlichen Stellen entsandt werden.

1. Ausgangssituation und Rechtslage

Der Landesausschuss für Krankenhausplanung ist Teil des institutionell-organisatorischen „Mischsystem[s] aus unmittelbarer Landesverwaltung, Selbstverwaltung und Privatautonomie“,³⁹⁰ in welchem die Krankenhausversorgung sichergestellt wird. Er wird im Bereich der Krankenhausplanung und der öffentlichen Förderung (Investitionsförderung) tätig. §§ 6, 8 KHG enthalten die wesentlichen bundesrechtlichen Regelungen für die Krankenhausplanung und die Investitionsprogramme;³⁹¹ in NRW enthält insbesondere das Krankenhausgestaltungsgesetz vom 11.12.2007 (KHGG)³⁹² weitere Ausführungen hierzu.

³⁹⁰ B. Schmidt am Busch, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007, S. 261.

³⁹¹ T. Szabados, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, 2. Aufl. 2014, § 6 Rn. 1.

³⁹² GV. NRW 2007, S. 702, ber. 2008, S. 157. Siehe allgemein zum Krankenhausgestaltungsgesetz J. Müller/U. Notz/S. Renzewitz, Krankenhausgestaltungsgesetz NRW – Anmerkungen zum Gesetz, Januar 2009.

Der Vollzug dieser Gesetze obliegt dem Land. In dieser kompetenziellen Gemengelage regelt der Bund Grundsätze der Krankenhaus- und Investitionsplanung im Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG. § 7 Abs. 1 KHG sieht in Satz 1 1. HS die enge Zusammenarbeit der Landesbehörden mit den an der Krankenhausversorgung im Lande Beteiligten bei der Durchführung des Gesetzes vor und regelt in Satz 2: „Bei der Krankenhausplanung und der Aufstellung der Investitionsprogramme sind einvernehmliche Regelungen mit den unmittelbar Beteiligten anzustreben.“. Unter „enge(r) Zusammenarbeit“ i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 1 1.HS ist eine Abstimmung in zentralen Gestaltungsfragen, insbesondere bei Erörterung von Planungszielen und Planungskriterien zu verstehen.³⁹³ „Einvernehmen anstreben“ bezeichnet nach Vorstellung des Bundestags „eine sehr weitgehende Form der Mitwirkung, mehr als bloßes ‚Anhören‘ und mehr als ‚Benehmen‘, ja sogar mehr als ‚enge Zusammenarbeit‘; es ist das ernsthafte und unter Beweis zu stellende Bemühen, sich mit den Beteiligten zu einigen.“³⁹⁴ Auch wenn aus Demokratie- und Rechtsstaatsgründen die Entscheidungsverantwortung bei der (in der Regel obersten) Landesbehörde verbleiben muss,³⁹⁵ erwartet der Bund eine landesrechtliche Ausgestaltung der Mitwirkungsverfahren unter Beachtung dieser Vorgabe.³⁹⁶

Landesrechtlich wurde die Mitwirkung der an der Krankenhausversorgung Beteiligten fast überall in Form von sog. Regionalen Planungskonferenzen institutionalisiert.³⁹⁷ Die landesrechtlichen Struktur- und Verfahrensvorgaben für NRW finden sich im KHGG.³⁹⁸ Diessesbezweckt die Sicherstellung einer patienten- und bedarfsgerechten gestuften wohnortnahen Versorgung der Bevölkerung durch Krankenhäuser, § 1 Abs. 1. Die Krankenhausplanung erfolgt mittels Krankenhausplan, den das zuständige Ministerium aufstellt und fortschreibt, vgl. § 12 Abs. 1, 2. Er besteht aus den Rahmenvorgaben und den regionalen Planungskonzepten, siehe hierzu §§ 13, 14.

Der Landesausschuss für Krankenhausplanung ist an der Krankenhausplanung (bestehend aus Rahmenplanung und regionalen Planungskonzepten), an der Investitionsplanung sowie

³⁹³ A. Spickhoff, in: Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht*, 2. Aufl. 2014, § 7 KHG Rn. 1, unter Bezug auf D. Prütting, *Neue Herausforderungen der Krankenhäuser in der Gesundheitsversorgung*, GesR 2012, S. 332 (333).

³⁹⁴ *Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung vom 05.12.1984 zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Krankenhausfinanzierung* (BT-Drucks. 10/2095, 10/2096), BT-Drs. 10/2565, S. 28.

³⁹⁵ B. Schmidt am Busch, *Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem*, 2007, S. 261 f., m.w.Nw.; vgl. a. BT-Drs. 10/2565, S. 28. Allgemein BVerfGE 9, 268 (281 ff.).

³⁹⁶ BT-Drs. 10/2565, S. 28.

³⁹⁷ B. Schmidt am Busch, *Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem*, 2007, S. 261; F. Stollmann, *Krankenhausplanung*, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), *Krankenhausrecht*, 2010, § 4 Rn. 32.

³⁹⁸ Vgl. i.E. auch M. Burgi, *Kommunale Verantwortung und Regionalisierung von Strukturelementen in der Gesundheitsversorgung*, 2013, S. 71 f.; F. Stollmann, *Krankenhausplanung*, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), *Krankenhausrecht*, 2010, Rn. 33 ff.

an der Qualitätssicherung maßgeblich beteiligt. Er erarbeitet Empfehlungen, die zur Neuaufstellung, Fortschreibung und Umsetzung der Rahmenvorgaben notwendig sind (§ 15 Abs. 3 S. 1 KHGG) . Den Grad der Mitwirkung verdeutlicht § 15 Abs. 3 S. 2, wonach bei der Erarbeitung von Rahmenvorgaben mit dem engeren Kreis der Beteiligten Einvernehmen anzustreben ist. Die Erarbeitung des regionalen Planungskonzepts auf Grundlage der Rahmenvorgaben obliegt zwar den Krankenhausträgern und Verbänden der Krankenkassen gemeinsam und gleichberechtigt (§ 14 Abs. 1 S. 1), und sie sowie die zuständige Behörde können auch zu Verhandlungen über ein regionales Planungskonzept auffordern (§ 14 Abs. 2). Zwingend ist aber die Anhörung der Beteiligten zu diesem Konzept vorgeschrieben (§ 14 Abs. 4).³⁹⁹ Einvernehmliche Regelungen sind auch bei der Aufstellung des Investitionsprogramms durch das zuständige Ministerium anzustreben §§ 15 Abs. 3 S. 2, 19 Abs. 1. . Mit der Einführung des KHGG Ende 2007⁴⁰⁰ wurde dem Landesausschuss für Krankenhausplanung in § 7 (heute § 7 Abs. 1)⁴⁰¹ außerdem die Erarbeitung von Vorschlägen für Qualitätsmerkmale und -indikatoren, über die ein Krankenhaus die Öffentlichkeit in patientenfreundlicher, qualitätsbezogener Weise zu unterrichten hat, sowie für Verfahren und Form derartiger Veröffentlichungen übertragen. Die Vorschläge bilden die Grundlage dreiseitiger Vereinbarungen von Krankenhausgesellschaft Nordrhein-Westfalen, Krankenkassen und Ärztekammern oder, wenn sie bis 30.06.2015 nicht zustande gekommen sein sollten, einer entsprechenden Rechtsverordnung des Ministeriums. Weitere Mitwirkungsbefugnisse des Landesausschusses bestehen gem. § 36 Abs. 1 und 4 KHGG in Empfehlungen zu Ausbildungsstätten in Krankenhäusern (vgl. § 2 Nr. 1a KHG, v.a. also für die Heilmittelberufe) und für die Universitätskliniken (vgl. § 5 Abs. 1 KHG). Die Aufgaben des Landesausschusses für Krankenhausplanung sind im KHGG nicht abschließend beschrieben, er kann von der Landesplanungsbehörde etwa in planerischen und finanziellen Grundsatzfragen beigezogen werden.⁴⁰²

Die beachtlichen Gestaltungs- und Mitwirkungstätigkeiten des Landesausschusses für Krankenhausplanung im Bereich der Krankenhausversorgung lassen sich mit einigen Schlaglichtern aus der Praxis bestätigen. Der Ausschuss war bereits an der Aufstellung des Krankenhausplans 2001 beteiligt und hat für diesen die Planungsgrundsätze⁴⁰³ in seiner 32.

³⁹⁹ Vgl. a. M. Burgi, Kommunale Verantwortung und Regionalisierung von Strukturelementen in der Gesundheitsversorgung, 2013, S. 71 f.; F. Stollmann, Neuer Krankenhausplan mit Qualitätsvorgaben in NRW – regionale Umsetzung bis 2015, Arzt- und Medizinrecht kompakt 2013, S. 14.

⁴⁰⁰ Eingeführt mit KHGG vom 11.12.2007 m.W.v. 29.12.2007.

⁴⁰¹ Abs. 2 und 3 wurden eingeführt durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Krankenhausgestaltungsgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen vom 25.03.2015, Artikel 1 § 7, GV. NRW, S. 297.

⁴⁰² So D. Prütting, Krankenhausgestaltungsgesetz NRW, 3. Aufl. 2009, § 15 Rn. 12.

⁴⁰³ Auf alter Rechtsgrundlage, KHG NW.

Sitzung verabschiedet.⁴⁰⁴ Zur Vorbereitung für den am 23.07.2013 in Kraft getretenen Krankenhausplan 2015 weist die Chronik für die Konsentierung von Planungsgrundsätzen für Dezember 2008, eine knapp zweijährige Unterbrechung des Planungsprozesses und eine Wiederaufnahme der Beratungstätigkeit der entsprechenden Unterarbeitsgruppe des Ausschusses für Mai 2011 aus.⁴⁰⁵ Die Arbeiten bis zur Verabschiedung erforderten offenbar 22 Ausschusssitzungen in zwei Jahren.⁴⁰⁶

Beteiligt an der Krankenhausversorgung sind gemäß § 15 KHGG die unmittelbar Beteiligten (Abs. 1) und die weiteren (mittelbar) Beteiligten (Abs. 2). Den Kreis der unmittelbar Beteiligten, die nach Abs. 1 dem Landesausschuss angehören,⁴⁰⁷ bilden mit den Verbänden der Krankenhausträger sowie den Trägern der gesetzlichen und der privaten Krankenversicherung Akteure, die auch der Bundesgesetzgeber zur Mitwirkung vorsieht.⁴⁰⁸ Als Flächenland berücksichtigt NRW auch die kommunalen Spitzenverbände und, soweit psychiatrische Einrichtungen betroffen sind, die Landschaftsverbände. Weitere Ausschussmitglieder werden durch die Ärztekammern und die Psychotherapeutenkammer sowie die Kirchen benannt. Sie alle rechnet der Gesetzgeber zu den Organisationen, die Struktur- und Finanzierungsverantwortung tragen.⁴⁰⁹ Ausschussmitglieder sind von diesen Verbänden benannte natürliche Personen. Dem Ausschuss gehört außerdem der/die Beauftragte der Landesregierung NRW für Patientinnen und Patienten als unmittelbar Beteiligte/r an. Vorsitz und Geschäftsführung im Landesausschuss obliegen dem zuständigen Ministerium (§ 15 Abs. 4 S. 1 KHGG).

Wohlfahrtsverbände, Gewerkschaften und die Kassenärztlichen Vereinigungen bilden zusammen die weiteren (mittelbar) Beteiligten nach § 15 Abs. 2 KHGG, die dem Landesausschuss aber nicht angehören. Sie wurden offenbar wegen ihrer „unmittelbare(n) funktionelle(n) Nähe zu einzelnen Krankenhäusern“ ausgewählt.⁴¹⁰ Für die Wahrnehmung

⁴⁰⁴ Chronologie der Krankenhausplanung NRW auf der Website der Ärztekammer Nordrhein, <https://www.aekno.de/page.asp?pageID=6694> (Abrufdatum: 2.11.2015).

⁴⁰⁵ Chronologie der Krankenhausplanung NRW auf der Website der Ärztekammer Nordrhein, <https://www.aekno.de/page.asp?pageID=6694> (Abrufdatum: 2.11.2015).

⁴⁰⁶ Rudolf Henke (für die Ärztekammer Nordrhein) in der Sachverständigenanhörung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 07.03.2013, Ausschussprotokoll 16/190, S. 15, <http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument?Id=MMA16%2F190|1|3&Id=MM A16%2F190|5|53> (Abrufdatum: 2.11.2015).

⁴⁰⁷ Vgl. LT-Drs. 14/3958, S. 46: „Im Landesausschuss haben nur die unmittelbar Beteiligten einen Sitz.“ Nicht ganz präzise daher § 7 Abs. 1 S. 1 KHGG NRW, der auf § 15 in Gänze, nicht nur auf dessen Abs. 1 verweist; MGEPA, Evaluierung des Krankenhausgestaltungsgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen vom 11.12.2007, Bericht an den Landtag, Dezember 2012, Vorlage 16/472, S. 4, das die unmittelbar Beteiligten als einen „Teil der Mitglieder des Landesausschusses“ bezeichnet. In der Evaluierung wird dort außerdem ausgeführt: „Die im Landesausschuss nach § 15 vertretenen unmittelbar und mittelbar Beteiligten an der Krankenhausversorgung sind zu den Konzepten anzuhören“.

⁴⁰⁸ Vgl. BT-Drs. 10/2565, S. 28.

⁴⁰⁹ LT-Drs. 14/3958, S. 46.

⁴¹⁰ Vgl. LT-Drs. 14/3958, S. 47.

ihrer Aufgaben und Rechte (im Wesentlichen in schriftlichen Verfahren wahrzunehmende Anhörungsrechte⁴¹¹), eventuell auch Mitwirkung in den die Entscheidungen des Landesausschusses vorbereitenden Unterausschüssen⁴¹² genügt der lockere Bezug zu den Verbänden und Organisationen.

Entsprechend seinen Aufgaben ist der Landesausschuss für Krankenhausplanung als Gremium zur Koordinierung der Interessen zur gemeinsamen Willensbildung der für die Sicherstellung der stationären Krankenhausversorgung maßgeblichen Akteure (Verbände und Organisationen) konstruiert. Der Einfluss des Gremiums reicht damit in für das Gesundheitswesen typischer Weise einerseits weit in die öffentliche Verwaltung hinein,⁴¹³ andererseits bleibt er der gesellschaftlichen Sphäre, der die Akteure entstammen, verhaftet und damit „Dritter Sektor“.⁴¹⁴ Für die Legitimation und Arbeit des Ausschusses kommt es weniger auf den persönlichen Status oder die Sachkunde der (natürlichen) Mitglieder und mehr auf die in dem Gremium vertretenen Organisationen an. Die Besetzung bedarf daher keiner starken Formalisierung. Jede Stelle wird diejenigen Mitglieder in den Ausschuss benennen, durch die sie ihre Interessen am besten wahrgenommen sieht. Ihr Austausch ist jederzeit möglich.

Die Arbeitsweise regelt eine Geschäftsordnung (§ 15 Abs. 4 S. 2 KHGG). Die Geschäftsordnung des Landesausschusses vom 20.12.2008⁴¹⁵ sieht in § 2 die Benennung mindestens einer Stellvertretung pro Mitglied vor. Geregelt wird außerdem die Verschwiegenheitspflicht der Mitglieder (§ 3); enthalten sind Vorschriften zu den Sitzungen des Landesausschusses (§ 4) sowie zur Verfahrensordnung (§ 5), die auch die Einrichtung von Unterausschüssen und Arbeitsgruppen sowie zum Abstimmungsverhalten vorsieht (Abs. 5).

Die unmittelbar Beteiligten des Landesausschusses setzten sich im Juli 2013 aus 21 Mitgliedern, die von den in § 15 Abs. 1 Nr. 1-7 KHGG genannten Stellen entsandt waren. Der Kreis der Mitglieder wurde erst mit Einfügung der § 15 Abs. 1 Nr. 8 und 9 KHGG durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Krankenhausgestaltungsgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen vom 25.03.2015⁴¹⁶ erweitert. Von den 21 Mitgliedern waren 3 Frauen, dies

⁴¹¹ Vgl. F. Stollmann, Krankenhausplanung, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Krankenhausrecht, § 4 Rn. 33.

⁴¹² Zu letzterem vgl. LT-Drs. 14/3948, S. 47.

⁴¹³ Vgl. BVerwGE 97, 282 (285 f.).

⁴¹⁴ Begriff bei B. Schmidt am Busch, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007, S. 261, und zum Begriff S. 11 f. m.w.Nw.

⁴¹⁵ Abgedruckt als Anlage C 8 in D. Prütting, Krankenhausgestaltungsgesetz NRW, 3. Aufl. 2009, S. 410 f.

⁴¹⁶ GV. NRW 2015, S. 302.

entspricht einem Frauenanteil von 14,3 Prozent.⁴¹⁷ Unter den sog. „ersten stellvertretenden Mitgliedern“ waren 2 Frauen.⁴¹⁸ Im September 2015 sind von den nun 23 Mitgliedern des Landesausschusses für Krankenhausplanung 4 Frauen berufen, was einer Quote von 17,4 Prozent entspricht.⁴¹⁹

2. Empfehlungen

Die Ausgangsbefunde belegen, dass Frauen im Landesausschuss für Krankenhausplanung sowohl unter den Mitgliedern als auch in der Stellvertretung deutlich unterrepräsentiert sind. Bislang enthalten weder § 15 KHGG noch die Geschäftsordnung des Gremiums geschlechtsspezifische Vorgaben zu seiner Besetzung. Dabei könnten solche geeignet sein, den Frauenanteil zu erhöhen und so dem Gleichberechtigungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG zu entsprechen. Im Folgenden sollen Regelungsvorschläge entwickelt werden, wobei auch die mittelbar Beteiligten, die dem Landesausschuss für Krankenhausplanung nicht angehören, mit betrachtet werden.

a) Mittelbar Beteiligte (§ 15 Abs. 2 KHGG)

Während die unmittelbar Beteiligten aus einem Kreis benannter Personen bestehen, sieht § 15 Abs. 2 KHGG die Beteiligung von Gruppen vor, die folglich keine einzelnen Personen benennen müssen, sondern insgesamt einzubeziehen sind. Damit mangelt es für die mittelbar Beteiligten an einem Anknüpfungspunkt für Quotierungen der Sitze zugunsten von Frauen. Angesichts der Offenheit des Kreises der Akteurinnen und Akteure verbieten sich auch Anordnungen zu Rechtsfolgen bzw. Sanktionen. Allenfalls ist ein Appell an die beteiligten Gruppen denkbar.

„Die in § 15 Abs. 2 Nr. 1-8 genannten Gruppen beziehen im Rahmen ihrer Beteiligung Frauen angemessen ein. Dies bedeutet bei der Mitarbeit mehrerer Personen eine Beteiligung von Frauen zu mindestens 40 Prozent.“

b) Unmittelbar Beteiligte (§ 15 Abs. 1 KHGG: „Landesausschuss“)

Anders stellen sich die Möglichkeiten bei der Besetzung des Ausschusses nach § 15 Abs. 1 KHGG dar. Die dort genannten Gruppen benennen jeweils Mitglieder für den Landesausschuss. Gemäß § 2 der Geschäftsordnung ist für jedes Mitglied außerdem mindestens eine Stellvertreterin bzw. ein Stellvertreter zu benennen.

⁴¹⁷ Auszählung der durch das MGEPA im Juli 2013 angeschriebenen Mitglieder, [https://dom.lvr.de/lvis/lvr_recherchewww.nsf/E345B17ACBF7FB01C1257BE1001F9A6B/\\$file/13_2953_anlage2.pdf](https://dom.lvr.de/lvis/lvr_recherchewww.nsf/E345B17ACBF7FB01C1257BE1001F9A6B/$file/13_2953_anlage2.pdf) (Abrufdatum: 2.11.2015).

⁴¹⁸ Auszählung der durch das MGEPA im Juli 2013 angeschriebenen ersten stellvertretenden Mitglieder, [https://dom.lvr.de/lvis/lvr_recherchewww.nsf/E345B17ACBF7FB01C1257BE1001F9A6B/\\$file/13_2953_anlage2.pdf](https://dom.lvr.de/lvis/lvr_recherchewww.nsf/E345B17ACBF7FB01C1257BE1001F9A6B/$file/13_2953_anlage2.pdf) (Abrufdatum: 2.11.2015).

⁴¹⁹ Auskunft MGEPA im September 2015.

Die Festlegung einer Mindestanzahl von Frauen im Landesausschuss insgesamt („Dem Landesausschuss sollen mindestens X Frauen angehören“) empfiehlt sich nicht. Dass eine solche – nicht an die einzelnen Gruppen gekoppelte - Gesamtvorgabe wenig erfolgversprechend ist und zu Schwierigkeiten bei der Besetzung führen kann, zeigen die jüngsten Beispiele der Verwaltungsräte der Studierendenwerke.⁴²⁰

Angeknüpft werden könnten Quotierungsvorgaben an die Vorschlagsrechte.⁴²¹ Die unmittelbar Beteiligten lassen sich in drei Gruppen einteilen, die für die Verankerung geschlechtsspezifischer Gremienbesetzungsregeln getrennt betrachtet werden: Die Gruppen aus § 15 Abs. 1 Nr. 1-3 KHGG benennen mehrere (fünf, sechs bzw. drei) Mitglieder, während die Gruppen aus § 15 Abs. 1 Nr. 4-8 jeweils ein Mitglied benennen; der/die gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 9 zu beteiligende Beauftragte der Landesregierung für Patientinnen und Patienten ist geborenes Mitglied.

Hinsichtlich der Gruppen, die mehrere Mitglieder benennen, wäre denkbar, die Sitze zu quotieren, indem eine Mindestanzahl von benannten Frauen für die jeweiligen Gruppen festgelegt wird. Dabei muss jedoch berücksichtigt werden, dass teilweise mehrere Gruppen bei der Benennung beteiligt sind: Gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 3 KHGG sind etwa drei Mitglieder von den kommunalen Spitzenverbänden zu benennen.

„(1) Den Landesausschuss bilden die unmittelbar Beteiligten:

1. fünf von der Krankenhausgesellschaft Nordrhein-Westfalen, darunter mindestens zwei Frauen,
2. sechs von den Verbänden der Krankenkassen, darunter mindestens drei Frauen,
3. drei von den kommunalen Spitzenverbänden, darunter mindestens eine Frau,

benannte Mitglieder [...]“

Die Erreichung dieses Geschlechterverhältnisses obliegt dann den einzelnen bzw. kooperierenden Gruppen und muss durch diese in ihrem jeweiligen Benennungsverfahren sichergestellt werden. Für die stellvertretenden Mitglieder könnte die vorgeschlagene Mindestanzahl von zu benennenden Frauen für die Gruppen aus § 15 Abs. 1 Nr. 1-3 KHGG entsprechend in der Geschäftsordnung angeordnet werden. Denkbar wäre es auch, die geschlechtsspezifische Besetzungsregel für die Mitglieder in der Geschäftsordnung des

⁴²⁰ Siehe oben unter II.C.2.c)dd).

⁴²¹ H.-P. Schneider, Die Gleichstellung von Frauen in Mitwirkungsgremien der öffentlichen Verwaltung, 1991, S. 58, empfiehlt eine Quotierung von Vorschlagsrechten insbesondere „für kleinere Gremien, die von einer Vielzahl unterschiedlicher Gruppen besetzt werden und möglicherweise noch mehrere, dem Gremium von Amts wegen angehörende (‘geborene’) Mitglieder aufweisen“.

Landesausschusses zu verankern. Die Gestaltung der Geschäftsordnung obliegt zwar dem Landesausschuss selbst, das zuständige Ministerium ist hierbei aber einbezogen.

Die in § 15 Abs. 1 Nr. 4-8 KHGG genannten Gruppen benennen jeweils ein Mitglied. Hier besteht die Möglichkeit (die auch für die in Nr. 1-3 aufgeführten Gruppen in Betracht kommt) einer Anknüpfung geschlechtsspezifischer Benennungsvorgaben an die Stellvertretungen. So ist es denkbar, dass für die Stellvertretung eine Frau zu benennen ist, wenn als Mitglied ein Mann benannt wird. Dies stellt sicher, dass unter allen Mitgliedern und stellvertretenden Mitgliedern mindestens die Hälfte weiblich ist. Eine solche Regelung wäre sinnvollerweise in der Geschäftsordnung des Landesausschusses zu verankern. Allerdings kann eine solche Regelung darin münden, dass alle Mitglieder männlich und alle Stellvertretungen weiblich sind, d.h. weiterhin vorwiegend Männer an den Anhörungen, Beratungen und Empfehlungen des Ausschusses mitwirken. Es ist deshalb auch denkbar, von den Gruppen pro Sitz mit Stellvertretung je einen Mann und eine Frau benennen zu lassen, aus denen das zuständige Ministerium dann so (Mitglied und Stellvertretung) auswählt, dass insgesamt ein angemessenes Geschlechterverhältnis erreicht wird. Eine solche Regelung hätte allerdings den Nachteil eines deutlich verringerten Einflusses der benennenden Gruppen auf die konkrete Besetzung. Als gegenüber diesen Ansätzen etwas offener kommt folgende Formulierung in Betracht:

„Pro Sitz (= Mitglied plus Stellvertretung) ist mindestens eine Frau zu benennen.“

Eine geschlechtsspezifische Besetzungsregel für alle Sitze, unabhängig von der zu benennenden Anzahl pro Gruppe, enthält etwa § 9 Abs. 2 Landeskrankenhausgesetz (LKG) Rheinland-Pfalz vom 28.11.1986⁴²², dessen Landesausschuss für Krankenhausplanung aus mit den unmittelbar Beteiligten vergleichbaren Gruppen besetzt wird:

§ 9 Abs. 2 LKG Rheinland-Pfalz

„Die Benennung der Mitglieder und der stellvertretenden Mitglieder nach Absatz 1 ist der zuständigen Behörde auf schriftlichem oder elektronischem Wege mitzuteilen. Bei der Bestellung der Mitglieder und der stellvertretenden Mitglieder sollen Frauen zur Hälfte berücksichtigt werden. Scheidet eine Person aus dem Ausschuss für Krankenhausplanung aus, deren Geschlecht in der Minderheit ist, muss eine Person des gleichen Geschlechts nachfolgen; scheidet eine Person aus, deren Geschlecht in der Mehrheit ist, muss eine Person des anderen Geschlechts nachfolgen. Satz 3 findet keine Anwendung, wenn einem Beteiligten aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen die Einhaltung der Vorgabe nicht möglich ist; er hat der zuständigen Behörde die Gründe hierfür nachvollziehbar darzulegen.“

⁴²² GVBl. 1986, S. 342.

Gegenüber der allgemein gehaltenen Zielvorgabe des § 9 Abs. 2 S. 2 LKG Rheinland-Pfalz ist die oben vorgeschlagene Bezifferung von Sitzen, die für Frauen vorgesehen sind, in Kombination mit der Regel, bei jedem Sitz (Mitglied plus Stellvertretung) mindestens eine Frau zu benennen, verbindlicher. S. 3 reagiert hingegen auf eine Tatsache, die noch nicht beleuchtet wurde: Es handelt sich bei dem Landesausschuss für Krankenhausplanung um ein ständiges Gremium, das nicht in regelmäßigen Abständen neu besetzt wird. Deshalb ist es sinnvoll, Maßnahmen zu treffen, um die Geschlechterverteilung bei Ausscheiden und Nachbenennung von Mitgliedern sukzessive anzupassen. Dafür bietet sich folgende Formulierung an:

„Scheidet ein Mitglied oder ein stellvertretendes Mitglied aus dem Landesausschuss aus, sind Frauen nachzubennen, bis ihr Anteil den Vorgaben aus [Verweis] entspricht.“

Dies hat zur Folge, dass es über einen längeren Zeitraum dazu kommen kann, dass Männer aus den Gruppen keine Aussicht auf einen Platz haben.⁴²³ Allerdings ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die Benennungsrechte der Gruppen ohnehin nur eine geringe Anzahl von Sitzen (max. sechs) umfassen, somit immer nur aus einer großen Gruppe verhältnismäßig wenige Personen in den Ausschuss benannt werden

Gänzlich verschließt sich die funktionsgebundene Mitgliedschaft des oder der Beauftragten der Landesregierung Nordrhein-Westfalen für Patientinnen und Patienten gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 9 KHGG einer Gestaltung durch geschlechtsspezifische Regelungen.

Zu erörtern ist weiter die Formulierung von Rechtsfolgen und die Notwendigkeit von Ausnahmen zu den vorgeschlagenen geschlechtsspezifischen Benennungsregeln. Als Rechtsfolge bietet sich bei fehlerhafter (Nach)besetzung der „leere Stuhl“ an. Die Mitwirkung im Landesausschuss gründet weder auf Repräsentanz noch auf Sachkunde und umfasst nur einen sehr kleinen Personenkreis. Formuliert man eine Anleitung zur sukzessiven Erhöhung des Frauenanteils im Rahmen der Nachbesetzung, ist zu erwägen, ob die Rechtsfolge des „leeren Stuhls“ bereits die bei Gesetzesänderung vorfindliche aktuelle Besetzungslage betrifft oder – was vorzugswürdig erscheint, weil an eine konkrete Fehlbesetzung angeknüpft wird – erst bei quotenwidriger Nachbesetzung eingreifen würde. Da der Landesausschuss nicht turnusmäßig neu zusammengesetzt wird, müsste die Rechtsfolge des „leeren Stuhls“ so ausgestaltet werden, dass das Freibleiben des Sitzes wegen quotenwidriger Besetzung durch eine quotengemäße Nachbenennung überwunden werden kann.

Eine Regelung von Ausnahmen empfiehlt sich nicht. Typische Härtefälle, die eine Ausnahme aus sozialstaatlichen Erwägungen nahelegen könnten, sind nicht ersichtlich. Auch einer

⁴²³ Vgl. hierzu oben III.A.1.a).

Ausnahme zur Sicherstellung der erforderlichen Sachkunde der Mitgliederbedarf es nicht. Vielmehr ergibt sich die sachliche Nähe wohl aus der Zugehörigkeit zu den teilhabenden Gruppen, die eine hinreichende Voraussetzung der Benennung auch einer Frau darstellt.

B. Kammern für Heilberufe und § 16 HeilberG

§ 16 Abs. 1 HeilberG, der die Besetzung der Kammerversammlungen der Heilberufskammern betrifft, ist als Prototyp für die Erarbeitung geschlechtsspezifischer Regelungen aus mehreren Gründen interessant: Die Kammerversammlungen der Heilberufskammern dienen zum ersten als Beispiel aus dem Bereich funktionaler Selbstverwaltung⁴²⁴, deren Gremien ausschließlich nach dem Prinzip der Repräsentanz zusammengesetzt werden. Es handelt sich um Wahlgremien,⁴²⁵ deren Wahl auf Wahlvorschlägen in Wahlkreisen beruht und die Implementierung geschlechtsspezifischer Vorgaben vor besondere Herausforderungen stellt. Zweitens existiert bereits eine geschlechtsspezifische Quotenregelung, die allerdings nicht die gewünschte Wirkung zeigt, sodass evaluiert werden muss, woran die Effektivität der Norm scheitert. Die Kammerversammlungen sind drittens große Gremien, die über Unterstrukturen verfügen, sodass sich auch die Frage nach der Reichweite von Besetzungsregelungen innerhalb der Gremien (z.B. für Ausschüsse) ergibt.

1. Ausgangssituation und Rechtslage

Die Kammern für Heilberufe sind organisationsrechtlich verselbstständigte Verwaltungseinheiten mit einer ihnen gesetzlich zugewiesenen sachlichen und räumlichen Verbandskompetenz, die unter staatlicher Aufsicht stehen.⁴²⁶ In Nordrhein-Westfalen wurden die Ärztekammern Nordrhein und Westfalen-Lippe, die Apothekerkammern Nordrhein und Westfalen-Lippe, die Psychotherapeutenkammer NRW, die Tierärztekammern Nordrhein und Westfalen-Lippe und die Zahnärztekammern Nordrhein und Westfalen-Lippe als berufliche Vertretungen der Heilberufe in Form von Körperschaften des öffentlichen Rechts errichtet, vgl. § 1 HeilberG. Den Kammern gehören alle Ärztinnen und Ärzte, Apothekerinnen und Apotheker, Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten, Tierärztinnen und Tierärzte sowie Zahnärztinnen und Zahnärzte an, die in Nordrhein-Westfalen ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (§ 2 Abs. 1). Weitere Personen können unter bestimmten Voraussetzungen freiwillig beitreten (siehe § 2 Abs. 2).

⁴²⁴ Siehe zum Begriff der funktionalen Selbstverwaltung W. Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 12 ff.

⁴²⁵ Zum Begriff siehe oben III.B.3.b).

⁴²⁶ P. Badura, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung: ein exemplarischer Leitfaden, 3. Aufl. 2008, S. 305.

a) Organe der Heilberufskammern, insb. die Kammerversammlungen

Organe der Kammern sind die Kammerversammlung, der Kammervorstand und die Präsidentin oder der Präsident (§ 10). Die Mitglieder der Kammerversammlung werden in unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl für fünf Jahre gewählt (§ 11 Abs. 1). Die Wahl erfolgt nach den Grundsätzen der Verhältniswahl aufgrund von Listen- und Einzelwahlvorschlägen innerhalb des Bezirks der Kammer getrennt nach Wahlkreisen (Wahlkreise sind die Regierungsbezirke), wobei alle Wahlberechtigten eine Stimme haben, vgl. § 11 Abs. 2. Geht in einem Wahlkreis nur ein Wahlvorschlag ein, so wird unter den Kandidierenden des einzigen Wahlvorschlags nach den Grundsätzen der relativen Mehrheitswahl gewählt, wobei die Wahlberechtigten so viele Stimmen haben, wie in diesem Wahlkreis Mitglieder zu wählen sind, vgl. § 11 Abs. 3. Den Kammerversammlungen gehören mindestens 41 und höchstens 121 Mitglieder an, die Mitgliederzahl richtet sich nach der Zahl der Angehörigen der jeweiligen Kammer, vgl. § 15. Eine Besonderheit ergibt sich bei der Wahl der Kammerversammlung der Psychotherapeutenkammer: Die Mitglieder der Kammerversammlung sind von den Kammerangehörigen ihrer jeweiligen Berufsgruppe (Psychologische Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten sowie Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutinnen und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten) in getrennten Wahlgängen zu wählen (§ 15 Abs. 3 S. 1).

Regelungen des Heilberufsgesetzes zur Wahl der Kammerversammlung werden in der Wahlordnung für die Wahl zu den Kammerversammlungen der Heilberufskammern vom 20.09.2013⁴²⁷ mit Durchführungsbestimmungen konkretisiert. Die Wahlordnung wird von der Aufsichtsbehörde erlassen (§ 18 Abs. 1). Aufsichtsbehörde über die Kammern mit Ausnahme der Versorgungseinrichtungen ist das jeweils zuständige Fachministerium (§ 28 Abs. 1 S. 1). Die Form der Stimmabgabe kann von den Kammern mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde durch Satzung geregelt werden (§ 18 Abs. 2).

Die Arbeit der Kammerversammlungen ist geprägt durch die Bildung von Fraktionen (§ 21 Abs. 1) und Ausschüssen (§ 22 Abs. 1).

Der Kammervorstand, welcher die Geschäfte der Kammern nach Maßgabe der Hauptsatzung führt, besteht aus der Präsidentin oder dem Präsidenten, der Vizepräsidentin oder dem Vizepräsidenten und mindestens drei Beisitzerinnen oder Beisitzern (§ 24). Dem Vorstand der Psychotherapeutenkammer gehört wenigstens eine Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutin oder ein -therapeut an (§ 24 Abs. 1 S. 2). Die Vorstände der Kammern eines jeden Berufes sind zur gemeinsamen Beratung und Vertretung des Berufsstandes bei der Landesregierung berechtigt und verpflichtet (§ 25). Die Wahl der

⁴²⁷ GV. NRW 2013, S. 577.

Kammervorstände wird in den Satzungen der Kammern geregelt. Die Satzung der Ärztekammer Westfalen-Lippe vom 22.10.1983⁴²⁸ sieht etwa vor, dass der Kammervorstand aus der Präsidentin/dem Präsidenten, der Vizepräsidentin/dem Vizepräsidenten und bis zu neun Beisitzerinnen und Beisitzern besteht, § 9 Abs. 1. Präsidentin/Präsident und Vizepräsidentin/Vizepräsident werden in zwei gesonderten Wahlgängen ohne Aussprache aus der Mitte der Kammerversammlung unter Leitung der Alterspräsidentin/des Alterspräsidenten gewählt. Gewählt ist diejenige bzw. derjenige, für welche/n in geheimer Abstimmung mehr als die Hälfte der gültigen Stimmen abgegeben worden ist. Die Mitglieder des Kammervorstandes werden einzeln mit einfacher Stimmenmehrheit aus der Mitte der Kammerversammlung gewählt.

b) Geschlechterverhältnisse in den Heilberufskammern und ihren Organen

Der Frauenanteil in Gremien und Vorständen vieler Kammern ist nach wie vor gering. So war z.B. 2013 bundesweit kein einziges Präsidentenamt in den Zahnärztekammern weiblich besetzt.⁴²⁹ Diese Trends lassen sich exemplarisch auch für die Kammern der Heilberufe in Nordrhein-Westfalen belegen: In den Vorständen der beiden Zahnärztekammern befindet sich nur je eine Frau (als Beisitzerin).⁴³⁰

Unter den 121 Mitgliedern der Kammerversammlung der Ärztekammer Westfalen-Lippe befinden sich nach der Wahl 2014 14 Frauen; dies ergibt einen Frauenanteil von 11,6 Prozent.⁴³¹ Der aktuelle Vorstand setzt sich aus je einem männlichen Präsidenten und Vizepräsidenten sowie acht Beisitzern und einer Beisitzerin zusammen.⁴³² Laut Auskunft der Ärztekammer Westfalen-Lippe liegt der Frauenanteil unter den Wahlberechtigten 2015 bei 41,1 Prozent, unter den zur Wahl stehenden Kandidatinnen und Kandidaten bei 24,1 Prozent und in der Kammerversammlung bei 12,4 Prozent.

Der Frauenanteil der Kammerversammlung der Ärztekammer Nordrhein nach der Wahl 2014 beträgt 19 Prozent.⁴³³ Den Kammervorstand bilden je ein männlicher Präsident und Vizepräsident sowie 14 Beisitzer und zwei Beisitzerinnen. Interessant ist im Verhältnis dazu die Geschlechterverteilung unter den Wahlberechtigten: Die Erste Wahlbekanntmachung des

⁴²⁸ MBI. NRW 1984, S. 208.

⁴²⁹ K. Heyne, Handlungsoptionen zur Verbesserung der Repräsentanz von Frauen in Kammergremien – Ein Beitrag zur tatsächlichen Gleichstellung in den Gremien der Berufskammern, Aktuelle Stellungnahme 2/2013 des Instituts für Kammerrecht e.V., S. 1.

⁴³⁰ Angaben der Kammern auf ihrer Homepage: <https://www.zahnaerzte-wl.de/zakwl/wir-ueber-uns/vorstand.html> (Abrufdatum 02.11.2015) sowie <http://www.zahnaerztekammernordrhein.de/fuer-zahnaerzte/ueber-uns/praesidium-vorstand.html> (Abrufdatum: 02.11.2015).

⁴³¹ Eigene Auswertung auf Grundlage der Angaben auf der Homepage der Ärztekammer Westfalen-Lippe: <http://www.aekwl.de/index.php?id=5368> (Abrufdatum: 02.11.2015).

⁴³² Siehe hier <http://www.aekwl.de/index.php?id=528> (Abrufdatum: 02.11.2015).

⁴³³ Eigene Auszählung auf Grundlage der Dritten Wahlbekanntmachung des Hauptwahlleiters für die Wahl zur Kammerversammlung der Ärztekammer Nordrhein – Wahlperiode 2014-2019, Rheinisches Ärzteblatt 7/2014, S. 66 ff.

Hauptwahlleiters bezifferte den Frauenanteil an den wahlberechtigten Berufsangehörigen für die Ärztekammer Nordrhein auf 44 Prozent im Regierungsbezirk Düsseldorf und 46 Prozent im Regierungsbezirk Köln.⁴³⁴ Es zeigt sich also eine deutliche Divergenz zwischen der Geschlechterverteilung unter den Wahlberechtigten und den Gewählten.

Die Tierärztekammer Nordrhein hat im Vorstand derzeit eine weibliche Präsidentin und eine weibliche Vizepräsidentin, unter den sieben Beisitzerinnen und Beisitzern findet sich eine weitere Frau.⁴³⁵ Der Vorstand der Tierärztekammer Westfalen-Lippe zählt eine Frau als Beisitzerin.⁴³⁶

Ein erfreuliches Beispiel liefert die Psychotherapeutenkammer NRW: Hier liegt der Frauenanteil nach dem Wahlen 2014 in der Kammerversammlung bei 49,4 Prozent⁴³⁷ und stieg damit gegenüber der vorherigen Wahlperiode (43 Prozent⁴³⁸) nochmals an. Allerdings ist zu beachten, dass der Frauenanteil unter allen Kammerangehörigen in den Wahlbezirken zwischen 67,7 Prozent und 72,9 Prozent liegt.⁴³⁹

Der Kammervorstand der Apothekerkammer Nordrhein setzt sich aus je einem männlichen Präsidenten und Vizepräsidenten sowie 14 Beisitzerinnen und Beisitzern plus Vertretung zusammen. Darunter sind vier Beisitzerinnen und sieben stellvertretende Beisitzerinnen.⁴⁴⁰ Der Frauenanteil unter den Kammerangehörigen lag 2014 bei 68 Prozent.⁴⁴¹

⁴³⁴ Erste Wahlbekanntmachung des Hauptwahlleiters für die Wahl zur Kammerversammlung der Ärztekammer Nordrhein – Wahlperiode 2014-2019, Rheinisches Ärzteblatt 12/2013, S. 50.

⁴³⁵ Angaben der Kammer auf ihrer Homepage: <http://www.tieraerztekammer-nordrhein.de/kammer/vorstand> (Abrufdatum: 02.11.2015).

⁴³⁶ Angaben der Kammer auf ihrer Homepage: <http://www.tieraerztekammer-wl.de/allgemeiner-kammerteil/struktur/> (Abrufdatum: 02.11.2015).

⁴³⁷ Eigene Auswertung auf Grundlage der Dritten Wahlbekanntmachung des Hauptwahlleiters für die Wahl zur 4. Kammerversammlung der Psychotherapeutenkammer NRW – Wahlperiode 2014-2019, abrufbar unter: https://www.ptk-nrw.de/fileadmin/user_upload/pdf/Aktuelle_Informationen/2014/Kammerwahlen/Ergebnisse/14_06_18_3_Wahlbekanntmachung_Wahlergebnis_der_Kammerwahl_2014.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015).

⁴³⁸ Information abrufbar unter: https://www.ptk-nrw.de/fileadmin/user_upload/pdf/Aktuelle_Informationen/2014/02_2014/Tag_der_Neuapprobierten/Folien_PTK_Broil.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015).

⁴³⁹ Erste Wahlbekanntmachung des Hauptwahlleiters für die Wahl zur 4. Kammerversammlung der Psychotherapeutenkammer NRW – Wahlperiode 2014-2019, abrufbar unter: https://www.ptk-nrw.de/fileadmin/user_upload/pdf/Aktuelle_Informationen/2014/Kammerwahlen/1._Bekanntmachung_Hauptwahlleiter.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015), S. 4.

⁴⁴⁰ Angaben der Kammer auf ihrer Homepage: <https://www.aknr.de/apotheker/inhalt.php?id=29> (Abrufdatum: 02.11.2015).

⁴⁴¹ Apothekerkammer Nordrhein, Zahlen, Daten, Fakten 2014, abrufbar unter: https://www.aknr.de/download/apotheker/kammer_zdf2014.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015).

Dem Kammervorstand der Apothekerkammer Westfalen-Lippe gehören eine weibliche Präsidentin, ein männlicher Vizepräsident sowie sieben Beisitzer und zwei Beisitzerinnen an.⁴⁴²

2. Bestehende geschlechtsspezifische Regelung zur Wahl der Kammerversammlungen

Das Heilberufsgesetz vom 30.07.1975 i.d.F. vom 23.11.1988⁴⁴³ enthielt erstmals einen Passus, der die Zusammensetzung der Kammerversammlungen nach Geschlecht betraf (§ 12 Abs. 1): „Die Wahl erfolgt aufgrund von Wahlvorschlägen, die bei den Wahlen zu den Ärztekammern von mindestens 40, zu den Apothekerkammern von mindestens 20, zu den Zahnärztekammern von mindestens 15 und zu den Tierärztekammern von mindestens 10 in dem Wahlkreis wahlberechtigten Personen unterschrieben sein müssen. Frauen sollen bei der Aufstellung von Wahlvorschlägen angemessen berücksichtigt werden.“ Bei der Neufassung des Heilberufsgesetzes vom 27.04.1994⁴⁴⁴ wurde diese Formulierung in § 16 Abs. 1 übernommen und in § 16 Abs. 1 S. 2 der Neufassung vom 09.05.2000 beibehalten.

Satz 2 des § 16 Abs. 1 wurde mit Gesetz zur Änderung des Heilberufsgesetzes vom 01.03.2005⁴⁴⁵ durch folgende Sätze ersetzt: „Jeder Wahlvorschlag soll das Geschlecht, das unter den wahlberechtigten Berufsangehörigen in der Minderheit ist, mindestens entsprechend seinem Anteil an der Gesamtzahl der wahlberechtigten Berufsangehörigen berücksichtigen und eine Reihenfolge enthalten, die es ermöglicht, dass das Geschlecht in der Minderheit in der Kammerversammlung mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis vertreten sein kann, soweit keine sachlichen Gründe entgegenstehen. Die Wahlleitung stellt fest, wie hoch der Anteil der Geschlechter an den wahlberechtigten Berufsangehörigen ist.“

Diese Neufassung des § 16 Abs. 1 war im Gesetzentwurf der Landesregierung zur Änderung des Heilberufsgesetzes⁴⁴⁶ nicht vorgesehen, sondern wurde erst während des Gesetzgebungsverfahrens in die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit, Soziales und Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge aufgenommen.⁴⁴⁷ Dies wurde wie folgt begründet: „Die Regelung konkretisiert die bisherige, aus dem Landesgleichstellungsgesetz abgeleitete Vorgabe, nach der Frauen bei der Aufstellung von Wahlvorschlägen angemessen berücksichtigt werden sollen und entwickelt

⁴⁴² Angaben der Kammer auf ihrer Homepage: <http://www.akwl.de/inhalt.php?id=738> (Abrufdatum: 02.11.2015).

⁴⁴³ GV. NW 1988, S. 476.

⁴⁴⁴ GV. NW 1994, S. 204.

⁴⁴⁵ GV. NRW 2005, S. 148.

⁴⁴⁶ Drs. 13/5739.

⁴⁴⁷ Drs. 13/6594.

sie fort.“⁴⁴⁸ Dies deutet an, dass trotz Neuausrichtung in geschlechtsneutraler Form § 16 Abs. 1 S. 2, 3 HeilberG auch weiterhin der Frauenförderung verschrieben sein sollte.

Eine weitere geschlechtsspezifische Regelung enthält § 6 Abs. 5 HeilberG: „Die Kammern berücksichtigen bei allen Maßnahmen, Planungen und Entscheidungen die geschlechtsspezifischen Auswirkungen. Sie streben bei der Besetzung ihrer Organe sowie der nach diesem Gesetz einzurichtenden Stellen und Kommissionen eine geschlechtssparitatische Besetzung an.“

Es lässt sich festhalten, dass die geschlechtsspezifischen Regelungen zur Wahl der Kammerversammlungen der Heilberufskammern bislang in 27 Jahren nicht zu einer annähernd geschlechterparitätischen Sitzverteilung geführt haben. Weder die weit formulierte Vorgabe, Frauen angemessen zu berücksichtigen, noch die geschlechtsneutrale Formulierung mit Kaskadenorientierung unter Erhebung der Geschlechterverteilung unter den Wahlberechtigten durch die Wahlleitung haben in der Praxis zu Veränderungen geführt, sodass geprüft werden muss, welche Regelungsmöglichkeiten größeren Erfolg versprechen könnten.

3. Geltungsbereich, Regelungsstandort und -kontext

Der Geltungsbereich der geschlechtsspezifischen Besetzungsregeln des HeilberG erstreckt sich auf die Organe der Heilberufskammern, insbesondere die Kammerversammlungen sowie deren Stellen und Kommissionen. Das Verhältnis der hier einschlägigen § 6 Abs. 5 und § 16 Abs. 1 lässt sich folgendermaßen skizzieren: Während § 6 Abs. 5 S. 2 eine allgemeine Vorgabe dahingehend macht, dass bei der Besetzung von Organen (insbesondere Kammerversammlungen) und deren Unterstrukturen eine geschlechtssparitatische Besetzung „angestrebt“ wird, enthält § 16 Abs. 1 spezielle Regelungen für das Wahlverfahren, das für die Besetzung der Kammerversammlungen zur Anwendung kommt. Außer für die Kammerversammlungen könnte es sich für weitere Organe der Heilberufskammern – etwa die Kammervorstände – anbieten, Spezialvorschriften zur geschlechtsspezifischen Besetzung nach dem Vorbild des § 16 Abs. 1 vorzusehen, die über die Auffangregelung des § 6 Abs. 5 hinausgehen. Die Kammervorstände setzen sich aus mindestens fünf Mitgliedern zusammen (in der Praxis sind es häufig mehr). Sie übernehmen wesentliche Aufgaben und strukturieren die Arbeit der Kammerversammlung maßgeblich vor bzw. lenken sie. Die Bedeutung der Kammervorstände schafft folglich Anknüpfungspunkte für eine besondere Betrachtung ihrer Zusammensetzung (V.B.5.d)).

⁴⁴⁸ Drs. 13/6594, S. 19.

Die Regelungen im fachrechtlichen HeilberG können für die konkreten Gremien (also insbesondere die Kammerversammlungen) differenzierter ausfallen als im LGG, weil der Wirkungsbereich klarer bestimmt wird (§ 6 Abs. 5) bzw. ein ganz bestimmter Wahlmodus am Ziel der Erhöhung des Frauenanteils ausgerichtet wird (§ 16 Abs. 1). Das spricht – ebenso wie die Annahme einer erhöhten Sichtbarkeit der Regelungen für die Kammern – für den gewählten Regelungsstandort des Heilberufskammerrechts. Einzelne Aspekte der Gremienbesetzungsregeln könnten in der Wahlordnung geregelt werden. Die Ermächtigung der Aufsichtsbehörde in § 18 Abs. 1, § 28 Abs. 1 S. 1 zur Regelung der Wahldurchführungsbestimmungen legt es z.B. nahe, konkrete Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Quotierungsvorgabe in der Wahlordnung zu verankern. Dies ermöglicht insbesondere die Einbeziehung der Kammern, die vor Verordnung der Wahlordnung anzuhören sind. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass eine im HeilberG verankerte Quotenregelung möglicherweise Ausnahmen bedarf, die bereits im Zusammenhang mit der gesetzlichen Quotenregelung verankert bzw. jedenfalls angelegt werden müssen.

4. Zielvorgaben

a) Herstellung tatsächlicher Gleichberechtigung

Die Regelungsbausteine orientieren sich am Ausgangsbefund struktureller Benachteiligungen von Frauen, der sich für den Bereich der Heilberufskammern durch die geringen Frauenanteile abzeichnet.

Flexible Zielvorgaben, wie sie die Verpflichtung zur angemessenen Berücksichtigung von Frauen im Bereich der Heilberufskammern enthält, waren bislang nicht zielführend. Ihre Wirkung beschränkt sich auf eine vage Konkretisierung des Gleichberechtigungsgebots, ohne dass Strukturen nachhaltig im Sinne einer materiellen Chancengleichheit verändert wurden. Es bietet sich daher an, strengere Ziele zu formulieren und konkrete Strukturen, etwa des Besetzungsverfahrens, an diesen Zielen auszurichten, um eine Erhöhung des Frauenanteils als Resultat chancengerecht gestalteter Besetzungsregeln zu erreichen. Eine strengere Vorgabe von Zielen ist in Abgrenzung zu den bislang ergriffenen wirkungsarmen Maßnahmen in Form der Quotierung denkbar. Die Quote ist am Ziel der Erhöhung des Frauenanteils auszurichten.

b) Gewährleistung demokratischer Legitimation und Verhältnis zum Ziel der Gleichberechtigung für die Kammerversammlungen als Wahlgremien

Die Kammerversammlungen der Heilberufskammern zeichnen sich dadurch aus, dass alle wahlberechtigten Kammerangehörigen, die der Kammer mindestens drei Monate angehören, wählbar sind (§ 13 Abs. 1). Eine besondere Qualifikation ist für das Amt nicht gefordert, die Besetzung der Kammerversammlung ist ausgerichtet am Prinzip der Repräsentanz. Zentrale

Aufgaben der berufsständischen Kammern, die durch die Kammerversammlung wahrgenommen werden, sind die Wahrung der beruflichen Belange aller Kammerangehörigen (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 7) und die Interessenvertretung.⁴⁴⁹ Die Wahl der Kammerversammlung als zentralem Repräsentationsorgan aller Kammerangehörigen ist somit Ausdruck der Betroffenen-Partizipation.⁴⁵⁰ Mit ihr ist das Gleichberechtigungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG ins Verhältnis zu setzen. Hingegen ist Art. 33 Abs. 2 GG für die Zusammensetzung der Kammerversammlung als ein Wahlgremium ohne Bedeutung.⁴⁵¹

Die funktionale Selbstverwaltung der Kammern ist zwar nicht verfassungsrechtlich garantiert, lässt sich aber teilweise in Landesverfassungen (vgl. Art. 57 Abs. 1 Niedersächsische Verfassung) und Strukturprinzipien verorten.⁴⁵² Die Binnenstrukturen im Kammerrecht der Heilberufe entsprechen einer „Demokratie im Kleinen“⁴⁵³. Wie das Demokratieprinzip dabei im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung wirkt, ist noch nicht abschließend geklärt.⁴⁵⁴ Das Bundesverfassungsgericht benennt jedenfalls das „demokratische Prinzip“ als Wurzel auch der funktionalen Selbstverwaltung.⁴⁵⁵ Dieses Prinzip des Art. 20 Abs. 2 GG erlaube es, durch Gesetz für abgegrenzte Bereiche der Erledigung öffentlicher Aufgaben besondere Organisationsformen der Selbstverwaltung zu schaffen, die ein wirksames Mitspracherecht der Betroffenen ermöglichen und verwaltungsexternen Sachverstand aktivieren. Der Gesetzgeber dürfe das Ziel verfolgen, einen sachgerechten Interessenausgleich zu erleichtern, und dazu beitragen, dass die von ihm beschlossenen Zwecke und Ziele effektiver erreicht werden.⁴⁵⁶ Als Untergliederung der staatlichen Verwaltung bedürfen die Träger funktionaler Selbstverwaltung deshalb einer ausreichenden demokratischen Legitimation.⁴⁵⁷ Diese Anforderung erstreckt sich in organisatorisch-personeller Hinsicht auf die Wahlen der Mitgliederversammlungen.⁴⁵⁸ Selbst wenn man aber davon ausgeht, dass das Demokratieprinzip eine Gestaltung der Repräsentanz nach dem Grundsatz der „Beteiligungsgleichheit“ nahelegt, kommt dem Gesetzgeber Spielraum hinsichtlich der

⁴⁴⁹ W. Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 243. Die Aufgabe der Kammern darf sich nicht auf eine „reine Interessenvertretung“ beschränken, vgl. BVerfGE 15, 235 (241).

⁴⁵⁰ W. Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 236; zum Aspekt der Betroffenheit siehe auch M. Plantholz, Funktionelle Selbstverwaltung des Gesundheitswesens im Spiegel der Verfassung, 1998, S. 67.

⁴⁵¹ Siehe oben III.A.1.c).

⁴⁵² Siehe allgemein zur Selbstverwaltung als in der Verfassung angelegtes Ordnungsprinzip E. Schmidt-Aßmann, Zum staatsrechtlichen Prinzip der Selbstverwaltung, in: Selmer/von Münch (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens, 1987, S. 249 (255 ff.).

⁴⁵³ M. Plantholz, Funktionelle Selbstverwaltung des Gesundheitswesens im Spiegel der Verfassung, 1998, S. 105.

⁴⁵⁴ Siehe M. Schuler-Harms, Betroffenheitsdemokratie und Begründung sozialer Selbstverwaltung in der Arbeitsverwaltung, in: Rixen/Welskop-Deffaa (Hrsg.), Zukunft der Selbstverwaltung, 2015, S. 31 (38 f.).

⁴⁵⁵ BVerfGE 33, 125 (159); BVerfGE 107, 59 (92); BVerfGE 111, 191 (215 f.),

⁴⁵⁶ BVerfGE 107, 59 (92).

⁴⁵⁷ E. Schmidt-Aßmann, Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff, AöR 116 (1991), S. 329 (344); P. J. Tettinger, Kammerrecht, 1997, S. 97.

⁴⁵⁸ E. T. Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, S. 123.

Verwirklichung von „Beteiligungsgleichheit“ zu.⁴⁵⁹ Die verfassungsrechtliche Prüfung hat ergeben, dass das Demokratieprinzip weder der Vorgabe eines Mindestanteils von Frauen in den Wahlgremien noch einer gesetzlichen Quotierung der Wahlvorschläge im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung grundsätzlich entgegensteht.⁴⁶⁰ Die Verwirklichung des Demokratieprinzips erfordert eine Gestaltung geschlechtsspezifischer Gremienbesetzungsregeln, bei der Repräsentation als Grundsatz gewahrt wird: Ob das Prinzip der Repräsentation (im Sinne einer Partizipation der Beteiligengruppen an der Selbstverwaltung, durch die ebenfalls gruppenbezogene Dimension des Gleichberechtigungsgebots aufgeladen wird oder ob jenes im Spannungsverhältnis dazu steht, darf angesichts des Spielraums des Gesetzgebers zur Ausgestaltung der organisatorisch-personellen Komponente demokratischer Legitimation grundsätzlich offen bleiben.⁴⁶¹

5. Empfehlungen zu Art und Verbindlichkeit der Quote

Von wesentlicher Bedeutung für die Ausgestaltung der Quote ist deren Bezugsgröße. Die derzeit gültige Fassung des § 16 Abs. 1 HeilberG orientiert sich am Anteil der Geschlechter an der Grundgesamtheit, also der Kammerangehörigen insgesamt. Eine Frauenquote könnte in gleicher Weise an den Frauenanteil unter den Kammerangehörigen anknüpfen. Dieses Modell läuft jedoch Gefahr, bei einem noch geringen Frauenanteil in einer Kammer die Erhöhung des Frauenanteils in den Gremien zu verlangsamen. Deshalb ist zu empfehlen, eine Kaskadenorientierung nicht mit der Quote an sich zu verknüpfen bzw. sie zur Bestimmung der Höhe heranzuziehen.⁴⁶² Möglicherweise kann das Kaskadenmodell hier dennoch für eine ausnahmsweise Verschiebung der Höhe der Quote fruchtbar gemacht werden.

a) Quotenart und -ziffer

Es gilt zunächst die **Höhe** der zu empfehlenden Quotenregelung zu begründen. Die weitreichendste numerische Festlegung bestünde in der Vorgabe einer Frauenquote von 50 Prozent für die Kammerversammlungen. Wird eine solche als starre Quote gefasst, ist es allerdings schwierig, Spielräume für Ausnahmen in Einzelfällen vorzusehen und gleichzeitig an der Zielvorgabe festzuhalten. Von Bedeutung für die Höhe der Quote ist die Tatsache, dass die Besetzung der Kammerversammlungen am demokratischen Prinzip zu orientieren

⁴⁵⁹ Siehe hierzu oben III.B.3.b).

⁴⁶⁰ Siehe hierzu ebenfalls ausführlich oben III.B.3.c).

⁴⁶¹ Siehe dazu oben III.B.3.a).

⁴⁶² Auch die Kaskaden-Regelung im Hochschulzukunftsgesetz 2014 knüpft nicht an den Gedanken der Repräsentation an, sondern berücksichtigt, dass bei einer festen, den Anteil der weiblichen Gruppenangehörigen deutlich übersteigenden Quote einzelne Frauen einen überdurchschnittlich hohen Anteil an Gremienarbeit leisten müssten. Eine solche Gefahr besteht im Bereich der Kammern für Heilberufe, die eine überschaubare Anzahl von Gremien beinhaltet, nicht.

ist, dem der Repräsentationsgedanke – wenn dieser auch nicht eine bestimmte Zusammensetzung im Hinblick auf das Geschlecht erfordert – jedenfalls eigen ist. Überträgt man den für die Repräsentation in Parlamenten entwickelten Gedanken der Critical Mass Theorie⁴⁶³ auf den Bereich der Heilberufskammern, die in vergleichbarer Weise bei ihrer Gremienzusammensetzung dem Repräsentationsprinzip folgen, ist eine Quotierung mindestens in Höhe von 30 Prozent zu erwägen.

Die Höhe der Quote hängt auch von der **Art der Quote** ab. Für die Kammerversammlungen als Wahlgremien kann es sich anbieten, statt einer Mitgliedsquote eine Besetzungsquote anzustreben, die ins Wahlverfahren integriert wird. Besetzungsquoten ist eigen, dass die Wahrscheinlichkeit des Erfolgs im Ergebnis von weiteren Faktoren abhängt, als es etwa bei Mitgliedsquoten der Fall ist. Es ist umgekehrt sogar wahrscheinlich, dass bei Formulierung einer Besetzungsquote die konkrete Zusammensetzung dieser nur annähernd entspricht.⁴⁶⁴ Dies spricht dafür, eine Besetzungsquote etwas höher anzusetzen als die im Ergebnis angezielte Geschlechterverteilung. Als Wert einer Quote, die einerseits die Ziele des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG (materielle Chancengleichheit) bestmöglich verwirklicht, andererseits eine gewisse Flexibilität ermöglicht, die auch der Beschaffenheit der Kammerversammlungen als Wahlgremien entspricht, bietet sich eine Quote in Höhe von 40 Prozent an.

Dass es sich bei den Kammerversammlungen um Wahlgremien handelt, erfordert besondere Berücksichtigung bei der Implementierung einer Quote zur Sicherstellung der geschlechterparitätischen Zusammensetzung. In den Blick zu nehmen sind in diesem Zusammenhang die Wahlvorschläge i.S.d. § 16 Abs. 1, auf denen die Wahl basiert. Rechtstechnisch bietet es sich an, die Anknüpfung an die Wahlvorschläge beizubehalten und diese zu quotieren. Der Gegenstand der Quotierung ist so frühzeitig und transparent bestimmbar. Eine Neuregelung des § 16 Abs. 1 S. 2, 3 könnte vorsehen:

„Eine geschlechterparitätische Besetzung der Kammerversammlungen wird angestrebt. Jeder Wahlvorschlag soll mindestens zu 40 Prozent Frauen berücksichtigen und eine Reihenfolge enthalten, die es ermöglicht, dass Frauen auch in diesem Verhältnis in der Kammerversammlung vertreten sein können. Es ist in allen Fällen auf volle Personenzahlen mathematisch auf- beziehungsweise abzurunden.“⁴⁶⁵

⁴⁶³ Siehe dazu oben IV.A.3.c).

⁴⁶⁴ Die Wirksamkeit gesetzgeberischer Quoten, insbesondere die Wirkung unterschiedlicher Quotenziffern, ist bislang politik- bzw. verwaltungswissenschaftlich nicht abschließend erforscht. Es bietet sich an, die Zusammenhänge und Wirkungen von Quotenregelungen hier durch weitere Forschung abzusichern, indem beispielsweise Gutachten zur Erforschung der Wirkung von gesetzgeberischen Quoten – differenziert nach Regelungsbausteinen – in Auftrag gegeben werden.

⁴⁶⁵ Anlehnung an § 96 Abs. 2 AktG.

Die bisherigen Normierungsversuche im Heilberufsgesetz – die eine ähnlich weiche Formulierung enthielten, haben in der Praxis bislang nicht den gewünschten Effekt hervorgebracht, sodass präzise formulierte Rechtsfolgen zu erwägen sind.

Die vorgeschlagene Regelung wird auch den Besonderheiten bei der Wahl der Psychotherapeutenkammer gerecht, welche in zwei getrennten Wahlgängen von den Kammerangehörigen der zwei Berufsgruppen (Psychologische Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten sowie Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutinnen und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten) gewählt wird.

Im Fall des § 11 Abs. 3 (nur ein gültiger Wahlvorschlag in einem Wahlkreis) bleibt es bei der Wahl unter den Bewerberinnen und Bewerbern nach den Grundsätzen der relativen Mehrheitswahl. Auf eine angemessene Geschlechterverteilung wirkt in diesem Fall die Aufstellung von Frauen zu 40 Prozent bei den Wahlvorschlägen hin. Weiterer Steuerung ist die Regelung nicht zugänglich.

Für den Fall, dass ein Wahlvorschlag nur eine Person vorsieht (Einzelwahlvorschlag i.S.d. § 11 Abs. 1 S. 1 Wahlordnung für die Wahl zu den Kammerversammlungen der Heilberufskammern), ist logischerweise von der Quotierung abzusehen. Dies muss sich jedoch nicht im Gesetzestext niederschlagen, sondern ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Quotierung.

b) Nachgelagertes Besetzungsverfahren

Mit bedacht werden muss außerdem eine mögliche Steuerung bei der Nachbesetzung von Sitzen in der Kammerversammlung. Scheiden Mitglieder der Kammerversammlung aus, so treten gemäß § 17 an ihre Stelle die Kammerangehörigen, die im Wahlvorschlag den bisher Gewählten unmittelbar folgen, im Falle des § 11 Abs. 3 (nur ein Wahlvorschlag im Wahlkreis) die Kammerangehörigen mit der höchsten Stimmenzahl. Während in letzterem Fall eine Steuerung durch den organisierenden Gesetzgeber nur schwer möglich ist (zu denken ist allenfalls an die Nachbesetzung mit Frauen, auf die die nächsthöchste Stimmenanzahl entfällt, bis Erreichung der Quote), könnte dies für den ersten Fall in Betracht kommen. Die Vorschläge einer Formulierung der Quote in § 16 Abs. 1 sehen vor, dass die Wahlvorschläge eine Reihenfolge enthalten sollen, die es ermöglicht, dass Frauen auch zu 40 Prozent in der Kammerversammlung vertreten sein können. Nun ist es denkbar, dass die Wahlvorschläge nur für den Teil der zu erwartenden Plätze eine solche Reihenfolge enthalten und für die potentiellen Nachrückplätze nicht mehr. In diesem Fall wäre allerdings schon zu überlegen, ob dies der vorgeschlagenen Formulierung noch entsprechen würde. Um Unsicherheiten zu vermeiden, ist auch eine Klarstellung im Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Regelung möglich („... und eine Reihenfolge enthalten, die es ermöglicht, dass Frauen auch in diesem

Verhältnis in der Kammerversammlung vertreten sein können. Dies gilt auch für potentielle Nachrückplätze.“). Die Einfügung eines Satzes 2 in § 17 zur bevorzugten Nachbesetzung mit Frauen aus den Nachrückplätzen – die ggfs. zum Übergehen eines Mannes führen würde, der „an der Reihe“ wäre – ist eine weitere Möglichkeit, die unter Beachtung des demokratischen Prinzips ausgestaltet sein müsste. Da die vorgeschlagene Besetzungsquote an das Wahlverfahren und dort konkret die Gestaltung der Wahlvorschläge anknüpft, ist es naheliegend, eine Nachnominierungsregelung ebenfalls in diesem Zusammenhang zu treffen. Die Möglichkeit, dass bei Ausscheiden von zwei Frauen aus der Kammerversammlung zwei Männer aufgrund der Wahlvorschlagsliste nachrücken, ist damit nicht auszuschließen; die Formulierung einer strengen Besetzungsquote kann aber ihre konkrete Entsprechung in der Zusammensetzung nie sicher vorherbestimmen. Deshalb ist sie mit 40 Prozent so gefasst, dass geringfügiges Unterschreiten einkalkuliert und trotzdem noch ein hinreichender Frauenanteil gewährleistet ist.

c) Ausschüsse

Es ist schließlich auch zu erwägen, das Geschlechterverhältnis in der Binnenorganisation der Kammerversammlungen zu steuern.

§ 6 Abs. 5 in der derzeitigen Fassung sieht vor: „Die Kammern berücksichtigen bei allen Maßnahmen, Planungen und Entscheidungen die geschlechtsspezifischen Auswirkungen. Sie streben bei der Besetzung ihrer Organe sowie der nach diesem Gesetz einzurichtenden Stellen und Kommissionen eine geschlechtsparitätische Besetzung an.“

Unterstrukturen der Kammerversammlung entstehen in erster Linie durch die Bildung von Ausschüssen. Die Ausschüsse bereiten die Beratungen der Kammerversammlungen vor (§ 22 Abs. 1); hier geschieht die eigentliche inhaltliche Arbeit der Kammerversammlungen (etwa in den Finanzausschüssen). Gemäß § 22 Abs. 2 werden die Ausschussmitglieder sowie Stellvertreterinnen und Stellvertreter durch die Kammerversammlung bestimmt; soweit Fraktionen gebildet sind, sind sie nach ihrem prozentualen Anteil zu berücksichtigen. Ausschüsse unterliegen der Vorschrift § 6 Abs. 5. Dass aus einer Quotierung der Wahlvorschläge und einem daraus resultierenden erhöhten Frauenanteil in den Kammerversammlungen auch eine erhöhte Beteiligung von Frauen in der Ausschussarbeit folgt, ist zwar denkbar, aber keineswegs zwingend.

Möglicherweise bietet es sich deshalb auch für die Ausschussarbeit an, durch Fördermaßnahmen die Mitwirkung von Frauen gesetzgeberisch sicherzustellen. Die Orientierung am prozentualen Anteil der Fraktionen widerspricht in diesem Bereich der Quotierung nicht. Durch die Quotierung der Wahlvorschläge wird bereits ein erhöhter Frauenanteil im Kammergremium gewährleistet, sodass in der Folge auch in den

Unterstrukturen an das so propagierte Geschlechterverhältnis angeknüpft werden kann, ohne das zugrunde liegende Prinzip der Spiegelbildlichkeit auszuhöhlen. Hier dürfte eine weniger verbindliche Formulierung ausreichend sein. Dies erklärt sich zum einen mit dem Frauenanteil in den Kammerversammlungen, der bei Erreichen der 40 Prozent-Vorgabe dazu beiträgt, dass Frauen materiell in der Interessenvertretung wahrgenommen werden und aufgrund ihrer Anzahl eine Durchsetzungsstärke erreichen, die ihnen auch die Besetzung von Posten in Ausschüssen erleichtern dürfte. Zum anderen ist der Kammerversammlung als Organ ein Freiraum zur Erfüllung der eigenen Aufgaben zu belassen. Es kann sich für die Mitarbeit in bestimmten Ausschüssen außerdem anbieten, Personen mit bestimmter Sachkunde auf dem Gebiet einzubeziehen. Dies ist zwar keine zwingende Voraussetzung, dem Gremium sollte hier aber ein größerer Spielraum verbleiben. Eine geschlechtsspezifische Besetzungsregel für Ausschüsse hätte deshalb in erster Linie appellativen, nicht sanktionsbewehrten Charakter und würde die Quotierung für die Kammerversammlungen für die konkrete Arbeit im Ausschuss fortführen. Eine Formulierung könnte als Satz 2 des § 22 Abs. 2 wie folgt gefasst sein:

„Bei der Besetzung von Ausschüssen wird auf eine Beteiligung von Frauen zu mindestens 40 Prozent geachtet.“

d) Kammervorstände

Bereits angesprochen wurde die besondere Bedeutung der Kammervorstände mit Präsidial-, Vizepräsidial- und Beisitzämtern. Auch sie unterliegen den Bestimmungen des § 6 Abs. 5 HeilberG. Die Befunde zum Frauenanteil in den Kammervorständen zeigen, dass Frauen hier stark unterrepräsentiert sind (siehe oben V.B.1.a)). Aufgabe und Größe legen es nahe, auch die Kammervorstände in § 20 Abs. 3 S. 2 HeilberG entsprechend zu quotieren:

„Dem Vorstand sollen zu 40 Prozent Frauen angehören.“

Denkbar ist auch eine Quotierung des Präsidial- und Vizepräsidialpostens:

„Bei der Wahl des Präsidenten bzw. der Präsidentin und des Vizepräsidenten bzw. der Vizepräsidentin soll auf die Beteiligung von Frauen hingewirkt werden.“

e) Weitere Gremien und Unterstrukturen

Die Ethikkommissionen werden nur vage über § 6 Abs. 5 HeilberG in Bezug genommen. Ihre Zusammensetzung beruht auf Interdisziplinarität. In ihr kommen sowohl die Besetzungsprinzipien der Sachkunde (vgl. § 7 Abs. 2) als auch der Partizipation (durch Beteiligung betroffener Gruppen) zum Tragen. Ethikkommissionen sind deshalb mit den Heilberufskammern in Struktur, Besetzung und Arbeitsweise nicht ohne weiteres vergleichbar. Ob sich speziellere Frauenfördermaßnahmen auch für diese Gremien anbieten,

wäre bei einer Reform des Kammerrechts der Heilberufe gesondert zu prüfen. Die Besetzungslogik für die Ethikkommissionen legt nahe, dass eine gesetzliche Steuerung über die Vorgaben der Auffangregelung des § 6 Abs. 5 hinaus nur schwer vorstellbar ist. Auf die Möglichkeit der Kammern, im Rahmen ihrer Ermächtigung aus § 7 Abs. 4 Nr. 3 zur Regelung der Zusammensetzung der Ethikkommissionen durch Satzung spezifische Regelungen zur geschlechtsparitätischen Zusammensetzung aufzunehmen, ist an dieser Stelle nur hinzuweisen

Auch die Versorgungswerke sind Einrichtungen der jeweiligen Kammer (vgl. § 6a Abs. 1). Verwaltungsorgane der Versorgungswerke sind regelmäßig die Kammerversammlung der dazugehörigen Kammern und weitere Organe wie die Vertreterversammlung, Aufsichtsräte und Vorstände bzw. Aufsichts- und Verwaltungsausschüsse. Vorgaben zu den Organen der Versorgungswerke ergeben sich aus dem Heilberufsgesetz nicht, sodass deren Schaffung und Zusammensetzung satzungsrechtlich unterschiedlich ausgestaltet sein kann. Die Versorgungswerke können auch in Kooperation mit anderen Versorgungseinrichtungen desselben Berufs entstehen (das Versorgungswerk der Apothekerkammer Westfalen-Lippe nimmt etwa Mitglieder der Bremer Apothekerkammer auf). Gerade die Möglichkeiten, im Wege der Kooperation die Mitglieder anderer Versorgungseinrichtungen aufzunehmen, die eigenen Mitglieder einer anderen Versorgungseinrichtung anzuschließen oder auch eine gemeinsame Versorgungseinrichtung zu schaffen, erschweren den Zugriff des Landesgesetzgebers auf diesen Bereich. Die Versorgungseinrichtungen, die dem Heilberufsgesetz unterliegen, könnten allenfalls verpflichtet werden, bei der Kooperation auf die Einhaltung geschlechtsspezifischer Landesregelungen hinzuwirken. Diese Funktion ist in der Auffangregelung des § 6 Abs. 5 bereits angelegt und eine gesonderte Regelung im § 6a damit nicht notwendig.

Bei den Kammern werden regelmäßig Kreis- und Bezirksstellen eingerichtet, die die Organe der Kammern bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützen, vgl. § 4. Innerhalb dieser Untergliederungen können die Satzungen der Kammern deren Strukturen konkretisieren, etwa die Schaffung von Vorständen und Ausschüssen regeln. Hierbei ist ebenfalls § 6 Abs. 5 zu beachten. Von einer darüber hinaus gehenden Regelung kann abgesehen werden.

6. Empfehlungen zu Rechtsfolgen und Ausnahmen

Die Verknüpfung der Gremienbesetzungsregel mit Rechtsfolgen könnte die Wirksamkeit der vorgeschlagenen geschlechtsspezifischen Regelung erhöhen. Auch wenn die grundsätzliche Quotierung der Wahlvorschläge für die Wahlen zu den Kammerversammlungen als Soll-Vorschrift geregelt wird und damit bereits für atypische Konstellationen

Ausnahmemöglichkeiten impliziert, können präzisierende Ausnahmeregelungen ebenfalls zu erhöhter Verbindlichkeit beitragen.

Die Rechtsfolgen eines quotenwidrigen Wahlvorschlags könnten sich an den Rechtsfolgen für Wahlvorschläge orientieren, die aus anderen Gründen fehlerhaft sind. Diese Folgen sind in der Wahlordnung für die Wahl zu den Kammerversammlungen der Heilberufskammern beschrieben: Gemäß § 12 Abs. 1 der Wahlordnung prüft die Wahlleiterin oder der Wahlleiter nach Eingang eines Wahlvorschlages unverzüglich, ob er den Anforderungen des Heilberufsgesetzes und der Wahlordnung entspricht. Werden Mängel festgestellt, teilt sie oder er diese der Vertrauensperson (die Vertrauensperson für einen Wahlvorschlag ist die Person, die diesen als erste unterzeichnet hat, vgl. § 11 Abs. 4 Wahlordnung) mit und fordert sie auf, behebbare Mängel bis zur Entscheidung über die Zulassung zu beseitigen. Nach der Entscheidung über die Zulassung ist eine Mängelbeseitigung nicht mehr möglich.

Theoretisch könnte ein unausgewogenes Geschlechterverhältnis auf den Wahlvorschlägen bereits aufgrund der derzeitigen Fassung des § 16 Abs. 1 S. 2 HeilberG dazu führen, dass die Wahlleitung diese – sofern keine Ausnahme von der Soll-Vorgabe eingreift – für nicht den Anforderungen des Heilberufsgesetzes entsprechend erklärt. Faktisch kommt dies jedoch – soweit ersichtlich – nicht vor, was aufzeigt, dass die derzeitige Fassung als nicht verbindlich wahrgenommen wird.

Es ist denkbar, die Rechtsfolge der Ungültigkeit eines Wahlvorschlags bei quotenwidriger Aufstellung in § 16 Abs. 1 S. 3 HeilberG zu verankern:

„Wahlvorschläge, die den Vorgaben des § 16 Abs. 1 S. 2 nicht entsprechen, obwohl keine Ausnahme vorliegt, sind ungültig.“

Eine derart gestaltete Rechtsfolge würde eine hohe Verbindlichkeit der Quote implizieren.

Eine weitere potentielle Rechtsfolge könnte an die Idee des „leeren Stuhls“ anknüpfen. Der quotenwidrig besetzte Wahlvorschlag könnte dabei gültig bleiben, aber Frauen könnten auf den unteren Listenplätzen bis zum Erreichen der Quote aufrücken und weiter oben platzierte Männer verdrängen. Enthielte die Liste keine weiteren Frauen, die zwecks Quotenerreichung aufrücken, blieben die übrigen zu vergebenen Plätze unbesetzt. Zu beachten wäre in diesem Zusammenhang allerdings, dass sichergestellt werden muss, dass die Mindestanzahl von 41 Mitgliedern in den Kammerversammlungen (§ 15 Abs. 1) nicht unterschritten wird. Gegen die Politik des leeren Stuhls spricht außerdem der Charakter der Kammerversammlungen als Repräsentationsorgane. Faktisch gingen zu Lasten der Wahlberechtigten Stimmen verloren, was mit den Grundsätzen einer „gleichen“ Wahl i.S.d. § 11 Abs. 1 nicht zu vereinbaren wäre.

Quotierungen sind nur zulässig bei Vorliegen einer faktischen Benachteiligung von Frauen. Eine Quotierung des gesamten Kammerrechts der Heilberufe nimmt eine solche in pauschalisierender Weise (unter rechtmäßiger Anknüpfung an die tatsächliche Beteiligung von Frauen in den Repräsentationsorganen im Verhältnis zu ihrem Anteil an der Gesamtheit der Kammerangehörigen) an, kann ggfs. aber im Einzelfall widerlegbar sein. Diese Erwägungen legen die Aufnahme einer Ausnahmeregelung bzw. Öffnungsklausel ins Gesetz nahe. Eine solche kann für sachlich begründete Ausnahmen vorzusehen sein – was jedoch sogleich die Frage aufwirft, wer über die Sachlichkeit einer Ausnahme entscheidet; sie kann aber auch an den tatsächlichen Frauenanteil unter den Wahlberechtigten anknüpfen.

Denkbar ist in Anlehnung an die Regelungen des Hochschulrechts die Rückanbindung von Ausnahmen an einschränkende Instrumente, die die Verbindlichkeit der Quote unter Zulassung von Ausnahmen sichern. Als Sicherstellungsinstrumente kommen Begründungs- und Aktenkundigkeitspflichten in Betracht. Um die Verbindlichkeit weiter zu erhöhen, können intensive Bemühungen um Erreichung der Quote zur Voraussetzung einer Ausnahme gemacht werden.

Spielräume hinsichtlich des Vorliegens einer sachlich begründeten Ausnahme sind zu vermeiden. Dies legt die Frage nahe, ob eine inhaltliche Überprüfung der Begründung für die Effektivität einer Quotenregelung bedeutsam ist. Die Pflicht, dem Wahlvorschlag eine Begründung für das Abweichen von der Frauenquote beizufügen, erfüllt nämlich auch folgende Funktion: Sie ermöglicht es den Wählerinnen und Wählern, die Begründung für ein Abweichen von der Frauenquote in ihre Wahlentscheidung einzubeziehen. Sieht man die Vorteile einer Begründungspflicht in der Selbstkontrolle der Vorschlagenden einerseits und der Rechtfertigung vor der Wählerschaft andererseits,⁴⁶⁶ ginge letztere bei einer inhaltlichen Prüfung der Begründung mit Entscheidung über die Zulässigkeit eines Wahlvorschlags verloren. Denkbar erscheint daher eine direkte Anknüpfung an die Pflicht zur Begründung:

„Das Abweichen von § 16 Abs. 1 S. 2 HeilberG führt dann nicht zur Ungültigkeit des Wahlvorschlags, wenn der Einreichung des Wahlvorschlags intensive Bemühungen zur Gewinnung von Frauen vorausgegangen sind und dem Wahlvorschlag eine schriftliche Begründung für das Abweichen beigefügt wird, die Angaben über die ergriffenen und künftig geplanten Bemühungen enthält.“

Abzulehnen ist schließlich die Formulierung einer Ausnahme, die an die tatsächliche Geschlechterverteilung unter allen Kammerangehörigen anknüpft. Frauen sind wohl in keiner der Heilberufskammern in der Gesamtzahl signifikant unterrepräsentiert, sodass sich eine

⁴⁶⁶ OVG Niedersachsen, Beschl. v. 28.08.2014 – 18 LP 5/14 = Die Personalvertretung 2015, S. 19 (22).

solche Ausnahme, die der Idee der stufenweisen Angleichung bis zur geschlechterparitätischen Repräsentation folgt, hier nicht aufdrängt. Es liegt auch keine dem Hochschulbereich vergleichbare Situation vor, die aufgrund der Vielzahl der Gremien in Verbindung mit einer Frauenquote dazu führen würde, dass wenige Frauen sämtliche Gremienarbeit leisten müssten.

7. Empfehlungen zu ergänzenden Maßnahmen

Um die Effektivität der Regelungen zu überprüfen – dies ist auch für eine eventuelle Nachsteuerung durch den Gesetzgeber essentiell – bietet es sich an, Daten zur Geschlechterverteilung zu erheben. Bereits nach dem geltenden § 16 Abs. 1 S. 3 HeilberG stellt die Wahlleitung fest, wie hoch der Anteil der Geschlechter an den wahlberechtigten Berufsangehörigen ist. Es bietet sich an, drei Referenzwerte durch die Wahlleitung erheben zu lassen: Den Frauenanteil erstens unter den Kammerangehörigen, zweitens unter den zur Wahl Vorgesprochenen und drittens unter den Gewählten. Der Frauenanteil unter den Kammerangehörigen könnte in der Ersten Wahlbekanntmachung durch die Wahlleitung (dort wird auch die Anzahl der Wahlberechtigten pro Wahlkreis mitgeteilt) verkündet werden. Zusätzlich sollten alle drei Werte in der öffentlichen Bekanntgabe des Wahlergebnisses aufgeführt werden, die der Aufsichtsbehörde ebenfalls mitgeteilt wird, vgl. § 21 Abs. 9 Wahlordnung für die Wahl zu den Kammerversammlungen der Heilberufskammern. Eine Verankerung entsprechender Maßnahmen in der Wahlordnung (z.B. als S. 2 zu § 21 Abs. 9) erscheint plausibel:

„Die Hauptwahlleitung fügt dem Wahlergebnis Angaben über die Geschlechterverteilung unter den Wahlberechtigten, den zur Wahl Vorgesprochenen und den Gewählten bei.“

Die Verbindlichkeit weicher formulierter Zielvorgaben (z.B. der Appell geschlechtsspezifischer Repräsentanz für Ausschüsse der Kammerversammlungen) kann durch die Verknüpfung mit Sicherstellungsmaßnahmen wie Berichtspflichten oder Verantwortlichkeitszuschreibungen erhöht werden:

„Der Präsident/die Präsidentin überwacht die Zusammensetzung der Ausschüsse im Hinblick auf die Geschlechterverteilung und berichtet in regelmäßigen Abständen der Kammerversammlung.“

C. Sparkassen und SpkG (SpkG, Satzungen der Gemeinden/Gemeindeverbände, Satzungen der Sparkassen)

Unter den öffentlichen Unternehmen nehmen die Sparkassen eine besondere Stellung ein. Sie erfüllen öffentliche Aufgaben aus dem Bereich der Daseinsvorsorge.⁴⁶⁷ Als kommunale Anstalten des öffentlichen Rechts zählen sie zur mittelbaren Kommunalverwaltung, als öffentliche Unternehmen sind sie Teil der Kommunalwirtschaft. Ihre Organe sind der hauptamtliche Vorstand und der hier interessierende Verwaltungsrat (§ 9 SpkG), dessen Mitglieder nicht in ein Hauptamt bestellt werden.⁴⁶⁸

Nicht zuletzt legt die große Zahl und die wirtschaftliche Bedeutung der Sparkassen eine gutachterliche Behandlung ihrer organisationsrechtlichen Grundlagen unter dem Aspekt der Förderung von Gleichstellung nahe. Von Interesse sind sie aufgrund ihres prototypischen Charakters als kommunale Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Organisationsform, zu der § 114a GO die Gemeinden und Gemeindeverbände generell ermächtigt.⁴⁶⁹ Das Sparkassenrecht unterliegt zudem den besonderen Bindungen des Art. 28 Abs. 2 GG.⁴⁷⁰ Als Einrichtungen der Banken- und Kreditwirtschaft bilden die Sparkassen zusammen mit den Landesbanken deren öffentliche Säule,⁴⁷¹ die zu Genossenschaftsbanken und aktienrechtlich organisierten Geschäftsbanken hinzukommt. Sparkassen unterliegen wie Privatbanken den Bindungen des Kreditwirtschafts- und des Kartellrechts sowie einer bundeseinheitlichen Bankenaufsicht. Sie stehen mit den Banken der anderen Sektoren im wirtschaftlichen Wettbewerb und ihre Geschäftspolitik folgt wie bei jenen wirtschaftlich-

⁴⁶⁷ BVerfGE 75, 192 (197 ff.); BVerfG (K) NVwZ 1995, 370 (371). Aus der Literatur statt vieler K. Stern/J. Burmeister, Die kommunalen Sparkassen – Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme, 1972, S. 69 ff.; H.-G. Hennecke, Die kommunalen Sparkassen – Der rechtliche Rahmen, in: Mann/Püttner, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 3. Aufl. 2011, § 53a Rn. 59.

⁴⁶⁸ Nach älterem Sparkassenrecht (bis 1970) waren die Mitglieder des Verwaltungsrats „ehrenamtlich“ tätig, vgl. H. aus der Fünter, Der Verwaltungsrat der Sparkasse, 1969, S. 47 ff.; K. Heinevetter/H. Engau/R. Menking, Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen, 5. Lfg. Stand Nov. 2014, § 18 Erl. 1, § 12 Erl. 1; heute noch sieht § 35 Abs. 3 S. 2 SpkG für die Verwaltungsräte der beiden Sparkassenverbände Ehrenamtlichkeit vor. Die für den Aufwand entschädigenden Sitzungsgelder werden heute als „Einkünfte aus sonstiger selbständiger Arbeit“ (§ 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG) besteuert und unterliegen dem Regelsteuersatz der Umsatzsteuer, vgl. K. Heinevetter/H. Engau/R. Menking, Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen, § 18 Erl. 5.1, 5.2. Verwaltungsräte sind hiernach selbständig tätig, im Falle des als Verwaltungsratsmitglied fungierenden Hauptverwaltungsbeamten oder der Dienstkräfte im Nebenamt.

⁴⁶⁹ Den prototypischen Charakter betonen z.B. T. Mann, Die „Kommunalunternehmen“ – Rechtsformalternative im kommunalen Wirtschaftsrecht, NVwZ 1996, S. 557; M. Burgi, Kommunalrecht, 5. Aufl. 2015, § 17 Rn. 76.

⁴⁷⁰ Den Charakter der Sparkassen als kommunaler Einrichtungen betont H.-G. Hennecke, Die kommunalen Sparkassen – Der rechtliche Rahmen, in: Mann/Püttner, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 3. Aufl. 2011, § 53a Rn. 48.

⁴⁷¹ Vgl. den – allerdings schon etwas älteren – Überblick über die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute von Bund und Ländern bei D. Wulf, Der Verwaltungsrat öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute, 1992, S. 2 ff.

unternehmerischen Grundsätzen. Die lange schon vergleichbar modellierten⁴⁷² persönlichen Anforderungen an die Mitglieder von Aufsichts- und Verwaltungsräten im gesamten Banken- und Sparkassensektor haben als Folge der Finanzkrise von 2008 eine einheitliche Regelung im Kreditwesengesetz (KWG) des Bundes erfahren,⁴⁷³ die auch für den öffentlichen Sektor verbindlich ist.

Die Repräsentanz von Frauen in den Gremien der Sparkassen ist tatsächlich gering und unterschreitet sogar noch die Beteiligungsquoten in (anderen) kommunalen Unternehmen. Papenfuß et al. nennen 17,1 Prozent Frauen in den Verwaltungsräten, und lediglich 2,7 Prozent in den Vorständen. Von 1543 Gremienmitgliedern der Verwaltungsräte von 104 Sparkassen und zwei Sparkassenverbänden (d.h. bei durchschnittlich 14,6 Mitgliedern pro Verwaltungsrat) sind lediglich 264 weiblichen Geschlechts.⁴⁷⁴ Verteilt auf die unterschiedlichen Bänke des Verwaltungsrats beträgt die Frauenquote in der Gruppe der Beschäftigten/Gewerkschaften etwa ein Viertel der Gesamtzahl (absolut: 106), während der Anteil der Mitglieder aus der Gruppe „Politik/Verwaltung“ bei 14,6 Prozent (absolut: 156), der Anteil „Externe/Wirtschaft“ lediglich 8 Prozent (absolut: 6) beträgt.⁴⁷⁵ Nur sieben von 255 Vorstandsmitgliedern sind Frauen, in neun von zehn Vorständen sind Frauen überhaupt nicht vertreten.⁴⁷⁶ Die Zahlen lassen u.a. auf Steigerungspotential hinsichtlich der Wirksamkeit der bestehenden Rechtsgrundlagen schließen, das im Folgenden ausgelotet werden soll.

1. Bestehende Rechtslage

a) Der Verwaltungsrat der Sparkassen

Sparkassen werden von Gemeinden und Gemeindeverbänden mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde in der Rechtsform einer selbständigen Anstalt des öffentlichen Rechts in kommunaler Selbstverwaltung errichtet und betrieben.⁴⁷⁷ Rechtsstellung, Aufgaben und Grundlagen der Organisation regeln das Sparkassengesetz (SpkG) (vgl. § 107 Abs. 7 GO)

⁴⁷² Zur Vorbildfunktion des Aktienrechts schon für das ältere Organisationsrecht D. Wulf, Der Verwaltungsrat öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute, 1992, S. 12 ff. m.w.Nw.; P. Weides, Zur Eigenständigkeit des Sparkassenrechts gegenüber dem Kommunalrecht, DÖV 1984, S. 41 ff.; ders., Diskussionsbeitrag zu den Vorträgen Klaus Lange/Rüdiger Breuer, Die öffentlichrechtliche Anstalt, VVDStRL 44 (1986), S. 295 f. Die Unterschiede akzentuieren stärker z.B. A. Schink/U. Karpenstein, Kommunale Sparkassen – verfassungsrechtliche Grundlagen und Möglichkeiten der Fortentwicklung, DVBl. 2014, S. 481 ff.

⁴⁷³ §§ 24 Abs. 1 Nr. 15, § 25d, 36 Abs. 3 KWG i.d.F. des Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht (FMVAStärkG) vom 29.07.2009, BGBl. I, S. 2305.

⁴⁷⁴ U. Papenfuß et al., 2014, S. 50.

⁴⁷⁵ U. Papenfuß et al., 2014, S. 51. Die Zahlen bleiben etwas unscharf, da die Zuordnung eher auf Berufsgruppen als auf die gesetzlich vorgesehenen Gruppen („Bänken“) bezogen zu sein scheint; der defizitäre Befund scheint dennoch hinreichend auf.

⁴⁷⁶ U. Papenfuß et al., 2014, S. 51.

⁴⁷⁷ Vgl. nur A. Schink/U. Karpenstein, Kommunale Sparkassen – verfassungsrechtliche Grundlagen und Möglichkeiten, DVBl. 2014, S. 481 (482).

mit letzten Änderungen durch Gesetz zur Änderung sparkassenrechtlicher Vorschriften vom 16.07.2013⁴⁷⁸ und auf seiner Grundlage erlassene kommunale Satzungen.⁴⁷⁹ Sparkassen können im Gebiet ihrer Trägerkommune Haupt- und Zweigstellen errichten.⁴⁸⁰ Sie können zur Verminderung der Gesamtzahl zusammengelegt oder in anderer Weise verschmolzen werden („Vereinigung“, vgl. § 27 SpkG). Immer aber bleiben sie mit den sie tragenden Gebietskörperschaften eng verflochten.⁴⁸¹

Der vom politischen Entscheidungsgremium der Trägerkörperschaft zu wählende Verwaltungsrat ist mit weit reichenden Steuerungs- und Kontrollkompetenzen ausgestattet und als organisatorisches Bindeglied zwischen der kommunalen Trägerkörperschaft und der Sparkasse konzipiert. Seine Mitglieder handeln nach ihrer freien, nur durch die Rücksicht auf das öffentliche Wohl und die Aufgaben der Sparkasse bestimmten Überzeugung, sie sind keinen Weisungen unterworfen (vgl. § 15 Abs. 6 SpkG). Der Verwaltungsrat setzt sich aus Vertretern dreier Gruppen zusammen. Die erste Gruppe bilden der oder die Vorsitzende und seine bzw. ihre Stellvertreter und Stellvertreterinnen. Das vorsitzende Mitglied wird von der Vertretung der Trägerkommune (also vom zuständigen Gemeinde- oder Kreisrat) im Wege der Personalwahl gewählt und gehört entweder der Trägervertretung an oder ist Hauptverwaltungsbeamte oder -beamter des Trägers (§ 11 Abs. 1 SpkG).⁴⁸² Zwei Stellvertreter bzw. Stellvertreterinnen wählt die Trägervertretung aus den Mitgliedern des Verwaltungsrats (§ 11 Abs. 2 SpkG).

Je nach Größe der Sparkasse gehören dem Verwaltungsrat weitere vier bis zehn, bei Vereinigung mehrerer Sparkassen bis zu elf „weitere sachkundige Mitglieder“ an, die von der Vertretung des Trägers nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gem. § 50 Abs. 3 S. 1-4 GO NRW gewählt werden (§ 10 Abs. 1 lit.b, Abs. 2 lit.b i.V.m. § 12 Abs. 1 S. 1 SpkG). Wählbar sind nach § 12 Abs. 1 S. 1 SpkG „sachkundige Bürger“, die der Vertretung des Trägers angehören können.⁴⁸³ Die Trägervertretung rekrutiert diese Mitglieder im praktischen

⁴⁷⁸ GV. NRW 2013, S. 481.

⁴⁷⁹ Vgl. § 6 SpkG. Eine Mustersatzung aus dem Handlungsbereich der Ministerialverwaltung, wie sie andere Länder kennen, besteht in Nordrhein-Westfalen nicht, vgl. J. Klein, Das Sparkassenwesen in Deutschland und Frankreich – Entwicklung, aktuelle Rechtsstrukturen und Möglichkeiten einer Annäherung, 2003, S. 121 f. Die zunächst bestehende Verordnung zur Regelung des Geschäftsrechts und des Betriebs der Sparkassen in Nordrhein-Westfalen vom 15.12.1995 ist seit 28.11.2008 außer Kraft. Zur älteren Rechtslage vgl. z.B. T. Brzoska, Die öffentlich-rechtlichen Sparkassen zwischen Staat und Kommunen, 1976, S. 18 ff.

⁴⁸⁰ Kreissparkassen allerdings nicht im Gebiet kreisangehöriger Gemeinden und Gemeindeverbände mit eigener Sparkasse, § 1 Abs. 2 S. 1 SpkG.

⁴⁸¹ BVerfGE 75, 192 (198).

⁴⁸² Der Begriff des Hauptverwaltungsbeamten ist gesetzlich nicht definiert; er bezeichnet die Funktion des hauptamtlich an der Spitze der Gemeindeverwaltung stehenden Beamten und fände damit auf das Bürgermeisteramt in ehrenamtlicher Funktion keine Anwendung. In Nordrhein-Westfalen ist seit geraumer Zeit das Bürgermeisteramt als Hauptverwaltungsamt ausgestaltet, vgl. § 62 Abs. 1 S. 1, 2, § 65 Abs. 4 GO NRW.

⁴⁸³ Der Status des „Bürgers“ setzt nach § 21 Abs. 2 GO i.V.m. § 7 KWahlG, das aktive Wahlrecht, mithin deutsche Staatsangehörigkeit, Vollendung des 16. Lebensjahrs und im Regelfall einen

Regelfall, aber nicht zwingend aus ihrer Mitte. Gewählt werden können, ohne den „Bürger“-Status zu haben, auch Hauptverwaltungsbeamte, die nicht bereits zum Vorsitzenden bestellt sind,⁴⁸⁴ sowie (seit der Gesetzesänderung 2013) auch Dienstkräfte des Trägers bzw. des Zweckverbandes, sofern sie ihre Hauptwohnung im Trägergebiet haben (§ 12 Abs. 1 S. 1, 4, 5 SpkG).

Eine dritte Gruppe bilden bei kleineren Sparkassen zwei, bei größeren (mit 250 und mehr ständig Beschäftigten) fünf „Dienstkräfte“ der Sparkasse; die Zahl kann bei Vereinigung von Sparkassen auf sechs erhöht werden (vgl. § 12 Abs. 1 lit.c, Abs. 2 S. 1 lit.c, S. 2 SpkG). Im Rekrutierungsmodus dieser Gruppe verbindet sich der Zweck der Mitbestimmung mit dem der Sicherstellung einer hinreichenden demokratischen Legitimation:⁴⁸⁵ Die Mitglieder und stellvertretenden Mitglieder dieser Gruppe werden im Wege einer Doppelwahl gekürt, bei der zunächst die Personalversammlung der Sparkasse die Beschäftigten wählt, die sie dem Träger der Sparkasse vorschlagen will. Aus diesen Wahlvorschlägen – doppelt so viele, als Personen zu wählen sind – wählt anschließend die Trägervertretung Mitglieder und stellvertretende Mitglieder (vgl. § 12 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 SpkG). Das Wahlverfahren zur Aufstellung des Vorschlags der Personalversammlung regelt eine Rechtsverordnung des Landes auf der Grundlage von § 12 Abs. 6 SpkG.⁴⁸⁶ Für das Wahlverfahren der Trägervertretung verweist § 12 Abs. 2 auf Abs. 1 SpkG.

Über die Wahl aller Mitglieder des Verwaltungsrats stimmt die Trägervertretung in einem Wahlgang ab und wiederholt dieses Verfahren für die Wahl der stellvertretenden Mitglieder (§ 12 Abs. 4 SpkG). Bei Ausscheiden eines Mitglieds wählt der zuständige Rat ein Mitglied auf Vorschlag derjenigen Gruppe, der das Mitglied angehört hatte, nach und besetzt bei Wahl des bisherigen stellvertretenden Mitglieds im gleichen Verfahren auch die Stellvertretung neu (§ 12 Abs. 5 SpkG).

Der Verwaltungsrat bildet von Gesetzes wegen mindestens zwei Ausschüsse, nämlich einen Risikoausschuss und einen Bilanzprüfungsausschuss mit jeweils gesetzlich näher bezeichneten Aufgaben (§ 15 Abs. 3 SpkG). Während dem Risikoausschuss insbesondere die Beratung der Grundsätze der Risikopolitik und Risikosteuerung der Sparkasse mit dem Vorstand sowie die Zustimmung zur Beschlussfassung des Vorstands über die Gewährung von Krediten obliegt, ist der Bilanzprüfungsausschuss auch für die Überwachung des

(Haupt-)Wohnsitz im Wahlgebiet der Kommune seit dem 16. Tag vor der Wahl voraus. „Wählbarkeit“ verengt den Kreis u.a. auf mindestens 18-jährige Personen mit mindestens dreimonatigem (Haupt-)Wohnsitz, vgl. § 12 Abs. 1 KWahlG.

⁴⁸⁴ Relevant kann dies v.a. bei Zusammenschlüssen mehrerer Gemeinden in Zweckverbänden – sog. Zweckverbandssparkassen – werden.

⁴⁸⁵ Grundlegend VerfGH NW, Urteil vom 15.09.1986, Az. 17/85.

⁴⁸⁶ Verordnung über das Wahlverfahren zur Aufstellung des Vorschlags der Personalversammlung für die Wahl des Verwaltungsrats der Sparkassen (Wahlordnung für Sparkassen – Spk-WO) vom 07.10.1975, GV. NW, S. 498, zuletzt geändert durch Gesetz vom 05.04.2005, GV. NW, S. 274.

Rechnungslegungsprozesses, der Jahresabschlussprüfung, der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems und des Risikomanagementsystems zuständig. Der Verwaltungsrat kann darüber hinaus einen Hauptausschuss bilden und diesem die Anstellung der Vorstandsmitglieder zur Entscheidung sowie die Aufgaben des Bilanzprüfungsausschusses übertragen.

b) Besondere Anforderungen an die Mitglieder des Sparkassen-Verwaltungsrats

Die persönlichen Anforderungen an die Mitgliedschaft im Verwaltungsrat ergeben sich aus einer Zusammenschau des bundesrechtlichen (materiellen) Kreditwirtschaftsrechts mit dem landesrechtlichen (formellen) Sparkassenrecht.⁴⁸⁷ §§ 25d, 36 Abs. 3 KWG verlangen – in Umsetzung entsprechender Anforderungen aus der Richtlinie 2013/36/EU (CRD IV-Richtlinie)⁴⁸⁸ – Zuverlässigkeit und Sachkunde der Aufsichts- und Verwaltungsräte von Kreditinstituten sowie ihre Fähigkeit und Bereitschaft zur Präsenz in den Sitzungen und zur Bewältigung des auch im Übrigen nicht unerheblichen Aufwandes, den die Tätigkeit mit sich bringt.⁴⁸⁹ Die Anforderungen an die Zuverlässigkeit enthalten das KWG und die auf seiner Grundlage von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin)⁴⁹⁰ formulierte Leitlinie.⁴⁹¹ Inkompatibilitätsregeln gewährleisten persönliche Unabhängigkeit und Regeln zur Begrenzung der Ämterhöchstzahl die zur Wahrnehmung des Amtes erforderliche Leistungsfähigkeit. Diese Voraussetzungen sind durch die jeweilige Sparkasse („das

⁴⁸⁷ Zur Abgrenzung der Bundeskompetenz für das Wirtschaftsrecht und der Landeskompetenz für das Verwaltungsorganisationsrecht in Bezug auf die Sparkassen ausführlicher M. Völter, Aufgaben und Pflichten von Verwaltungsräten, 5. Aufl. 2005, S. 23 ff.

⁴⁸⁸ Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und der Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG, ABl. EU v. 27.06.2013, L 176.

⁴⁸⁹ Hierzu ausführlich K.-M. Hingst/T. Himmelreich/A.C. Krawinkel, Neue rechtliche Rahmenbedingungen für die Kontrollorgane von Banken und Sparkassen, WM 2009, S. 2016 ff.

⁴⁹⁰ Die im Merkblatt der BAFin zur Kontrolle der Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und VAG, Gesch.Z. BA 53-FR 1903-2012/0003 vom 03.12.2012, aufrufbar unter: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_121203_kontrolle_ar_vr_ba_va.html (Abrufdatum: 02.11.2015), niedergelegten Grundsätze sind als bundesrechtliche Verwaltungsvorschriften zu qualifizieren, die den landesrechtlichen Regelungen des Sparkassenrechts im Falle der Kollision vorgehen würden, vgl. allgemein P. M. Huber, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 7. Auflage 2014, Art. 31 Rn. 10. Eine Normenkollision ist in der vorliegenden Konstellation nicht gegeben, da die Anforderungen der BAFin die landesrechtlichen Anforderungen teils konkretisieren, teils ergänzen. Die generelle Strenge der kreditgewerbegegenüber den landesorganisationsrechtlichen Vorgaben betont für die ältere Rechtslage schon P. Weides, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 44 (1986), S. 295.

⁴⁹¹ Vgl. Anhang 1 „Angaben zur Zuverlässigkeit der Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen“ zum Merkblatt der BAFin zur Kontrolle der Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und VAG, Gesch.Z. BA 53-FR 1903-2012/0003 vom 03.12.2012. Zuverlässigkeit setzt hiernach voraus, dass gegen die Person erstens kein Strafverfahren rechtshängig und keine strafrechtliche Verurteilung erfolgt ist, zweitens kein Ordnungswidrigkeitsverfahren im Zusammenhang mit einer unternehmerischen Tätigkeit geführt wurde oder wird, die Person drittens nicht in ein Insolvenzverfahren, ein Verfahren zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung über die Vermögensverhältnisse oder ein vergleichbares Verfahren verwickelt war oder ist – mithin in geordneten Vermögensverhältnissen lebt – und sie viertens nicht erwiesenermaßen gewerberechtlich unzuverlässig oder ungeeignet ist.

Institut“) mit der Anzeige von der Bestellung des Verwaltungsrats gegenüber der BAFin (§ 24 Abs. 1 Nr. 15 KWG) nachzuweisen und folglich durch den Träger der Kreditanstalt von Rechts wegen im Bestellungsverfahren sicherzustellen.⁴⁹²

Die erforderliche fachliche Eignung („Sachkunde“) ist sowohl in der Person des einzelnen Mitglieds als auch für den Verwaltungsrat insgesamt gefordert.⁴⁹³ Sachkundig ist ein Mitglied, welches eine fachliche Eignung zum Verständnis der wirtschaftlichen und rechtlichen Abläufe im Tagesgeschehen einer Sparkasse nachweisen kann.⁴⁹⁴ Die amtliche Begründung zum Finanzmarktstärkungsgesetz lässt erkennen, dass sich die Anforderungen nach der Größe der Kreditinstitute unterscheiden, dass aber ungeachtet dessen einschlägige persönliche Erfahrung und Befähigung zur Wahrnehmung der Kontrollfunktion gegeben sein muss, die auch Fachkenntnisse umfasst.⁴⁹⁵ Mit dem Begriff der Sachkunde knüpft das KWG dabei an das landesrechtliche Sparkassenrecht an.⁴⁹⁶

Die BAFin⁴⁹⁷ verlangt auf Basis des KWG eine Sachkunde, „die in einem angemessenen Verhältnis zu Größe und systemischer Relevanz sowie zu Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftsaktivitäten des Unternehmens steht.“ „Weitere sachkundige Mitglieder“ könnten sich die erforderliche Sachkunde durch (Vor-)Tätigkeiten in derselben Branche (als Mitglied der Geschäftsleitung oder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans) angeeignet haben. Eine Vortätigkeit in anderen Branchen, in der öffentlichen Verwaltung oder aufgrund von politischen Mandaten könne die erforderliche Sachkunde ebenfalls begründen, wenn sie über einen längeren Zeitraum maßgeblich auf wirtschaftliche und rechtliche Fragestellungen ausgerichtet und nicht völlig nachgeordneter Natur (gewesen) sei. Die bundesrechtlichen Kriterien entsprechen denen des § 12 Abs. 1 S. 3 SpkG für die „sachkundigen Mitglieder“.

⁴⁹² § 12 Abs. 1 S. 2 SpkG greift mit der Beschränkung auf die Prüfung der „Sachkunde“ vor der Wahl, § 13 Abs. 2 mit den Gründen für Unvereinbarkeit oder Abberufung eines Verwaltungsrats zu kurz.

⁴⁹³ Vgl. nur Art. 91 Abs. 1 S. 1 und 2 RL 2013/36/EU.

⁴⁹⁴ Vgl. für die „weiteren sachkundigen Mitglieder“ § 12 Abs. 1 S. 3 SpkG.

⁴⁹⁵ Vgl. Amtl. Begr. zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht vom 27.04.2009, BT-Drucks. 16/12783, S. 16.

⁴⁹⁶ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses des Dt. Bundestags zum Entwurf des CRD IV-Umsetzungsgesetzes 2009, BT-Drs. 16/13684, S. 29, unter ausdrücklicher Bezugnahme u.a. auf § 12 Abs. 1 SpkG NW.

⁴⁹⁷ Merkblatt der BAFin zur Kontrolle der Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und VAG, GeschZ. BA 53-FR 1903-2012/0003 vom 03.12.2012. Zu den Anforderungen an die Sachkunde der Aufsichtsräte auch K.-H. Boos/R. Fischer/H. Schulte-Mattler, Kreditwesengesetz. Kommentar zu KWG und Ausführungsvorschriften 4. Aufl. 2012, § 36 Rn. 99 ff.; für die Rechtslage vor 2009 dezidiert schon Rolf Gerlach, Die Arbeit der Verwaltungsräte in Sparkassen, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 2000, S. 187 ff. Eine „allgemeine Tendenz zur Stärkung der Professionalität und Verantwortlichkeit von Kontrollorganen“ konstatieren K.-M. Hingst/T. Himmelreich/A.C. Krawinkel, Neue rechtliche Rahmenbedingungen für die Kontrollorgane von Banken und Sparkassen, WM 2009, S. 2016, mit Ausführungen zu den Anforderungen des SpkG NW, S. 2017 f.

Den „Dienstkräften“, d.h. den Beschäftigten der jeweiligen Unternehmensgruppe, die unmittelbar in die wirtschaftlichen und rechtlichen Abläufe des Tagesgeschäfts des beaufsichtigten Unternehmens eingebunden sind, freigestellten Mitgliedern des Betriebs- oder Personalrats und Arbeitnehmervertretern der Gewerkschaften, sofern sie aufgrund ihrer (Vor-)Tätigkeit mit diesen Abläufen vertraut sind, bescheinigt die BAFin grundsätzlich die erforderliche Sachkunde. Auch Hauptverwaltungsbeamte eines Trägers werden für regelmäßig sachkundig erklärt, wenn sie vor oder seit ihrem Amtsantritt über einen längeren Zeitraum und in nicht unwesentlichem Umfang Tätigkeiten ausgeübt haben, die maßgeblich auf wirtschaftliche und rechtliche Fragestellungen ausgerichtet und nicht völlig nachgeordneter Natur waren. Ebenso verfährt die BAFin mit Kämmerern einer Gebietskörperschaft und Beschäftigten in vergleichbarer Funktion.

Eine Tätigkeit im Verwaltungsrat ist aber auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen für die Annahme der erforderlichen Sachkunde im Zeitpunkt der Bestellung nicht vorliegen, sondern nach Bestellung durch Fortbildung erworben werden. In diesem Falle fordert die BAFin eine Fortbildung in der Regel innerhalb von sechs Monaten nach Bestellung („soll“), um ein angemessenes Verhältnis zwischen Qualifikationszeit und Mandatsdauer sicherzustellen.⁴⁹⁸

Ohnehin erwartet die BAFin von allen Verwaltungsratsmitgliedern laufende Weiterbildung zu dem Zweck, „sich mit Änderungen des Unternehmens kontinuierlich vertraut zu machen, z.B. mit neuen Rechtsvorschriften oder Entwicklungen im Bereich der Finanzprodukte sowohl im Unternehmen als auch im Markt.“⁴⁹⁹ Die Verpflichtung zur Weiterbildung („soll“) ist auch landesrechtlich geregelt (§ 15 Abs. 7 SpkG).

Auch die Zusammensetzung des Verwaltungsrats insgesamt muss gewährleisten, dass er seine Kontrollfunktion wahrnehmen kann (u.a. weil er über entsprechende Kompetenzen auf den Gebieten Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügt). Dieses Erfordernis einer angemessenen Sachkunde ist auch bei der Zusammensetzung der Ausschüsse zu berücksichtigen.

Das Institut muss die erfolgte Bestellung zum Verwaltungs- oder Aufsichtsrat gegenüber der BAFin anzeigen (§ 24 Abs. 1 Nr. 15 KWG) und damit die Überwachung (vgl. § 36 Abs. 3 KWG) auslösen. Fehlende persönliche Anforderungen können zur Abberufung führen, die

⁴⁹⁸ Merkblatt der BAFin zur Kontrolle der Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und VAG, GeschZ. BA 53-FR 1903-2012/0003 vom 03.12.2012. Die grundsätzliche Pflicht zur Fortbildung normiert auch § 15 Abs. 8 SpkG NRW.

⁴⁹⁹ Merkblatt der BAFin zur Kontrolle der Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und VAG, GeschZ. BA 53-FR 1903-2012/0003 vom 03.12.2012. Ähnlich die Anforderungen für den Aufsichtsrat im Aktienrecht bei M. Lutter, Professionalisierung des Aufsichtsrats, DB 2009, S. 775 (777 ff.).

ebenfalls gegenüber dem Institut ausgesprochen wird.⁵⁰⁰ Landesrechtlich ist der Träger verpflichtet, die Voraussetzungen für die erforderliche Sachkunde sowohl der einzelnen Mitglieder als auch des Gremiums insgesamt vor der Wahl zu prüfen und sicherzustellen.

c) Rechtliche Anforderungen an das Geschlechterverhältnis im Verwaltungsrat

Die RL 2013/36/EU fordert in Art. 91 Abs. 10 die Mitgliedstaaten und die zuständigen Behörden auf, von den Instituten und deren Nominierungsausschüssen zu verlangen, dass sie bei der Berufung von Mitgliedern in das Leitungsorgan „auf eine große Bandbreite von Eigenschaften und Fähigkeiten achten und zu diesem Zweck eine Politik der Diversität innerhalb des Leitungsorgans verfolgen“.⁵⁰¹ § 25d Abs. 11 S. 2 Nr. 2 KWG setzt dies für sog. CRR-Institute um. Der für diese Institute zu besetzende Nominierungsausschuss hat das Verwaltungs- und Aufsichtsorgan des Instituts „bei der Erarbeitung einer Zielsetzung zur Förderung der Vertretung des unterrepräsentierten Geschlechts im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan sowie einer Strategie zu deren Erreichung“ zu unterstützen. Da Sparkassen nicht zu den CRR-Instituten gehören, sind diese Vorgaben auf sie nicht anwendbar. Auch die seit dem September 2015 geltenden, mehr oder weniger konkreten und verbindlichen gesellschaftsrechtlichen Vorgaben des TeilhabeG 2015⁵⁰² für die Gestaltung von Geschlechterquoten in Aufsichtsräten beanspruchten für die in öffentlich-rechtlicher Rechtsform organisierten (Landesbanken und) Sparkassen keine Geltung.

Die für Sparkassen geltenden gleichstellungsrechtlichen Anforderungen werden deshalb ausschließlich durch landesrechtliche Vorgaben umrissen. Der 2013 ins Sparkassengesetz aufgenommene § 12 Abs. 3⁵⁰³ normiert, dass bei der Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates die grundlegenden Bestimmungen des Landesgleichstellungsgesetzes zu beachten sind. Die Regelung dient dem Zweck der aktiven Frauenförderung, um u.a. der Unterrepräsentanz in Führungspositionen und Gremien entgegenzuwirken, und sie verfolgt den allgemeinen Gedanken, die Frauenförderung weiter auszubauen und „verbindlich zu etablieren“.⁵⁰⁴ Einschlägig sind § 12 Abs. 1 LGG, wonach paritätische Repräsentanz

⁵⁰⁰ Die Aufforderung, ein Mitglied des Verwaltungsrats wegen Fehlens der persönlichen Anforderungen abzurufen, ergeht gegenüber dem Institut, das seinerseits die nach landesrechtlichen Vorschriften zuständige Instanz zu informieren hat, vgl. aml. Begr. zum CRD IV-Umsetzungsgesetz, BT-Drs. 17/10974, S. 90. Landesrechtlich ist der Rat als Vertretungsorgan der Trägerkommune für die Abberufung zuständig.

⁵⁰¹ Art. 91 Abs. 12 lit.e der RL sieht die Konkretisierung des Konzepts der Diversität als einem bei der Auswahl der Mitglieder des Leitungsorgans heranzuziehenden Kriteriums bis zum 31.12.2015 vor.

⁵⁰² Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst vom 24.04.2015, BGBl. I, S. 642, insbes. Art. 3 mit Einfügungen in § 76 Abs. 4, § 96 Abs. 2, 3 AktG. Verbindliche Quoten bestehen für börsennotierte und der Mitbestimmung unterliegende Aktiengesellschaften, § 96 Abs. 2, 3 AktG.

⁵⁰³ Art. 1 Nr. 4 b) des Gesetzes zur Änderung sparkassenrechtlicher Vorschriften vom 16.07.2013 (GV. NRW, S. 481).

⁵⁰⁴ Aml. Begr. des Gesetzes zur Änderung sparkassenrechtlicher Vorschriften, LT-Drs. 16/2652, S. 19 f.

verwirklicht, und § 12 Abs. 1 S. 2, wonach für den Verwaltungsrat als „Wahlgremium“ bei der Aufstellung von Listen und Kandidaturen auf paritätische Repräsentanz geachtet werden soll. § 2 Abs. 1 S. 2 LGG, der die Sparkassen zur Gewährleistung der Verwirklichung des Gleichstellungsziels verpflichtet, lässt sich für die Besetzung des Verwaltungsrats nicht fruchtbar machen, da hierfür nicht das Institut selbst, sondern die Trägerkommune verantwortlich zeichnet. Über die Umsetzung der Bestimmungen zur Gremienbesetzung für die Verwaltungsräte der Sparkassen ist im Frauenförderbericht zu berichten (vgl. § 12 Abs. 5 LGG).

2. Zielvorgaben

Die bestehenden Vorgaben zur Besetzung von Sparkassen-Verwaltungsräten verweisen auf ein Spannungsfeld, dessen Pole durch den Besetzungsmodus der Wahl, durch bundes- und landesrechtliche Anforderungen an die Sachkunde sowohl des Gremiums insgesamt als auch der einzelnen Mitglieder sowie durch das Gleichstellungsziel markiert werden. In diesem Spannungsfeld wirken zugleich verfassungsrechtliche Prinzipien und prägen die Möglichkeiten einer quotenorientierten Gesetzgebung.

a) Herstellung tatsächlicher Gleichberechtigung

Eine gegenüber § 12 Abs. 3 SpkG i.V.m. § 12 Abs. 1 LGG verbindlichere Quotierung nähme das Ziel der Förderung tatsächlicher Gleichberechtigung aus Art. 3 Abs. 2 GG bzw. das der Gleichstellung aus Art. 157 Abs. 4 AEUV, RL 2006/54/EG auf.⁵⁰⁵ Sparkassen sind Teil des Finanzsektors und damit einer nach wie vor männlich geprägten Arbeitswelt, deren Führungspositionen für Frauen weiterhin nahezu tabu sind. Die Steigerung des Frauenanteils in Verwaltungsräten könnte sich – über den allgemeinen Effekt der besseren Sichtbarkeit von Frauen hinaus – mittelbar positiv auf den Anteil der Frauen in Führungspositionen der Sparkassen auswirken.

Von einer Steigerung des Frauenanteils lässt sich auch eine Effektivierung des Verwaltungsrats als Leitungs- und Kontrollorgan erwarten; ein Mangel an „Diversität“ u.a. in Bezug auf das Geschlecht birgt die Gefahr des „Gruppendenkens“, auf das z.B. die europäischen Institutionen die fehlende Überwachung von Management-Entscheidungen durch Leitungsorgane teilweise zurückführen. Im Rahmen einer Politik der Diversität, so der Erwägungsgrund (60) der RL 2013/36/EU, „sollten Institute beispielsweise ermutigt werden, Bewerber beider Geschlechter in die engere Wahl einzubeziehen“. Der Bundesgesetzgeber erhofft sich von einer größeren Geschlechterdiversität in Aufsichtsräten eine „bessere

⁵⁰⁵ Siehe oben III.A.

Unternehmens- und Verwaltungsführung (corporate und public governance)“, die „Fehlentscheidungen verhindern kann“.⁵⁰⁶

Strengere gleichstellungsrechtliche Anforderungen sind für den öffentlichen Sektor der Kreditwirtschaft im Sinne der Wettbewerbsgleichheit auch deshalb opportun, weil das Teilhabegesetz 2015⁵⁰⁷ die privatrechtlich organisierten Sektoren der Finanzwirtschaft bereits heute strengeren Bindungen unterwirft, hinter denen der öffentliche Sektor nicht zurückbleiben sollte.

b) Gewährleistung demokratischer Legitimation und Verhältnis zum Ziel der Gleichberechtigung

Der Bestellungsmodus der Wahl durch die Trägervertretung verweist auf die Bedeutung des Demokratieprinzips.⁵⁰⁸ Im Modus der Verhältniswahl für die zweite Mitgliedergruppe („sachkundige Mitglieder“), aber auch in der Bindung der Amtszeit eines Verwaltungsratsmitglieds an diejenige der Trägervertretung zeigt sich die große legitimatorische Bedeutung, die der Gesetzgeber dem politischen Vertrauen des Trägers in das Aufsichts- und Kontrollorgan der Sparkasse zumisst.⁵⁰⁹ Für die Gruppe der Dienstkräfte sichert § 12 Abs. 2 SpkG demokratische Legitimation durch Kombination einer Wahl durch die Personalversammlung mit einer Wahl durch das politische Entscheidungsgremium des Trägers. Im Falle der Wahl von Vorsitzender bzw. Vorsitzendem und deren Stellvertreterinnen sowie Stellvertretern vermittelt die Personalwahl die erforderliche personelle Legitimation. Die als Listenwahl ausgestaltete Verhältniswahl vor allem der zweiten, aber auch der dritten Mitgliedergruppe lässt die Absicht erkennen, den im Rat wirkenden politischen Kräften großen Einfluss auf die Sparkassen einzuräumen, der wegen der Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit des Verwaltungsrats vor allem im Akt der Besetzung sichergestellt wird. Die Zusammensetzung des Verwaltungsrats folgt andererseits nicht dem Prinzip der Repräsentation oder gar Spiegelbildlichkeit: Er ist kein Organ der Trägervertretung, in ihm sind zwar häufig, aber nicht rechtlich zwingend Ratsvertreterinnen und Ratsvertreter als „sachkundige Mitglieder“ tätig, er wird durch Dienstkräfte der Sparkasse angereichert, und sowohl die Mitglieder als auch der Verwaltungsrat insgesamt unterliegen besonderen persönlichen Anforderungen, insbes. der der Sachkunde. Ob die an Verwaltungsräte von (Landesbanken und) Sparkassen als Wahlgremien anzulegenden, bundesgesetzlich geprägten Maßstäbe der Sachkunde, persönlichen Zuverlässigkeit und

⁵⁰⁶ Vgl. BT-Drs. 18/3784, S. 55, ebenso referiert bei M.-P. Weller/C. Harms/B. Rentsch/C. Thomale, Der internationale Anwendungsbereich der Geschlechterquote für Großunternehmen, ZGR 2015, S. 361 (376, Fn. 78).

⁵⁰⁷ Gesetz vom 24.04.2015, BGBl. I, S. 642. Die politische Opportunität einer Angleichung der gleichstellungspolitischen Anforderungen wurde einleitend erörtert.

⁵⁰⁸ Vgl. oben III.3.c).

⁵⁰⁹ Zur Kategorie des „politischen Vertrauens“ im Zusammenhang mit der demokratischen Wahl vgl. grundsätzlich oben III.B.3.c).

Verfügbarkeit in Literatur und Rechtsprechung schon befriedigend geklärt ist und wie sich die Berücksichtigung der genannten Kriterien im Modus der Verhältniswahl nach § 12 Abs. 1 SpkG i.V.m. § 50 Abs. 3 GO sicherstellen lässt, ist an dieser Stelle nicht abschließend zu klären. Festzuhalten ist jedoch, dass die Anforderungen an die Tätigkeit eines Sparkassen-Verwaltungsrats mit der Kategorie der Repräsentation unzutreffend und mit der des „politischen Vertrauens“ nicht erschöpfend beschrieben wären.

Die unterschiedlichen Wahlmodi und -verfahren sowie ihre Kombination in einer einheitlichen Wahl bewirken, wenn auch in unterschiedlicher Ausprägung, eine dem Leitbild der Demokratie entsprechende Gleichbehandlung der Kandidatinnen und Kandidaten, die insbesondere für die zweite Gruppe der „sachkundigen Mitglieder“ Einflussmöglichkeiten für Fraktionen und Gruppen der Trägervertretung nach dem Prinzip der Chancengleichheit verwirklicht. Nach den oben (III.B.3.c)) gefundenen Grundsätzen sind verbindlichere Regelungen, als sie § 12 LGG normiert, zur Steigerung des Frauenanteils in den Verwaltungsräten grundsätzlich möglich, aber unter Beachtung des Demokratieprinzips (insbesondere der Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Grundsatz der Wahlgleichheit) auszugestalten.

c) Gewährleistung der persönlichen Anforderungen an die Mitglieder des Verwaltungsrats sowie der Sachkunde des Verwaltungsrats insgesamt und Verhältnis zum Ziel der tatsächlichen Herstellung von Gleichberechtigung

Auch das Verhältnis von Quotierungsvorgaben zu den Anforderungen an die Mitgliedschaft im Verwaltungsrat bedarf einer grundsätzlichen Klärung.

Die Feststellung des Wählbarkeits-Status als Voraussetzung für die Besetzung der zweiten Gruppe (§ 12 Abs. 1 S. 1 SpkG), und der persönlichen Zuverlässigkeit als Voraussetzung einer Kandidatur bereiten keine Probleme: Zur Wahl kann aus beiden Geschlechtern nur aufgestellt werden, wer diese Voraussetzungen erfüllt. Dasselbe gilt für die Feststellung der Eigenschaft als Dienstkraft oder Hauptverwaltungsbeamte(r) im Falle entsprechender Kandidaturen.

Das Besetzungskriterium der Sachkunde wirft die Frage auf, ob Quotierungsregeln vergleichbar der Besetzung von Laufbahnämtern (Art. 33 Abs. 2 GG) leistungsabhängig auszugestalten wären. Die rechtlichen Vorgaben fordern auf allen Ebenen einerseits eine hinreichende Sachkunde des einzelnen Verwaltungsratsmitglieds. Andererseits wird eine insgesamt hohe Sachkunde des Verwaltungsrats erwartet, die ihn zur Wahrnehmung seiner organschaftlichen Aufgaben befähigt. Dem liegt zugrunde, dass in den Verwaltungsräten Mitglieder mit hoher Sach-, teilweise sogar Spezialkunde und solche mit geringerer sowie

Mitglieder mit unterschiedlicher Sachkompetenz zusammenwirken.⁵¹⁰ Die rechtliche Ausgestaltung lässt erkennen, dass keine Bestenauswahl intendiert ist, sondern in Bezug auf das einzelne Verwaltungsratsmitglied Mindestanforderungen normiert werden. Eine Bestenauswahl ist im Wege der mehrheitlichen Wahl des/der Vorsitzenden möglich, nicht aber im Modus der Verhältniswahl als Listenwahl, nach der „sachkundige Mitglieder“ zu wählen sind (§ 12 Abs. 1 S. 1 SpkG). Außerdem spricht § 12 Abs. 1 S. 3 SpkG für eine Prüfung der Sachkunde aller Bewerber vor Durchführung der Wahl. Die einfachrechtliche Ausgestaltung entspricht zugleich dem verfassungsrechtlichen Befund, dass der Grundsatz der Bestenauswahl aus Art. 33 Abs. 2 GG durch das Demokratieprinzip für Wahlgremien eingeschränkt ist.⁵¹¹ Eine verbindlichere Regelung des Frauenanteils im Verwaltungsrat der Sparkassen braucht folglich nicht leistungsabhängig ausgestaltet zu werden.

Neben den Anforderungen an die individuelle Sachkunde bleibt die Gewährleistung von Sachkunde eines je nach Größe des Kreditinstituts hinreichend spezialisierten⁵¹² Verwaltungsrats ein rechtlich vorgegebenes Ziel, dessen Erreichung ebenfalls dem politischen Entscheidungsgremium des Trägers überantwortet wird,⁵¹³ freilich mit nachgelagerten Überwachungsbefugnissen von Rechtsaufsicht und BaFin.

Ob und wie sich das Erfordernis der Sachkunde des Gremiums (und seiner Ausschüsse) mit einer Quotierung nach dem Geschlecht in Einklang bringen lässt, entscheidet sich nach der Zweckbestimmung der Quotierung. Geschlechterquotenregelungen lassen sich, wie oben (unter a)) gezeigt, als Mittel der Optimierung von Verwaltungsräten konzipieren, die dem Sachkunde-Kriterium in Auswahlprozessen zu besserer Wirksamkeit verhelfen; ein geringer Anteil an Frauen wird bei dieser Zwecksetzung als Indiz für eine sachfremde Besetzungspraxis gewertet.⁵¹⁴ Zugleich steht eine gleichstellungspolitische Zielsetzung von Quotierungen aber in einem Spannungsverhältnis zur Funktionsfähigkeit des Verwaltungsrats, wenn z.B. intendiert ist, Frauen zur Wahrnehmung von Führungspositionen und zugleich Männer zur Inanspruchnahme von Maßnahmen zu besserer Vereinbarkeit von Beruf und Familie zu ermutigen.⁵¹⁵ Das Ziel der Herstellung von Gleichberechtigung ist

⁵¹⁰ Vgl. für den Aufsichtsrat der AG ähnlich § 100 Abs. 5 AktG, das für kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften nach § 264d HGB besonderen Sachverstand auf den Gebieten der Rechnungslegung und Abschlussprüfung in der Person mindestens eines unabhängigen Aufsichtsratsmitgliedes verlangt; vgl. a. M. Lutter, Die Professionalisierung der Aufsichtsräte, DB 2009, S. 775 (777 ff.).

⁵¹¹ Vgl. oben III.B.3.c).

⁵¹² Die Anforderungen unter Berücksichtigung der Arbeitsteiligkeit arbeitet z.B. D. Wulf, Der Verwaltungsrat öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute, 1992, S. 96 ff., für größere Kreditinstitute heraus.

⁵¹³ Ein weiteres Augenmerk gilt bei großen Sparkassen unter dem Gesichtspunkt der Spezialisierung den Vorsitzpositionen und Mitgliedschaften in den Ausschüssen.

⁵¹⁴ Vgl. M.-P. Weller/C. Harms/B. Rentsch/C. Thomale, Der internationale Anwendungsbereich der Geschlechterquote für Großunternehmen, ZGR 2015, S. 361 (376).

⁵¹⁵ BT-Drs. 18/3784, S. 55 für das Gesetz zur gleichberechtigten Teilhabe von Frauen in Führungspositionen.

deshalb mit dem Belang eines in unterschiedlicher Hinsicht fähigen Verwaltungsrats jedenfalls auch in ein Verhältnis praktischer Konkordanz zu bringen. Insbesondere ist Sorge dafür zu tragen, dass von den Quotierungsvorgaben im Einzelfall abgewichen werden kann, wenn sich anders die geforderte Sachkunde des Verwaltungsrats und seiner Ausschüsse nicht angemessen gewährleisten lässt.

3. Empfehlungen zu Art und Verbindlichkeit der Quote

a) Mitgliedsquote

aa) Gesamtzielquote

Die Stellung der Sparkassen als kommunaler Wirtschaftsunternehmen, ihre Nähe zum privatwirtschaftlichen Sektor und eine mögliche Vorbildwirkung der Quotierung ihrer Aufsichtsorgane für die Herstellung tatsächlicher Gleichberechtigung legen die Einführung einer festen Gesamtzielquote nahe.⁵¹⁶ Wegen der angestrebten stärkeren Verbindlichkeit der Vorgaben empfiehlt es sich, nicht an der in § 12 Abs. 1 S. 1 LGG normierten paritätischen Repräsentanz festzuhalten, sondern – wie schon bei der Quotierung der Kammern nach dem Heilberufsgesetz –⁵¹⁷ einen Mindestanteil an Frauen in Höhe von 40 Prozent vorzuschreiben. Dies würde z.B. durch folgende Formulierung gewährleistet:

„Frauen müssen mit einem Mindestanteil von 40 Prozent vertreten sein. Es ist in allen Fällen auf volle Personenzahlen mathematisch auf- beziehungsweise abzurunden.“

In Anlehnung an § 4 Abs. 1 BGremBG könnten solche Vorgaben auch zeitlich gestaffelt und Übergänge vorgesehen werden. Denkbar ist in Anlehnung an das TeilhabeG auch eine Beschränkung der verbindlichen Vorgaben auf Kreditinstitute einer bestimmten Größe.

bb) Quotierung der einzelnen Gruppen?

Die Besetzung des Verwaltungsrats nach Gruppen wirft die weitere Frage auf, ob sich eine gesetzliche Verankerung von Mitgliedsquoten für die einzelnen Gruppen empfiehlt. Der Spielraum des Gesetzgebers ließe eine solche Quotierung grundsätzlich zu. Eine Gesamtzielquote griffe jedoch in geringerem Maße in die den Kommunen zustehende Selbstverwaltung ein und wäre deshalb vorzuziehen.⁵¹⁸

Im Falle des/der in Personalwahl zu bestimmenden Vorsitzenden wird empfohlen, von einer Besetzungs- oder Mitgliedsquote ab- und die persönlichen Anforderungen der Zuverlässigkeit, Sachkunde und Verfügbarkeit als ausschließliches Auswahlkriterium vorzusehen. Es könnte sogar erwogen werden, den Vorsitz dem Bürgermeister oder

⁵¹⁶ Vgl. bereits den Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode, S. 72.

⁵¹⁷ Siehe oben V.B.5.a).

⁵¹⁸ Einschätzungsspielraum hat der Gesetzgeber insoweit hinsichtlich der Eignung.

Hauptverwaltungsbeamten bzw. der Bürgermeisterin oder der Hauptverwaltungsbeamtin von Gesetzes wegen zuzuweisen, wie dies in den meisten Ländern geschieht,⁵¹⁹ da sich die insgesamt erforderliche Sachkunde des Verwaltungsrats mit Hilfe eines geborenen und von Berufs wegen kompetenten Vorsitzenden von Gesetzes wegen einfacher sicherstellen ließe. Diese Möglichkeit stünde nur in mittelbarem Zusammenhang mit der Ausgestaltung von Geschlechterquotenregelungen und wird deshalb hier nur angedeutet.

Im Rahmen des bestehenden Besetzungsverfahrens könnte sich ein Appell empfehlen:

„Auf eine angemessene Repräsentation der Frauen im Vorsitz ist zu achten.“

Eine Quotierung der ebenfalls in Personalwahl zu bildenden Stellvertretung ließe sich hingegen erwägen. Mittels folgender Regelung wäre dies möglich:

„Die Vertretung des Trägers wählt aus den Mitgliedern des Verwaltungsrats einen ersten und zweiten Stellvertreter/eine erste und zweite Stellvertreterin des vorsitzenden Mitgliedes, darunter mindestens eine Frau.“

Sie könnte wie folgt ergänzt werden:

„Ist vorsitzendes Mitglied ein Mann, soll eine Frau zur ersten Stellvertreterin gewählt werden.“

cc) Quotierung der Ausschüsse

§ 15 Abs. 3 SpkG weist dem Risikoausschuss und dem Bilanzprüfungsausschuss als obligatorischen Ausschüssen ein Aufgabenspektrum zu, das den Ausschussmitgliedern einerseits Führungsverantwortung und Einfluss sichert und das andererseits eine spezifische Sachkunde zumindest in der Person der Vorsitzenden dieser Ausschüsse erfordert.⁵²⁰ Die Forderung nach Geschlechterquoten für die Besetzung dieser Ausschüsse liegt daher einerseits nahe, fordert aber andererseits in erhöhtem Maße die Berücksichtigung der erforderlichen Sachkunde. Die Verantwortung für die Besetzung der Ausschüsse liegt beim Verwaltungsrat.

Denkbar wäre die Formulierung einer Mitgliedsquote in Abhängigkeit von der Mitgliedsquote im Verwaltungsrat (und damit eine kleine Kaskade):

⁵¹⁹ Dies ist bundesweit die Regel, vgl. nur M. Völter, Aufgaben und Pflichten von Verwaltungsräten, 5. Aufl. 2005, S. 41, der neben der Ausnahme in NRW nur noch Hamburg anführt, dessen Sparkasse allerdings in Form einer Aktiengesellschaft geführt wird.

⁵²⁰ Einen zahlenmäßigen Umfang normiert das SpkG nicht und überlässt die Bestimmung der Größe der Ausschüsse damit den kommunalen Satzungen bzw. der Organisationsgewalt des Verwaltungsrats.

„Der Anteil von Frauen in den Ausschüssen soll ihrem Anteil im Verwaltungsrat entsprechen.“

b) Besetzungsquoten

Weiterhin ist zu klären, ob eine verbindlichere Quotierung der Mitgliedschaft durch strengere Vorgaben für eine Quotierung der Wahlvorschläge sinnvoll ergänzt werden könnte.⁵²¹ Bislang verweist § 12 Abs. 3 SpkG auf § 12 Abs. 1 S. 2 LGG und damit auf eine Norm, der - auch im systematischen Zusammenhang mit § 12 Abs. 1 S.1 LGG – nur schwache Verbindlichkeit zugemessen wird.

Bei Formulierung einer strikten Mitgliedsquote, wie sie vorgeschlagen wurde, könnte dennoch erwogen werden, es bei dieser Rechtslage zunächst zu belassen und von einer Verschärfung der Anforderungen abzusehen.⁵²² Andererseits ist nicht auszuschließen, dass verbindlichere Quotierungsvorgaben für Wahlvorschläge die Ausgangsbedingungen für die anschließende Wahl im Rat verbessern könnten. Wird die Gestaltung einer verbindlicheren und zugleich die Anforderungen des Demokratieprinzips berücksichtigenden Regelung⁵²³ erwogen, legen es die unterschiedlichen Wahlvorschlagsverfahren nahe, zwischen der zweiten und dritten Mitgliedergruppe im Verwaltungsrat zu unterscheiden.

aa) „Weitere sachkundige Mitglieder“

Verschärfungen der heute in § 12 Abs. 1 S. 2 LGG enthaltenen Regelung sind in zwei Varianten denkbar, wobei zugleich das Ziel paritätischer Repräsentanz durch dasjenige einer Steigerung des Frauenanteils zu ersetzen wäre. Die einschlägige Regelung könnte lauten:

„Bei der Aufstellung von Listen und Kandidaturen soll der Anteil an Frauen mindestens 40 Prozent betragen.“

Anknüpfend an § 16 Abs. 1 S. 2 HeilberufsG wäre auch folgende Regelung zu denkbar:

„Jeder Wahlvorschlag soll mindestens zu 40 Prozent Frauen berücksichtigen und eine Reihenfolge enthalten, die es ermöglicht, dass Frauen unter den sachkundigen Bürgerinnen und Bürgern mindestens zu 40 Prozent vertreten sein können.⁵²⁴ Es ist in allen Fällen auf volle Personenzahlen mathematisch auf- beziehungsweise abzurunden.“⁵²⁵

Die strengere Vorgabe einer Besetzungsquote greift zur Förderung des Gleichstellungsziels in die Freiheit der Vorschlagsberechtigten zur Gestaltung der Vorschlagslisten ein. Die

⁵²¹ Zum Begriff siehe oben II.C.2.c).

⁵²² So verfährt der Gesetzgeber in § 4 BGremG.

⁵²³ Siehe oben III.B.3.c.

⁵²⁴ Anlehnung an § 16 HeilberG.

⁵²⁵ Anlehnung an § 96 Abs. 2 AktG.

Maßnahme ist dem Gesetzgeber mangels Geltung der Wahlgrundsätze des Art. 38 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 2 GG nicht grundsätzlich versagt, wegen der Nähe zu diesen Grundsätzen aber streng am Maßstab der Verhältnismäßigkeit auszurichten.⁵²⁶ Die mit der Kategorie des „politischen Vertrauens“ verbundene Chancengleichheit der Wahlvorschläge wird durch Besetzungsanforderungen an das jeweilige Mitglied sowie an den Sparkassen-Verwaltungsrat insgesamt angereichert, die das geforderte politische Vertrauen ähnlich wie das Kriterium der ebenfalls geforderten Sachkunde inhaltlich aufladen. Demokratische Gleichheit in Form von Chancengleichheit der entsendenden Gruppen und auch die personelle Legitimation des einzelnen Verwaltungsratsmitglieds bleiben bei dieser Gestaltung und folglich auch bei Einführung einer verbindlicheren Besetzungsquote im Regelfall in hinreichender Weise sichergestellt; der Fall der Unverfügbarkeit von Frauen, die das Vertrauen der jeweiligen Gruppe genießen, lässt sich mittels einer Ausnahmeregelung berücksichtigen. Die Vorgaben dienen i.Ü. einem hochrangigen Zweck: Eine Veränderung der Chancen von Frauen und Männern auf Mitgliedschaft in einem Sparkassen-Verwaltungsrat wird durch das Gleichberechtigungsgebot aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG nicht nur legitimiert, sondern geradezu nahegelegt. In der Forderung nach Stärkung der Diversität verbindet sich der Verfassungsauftrag überdies mit der Anforderung der Gewährleistung funktionsfähiger Leitungsorgane für den Sektor der Kreditwirtschaft.

bb) „Dienstkräfte“

Für die dritte Gruppe erfolgt die Wahl durch die Personalversammlung als personalisierte Verhältniswahl, da aus den jeweiligen Wahlvorschlagslisten die Bewerberinnen und Bewerber mit der höchsten Stimmenzahl als gewählt gelten.⁵²⁷ Die anschließende Wahl durch die Trägervertretung scheint ungeachtet des Bezugs in § 12 Abs. 2 SpkG auf § 50 Abs. 3 S. 1-4 GO als Personalwahl ausgestaltet zu sein, denn dem Rat liegt nur eine Vorschlagsliste der Personalversammlung für jeden Wahlgang (Mitglieder und stellvertretende Mitglieder) vor, die er nicht nur insgesamt annehmen oder ablehnen kann, sondern aus der er einzelne Personen auswählen soll. Auch das Demokratieprinzip streitet für Personal- und gegen Listenwahl, da den volksgewählten Vertretungen der Träger damit größere Wahlmöglichkeiten verbleiben und sich die Legitimationswirkung des gesamten Rekrutierungsverfahrens hierdurch erhöht.

Der Wahlmodus weist Besonderheiten auf, die einfache und praktikable Regelungen für die Quotierung der Wahlvorschläge erschweren. Denkbar wäre die Aufnahme einer Vorgabe z.B. in § 7 Abs. 1 Satz 2 Spk-WO für die Wahl durch die Personalversammlung mit folgendem Wortlaut:

⁵²⁶ Siehe oben III.B.3.c).

⁵²⁷ Rechtsgrundlage bildet die Sparkassen-Wahlordnung (Spk-WO), vgl. insbes. § 8 Abs. 2 S. 2, § 9 Spk-WO.

„Mindestens die Hälfte der Bewerbungen soll auf Frauen entfallen.“

c) Nachgelagertes Besetzungsverfahren

Zu bedenken ist auch der Fall der Nachbesetzung bei Ausscheiden eines Mitglieds des Verwaltungsrats vor Ablauf der Wahlzeit. § 12 Abs. 5 SpkG sieht vor, dass in diesem Fall die Trägervertretung einen Nachfolger oder eine Nachfolgerin auf Vorschlag derjenigen Gruppe wählt, von der die ausgeschiedene Person vorgeschlagen worden war. Mit einer verbindlichen Mitgliedsquote für den gesamten Verwaltungsrat (s.o. a)) wäre auch eine rechtliche Bindung des Rates im Falle der Nachbesetzung gegeben. Einer besonderen Regelung in Bezug auf das Geschlecht der nachzubesetzenden Person bedarf es daher nicht. Auch von einer Regelung des Wahlvorschlags könnte abgesehen werden.

4. Empfehlungen zu den Rechtsfolgen

Die Rechtsfolgen wären in Ansehung des Demokratieprinzips auszugestalten. Die für Wahlgremien typische Freiheit der demokratischen Wahl von rechtlichen Einflüssen bei politischer Verantwortlichkeit des Wahlorgans für das Ergebnis⁵²⁸ prägt den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum. § 36 Abs. 3 KWG, der an das Fehlen einer hinreichenden Qualifikation die Rechtsfolge der Abberufung eines Verwaltungsratsmitglieds auf Verlangen der BAFin knüpft, lässt aber auch erkennen, dass die Verpflichtung eines politischen Entscheidungsgremiums zur Revision der eigenen Besetzungsentscheidung auch u.U. nicht schlechthin ausgeschlossen ist.

Dem politisch-demokratischen Charakter der Wahl durch die Kommunalvertretung werden aber – auch unter Berücksichtigung der Erforderlichkeit – solche Rechtsfolgen besonders gerecht, die die politische Verantwortlichkeit des Wahlorgans konkretisieren. Denkbar wäre etwa eine Verpflichtung der Kommunalvertretung, im Falle einer verpflichtenden Mitgliedsquote gegenüber Rechtsaufsicht und Öffentlichkeit über die Zusammensetzung des Verwaltungsrats in der jeweiligen Wahlperiode, über die Erreichung oder Verfehlung der Gesamtzielquote, im Falle der Verfehlung über die Gründe hierfür sowie über in Aussicht genommene Maßnahmen zur Abhilfe zu berichten. Eine solche Dokumentations- und Berichtspflicht spiegelte erstens die politische Verantwortlichkeit der Trägervertretung für die Einhaltung verbindlicher gleichstellungsrechtlicher Vorgaben; sie drängte zweitens das politische Entscheidungsgremium zur politischen Debatte über die Geschlechterverhältnisse in den Verwaltungsräten; und sie bildete drittens die Grundlage für die ex-post-Abschätzung der Folgen gleichstellungsrechtlicher Vorgaben unter dem Aspekt ihrer Wirksamkeit. Als – mit Ausnahme von Nachbesetzungsentscheidungen – einmalig in der Wahlperiode zu erfüllende Pflicht wäre sie den kommunalen Entscheidungsgremien auch zumutbar.

⁵²⁸ Siehe oben III.B.3.c)aa).

Denkbar wäre eine Regelung folgenden Inhalts:

„Die Vertretung des Trägers berichtet binnen drei Monaten nach Wahl des Verwaltungsrats der Sparkasse der Aufsicht (§ 39) über die Zusammensetzung des Verwaltungsrats sowie über Abweichungen nach ..., die Gründe hierfür und die in diesem Zusammenhang beschlossenen Maßnahmen. Sie setzt die Aufsichtsbehörde umgehend von Nachbesetzungen nach § 12 Abs. 5 in Kenntnis. Die Aufsichtsbehörde wertet die Berichte aus und leitet die Auswertung dem Landtag zu.“

5. Empfehlungen zu Ausnahmen

Eine Regelung von Ausnahmen wäre insbesondere zur Ermöglichung der Abweichung von streng verbindlichen Vorgaben angezeigt. Maßgebliche Ausnahmegründe könnten sich aus dem Aspekt der Sicherstellung der qualitativen Anforderungen an Aufsichtsräte, im Hinblick auf Besetzungsquotenvorgaben auch aus dem Umstand fehlender Kandidaturen von Frauen, welche das Vertrauen der Vorschlagenden genießen, ergeben.

Für eine Ausnahme von der festen Mitgliedsquote sind unterschiedliche Gestaltungen denkbar, von denen diejenige empfohlen wird, die die Verbindlichkeit der Mitgliedsquote textlich am wenigsten relativiert. Sie wäre bei der Dokumentations- und Berichtspflicht aufzunehmen und wurde bereits oben mit folgendem Regelungsvorschlag dokumentiert:

„Die Vertretung des Trägers berichtet binnen drei Monaten nach Wahl des Verwaltungsrats der Sparkasse der Aufsicht (§ 39) über die Zusammensetzung des Verwaltungsrats sowie über Abweichungen nach ..., **die Gründe hierfür und die in diesem Zusammenhang beschlossenen Maßnahmen.** Sie setzt die Aufsichtsbehörde umgehend von Nachbesetzungen nach § 12 Abs. 5 in Kenntnis. Die Aufsichtsbehörde wertet die Berichte aus und leitet die Auswertung dem Landtag zu.“

Eine Vorgabe zur Quotierung der Wahlvorschläge (Besetzungsquote) erfordert dann eine Ausnahmeregelung, wenn sie nicht bereits nach ihrem Wortlaut Abweichungen ermöglicht. Solche Abweichungsmöglichkeiten wurden in den beiden oben aufgeführten Vorschlägen bereits vorgesehen, so dass Ausnahmeregelungen grundsätzlich entbehrlich wären. Ausnahmeregelungen können im Zusammenhang mit solchen Regelungen aber andere Funktionen haben: Der Ausnahmefall könnte durch Aufnahme von Ausnahmegründen sachliche Präzisierungen oder Einschränkungen erfahren und es könnten besondere Rechtsfolgen für den Ausnahmefall geregelt werden. Außerdem lässt sich durch explizite Regelungen einer Ausnahme die rechtliche Verbindlichkeit der Regel bekräftigen. Folgende Ausnahmeregelungen wären – im Anschluss an die oben gezeigten Regelungsvarianten – möglich:

„Bei der Aufstellung von Listen und Kandidaturen ist auf eine Berücksichtigung von Frauen zu 40 Prozent zu achten. **Von dieser Vorgabe kann aus wichtigem sachlichem Grund abgewichen werden.**“

„Jeder Wahlvorschlag soll mindestens zu 40 Prozent Frauen berücksichtigen und eine Reihenfolge enthalten, die es ermöglicht, dass Frauen unter den sachkundigen Bürgerinnen und Bürgern mindestens zu 40 Prozent vertreten sein können.⁵²⁹ Es ist in allen Fällen auf volle Personenzahlen mathematisch auf- beziehungsweise abzurunden.⁵³⁰ **Von den Vorgaben des S. 1 kann aus wichtigem Grund abgewichen werden.**“

6. Möglicher Regelungsstandort

Ein letzter klärungsbedürftiger Aspekt betrifft den angemessenen Regelungsstandort, der im Falle der Verwaltungsräte von Sparkassen zum einen als Frage nach der Regelungsebene, zum anderen als Frage nach der Regelungsspezialität zu behandeln ist.

a) Regelungsebene

Das Gleichberechtigungsgebot bindet Land und Kommunen gleichermaßen⁵³¹ und ließe sich deshalb rechtstechnisch im SpkG oder in den kommunalen Sparkassensatzungen konkretisieren. Ob die Befugnis zur Quotierung der Mitgliedschaft im Verwaltungsrat als eines entscheidungs- und überwachungserheblichen Organs dem Land oder der einrichtenden Kommune zusteht, ist anhand der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG zu erörtern.

Neben dem Schutz eines Kernbereichs und der Freiheit der Aufgabenerfüllung von inhaltlichen Vorgaben⁵³² schützt die Selbstverwaltungsgarantie das Recht der Kommunen, die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft selbst zu regeln. Sie umfasst die Ausstattung der Organe ihrer Einrichtungen mit sächlichen und personellen Mitteln als Teil ihrer Organisationshoheit sowie das Recht, das Personal dieser Einrichtungen selbst auszuwählen, anzustellen, zu befördern und zu entlassen.⁵³³ Außerhalb des Kernbereichs der hier einschlägigen kommunalen Organisationshoheit⁵³⁴ ist das Land zu

⁵²⁹ Anlehnung an § 16 HeilberG.

⁵³⁰ Anlehnung an § 96 Abs. 2 AktG.

⁵³¹ Siehe oben III.B.2.a). Vgl. a. § 5 Abs. 1 S. 1 GO NRW: „Die Verwirklichung des Verfassungsgebots der Gleichstellung von Frau und Mann ist auch eine Aufgabe der Gemeinde.“ (Hervorhebung MSH und DSV).

⁵³² Siehe allgemein oben III.B.2.a); für die kommunalen Sparkassen BVerfG NVwZ 1995, S. 370 (371).

⁵³³ S.o. III.B.2.a). Zur Organisationshoheit der Kommunen in Bezug auf die Sparkassen knapp J. Oebbecke, Sparkassentätigkeit als kommunale Selbstverwaltungsaufgabe, LKV 2006, S. 145 (146) mit der richtigen Feststellung, dass bereits die landesrechtliche Anordnung der öffentlich-rechtlichen Organisationsform einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in die kommunale Freiheit hinsichtlich der Wahl der Organisationsform darstellt. Zur Funktionsgerechtigkeit der Organisation als Anstalt des öffentlichen Rechts A. Schink/U. Karpenstein, DVBl. 2014, S. 481 (486).

⁵³⁴ Die Personalhoheit ist durch Quotierungsvorgaben nicht betroffen, vgl. oben III.B.2.c).

organisationsrechtlichen Regelungen ebenfalls befugt, wenn diese durch Gründe des Gemeinwohls legitimiert und außerdem geboten sind.⁵³⁵ Von seinem dabei bestehenden Gestaltungsspielraum hat das Land im SpkG Gebrauch gemacht und die Grundlagen der Organisation bereits detailliert geregelt.⁵³⁶

Nach diesen Grundsätzen⁵³⁷ dürfte das Land die Verfolgung des Gleichberechtigungsgebots für die Organe der Sparkasse bei den Kommunen belassen und z.B. auf die Aufnahme verbindlicher Quotierungsvorgaben in den kommunalen Sparkassen-Satzungen vertrauen. Das entspräche in etwa der bestehenden, in Bezug auf die Geschlechterverhältnisse im Verwaltungsrat allerdings nicht sehr erfolgreichen Rechtslage. Dies und die systematische Geschlossenheit des (formellen) Sparkassenrechts legen es deshalb nahe, gleichstellungspolitische Vorgaben auch künftig im einschlägigen Fachrecht des Landes zu regeln. Dem Land wäre es durch Art. 28 Abs. 2 GG nicht grundsätzlich verwehrt, die Vorgaben im beschriebenen Umfang selbst mit Wirkung für alle Kommunen zu verschärfen. Als Landesrecht, das ersichtlich den Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie nicht beschneidet, sind sie zulässig, wenn sich für sie hinreichende, am öffentlichen Wohl orientierte Sachgründe anführen lassen.⁵³⁸ Solche Gründe ergeben sich sowohl aus dem verfassungs- und unionsrechtlichen Gleichberechtigungsgebot als auch mit Blick auf die Funktionsfähigkeit des Verwaltungsrats als Steuerungs- und Aufsichtsorgan der Kreditwirtschaft. Eine entsprechende Regelungsentscheidung hat der Gesetzgeber i.Ü. bereits in § 12 Abs. 3 SpkG getroffen, wonach heute schon bei der Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrats die grundlegenden Bestimmungen des LGG zu beachten sind.⁵³⁹

Eine dem verfassungsrechtlichen Gleichberechtigungsgebot verpflichtete, verbindliche Quotierungsregelung im SpkG läge hiernach im durch Art. 28 Abs. 2 GG eingeräumten Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers.⁵⁴⁰ Die Regelungen müssen im Hinblick auf

⁵³⁵ Vgl. allgemein unter III.B.1.

⁵³⁶ P. Weides, Zur Eigenständigkeit des Sparkassenrechts gegenüber dem Kommunalrecht, DÖV 1984, S. 41, spricht von „bewusster Ausgliederung des Sparkassenrechts aus dem Kommunalrecht“.

⁵³⁷ Zum Verhältnis von kommunaler Selbstverwaltung und Landesgesetzgebung vgl. z.B. K. Stern/J. Burmeister, Die kommunalen Sparkassen, 1972, S. 51 ff.; P. J. Tettinger, Mitbestimmung in der Sparkasse und verfassungsrechtliches Demokratiegebot, 1986, S. 73 ff.; S. Staats, Fusionen bei Sparkassen und Landesbanken – Eine Untersuchung zu den Möglichkeiten der Vereinigung öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute, 2006, S. 201 f.; C. Brüning/C. Willers, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte der Novellierung des schleswig-holsteinischen Sparkassengesetzes, NordÖR 2011, S. 62. Die Regelungsbefugnis für die Binnenorganisation wird dabei nur selten erörtert (knapp z.B. bei T. Brzoska, Die öffentlich-rechtlichen Sparkassen zwischen Staat und Kommunen, 1976, S. 20) und auf die Frage der Befugnis zu Regelungen, die die Verwirklichung des Gleichberechtigungsgebots aus Art. 3 Abs. 2 GG bezwecken, gar nicht eingegangen.

⁵³⁸ BayVerfGH vom 23.09.1985, Vf. 8-VII-82, DVBl. S. 1986, 39.

⁵³⁹ Ohnehin wirft gerade diese Regelung die Frage auf, ob der Landesgesetzgeber die gleichstellungspolitischen Aspekte der Binnenorganisation schon abschließend geregelt sehen wollte.

⁵⁴⁰ Dessen Weite in Bezug auf das Sparkassenrecht betonen z.B. K. Stern/G. Püttner, Die Gemeindefirtschaft – Recht und Realität, 1965, S. 167; P. J. Tettinger, Mitbestimmung in der

das Gleichstellungsziel geeignet und erforderlich sein; nicht zuletzt wegen der Neuartigkeit verbindlicher Quotierungsgesetzgebung besteht aber auch insoweit ein weiter gesetzgeberischer Einschätzungsspielraum.⁵⁴¹

b) Allgemeines oder spezielles Gleichstellungsrecht

Im Falle einer Entscheidung zugunsten landesgesetzlicher Vorgaben, wie sie hier empfohlen wird, hat der Gesetzgeber außerdem die Wahl zwischen der Beibehaltung einer Verweisung auf – strengere – Regelungen des LGG (dazu unten VI.) oder einer Verankerung der Vorgaben im SpkG. Das Verfassungsrecht zeichnet diese Entscheidung nicht vor; insbesondere steht der Vorbehalt des Gesetzes einer Aufnahme detaillierter Vorgaben für die Besetzung von Sparkassen-Verwaltungsräten im LGG nicht entgegen.⁵⁴² Die Frage nach dem angemessenen Standort ist folglich eine rechtspolitische, die sich aus rechtswissenschaftlicher Sicht (d.h. mit Bezug auf die Regelungstechnik) nur mit Hilfe einer Gesamtkonzeption unter Einbeziehung der Regelungen des LGG beantworten lässt. Sofern dort eine für alle Wahlgremien öffentlicher Unternehmen einheitliche Regelung gefunden werden kann, wäre der Verweis in § 12 Abs. 3 SpkG wie bisher ausreichend.

Rechtstechnisch bietet sich die Regelung im SpkG an, soweit fachrechtliche Vorgaben erforderlich werden, die an die spezifische Ausgestaltung der Regeln für die Besetzung von Sparkassen-Verwaltungsräten anknüpfen. Beide Modi sind auch kombinationsfähig, etwa als Verhältnis von Regeln und Ausnahmen oder in Form spezialgesetzlicher Ergänzung der Gremienbesetzungsvorgaben des LGG.

D. (Andere) kommunale Unternehmen

Eine große Gruppe von Gremien bilden die Organe kommunaler Unternehmen.⁵⁴³ Die Gemeindeordnung ermöglicht kommunalwirtschaftliche Betätigung sowohl in der Rechtsform der öffentlich-rechtlichen Anstalt (§ 114a GO) als auch in privatrechtlicher Organisationsform (§§ 108, 108a GO). Gleichstellungsrechtliche Vorgaben für die Zusammensetzung der Organe enthalten §§ 2, 12 LGG.

Die Bestandsaufnahme von Papenfuß et al.⁵⁴⁴ offenbart für die Aufsichts- und Verwaltungsräte, die auch hier im Mittelpunkt stehen, eine verhältnismäßig geringe Beteiligungsquote von Frauen. Auch eine regionale Stufung oder eine Varianz nach der Größe der Kommunen lässt die Bestandsaufnahme nicht erkennen. Allerdings fällt auf, dass

Sparkasse und verfassungsrechtliches Demokratiegebot, 1992, S. 75 f.; BayVerfGH vom 23.09.1985, Vf. 8-VII-82, DVBl. S. 1986, 39 (43).

⁵⁴¹ Vgl. a. III.A.1.

⁵⁴² Eine solche Spezialregelung enthält bereits heute § 2 Abs. 2 S. 2 LGG.

⁵⁴³ Zu den Sparkassen als spezialgesetzlich geregelte Untergruppe der kommunalen Unternehmen siehe oben V.C.

⁵⁴⁴ U. Papenfuß et al., 2014, S. 39 ff.

in Unternehmen aus den Bereichen der sozialen Sicherung und der Sozialbetriebe, der Kultur sowie aus Bildung und Wissenschaft einen höheren Frauenanteil in den Gremien aufweisen als gemeindewirtschaftliche Unternehmen aus den Bereichen Abfallwirtschaft/Entsorgung, Energie, Wasser/Abwasser und Verkehr.⁵⁴⁵

Bei der gebotenen vorsichtigen Einschätzung⁵⁴⁶ ist ein Zusammenhang zwischen dem geringen Frauenanteil in den Gremien öffentlicher Unternehmen und den gleichstellungsrechtlichen Vorgaben nicht unabweisbar.

1. Kommunale Unternehmen in privatrechtlicher Form

a) Bestehende Rechtslage

§ 108 GO ermächtigt die Kommunen zur Organisation ihrer wirtschaftlichen Betätigung in den Rechtsformen des Privatrechts. Angesichts des Erfordernisses der Haftungsbegrenzung (§ 108 Abs. 1 S. 1 Nr. 3) und der Nachrangigkeit der Aktiengesellschaft (§ 108 Abs. 4) wird die Organisationsform der GmbH insgesamt bevorzugt, auf die sich deshalb die nachfolgenden Analysen und Empfehlungen im Wesentlichen konzentrieren.⁵⁴⁷

Mit einer Wahl privatrechtlicher Organisationsformen nehmen die Kommunen das gewählte Privatrechtsregime – häufig das des Gesellschaftsrechts – in Bezug. Dieses ist, wie oben (III.B.1.) ausgeführt, als Bundesrecht auf Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 11 GG landesrechtlicher Einflussnahme entzogen.

Als staatliche Einrichtungen unterliegen die Kommunen zusätzlichen landesrechtlichen, vor allem haushaltsrechtlich begründeten Bindungen insbesondere aus § 53 HGrG, §§ 107 ff. GO. Knapp zusammengefasst normiert § 108 Abs. 1 GO die Voraussetzungen für die Wahl der privatrechtlichen Rechtsform.

Unternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft verfügen über die gesellschaftsrechtlich vorgesehenen Organe, die kommunale GmbH also über die Gesellschafterversammlung, eine Geschäftsführerin oder einen Geschäftsführer sowie ggf. einen fakultativen (aufgrund Satzungsvereinbarung) oder durch einschlägige gesetzliche Vorschriften angeordneten obligatorischen Aufsichtsrat.⁵⁴⁸ Die Vertreterinnen und Vertreter der Kommune in der Gesellschafterversammlung und im Aufsichtsrat, die der Rat vorzuschlagen oder zu bestellen hat, werden durch einheitlichen Wahlvorschlag und, wenn

⁵⁴⁵ U. Papenfuß et al., 2014, S. 41.

⁵⁴⁶ Siehe dazu die Einleitung I.A.

⁵⁴⁷ Nachweise zur Statistik bei K. Lange, Kommunalrecht, 2013, S. 899 Fn. 376.

⁵⁴⁸ MontanmitbestG, MitbestG oder DrittelbeteiligungsG sowie das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitender Verschmelzung schreiben für GmbHs unterschiedlicher Größe, beginnend bei 500 Beschäftigten, den Aufsichtsrat verbindlich vor, vgl. i.E. C. Jaeger, in: Ziemons/Jaeger, BeckOK GmbHG, § 52 (Stand: 15.08.2015), Rn. 1.

dieser nicht zustande kommt, im Wege der Verhältniswahl gewählt (§ 50 Abs. 4 i.V.m. §§ 113, 50 Abs. 3 GO). Die in die Gremien Gewählten haben die Interessen der Gemeinde zu verfolgen, den Rat über alle Angelegenheiten frühzeitig zu unterrichten, sie sind an Beschlüsse des Rates und seiner Ausschüsse jederzeit gebunden und auf Beschluss des Rates jederzeit abrufbar (§ 113 Abs. 1, 5 GO).⁵⁴⁹ § 108a stellt zusätzlich die Arbeitnehmer-Mitbestimmung in fakultativen Aufsichtsräten sicher.

Gleichstellungsrechtliche Anforderungen für die Besetzung der Gremien ergaben sich bis zu diesem Jahr nur aus dem Landesgleichstellungsgesetz. § 12 LGG findet auf die Gremien der Gesellschaften über den Gesellschaftsvertrag Anwendung, wenn die Kommune, wozu sie gemäß § 2 Abs. 3 S. 1 verpflichtet ist, die Anwendung der Vorschrift dort bei der Unternehmensgründung vereinbart hat. Sofern eine Kommune die Anteile an einem Unternehmen nicht allein, sondern mehrheitlich hält, haben nach § 2 Abs. 3 S. 2 ihre Vertreterinnen und Vertreter darauf hinzuwirken, dass in dem Unternehmen die Ziele des Gesetzes beachtet werden.⁵⁵⁰

Mit dem Inkrafttreten des TeilhabeG gelten auch für kommunale Kapitalgesellschaften (als Eigen- wie als Beteiligungsgesellschaften) die zum 30.09.2015 erstmals zu erfüllenden⁵⁵¹ gleichstellungsrechtlichen Anforderungen. Maßgeblich sind für Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten die § 76 Abs. 4 S. 1, § 111 Abs. 5 S. 1 AktG, §§ 9 Abs. 3 und 4 GenG sowie §§ 36, 52 Abs. 2 GmbHG,⁵⁵² wobei die Anforderungen für börsennotierte Unternehmen im Falle der Kommunen außer Betracht bleiben können. Für die Besetzung der in den Vorschriften genannten (obligatorischen) Aufsichtsräte sei der für kommunale Unternehmen bedeutsame § 52 Abs. 2 GmbHG⁵⁵³ wörtlich zitiert (und auch im Folgenden exemplarisch mitgeführt):

„Ist nach dem Drittelbeteiligungsgesetz ein Aufsichtsrat zu bestellen, so legt die Gesellschafterversammlung für den Frauenanteil im Aufsichtsrat und unter den Geschäftsführern Zielgrößen fest, es sei denn, sie hat dem Aufsichtsrat diese Aufgabe übertragen. Ist nach dem Mitbestimmungsgesetz, dem Montan-Mitbestimmungsgesetz oder dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz ein Aufsichtsrat zu bestellen, so legt der Aufsichtsrat für den Frauenanteil im Aufsichtsrat und unter den Geschäftsführern Zielgrößen fest. Liegt

⁵⁴⁹ Hierbei ist – ungeachtet des identischen Wortlauts – zwischen der Vertretung der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung einerseits und dem Besetzungsrecht von Aufsichtsratspositionen andererseits zu differenzieren, vgl. K. Lange, Kommunalrecht, 2013, S. 927.

⁵⁵⁰ Die formulierten Anforderungen gelten auch für Wirtschaftsunternehmen des Landes, die hier aber nicht näher behandelt werden.

⁵⁵¹ § 25 Abs. 1 EGAktG; § 5 EGGmbHG.

⁵⁵² Vgl. näher oben II.C.1. Die feste Quotenvorgabe nach § 96 Abs. 2 AktG für börsennotierte und der Mitbestimmung unterliegende Aktiengesellschaften dürfte im Bereich des Kommunalwirtschaftsrechts nicht einschlägig werden.

⁵⁵³ Nach § 108 Abs. 4 GO ist die Rechtsform der Aktiengesellschaft nachrangig.

der Frauenanteil bei Festlegung der Zielgrößen unter 30 Prozent, so dürfen die Zielgrößen den jeweils erreichten Anteil nicht mehr unterschreiten. Gleichzeitig sind Fristen zur Erreichung von Zielgrößen festzulegen. Die Fristen dürfen jeweils nicht länger als fünf Jahre sein.⁵⁵⁴

b) Handlungsräume und Zielvorgaben

Der kompetenzrechtliche Handlungsspielraum des Landesgesetzgebers ist im Geltungsbereich des TeilhabeG reduziert.⁵⁵⁵

Die gesellschaftsrechtliche Vorgabe einer flexiblen Zielquote verbunden mit einem Verschlechterungsverbot unterhalb einer Mindestquote von 30 Prozent für obligatorische Aufsichtsräte (z.B. § 52 Abs. 2 GmbHG) beansprucht aufgrund ihres Rangs in ihrem Geltungsbereich Verbindlichkeit auch für öffentliche Unternehmen, sofern sich das Land oder eine Kommune für die gesellschaftsrechtliche Organisationsform entscheidet. Hinter den so begründeten Standard für die Besetzung von Aufsichtsräten dürfen das Land und die Kommunen bei der Organisation ihrer Gesellschaften nicht zurückfallen.⁵⁵⁶

Die Auslegung der neuen Vorgaben, für die § 52 Abs. 2 GmbHG stellvertretend steht, ergibt andererseits keine Anhaltspunkte dafür, dass der Bund die Quotierungsfrage abschließend regeln und die Eigentümerinnen und Eigentümer, im Falle öffentlicher Unternehmen die tragenden Körperschaften daran hindern wollte, sich im Wege der Selbstbindung strengere Standards aufzuerlegen, als sie das TeilhabeG normiert. Allein zuständig bleibt das Land für gleichstellungsrechtliche Vorgaben bei der Organisation von anderen Gremien als Aufsichtsräten sowie von Organen derjenigen Unternehmen, die die gesellschaftsrechtlich typisierte Grenze von mindestens 500 Beschäftigten⁵⁵⁷ unterschreiten.

Schon die bestehenden Vorgaben des LGG bleiben daher neben dem später erlassenen und höherrangigen Bundesrecht gültig, soweit sie strengere oder zusätzliche Quotenvorgaben normieren, wie etwa die inhaltlich strengere, als Sollregelung aber unterhalb der gesellschaftsrechtlichen Mindestquote weichere Quotenvorgabe in § 12 Abs. 1 Satz 1 LGG.

Die Wege zur Umsetzung bundesrechtlicher Vorgaben regelt das Gesellschaftsrecht ohnehin nicht. Für öffentliche Unternehmen ist ihre Regelung Teil des Verwaltungsorganisationsrechts und damit Angelegenheit des Landes, zu dessen Aufgaben deshalb auch die Gestaltung von Verantwortlichkeiten und Verfahren zur Umsetzung der

⁵⁵⁴ § 25 Abs. 1 EGAktG, § 5 EGGmbHG legen zusätzlich fest, dass die erste Frist nicht länger als bis zum 30.06.2017 dauern darf.

⁵⁵⁵ Siehe grundsätzlich oben III.B.1.

⁵⁵⁶ Klarstellend § 113 Abs. 1 S. 4 GO.

⁵⁵⁷ Für die jeweils maßgebliche Mindestgröße kommt es auf den jeweiligen Gesellschaftstyp an, s.o. (Fn. 548).

bundesrechtlichen Vorgaben gehört. So bindet die Verpflichtung von Gesellschafterversammlung bzw. Aufsichtsrat zur Festlegung von Zielgrößen aus § 52 Abs. 2 GmbHG aufgrund der landesrechtlichen Vorgaben in §§ 107 ff. GO mittelbar auch den Rat der Trägerkommune, der keine den bundesgesetzlichen Verpflichtungen widersprechenden, die Gesellschaftsorgane nach § 113 Abs. 1 S. 2 GO bindenden Beschlüsse fassen darf. Der Rat ist darüber hinaus bei der Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrats an die geschlechtsspezifische Zielquote (eine Mitgliedsquote) gebunden, die zuvor auf Grundlage des § 52 Abs. 2 GmbHG festgelegt wurde.

Damit entsteht schon unter der geltenden Rechtslage ein Spannungsverhältnis zwischen dem Gleichstellungsziel und dem die Gremienmitglieder demokratisch legitimierenden Wahlverfahren, wie es dem Grunde nach bereits für die Bestellung von Sparkassen-Verwaltungsräten skizziert wurde.⁵⁵⁸ Die verfassungsrechtliche Prüfung hat ergeben, dass das Demokratieprinzip einer durch das verfassungsrechtliche Gleichberechtigungsgebot legitimierten Mitgliedsquote nicht grundsätzlich widerstreitet.⁵⁵⁹ Es verlangt aber in Bezug auf Wahlgremien – um die es sich bei Gesellschafterversammlungen und Aufsichtsräten regelmäßig handelt (vgl. § 50 Abs. 4 i.V.m. § 113 GO) – eine Ausgestaltung, die den Anforderungen des einfachrechtlich konkretisierten Demokratiegebots und insbes. dem allgemeinen Gleichheitssatz in seiner Funktion als Grundsatz der Wahlgleichheit angemessene Rechnung trägt.

c) Empfehlungen

aa) Art und Verbindlichkeit der Quote

Die Bestandsaufnahme hat den Befund einer deutlichen Unterrepräsentation von Frauen in den Organen gemeindewirtschaftlicher Unternehmen ergeben.⁵⁶⁰ Nicht klären ließ (und lässt) sich allerdings, ob sich der Frauenanteil in den hier näher betrachteten Aufsichtsräten schon mithilfe der neuen, durch das TeilhabeG geschaffenen Rechtslage entscheidend verbessern ließe.

Strengere landesrechtliche Vorgaben wären in unterschiedlichen Varianten denkbar. Von der Kompetenz des Landesgesetzgebers wären Maßnahmen gedeckt, die darauf abzielen, die bundesgesellschaftsrechtlich vorgegebenen Quoten in öffentlichen Unternehmen schneller und effektiver zu verwirklichen oder, sofern dies politisch gewünscht ist, ihren Anwendungsbereich auf kleinere Unternehmen zu erweitern. Es könnte auch erwogen

⁵⁵⁸ Siehe oben V.C.2.b).

⁵⁵⁹ Siehe oben III.B.3.c). Aus landesrechtlicher Sicht sind die gesellschaftsrechtlichen Vorgaben des TeilhabeG in Bezug auf öffentliche Unternehmen daher weder verfassungswidrig noch besteht Anlass, die öffentlichen Unternehmen im Wege verfassungskonformer Interpretation aus dem Geltungsbereich der Vorgaben auszunehmen.

⁵⁶⁰ U. Papenfuß et al, 2014, S. 40 ff.

werden, die in § 52 Abs. 2 GmbHG (und vergleichbaren Vorschriften) enthaltene Mindestgrenze von 30 Prozent für die öffentlichen Unternehmen anzuheben und damit durch ein strengeres Verschlechterungsverbot den Spielraum der Gesellschaftsorgane (und damit auch der Trägervertretungen) zur Festlegung einer Quote einzuschränken. Auch an eine landesgesetzliche Fixierung der nach § 52 Abs. 2 GmbHG flexibel gestalteten Zielgröße – nach dem Vorbild des § 3 Abs. 1 HmbGremBG⁵⁶¹ – wäre zu denken.

Verfassungsrechtlich gewendet stellt sich – v.a. mit Bezug auf die kommunale Selbstverwaltungsgarantie – die Frage nach der Verhältnismäßigkeit einer verschärften landesrechtlichen Regelung und rechtspolitisch die Frage nach ihrer Zweckmäßigkeit. Im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit dürfte dem Landesgesetzgeber bei der Einschätzung der Eignung und Erforderlichkeit gleichstellungsrechtlicher Vorgaben ein großer Entscheidungsraum zukommen, der strengere Vorgaben auch gegenüber den Kommunen rechtfertigen könnte. Für die Verhältnismäßigkeit einer landesrechtlichen Regelung spräche, dass hierdurch gleiche rechtliche Bedingungen für alle Kommunen bei der Wahl einer gesellschaftsrechtlichen Rechtsform geschaffen werden, zumal diese bei der Formenwahl grundsätzlich frei sind.⁵⁶²

Einer Fixierung der Mitgliedsquote stünde auch das demokratische Prinzip nicht entgegen, sofern sachlich gebotene Ausweichmöglichkeiten und Rechtsfolgen in Ansehung des besonderen Charakters der Wahlgremien ausgestaltet werden.

Die Frage, ob sich eine landesrechtliche Anhebung des durch das Gesellschaftsrecht vorgegebenen gleichstellungspolitischen Standards für Aufsichtsräte empfiehlt, ist hiernach politisch zu klären. Für eine schärfere landesrechtliche Fassung der Mindestquote könnte sprechen, dass die gesellschaftsrechtlichen Vorgaben am Ende eines langen Diskussionsprozesses standen, in dem kurz vor Verabschiedung des TeilhabeG noch Entschärfungen der ursprünglichen Entwürfe vorgenommen wurden. Folgende Regelung wäre – in Anlehnung an die nun schon verschiedentlich eingeführte Quotenhöhe –⁵⁶³ denkbar und zulässig:

In Aufsichtsorganen müssen mindestens 40 Prozent der Mitglieder Frauen sein. Es ist in allen Fällen auf volle Personenzahlen mathematisch auf- beziehungsweise abzurunden.“

⁵⁶¹ Die in Hamburg gültige Norm ist auch deshalb von großem Interesse, weil sie zusammen mit dem ebenfalls von Hamburg angestoßenen TeilhabeG ein politisches Gesamtkonzept verkörpert, amtl. Begründung zum Senatsentwurf des HmbGremBG, Bürgerschafts-Drs. 20/8444, S. 1, dort auch Verweis auf die Vorbildfunktion der Regierung.

⁵⁶² Zur Freiheit der Rechtsformenwahl als Element der Selbstverwaltungsgarantie vgl. M. Burgi, Neue Organisations- und Kooperationsformen, in: Ruffert (Hrsg.), Recht und Organisation, S. 55 (64 ff.).

⁵⁶³ Vgl. auch § 3 Abs. 1 HmbGremBG vom 17.12.2013, HmbGVBl. 2013, S. 538.

Die Frage, ob die Vorgaben des § 12 Abs. 1 Satz 2 LGG für die Gestaltung von Wahlvorschlägen zur Aufsichtsratswahl verbindlicher gefasst werden sollten, stellt sich hier in ähnlicher Weise wie für die Verwaltungsräte der Sparkassen. Bei Einführung verbindlicher Mitgliedsquoten verliert der Punkt, wie oben (V.C.3.b) gesehen, etwas an Bedeutung. Leichte Schärfungen des Normbefehls, wie sie in zwei Varianten für die Verwaltungsräte der Sparkassen vorgeschlagen wurden, könnten sich auch hier empfehlen:

„Bei der Aufstellung von Listen und Kandidaturen ist auf eine Berücksichtigung von Frauen zu 40 Prozent zu achten.“

oder

„Jeder Wahlvorschlag soll mindestens zu 40 Prozent Frauen berücksichtigen und eine Reihenfolge enthalten, die es ermöglicht, dass Frauen mindestens zu 40 Prozent vertreten sein können.⁵⁶⁴ Es ist in allen Fällen auf volle Personenzahlen mathematisch auf beziehungsweise abzurunden.“⁵⁶⁵

Denkbar ist auch die Vorgabe fester Zahlen anstelle einer prozentualen Quote für zahlenmäßig kleine Gremien oder für den Fall, dass eine Kommune eine kleine Zahl von Gremienvertreterinnen und -vertretern in ein Beteiligungsunternehmen entsenden darf. Eine anschlussfähige Regelung in § 3 Abs. 1 HmbGremBG begründet der Hamburgische Senat mit dem Argument der Praktikabilität.⁵⁶⁶

Für den Fall der Nachbesetzung verdeutlicht § 50 Abs. 4 S. 2 GO, dass ein Mitglied im Wege der Personalwahl, zwei und mehr Mitglieder im Wege der Verhältniswahl nach § 50 Abs. 3 GO nachzuwählen sind. Eine verbindliche Mitgliedsquote, wie sie oben vorgeschlagen wurde, ggf. ergänzt durch eine Vorgabe für die Gestaltung der Wahlvorschläge, macht hierzu weitere Regelungen entbehrlich.

bb) Rechtsfolgen, Sanktionen

Ähnlich wie schon für den Verwaltungsrat der Sparkassen empfohlen wären Rechtsfolgen einer Verfehlung der Quote in Ansehung des Demokratieprinzips auszugestalten. Dem politisch-demokratischen Charakter der Wahl durch die Kommunalvertretung werden solche Rechtsfolgen besonders gerecht, die die politische Verantwortlichkeit des Wahlorgans konkretisieren.

Der kompetenzielle Handlungsspielraum des Landesgesetzgebers ist hier weit, da § 52 Abs. 2 GmbHG und vergleichbare Regelungen des Gesellschaftsrechts an die Verfehlung

⁵⁶⁴ Anlehnung an § 16 HeilberG.

⁵⁶⁵ Anlehnung an § 96 Abs. 2 AktG.

⁵⁶⁶ Amtl. Begründung zum Senatsentwurf für das HmbGremBG, Drs. 20/8444, S. 7.

der Vorgaben keine Rechtsfolgen knüpfen. Eine Regelung in der GO, mit der öffentliche Unternehmen zum Bericht über die gesellschaftsrechtlichen Vorgaben verpflichtet werden, könnte die bestehenden Vorschriften sinnvoll ergänzen. Darüber hinaus empfiehlt sich auch eine Dokumentations- und Berichtspflicht hinsichtlich der Zusammensetzung von Gremien im Sinne von § 50 Abs. 4 i.V.m. § 113 GO in der jeweiligen Wahlperiode, über die Erreichung oder Verfehlung einer – landesrechtlich normierten oder gemäß § 52 Abs. 2 GmbHG festgelegten – Gesamtzielquote, im Falle der Verfehlung über die Gründe hierfür sowie über in Aussicht genommene Maßnahmen zur Abhilfe. Für den Nutzen und die Ausgestaltung einer solchen Pflicht sei auf V.C.4. Bezug genommen.

cc) Ausnahmen und Übergangsfrist

In Bezug auf die gebotene Möglichkeit der Abweichung von einer festen Mitgliedsquote sind unterschiedliche Gestaltungen denkbar, von denen diejenige empfohlen wird, die die Verbindlichkeit der Mitgliedsquote gesetzestextlich am wenigsten relativiert.

„Der Rat berichtet binnen drei Monaten nach Wahl der Gremien nach § 50 Abs. 4 GO der Aufsicht (§ 11) über die Zusammensetzung der Gremien sowie über Abweichungen, **die Gründe hierfür und die in diesem Zusammenhang beschlossenen Maßnahmen.** Sie setzt die Aufsichtsbehörde umgehend von Nachbesetzungen nach § 50 Abs. 4 S. 2 GO in Kenntnis. Die Aufsichtsbehörde wertet die Berichte aus und leitet die Auswertung dem Landtag (alternativ: dem MGEPA) zu.“

Für Abweichungen von Vorgaben zur Quotierung der Wahlvorschläge (Besetzungsquote) gilt das zu den Sparkassen oben V.C.5. Ausgeführte.

Eine Übergangsfrist ist verfassungsrechtlich nicht gefordert, da und soweit die Berücksichtigung neuer Anforderungen erstmals nach der auf eine Neuregelung folgenden Kommunalwahl möglich wäre. Politisch nicht ausgeschlossen wäre eine aufschiebende Befristung strengerer Vorgaben, als sie § 52 Abs. 2 GmbHG und vergleichbare Regelungen enthalten, verbunden mit Evaluierungsanforderungen an den Gesetzgeber. Sie könnte wie folgt aussehen:

„Eine geschlechtersparitätische Besetzung der Gesellschaftsorgane wird angestrebt. In Aufsichtsorganen müssen (Alternative: sollen) mindestens 40 Prozent der Mitglieder des Verwaltungsrats Frauen sein. Es ist in allen Fällen auf volle Personenzahlen mathematisch auf- beziehungsweise abzurunden. Die Regelung (S. 1 und 2) tritt frühestens nach Ablauf von fünf Jahren und nur dann in Kraft, wenn der Frauenanteil in Gremien zum Zeitpunkt XX gegenüber dem Zeitpunkt des Erlasses dieser Regelung nicht um durchschnittlich mindestens XX Prozentpunkte gestiegen ist.“

dd) Regelungsstandort

Zur angemessenen Regelungsebene, für die Art. 28 Abs. 2 GG den verfassungsrechtlichen Maßstab bildet, kann auf bb) und cc) verwiesen werden. Zu erörtern bleibt damit die Frage nach dem Standort einer Regelung im allgemeinen Gleichstellungsrecht oder in der insoweit spezielleren GO. In der Bearbeitung zeichnet sich ungeachtet der spezifischen rechtlichen Gestaltung ein Gleichlauf möglicher Vorgaben für Aufsichts- und Verwaltungsräte öffentlicher Unternehmen sowie für Wahlgremien ab, der eine Regelung an zentraler Stelle, d.h. im LGG, nahe legt. Bereichsspezifische Vorschläge nehmen in den Empfehlungen einen eher kleinen Raum ein, was für eine Gestaltung fachspezifischer Regelungen im Wege der Abweichungsgesetzgebung spricht.

Unter dem Gesichtspunkt der Sichtbarkeit könnte in diesem Fall die Aufnahme von Verweisungsnormen in den Spezialgesetzen und damit etwa auch in §§ 50 Abs. 4, 107 ff. GO zielführend sein. Denkbar ist zusätzlich oder stattdessen, das Ziel einer Quotierung öffentlicher Unternehmen (in der Rechtsform des Privatrechts) klar und deutlich in der amtlichen Begründung einer LGG-Novelle sowie der spezifischen Verweisungsnorm der GO zu formulieren.⁵⁶⁷

2. Kommunalunternehmen (Anstalt des öffentlichen Rechts)

a) Bestehende Rechtslage

Die rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts wurde als Rechtsform des nordrhein-westfälischen Kommunalwirtschaftsrechts im Jahr 1999 eingeführt.⁵⁶⁸ Sie ist damit erheblich jünger als das unter V.C. behandelte Sparkassenrecht. § 114a Abs. 1 GO enthält die rechtsstaatlich erforderliche⁵⁶⁹ gesetzliche Ermächtigung der Kommunen, Unternehmen und Einrichtungen in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts zu errichten oder bestehende nicht eigenständige Unternehmen in eine solche umzuwandeln. Die in § 114a GO enthaltenen Grundzüge des Organisationsrechts werden in der auf Grundlage des § 133 Abs. 1 Nr. 13 GO erlassenen Kommunalunternehmensverordnung (KUV)⁵⁷⁰ ausgeführt. Die Regelung der Rechtsverhältnisse bleibt darüber hinaus den Kommunen selbst überantwortet, die hierzu Satzungen (sog. Unternehmenssatzungen) zu erlassen

⁵⁶⁷ Vgl. den Entwurf des Senats der Freien und Hansestadt Hamburg für das Hamburgische Gremienbesetzungsgesetz, Bürgerschafts-Drs. 20/8444, S.1 ff., insbes. S. 4.

⁵⁶⁸ Erstes Gesetz zur Modernisierung von Regierung und Verwaltung in Nordrhein-Westfalen vom 15.06.1999, GV. NRW 1999, S. 386.

⁵⁶⁹ Vgl. oben III.B.2.a).

⁵⁷⁰ Verordnung über kommunale Unternehmen und Einrichtungen als Anstalt des öffentlichen Rechts (Kommunalunternehmensverordnung – KUV) vom 24.10.2001, GV. NW, S. 773, zuletzt geändert durch Verordnung vom 19.09.2014, GV. NW, S. 616.

haben.⁵⁷¹ Ein vom Städte- und Gemeindebund NRW entwickelter Leitfaden mit anliegender Mustersatzung⁵⁷² leitet die Kommunen an, ohne rechtliche Verbindlichkeit zu entfalten.

Wirtschaftsunternehmen in der Rechtsform einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts haben regelmäßig einen hauptamtlichen Vorstand und einen Verwaltungsrat, deren Größe die kommunale Anstaltssatzung regelt (§ 114a Abs. 2 GO). Aufgaben und Besetzung des hier zu erörternden Verwaltungsrats regeln § 114a Abs. 7 und 8 GO. Der Vorsitz liegt von Gesetzes wegen entweder beim Bürgermeister bzw. der Bürgermeisterin oder, sofern Beigeordnete (§ 71 GO) mit eigenem Geschäftsbereich bestellt sind, zu dem die der Anstalt übertragenen Aufgaben gehören, diese für ihren Geschäftsbereich. Die übrigen Mitglieder des Verwaltungsrats werden von der Kommunalvertretung nach den Grundsätzen der Verhältniswahl und den in § 50 Abs. 3 GO enthaltenen Vorgaben für die Dauer von fünf Jahren gewählt (§ 114a Abs. 8 S. 4 2. HS i.V.m. § 50 Abs. 4 GO). Gehören sie selbst dem Rat der Kommune an, endet ihre Amtszeit mit der Amtsperiode des Rates oder mit ihrem vorzeitigen Ausscheiden aus dem Gemeinderat (§ 114 Abs. 8 S. 5). § 114a Abs. 8 Satz 8 formuliert Inkompatibilitäten.⁵⁷³ Weitere Anforderungen an die Person oder Qualifikation der zu wählenden Mitglieder sind weder im Gesetz noch in der ausgestaltenden Verordnung und auch nicht in der Mustersatzung des Städte- und Gemeindebundes enthalten.

Insbesondere normiert § 114a GO nicht die Anforderung der Sachkunde. Ob die Regelung insoweit abschließend ist oder – wofür einiges spricht – den Kommunen Spielräume für eigene Gestaltung eröffnet, ist hier nicht zu entscheiden. Eine Stichprobe hat ergeben, dass die Kommunen sich regelmäßig an der Mustersatzung des Städte- und Gemeindebundes orientieren, in Bezug auf die persönlichen Anforderungen an die „weiteren Mitglieder“ aber unterschiedlich verfahren: Nach § 6 der Satzung der Stadt Velbert für das Kommunalunternehmen Technische Betriebe Velbert⁵⁷⁴ etwa, einem Unternehmen mit ca. 300 Beschäftigten, besteht der Verwaltungsrat aus der/dem Vorsitzenden und 14 übrigen stimmberechtigten Mitgliedern und ihren Vertreterinnen und Vertretern. Übrige Mitglieder des Verwaltungsrats sowie Vertreterinnen und Vertreter können Mitglied des Rates oder sachkundige Bürger sein.⁵⁷⁵ Fraktionen des Kommunalparlaments, die im Verwaltungsrat nicht vertreten sind, dürfen außerdem ein Ratsmitglied oder eine sachkundige Bürgerin/einen

⁵⁷¹ Vgl. § 5 KUV.

⁵⁷² Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen, Anstalt des öffentlichen Rechts – Leitfaden, erstellt in Zusammenarbeit mit der Abwasserberatung NRW e.V. und dem Kommunalen Arbeitgeberverband NW vom November 2001, abrufbar unter: <http://www.lvef-nrw.de/docs/AOER.pdf> (Abrufdatum: 02.11.2015).

⁵⁷³ Mitglied eines Verwaltungsrats können weder Bedienstete der Anstalt noch leitende Bedienstete einer Einrichtung, an der die Anstalt mehrheitlich beteiligt ist, noch Bedienstete der Aufsichtsbehörde sein, die unmittelbar mit Aufgaben der Aufsicht über die Anstalt befasst sind.

⁵⁷⁴ Abrufbar unter http://www.velbert.de/media/pdf/ortsrecht/6_01_TBV.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015).

⁵⁷⁵ Hervorhebung MSH/DSV.

sachkundigen Bürger als beratende Mitglieder benennen. Die Anforderungen an die Sachkunde werden in der Satzung nicht weiter ausgeführt.⁵⁷⁶

§ 113 Abs. 1 S. 1 GO, der den Einfluss der Gemeinde und insbesondere des Rates auf Eigen- und Beteiligungsgesellschaften sichern soll, ist für Kommunalunternehmen nicht einschlägig. Ungeachtet des weiten Wortlauts, in den auch das Kommunalunternehmen fallen würde, hatte ausweislich der amtlichen Begründung diese „spezielle Vertretungsregelung“ zum Ziel, „den Sachverstand von Kommunalpolitikern und Verwaltungsangehörigen in den Organen kommunaler Gesellschaften nutzbar zu machen“ und zugleich sicherzustellen, dass auch die Verwaltung über die Angelegenheiten und Entscheidungsabläufe in Gesellschaften informiert ist.⁵⁷⁷ Auch die Bezugnahme in § 114a Abs. 4 S. 2 GO für die Beteiligung von Kommunalunternehmen an „Gesellschaften“ deutet auf einen engeren Geltungsbereich des § 113 GO hin.

Für die Besetzung der Verwaltungsratssitze mit Frauen ist § 12 Abs. 1 LGG nach der Bestimmung des § 2 Abs. 1 Satz 1 unmittelbar einschlägig. Da der Verwaltungsrat zumindest in Bezug auf die „übrigen Mitglieder“ ein Wahlgremium ist,⁵⁷⁸ gilt auch § 12 Abs. 1 Satz 2, wonach bei der Aufstellung der Listen und Kandidaturen auf die paritätische Repräsentanz geachtet werden soll.

b) Empfehlungen

Als Quotierungsvorgabe wird im Anschluss an die Empfehlungen unter V.C. für die Verwaltungsräte der Sparkassen und die Vorschläge unter V.D.1. für die Gremien der kommunalen Gesellschaften eine Mitgliedsquote von 40 Prozent Frauen als des bislang unterrepräsentierten Geschlechts ohne Differenzierung nach der Unternehmensgröße empfohlen.⁵⁷⁹ Für die Frage der Quotierung von Wahlvorschlägen, der Rechtsfolgen und der Möglichkeiten des Abweichens kann ebenfalls nach oben verwiesen werden.

Damit bestätigt sich zugleich, dass sich die Vorgaben für Aufsichts- und Verwaltungsräte öffentlicher Unternehmen, im allgemeinen Gleichstellungsrecht sinnvoll zusammenführen lassen. Zur Herstellung besserer Sichtbarkeit empfiehlt sich ein deklaratorischer Verweis in § 114a GO auf das allgemeine LGG oder ein spezifisches Gremienbesetzungsgesetz. Die

⁵⁷⁶ Die Regelung in § 3 Abs. 7 HmbGremBG belegt, dass die Delegation der näheren Bestimmung eines persönlichen Anforderungsprofils durch den Landesgesetzgeber denkmöglich ist. Die Vorschrift lautet: „Soweit die Freie und Hansestadt Hamburg Gremienmitglieder benennen kann, haben die benennenden Stellen die jeweiligen Benennungsverfahren einschließlich klarer Anforderungen zu entwickeln, den konkreten Gegebenheiten anzupassen und in geeigneter Weise zu veröffentlichen.“

⁵⁷⁷ LT-Drs. 11/4983 vom 04.02.1993, zu § 98a (S. 26), Hervorhebung MSH/DSV. Vgl. a. M. Söbbeke, in: Artikus/Schneider (Hrsg.), Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen Kommentar, 4. Aufl. 2012, § 113 Erl. 1.

⁵⁷⁸ Zum Begriff s.o. III.B.3.b).

⁵⁷⁹ Zu den Gründen siehe oben V.C.4.a).

Verweisungsregel könnte z.B. in § 114a Abs. 8 nach Satz 5 oder als neuer Abs. 8a GO aufgenommen werden.

VI. Gremienbesetzungsregeln im allgemeinen Gleichstellungsrecht

Abschließend soll die Regelung in § 12 LGG näher betrachtet werden, die sich bereits in ihrer aktuellen Fassung dem Ziel der geschlechterparitätischen Besetzung von Gremien verschreibt. Die Bestandsaufnahme zur Besetzung von Gremien durch Papenfuß legt den Schluss nahe, dass § 12 in seiner Funktion als Auffangregelung diesem Ziel bisher nicht umfassend gerecht wird. Zu erörtern sind vor diesem Hintergrund Möglichkeiten verbindlicherer Formulierungen, die im Hinblick auf die entwickelten Bausteine geprüft und abgestimmt werden müssen.

A. Geltungsbereich der Norm

1. Geltungsbereichsbestimmung in § 2 LGG

Der Geltungsbereich der Gremienbesetzungsregel in § 12 ist durch die allgemeinen Bestimmungen in § 2 und die speziellen in § 12 Abs. 3 festgelegt. § 2 in der aktuellen Fassung enthält eine Geltungsbereichsbestimmung für das gesamte LGG. In Abs. 1 wird der allgemeine Geltungsbereich bestimmt: Das LGG gilt für die Verwaltungen des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände und der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, für die Eigenbetriebe und Krankenhäuser des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie für die Gerichte und Hochschulen, den Landesrechnungshof, die Landesbeauftragte und den Landesbeauftragten für Datenschutz, die Verwaltung des Landtags und für den Westdeutschen Rundfunk. Es gilt nicht für die Provinzial-Versicherungsanstalten der Rheinprovinz und den Verband öffentlicher Versicherer. Letzterer Ausschluss ist Ergebnis eines politischen Aushandlungsprozesses, den Schiek als „unsystematisch und durch nichts begründet“ bezeichnet.⁵⁸⁰

§ 2 Abs. 2 schränkt die Geltung für die aufgeführten Einrichtungen auf die dort ausdrücklich genannten Vorschriften des LGG ein. Durch diese Einschränkung sollten unververtretbare Wettbewerbsnachteile vermieden werden.⁵⁸¹ Danach findet aber § 12 Anwendung auf die Sparkassen, die Landesbank Nordrhein-Westfalen, die LBS Westdeutsche Landesbausparkasse, den Westdeutschen Rundfunk und gerade auch auf die Westfälischen Provinzial-Versicherungsanstalten sowie die Lippische Landes-Brandversicherungsanstalt. Burkholz sah schon mit Einführung des AGG die gesetzgeberische Begründung des

⁵⁸⁰ D. Schiek, in: Schiek/Dieball/Horstkötter/Seidel/Vieten/Wankel (Hrsg.), Frauengleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder, Kommentar, 2. Aufl. 2002, § 2 LGG NRW Rn. 2449.

⁵⁸¹ LT-Drs. 12/3959, S. 47.

Wettbewerbsnachteils für überholt an.⁵⁸² Die Regelungen für den privatrechtlichen Sektor, die mit dem Teilhabegesetz 2015 eingeführt wurden, dürften eine künftige Argumentation mit Wettbewerbsnachteilen im Bereich der Geschlechterförderung weiter erschweren.

§ 2 Abs. 3 regelt die Anwendung des LGG im Bereich privatrechtlicher Unternehmen. Danach soll bei der Gründung eines Unternehmens in privatrechtlicher Rechtsform durch Land oder Kommunen die Anwendung des LGG im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden. Halten Land und/oder Kommunen allein oder gemeinsam die Mehrheit der Anteile an einem privatrechtlich organisierten Unternehmen, wirken deren Vertreterinnen und Vertreter auf die Umsetzung der Ziele des LGG im Unternehmen hin. Der Hinwirkung soll ausweislich der Begründung aus den Materialien zum Gesetzgebungsprozess eine hohe Verbindlichkeit zukommen.⁵⁸³

Der Geltungsbereich wird außerdem durch § 12 Abs. 3 dahingehend ergänzt, dass auch Entsendungen durch Dienststellen oder Einrichtungen im Sinne des § 3 außerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes erfasst werden.

Der Anwendungsbereich der Gremienregelung in § 12 wird weiterhin davon bestimmt, ob Mitglieder des Gremiums bereits durch den Gesetz- oder Verordnungsgeber entsandt werden. Vor allem die Bürgermeisterinnen und Bürgermeister, Hauptverwaltungsbeamtinnen und -beamte oder Beigeordnete für ihre Geschäftsbereiche sind geborene Mitglieder eines Gremiums und oftmals seine Vorsitzenden. Für die Quotierung im Rahmen von § 12 (und spezialgesetzlichen Entsprechungen) sind sie insoweit relevant, als sie der jeweiligen Quote des Geschlechts zugerechnet werden, dem sie angehören. Bei Gremien, die insgesamt eine besondere Sachkunde aufweisen sollen, sind sie auch insoweit relevant.

Der festzulegende Geltungsbereich der Vorschriften der Landesgleichstellungsgesetze ist immer umstritten gewesen.⁵⁸⁴ Viele Bundesländer sehen Einschränkungen des Geltungsbereichs vor, die sich auf einzelne Regelungen oder Akteurinnen und Akteure beziehen. Einschränkungen des Geltungsbereichs von Landesgleichstellungsgesetzen sind regelmäßig das Ergebnis politischer Aushandlungsprozesse.⁵⁸⁵ Die Prüfung der verfassungs-

⁵⁸² B. Burkholz, Landesgleichstellungsgesetz NRW Kommentar, 2007, § 2 Rn. 9. S.a. D. Schiek, in: Schiek/Dieball/Horstkötter/Seidel/Vieten/Wankel (Hrsg.), Frauengleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder, Kommentar, 2. Aufl. 2002, Systematische Darstellung Rn. 69.

⁵⁸³ Aus der LT-Drs. 12/4393, S. 50 geht hervor, dass im Ausschuss für Frauenpolitik die Formulierung des „Hinwirkens“ empfohlen wurde, um gegenüber dem „Soll“-Vorschlag der Landesregierung „verbindlicher“ zu formulieren.

⁵⁸⁴ So D. Schiek, in: Schiek/Dieball/Horstkötter/Seidel/Vieten/Wankel (Hrsg.), Frauengleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder, Kommentar, 2. Aufl. 2002, Systematische Darstellung Rn. 47.

⁵⁸⁵ Im Gesetzgebungsprozess zum LGG 1999 erfolgten diverse Zuschriften zum Gesetzentwurf der Landesregierung. Die Kammern und Versorgungswerke bemängelten beispielsweise die Verletzung des Prinzips der berufsständischen Selbstverwaltung (z.B. die Apothekerkammer Westfalen-Lippe,

und europarechtlichen Vorgaben für die Gestaltung von Gleichstellungsquoten hat ergeben, dass die Bindungen verfassungsrechtlicher Autonomiegewährleistungen wie die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, die Bereichsgarantie der Wissenschaftsfreiheit und das Distanzgebot der Rundfunkfreiheit bei der Formulierung von geschlechtsspezifischen Gremienbesetzungsregeln Beachtung finden müssen (III.B.2.). Nicht zwingend erforderlich ist dafür der Ausschluss der von den Garantien berührten Bereiche vom Geltungsbereich.⁵⁸⁶ Die bereichsspezifischen verfassungsrechtlichen Besonderheiten können auch bei der konkreten Ausgestaltung der Gremienbesetzungsregel und durch die Möglichkeit abweichender fachrechtlicher Spezialgesetze berücksichtigt werden. Einschränkungen des bisherigen Geltungsbereichs des § 12 i.V.m. § 2 sind daher bei einer Reformierung des LGG rechtlich nicht zwingend, aber möglich.⁵⁸⁷ Sie ergeben sich i.ü. aus dem Zusammenspiel von Auffangregelung und spezialgesetzlichen Gewährleistungen.

2. Gremienbegriff

Der Anwendungsbereich des § 12 wird außerdem durch den in der Norm verwendeten Gremienbegriff bestimmt. „Gremien“ bilden den Bezugspunkt der Regelung, ohne dass eine abschließende Definition vorgegeben wird. Der Begriff, so die Erläuterungen zum LGG und zu den Verwaltungsvorschriften für die Verwaltung des Landes,⁵⁸⁸ sei weit auszulegen und die Bezeichnung sei unerheblich. Eine exemplarische Aufzählung soll dabei helfen, die Einrichtungen aufzufinden, die in etwa gemeint sind. Das Gesetz rekurriert damit auf einen alltagssprachlichen Gremienbegriff, wie er schon unter II.A.1. entwickelt wurde, und damit auf den Typus einer Gruppe mit etwa drei bis 30 Mitgliedern, deren Institutionalisierung meist durch rechtliche Festlegung erfolgt und zwar in der Weise, dass Aufgabenbereich und Kompetenz der Gruppe zur Entscheidung oder Entscheidungsvorbereitung (Beratung) sowie die Zusammensetzung näher festgelegt werden. Der Geltungsbereich des Gesetzes (§ 2)

Zuschrift 12/3205, die Ingenieurkammer-Bau Nordrhein-Westfalen, Zuschrift 12/3104 und das Versorgungswerk Architektenkammer NW, Zuschrift 12/3165). Die Vereinigung der Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen konstatierte Eingriffe in die wirtschaftliche Selbstverwaltung und Verstöße gegen das Demokratieprinzip (Zuschrift 12/3122). Der Westdeutsche Handwerkskammertag ging ebenfalls von einem unzulässigen Eingriff in das Recht der Wirtschaftsselbstverwaltung aus (Zuschrift 12/3183). Die Sparkassenverbände forderten eine einschränkende Geltung des LGG (Rheinischer Sparkassen- und Giroverband, Zuschrift 12/3180).

⁵⁸⁶ D. Schiek, in: Schiek/Dieball/Horstkötter/Seidel/Vieten/Wankel (Hrsg.), Frauengleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder, Kommentar, 2. Aufl. 2002, Systematische Darstellung Rn. 56 ff. Sie hält die (verfassungs-)rechtlichen Argumente, die generell für Beschränkungen des Geltungsbereichs der Landesgleichstellungsgesetze vorgebracht werden, weder wegen des Prinzips der kommunalen Selbstverwaltung, noch wegen der Rundfunk- und Wissenschaftsfreiheit oder der Selbstverwaltung der Wirtschaft und der freien Berufe für überzeugend.
⁵⁸⁷ Die Möglichkeit hat der Bundesgesetzgeber gebraucht und den Geltungsbereich des Bundesgremienbesetzungsgesetzes auf Gremien beschränkt, für die der Bund Mitglieder bestimmen kann (§ 2 BGremBG). Die Quote für Aufsichtsgremien gilt außerdem nur für die durch den Bund zu bestimmenden Mitglieder.

⁵⁸⁸ Abrufbar unter: http://www.mgepa.nrw.de/mediapool/pdf/emanzipation/frauen/lgg_erlaeuterung.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015).

und die beispielhafte Aufzählung („Kommissionen, Beiräte, Verwaltungs- und Aufsichtsräte“) verdeutlichen, dass es nur um Gremien im Einflussbereich der in § 2 genannten Dienststellen geht, es aber andererseits auf die Rechtsform der Organisation, der das Gremium angehört, nicht ankommen soll.⁵⁸⁹

Eine Spezialregelung findet sich für sog. Auswahlkommissionen in § 9 Abs. 2. Für sie werden die Anforderungen an die Besetzung zur Hälfte mit Frauen so formuliert, dass nur aus zwingenden Gründen abgewichen werden kann. Der Regelung kommt nach dem Wortlaut größere Verbindlichkeit zu, als die Auffangregel des § 12 sie für die Besetzung anderer Gremien vorsieht.

Die Ämter, um deren Besetzung es in § 12 geht, sind abzugrenzen von denen in § 7, die für die Besetzung von Beamten- und Richter- sowie Arbeitsverhältnissen einschlägig sind. Auch § 10 bezeichnet mit den Begriffen des zu besetzenden Arbeitsplatzes und des zu vergebenden Amtes nicht dasselbe, worauf sich § 12 Abs. 1 mit dem Begriff der „Besetzung“ bezieht. Der Begriff des Amtes in § 10 ist beamtenrechtlich und laufbahnbezogen zu verstehen.⁵⁹⁰ § 12 soll demgegenüber für die Besetzung von Funktionen gelten, die nicht allein aufgrund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses erreicht werden können. Typisch für diese Funktionen sind ihre formale Gleichordnung innerhalb des Gremiums, die Entscheidungsfindung im Wege gleichberechtigter Koordination durch gegenseitige Überzeugung⁵⁹¹ sowie das Ehrenamt anstelle der für Arbeitsplätze und laufbahnrechtliche Ämter typischen Hauptbeschäftigung und – sofern vorgesehen – Aufwandsentschädigungen und Sitzungsgelder anstelle von Entlohnung bzw. Alimentation.

Bei bestehender Rechtslage ist ein weiter Gremienbegriff rechtsstaatlich unbedenklich, birgt aber aufgrund seiner Unbestimmtheit die Gefahr, keine hohe Verbindlichkeit in der Praxis zu erzeugen; ein Zusammenhang mit der Sichtbarkeit und der Wahrnehmung des Regelungsinhalts ist plausibel.⁵⁹² Der Bundesgesetzgeber hat sich bei der Teilhabegesetz-Novelle dagegen entschieden, im BGremBG an einen weiten Gremienbegriff anzuknüpfen. Von den Quotierungen werden nur bestimmte Gremien, nämlich „Aufsichtsgremien“ und „wesentliche Gremien“ erfasst und innerhalb dieser Gremien beschränkt sich die Geltung auf

⁵⁸⁹ Ausdrücklich weisen die Erläuterungen für die Verwaltungen des Landes darauf hin, dass mit der Nennung von Aufsichtsräten klargestellt sei, dass unter den Voraussetzungen des § 12 Abs. 3 LGG „auch privatrechtliche Gremien unter die Definition des Gremienbegriffs fallen, für die den Dienststellen Entsendungsrechte zustehen“.

⁵⁹⁰ Vgl. Handlungsempfehlungen zur Umsetzung des Landesgleichstellungsgesetzes (LGG) in den Kommunen, Nr. 5, abrufbar unter: http://www.mgepa.nrw.de/mediapool/pdf/emanzipation/frauen/lgg_handlung.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015).

⁵⁹¹ Vgl. unter II.A.1.

⁵⁹² Ein solcher Zusammenhang wird auch im Dritten Gleichstellungsbericht erkannt: MGEPA (Hrsg.), Dritter Bericht zur Umsetzung des Landesgleichstellungsgesetzes in der Landesverwaltung Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 30.

die durch den Bund zu bestimmenden Mitglieder. Dieser gegenüber der vorherigen Fassung des BGremBG engere Geltungsbereich wird in den Gesetzgebungsmaterialien nicht weiter begründet. Der Rückschritt im Geltungsbereich der Besetzungsvorgaben für Gremien wurde im Gesetzgebungsverfahren zu Recht kritisiert.⁵⁹³ Für das nordrhein-westfälische Recht ließe sich ein Rückschritt vermeiden, wenn eine allgemeine Besetzungsregel für alle Gremien bestehen bliebe. Vor diesem Hintergrund ist ein abgestuftes Regelungsmodell denkbar: Um einen möglichst weiten Anwendungsbereich der Gremienbesetzungsregeln in § 12 zu erreichen, empfiehlt es sich, diese im Grundsatz weiterhin an einen gesetzlich nicht näher konkretisierten Gremienbegriff zu knüpfen und insoweit an § 12 Abs. 1 in seiner bisherigen Fassung festzuhalten.

Erwogen werden sollte aber auch, ob neben einer allgemein angeordneten inhaltlichen Vorgabe – die aufgrund der großen und wechselnden Zahl der von einem weiten Begriff erfassten Gremien nicht allzu verbindlich ausgestaltet werden kann – bestimmte Gremien spezifischen, verbindlicheren Vorgaben unterworfen werden sollen. Aus rechtsstaatlichen Gründen ist es dann geboten, diese Gremien präziser zu bestimmen. Spezielle Gremiengruppen können in Anlehnung an die Systematisierung unter II.C.2. ermittelt und entsprechend ihrer Merkmale mit spezifischen Quotenvorgaben verbunden werden. Herausgegriffen werden könnten erstens Gremien, die aufgrund ihrer Bedeutung und ihrer Funktion eine besondere Qualität aufweisen (vgl. im BGremBG Aufsichtsgremien und „wesentliche Gremien“). Zweitens könnten Gremien besonders behandelt werden, die im Bereich der Ministerialverwaltung agieren und regelmäßig einem Ministerium zugeordnet sind (Gremien im Bereich der Ministerialverwaltung). Drittens könnte das Besetzungsverfahren der Wahl eine gesonderte Vorgabe zur geschlechterparitätischen Besetzung nahelegen (Wahlgremien). Die genannten Gremiengruppen sollen im Folgenden charakterisiert werden, bevor sich unter VI.C. bzw. VI.F. die Frage stellt, ob und wie verbindliche Quotierungen auf ihre Charakteristika abgestimmt werden können.

a) Aufsichtsgremien und „wesentliche Gremien“

Aufsichtsgremien und „wesentliche Gremien“ werden im BGremBG als besondere Gremientypen hervorgehoben und Vorgaben zur Quotierung dieser Gremien gemacht. Für die Novellierung des LGG NRW bietet es sich zunächst an, die Anschlussfähigkeit dieser Anknüpfung zu erörtern. Das BGremBG 2015⁵⁹⁴ verschärft die Quotierungsvorgaben und konzentriert sie im Gegensatz zur früheren Rechtslage zugleich auf „Aufsichtsgremien“ (§ 4)

⁵⁹³ Deutscher Frauenrat, Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMFSFJ und des BMJV, S. 3; M. Heidebach gibt jedenfalls die „politische Symbolik“ des Systemwechsels im BGremBG zu bedenken, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst u.a. im Auftrag des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Ausschuss-Drs. 18(13)43c, S. 25.

⁵⁹⁴ In der Fassung des Teilhabegesetzes vom 24.04.2015, BGBl. I, S. 642.

und „wesentliche“ Gremien (§ 5). Als „Aufsichtsgremien“ bezeichnet es „Aufsichts- und Verwaltungsräte sowie vergleichbare Aufsicht führende Organe ungeachtet ihrer Bezeichnung und Rechtsgrundlage, auch wenn die Mitglieder durch Wahl bestimmt werden“ (§ 3 Nr. 1). „Wesentlich“ sind Gremien, „bei denen die Mitgliedschaft von mindestens einem seiner Mitglieder durch die Bundesregierung zu beschließen oder zur Kenntnis zu nehmen ist, oder Gremien, die als wesentlich bestimmt worden sind.“ (§ 3 Nr. 2). Nach § 5 Abs. 1 sind Gremien wesentlich, wenn sie „besondere tatsächliche, wissenschaftliche oder zukunftsrelevante Bedeutung“ haben und von den hierzu ermächtigten Institutionen des Bundes als wesentlich bestimmt werden.

Aufsichts- und Verwaltungsräte lassen sich in Anlehnung an die bundesgesetzliche Formulierung entlang ihrer Organstellung und ihrer Aufgaben definieren. Diesen Gremien obliegen in ihrer Funktion als Kontrollorgane Entscheidungen von großer Bedeutung und Tragweite für die Unternehmen, für die sie tätig sind; ihnen kommt damit im Verhältnis zu lediglich beratenden Gremien eine erhöhte Bedeutung zu. Der Frauenanteil in entscheidenden Gremien liegt regelmäßig noch unter dem in ausschließlich beratenden Gremien.⁵⁹⁵ Auch auf Landesebene kann es sich anbieten, für die aufgrund ihrer Kontrollfunktion bestimmbar Gremien strengere Quotierungsvorgaben anzustreben.

Gremien, deren Mitglieder durch die Bundesregierung beschlossen werden (oder deren Mitgliedschaft zur Kenntnis genommen werden muss) bzw. Gremien, die von bestimmten Institutionen des Bundes als wesentlich bestimmt werden, weisen einen besonderen Bezug zur Arbeit der Bundesregierung auf. Verbindlichere Regelungen lassen sich für diese Gremien mit ihrer politischen Nähe zur Bundesregierung begründen.

Die Möglichkeit schließlich, Gremien als wesentlich zu bestimmen, kann grundsätzlich geeignet sein, Spielräume der Zuordnung zu eröffnen und damit eine strikte Verwirklichung der Gleichberechtigung durch Quotierungsvorgaben zu schwächen. Die derzeitige Vorschrift des § 5 Abs. 1 BGremBG sieht demgegenüber in strenger Formulierung vor, dass bestimmte Institutionen des Bundes Gremien bei Vorliegen der festgelegten Voraussetzungen als wesentlich zu bestimmen haben – das Prüfen dieser Voraussetzungen („besondere tatsächliche, wissenschaftliche oder zukunftsrelevante Bedeutung“) setzt freilich eine Beurteilung durch die entsprechenden Institutionen voraus.

Konkretisierungen erscheinen auch im Rahmen der Novellierung des § 12 empfehlenswert mit dem Ziel, die Verbindlichkeit durch eine höhere Sichtbarkeit und Adressierung der betroffenen Gremien zu steigern. Die durch ihre Organstellung und ihre Kontrollfunktion

⁵⁹⁵ Für die Gremien, die den Landesministerien zugeordnet werden können U. Papenfuß et al., 2014, S. 28.

gekennzeichneten Aufsichts- und Verwaltungsräte könnten – wie im BGremBG – unmittelbar benannt werden. Für die Benennung (anderer) wesentlicher Gremien, deren Definition bzw. Bestimmung nicht ohne weiteres über das Kriterium der Funktion des Gremiums möglich ist, bieten sich mehrere Regelungswege an.

Die Anknüpfung an die „Wesentlichkeit“ eines Gremiums könnte sich an der bundesgesetzlichen Regelung orientieren, die ein materielles Kriterium („Wesentlichkeit“) mit einer Positivliste (z.B. Aufsichtsgremien) verbindet. „Wesentlich“ sind gemäß § 3 Nr. 2 BGremBG Gremien, bei denen die Mitgliedschaft von mindestens einem seiner Mitglieder durch die Bundesregierung zu beschließen oder zur Kenntnis zu nehmen ist, oder Gremien, die als wesentlich bestimmt worden sind. Gemäß § 5 Abs. 1 haben die Institutionen des Bundes nach § 3 Nr. 3 ein Gremium als wesentlich zu bestimmen, wenn es besondere tatsächliche, wissenschaftliche oder zukunftsrelevante Bedeutung hat. Diese Regelungsvariante ist im Normbefehl – kein Ermessen der Bundesregierung – strikt gefasst. Durch die Bestimmungsbefugnis unterschiedlicher Institutionen des Bundes (§ 3 Abs. 3 i.V.m. § 5 Abs. 1) ist außerdem eine gewisse Breite der Benennung gewährleistet. Andererseits bleiben wegen des Konkretisierungsbedarfs, den die unbestimmten Rechtsbegriffe „besondere tatsächliche, wissenschaftliche oder zukunftsrelevante Bedeutung“ erzeugen, den zur Benennung verpflichteten Institutionen des Bundes auch erhebliche Spielräume.

Eine andere Variante wäre die vollständige Aufführung der „wesentlichen Gremien“ durch den Gesetzgeber. Diese Regelungsvariante hätte den Vorteil der vollständigen Abstimmung im Gesetzgebungsverfahren; allerdings wäre der Katalog der wesentlichen Gremien nachträglich nur durch erneute Änderung des LGG aufzuschnüren oder zu erweitern und damit relativ starr gefasst.

In einer dritten Regelungsvariante könnte eine wertungsoffene Definition mit einer regelbeispielhaften, d.h. nicht abschließenden Aufzählung wesentlicher Gremien verbunden werden. Gegenüber der Variante eins hätte dieser Weg den Vorteil, den Begriff der Wesentlichkeit nicht allein durch weitere unbestimmte Begriffe, sondern auch durch Beispiele zu konkretisieren. Zugleich würde wie in Variante zwei die Diskussion darüber, welche Gremien als „wesentlich“ gelten, im Gesetzgebungsverfahren geführt. Zur Prozeduralisierung der Entscheidung über die Wesentlichkeit weiterer, nicht in den Regelbeispielen genannter Gremien empfiehlt sich die Benennung der Institutionen, die zur Bestimmung weiterer wesentlicher Gremien befugt (und ggf. verpflichtet) sind. Denkbar ist eine Orientierung an der Formulierung in § 5 Abs. 1 BGremBG, aber auch die Aufnahme einer

Verordnungsermächtigung⁵⁹⁶, deren Inhalt, Zweck und Ausmaß durch den konkretisierten Begriff der wesentlichen Gremien sowie durch die gesetzliche Regelung der für die Zusammensetzung dieser Gremien geltenden Anforderungen und der Rechtsfolgen hinreichend bestimmt wäre.⁵⁹⁷

b) Gremien im Bereich der Ministerialverwaltung

Wie die Bestandsaufnahme verdeutlicht, existiert eine Vielzahl beratender und entscheidender Gremien im Bereich der Ministerialverwaltung.⁵⁹⁸ Die Gremien werden auf Grundlage von Gesetzen, Verordnungen, Satzungen, Kabinettsbeschlüssen und Erlässen besetzt. Ein ganz überwiegender Teil dieser Gremien gehört nach der bisherigen Einteilung in § 12 Abs. 1 LGG der Kategorie der „sonstigen Gremien“ an.⁵⁹⁹ Sie könnten hier möglicherweise herausgegriffen und mit strengeren Vorgaben belegt werden. Eine spezifische Regelung könnte die Tatsache fruchtbar machen, dass die Gremien in diesem Bereich regelmäßig einem Ministerium zugeordnet sind. Mit dem Argument der politischen Nähe bzw. Bedeutung dieser Gremien könnten verbindlichere Regelungen für sie formuliert werden. Denkbar ist aufgrund der ministeriellen Zuordnung außerdem eine stärkere Rückkopplung der geschlechterparitätischen Besetzung an die Ministerien durch Formulierung von Dokumentations- und Berichtspflichten.

Die Gruppe der Gremien im Bereich der Ministerialverwaltung könnte gesetzlich ebenfalls konkretisiert werden. Möglicherweise bietet die Art der Beziehung der Gremien zu einem Ministerium eine Anknüpfung für eine gesetzliche Definition. So könnten Gremien einzubeziehen sein, die einem Ministerium des Landes zugeordnet sind, Gremien, die von einem Ministerium geleitet werden oder Gremien, deren Mitglieder von einem Ministerium bestimmt oder bestellt werden. Die vorgeschlagenen Alternativen betreffen die Bestimmung der Reichweite der Regelung, indem sie den genauen Anknüpfungspunkt der Quote an die Verbindung von Ministerium und Gremium festlegen.

Denkbar wäre auch die Verbindung mit einer regelbeispielhaften, d.h. nicht abschließenden Aufzählung oder abermals eine Verordnungsermächtigung.

⁵⁹⁶ Eine solche Verordnungsermächtigung sieht z.B. § 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Entschädigung der ehrenamtlichen Mitglieder von Ausschüssen vom 13.05.1958, GV NW 1958, S. 193 vor.

⁵⁹⁷ Vgl. zum Grundsatz funktionsadäquater rechtlicher Regulationsformen für den Bereich der Normsetzung G. F. Schuppert, Gute Gesetzgebung – Bausteine einer kritischen Gesetzgebungslehre, Zeitschrift für Gesetzgebung, Sonderheft 2003, S. 44 ff.

⁵⁹⁸ Siehe oben II.B.

⁵⁹⁹ Zum Stichtag 31.12.2009 lag bei den Gremien der Dienststellen der Anteil an „Kommissionen, Beiräten, Verwaltungs- und Aufsichtsräten“ bei 17 Prozent, während der Anteil der inhaltlich und strukturell unterschiedlichen „sonstigen Gremien“ bei 83 Prozent lag; MGEPA (Hrsg.), Dritter Bericht zur Umsetzung des Landesgleichstellungsgesetzes in der Landesverwaltung Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 118 f.

c) Wahlgremien

Für diejenigen Gremien, deren Mitglieder durch eine Beteiligtegemeinschaft (z.B. im Falle der wirtschaftlichen Selbstverwaltung) oder ein volksgewähltes Entscheidungsgremium (z.B. im Falle der Verwaltungs- und Aufsichtsräte öffentlicher Unternehmen) gewählt werden, empfiehlt sich eine besondere Gestaltung, die das Besetzungsverfahren der Wahl mit dem Gleichstellungsziel in einen vernünftigen und insbesondere den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Demokratieprinzips Rechnung tragenden Ausgleich bringt. Der Begriff des „Wahlgremiums“ umfasst Gremien, deren Mitglieder durch eine bestimmte Gruppe (Beteiligtegemeinschaft) oder durch Wahlorgane, die ihrerseits aus Volkswahlen hervorgegangen sind, gewählt werden. Keine „Wahlgremien“ im Sinne des Gleichstellungsrechts sind aus Volkswahlen hervorgegangene politische Entscheidungsgremien. Die besondere Erwähnung der „Wahlorgane“, wie derzeit in § 12 Abs. 1 S. 2 LGG, bleibt sinnvoll, weil damit auch monokratische Organe in den Geltungsbereich der Regelung eingeschlossen werden. Für die vorliegende Untersuchung bleibt der Begriff des Wahlgremiums bestimmend.

B. Regelungsstandort und -kontext (insb. Verhältnis zu spezialgesetzlichen Regelungen)

Für die Überarbeitung der Auffangregel zur geschlechterparitätischen Gremienbesetzung mit dem Ziel höherer Wirksamkeit ist auch danach zu fragen, was die Auffangregelung vorgeben kann und was ggfs. der Spezialregelung im Fachrecht vorbehalten bleiben muss. Für die Frage nach dem richtigen Standort von Gremienquotierungsvorgaben ist weniger die Rechtmäßigkeit als die rechtspolitische Zweckmäßigkeit, insbesondere die Wirksamkeit solcher Vorgaben maßstäblich.⁶⁰⁰ Unter dem Aspekt der Wirksamkeit der Regelung ist relevant, ob die Spezifika eines Gremiums, etwa nach Aufgaben, Funktionen, Besetzungsmodus, persönlichen Anforderungen an die Mitgliedschaft oder verfassungsrechtlichen Bindungen, eine spezialgesetzliche Regelung nahelegen. Spezialgesetzliche Regelungen empfehlen sich hiernach, wenn konkrete Besetzungslogiken (z.B. gruppenbezogene oder berufsständische Repräsentation, wie bei Hochschulen oder Kammern, oder Sachkundanforderungen, wie im Finanzsektor) oder Besetzungsverfahren zu berücksichtigen sind. Neben der Passgenauigkeit kann eine Rolle spielen, ob ein Spezialgesetz einen Bereich öffentlicher Verwaltungs- oder Wirtschaftstätigkeit abschließend geregelt hat oder nicht; in der Konstellation des Sparkassengesetzes etwa wäre die Einpassung der Quotierungsvorgaben in das Gesetz eher systemgerecht als in der Konstellation der Vorgaben für gemeindegewirtschaftliche Betätigung in §§ 107 - 113 GO. Auch die Sichtbarkeit der Regelungen kann für die Wirksamkeit relevant werden; hierzu kann es

⁶⁰⁰ Siehe oben IV.A.

aber genügen, im Spezialgesetz explizit auf die Auffangregelung zu verweisen. Schließlich bietet sich eine spezialgesetzliche Regelung insbesondere dann an, wenn die Zusammensetzung eines Gremiums bereits fachrechtlich geregelt ist.

Jenseits der politischen Erwägungen bleibt die Frage bestehen, ob eine verbindlich gefasste Auffangvorschrift zur Gremienbesetzung (z.B. Muss-Formulierung verbunden mit einer zahlenmäßigen Quotierung) verfassungsrechtlich problematisch ist, wenn spezialgesetzliche Regelungen, insbesondere im grundrechtssensiblen Bereich (Hochschulen, Rundfunk), fehlen. Die Frage, ob eine allgemeine Auffangregelung die verfassungsrechtlichen Bindungen für spezielle Bereiche berücksichtigen sollte oder nicht, lässt sich nur im Rahmen einer Gesamtkonzeption der Regelungen zur Gremienbesetzung unter Gleichstellungsaspekten beantworten, in der der Charakter der Auffangregelung erst deutlich werden kann. Sollte die Auffangregelung alle möglichen Konstellationen berücksichtigen, würde sie aus Gründen der rechtsstaatlichen Bestimmtheit ausführlichere und detailliertere Regelungen als bisher enthalten. Tatsächlich sind bereits heute grundrechtssensible Regelungen zur Gremienbesetzung in den einschlägigen Fachgesetzen enthalten (HochschulG) oder dafür konzipiert (WDRG). Vieles spricht somit dafür, Konstellationen, die aus verfassungsrechtlichen Gründen eine spezifische Regelung der Gremienbesetzung erfordern, nicht für eine Auffangregelung (etwa im LGG) vorzusehen. In der Gesetzesbegründung kann dies klar gestellt werden.

Im Erfordernis einer Gesamtkonzeption erweist sich zugleich, dass Gleichstellung von Männern und Frauen als rechtspolitisches Ziel immer sowohl ein eigenständiges politisches Ziel als auch politische Querschnittsaufgabe ist.⁶⁰¹ Übergreifende Regelungen (z.B. des LGG) können deshalb ebenso Teil einer Gleichstellungsstrategie sein wie fachrechtliche Lösungen. Die Aufnahme einer allgemeinen Auffangregelung bleibt sinnvoll, zum einen, um gleichstellungspolitische Anforderungen zeitelastisch zu halten, zum anderen, um einen für die weitere Spezialgesetzgebung maßgebenden Standard zu definieren. Auch verbindlichere Vorgaben für bestimmte „Gremientypen“ strukturieren den Rahmen für fachrechtliche Lösungen, lassen jedoch Spielräume hinsichtlich der konkreten Umsetzung, insbesondere im Hinblick auf Rechtsfolgen und Sanktionen.

Fachrechtliche geschlechtsspezifische Gremienbesetzungsvorschriften können auch hinter den Regelungen einer Auffangregelung zurückbleiben, sofern in besonderen Fällen deren verschärften Vorgaben nicht opportun erscheinen. Nach dem Grundsatz der Spezialität

⁶⁰¹ Gleichstellung bzw. Gender Equality wird in der politischen Debatte, z.B. um die Post-2015-Agenda, regelmäßig als stand-alone goal und cross-cutting issue bezeichnet, vgl. auch European Commission, Report on equality between women and men, 2014, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/annual_reports/150304_annual_report_2014_web_en.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015).

haben dann fachspezifische Vorgaben Vorrang vor den Vorschriften eines allgemeinen Gleichstellungsgesetzes.⁶⁰² Deshalb braucht – mit Ausnahme der verfassungsrechtlich erforderlichen Konstellationen (s.o.) – auch nicht jedes Gremium für die Reform des LGG schon „mitgedacht“ zu werden. Hierfür spricht auch der Aspekt der Wirksamkeit von verbindlichen Quotenvorgaben: Es dürfte dem Gesetzgeber schwerer fallen, nach einer Verschärfung der Vorgaben im LGG für besondere Konstellationen spezialgesetzlich abzuweichen, als es ihm nach bestehendem Recht fallen dürfte, auf strengere spezialgesetzliche Vorgaben zu verzichten.

Eine Auffangregelung zur Gremienbesetzung kann entweder wie bisher im LGG, aber auch – wie z.B. auf Bundesebene oder in Hamburg – in einem gesonderten Landesgremienbesetzungsgesetz aufgenommen werden. Die Spaltung in Gleichstellungs- und Gremienbesetzungsgesetz verdeutlicht die Differenzierung zwischen beamten- sowie arbeitsrechtlichen Regelungen einerseits und gremienbezogenen Regelungen andererseits (vgl. hierzu schon oben II.A.2.c)). Gesetzssystematisch erscheint keine der beiden Regelungsvarianten vorzugswürdig – ein Gremienbesetzungsgesetz kann möglicherweise die Sichtbarkeit der Regelung erhöhen, während eine Verankerung im LGG ein umfassendes Landesgleichstellungskonzept in einem Gleichstellungsgesetz bedeuten kann.

C. Quote und Besetzungsverfahren

Das Gutachten soll ausweislich der Leistungsbeschreibung Regelungsmodelle ausloten, die zu einer Erhöhung des Frauenanteils in Gremien führen. § 12 LGG formuliert in seiner aktuellen Fassung das Ziel der Geschlechterparität und fokussiert in seinen Konkretisierungen auf das Besetzungsverfahren. Möglicherweise könnte es sich hier anbieten, die Vorschrift in Anlehnung an die Novellierung des BGremBG künftig weniger verfahrens- und stärker ergebnisorientiert auszurichten.⁶⁰³

1. Quote

In Fortführung der bisherigen Anregungen halten wir eine allgemeine Regelung für alle Gremien für geboten, die sich am Tatbestand einer strukturellen Ungleichbehandlung von Frauen orientiert und die Unterrepräsentanz als Indiz für diese Ungleichbehandlung nimmt. Auch hier wird deshalb von der „Geschlechteransprache“, wie sie § 4 Abs. 1, § 5 Abs. 2 BGremBG formulieren, ab- und die Konzentration der Vorgaben auf Frauen angeraten.

⁶⁰² D. Schiek, in: Schiek/Dieball/Horstkötter/Seidel/Vieten/Wankel (Hrsg.), Frauengleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder, Kommentar, 2. Aufl. 2002, § 2 LGG NRW Rn. 2448.

⁶⁰³ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst vom 20.01.2015, BT-Drs. 18/3784, S. 46.

Die Formulierung des § 12 Abs. 1 LGG in Anlehnung an die bisherige Fassung ist – bei klarer Formulierung der gleichstellungspolitischen Zielsetzung in der amtlichen Begründung – unproblematisch:

„Gremien sollen geschlechtsparitätisch besetzt werden.“

Wollte man die Gremienvorschrift jenseits der allgemeinen Zielvorgabe stärker ergebnisorientiert gestalten, stellt sich die Frage nach der konkreten Benennung von Frauen und der bezifferten Quotierung. Auch der Grad der Verbindlichkeit wäre in diesem Zusammenhang maßgeblich. Eine Soll-Regelung, wie sie bisher formuliert ist, bedeutet im Regelfall ein Muss, bleibt aber für Besonderheiten flexibel. Dies kann der Tatsache entgegenkommen, dass der weite Gremienbereich sich auf eine Vielzahl von sehr unterschiedlichen Gremien bezieht, die im Einzelnen nicht konkret bestimmt werden. Allerdings liegt ein Zusammenhang zwischen der „Sollens“-Anordnung und der geringen Wirksamkeit der bisherigen Regelungen nicht ganz fern; es empfiehlt sich deshalb, den verbindlichen Charakter („Soll“ in der Regel als „Muss“) in der amtlichen Begründung der Regelung sowie in den Handreichungen hervorzuheben. Unproblematisch wäre folgende Formulierung, die zwar hinter der durch die Geschlechterparität implizierten Quote (50/50) zurückbleibt, aber durch konkrete Benennung zu einer besseren Sichtbarkeit führen kann.

„Gremien sollen zu mindestens 40 Prozent mit Frauen besetzt werden.“

Auch darüber hinausgehende Regelungen, insbesondere eine Muss-Regelung, sind denkbar. Allerdings bedarf die Verknüpfung mit Rechtsfolgen dann aufgrund der Stringenz der Regelung näherer Prüfung (siehe VI.D.).

Zur Steigerung der Wirksamkeit des § 12 LGG ist die Aufnahme verbindlicherer Regelungen für einige Typen von Gremien denkbar, wie sie im Folgenden vorgestellt wird.

2. Aufsichtsgremien und „wesentliche Gremien“

Für diese Gruppe⁶⁰⁴ empfiehlt sich die Aufnahme einer konkretisierenden Regelung, die folgenden Wortlaut haben könnte:

„In Aufsichts- und Verwaltungsräten sowie vergleichbar Aufsicht führenden Organen und Gremien von besonderer tatsächlicher oder rechtlicher Bedeutung (wesentliche Gremien)

⁶⁰⁴ Zur Erforderlichkeit und den möglichen Varianten zur Regelung des Geltungsbereichs vgl. oben A.2.a).

müssen Frauen mit einem Mindestanteil von 40 Prozent vertreten sein. Es ist in allen Fällen auf volle Personenzahlen mathematisch auf- beziehungsweise abzurunden.⁶⁰⁵

Aus Gründen der Praktikabilität könnte es sich außerdem empfehlen, für kleine Zahlen von Gremienmitgliedern den Frauenanteil in festen Zahlen abzubilden.⁶⁰⁶

Die Relativierung der Quote durch den Zusatz „bei gleicher Eignung“ (Befähigung, Zuverlässigkeit, Sachkunde u.ä.) ist unseres Erachtens nicht angebracht. Gremiensitze werden typischerweise – im Unterschied zu „Stellen“,⁶⁰⁷ „Arbeitsplätzen“ oder (Haupt-)„Ämtern“⁶⁰⁸ – nicht unter vergleichender Berücksichtigung der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung vergeben. Vielfach ist eine besondere Eignung rechtlich nicht gefordert und – soweit tatsächlich sinnvoll – als Besetzungskriterium nicht objektivierbar. Auch dort, wo persönliche „Sachkunde“ und „Zuverlässigkeit“ gefordert ist – im Falle der Aufsichts- und Verwaltungsräte, explizit und in steigendem Maße bei solchen der Kreditwirtschaft – fordert die Besetzung des Gremiums den Eignungsvergleich zwischen verschiedenen Kandidaten nicht. Es genügt vielmehr, die persönliche Eignung als Zulassungsvoraussetzung für die Kandidatur festzustellen. Der Gefahr nicht hinreichender Sachkunde des gesamten Aufsichts- oder Verwaltungsrats kann durch eine Ausnahmeregelung begegnet werden (s.u. VI.E.).

3. Gremien im Bereich der Ministerialverwaltung

Aufgrund der oben beschriebenen Merkmale der Gremien im Bereich der Ministerialverwaltung könnten diese mit einer besonderer Quotierung und weitergehenden Maßnahmen⁶⁰⁹ verknüpft werden. Eine geschlechtsspezifische Besetzungsregel könnte wie folgt aussehen:

„In Gremien, die einem Ministerium des Landes zugeordnet sind (alternativ: Gremien, die von einem Ministerium geleitet werden oder Gremien, deren Mitglieder von einem Ministerium bestimmt oder bestellt werden) müssen Frauen mit einem Mindestanteil von 40 Prozent vertreten sein.“

4. Besetzung durch Benennung

Einen Fokus legt § 12 Abs. 2 LGG in seiner derzeitigen Fassung auf das Besetzungsverfahren der Benennung: Die entsendenden Stellen sollen ebenso viele Frauen

⁶⁰⁵ Die Regelungstechnik ist derjenigen nachgebildet, die z.B. in § 4 Abs. 1 BlmSchG i.V.m. der 4. BlmSchV für die Bestimmung der genehmigungsbedürftigen betrieblichen Anlagen zur Anwendung kommt.

⁶⁰⁶ Siehe oben V.D.1.c)aa).

⁶⁰⁷ Zum Begriff § 3 Abs. 3 LGG i.V.m. 17 LHO.

⁶⁰⁸ § 10 Abs. 1 S. 1 LGG.

⁶⁰⁹ Siehe unten VI.D.

wie Männer benennen. Wenn das Benennungsrecht nur für eine Person besteht, soll alternierend benannt werden. Dies gilt bei ungerader Anzahl für die letzte Position entsprechend. Unterstellt, der geringe Erfolg der Gremienbesetzungsregel in § 12 ginge mit fehlender Sichtbarkeit und einer geringen Verbindlichkeit der Quotierung einher, lässt sich auch die Frage nach der Funktion von Verfahrensregeln in Form von Vorgaben zur Reihenfolge bei Benennung stellen. Derartige Vorgaben erfordern die Abstimmung auf eine Vielzahl von Konstellationen und Möglichkeiten der Benennung und führen so mitunter zu einem langen und wenig übersichtlichen Gesetzestext. Schreibt der Gesetzgeber verbindliche Zielquoten vor, wäre der Mehrwert von gesetzlich angeordneten Modellen zur Erreichung des Ziels möglicherweise nicht so groß wie erhofft. Benennungsmodi könnten ihre Funktion sachgerecht auch als Teil der Gesetzesbegründung oder in Verwaltungsvorschriften, Ausführungsbestimmungen und Handlungsempfehlungen erfüllen.

Will der Gesetzgeber das Besetzungsverfahren weiterhin im Gesetz sichtbar belassen, möglicherweise auch mit dem Anliegen, den vielleicht fälschlicherweise entstehenden Eindruck eines Rückschritts zu vermeiden,⁶¹⁰ muss er entsprechend der vorgeschlagenen Neuausrichtung der Quote stärker auf Frauen abstellen. Das Besetzungsverfahren muss dann darauf ausgerichtet werden, dass mindestens 40 Prozent Frauen in den Gremien vertreten sind. Die bisherigen Besetzungsregeln in § 12 Abs. 2 S. 1-3 LGG sind auf eine geschlechterparitätische Quotelung (50/50) ausgerichtet und könnten als Soll-Vorgabe bestehen bleiben, da sie auch geeignet sind, den Mindestanteil von 40 Prozent Frauen zu erreichen. Die Regeln könnten aber auch genauer auf das gesetzgeberische Ziel der 40-Prozent-Frauenquote hin justiert werden:

„Werden bei Dienststellen nach § 3 Gremien gebildet oder wiederbesetzt, müssen die entsendenden Stellen zu mindestens 40 Prozent Frauen benennen. Besteht das Benennungsrecht nur für eine Person, sollen Frauen und Männer alternierend berücksichtigt werden. Die Sätze 1 bis 3 gelten für die Begründung der Mitgliedschaft in einem Gremium durch Berufungsakt einer Dienststelle entsprechend.“

Die Besetzung durch Benennung kann außerdem für spezifische Rechtsfolgen in Bezug genommen werden, nämlich für die Verknüpfung von quotenwidriger Besetzung mit der Rechtsfolge des „leeren Stuhls“ in dem Fall, in dem eine konkrete Benennung als Ursache einer insgesamt quotenwidrigen Zusammensetzung eines Gremiums identifiziert werden kann (s.u. VI.D.2.).

⁶¹⁰ Erneut ist hier festzuhalten, dass sich aus rechtswissenschaftlicher Perspektive die Wirksamkeit der Regelung allenfalls unscharf bestimmen lässt.

5. Entsendungen

Zu klären ist außerdem die Reichweite geschlechtsspezifischer Besetzungsvorgaben in § 12 LGG. In der aktuellen Fassung werden diese in § 12 Abs. 3 auf Entsendungen von Vertreterinnen und Vertretern der Dienststellen oder Einrichtungen im Sinne des LGG in Gremien außerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes erweitert. Die Erweiterung kann mittelbar zu einer geschlechterparitätischen Besetzung von Gremien auch außerhalb des Geltungsbereichs des LGG beitragen und sollte beibehalten werden. Sieht man von Ausführungen zum Besetzungsverfahren durch Benennung ab (s.o. VI.C.4.), empfiehlt sich ein Verweis auf die allgemeine Mitgliedsquote mit der Ergänzung, dass sich die Quotierung in diesem Fall auf die zu entsendenden Mitglieder bezieht.

Da sich die allgemeine Mitgliedsquote dem Einfluss der entsendenden Stelle entzieht, erweist es sich in dieser Konstellation als sinnvoll, den Modus der Entsendung gesetzlich zu bestimmen. In diesem besonderen Fall werden auch eine hohe Entsendungsquote von 50 Prozent und eine „Soll“-Regelung empfohlen. Mit beidem wird der für die Entsendung nicht unwichtige Umstand berücksichtigt, dass die Mitgliedsquote des gesamten Gremiums im Einzelfall besonders niedrig oder besonders hoch sein könnte: In ersterem Fall würde mit Hilfe der 50 Prozent-Regel eine Anhebung der Gesamtmitgliedsquote bewirkt, in letzterem Fall könnte eine Abweichung von der 50 Prozent-Regel zulässig sein, wenn die angestrebte Gesamtmitgliedsquote (z.B. ein Frauenmindestanteil von 40 Prozent) unter Einrechnung der entsandten Mitglieder bereits erfüllt wird.

Folgende Formulierung wäre denkbar:

„Bei der Entsendung von ... sollen die entsendenden Stellen ebenso viele Frauen wie Männer benennen. Besteht ein Benennungsrecht nur für eine Person, sollen Frauen und Männer alternierend berücksichtigt werden. Bei ungerader Personenzahl gilt Satz 2 entsprechend für die letzte Position.“

6. Wahlgremien

Besondere Überlegungen sind erforderlich, wenn auch für Wahlgremien⁶¹¹ eine verbindlichere Regelung als bisher politisch intendiert ist. § 12 Abs. 1 S. 2 LGG sieht in seiner bestehenden Fassung vor, dass bei der Aufstellung von Listen und Kandidaturen auf die paritätische Repräsentanz geachtet werden soll. Mit der Einschränkung gegenüber dem für Wahlgremien ebenfalls gültigen § 12 Abs. 1 S. 1,⁶¹² dass paritätische Repräsentanz nicht

⁶¹¹ Der hier verwandte Begriff des Wahlgremiums umfasst nach den Ausführungen zum Geltungsbereich (s.o. A.2.c)) die heute in § 12 Abs. 1 S. 2 LGG aufgeführten „Wahlgremien und Wahlorgane“, soweit es sich bei letzteren um Kollegialorgane handelt.

⁶¹² Die Verbindlichkeit der Regelung für Wahlgremien ergibt sich aus § 2 Abs. 1, 3 LGG sowie z.B. aus § 12 Abs. 3 LGG. Die Rechtsverbindlichkeit als „Soll“-Regelung betont für den Sparkassenbereich z.B.

etwa zu „gewährleisten“, sondern lediglich auf sie zu „achten“ ist, verbindet sich ein allenfalls schwacher Normbefehl. Auch die Verwaltungsvorschriften zur Ausführung des LGG⁶¹³ sowie die „Handlungsempfehlungen zur Umsetzung des Gleichstellungsgesetzes (LGG) in den Kommunen“⁶¹⁴ lassen keine stärkere Bindungskraft deutlich werden. Im Dritten Bericht zur Umsetzung des LGG wird die begrenzte Reichweite der Gremienbesetzungsregelungen für Wahlgremien bemängelt.⁶¹⁵

Eine Ausgestaltung des § 12 LGG, der sich auf Gremien im Bereich der (unmittelbaren und mittelbaren) Landesverwaltung sowie der Kommunalverwaltung bezieht, ist für Wahlgremien unter Beachtung des Demokratieprinzips vorzunehmen. Dieses erfordert demokratische Legitimation der staatlichen Aufgabenerfüllung, auch soweit sie in der Rechtsform des Privatrechts erfolgt. Der Modus der Wahl erzeugt eine spezifische, nach Gremien und Wahlverfahren zu unterscheidende personelle demokratische Legitimation der Gewählten, die mit der Verfolgung des Gleichstellungsziels aus Art. 3 Abs. 2 GG in Einklang gebracht werden muss. Art und Tiefe der Legitimationsvermittlung hängen dabei mit der konkreten Ausgestaltung des Wahlgremiums zusammen. So werden Gremien der funktionalen Selbstverwaltung, etwa die Kammerversammlung einer berufsständischen Kammer, durch eine Gemeinschaft von Beteiligten gewählt und nach dem Grundsatz der Repräsentation gebildet, der Verfassungsrang besitzt,⁶¹⁶ wenn auch die Beteiligtegemeinschaft als „Verbandsvolk“ nicht mit dem Volk als Ausgangspunkt aller Staatsgewalt (Art. 20 Abs. 2 GG) gleich gesetzt werden darf⁶¹⁷ und der gesetzliche Spielraum zur Ausgestaltung des Repräsentationsprinzips hier größer ist.⁶¹⁸ Die Wahlen der Aufsichtsräte von Landes- oder kommunalen Gesellschaften oder der Verwaltungsräte der als Anstalten des öffentlichen Rechts gebildeten Unternehmen (auch der Landesbanken und Sparkassen) durch ein seinerseits aus Volkswahlen hervorgegangenes Wahlorgan sichern die erforderliche personelle Legitimation der Verwaltung in spezifischer Weise. Die Wahl selbst kann als Personalwahl durch Mehrheitsentscheid ausgestaltet sein. In Betracht kommt auch die Konstellation einer personalisierten Verhältniswahl, bei der nach Listen gewählt wird, innerhalb der konkreten Liste aber nicht der Listenplatz, sondern die Zahl der erreichten

K. Heinevetter/H. Engau/R. Menking, Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen, 15. Erg.Lfg., Stand Nov. 2014, Erl. § 12 SpkG Anm. 5.

⁶¹³ RdErl. d. Ministeriums für Frauen, Jugend, Familie und Gesundheit v. 27.04.2001 – II A 3 -2330 –, MBl. NRW 2001, S. 806.

⁶¹⁴ Abgedruckt als Anhang 2 zum Kommentar von B. Burkholz, Landesgleichstellungsgesetz NRW, 2007, S. 264 ff.

⁶¹⁵ MGEPA (Hrsg.), Dritter Bericht zur Umsetzung des Landesgleichstellungsgesetzes in der Landesverwaltung Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 30.

⁶¹⁶ Vgl. BVerfGE 107, 59 (93).

⁶¹⁷ M. Burgi, BA-Verwaltungsrat und Gemeinsamer Bundesausschuss: Hund und Katz in Selbstverwaltung, NJW 2004, S. 1365 (1366), spricht von „demokratischer Repräsentation im untechnischen Sinne“.

⁶¹⁸ Siehe oben III.B.3.

Stimmen über den Erfolg einer Kandidatur entscheidet. Einen dritten Typ der Verhältniswahl verkörpert die Listenwahl, bei der die Personen einer Liste in der absteigenden Reihenfolge der Listenplätze als gewählt gelten.

Das Demokratieprinzip erfordert die Freiheit der Wahl, schließt aber inhaltliche Vorgaben, die bei der Wahlentscheidung zu berücksichtigen sind, nicht aus. Auch bisher schon darf der Rat einer Kommune z.B. nur Personen zu Mitgliedern des Aufsichtsrats wählen, die über die erforderliche persönliche Zuverlässigkeit verfügen. Bei der Wahl der Verwaltungsräte von öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten sind auch Sachkundeforderungen zu beachten. Die Freiheit der Wahlentscheidung wird durch solche und andere gesetzliche Vorgaben nicht beeinträchtigt, sondern lediglich ein für die Wahlentscheidung beachtliches Sachkriterium eingeführt. Ein solches Sachkriterium stellt auch die Vorgabe dar, für eine ausreichende Vertretung von Frauen in Aufsichts- und Verwaltungsräten Sorge zu tragen. Eben solche gesetzlichen Vorgaben sind auch für Wahlen zu den Organen einer Selbstverwaltungskörperschaft möglich. Gesetzlich kann deshalb eine Mindestquote von Frauen als Zielquote vorgegeben werden. Die Mitgliedsquote könnte auch ohne grundsätzlichen Widerspruch zum Demokratieprinzip strenger gefasst werden, sofern sich die konkrete Ausgestaltung einschließlich der Abweichungsmöglichkeiten und Rechtsfolgen am Demokratieprinzip orientiert. Es kann schließlich unter Berücksichtigung dieser Vorgaben vorgeschlagen werden, für „Aufsichtsgremien“, d.h. die regelmäßig zu wählenden Aufsichts- und Verwaltungsräte, und andere Wahlgremien eine feste Mitgliedsquote vorzusehen.⁶¹⁹ So verfährt z.B. auch der Bundesgesetzgeber in der Regelung des § 4 Abs. 1 BGremBG sowie mit der Normierung von Quotenvorgaben nach dem Teilhabegesetz, die auch für staatliche und kommunale Gesellschaften Gültigkeit beanspruchen und folglich durch das Wahlorgan zu verwirklichen sind.

Zu klären ist weiter, ob sich auch eine verbindlichere Gestaltung der Wahlvorschläge empfiehlt als in § 12 Abs. 1 Satz 2 LGG vorgesehen. Eine Regelung des Besetzungsverfahrens liegt für Wahlgremien nahe, da die Listen bzw. Kandidaturen eine Grundlage der Wahlentscheidung bilden, auf deren Gestaltung das Wahlorgan möglicherweise nicht immer in seiner Gesamtheit Einfluss nehmen kann. Der verfassungsrechtliche Spielraum einer verbindlicheren Fassung beurteilt sich insbesondere danach, ob mit den Vorgaben die Wahlgleichheit als Ausprägung des demokratischen Leitbilds beeinflusst wird oder nicht. Entscheidend ist insoweit die Verbindlichkeit des Normbefehls unter Berücksichtigung der an die Verfehlung geknüpften Rechtsfolgen. Hiernach steht das Demokratieprinzip einer Verschärfung der Textfassung des § 12 Abs. 1

⁶¹⁹ Vgl. oben VI.C.2.

Satz 2 LGG nicht entgegen, so lange die Möglichkeit der Abweichung besteht und die Rechtsfolgen mit Rücksicht auf die verfassungsrechtlichen Bindungen formuliert werden.

Zu klären ist auch, ob und wann sich eine spezialgesetzliche Regelung empfiehlt. Sie empfiehlt sich dann, wenn bei stärkerer Präzisierung der Pflicht zur Gestaltung der Wahlvorschläge spezifische Ausprägungen demokratischer Legitimation zu berücksichtigen sind (wie z.B. bei den Hochschulgremien) oder ein besonderes Wahlverfahren geregelt wurde. Auch eine Verschärfung der Rechtsfolgen gegenüber einer Auffangregelung sollte der spezialgesetzlichen Regelung vorbehalten bleiben, soweit sich hierbei spezifische Anforderungen des Demokratieprinzips an die demokratische Legitimation der jeweiligen Verwaltung zielgenauer berücksichtigen lassen (wie dies z.B. im Hochschulrecht geschieht). Die Auffangregelung des allgemeinen Gleichstellungsrechts könnte demgegenüber so formuliert sein, dass sie allen möglichen Aspekten eines Wahlgremiums Rechnung trägt.

§ 12 Abs. 1 Satz 2 LGG könnte hiernach als Auffangregelung in geänderter Form erhalten bleiben. Inhaltlich wäre die Vorgabe paritätischer Repräsentanz durch eine Mindestquote von Frauen zu ersetzen. Es empfiehlt sich auch eine Verschärfung des Normbefehls zu einem „soll“, was die Möglichkeit des Abweichens weiterhin impliziert, aber die Verbindlichkeit gegenüber der bestehenden Gesetzesfassung erhöht. Zu besserer Sichtbarkeit könnte die Regelung in einem gesonderten Absatz des § 12 LGG erfolgen.

Die Neuregelung wäre in folgender Fassung denkbar:

„Bei der Aufstellung von Listen und Kandidaturen für Wahlgremien soll der Anteil von Frauen mindestens 40 Prozent betragen.“

Denkbar wäre der Zusatz:

„Wird ein Wahlgremium nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt, soll jeder Wahlvorschlag eine Reihenfolge enthalten, die es ermöglicht, dass Frauen unter den sachkundigen Bürgerinnen und Bürgern mindestens zu 40 Prozent vertreten sein können.“⁶²⁰

D. Rechtsfolgen

Die Verbindlichkeit der Anforderungen hängt auch von den Rechtsfolgen ab, die das Gesetz an ihre Nichtbefolgung knüpft. Die Rechtsfolgen müssen der konkreten Zielquote verhältnismäßig zugeordnet und für Wahlgremien auf das demokratische Prinzip abgestimmt werden. Rechtsfolgen, die unmittelbar an eine Verfehlung der gesetzlichen Quotenvorgabe anknüpfen, werden nachfolgend als Sanktionen bezeichnet.

⁶²⁰ Anlehnung an § 16 HeilberG.

1. Sanktionen

Als Sanktionen wurden – in jüngerer Zeit im Zusammenhang mit der Einführung einer Frauenquote für die Aufsichtsräte privatrechtlicher und börsennotierter Unternehmen – insbesondere drei Rechtsfolgen diskutiert: erstens der sog. „leere Stuhl“, d.h. die Nichtigkeit einer Besetzung (diese kann durch Wahl oder Benennung erfolgt sein) und das daraus resultierende Freibleiben eines Sitzes bis zur quotenkonformen Nach-/Neubesetzung; zweitens die Nichtigkeit der Beschlüsse eines quotenwidrig besetzten Gremiums; drittens die Rechtswidrigkeit der Zusammensetzung des gesamten Gremiums verknüpft mit dem Erfordernis einer Neubildung (insbesondere bei Wahlgremien verbunden mit einer Neuwahl des gesamten Gremiums diskutiert).

Die dritte Möglichkeit dürfte für eine allgemeine Regelung im LGG ungeeignet sein. Die Rechtswidrigkeit der gesamten Zusammensetzung und das Erfordernis einer Neubildung passen zunächst für einen bestimmten Gremientypus nicht, nämlich wenn die Gremien ständig und nicht periodisch zusammengesetzt sind. Der Bedarf der Neubildung kann außerdem die Funktionsfähigkeit der Gremien gefährden. Insoweit sich diese Sanktion im Einzelfall anbietet, sollte sie der spezialgesetzlichen Regelung vorbehalten werden. Die zweite Möglichkeit (Nichtigkeit der Beschlüsse) begegnete in der Literatur teilweise Bedenken: In der Literatur zum Gesellschaftsrecht wurde die sog. Lehre vom fehlerhaften Organ vertreten, die fehlerhaft bestellte Mitglieder in ihrer Stimmabgabe den wirksam bestellten Mitgliedern gleichstellte.⁶²¹ Der BGH erteilte der Lehre vom fehlerhaften Organ 2013 jedoch eine Absage.⁶²² Die Rechtsfolge der Nichtigkeit zielt aber auf die Beschlussfassung, die einem Großteil der Gremien – insbesondere den Beratungsgremien – gerade nicht obliegt. Insoweit empfiehlt es sich auch hier, die Rechtsfolge dem Fachrecht vorzubehalten. In der Diskussion der sparkassengesetzlichen Regelungen hat sich als Rechtsfolge für die Nichtbesetzung eines Sitzes in einem entscheidungserheblichen Gremium weder die Rechtswidrigkeit der gesamten Gremienbesetzung noch die Nichtigkeit von Beschlüssen als zielführend erwiesen.⁶²³

Somit bleibt schließlich das Freibleiben eines Stuhls bis zur Nach- oder Neubesetzung zu erwägen. Für Wahlgremien wird von dieser Rechtsfolge abgeraten (s.u. 3.). In Betracht kommt sie aber für Gremien, deren Mitglieder benannt werden. Zu unterscheiden sind zwei Regelungsvarianten: einerseits könnte der quotenwidrig besetzte Sitz dauerhaft leer bleiben; andererseits könnte eine quotengemäße Nachbesetzung möglich sein. Die erste Variante sollte sinnvollerweise daran anknüpfen, dass das Gremium in gewissen Zyklen neu zusammengesetzt wird. Eine Verankerung im LGG müsste diese Einschränkung mitdenken.

⁶²¹ G. Bachmann, Zur Umsetzung einer Frauenquote im Aufsichtsrat, ZIP 2011, S. 1131 (1138).

⁶²² BGH, Urteil vom 19.02.2013 – Az. II ZR 56/12.

⁶²³ Vgl. oben unter V.C.4.b).

Darüber hinaus müsste eine Lösung gefunden werden für den Fall, dass das Gremium im Block besetzt wird. In diesem Fall ist nicht zu ermitteln, welche konkrete Benennung quotenwidrig erfolgt, sodass frei bleibende Stühle unpraktikabel erscheinen. Die Rechtsfolge des „leeren Stuhls“ in dieser Variante empfiehlt sich unseres Erachtens besonders für Gremien, deren Mitglieder von anderen Stellen außerhalb der Verwaltung (gesellschaftlich relevante Gruppen im Rundfunkrat des WDR, entsendende Organisationen im Falle des Landesausschusses für Krankenhausplanung) entsandt oder deren Mitgliedergruppen nach den Grundsätzen der Partizipation (Hochschulen) besetzt werden. Die Rechtsfolge des „leeren Stuhls“ könnte in den Fällen, in denen eine Gruppe mehrere Personen benennt, zur Verringerung der zur Verfügung stehenden Sitze führen und damit einen Anreiz für die verbindliche Entsprechung der Quotierungsvorgabe setzen. Der „leere Stuhl“ in der erstgenannten Variante sollte damit ebenfalls dem Fachrecht vorbehalten werden. Die zweite Variante ist demgegenüber auch für das LGG denkbar. Allerdings ergibt sich auch bei dieser Variante die Schwierigkeit, dass sie für Benennungen eines ganzen Gremiums im Block nur dann passt, wenn alle Benennungen neu erfolgen. Eine Formulierung könnte daher an den Besetzungsmodus der Benennung und die Situation anknüpfen, dass eine konkrete Benennung zur Unterschreitung der Mitgliedsquote führt. Sie könnte folgendermaßen aussehen:

„Führt die Benennung eines einzelnen Mitglieds dazu, dass die Vorgabe in [Verweis] unterschritten wird, bleibt der Sitz bis zur quotenkonformen Nachbenennung frei.“

Diese Variante der Rechtsfolge des „leeren Stuhls“ kann sinnvollerweise nur an Ergebnisquotierungen anknüpfen, die als „Muss“-Regelung konzipiert sind, also die Quotierung der Aufsichts- und „wesentlichen“ Gremien sowie der Gremien im Bereich der Ministerialverwaltung. Sofern Besetzungsvorgaben in Anlehnung an den bisherigen § 12 Abs. 2 LGG gemacht werden, wäre die Rechtsfolge des „leeren Stuhls“ in diesem Zusammenhang zu regeln.

2. Dokumentations- und Berichtspflichten

Empfohlen wird außerdem die Aufnahme von Dokumentations- und Berichtspflichten, wie sie als „Regelbaustein“ unter IV.4. näher ausgeführt wurden. § 22 LGG statuiert, dass die Landesregierung dem Landtag im Abstand von drei Jahren über die Umsetzung des LGG in der Landesverwaltung berichtet. Diese Berichtspflicht schließt auch die Dokumentation der Gremienbesetzung in der Landesverwaltung ein, wobei z.B. der Dritte Bericht zur Umsetzung des LGG schwerpunktmäßig die Besetzung von Gremien in der eigenen Dienststelle und die

Entsendung aus den Dienststellen heraus abbildet.⁶²⁴ Die Landesregierung bedient sich zur Erfüllung der Berichtspflicht des § 22 Berichten der Dienststellen im Sinne des § 3 Abs. 1. Diese geben an, wie viele Gremien im Sinne des LGG bei ihnen eingerichtet sind und wie diese zusammengesetzt sind. Der Bereich der mittelbaren Landesverwaltung wird in den Gleichstellungsberichten des Landes nicht umfassend dargestellt. Es könnte sich empfehlen, die Dokumentations- und Berichtspflichten betreffend die Gremienbesetzung auch auf diesen Bereich, sogar auf den gesamten Geltungsbereich des § 12 auszuweiten. Eine Ausweitung kann insbesondere die Sicherstellung des Wissens über eine bestehende faktische Benachteiligung im Sinne des verfassungsrechtlichen Gleichberechtigungsgebots fördern. Gleichzeitig ist sie mit einem erheblichen Aufwand der Datenbeschaffung verbunden. Dies gilt besonders für die Bereiche außerhalb der Landesverwaltung, sodass für diese entsprechende Mitwirkungspflichten der Akteure zu prüfen sind.

Die hier vorgeschlagenen Berichtspflichten sollen sich daher konkreter an die Gremien richten und diesen Dokumentations- und Berichtspflichten über ihre Zusammensetzung auferlegen. Dies bietet sich in besonderem Maße für die Gremien im Bereich der Ministerialverwaltung an, da diese regelmäßig einem Ministerium zugeordnet sind und sich in diesem Verhältnis Berichtspflichten einfach umsetzen lassen. Denkbar wäre eine Regelung dahingehend, dass die Gremien im Bereich der Ministerialverwaltung dem Ministerium, dem sie zugeordnet sind, regelmäßig ihre Zusammensetzung aufgeschlüsselt nach Geschlecht mitteilen. Zusätzlich könnte eine Begründung erforderlich gemacht werden, falls die Quotierungsvorgabe (40 Prozent) nicht erreicht wird.

„Gremien, die einem Ministerium des Landes zugeordnet sind (alternativ: Gremien, die von einem Ministerium geleitet werden oder Gremien, deren Mitglieder von einem Ministerium bestimmt oder bestellt werden) berichten dem Ministerium im Abstand von X (alternativ: regelmäßig) über ihre Zusammensetzung nach Geschlecht. Wird der in [Verweis] vorgesehene Mindestanteil von Frauen nicht erreicht, ist dies gegenüber dem Ministerium zu begründen.“

Solche Instrumente könnten die Sichtbarkeit der Regelungen für die konkreten Gremien erhöhen. Sie können auch für weitere Gremien geeignet sein, etwa die Aufsichts- und „wesentlichen“ Gremien (siehe auch unten 3.). Eine Berichtspflicht könnte sich an § 4 Abs. 3 BGremBG orientieren, der vorsieht, dass bei einer Unterschreitung der Quotierung für Aufsichtsgremien das BMFSFJ unverzüglich zu unterrichten ist. Klarstellend könnte ergänzt werden, durch wen die Unterrichtung zu erfolgen hat.

⁶²⁴ MGEPA (Hrsg.), Dritter Bericht zur Umsetzung des Landesgleichstellungsgesetzes in der Landesverwaltung Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 118 ff. Die Besetzung von Gremien der Hochschulen wird seit 2010 im sog. Gender-Report der Hochschulen in NRW dokumentiert.

Über die Ministerien und die Dienststellenleitungen könnte zusätzliche Transparenz über zu besetzende Gremiensitze erreicht werden. Bereits im Ersten Bericht zur Umsetzung des LGG wurde die Transparenz von Informationen über aktuelle Zusammensetzungen von Gremien, Termine für Nach- oder Wiederbesetzungen, die Anzahl der seitens des Landes beeinflussbaren Vorschlags-, Berufungs- oder Entsendungsrechte und die Verfahrensabläufe als Voraussetzung erkannt, um im aktuellen Besetzungsverfahren gezielt Einfluss zu nehmen.⁶²⁵ Im Dritten Bericht zur Umsetzung des LGG wurde als weitere organisatorische Maßnahme das Führen einer Gremienübersicht durch die jeweilige Dienststellenleitung angeregt.⁶²⁶ Solche Transparenzmaßnahmen können ergänzend zu Beratungs- und Dokumentationspflichten die Beachtung des § 12 LGG sicherstellen. Sie könnten auch gesetzlich verankert oder in der Gesetzesbegründung zur Novellierung des LGG oder etwaigen Verwaltungsvorschriften, Ausführungsbestimmungen und Handlungsempfehlungen aufgeführt werden. Angelehnt werden könnten entsprechende Vorschriften an die Regelungen des BGremBG 2015: Gemäß § 4 Abs. 3 ist das BMFSFJ unverzüglich bei Unterschreiten der Quoten für Aufsichtsräte zu informieren und die Unterschreitung ist zu begründen. In § 6 Abs. 1 werden bestimmte Institutionen des Bundes dazu verpflichtet, eine Aufstellung über ihre Aufsichts- und wesentlichen Gremien sowie über die Anzahl der in diesen jeweils durch den Bund zu bestimmenden Mitglieder zu veröffentlichen. Gemäß § 6 Abs. 2 erfassen die Institutionen des Bundes jährlich die Besetzung ihrer Gremien mit Männern und Frauen und veröffentlichen diese Informationen auf ihrer Homepage.

3. Besonderheiten für Wahlgremien

Besonderer Untersuchung bedürfen die Rechtsfolgen für Wahlgremien, die aus Wahlen einer Beteiligungsgemeinschaft oder eines Wahlorgans gebildet werden, das seinerseits aus Wahlen nach Art. 38 Abs. 1 GG hervorgegangen ist. Das demokratische Prinzip, das mit dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Gleichstellungsziel des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG in ein Verhältnis praktischer Konkordanz zu bringen ist, legt den Verzicht auf Rechtsfolgen wie die Rechtswidrigkeit der Wahl, Nachwahlpflichten sowie die Rechtswidrigkeit des Gremiums oder seiner Beschlüsse mit Rücksicht auf die Eingriffswirkung solcher Rechtsfolgen in die Freiheit der Wahl als Ausdruck eben jenes demokratischen Prinzips nahe. Die Rechtsfolge des „leeren Stuhls“ empfiehlt sich deshalb nicht für eine allgemeine, auf eine Vielzahl unterschiedlicher Gremien und Konstellationen anwendbare Regelung.

⁶²⁵ MGSFF (Hrsg.), Erster Bericht zur Umsetzung des Landesgleichstellungsgesetzes in der Landesverwaltung Nordrhein-Westfalen, 2005, S. 112.

⁶²⁶ MGEPA (Hrsg.), Dritter Bericht zur Umsetzung des Landesgleichstellungsgesetzes in der Landesverwaltung Nordrhein-Westfalen, 2012, S. 31.

In Betracht zu ziehen sind aber Pflichten zur Dokumentation und Berichterstattung über die Zusammensetzung des Gremiums sowie über die Gründe einer Verfehlung der vorgegebenen Mitgliedsquote. Wird sie für Wahlorgane verordnet, die ihrerseits aus Wahlen hervorgegangen sind, so greift sie in deren politischen Handlungsraum ein, da sie die erneute Debatte und Beschlussfassung nach abgeschlossener Wahl erzwingt. Diese empfindliche und für politische Entscheidungsgremien nicht einfach zu handhabende Rechtsfolge ist andererseits für Wahlgremien angemessen, verwirklicht sie doch die dem Demokratieprinzip immanenten Komponenten politischer Verantwortlichkeit der gewählten Institutionen und ihrer Kontrolle durch die Öffentlichkeit. Sachlich passt sie in dieser Form weniger für Gremien der funktionalen Selbstverwaltung, für die sich auch aus diesem Grunde eine spezialgesetzliche Regelung empfiehlt, wie sie für den Bereich der Hochschulen in § 11c Abs. 4 HSchulG enthalten sind oder für die Heilberufe oben (V.B.6.) skizziert wurden. Dagegen könnte eine Auffangregelung für alle Wahlgremien vorgesehen werden, deren Mitglieder von Repräsentativorganen gewählt werden,⁶²⁷ etwa folgenden Inhalts:

„Die Öffentlichkeit ist von der Zusammensetzung der Aufsichts- und Verwaltungsräte und der wesentlichen Gremien, die Wahlgremien sind, regelmäßig zu unterrichten. Werden die Vorgaben des Abs. ... bei einer Wahl unterschritten, ist dies zu begründen.“

Rechtsfolgen bei Verfehlung der Quotenvorgaben in Wahlvorschlägen (Anschlussregelung an § 12 Abs. 1 Satz 2 LGG, vgl. oben C.6.) werden für die Auffangregelung im LGG nicht empfohlen. Sofern sie in eine Verfehlung der Mitgliedsquote münden, ist im Rahmen einer Dokumentations- und Berichtspflicht ohnehin auch hierüber zu berichten.

E. Ausnahmen

Werden Quotierungsvorgaben für bestimmte Gremien verbindlicher („Muss“) gefasst, sollten sie durch eine Ausnahmeregelung ergänzt werden, die einerseits Umgehungen verhindert, andererseits berücksichtigt, dass für einige (nicht für alle) Arten von Gremien und Ämtern eine solche Regelung benötigt wird.

Unter IV. wurde geklärt, dass weitere Gründe, einem Vertreter oder einer Vertreterin des überrepräsentierten Geschlechts den Vorzug zu geben, kaum in Betracht kommen. Insbesondere sind die für die Besetzung von Stellen zu berücksichtigenden sozialpolitischen Abweichungsgründe für die Gremienbesetzung typischerweise nicht von Belang.

Es muss aber in Betracht gezogen werden, dass trotz intensiver Bemühungen nicht genügend Frauen für eine Kandidatur um einen Gremiensitz gewonnen werden können.

⁶²⁷ Dies schließt spezialgesetzliche Regelungen, etwa im Sparkassenrecht, nicht aus.

Bei strikter Vorgabe einer Mitgliedsquote für Aufsichts- bzw. Verwaltungsräte bedarf es auch einer Ausnahmeregelung für den Fall, dass sich anders die Eignung des gesamten Gremiums zur Wahrnehmung ihm übertragener Direktions- und Überwachungsaufgaben nicht gewährleisten lässt.

Die Ausnahmeregelung könnte infolgedessen lauten:

„Eine Besetzung, die den Mindestanteil verfehlt, ist ausnahmsweise zulässig, wenn die Einhaltung aus zwingenden Gründen nicht möglich war, obwohl hinreichende Bemühungen getroffen wurden, um eine Kandidatur von Frauen zu bewirken. Die Gründe und Bemühungen sind aktenkundig zu machen.“

Für Wahlgremien, bei denen sich die Gründe nicht in vergleichbarer Weise formulieren lassen, wäre ein Zusatz aufzunehmen: „Satz 2 gilt nicht für Wahlgremien.“ Hier bleibt es bei der allgemeinen Pflicht zur Dokumentation und Berichterstattung (s.o.VI.E.).

VII. Zusammenfassung

I. Das Gutachten hat Empfehlungen für die Gestaltung von Regelungen im nordrhein-westfälischen Recht zum Gegenstand, mit denen der Frauenanteil in Gremien der öffentlichen Hand angehoben werden kann. Die Empfehlungen konzentrieren sich auftragsgemäß auf sog. Quotierungsvorgaben, d.h. Regelungen, die einen prozentualen Mindestanteil von Mitgliedern eines Geschlechts im Gremium verbindlich vorschreiben.

II. Für die Besetzungssituation in Gremien öffentlicher Organisationen und Unternehmen Nordrhein-Westfalens ist im Anschluss an Papenfuß et al. festzustellen, dass der Anteil der Frauen in praktisch allen untersuchten Gremien weit hinter der von § 12 Abs. 1 Satz 1 LGG vorgeschriebenen „geschlechterparitätischen Besetzung“ zurückbleibt. Zur Frage, ob und inwieweit die Rechtslage hierfür kausal ist, lassen sich mit Hilfe der Rechtswissenschaft nur begrenzte Aussagen treffen. Möglich ist aber die Erhebung und Systematisierung der Rechtslage, zu der Empfehlungen gegeben werden sollen. Die Bestandsaufnahme ergibt eine Reihe von mehr oder weniger aktuellen Regelungen und Regelungsentwürfen im gesetzlichen und untergesetzlichen Fachrecht, die durch die einschlägige Auffangnorm in § 12 LGG ergänzt werden. Für öffentliche Unternehmen in privatrechtlicher Rechtsform bestehen seit dem 24.04.2015 auch Quoten- und Zielvorgaben im privatrechtlichen Gesellschaftsrecht.

Die bestehenden Regelungen lassen sich nach dem Geltungsbereich und Geltungsrang der jeweiligen Norm systematisieren, wobei für den Geltungsbereich des § 12 LGG insbesondere der Gremienbegriff maßgeblich ist. Ein zweites Systemisierungskriterium ist der jeweilige Regelungsstandort (LGG oder Fachrecht) und der Regelungskontext. Die

bestehenden Regelungen lassen sich auch nach der Art (Mitgliedsquote oder Besetzungsquote) und Höhe der Quote, die sie als Mindestanteil für die Besetzung vorschreiben (Quotenziffer), sowie nach ihrem Bezug auf das Geschlecht („Frauen“, „Frauen und Männer“, „das unterrepräsentierte Geschlecht“) klassifizieren. In einigen Fällen wird die Quotenvorgabe an bestimmte Voraussetzungen gebunden, etwa die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe im Hochschulrecht. Kriterien für den Grad an Verbindlichkeit einer Quotierungsvorgabe sind außerdem die konkrete Regelungsanordnung („Soll“- oder „Muss“-Regelung, Befolgungs-, Beachtens- oder Bewirkungsvorgaben) sowie die an die Nichtbefolgung des Normbefehls geknüpften Rechtsfolgen. Schließlich kommt es auch auf Ausnahmeregelungen an, insbesondere auf die Ausnahmegründe und Obliegenheiten, wie etwa Pflichten zur Dokumentation des Ausnahmegrundes, und wiederum die an ihre Verletzung geknüpften Rechtsfolgen.

III. A. Der verfassungsrechtliche Handlungsrahmen wird in materieller Hinsicht vor allem durch das Gebot zur Herstellung tatsächlicher Gleichberechtigung von Männern und Frauen aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG, das Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG und den besonderen Gleichheitssatz des Art. 33 Abs. 2 GG bestimmt, der Deutschen gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt nach ihrer Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gewährt.

Das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG rechtfertigt Regelungen, die auf eine Angleichung der Lebensverhältnisse von Frauen und Männern im Sinne tatsächlicher Chancengleichheit gerichtet sind. Im Hinblick auf die Gremienmitgliedschaft bezweckt Art. 3 Abs. 2 GG nicht in erster Linie paritätische Gremienbesetzung, sondern die Beseitigung patriarchaler Strukturen und überkommener Rollenverteilungen. Da gesellschaftliche Strukturen und Vorstellungen sich in erster Linie immer noch überwiegend nachteilig für Frauen auswirken, besteht tatsächlich eine gewisse, wenn auch nicht in der Dogmatik angelegte Asymmetrie des Gleichberechtigungsgebots zu Gunsten von Frauen.

Quotierungsvorgaben, die auf geschlechterparitätische Besetzung von Gremien gerichtet sind, dienen nicht dem Primärzweck der gleichmäßigen Repräsentanz von Frauen und Männern in allen Lebens- und Gesellschaftsbereichen. Sie reagieren vielmehr auf den in der Unterrepräsentanz von Frauen in Gremien liegenden Hinweis (ein Indiz) für mangelnde tatsächliche Gleichberechtigung. Ihnen können folglich unterschiedliche Ziele zugrunde liegen, etwa die bessere Beteiligung von Frauen an maßgeblichen Entscheidungen oder auch die bessere Sichtbarkeit von Frauen in Führungspositionen. Quotierungsvorgaben sind deshalb von Art. 3 Abs. 2 GG nicht legitimiert, wenn sie allein auf die Unterrepräsentanz eines Geschlechts in den Gremien reagieren und nicht darauf abstellen, ob diese auf eine strukturelle Benachteiligung zurückzuführen ist. Der sog. Geschlechteransprache (d.h. der

Quotierung von Gremien für Frauen und Männer gleichermaßen) fehlt somit die legitimierende Basis in Art. 3 Abs. 2 GG.

Das Diskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 GG steht der Quotierung nicht grundsätzlich entgegen, es verlangt aber, dass trotz Quotierung bei gleicher Qualifikation von der Besetzung eines Amtes mit einer Bewerberin abzusehen ist, wenn in der Person des männlichen Bewerbers gewichtige Gründe vorliegen, die dies fordern. Solche insbesondere sozialstaatliche Erwägungen greifen im Falle der Gremienmitgliedschaft typischerweise weniger Platz als im Falle des Hauptamtes.

Art. 33 Abs. 2 GG steht mit dem Gleichberechtigungsgebot in einem Spannungsverhältnis, das Quotierungsvorgaben nur dann gebietet, wenn sie – ihre Eignung und Erforderlichkeit vorausgesetzt – die Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG nicht unverhältnismäßig beschränken. Art. 33 Abs. 2 GG beansprucht Geltung nicht nur für die Besetzung von Arbeitsplätzen und beamtenrechtlichen Laufbahnämtern („Stellen“), sondern auch von Ehren- und Nebenämtern, wie sie die Mitgliedschaft in den von § 12 LGG und seinen fachrechtlichen Entsprechungen mit sich bringt („Sitze“). Er entfaltet einerseits eine persönliche Schutzwirkung für die Bewerberinnen und Bewerber (grundrechtsgleiche Komponente) und hat andererseits die Funktionsfähigkeit und Qualität staatlichen Handelns zum Ziel (staatsrechtliche Komponente). Die Wirkung des Art. 33 Abs. 2 GG auf die Besetzung von Ämtern (Stellen und Sitzen), hängt dabei einerseits ab von der Ausgestaltung der für das jeweilige Amt erforderlichen Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung, andererseits von der persönlichen Bedeutung des angestrebten Amtes für die Bewerberinnen und Bewerber. In Bezug auf die Besetzung von Gremiensitzen stellt sich die Frage nach der persönlichen Eignung und Leistungsfähigkeit für das Amt zumeist anders als in Bezug auf Stellenbesetzungen. Auch innerhalb der Gruppe der Gremien ist nach den persönlichen Anforderungen für eine Mitgliedschaft zu differenzieren, die z.B. für Aufsichts- und Verwaltungsräte mehr, für andere Gremien weniger oder gar nicht auf Eignung und Sachkunde der Bewerberin oder des Bewerbers abstellen. Art. 33 Abs. 2 GG tritt zudem gegenüber dem Demokratieprinzip zurück, wenn das Gremiengesetz eine Besetzung durch eine dem Demokratieprinzip verpflichtete Wahl vorsieht. Auch die persönliche Dimension des Art. 33 Abs. 2 GG spielt nur eine geringe Rolle, da weder Laufbahn noch Vergütung, sondern Neben- bzw. Ehrenamt sowie höchstens eine Aufwandsentschädigung oder Sitzungsgeld in Frage stehen. Erfordert das Gremienamt also keinen Eignungs- und Leistungsvergleich und wird gar mittels Wahl besetzt, steht Art. 33 Abs. 2 GG einer Quotierungsregelung, die von diesem Vergleich absieht, nicht entgegen.

Quotierungsvorgaben lassen sich unionsrechtlich auf Art. 157 Abs. 4 AEUV und Art. 23 Abs. 2 GrC stützen. Mit seiner Rechtsprechung in Sachen Kalanke, Marschall, Badeck und

Abrahamsson konkretisiert der EuGH die unionsrechtlichen Anforderungen an Quotierungsvorgaben dahingehend, dass sie erstens auf der Feststellung einer Unterrepräsentanz gründen, zweitens eine Quotierung nur nach Feststellung der Eignung ermöglichen – wobei die Frage, ob eine Bestenauswahl erforderlich ist, noch der abschließenden Klärung bedarf – und drittens eine Ausnahme für den Fall vorsehen müssen, dass in der Person des Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen (Öffnungsklausel). Ein Bezug zur Gremienbesetzung findet sich allein in der Entscheidung Badeck, in der eine – unionsrechtlich unproblematische – Quotierungsvorgabe unter lockerem Bezug auf die genannten Anforderungen gebilligt wurde. Die Frage der Anforderungen an Quotierungsvorgaben für Gremienmitgliedschaften („Sitze“) sind damit noch offen. Die kategorialen Unterschiede der Vergabe von Stellen und der Besetzung von Sitzen in Gremien sprechen dafür, dass der EuGH bei ernsthafter Prüfung im zweiten Fall die Erforderlichkeit einer Bestenauswahl davon abhängig machen würde, wie das mitgliedstaatliche Recht die persönlichen Anforderungen an die Mitgliedschaft und das Besetzungsverfahren geregelt hat. Die von der Kommission in ihrem Entwurf für eine Quotenrichtlinie 2012 formulierte „Vorzugsregel“ ist nicht generell gefordert; dies lässt auch der EuGH in der Entscheidung Badeck durch Hinweis auf die Ausnahme für „Wahlgremien“ erkennen.

B. In formeller Hinsicht wird der Handlungsrahmen für Änderungen der bestehenden Rechtslage durch die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung bestimmt. Gremienbesetzungsregeln mit Quotierungsvorgaben zählen zur institutionellen Gesetzgebung, die überwiegend dem Land und nur selten dem Bund obliegt. Selbst im Falle der Industrie- und Handelskammern wäre nach der Föderalismusreform abweichende Landesgesetzgebung möglich (Art. 84 Abs. 1, Art. 125b Abs. 2 GG). Bei der Nutzung privatrechtlicher Organisationsformen sind die Einrichtungen des Landes (einschließlich der Kommunen) seit 24.04.2015 an gesellschaftsrechtliche Quoten und Zielvorgaben gebunden, die auch für den öffentlichen Sektor nicht unterschritten werden dürfen. Die Neuregelung entfaltet aber keine Sperrwirkung für landesrechtliche Ergänzungen und Verschärfungen in Bezug auf den Anwendungsbereich, die Quotenziffer, die Verbindlichkeit der Regelung (feste oder Flexiquote) sowie die Umsetzungsfrist.

Das Rechtsstaatsprinzip gebietet wesentliche Entscheidungen durch Gesetz, wozu u.a. die Entstehung und Beendigung rechtsfähiger Verwaltungsträger und die Bildung weisungsfreier Organe mit Entscheidungsbefugnis innerhalb der Staatsverwaltung zählen. In Bezug auf öffentliche Einrichtungen mit Grundrechtsstatus, etwa Universitäten und andere Forschungseinrichtungen sowie den WDR und die Landesmedienanstalt ist ein hoher, dabei jeweils spezifischer organisationsrechtlicher Standard geboten.

Quotierungsvorgaben sind in anderen Fällen auch mittels Satzungen, etwa von Kommunen, Organen der funktionalen Selbstverwaltung oder im Wege der Selbstregulierung durch rechtsfähige öffentliche Unternehmen, möglich. Der Gesetzgeber hat außerdem die verfassungsrechtliche Selbstverwaltungsgarantie der Kommunen aus Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 70 LV zu beachten, die Quotierungsregelungen zwar nicht grundsätzlich entgegensteht, aber zur Zurückhaltung des Landesgesetzgebers im Bereich der kommunalen Organisationsgewalt anleitet. Gremienbesetzungsregeln und Quotierungsvorgaben, die sich an Kommunen und deren Einrichtungen richten, bedürfen deshalb jeweils besonderer Begründung ihrer Verhältnismäßigkeit.

Das Demokratieprinzip fordert die Sicherstellung einer ausreichenden demokratischen Legitimation, die bei der Besetzung von Gremien vor allem in organisatorisch-personeller Dimension zu verwirklichen ist. Besondere Beachtung erfordert das Demokratieprinzip bei der Ausgestaltung von Besetzungsregelungen für Gremien, deren Mitglieder durch eine Beteiligengemeinschaft (etwa im Falle der funktionalen Selbstverwaltung), durch Gruppen (etwa im Falle der Hochschulen) oder durch ein politisches Entscheidungsgremium (etwa im Falle der Verwaltungs- und Aufsichtsräte öffentlicher Unternehmen) gewählt werden. Das Demokratieprinzip und das aus dem Leitbild der Demokratie abgeleitete, in Art. 3 Abs. 1 GG gewährleistete Prinzip der Wahlgleichheit steht weder der Formulierung einer Zielquote noch der Festlegung einer verbindlichen Mitgliedsquote und auch nicht einer Vorgabe, Wahlvorschläge in bestimmter Weise zu quotieren, grundsätzlich entgegen. Die konkrete Ausgestaltung ist im Einklang mit spezifischen Anforderungen insbesondere demokratischer Gleichheit (im Falle der funktionalen Selbstverwaltung etwa das Prinzip der Repräsentation oder im Falle der Verhältniswahl von Verwaltungs- und Aufsichtsräten das Prinzip des politischen Vertrauens eines politischen Entscheidungsgremiums) unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen.

IV. Dieser verfassungs- und unionsrechtliche Rahmen sowie das Ziel, den Anteil von Frauen in Gremien öffentlicher Organisationen und Unternehmen zu steigern, prägen die Empfehlungen. Das politische Ziel der Erhöhung des Frauenanteils wird dabei als gegeben vorausgesetzt und nach Regelungsmodi gesucht, die geeignet sind, eine solche Erhöhung herbeizuführen. Die Empfehlungen stehen dabei unter dem Vorbehalt, dass ihre Eignung im Vergleich mit den bestehenden rechtlichen Grundlagen lediglich prognostiziert werden kann. Sie konzentrieren sich außerdem auf die Standards guter Gesetzgebung unter Außerachtlassung anderer Bedingungen, die für die Hebung des Anteils möglicherweise auch von Bedeutung sind.

Zur besseren Übersicht werden die Vorgaben zunächst in Regelungsbausteinen gebündelt und dabei zum einen an die Systematik der bestehenden Regelungen (oben II.), zum

anderen an die Anforderungen des höherrangigen Rechts, insbesondere in der Konkretisierung der Rechtsprechung des EuGH, angeknüpft.

Das Rechtsstaatsprinzip fordert für eine verbindliche Quotierungsvorgabe einen präzise bestimmten Geltungsbereich. Dieser wird durch die Bezeichnung der Gremien bestimmt, für die die Norm Geltung beansprucht. Das bereitet im Fachrecht keine Schwierigkeiten, ist jedoch als Regelungsbaustein für das allgemeine Gleichstellungsrecht zu notieren. Der persönliche Geltungsbereich umfasst Gremienmitgliedschaften, deren Vertreterinnen und Vertreter nicht bereits von Gesetzes wegen (z.B. in ihrer Eigenschaft als Funktionsträgerinnen und Funktionsträger) benannt sind.

Die Frage des Regelungsstandorts und -kontextes beantwortet sich nach Kriterien der Recht- und der Zweckmäßigkeit. Eine gesetzliche Regelung ist erforderlich, wenn das Land grundrechtsberechtigten Einrichtungen wie den Hochschulen und den Rundfunkanstalten oder den Kommunen Quotierungsvorgaben machen möchte, deren Recht zur Selbstverwaltung insbesondere ihre Organisationshoheit umfasst. Das Rechtsstaatsprinzip enthält im übrigen nur geringe Direktivkraft. Innerhalb dieser Vorgaben ist für die Zweckmäßigkeit (insbesondere Wirksamkeit) einer Quotierungsvorgabe aus gesetzgebungswissenschaftlicher Sicht ihre Systemkonformität und Passgenauigkeit sowie ihre Sichtbarkeit maßgeblich.

Eine verbindliche Quotierungsvorgabe enthält außerdem Angaben zur Quotenart, ihrem Geschlechtsbezug sowie ihrer Höhe. Die sog. Geschlechteransprache (d.h. Quotierungsvorgaben auch für Männer) ist von Art. 3 Abs. 2 GG nicht erfasst und vermag folglich weder Beeinträchtigungen des Diskriminierungsverbots aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG noch die Einschränkung verfassungsrechtlich geschützter Autonomieräume (Hochschulen, Rundfunkanstalten, Kommunen) zu rechtfertigen. Die Quotenart ist so zu wählen, dass von den besetzenden Institutionen nichts Unmögliches verlangt wird und sich die Quote in das jeweilige Besetzungsverfahren integrieren lässt. Im Falle von Wahlgremien ist folglich anstelle einer Mitgliedsquote eine Besetzungsquote zu wählen (vgl. § 12 Abs. 1 Satz 2 LGG). Die Höhe der gewählten Quote steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der übrigen Ausgestaltung einer Quotenregelung. Schließlich ist die Reichweite der Quotenvorgaben zu erwägen und zu prüfen, ob sich neben Vorgaben für das gesamte Gremium auch solche für die Ausschüsse und den Vorsitz empfehlen.

Ausnahmeregelungen sind einerseits rechtlich gefordert, andererseits gleichstellungspolitisch bedenklich, weil sie Ansätze für Umgehungen oder Nichtbeachtung der Quotierungsvorgabe bieten. Quotierungsvorgaben sollten vor allem dann als „Soll“-Regelungen gefasst werden, wenn sie ein vom Gesetzgeber angestrebtes Ziel formulieren.

Für verbindliche Regelungen eignet sich die „Soll“-Vorgabe weniger gut, weil die atypischen Ausnahmen den gremienbesetzenden Stellen anheimgestellt sind und höchstens durch Verwaltungsvorschriften und Erläuterungen wenig transparent konkretisiert werden. Empfehlenswert sind sie andererseits, wenn Ausnahmen typischerweise nicht vermeidbar sind (z.B. für Wahlgremien). Die Verbindlichkeit von „Soll“-Vorgaben kann durch Verbindung mit explizit geregelten Abweichungsmöglichkeiten („aus wichtigem Grund“) gesteigert werden. Empfohlen werden nach Möglichkeit strenge Verpflichtungen und Ausnahmeregelungen, die die Ausnahmegründe möglichst präzise benennen, strenge Anforderungen an ihren Nachweis knüpfen und die Dienststellen zu Maßnahmen verpflichten mit dem Ziel, die Möglichkeit der Ausnahme für die Zukunft zu beschränken. Der Ausnahmegrund einer fehlenden persönlichen Eignung kommt nur dann in Betracht, wenn Sachkunde ein allgemeines Besetzungskriterium bildet. Sozialstaatsklauseln sind – im Gegensatz zu Stellen- und Laufbahnämterbesetzungen – nicht erforderlich, da der typische Ausnahmegrund des persönlichen Härtefalls hier entfällt. Das Hauptproblem der Quote dürfte darin liegen, genügend Frauen für eine Kandidatur um einen Gremiensitz gewinnen zu können. Die Aufnahme dieses Ausnahmegrundes (mit z.B. daran anknüpfender Kaskadenorientierung) sollte aber nach Möglichkeit mit Anforderungen einhergehen, diesem Umstand für die Zukunft wirksam abzuwehren.

Verbindliche Vorgaben sollten Rechtsfolgen („Sanktionen“) für den Fall aufweisen, dass den gesetzlichen Vorgaben nicht entsprochen wird. Die Anordnung der Unwirksamkeit der Beschlüsse eines solchen Gremiums empfiehlt sich nicht, da sie mit dem Gemeinwohlbelang einer funktionsfähigen Verwaltung oftmals nicht vereinbar und unangemessen wäre. In Betracht zu ziehen ist die Nichtigkeit der Gremienbesetzung, soweit eine verbindlich vorgegebene Mindestquote verfehlt wird. Sofern andere Stellen als die Verwaltung Mitglieder in das Gremium entsenden (WDR, Landesausschuss für Krankenhausplanung nach § 15 KHGG), ist die Rechtsfolge des „leeren Stuhls“ zu erwägen. In Fällen von Wahlgremien kommen Rechtsfolgen in Form von Dokumentations- und Berichtspflichten mit dem Ziel einer Gewährleistung der (politischen) Verantwortlichkeit in Betracht. Pflichten zur Dokumentation (Aktenkundigkeit) und Berichterstattung empfehlen sich generell, nicht zuletzt zur Sicherstellung der erforderlichen Evaluation des Gremienbesetzungsrechts auf seine Wirksamkeit.

Zu bedenken sind schließlich Übergangsfristen zur Einführung oder Staffelung einer Quote.

V. Empfehlungen mit spezifischen Regelungsbausteinen werden für die Besetzung des Landesausschusses für Krankenhausplanung, der Gremien in den Kammern für Heilberufe, der Verwaltungsräte von Sparkassen und anderen Kommunalunternehmen sowie der Aufsichtsräte in kommunalen Eigen- und Beteiligungsgesellschaften gegeben.

Der Landesausschuss für Krankenhausplanung ist ein einflussreiches, ständiges Koordinierungsgremium mit Beratungs- und Empfehlungskompetenzen, aber ohne die Befugnis der Letztentscheidung. Die Mitglieder werden von Organisationen entsandt, denen der Gesetzgeber Struktur- und Finanzierungsverantwortung zumisst. Vorsitz und Geschäftsführung liegen beim zuständigen Ministerium, dem auch die Letztentscheidungskompetenz obliegt. Es empfiehlt sich die rechtsverbindliche Vorgabe einer Quotierung der von den Organisationen zu entsendenden Mitglieder, die berücksichtigen muss, dass das ständige Gremium fortlaufende Nachbesetzungen erfährt. Ausnahmen sind weder aufgrund eines potentiell zu geringen Anteils geeigneter Frauen – aus verhältnismäßig großen Organisationsgruppen werden ein bis maximal drei Frauen benannt – noch aus sozialstaatlichen Gründen naheliegend.

Die Kammerversammlungen und Vorstände in den Kammern für Heilberufe werden aus der Mitte der Berufstätigen gewählt, die Pflichtmitglieder der Kammern sind. Im System der funktionalen Selbstverwaltung folgt die Gremienbesetzung damit einem Repräsentationsprinzip, das den Grundsatz demokratischer Gleichheit in Form der Beteiligungsgleichheit verwirklicht, ohne dass die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG anwendbar wären. Es wird empfohlen, die bestehende Anknüpfung der Quote an den Anteil des Geschlechts an den Mitgliedern („Kaskadenprinzip“) aufzugeben und eine absolute Mindestquote zu fordern. In der Ausgestaltung empfehlen sich Besetzungsquoten, die die einzureichenden Wahlvorschläge betreffen. Auch für die Ausschüsse und die Kammervorstände sollten Quoten angesetzt werden, die als Mitgliedsquoten in Form von Soll-Regelungen oder als Appell formuliert werden können. Ähnlich der Regelung in § 11c HochschulG sollte eine Ausnahme zugelassen werden, wenn ihr intensive Bemühungen zur Gewinnung von Frauen vorausgegangen sind. Das Abweichen sowie die ergriffenen und künftig geplanten Bemühungen sind dem Wahlvorschlag als schriftliche Begründung beizufügen. Ergänzend werden Maßnahmen zur Datenerhebung und Berichtspflichten vorgeschlagen.

Das Sparkassenrecht bildet ein abgeschlossenes, gegenüber dem Kommunalrecht eigenständiges Rechtsgebiet, dessen Grundzüge das Land sehr detailliert geregelt und in dem es den kommunalen Satzungen nur wenige Fragen zur eigenen Regelung überlassen hat. Die geschlechtsbezogenen Vorgaben für die Gremienbesetzung können im Sparkassengesetz selbst geregelt oder es kann weiterhin in § 12 Abs. 3 SpkG auf – zu verschärfende – Vorgaben im allgemeinen Gleichstellungsrecht verwiesen werden. Die Verwaltungsräte der als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts geführten Sparkassen unterliegen detaillierten Anforderungen an ihre Sachkunde, die für die Mitglieder sowie für die Verwaltungsräte und ihre Ausschüsse insgesamt im KWG sowie in § 12 SpkG

enthalten sind. Die Besetzung erfolgt dennoch nicht nach dem Prinzip der Bestenauswahl. Art. 33 Abs. 2 GG ist damit nicht anwendbar. Zur Steigerung des Frauenanteils in den Verwaltungsräten empfiehlt sich eine feste Mitgliedsquote, ggf. nach Differenzierung der Größe der Sparkassen, sowie eine Regelung der Quotierung von Wahlvorschlägen für einzelne Mitgliedergruppen, die verbindlicher als der geltende § 12 Abs. 1 Satz 2 LGG gefasst werden könnte. Konkrete Vorgaben könnten für die Wahl der Stellvertretung erfolgen. Für die Verwaltungsräte als Wahlgremien empfehlen sich Rechtsfolgen, die die politische Verantwortlichkeit der entsendenden Trägervertretungen adressieren, mithin Dokumentations- und Berichtspflichten.

Ähnliche Anforderungen könnten für alle öffentlichen Unternehmen in öffentlich- und privatrechtlicher Form vorgesehen werden. Es handelt sich bei ihnen ebenso wie bei den Verwaltungsräten der Sparkassen um Wahlgremien, für deren gesetzliche Ausgestaltung das demokratische Prinzip beachtlich bleibt. Nicht maßgeblich ist auch hier die Vorgabe der Bestenauswahl aus Art. 33 Abs. 2 GG. Die Ähnlichkeit der Gremienstrukturen sowie der verfassungsrechtlichen Rahmensetzungen sprechen für eine Regelung im allgemeinen Gleichstellungsrecht mit der Möglichkeit, fachrechtliche Abweichungen oder Ergänzungen vorzusehen. Für kommunale Unternehmen steht Art. 28 Abs. 2 GG einer landesrechtlichen Regelung wie bisher nicht entgegen.

Bei Nutzung privatrechtlicher Organisationsformen gilt dies mit der Maßgabe, dass Land und Kommunen nicht nur der Formentypik des Gesellschaftsrechts, sondern auch den mit dem TeilhabeG 2015 eingeführten Quotierungsvorgaben für die Aufsichtsräte in Aktiengesellschaften, Genossenschaften und GmbHs unterworfen sind. Landesrechtliche Vorgaben sind zulässig, soweit sie den bundesrechtlichen Standard nicht unterschreiten und sich auf den Einflussbereich der öffentlichen Verwaltung beschränken. Vorgeschlagen wird eine feste Quotierung der Gremien in Abweichung von der in § 52 Abs. 2 GmbHG enthaltenen „Flexi-Quote“ für obligatorische Aufsichtsräte.

VI. Die beschriebenen Handlungsmöglichkeiten für eine Novellierung der Gremienbesetzungsvorschrift im LGG lassen sich in Orientierung an den unter IV. entwickelten Bausteinen wie folgt zusammenfassen:

Es besteht zunächst keine rechtliche Notwendigkeit dafür, den derzeitigen Geltungsbereich des § 12 LGG einzuschränken. Dies gilt sowohl für die Vorgaben in § 2 als auch für die Steuerung des Geltungsbereichs durch die Weite des Gremienbegriffs. Ein weiterer Gremienbegriff ist rechtsstaatlich unbedenklich. Sollen hingegen – in Anlehnung an das BGremBG – nur bestimmte Gremien quotiert (was wir nicht empfehlen) oder gegenüber einer alle Gremien betreffenden Regelung verbindlicher quotiert werden, stellt sich die Frage

der Bestimmung dieser Gremien. Eine klare und verbindliche Konkretisierung der Gremien ist möglich durch Fassung einer wertungsoffenen Definition in Kombination mit der Aufzählung von Regelbeispielen und einer Ermächtigung zur Bestimmung weiterer Gremien.

Die Quotierungsvorgaben können gegenüber der bisherigen Fassung verbindlicher gefasst werden, insbesondere durch konkret bezifferte Quoten mit Soll- oder Muss-Vorgabe. Es ist davon auszugehen, dass eine bezifferte Frauenquote (wir legen 40 Prozent zugrunde) verbindlicher wahrgenommen wird als die bisherige Zielformulierung geschlechterparitätischer Repräsentanz. Bei der Formulierung der Quotierungsvorgaben im LGG gilt: Je verbindlicher die Mitgliedsquote gefasst ist, desto höhere Anforderungen sind an die verhältnismäßige Zuordnung der Rechtsfolgen zu stellen. Verbindliche Muss-Vorgaben für bestimmte Gremien (z.B. Aufsichtsgremien, „wesentliche“ Gremien und Gremien im Bereich der Ministerialverwaltung) können die Sichtbarkeit der Vorschriften weiter erhöhen und ermöglichen punktuell strenge Quotierungen. Sorgfalt ist bei der Quotierung von Wahlgremien geboten: Eine strenge Besetzungsquote birgt aufgrund der Bindungen an das Demokratieprinzip verfassungsrechtliche Risiken, weshalb für diesen Bereich die Mitgliedsquote (als Zielquote) empfohlen wird, die mit Soll-Vorgaben für die Gestaltung von Wahlvorschlägen (Listen und Kandidaturen) kombiniert werden kann.

Vom Besetzungsverfahren hängt insbesondere die Möglichkeit der Verknüpfung mit der Rechtsfolge des sog. „leeren Stuhls“ ab. Bei der Besetzung durch Benennung können Vorschriften den konkreten Besetzungsmodus (z.B. alternierende Benennung, Reißverschluss, Doppelbenennung) konkretisieren. Allerdings ist zu vermuten, dass die fehlende Wirksamkeit der geschlechterparitätischen Gremienbesetzungsvorschrift weniger darauf beruht, dass es am Wissen der Akteure über potentielle Möglichkeiten der Umsetzung fehlt, als vielmehr daran, dass die Vorschriften als nicht verbindlich wahrgenommen werden. Insgesamt empfiehlt sich daher eine stärker ergebnisorientierte und weniger verfahrensfokussierte Gestaltung der Regelungen zur Gremienbesetzung im LGG. Verfahrensvorschläge könnten auch z.B. in der Gesetzesbegründung oder etwaigen Handlungsempfehlungen, Verwaltungsvorschriften etc. platziert werden.

Über die Rechtsfolgen lassen sich die Regelungen verbindlicher gestalten. Dokumentations- und Berichtspflichten, die insbesondere auch eine Begründung für das Unterschreiten der Zielquote einschließen können, sind in besonderem Maße geeignet, das Bewusstsein und Wissen um die Verbindlichkeit der Regelungen zu stärken und politische Verantwortlichkeit zu begründen. Sie sind rechtlich grundsätzlich unproblematisch und auch für Wahlgremien bei Anpassung an die Funktionsbedingungen der Wahlorgane nicht bedenklich. Von der Sanktion des „leeren Stuhls“ als Rechtsfolge einer Unterschreitung der Quotierungsvorgabe wird für Wahlgremien abgeraten, da sie verfassungsrechtliche Risiken birgt und auch kaum

einer einheitlichen Auffangregelung zugänglich ist. Der „leere Stuhl“ kommt insbesondere für die Besetzung durch Benennung – wenn eine konkrete Besetzung zum Unterschreiten des Mindestanteils führt – in Betracht, unproblematisch mit der Möglichkeit der quotenkonformen Nachbesetzung. Problematischer gestaltet sich das dauerhafte Leerbleiben des Stuhls, insbesondere bei Kontrollgremien und zumal bei ständigen Gremien, die nicht regelmäßig komplett neu zusammengesetzt werden, weshalb von dieser Spielart der Rechtsfolge des „leeren Stuhls“ abgeraten wird.

Ausnahmen werden besonders dann notwendig, wenn die Zielquote als Muss-Regelung ausgestaltet werden soll. Bei einer Soll-Formulierung ist der Ausnahmefall aus besonderem sachlichem Grund bereits umfasst. Das Anknüpfen einer Ausnahme an eine Begründung und Dokumentation bzw. Bekanntmachung der Begründung ist rechtlich unbedenklich.

Literatur

- Artikus, Stephan/
Schneider, Bernd Jürgen
(Hrsg.) Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen Kommentar, 4. Aufl.,
Stuttgart 2012
- aus der Fünter, Heinz Der Verwaltungsrat der Sparkasse, Berlin 1969
- Bachmann, Gregor Zur Umsetzung einer Frauenquote im Aufsichtsrat, ZIP 2011, S.
1131-1139
- Badura, Peter Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung: ein
exemplarischer Leitfaden, 3. Aufl., Tübingen 2008
- Baer, Susanne Rechtliche Grundlagen zur Förderung der Chancengleichheit in
der Wissenschaft, Berlin 2009, abrufbar unter: http://www.uni-heidelberg.de/md/gsb/gesetze/bmbf2010_rechtliche_grundlagen_chancengleichheit_wissenschaft.pdf (Abrufdatum:
02.11.2015)
- Benda, Ernst Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von
Frauen im öffentlichen Dienst: Rechtsgutachten erstattet im
Auftrag der Senatskanzlei - Leitstelle Gleichstellung der Frau -
der Freien und Hansestadt Hamburg, Hamburg 1986
- Berlit, Uwe Anmerkung 3. Beschluss des BVerfG vom 26.10.1994 - 2 BvR
445-91 -: Zur Verpflichtung von Gemeinden, hauptamtliche
Gleichstellungsbeauftragte zu bestellen, DVBl. 1995, S. 290-
295
- Britz, Gabriele Der allgemeine Gleichheitssatz in der Rechtsprechung des
BVerfG – Anforderungen an die Rechtfertigung von
Ungleichbehandlungen durch Gesetz, NJW 2014, S. 346-351
- Böckenförde, Ernst-
Wolfgang Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, Berlin 1964
- Böckenförde, Ernst-
Wolfgang Mittelbare/repräsentative Demokratie als eigentliche Form der
Demokratie, in: Müller, Georg (Hrsg.), Staatsorganisation und
Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger,
Basel u.a. 1982, S. 301-328

- Böhret, Carl/Konzendorf, Gottfried Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung: Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften, Baden-Baden 2001
- Boos, Karl-Heinz/Fischer, Reinfrid/Schulte-Mattler, Hermann (Hrsg.) Kreditwesengesetz. Kommentar zu KWG und Ausführungsvorschriften 4. Aufl., München 2012
- Brüning, Christoph/Willers, Christian Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte der Novellierung des schleswig-holsteinischen Sparkassengesetzes, NordÖR 2011, S. 62-67
- Brunsbach, Sandra Machen Frauen den Unterschied? Parlamentarierinnen als Repräsentantinnen frauenspezifischer Interessen im Deutschen Bundestag, ZParl 2011, S. 3-24
- Brzoska, Thomas Die öffentlich-rechtlichen Sparkassen zwischen Staat und Kommunen: zum Standort der Sparkassen unter besonderer Berücksichtigung des sparkassentypischen Regionalprinzips, Berlin 1976
- Budde, David Formen der Repräsentation und ihre Legitimation. Die voraussetzungsvolle Anerkennung von Repräsentation in der Politik, Working Paper Nr. 3, Arbeitsbereich Politische Theorie und Ideengeschichte, Freie Universität Berlin, 2013, abrufbar unter: http://www.polsoz.fu-berlin.de/polwiss/forschung/ab_ideengeschichte/mitarbeiter_innen/roth/Working_Papers/Working_Paper_Budde.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015)
- Bumke, Christian Universitäten im Wettbewerb, in: VVDStRL 69 (2010), S. 407-456
- Burghart, Axel Die Pflicht zum guten Gesetz, Berlin 1996
- Burgi, Martin Verwaltungsorganisationsrecht, in: Erichsen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., Berlin 2010, S. 253-328

Deutscher Juristinnenbund e.V.	Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMFSFJ und BMJV zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst vom 07.10.2014, abrufbar unter: http://www.djb.de/Kom/K1/st14-17/ (Abrufdatum: 02.11.2015)
Dreier, Horst (Hrsg.)	Grundgesetz Kommentar, Band I, 3. Aufl., Tübingen 2013
Ebsen, Ingwer	Quotierung politischer Entscheidungsgremien durch Gesetz?, JZ 1989, S. 553-561
Ebsen, Ingwer	Verbindliche Quotenregelungen für Frauen und Männer in Parteistatuten, Heidelberg 1988
Eckertz-Höfer, Marion	Frauenförderung im öffentlichen Dienst – Wirksamkeitsfragen, in: Koreuber, Mechthild/Mager, Ute (Hrsg.), Recht und Geschlecht: wischen Gleichberechtigung, Gleichstellung und Differenz, Baden-Baden 2004, S. 171-189
Ehlers, Dirk	Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, DVBl. 2000, S. 1301-1310
Emde, Ernst Thomas	Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, Berlin 1991
Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.)	Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 01.03.2015
Finanzministerium des Landes Nordrhein-Westfalen	Beteiligungsbericht der Landesregierung Nordrhein-Westfalen für das Jahr 2013, 03.03.2015, abrufbar unter: http://www.fm.nrw.de/haushalt_und_finanzplatz/beteiligungsbericht/index.php (Abrufdatum: 02.11.2015)
Fliedner, Ortlieb	Gute Gesetzgebung – Welche Möglichkeiten gibt es, bessere Gesetze zu machen?, FES-Analyse Verwaltungspolitik, 2001, abrufbar unter: http://library.fes.de/pdf-files/stabsabteilung/01147.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015)
Fliedner, Ortlieb	Rechtsetzung in Deutschland: Gesetzgebung in der Demokratie, Baden-Baden 2013

- Francois-Poncet,
Raphael/Deilmann,
Barbara/Otte, Sabine Frauenquote in französischen Aufsichts- und Verwaltungsräten – ist eine Quote auch in Deutschland zulässig?, NZG 2011, S. 450-454
- Frank, Beate Die öffentlichen Hochschulen zwischen Hochschulautonomie und staatlicher Verantwortung, Bonn 2006
- Gaßner, Hartmut/Neusüß,
Peter/Viezens, Linus Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer zwingenden paritätischen Besetzung von Wahllisten im Kommunalwahlrecht Baden-Württemberg i.A. der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Landtag von Baden-Württemberg, 27.04.2012, abrufbar unter: http://www.gruene-landtag-bw.de/fileadmin/media/LTF/bawue_gruenefraktion_de/bawue_gruenefraktion_de/hilfsdokumente/gassner_paritaetisches_kommunalwahlrecht/gassner_paritaetisches_kommunalwahlrecht.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015)
- Gerlach, Rolf Die Arbeit der Verwaltungsräte in Sparkassen, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 2000, S. 187-189
- Gobert, Jonas Verbände in staatsnahen Gremien – Die politische Soziologie der funktionalen Repräsentation, Wiesbaden 2015
- Grabitz, Eberhard/Hilf,
Meinhard/Nettesheim,
Martin (Hrsg.) Das Recht der Europäischen Union, München, Stand: 55. EL 2015
- Grawert, Rolf Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen – Kommentar, 2. Aufl., Wiesbaden 2008
- Groß, Thomas Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, Tübingen 1999
- Groß, Thomas Die Verwaltungsorganisation als Teil organisierter Staatlichkeit, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, München 2006
- Grünberger, Michael Vielfalt durch Quote – Umgekehrte Diskriminierung zu Lasten des Leistungsprinzips?, NZA-Beilage 2012, S. 139-145

Habersack, Mathias/Kersten, Jens	Chancengleiche Teilhabe an Führungspositionen in der Privatwirtschaft – Gesellschaftsrechtliche Dimensionen und verfassungsrechtliche Anforderungen, BB 2014, S. 2819-2830
Hebeler, Timo	Bestenauslese nach Art. 33 Abs. 2 GG, Der Personalrat 2015, S. 8-12
Heidebach, Martin	Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst u.a. im Auftrag des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Ausschuss-Drs. 18(13)43c
Henneke, Hans-Günter	Kommunale Sparkassen - Verfassung und Organisation, Wiesbaden 2010
Hesse, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1995
Heusch, Andreas/ Schönenbroicher, Klaus	Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen – Kommentar, Siegburg 2010
Heyne, Karolin	Handlungsoptionen zur Verbesserung der Repräsentanz von Frauen in Kammergremien – Ein Beitrag zur tatsächlichen Gleichstellung in den Gremien der Berufskammern, Aktuelle Stellungnahme 2/2013 des Instituts für Kammerrecht e.V., abrufbar unter: http://www.kammerrecht.de/media/aktuelle-stellungnahmen/aktuelle-stellungnahmen-1302.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015)
Hingst, Kai- Michael/Himmelreich, Thomas/Krawinkel, Arne C.	Neue rechtliche Rahmenbedingungen für die Kontrollorgane von Banken und Sparkassen, WM 2009, S. 2016-2022
Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt- Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.)	Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl., München 2012

Hohenstatt, Klaus-Stefan/Willemsen, Heinz Josef/Naber, Sebastian	Zum geplanten Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe an Führungspositionen. Gut gemeint – aber auch gut gemacht?, ZIP 2014, S. 2220-2225
Huster, Stefan	Frauenförderung zwischen Gerechtigkeit und Gruppenparität, AöR 118 (1993), S. 109-130
Isensee, Josef	Öffentlicher Dienst, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Berlin/New York 1994, S. 1527-157
Jaeckel, Liv	Der kommunale Beigeordnete zwischen fachlicher Verwaltung und politischer Willensbildung, VerwArch 97 (2006), S. 220-248
Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo	Grundgesetz Kommentar, 13. Aufl., München 2014
Jutzi, Siegfried	Gendergerechte Demokratie – eine verfassungsrechtliche Repräsentationsanforderung?, LKRZ 2012, S. 92-96
Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.)	Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, München, Stand: Juli 2015
Kanter, Rosabeth Moss	Men and Women of the Corporation, New York 1977.
Karpen, Ulrich	Gesetzgebungslehre – neu evaluiert, 2. Aufl., Baden-Baden 2008
Klaus, Elisabeth	Kommunikationswissenschaftliche Geschlechterforschung: zur Bedeutung der Frauen in den Massenmedien und im Journalismus, Opladen 1998
Klein, Jochen	Das Sparkassenwesen in Deutschland und Frankreich – Entwicklung, aktuelle Rechtsstrukturen und Möglichkeiten einer Annäherung, Berlin 2003
Kluth, Winfried	Funktionale Selbstverwaltung: verfassungsrechtlicher Status - verfassungsrechtlicher Schutz, Tübingen 1997

Knops, Kai- Oliver/Wegner, Miriam	Gesetzliche Frauenquoten in Führungsgremien – ein zulässiges Modell?, GewArch 2014, S. 185-189
Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich	Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 15. Aufl., München 2014
Kortendiek, Beate/Hilgemann, Meike/Niegel, Jennifer/Hendrix, Ulla	Gender-Report 2013 – Geschlechter(un)gerechtigkeit an nordrhein-westfälischen Hochschulen (Zweiter Gender-Report der Hochschulen in NRW), 2013, abrufbar unter: http://www.genderreport-hochschulen.nrw.de/fileadmin/media/media-genderreport/download/Gender-Report_2013/netzwerk-fgf-nrw_gender-report2013-02_komplett.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015)
Krebs, Walter	Verwaltungsorganisation, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 5, 3. Aufl., Heidelberg 2007, S. 457-520
Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen	Jahresbericht 2013 der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen, abrufbar unter: https://www.lfm-nrw.de/fileadmin/user_upload/lfm-nrw/Die_LfM/Jahresbericht/LfM-Jahresbericht_2013.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015)
Lange, Anna Lena	Die Beteiligung Privater an rechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts – Public-Private-Partnership durch „Holding-Modelle“, Berlin 2008
Lange, Klaus	Kommunalrecht, Tübingen 2013
Langenbacher, Katja	Zentrale Akteure der Corporate Governance: Zusammensetzung des Aufsichtsrats, ZGR 2012, S. 314-343
Laskowski, Silke Ruth	Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gesetzlicher Paritéregelungen für die Kommunal- und Landtagswahlen in Thüringen i.A. von Bündnis 90/DIE GRÜNEN Landtagsfraktion Thüringen, 2014, abrufbar unter: http://gruene-fraktion.thueringen.de/sites/gruene-fraktion.thueringen.de/files/umschlag_mit_gutachten_paritegesetz_0.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015).

- Laskowski, Silke Ruth Gleichberechtigung und Demokratie, in: Institut für Wirtschaftsrecht der Universität Kassel (Hrsg.), 60 Jahre Grundgesetz, Kassel 2010, S. 119-140
- Lutter, Marcus Professionalisierung des Aufsichtsrats, DB 2009, S. 775-779
- Mager, Ute Freiheit von Forschung und Lehre, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 7, 3. Aufl., Heidelberg/Hamburg u.a. 2009, S. 1075-1112
- Mann, Thomas Die „Kommunalunternehmen“ – Rechtsformalternative im kommunalen Wirtschaftsrecht, NVwZ 1996, S. 557-558
- Mann, Thomas/Püttner, Günter (Hrsg.) Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 2, Kommunale Wirtschaft, 3. Aufl., Berlin u.a. 2011
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.) Grundgesetz Kommentar, München, Stand jeweils angeführt
- Merten, Detlef Berufsfreiheit des Beamten und Berufsbeamtentum, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band V, Heidelberg 2013, § 114, S. 209-312
- Ministerium für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter Nordrhein-Westfalen (Hrsg.) Dritter Bericht zur Umsetzung des Landesgleichstellungsgesetzes in der Landesverwaltung Nordrhein-Westfalen, 2012, abrufbar unter: <https://broschueren.nordrheinwestfalendirekt.de/broschuerenser-vice/mgepa/dritter-bericht-zur-umsetzung-des-landesgleichstellungsgesetzes-in-der-landesverwaltung-nordrhein-westfalen/1219> (Abrufdatum: 02.11.2015)
- Müller, Joachim/Notz, Ursula/Renzewitz, Susanne Krankenhausgestaltungsgesetz NRW – Anmerkungen zum Gesetz, Januar 2009, abrufbar unter: http://epub.sub.uni-hamburg.de/epub/volltexte/2012/14999/pdf/BDO_KHGG_NRW_final.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015)
- Nullmeier, Frank/Pritzlaff, Tanja/Weihe, Anne C./Baumgarten, Britta Entscheiden in Gremien. Von der Videoaufzeichnung zur Prozessanalyse, Wiesbaden 2008

- Oebbecke, Janbernd Sparkassentätigkeit als kommunale Selbstverwaltungsaufgabe, LKV 2006, S. 145-149
- Ossenbühl, Fritz Öffentliches Recht und Privatrecht in der Leistungsverwaltung, DVBl. 1974, S. 541-543
- Ossenbühl, Fritz Frauenquoten für Leitungsorgane von Privatunternehmen, NJW 2012, S. 417-422
- Papenfuß, Ulf/Behrens, Sascha/Sandig, Tom Frauen in Top-Gremien öffentlicher Unternehmen: Follow-up Studie zeigt niedrige sowie je nach Region und Branche stark schwankende Repräsentation, Zeitschrift für Corporate Governance 2013, S. 5-9
- Papenfuß, Ulf/Friedländer, Benjamin/Haak, Birte/Krieg, Thilo/Lück, Oliver Repräsentation von Frauen in wesentlichen Gremien öffentlicher Organisationen in Nordrhein-Westfalen – Eine Bestandsaufnahme, 2014, abrufbar unter: http://www.mgepa.nrw.de/mediapool/pdf/ministerium/service/gefoerderte_Publikationen/Frauen_Gremien_NRW.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015)
- Papenfuß, Ulf/Müller, Stefan Große Regelungsunterschiede in Public Corporate Governance Kodizes: Analyse für Gender Diversity, Entsprechungserklärungen und Gesellschaftsvertragsanpassungen sowie Notwendigkeit einer bundeslandübergreifenden Expertenkommission, Zeitschrift für Corporate Governance 2013, S. 18-23
- Papier, Hans-Jürgen Rechtsgutachten zur Frage der Zulässigkeit von Zielquoten für Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Dienst sowie zur Verankerung von Sanktionen bei Nichteinhaltung, 2014, abrufbar unter: http://www.mgepa.nrw.de/mediapool/pdf/presse/pressemitteilungen/Gutachten_Zielquoten.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015)
- Papier, Hans-Jürgen/Heidebach, Martin Mehr Frauen in Führungspositionen des öffentlichen Dienstes durch Fördermaßnahmen – verfassungs- und europarechtliche Bewertung, DVBl 2015, S. 125-137

Papier, Hans-Jürgen/Heidebach, Martin	Die Einführung einer gesetzlichen Frauenquote für die Aufsichtsräte deutscher Unternehmen unter verfassungsrechtlichen Aspekten, ZGR 2011, S. 305-334
Pfarr, Heide M.	Quoten und Grundgesetz, Baden-Baden 1988
Pitkin, Hanna Fenichel	The Concept of Representation, Berkeley, Calif. u.a.1967
Planholz, Markus	Funktionelle Selbstverwaltung des Gesundheitswesens im Spiegel der Verfassung, Berlin 1998
Prütting, Dorothea	Krankenhausgestaltungsgesetz Nordrhein-Westfalen: Kommentar für die Praxis, 3. Aufl., Stuttgart 2009
Prütting, Dorothea	Neue Herausforderungen der Krankenhäuser in der Gesundheitsversorgung, GesR 2012, S. 332-337
Raasch, Sibylle	Frauenquoten und Männerrechte, Baden-Baden 1991.
Redenius-Hövermann, Julia	Zur Frauenquote im Aufsichtsrat, ZIP 2010, S. 660-667
Richter, Dagmar	Gleichberechtigung von Mann und Frau, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band V, Heidelberg 2013, § 126, S. 943-1014
Ruthig, Josef/Storr, Stefan	Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl., Heidelberg 2015
Sachs, Michael	Gleichberechtigung und Frauenquoten, NJW 1989, S. 553-558
Sachs, Michael (Hrsg.)	Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl., München 2014
Sack, Detlef	Parlamente des Handwerks – Institutionelle Regeln, Sozialstruktur und Repräsentation in Nordrhein-Westfalen 1989-2011, Zeitschrift für Corporate Governance 2011, S. 423-452
Sacksofsky, Ute	Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. Aufl., Baden-Baden 1996

- Schiek, Dagmar/Dieball, Heike/Horstkötter, Inge/Seidel, Lore/Vieten, Ulrike M./Wankel, Sibylle
Frauengleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder: Kommentar für die Praxis zum Bundesgleichstellungsgesetz und den Gleichstellungsgesetzen, Gleichberechtigungsgesetzen und Frauenfördergesetzen der Länder, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 2002
- Schimeta, Julia
Einsam an der Spitze – Frauen in Führungspositionen im öffentlichen Sektor, FES, 2012, abrufbar unter: http://www.fes.de/forum/pug/inhalt/documents/Expertise_Internet_.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015)
- Schink, Alexander/Karpenstein, Ulrich
Kommunale Sparkassen – verfassungsrechtliche Grundlagen und Möglichkeiten der Fortentwicklung, DVBl. 2014, S. 481-488
- Schladebach, Marcus/Stefanopoulou, Georgia
Frauenquote in Aufsichtsräten: Überlegungen zur Änderung des Aktienrechts, BB 2010, S. 1042-1047
- Schmidt am Busch, Birgit
Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, Tübingen 2007
- Schmidt-Aßmann, Eberhard
Kommunale Selbstverwaltung nach „Rastede“ – Funktion und Dogmatik des Art. 28 Abs. 2 GG in der neueren Rechtsprechung, in: Franßen, Everhardt (Hrsg.), Bürger – Richter – Staat, Festschrift für Horst Sandler, München 1991, S. 121-138
- Schmidt-Aßmann, Eberhard
Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, in: Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, Tübingen 2001, S. 803-826
- Schmidt-Aßmann, Eberhard
Die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG als Organisationsgrundrecht, in: Becker, Bernd/Bull, Hans Peter/Seewald, Otfried (Hrsg.), Festschrift für Werner Thieme, Köln/Berlin/Bonn/München 1993, S. 697-714
- Schmidt-Aßmann, Eberhard
Zum staatsrechtlichen Prinzip der Selbstverwaltung, in: Selmer, Peter/von Münch, Ingo (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens, Berlin u.a. 1987, S. 249-264

- Schmidt-Aßmann, Eberhard Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff, AöR 116 (1991), S. 329-390
- Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.) Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, Baden-Baden 1997
- Schmidt-Jortzig, Edzard Kommunale Organisationshoheit: staatliche Organisationsgewalt und körperschaftliche Selbstverwaltung, Göttingen 1979
- Schneider, Hans-Peter Die Gleichstellung von Frauen in Mitwirkungsgremien der öffentlichen Verwaltung, Baden-Baden 1991
- Schuler-Harms, Margarete Betroffenheitsdemokratie und Begründung sozialer Selbstverwaltung in der Arbeitsverwaltung, in: Rixen, Stephan/Welskop-Deffaa, Eva M. (Hrsg.), Zukunft der Selbstverwaltung, Wiesbaden 2015, S. 31-55
- Schuppert, Gunnar Folke Governance und Rechtsetzung – Grundfragen einer modernen Regelungswissenschaft, Baden-Baden 2011
- Schuppert, Gunnar Folke Gute Gesetzgebung – Bausteine einer kritischen Gesetzgebungslehre, Zeitschrift für Gesetzgebung, Sonderheft Heidelberg 2003
- Slupik, Vera Die Entscheidung des Grundgesetzes für Parität im Geschlechterverhältnis – Zur Bedeutung von Art. 3 Abs. 2 und 3 GG in Recht und Wirklichkeit, Berlin 1988
- Spickhoff, Andreas (Hrsg.) Medizinrecht, Kommentar, 2. Aufl., München 2014.
- Staats, Stefan Fusionen bei Sparkassen und Landesbanken – Eine Untersuchung zu den Möglichkeiten der Vereinigung öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute, Berlin 2006
- Stadt Köln Beteiligungsbericht 2013 der Stadt Köln, abrufbar unter: http://www.stadt-koeln.de/mediaasset/content/pdf20/beteiligungsbericht/beteiligungsbericht_2013.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015)

- Stern, Klaus (Hrsg.) Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/2, München 2011
- Stern, Klaus/Burmeister, Joachim Die kommunalen Sparkassen – Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme, Stuttgart u.a. 1972
- Stern, Klaus/Püttner, Günter Die Gemeindegewirtschaft – Recht und Realität, Stuttgart u.a. 1965
- Stiegler, Barbara/Schmalhofer, Heike/v. Woedtke, Almut Mehr Geschlechtergerechtigkeit durch Landesgesetze, Handreichung der Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015, abrufbar unter: <http://library.fes.de/pdf-files/dialog/11247.pdf> (Abrufdatum: 02.11.2015)
- Stollmann, Frank Krankenhausplanung, in: Stefan Huster/Markus Kaltenborn (Hrsg.), Krankenhausrecht: Praxishandbuch zum Recht des Krankenhauswesens, München 2010, S. 61-112
- Stollmann, Frank Neuer Krankenhausplan mit Qualitätsvorgaben in NRW – regionale Umsetzung bis 2015, Arzt- und Medizinrecht kompakt 2013, S. 14-15
- Strehler, Stefan Verfassungsrechtliche Bewertung einer direktiven Mitbestimmung im Verwaltungsrat einer öffentlich-rechtlichen Sparkasse in Bayern, Die Personalvertretung 1995, S. 342-360
- Streinz, Rudolf (Hrsg.) EUV/AEUV, 2. Aufl., München 2012
- Stürer, Bernhard Der aufgezwungene Sparkassenverwaltungsrat, VR 1985, S. 378-383
- Teichmann, Christoph/Rüb, Carolin Die gesetzliche Geschlechterquote in der Privatwirtschaft, BB 2015, S. 898-906
- Tettinger, Peter J. Kammerrecht: das Recht der wirtschaftlichen und der freiberuflichen Selbstverwaltung, München 1997
- Tettinger, Peter J. Mitbestimmung in der Sparkasse und verfassungsrechtliches Demokratiegebot, Heidelberg 1986

- Thierse, Wolfgang Wege zu besserer Gesetzgebung – sachverständige Beratung, Begründung, Folgeabschätzung und Wirkungskontrolle, NVwZ 2005, S. 153-157
- Trute, Hans-Heinrich Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung: das Wissenschaftsrecht als Recht kooperativer Verwaltungsvorgänge, Tübingen 1994
- Umbach, Dieter
C./Clemens, Thomas
(Hrsg.) Grundgesetz Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band I, Heidelberg 2002
- v. Danwitz, Thomas Vom Verwaltungsprivat- zum Verwaltungsgesellschaftsrecht – Zu Begründung und Reichweite öffentlich-rechtlicher Ingerenzen in der mittelbaren Kommunalverwaltung, AöR 120 (1995), S. 595-630
- v. Kalckreuth, Annette Geschlechtsspezifische Vielfalt im Rundfunk, Baden-Baden 2000
- v. Mangoldt,
Hermann/Klein,
Friedrich/Starck, Christian
(Hrsg.) Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 6. Aufl., München 2010
- v. Münch, Ingo/Kunig,
Philip (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 6. Aufl., München 2012
- Völter, Michael Aufgaben und Pflichten von Verwaltungsräten, 5. Aufl., Stuttgart 2005
- Wahl, Rainer Privatorganisationsrecht als Steuerungsinstrument bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, Baden-Baden 1997, S. 301-338

- WDR Rundfunkrat Tätigkeitsbericht des 11. WDR-Rundfunkrats, seiner Ausschüsse und Arbeitsgruppen für die Zeit vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2014, abrufbar unter: http://www1.wdr.de/unternehmen/gremien/rundfunkrat/taetigkeit_sbericht110.pdf (Abrufdatum: 02.11.2015)
- Weides, Peter Zur Eigenständigkeit des Sparkassenrechts gegenüber dem Kommunalrecht, DÖV 1984, S. 41-51
- Weides, Peter Diskussionsbeitrag zu den Vorträgen Klaus Lange/Rüdiger Breuer, Die öffentlichrechtliche Anstalt, VVDStRL 44 (1986), S. 295-296
- Weller, Marc-Philippe/Harms, Charlotte/Rentsch, Bettina/Thomale, Chris Der internationale Anwendungsbereich der Geschlechterquote für Großunternehmen, ZGR 2015, S. 361-395
- Wieland, Joachim Ist eine Quotenregelung zur Erhöhung des Anteils der Frauen in Aufsichtsräten mit dem Grundgesetz und Europarecht vereinbar?, NJW 2010, S. 2408-2410
- Wißmann, Hinnerk Verfassungsrechtliche Vorgaben der Verwaltungsorganisation, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrecht, Band I, 2. Aufl., München 2012, S. 943-994
- Wulf, Daniel Der Verwaltungsrat öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute: Befugnisse und Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute des Bundes und der Länder, Köln u.a. 1992
- Ziekow, Jan/Debus, Alfred G./Piesker, Axel Die Planung und Durchführung von Gesetzesevaluationen, Baden-Baden 2013
- Ziemons, Hildegard/Jaeger, Carsten (Hsrg.) Beck'scher Online-Kommentar GmbHG, Stand: 15.08.2015

Impressum

Herausgeber

Ministerium für Gesundheit,
Emanzipation, Pflege und Alter
des Landes Nordrhein-Westfalen
Referat "Reden, Publikationen"
Horionplatz 1, 40213 Düsseldorf
Telefon: 0211 8618-50
E-Mail: info@mgepa.nrw.de
Internet: www.mgepa.nrw.de

Kontakt

Referat "Gleichstellung im öffentlichen Dienst, Frauenpolitik in Kommunen"
Gabriela Rosenbaum
Telefon: 0211 8618-3117
E-Mail: gabriela.rosenbaum@mgepa.nrw.de

Fotos/Illustrationen

Umschlagseite (hinten): Gebäude des Ministeriums: © MGEPA NRW / Foto: Ralph Sondermann

© 2016 / MGEPA 214

Die Druckfassung kann heruntergeladen werden
im Internet: www.mgepa.nrw.de/publikationen

Bitte die Veröffentlichungsnummer **214** angeben.

Diese Druckschrift wird im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit der Landesregierung Nordrhein-Westfalen herausgegeben. Sie darf weder von Parteien noch von Wahlwerberinnen und -werbern oder Wahlhelferinnen und -helfern während eines Wahlkampfes zum Zwecke der Wahlwerbung verwendet werden. Dies gilt für Landtags-, Bundestags- und Kommunalwahlen sowie auch für die Wahl der Mitglieder des Europäischen Parlaments.

Missbräuchlich ist insbesondere die Verteilung auf Wahlveranstaltungen, an Informationsständen der Parteien sowie das Einlegen, Aufdrucken oder Aufkleben parteipolitischer Informationen oder Werbemittel. Untersagt ist gleichfalls die Weitergabe an Dritte zum Zwecke der Wahlwerbung.

Eine Verwendung dieser Druckschrift durch Parteien oder sie unterstützende Organisationen ausschließlich zur Unterrichtung ihrer eigenen Mitglieder bleibt hiervon unberührt. Unabhängig davon, wann, auf welchem Wege und in welcher Anzahl diese Schrift der Empfängerin oder dem Empfänger zugegangen ist, darf sie auch ohne zeitlichen Bezug zu einer bevorstehenden Wahl nicht in einer Weise verwendet werden, die als Parteinahme der Landesregierung zu Gunsten einzelner politischer Gruppen verstanden werden könnte.

Ministerium für Gesundheit,
Emanzipation, Pflege und Alter
des Landes Nordrhein-Westfalen

Horionplatz 1, 40213 Düsseldorf
E-Mail: info@mgepa.nrw.de
Internet: www.mgepa.nrw.de

