



► **Nr. VO/2019/08015**
öffentlich

Lübeck, 13.08.2019

Bearbeitung: Nadine Markmann (E-Mail: nadine.markmann@luebeck.de Telefon: 122-1025)

Antwort auf die Anfrage der Hauptausschussmitglieder Thorsten Fürter und Birte Duggen (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Geschlechterverhältnis bei Aufsichtsratsvorsitzen der städtischen Gesellschaften (VO/2019/07945)

- siehe Anlage -

Vfg.

1. Antwort auf die Anfrage der Hauptausschussmitglieder Thorsten Fürter und Birte Duggen (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Geschlechterverhältnis bei Aufsichtsratsvorsitzen der städtischen Gesellschaften (VO/2019/07945, 13.08.2019)

Zur Sitzung des Hauptausschusses am 13.08.2019 haben Herr Fürter und Frau Duggen folgende Fragen gestellt:

„Nach der Neuwahl der kommunalen Aufsichtsratsmitglieder durch die Bürgerschaft wurden inzwischen bereits Aufsichtsratsvorsitzende gewählt. Das Gleichstellungsgesetz des Landes Schleswig-Holstein, das über § 15 auch für kommunale Aufsichtsräte greift, verlangt in § 1 die gerechte Beteiligung von Frauen an allen Lohn-, Vergütungs- und Besoldungsgruppen sowie in Gremien.

Vor diesem Hintergrund fragen wir den Bürgermeister:

1. Wie viele Wahlen zum Aufsichtsratsvorsitz haben in den kommunalen Gesellschaften seit der Neuwahl der von der Bürgerschaft gewählten Aufsichtsratsmitglieder bereits stattgefunden?
2. In welchen Aufsichtsräten wurde hierbei ein Mann gewählt (bitte einzeln angeben)?
3. In wie vielen Fällen wurde eine Frau gewählt (bitte einzeln angeben)?
4. Sieht der Bürgermeister die vom Gleichstellungsgesetz verlangte gerechte Beteiligung von Frauen an allen Lohn-, Vergütungs- und Besoldungsgruppen sowie in Gremien als gegeben an?
5. Welche Handlungsoptionen stehen dem Bürgermeister zur Verfügung, um ein evtl. entstandenes Ungleichgewicht zu verhindern?
6. Besteht für den Bürgermeister die Möglichkeit, den Wahlen der Aufsichtsräte als Gesellschaftervertreter zu widersprechen (Bitte um rechtliche Kurzbewertung)?
7. Welche Maßnahmen wird der Bürgermeister ergreifen, um künftige Missverhältnisse bei der Zusammensetzung zu vermeiden?

Wir bitten wegen der Dringlichkeit, um mündliche Beantwortung in der Hauptausschusssitzung am 13. August 2019 sowie (aufgrund der rechtlichen Beurteilung) zusätzlich um schriftliche Nachreichung.“

Antworten:

Frage 1:

Wie viele Wahlen zum Aufsichtsratsvorsitz haben in den kommunalen Gesellschaften seit der Neuwahl der von der Bürgerschaft gewählten Aufsichtsratsmitglieder bereits stattgefunden?

Es wurden seit den Entsendungsbeschlüssen der Bürgerschaft am 23.05.2019 von 14 Gesellschaften zum 31.07.2019 bereits 9 Aufsichtsratsvorsitzende gewählt. In der BQL GmbH und bei den Sana Kliniken Lübeck GmbH wird der Vorsitz nicht durch ein von der HL entsendetes Mitglied gestellt. Hier erfolgt keine Neuwahl. Es stehen noch 3 Wahlen aus.

Frage 2:

In welchen Aufsichtsräten wurde hierbei ein Mann gewählt (bitte einzeln angeben)?

Grundstücks-Gesellschaft TRAVE mbH – Herr Reinhardt
KWL GmbH – Herr Dr. Brock
Lübeck und Travemünde Marketing GmbH – Herr Puschadel
Lübecker Musik- und Kongreßhallen Gesellschaft mit beschränkter Haftung – Herr Mauritz

...

Stadtverkehr Lübeck GmbH – Herr Pluschkell
Stadtwerke Lübeck GmbH – Herr Zander
Netz Lübeck GmbH – Herr Zander
Stadtwerke Lübeck Holding GmbH – Herr Pluschkell
Theater Lübeck gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung – Herr Petereit

Frage 3:

In wie vielen Fällen wurde eine Frau gewählt (bitte einzeln angeben)?

Bisher keine

Frage 4:

Sieht der Bürgermeister die vom Gleichstellungsgesetz verlangte gerechte Beteiligung von Frauen an allen Lohn-, Vergütungs- und Besoldungsgruppen sowie in Gremien als gegeben an?

Die Aufsichtsratsvorsitzenden werden bei den städtischen Gesellschaften nach den Regelungen im Gesellschaftsvertrag gewählt. Nach diesen Regelungen wählt der Aufsichtsrat aus seiner Mitte die Aufsichtsratsvorsitzende bzw. den Aufsichtsratsvorsitzenden. (bzw. bei mitbestimmten Aufsichtsräten durch obligatorisches Bundesrecht, § 1 Abs. 1 Nr. 3 Drittelbeteiligungsgesetz i. V. m. § 107 Abs. 1 Aktiengesetz) Es ist also allein die Entscheidung der Mitglieder des Aufsichtsrats, wer Vorsitzende/-r wird, mithin, ob ein Mann oder eine Frau den Vorsitz übernimmt.

Das Gleichstellungsgesetz (GstG) gilt für das Land, die Gemeinden, Kreise und Ämter und für die der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts ohne Gebietshoheit, die rechtsfähigen Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts (§ 2 Abs. 1).

Das GstG führt in § 1 aus, dass dieses Gesetz die Gleichstellung der Frauen im öffentlichen Dienst insbesondere durch die gerechte Beteiligung von Frauen an allen Lohn-, Vergütungs- und Besoldungsgruppen sowie in Gremien fördert. Die Förderung der Gleichstellung durch gerechtere Beteiligung in Gremien wird dann in § 15 GstG konkretisiert. Danach sollen bei Benennungen und Entsendungen von Vertreterinnen und Vertretern für Kommissionen, Beiräte, Ausschüsse, Vorstände, Verwaltungs- und Aufsichtsräte sowie für vergleichbare Gremien, deren Zusammensetzung nicht durch besondere gesetzliche Vorschriften geregelt ist Frauen und Männer jeweils hälftig berücksichtigt werden.

Der Geltungsbereich des § 15 war zeitweilig umstritten. In seinem Urteil vom 06.12.2017, Az.: 3 LB 11/17, hat das schleswig-holsteinische Oberverwaltungsgericht klargestellt, dass § 15 Abs. 1 GstG **Geltung beansprucht für die entsendende Gemeinde** und nicht für das Gremium, in das entsandt wird - hier die ... GmbH. Dies ergibt sich aus § 2 Abs. 1 Satz 1 GstG. Das Gericht hat ausdrücklich festgestellt, dass § 15 GstG nicht für den AR selbst gilt. Die Gemeinde ist es, die gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 GstG bei Benennungen und Entsendungen von Vertreterinnen und Vertretern für Gremien durch ihre Gemeindevertretung (vgl. § 28 Satz 1 Nr. 20 GO) tätig wird.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass bei allen Aufsichtsratsbesetzungen durch die Bürgerschaft (**Entsendebeschluss**) also *jeweils* (pro Aufsichtsrat) eine Geschlechterparität (m/w) zu beachten ist. Die Bürgerschaft hat in ihrer Sitzung am 23.05.2019 alle von der Hansestadt Lübeck zu bestellenden Aufsichtsratsmandate neu vergeben und dabei § 15 Abs. 1 GstG entsprochen.

Weiter hat das OVG folgendes ausgeführt: „§ 15 Abs. 1 GstG gehört dem Kommunalrecht (Landesrecht) und nicht dem Gesellschaftsrecht (Bundesrecht) an. Das Verwaltungsgericht hat in seinem Urteil zu Recht hervorgehoben, dass der Kläger bei der ihm obliegenden Entsendungsentscheidung nicht Normadressat des GmbH-Gesetzes ist und § 52 Abs. 1 GmbHG interne Sonderregelungen für bestimmte Gesellschafter nicht ausschließt. Das Verwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung ebenfalls zutreffend ausgeführt, dass die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Recht der Wirtschaft durch die in § 15 Abs. 1 GstG vorgesehene Gleichstellungsregelung

nicht betroffen wird, weil diese Norm nur die internen Verhältnisse der Gesellschafterin Stadt H. regelt.“

Für die gesellschaftsinternen Wahlen der Aufsichtsratsvorsitzenden gelten allein die Vorschriften des Gesellschaftsrechts, da dieses als Bundesrecht dem Landesrecht vorgeht und der Landesgesetzgeber aufgrund der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes keine eigene Gesetzgebungskompetenz hat.

Die städtischen Gesellschaften sind juristische Personen des privaten Rechts, nicht des öffentlichen Rechts. Ihr eigenes Handeln ist daher vom Geltungsbereich des GstG nicht umfasst.

Damit entsprechen die derzeitigen Regelungen dem GstG.

Die Hansestadt Lübeck hat jedoch durchgesetzt, dass in der Regel in allen hier in Rede stehenden Gesellschaften eine Klausel in den jeweiligen Gesellschaftsvertrag aufgenommen wurde, wonach die Gesellschaft die Frauenförderung in analoger Anwendung des GstG und der Eckpunkte der Hansestadt Lübeck zur Frauenförderung in städtischen Gesellschaften wahrnimmt.

Dies kann aber nicht gelten für die Wahl des Aufsichtsratsvorsitzes. Die Gesellschaft selbst hat keinen Einfluss auf ihr Überwachungsorgan und damit auf die Wahl der/des Aufsichtsratsvorsitzenden, denn hierüber entscheiden nach den Regelungen des Gesellschaftsvertrages nur die Mitglieder des Aufsichtsrats (Wahl aus der Mitte).

Die Mitglieder des Aufsichtsrats selbst sind bei ihrer Wahl auch nicht an das GstG gebunden. Sie sind in ihrer Funktion weder Gemeinde noch ist der Aufsichtsratsvorsitz ein eigenes Organ/Gremium. Der Aufsichtsratsvorsitz ist nur der erste unter den Aufsichtsratsmitgliedern. Er hat kein Weisungsrecht gegenüber den anderen Mitgliedern und hat dafür Sorge zu tragen, dass die Mitglieder ihr Amt unter Einhaltung der gesetzlichen und satzungsmäßigen Bestimmungen ausüben.

Ergänzend wird mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, erstmals im Jahr 2020 den Gremien nach § 1 Abs. 1 a Gemeindeordnung (GO) zu berichten, inwieweit und mit welchen Maßnahmen die Gesellschaften auf dem Gebiet der Frauenförderung Erfolge erzielt haben. Dazu hat der Bürgermeister im Mai 2019 eine Abfrage zur Geschlechterverteilung unter Beschäftigten und Führungskräften zu geschlechtergerechten Arbeitsbedingungen und zur Vermeidung geschlechtsspezifischer Nachteile gestartet.

Frage 5:

Welche Handlungsoptionen stehen dem Bürgermeister zur Verfügung, um ein evtl. entstandenes Ungleichgewicht zu verhindern?

Der Bürgermeister hat als Gesellschaftervertreter nach geltenden Regelungen keine Möglichkeiten auf die Wahl zum Aufsichtsratsvorsitz Einfluss zu nehmen. Die Wahl obliegt nach den Regelungen im Gesellschaftsvertrag allein dem Aufsichtsrat. Die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung ist nicht eröffnet.

Insofern sind die Regelungen in den Gesellschaftsverträgen eindeutig, dass die Wahl aus der Mitte des Aufsichtsrates erfolgt.

Würde der Bürgermeister als Gesellschaftervertreter in der Gesellschafterversammlung einen Beschluss fassen, der von den Regelungen im Gesellschaftsvertrag abweicht, würde es sich um einen sog. satzungsdurchbrechenden Beschluss handeln. Dieser unterliegt den Anforderungen, die an eine Satzungsänderung gestellt werden und ist für den Fall, dass der Beschluss nicht nur punktuell sondern zustandsbegründend wirkt, auch notariell zu beurkunden und zum Handelsregister anzumelden. Ein solcher satzungsdurchbrechender Beschluss wäre wohl wirksam, aber wahrscheinlich anfechtbar, da er gegen die Satzung verstößt. Für einen solchen Beschluss bräuchte der Bürger-

meister nach Einschätzung des Bereichs Recht mindestens eine Ermächtigung durch den Hauptausschuss und letztendlich wäre dies die gleiche Möglichkeit die unter 7 aufgezeigt wurde, nämlich eine Änderung der Satzung.

Zu Frage 6:

Besteht für den Bürgermeister die Möglichkeit, den Wahlen der Aufsichtsräte als Gesellschaftervertreter zu widersprechen (Bitte um rechtliche Kurzbewertung)?

Ein Widerspruchsrecht des Bürgermeisters als Gesellschaftervertreter ist für die Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden in den Regelungen des Gesellschaftsvertrages nicht verankert und auch gesetzlich nicht vorgesehen.

Rechtswidrigen Beschlüssen der Bürgerschaft widerspricht der Bürgermeister gem. § 43 GO. Das schließt Verstöße gegen das Gebot der geschlechterparitätischen Besetzung der Aufsichtsräte (§ 15 Abs. 1 GstG) ein.

Zu Frage 7:

Welche Maßnahmen wird der Bürgermeister ergreifen, um künftige Missverhältnisse bei der Zusammensetzung zu vermeiden?

Missverhältnisse im Sinne eines Verstoßes gegen das GstG bestehen durch die rechtskonforme Entsendung der Mitglieder in die Aufsichtsräte der städtischen Gesellschaften durch die Bürgerschaft am 23.05.2019 und die Wahl der Aufsichtsratsvorsitzenden nach den bestehenden satzungsmäßigen Regelungen nicht.

Für die obligatorischen Aufsichtsräte gilt aufgrund des Verweises im DrittelbG § 107 AktG. Danach ist zwingend ein Aufsichtsratsvorsitzender aus der Mitte des Aufsichtsrates zu wählen. Wählbar ist jedes Mitglied des Aufsichtsrates. Hiervon können weder die Satzung noch die Geschäftsordnung abweichen, etwa indem für die Wählbarkeit die Zugehörigkeit zu einem Familienstamm, zu einer Kommunalbehörde oder zur Gruppe der Anteilseignervertreter zwingend vorgesehen würde. Die Wahl kann auch nicht an die Zustimmung der oder einer der Gesellschafter oder der Geschäftsführung gebunden werden. Die tragenden Grundsätze der Wahlfreiheit und der Gleichbehandlung der Aufsichtsratsmitglieder dürfen nicht verletzt werden (u.a. Spindler in MüKo zu § 52 GmbHG Rn. 452).

Bei dem fakultativen Aufsichtsrat ist man in der Ausgestaltung freier. Der Ausgestaltungsfreiheit sind hier nur Grenzen durch Rechtsmissbrauch gesetzt. Die Satzung kann also z.B. die Wählbarkeit zum Vorsitzenden von bestimmten Voraussetzungen abhängig machen, sie kann aber auch die Befugnis zur Wahl den Gesellschaftern zuweisen, ohne dass entscheidend in die innere Organisationsautonomie des Aufsichtsrates eingegriffen würde (u.a. Spindler s.o. Rn. 448). Es wäre also grundsätzlich möglich – zumindest für die fakultativen Aufsichtsräte – Regelungen aufzunehmen, die den geschilderten Bedürfnissen nach Gleichstellung auch bei den Aufsichtsratsvorsitzenden Rechnung tragen. Inwiefern hier dann Regelungen getroffen werden könnten, die praktikabel sind und dem Wohl der jeweiligen Gesellschaft dienen, bleibt fraglich. Zu denken wäre z.B. an einen Wechsel zwischen Männern und Frauen oder die Verlagerung der Zuständigkeit für die Bestimmung des Aufsichtsratsvorsitzenden.

Außerdem könnte man daran denken, dass die Bürgerschaft zumindest den AR-Mitgliedern in den fakultativen Aufsichtsräten Weisungen erteilen könnte. Für den Bereich Recht sind keine Gründe erkennbar, warum nicht auch für die Wahl der Aufsichtsratsvorsitzenden Weisungen möglich wären.

Im Auftrag

Beyer/Leu