



Ausarbeitung

**Vereinbarkeit der geplanten Novellierung des
Bundesgremienbesetzungsgesetzes mit der Freiheit des
Abgeordnetenmandats**



**Vereinbarkeit der geplanten Novellierung des
Bundesgremienbesetzungsgesetzes mit der Freiheit des
Abgeordnetenmandats**

Verfasser/in: [REDACTED]
Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 081/14
Abschluss der Arbeit: 14. April 2014
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung
Telefon: [REDACTED]

1. Fragestellung

Am 25. März 2014 haben zwei Bundesministerien¹ Leitlinien für das Gesetzgebungsverfahren für ein „Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im Öffentlichen Dienst“ vorgestellt.² Danach ist auch eine Novellierung des Gesetzes über die Berufung und Entsendung von Frauen und Männern in Gremien im Einflussbereich des Bundes (Bundesgremienbesetzungsgesetz - BGremBG)³ geplant. Das Bundesgremienbesetzungsgesetz bestimmt, dass bei der Besetzung von Gremien, in die der Bund Mitglieder beruft oder entsendet, eine gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern erreicht werden soll (§ 1 BGremBG). Die Leitlinien sehen für dieses Besetzungsverfahren verschiedene Änderungen vor. Vor diesem Hintergrund ist die Frage aufgetreten, ob diese Änderungen die Freiheit des Mandats der Mitglieder des Deutschen Bundestages (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG)⁴ berühren können.⁵

2. Erläuterungen

2.1. Anwendbarkeit des Bundesgremienbesetzungsgesetzes auf die Wahl von Gremienmitgliedern durch den Deutschen Bundestag

Bisher gelten die Gleichstellungsregeln des Bundesgremienbesetzungsgesetzes nicht, wenn eine Rechtsnorm vorsieht, dass die Mitglieder eines Gremiums gewählt werden müssen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 BGremBG). In den Leitlinien für die Novellierung dieses Gesetzes ist nunmehr vorgesehen, dass die Gleichstellungsregeln auch bei einer solchen Wahl gelten sollen.⁶ Insoweit zeichnet sich durch die Gesetzesnovelle eine Änderung ab, die jedoch aus den folgenden Gründen und auf der Basis der noch recht oberflächlich skizzierten Richtlinien voraussichtlich nur bei besonderen Fallkonstellationen Folgen für die Gremienentscheidungen des Bundestages haben dürfte.

Das noch geltende Bundesgremienbesetzungsgesetz unterscheidet zwischen Gremien außerhalb des Bereichs des Bundes (§ 6 f. BGremBG) und Gremien im Bereich des Bundes (§ 3 ff. BGremBG). Da

-
- 1 Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.
 - 2 Die Leitlinien sind im Internet aufrufbar unter: www.bmfsfj.de/BMFSFJ/gleichstellung,did=205630.html.
 - 3 Art. 11 des Gesetzes zur Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern (Zweites Gleichberechtigungsgesetz) vom 24. Juni 1994, BGBl. I S. 1406, 1413.
 - 4 Die Begriffe „Freiheit des Mandats“ oder „freies Mandat“ werden abgeleitet aus der Formulierung des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, nach der die Mitglieder des Deutschen Bundestages an „*Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen*“ sind. Vgl. zu diesen Begriffen vertiefend Achterberg, *Parlamentsrecht*, 1984, S. 221 f.
 - 5 Die nachfolgenden Ausführungen zur Novellierung des Bundesgremienbesetzungsgesetzes beziehen sich allein auf die Änderungen, wie sie in den Leitlinien skizziert sind. Auf der Basis eines eingebrachten Gesetzentwurfs könnte sich die Rechtslage anders darstellen.
 - 6 Vgl. die Leitlinien, Fn. 2, S. 12.

die Leitlinien insoweit keine Änderung ankündigen, wird im Folgenden diese, für den Bundestag maßgebliche Unterscheidung weiter berücksichtigt.

2.1.1. Gremien außerhalb des Bereichs des Bundes

Bei Gremien außerhalb des Bereichs des Bundes hat der Bund nur das Recht, ein Gremienmitglied zu benennen oder vorzuschlagen (§ 6 BGremBG). Erst die Stelle außerhalb des Bereichs des Bundes ernennt die vorgeschlagenen Personen in einem konstitutiven Akt zu Gremienmitgliedern. Das Gesetz nennt als Bundesorgane und -institutionen, die in diesen Fällen die Gleichstellungsregeln zu befolgen haben, die „*Bundesregierung, ein Bundesministerium oder eine diesem nachgeordnete Behörde, eine Bundesoberbehörde oder eine bundesunmittelbare juristische Person des öffentlichen Rechts*“ (so genannte entsendende Stelle, § 6 BGremBG). Der Deutsche Bundestag ist in dieser Aufzählung nicht aufgeführt, so dass er nach aktueller Gesetzeslage bei der Benennung oder dem Vorschlag von Personen für Gremien außerhalb des Bereichs des Bundes nicht an die Gleichstellungsregeln des Bundesgremienbesetzungsgesetzes gebunden ist. Da auch die Leitlinien dazu keine Änderung ankündigen, könnte es bei dieser Regel bleiben. Ist dies der Fall, wäre die Freiheit des Abgeordnetenmandats in diesem Bereich weiterhin nicht berührt.

2.1.2. Gremien im Bereich des Bundes

Gremien im Bereich des Bundes sind nur solche, die zum Geschäftsbereich des „*Bundespräsidenten, der Bundesregierung, der Bundesministerien, einer Bundesoberbehörde oder einer bundesunmittelbaren juristischen Person des öffentlichen Rechts*“ gehören und bei denen die genannten Stellen selbst die Mitgliedschaft unmittelbar verleihen (§ 3 Abs. 1 BGremBG). Der Bundestag gehört nicht zu diesen Stellen, so dass das geltende Recht Gremien des Bundestages nicht erfasst. Die Leitlinien kündigen auch für diesen Fall nicht an, dass dies geändert werden soll. Bleibt es dabei, gelten die Gleichstellungsregeln auch weiterhin nicht für die Wahl und Besetzung der Bundestagsgremien durch den Bundestag selbst. Die angekündigte Einbeziehung von Wahlentscheidungen in den Anwendungsbereich des Bundesgremienbesetzungsgesetzes,⁷ dürfte daher – vorbehaltlich einer Prüfung des späteren Gesetzentwurfs – keine Änderung für den Bundestag herbeiführen.

Das aktuelle BGremBG gilt allerdings für die Vorschlagsrechte des Bundestages im Hinblick auf „Gremien im Bereich des Bundes“. Mit anderen Worten: Darf der Bundestag Mitglieder eines Gremiums vorschlagen, das in den Geschäftsbereich der im vorstehenden Absatz genannten Bundesorgane oder -institutionen fällt, muss der Bundestag die Gleichstellungsregeln bei diesen Vorschlägen beachten (§ 3 Abs. 2 BGremBG).⁸ Dies bedeutet, dass der Bundestag für den Gremien-sitz einen Mann und eine Frau vorschlagen muss (Doppelbenennung). Darf der Bundestag für mehrere Sitze Vorschläge machen, sind gleichviele Frauen und Männer vorzuschlagen. Bei einer ungeraden Zahl muss nur für den letzten Sitz eine Doppelbenennung erfolgen. Dieses Verfahren

7 Vgl. dazu oben Ziff. 2.1, S. 3.

8 Siehe dazu auch die Ausführungen in der Gesetzesbegründung zu § 3 Abs. 2 BGremBG: Gesetzentwurf vom 21. Juli 1993, BT-Drs. 12/5468, S. 50.

gilt jedoch insgesamt nur dann, wenn ausreichend viele weibliche und männliche Kandidaten mit der erforderlichen Eignung und Qualifikation zur Verfügung stehen.⁹

Aus den Leitlinien geht hervor, dass dieses Doppelbenennungsverfahren mit der Novelle des Bundesgremienbesetzungsgesetzes entfallen soll.¹⁰ Stattdessen sollen sich die Vorschläge in Zukunft an absoluten bzw. relativen Vorgaben für die Anzahl von Frauen und Männern in den betroffenen Gremien richten. Die Leitlinien erläutern dies anhand verschiedener Beispiele.¹¹ Auf der Basis dieser Beispiele kann es nach hiesigem Verständnis dazu kommen, dass z.B. dann, wenn in einem Gremium bereits die maximale Zahl von Frauen erreicht ist, nur ein Mann vorgeschlagen werden kann (oder andersherum). Die Leitlinien bestätigen dies jedoch nicht ausdrücklich. Auch findet sich in den Leitlinien kein Hinweis darauf, dass dies nur gelten soll, wenn ausreichend viele (männliche oder weibliche) Kandidaten mit gleicher Eignung und Qualifikation vorhanden sind. In einer solchen Fallkonstruktion wäre die Entscheidungsfreiheit des Bundestages somit auf Personen beschränkt, die über das „erforderliche Geschlecht“ verfügen. Nur in diesem Fall wird somit die eingangs dargestellte Frage, ob die geplanten Änderungen die Freiheit des Abgeordnetenmandats berühren können, relevant.

2.2. Vereinbarkeit der geplanten Änderungen mit der Freiheit des Abgeordnetenmandats

In der soeben dargestellten Fallgestaltung werden die Entscheidungsmöglichkeiten der Abgeordneten begrenzt. Zwar ist jeder Abgeordnete aufgrund der Freiheit seines Mandats weiterhin berechtigt, einem Kandidaten seine Stimme zu verweigern und somit den „ungewünschten“ Mann oder die „ungewünschte“ Frau nicht zu wählen bzw. vorzuschlagen,¹² es ist den Abgeordneten jedoch nicht möglich, den aus ihrer Sicht am besten geeigneten Kandidaten auszuwählen, wenn dieser nicht das „richtige“, d.h. im Gremium unterrepräsentierte, Geschlecht besitzt. Die Freiheit des Abgeordnetenmandats kann somit von der geplanten Änderung des Bundesgremienbesetzungsgesetzes eingeschränkt sein.

Die Freiheit des Abgeordnetenmandats bedeutet nach herrschender Meinung nicht, dass der Abgeordnete in seinen Entscheidungen völlig frei ist. Er ist grundgesetzlich an die verfassungsmäßige Ordnung (Art. 20 Abs. 3 1. Halbsatz GG) und darüber hinaus auch an die einfachgesetzliche Rechtsordnung gebunden.¹³ Einfachgesetzlich,¹⁴ wie hier durch das Bundesgremienbesetzungsge-

9 Vgl. zum Verfahren § 4 Abs. 1 und Abs. 2 BGremBG.

10 Leitlinien, Fn. 2, S. 12.

11 Leitlinien, Fn. 2, S. 12 f.

12 Eine solche eher unsachliche und die Kompetenz und Geeignetheit des Kandidaten aus dem Blick nehmende Motivation für die Verweigerung der Stimme könnte allerdings als „missbräuchliche“ Ausübung des Abgeordnetenmandats angesehen werden; vgl. BVerfGE 70, 324, 365 – Haushaltskontrolle der Nachrichtendienste; ähnlich auch: SächsVerfGE, LVerfGE 4, 287, 300; vertiefend: Hölscheidt, Das Recht der Parlamentsfraktionen, 2001, S. 349 f.

13 Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Loseblattsammlung, 60. Ergänzungslieferung (Stand: Oktober 2010), Art. 38 Rdnr. 195; Achterberg, Parlamentsrecht, 1984, S. 222; Morlok, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band 2, 2. Auflage 2006, Art. 38 Rdnr. 147 m.w.N.

setz, kann die grundgesetzlich gewährte Freiheit des Mandates jedoch nur zu Gunsten eines anderen Rechtsgutes mit Verfassungsrang eingeschränkt werden.¹⁵ Die staatliche Förderung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern ist im Grundgesetz vorgesehen (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG)¹⁶ und somit ein Rechtsgut mit Verfassungsrang. Es kann die Freiheit des Mandates zulässig einschränken, wenn es dem Ziel der Gleichberechtigung förderlich ist.¹⁷ Der Gesetzgeber ist insoweit berechtigt, faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, durch begünstigende Regelungen auszugleichen.¹⁸ Die Einschränkung der Freiheit des Abgeordnetenmandats ist somit nur gerechtfertigt, wenn derzeit tatsächlich „faktische“ Nachteile für Frauen oder Männer bestehen. Der Fünfte Gremienbericht zum Bundesgremienbesetzungsgesetz der Bundesregierung vom 16. Dezember 2010 kommt auf der Basis eines umfangreichen Informations- und Zahlenmaterials zu dem Ergebnis, dass Frauen und Männer bei der Verteilung der Gremiensitze noch nicht gleichgestellt sind.¹⁹ Auf dieser Basis ist davon auszugehen, dass die erforderlichen „faktischen“ Nachteile tatsächlich bestehen und deshalb die Beschränkung des freien Mandats (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG) somit grundsätzlich zulässig ist.

Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass insbesondere die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes „flexible“ Geschlechterquoten fordert. Solche Quoten dürfen danach nicht so ausgestaltet sein, dass sie starr eine bestimmte Anzahl von Frauen oder Männern in Gremien sicherstellen, ohne dass zunächst ein geschlechtsneutraler Vergleich der Bewerber aufgrund ihrer Qualifikation, Eignung und gegebenenfalls auch unter Berücksichtigung besonderer personenbezogener Kriterien vorgenommen wird (Öffnungsklausel).²⁰ Das aktuelle Bundesgremienbesetzungsgesetz sieht dementsprechend vor, dass die Gleichstellungsregeln für die Benennung oder den Vorschlag von Gremienmitgliedern nur gelten, wenn ausreichend viele Männer und Frauen zur Verfügung stehen, die die erforderliche persönliche und fachliche Eignung und

- 14 Nach herrschender, aber nicht unbestrittener Meinung lässt es die Geschäftsordnungshoheit des Bundestages (Art. 40 Abs. 1 Satz 2 GG) zu, dass parlamentsrechtliche Fragen, wie hier das Verfahren zur Benennung oder zum Vorschlag von Personen für Gremien des Bundes, nicht durch die Geschäftsordnung, sondern durch Gesetze geregelt werden. Für die herrschende Meinung siehe statt vieler: Morlok, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band 2, 2. Auflage 2006, Art. 40 Rdnr. 15 ff.; Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Loseblattsammlung, 50. Ergänzungslieferung (Stand: Juni 2007), Art. 40 Rdnr. 76 ff. jeweils mit weiteren Nachweisen; BVerfGE 70, 324, 361 – Haushaltskontrolle der Nachrichtendienste. Für die Gegenmeinung die Sondervoten der Bundesverfassungsrichter Mahrenholz, BVerfGE 70, 366, 376 ff., und Bockenförde, BVerfGE 70, 380, 386 ff., sowie Achterberg/Schulte, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 2, 6. Auflage 2010, Art. 40 Abs. 1 Rdnr. 43 ff.
- 15 Morlok, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band 2, 2. Auflage 2006, Art. 38 Rdnr. 151 ff.
- 16 Vgl. zur Kritik an dieser als Staatsziel konzipierten Verfassungsnorm: Boysen, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Band 1, 6. Auflage 2012, Art. 3 Rdnr. 167 ff. m.w.N.
- 17 BVerfGE 85, 191, 209 – Nachtarbeitsverbot für Frauen.
- 18 BVerfGE 92, 91, 109 – Feuerwehrabgabe, bestätigt in: BVerfGE 114, 357, 370 – Aufenthaltserlaubnis ausländischer Väter.
- 19 BT-Drs. 17/4308, S. 34 ff.
- 20 EuGH, Rs. C-450/93 – Kalanke, Slg. 1995, I-3051, Erwägungsgründe 21 ff.; weiterführend: Rs. C-409/95 – Marschall, Slg. 1997, I-6363, Erwägungsgrund 33; vgl. auch die Darstellung der Entwicklung dieser Rechtsprechung bei Boysen, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Band 1, 6. Auflage 2012, Art. 3 Rdnr. 171 ff.

Qualifikation aufweisen (§ 4 Abs. 1 BGremGB). In den Leitlinien ist nicht erwähnt, dass diese Öffnungsklausel des Bundesgremienbesetzungsgesetzes entfallen soll.²¹ Bei der Ausgestaltung der Gesetzesnovelle ist jedoch darauf zu achten, dass die richterlichen Vorgaben auch bei der Änderung der Gleichstellungsregeln und der Einführung einer Geschlechterquote insoweit erfüllt werden.



21 Leitlinien, Fn. 2, S. 12.