

**29.05.12**

## **Gesetzesantrag**

### **der Freien und Hansestadt Hamburg**

---

## **Entwurf eines Gesetzes zur Förderung gleichberechtigter Teilhabe von Frauen und Männern in Führungsgremien (GITEilhG)**

### **A. Problem und Ziel**

Der Anteil weiblicher Führungskräfte in Spitzenpositionen der deutschen Wirtschaft ist gering: er liegt in Aufsichtsräten bei etwas mehr als einem Zehntel. Damit widerspricht die Rechtswirklichkeit dem in Artikel 3 Absatz 2 Satz 1 GG niedergelegten Gleichheitsgrundsatz von Frauen und Männern in eklatanter Weise. Von politischer Seite initiierte Selbstverpflichtungen der Unternehmen blieben ohne nennenswerten Einfluss auf den Frauenanteil in den Führungsgremien, das heißt Aufsichtsräten, Vorständen und sonstigen Leitungs- und Kontrollorganen.

Der Ausbildungsstand von Frauen gegenüber demjenigen von Männern in den für die Wahrnehmung von Führungsaufgaben relevanten Bereichen rechtfertigt dieses Ungleichgewicht in keiner Weise. Die Mehrheit der Führungskräfte hat nach wie vor eine juristische oder wirtschaftswissenschaftliche Ausbildung; der Anteil von Hochschulabsolventinnen liegt hier über dem männlicher Absolventen. Insofern muss davon ausgegangen werden, dass nicht zuletzt traditionelle Denk- und Verhaltensmuster eine Erhöhung weiblicher Teilhabe in verantwortungsvollen Bereichen verhindern. Dadurch fehlen weibliche Vorbilder und Modelle, die zu einer höheren Frauenbeteiligung führen.

### **B. Lösung**

Damit der Staat der in Artikel 3 Absatz 2 Satz 2 GG festgelegten Handlungsaufforderung zur Durchsetzung gleichberechtigter Teilhabe beider Geschlechter und Hinwirkung auf die Beseitigung bestehender Nachteile nachkommt, ist ein gesetzliches Tätigwerden nunmehr geboten.

Der Gesetzentwurf sieht deswegen die Einführung gesetzlicher Mindestquoten für die Besetzung von Aufsichtsräten mit Frauen und Männern vor. Dabei gewährleisten lange Übergangsfristen und eine zweistufige Einführung von zunächst 20% und 40% in der Endstufe die Möglichkeit breiter Akzeptanz auf Seiten der betroffenen Unternehmen: einerseits haben sie aufgrund eines Zeitraumes von elf Jahren eine großzügige Frist zur Vorbereitung und Rekrutierung geeigneter weiblicher Führungskräfte. Andererseits sieht der Gesetzentwurf eine milde, lediglich finanziell wirkende Sanktionierung vor, die die Handlungsfähigkeit der betroffenen Unternehmen möglichst wenig einschränkt und Rechtsunsicherheiten praktisch ausschließt. Darüberhinaus gewährleistet ein Berichts- und Informationsmechanismus die Wahrnehmung der Entwicklungen durch eine breite Öffentlichkeit und ermöglicht auch das Bekanntwerden solcher Unternehmen, die sich einem ausgeglichenen zahlenmäßigen Verhältnis von Frauen und Männern in ihren Führungsgremien versperren. Die Einführung der so genannten „Grundstruktur“ sorgt dafür, dass das Gesetz übersichtlich und für den Rechtsanwender einfach zu handhaben ist, weil eine konkrete Sitzvorgabe nach Köpfen für kleine Gremien gleichbleibend auf unterschiedlich strukturierte Gremien und Teilgremien anwendbar ist. Dieser Mechanismus, der auf Gremien mit einer Größe von bis zu acht Mitgliedern Anwendung findet, verhindert außerdem eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der Wahlfreiheit kleiner Gremien, die sich aufgrund rechnerischer Schwierigkeiten bei der Umsetzung von Mindestquoten anderenfalls ergäbe. Schließlich erlaubt eine eng auszulegende Härtefallklausel ein Unterschreiten der Mindestquoten in den Fällen, in denen ein berechtigtes Interesse hierzu besteht, weil geeignete Führungskräfte des unterrepräsentierten Geschlechts trotz entsprechender ernsthafter Bemühungen ausnahmsweise nicht verfügbar sind. Die Pflicht zur Einhaltung der Quoten richtet sich sowohl an die Anteilseigner, als auch an die Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsräten. Dadurch, dass jedes dieser Teilgremien die Mindestquote ungeachtet der jeweils anderen Seite erfüllen muss, ist sichergestellt, dass sich die Verantwortung für die Herstellung einer gleichberechtigten Teilhabe auf alle an der Überwachung der Unternehmensführung Beteiligten gleichmäßig verteilt.

Die als ein übergangsweise erforderliches Instrument zu verstehenden Mindestquoten garantieren die Herstellung weitgehend gleichberechtigter Teilhabe in den betroffenen Gremien. Hierdurch werden die aktive Förderung von Frauen und zugleich die Umgestaltung der Arbeitswirklichkeit dahingehend erforderlich, dass beide Geschlechter einen effektiven Beitrag zum wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft leisten können. Außerdem bietet die vorübergehend gesetzlich

festgelegte Verpflichtung zur Beteiligung beider Geschlechter die Möglichkeit, dass gleichberechtigte Teilhabe auch im Bereich des Spitzenmanagements zur Normalität wird und so die bestehenden vielfältigen Barrieren abgebaut werden.

### **C. Alternativen**

Keine. Insbesondere hat die tatsächliche Entwicklung gezeigt, dass freiwillige Selbstverpflichtungen der Unternehmen nicht zu einer nennenswerten Erhöhung des Frauenanteils geführt haben.

### **D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte**

Beim Statistischen Bundesamt Kosten für die Erstellung der Bundesstatistik im Umfang von maximal einer halben Stelle. Beim Bundesamt für Justiz nach Einschätzung des Organisationsreferates der Behörde für Justiz und Gleichstellung Mehrbelastungen durch die Erhebung der Angaben im Lagebericht gemäß § 289 b HGB-E, sowie für die Verbescheidung der betroffenen Unternehmen im Umfang einer Stelle des gehobenen Dienstes. Geringfügiger Mehraufwand bei den Finanzämtern durch Berücksichtigung von Lagebericht und Grundlagenbescheiden im Rahmen der Körperschaftsteuerlichen Veranlagung.

### **E. Sonstige Kosten**

Geringfügiger Mehraufwand beim Betreiber des Elektronischen Bundesanzeigers aufgrund der erweiterten Erklärungs- und Offenlegungspflichten. Auswirkungen auf das Preisniveau sind nicht zu erwarten.

### **F. Bürokratiekosten**

Durch die Mitteilungspflicht im Rahmen der Erstellung des Lageberichts erhöhen sich die Kosten für dessen Erstellung geringfügig. Geringfügiger Mehraufwand für Beantragung des Grundlagenbescheides.



**Bundesrat**

Drucksache **330/12**

29.05.12

**Gesetzesantrag**  
der Freien und Hansestadt Hamburg

---

**Entwurf eines Gesetzes zur Förderung gleichberechtigter  
Teilhabe von Frauen und Männern in Führungsgremien (GTeilhG)**

Der Präsident des Senats der  
Freien und Hansestadt Hamburg

Hamburg, den 29. Mai 2012

An den  
Präsidenten des Bundesrates  
Herrn Ministerpräsidenten  
Horst Seehofer

Sehr geehrter Herr Präsident,

der Senat der Freien und Hansestadt Hamburg hat beschlossen, dem Bundesrat  
den als Anlage mit Begründung beigefügten

Entwurf eines Gesetzes zur Förderung gleichberechtigter Teilhabe von  
Frauen und Männern in Führungsgremien (GTeilhG)

zuzuleiten.

Ich bitte Sie, die Vorlage gemäß § 36 Absatz 2 der Geschäftsordnung des  
Bundesrates auf die Tagesordnung der 897. Sitzung des Bundesrates am  
15.06.2012 zu setzen und sie anschließend den zuständigen Ausschüssen zur  
Beratung zuzuweisen.

Mit freundlichen Grüßen  
Olaf Scholz



**Entwurf eines Gesetzes zur Förderung gleichberechtigter Teilhabe  
von Frauen und Männern in Führungsgremien  
(GTeilhG)**

**Vom...**

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

**Artikel 1**

**Änderung des Aktiengesetzes**

Das Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 49 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Dem § 96 werden folgende Absätze 3 bis 7 angefügt:

„ (3) Unbeschadet der Absätze 1 und 2 sind bei der Zusammensetzung des Aufsichtsrates beide Geschlechter gerecht zu berücksichtigen. Wenn sich der Aufsichtsrat aus Mitgliedern der Aktionäre und der Arbeitnehmer zusammensetzt, sind sowohl bei den Mitgliedern der Aktionäre, als auch bei den Mitgliedern der Arbeitnehmer (Teilgremien) bei getrennter Betrachtung beide Geschlechter gerecht zu berücksichtigen. Eine gerechte Berücksichtigung beider Geschlechter liegt vor, wenn die Zusammensetzung die nachfolgend genannten Voraussetzungen erfüllt. Besteht der Aufsichtsrat oder das jeweilige Teilgremium im Sinne des Satzes 2 aus

1. drei, vier, fünf oder sechs Mitgliedern, müssen Frauen und Männer jeweils mit mindestens einem Mitglied,
2. sieben oder acht Mitgliedern, müssen Frauen und Männer jeweils mit mindestens zwei Mitgliedern,
3. neun oder mehr Mitgliedern, müssen Frauen und Männer jeweils mit einem Anteil von mindestens 20 Prozent

vertreten sein.

Die weiteren Mitglieder nach § 4 Absatz 1 Satz 2 des Montan-Mitbestimmungsgesetzes und § 5 Absatz 1 Satz 2 des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes, bleiben für die Erfüllung der Voraussetzungen des Satzes 4 außer Betracht.

Wenn die Voraussetzungen des Satzes 2 erfüllt sind, dürfen die Voraussetzungen des Satzes 4 im gesamten Aufsichtsrat unterschritten werden. Satz 4 gilt in dem von den Vertretern der Arbeitnehmer zu besetzenden Teilgremium nicht für Gesellschaften, die in der Regel zu einem Anteil von mindestens 90 Prozent Arbeitnehmer desselben Geschlechts beschäftigen.

- (4) Ausnahmen von Absatz 3 Sätze 1 bis 4 und 6 sind zulässig, wenn die Gesellschaft nachweist, dass hierfür ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund ist insbesondere anzunehmen, soweit trotz erheblicher Anstrengungen der Gesellschaft nur ungeeignete Personen des unterrepräsentierten Geschlechts zur Besetzung des Aufsichtsrats zur Auswahl standen.
- (5) Die Absätze 3 und 4 gelten nur für börsennotierte Gesellschaften, oder Gesellschaften, die den in Absatz 1 genannten Vorschriften über die Mitbestimmung unterliegen.
- (6) Das Bundesamt für Justiz erlässt auf Antrag gegenüber Gesellschaften im Sinne des Absatzes 5 einen Bescheid über die Übereinstimmung der Besetzung des Aufsichtsrates mit den Vorgaben der Absätze 3 und 4, sofern diese unmittelbar oder entsprechend auf die Gesellschaft anwendbar sind. Das Verbescheidungsverfahren ist ein Justizverwaltungsverfahren. Der Antrag ist bis zum 31. Mai des auf den Bilanzstichtag folgenden Jahres zu stellen. Für die Übereinstimmung sind die Verhältnisse am Bilanzstichtag entscheidend. Die Übereinstimmung im Sinne des Satzes 1 ist auch zu bejahen, wenn ein Verstoß gegen die Absätze 3 bis 5 nur im mit Arbeitnehmervertretern besetzten Teilgremium im Sinne des Absatzes 3 Satz 2 erfolgt. Gegen den Bescheid kann binnen eines Monats ab Bekanntgabe ausschließlich bei der Zivilkammer des gemäß § 335 Absatz 5 Sätze 1 bis 3 des Handelsgesetzbuchs zuständigen Gerichts Klage erhoben werden. Abweichend von Satz 1 erlässt das Bundesamt für Justiz gegenüber kleinen Kapitalgesellschaften (§ 267 Absatz 1 des Handelsgesetzbuchs), die über ein Überwachungsgremium oder eine Überwachungsperson im Sinne des § 10 Nummer 5 des Körperschaftsteuergesetzes verfügen und nicht unter Absatz 5 fallen, auf Antrag eine Bescheinigung darüber, dass sie nicht unter Absatz 5 fallen.
- (7) Das Bundesamt für Justiz erstellt eine Liste, die über Namen und Sitz derjenigen Unternehmen Auskunft gibt, bei denen die Besetzung des Aufsichtsrates nicht den Vorgaben der Absätze 3 und 4 entspricht. Dabei ist kenntlich zu ma-

chen, ob die Entscheidung über das Vorliegen eines Verstoßes in Bestandskraft erwachsen ist. Die Liste ist im Bundesanzeiger einmal jährlich bekannt zu machen. Gegen die Nennung seines Namens kann jedes betroffene Unternehmen Klage nach Absatz 6 Satz 6 nur mit der Begründung erheben, dass die Aufnahme in die Liste irrtümlich erfolgt ist.“

2. Nach § 104 Absatz 4 wird folgender Absatz 4a eingefügt:  
„ (4a) Das Gericht nimmt die Bestellung nach Maßgabe des § 96 Absätze 3 bis 5 vor.“
3. Nach § 108 Absatz 2 wird folgender Absatz 2a eingefügt:  
„ (2a) Die Wirksamkeit der Beschlüsse des Aufsichtsrats wird durch einen Verstoß gegen § 96 Absatz 3 nicht berührt.“
4. Dem § 251 wird folgender Absatz 4 angefügt:  
„ (4) Ein Verstoß gegen § 96 Absatz 3 berechtigt nicht zur Anfechtung.“

## **Artikel 2**

### **Weitere Änderung des Aktiengesetzes**

§ 96 Absatz 3 Satz 4 des Aktiengesetzes vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das zuletzt durch Artikel 1 dieses Gesetzes geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„Besteht der Aufsichtsrat oder das jeweilige Teilgremium im Sinne des Satzes 2 aus

1. zwei, drei oder vier Mitgliedern, müssen Frauen und Männer jeweils mit mindestens einem Mitglied,
2. fünf oder sechs Mitgliedern, müssen Frauen und Männer jeweils mit mindestens zwei Mitgliedern,
3. sieben oder acht Mitgliedern, müssen Frauen und Männer jeweils mit mindestens drei Mitgliedern,
4. neun oder mehr Mitgliedern, müssen Frauen und Männer jeweils mit einem Anteil von mindestens 40 Prozent

vertreten sein.“

### **Artikel 3**

#### **Änderung des Mitbestimmungsgesetzes**

Das Mitbestimmungsgesetz vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 113 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 6 Absatz 2 Satz 1 wird die Angabe „§ 96 Abs. 2, den §§ 97 bis 101 Abs. 1 und 3 und den §§ 102 bis 106“ durch die Angabe „ § 96 Absätze 2 bis 5, den §§ 97 bis 100, § 101 Absätze 1 und 3, den §§ 102 bis 106, § 108 Absatz 2a und § 251 Absatz 4“ ersetzt.
2. Dem § 39 wird folgender Satz angefügt:  
  
„Die Bundesregierung hat durch Rechtsverordnung Bestimmungen zu erlassen, die gewährleisten, dass die Voraussetzungen des § 96 Absätze 3 bis 5 des Aktiengesetzes bei den Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer gewahrt sind, sofern der Aufsichtsrat diesen Vorschriften unterfällt.“

### **Artikel 4**

#### **Änderung des Drittelbeteiligungsgesetzes**

Das Drittelbeteiligungsgesetz vom 18. Mai 2004 (BGBl. I S. 974), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 114 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 1 Absatz 1 Nummer 3 wird die Angabe „§§ 170, 171, 268 Abs. 2“ durch die Angabe „§§ 170, 171, § 251 Absatz 4, § 268 Absatz 2“ ersetzt.
2. § 4 Absatz 4 wird wie folgt gefasst:  
  
„ (4) Soweit der Aufsichtsrat gesetzlichen Mindestvorschriften über die gerechte Besetzung mit Frauen und Männern nicht unterliegt, sollen unter den Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer Frauen und Männer entsprechend ihrem zahlenmäßigen Verhältnis im Unternehmen vertreten sein.“

3. Dem § 13 wird folgender Satz angefügt:

„Die Bundesregierung hat durch Rechtsverordnung Bestimmungen zu erlassen, die gewährleisten, dass die Voraussetzungen des § 96 Absätze 3 bis 5 des Aktiengesetzes bei den Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer gewahrt sind, sofern der Aufsichtsrat diesen Vorschriften unterfällt.“

#### **Artikel 5**

##### **Änderung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie**

Das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 801-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 220 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 10 Satz 2 wird wie folgt gefasst: „§ 108 Absatz 2 Satz 4 und Absatz 2a des Aktiengesetzes findet entsprechende Anwendung.“
2. Dem § 15 wird folgender Satz angefügt:

„Die Bundesregierung hat durch Rechtsverordnung Bestimmungen zu erlassen, die gewährleisten, dass die Voraussetzungen des § 96 Absätze 3 bis 5 des Aktiengesetzes bei den Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer gewahrt sind, sofern der Aufsichtsrat diesen Vorschriften unterfällt.“

#### **Artikel 6**

##### **Änderung des Gesetzes zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie**

Dem § 17 des Gesetzes zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 801-3, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 112 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044) geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

„Die Bundesregierung hat durch Rechtsverordnung Bestimmungen zu erlassen, die gewährleisten, dass die Voraussetzungen des § 96 Absätze 3 bis 5 des Aktiengesetzes bei den Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer gewahrt sind, sofern der Aufsichtsrat diesen Vorschriften unterfällt.“

### **Artikel 7**

#### **Änderung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung**

Das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3332), das durch Artikel 11 des Gesetzes vom 30. Juli 2009 (BGBl. I S. 2479) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Dem § 22 wird folgender Absatz 5 angefügt:

„ (5) Hinsichtlich der Besetzung des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans hat die Vereinbarung § 96 Absätze 3 bis 5 des Aktiengesetzes zu entsprechen.“
2. In § 24 Absatz 2 Satz 2 wird die Angabe „§§ 170, 171, 268 Abs. 2“ durch die Angabe „§§ 170, 171, § 251 Absatz 4, § 268 Absatz 2“ ersetzt.

### **Artikel 8**

#### **Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes**

In § 35 Absatz 3 Satz 1 des Versicherungsaufsichtsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Dezember 1992 (BGBl. 1993 I S. 2), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 78 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044) geändert worden ist, wird die Angabe „§ 96 Abs. 2, die §§ 97 bis 100, 101 Abs. 1 und 3, die §§ 102, 103 Abs. 1, 3 bis 5 sowie die §§ 104 bis 116“ durch die Angabe „§ 96 Absätze 2 bis 7, die §§ 97 bis 100, § 101 Absätze 1 und 3, § 102, § 103 Absätze 1, 3 bis 5, die §§ 104 bis 116 sowie § 251 Absatz 4“ ersetzt.

## **Artikel 9**

### **Änderung des SE-Ausführungsgesetzes**

Das SE-Ausführungsgesetz vom 22. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3675), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 30. Juli 2009 (BGBl. I S. 2479) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Dem § 17 wird folgender Absatz 5 angefügt:

„ (5) § 96 Absätze 3 bis 5, § 104 Absatz 4a, § 108 Absatz 2a und § 251 Absatz 4 des Aktiengesetzes gelten entsprechend.“
2. In § 20 wird die Angabe „§§ 76 bis 116“ durch die Angabe „§§ 76 bis 95, § 96 Absätze 1 und 2 sowie §§ 97 bis 103, § 104 Absätze 1 bis 4, 5, 6, §§ 105 bis 107, § 108 Absätze 1 und 2 sowie §§ 109 bis 116“ ersetzt.
3. Dem § 24 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„ (3) Bei der Zusammensetzung des Verwaltungsrats gelten § 96 Absätze 3 bis 5, § 104 Absatz 4a, § 108 Absatz 2a und § 251 Absatz 4 des Aktiengesetzes entsprechend.“

## **Artikel 10**

### **Änderung des SE-Beteiligungsgesetzes**

Das SE-Beteiligungsgesetz vom 22. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3675, 3686) wird wie folgt geändert:

1. Dem § 21 Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Hinsichtlich der Besetzung des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans hat die Vereinbarung § 96 Absätze 3 bis 5 des Aktiengesetzes zu entsprechen.“
2. § 36 wird wie folgt geändert:
  - a) Folgender Absatz 3a wird angefügt:

„ (3a) Für das Aufsichts- oder Verwaltungsorgan gelten § 96 Absätze 3 bis 5, § 104 Absatz 4a, § 108 Absatz 2a und § 251 Absatz 4 des Aktiengesetzes entsprechend.“
  - b) In Absatz 4 werden die Wörter „nach den Absätzen 2 und 3“ durch die Wörter „nach den Absätzen 2 bis 3a“ ersetzt.

## Artikel 11

### Änderung des Handelsgesetzbuchs

Das Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 39 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 264 Absatz 1 Satz 4 werden nach dem Wort „Lagebericht“ die Wörter „vorbehaltlich des § 289 b Satz 2“ eingefügt.
2. Nach § 289 a wird folgender § 289 b eingefügt:

#### **„§ 289 b**

#### **Erklärung zur Teilhabe von Frauen und Männern in Führungsgremien**

Im Lagebericht ist auch anzugeben,

1. wie viele Mitglieder des Geschäftsführungsorgans und des Aufsichtsrats weiblich und wie viele männlich sind,
2. ob für die Gesellschaft aufgrund ihrer Börsennotierung oder Mitbestimmung im Sinne des § 96 Absatz 5 des Aktiengesetzes Mindestzahlen für die Besetzung des Aufsichtsrates mit Frauen und Männern festgelegt sind und
3. ob, soweit für die Gesellschaft Mindestzahlen für die Besetzung des Aufsichtsrats mit Frauen und Männern festgelegt sind, diese Mindestzahlen eingehalten worden sind.

Sofern für kleine Kapitalgesellschaften (§ 267 Absatz 1) Mindestzahlen für die Besetzung des Aufsichtsrates mit Frauen und Männern festgelegt sind, haben sie abweichend von § 264 Absatz 1 Satz 4 einen Lagebericht zu erstellen, der mindestens die Erklärungen gemäß Satz 1 enthält.“

3. Dem § 326 wird folgender Satz angefügt:

„Sofern kleine Kapitalgesellschaften gemäß § 289 b Satz 2 einen Lagebericht zu erstellen haben, ist auch dieser einzureichen.“

4. Dem § 329 wird folgender Absatz 5 angefügt:

„(5) Der Betreiber des Bundesanzeigers leitet alle von einer Kapitalgesellschaft gemachten Angaben im Sinne des § 289 b an das Bundesamt für Justiz weiter.“
  
5. § 334 wird wie folgt geändert:
  - a) Absatz 1 Nummer 3 wird wie folgt gefasst:

„3. bei der Aufstellung des Lageberichts einer Vorschrift des § 289 Absatz 1, 4, oder 5, des § 289 a oder des § 289 b über den Inhalt des Lageberichts,“.
  - b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 1a eingefügt:

„(1a) Ordnungswidrig handelt auch, wer bei einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift des § 289 b fahrlässig handelt.“
  - c) Nach Absatz 4 wird folgender Absatz 4a eingefügt:

„(4a) Das Bundesamt für Justiz meldet Ordnungswidrigkeiten im Sinne des Absatzes 1 Nummer 3, die sich aus einer Verletzung der Pflicht aus § 289b Satz 1 Nummern 2 und 3 ergeben, dem gemäß § 20 der Abgabenordnung zuständigen Finanzamt.“
  - d) In Absatz 5 wird die Angabe „Absätze 1 bis 4“ durch die Angabe „Absätze 1 bis 4a“ ersetzt.
  
6. § 340 n Absatz 1 wird wie folgt geändert:
  - a) Absatz 1 Nummer 3 wird wie folgt gefasst:

„3. bei der Aufstellung des Lageberichts einer Vorschrift des § 289 Absatz 1, 4 oder 5, des § 289 a oder des § 289 b über den Inhalt des Lageberichts,“.
  - b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 1a eingefügt:

„(1a) Ordnungswidrig handelt auch, wer bei einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift des § 289 b fahrlässig handelt.“
  - c) Nach Absatz 4 wird folgender Absatz 5 eingefügt:

„(5) Die gemäß Absatz 4 und § 334 Absatz 4 zuständigen Verwaltungsbehörden unterrichten sich gegenseitig über Verstöße gegen die Erklärungspflichten in § 289 von Kapitalgesellschaften im Sinne des § 340. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleis-

tungsaufsicht meldet Ordnungswidrigkeiten im Sinne des Absatzes 1 Nummer 3, die sich aus einer Verletzung der Pflicht aus § 289b Satz 1 Nummer 2 und 3 ergeben, dem gemäß § 20 der Abgabenordnung zuständigen Finanzamt.“

7. § 341 n Absatz 1 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 1 Nummer 3 wird wie folgt gefasst:

„3. bei der Aufstellung des Lageberichts einer Vorschrift des § 289 Absätze 1, 4 oder 5, des § 289 a oder des § 289 b über den Inhalt des Lageberichts,“.
  - b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 1a eingefügt:

„(1a) Ordnungswidrig handelt auch, wer bei einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift des § 289 b fahrlässig handelt.“
  - c) Nach Absatz 4 wird folgender Absatz 5 eingefügt:

„(5) Die gemäß Absatz 4 und § 334 Absatz 4 zuständigen Verwaltungsbehörden unterrichten sich gegenseitig über Verstöße gegen die Erklärungspflichten in § 289 b von Kapitalgesellschaften im Sinne des § 341. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht meldet Ordnungswidrigkeiten im Sinne des Absatzes 1 Nummer 3, die sich aus einer Verletzung der Pflicht aus § 289b Satz 1 Nummern 2 und 3 ergeben, dem gemäß § 20 der Abgabenordnung zuständigen Finanzamt.“

## Artikel 12

### Änderung des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch

Dem Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4101-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 40 des Gesetzes vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 3044) geändert worden ist, wird folgender Zweiunddreißigster Abschnitt angefügt:

#### „Zweiunddreißigster Abschnitt

Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Förderung gleichberechtigter Teilhabe von Frauen und Männern in Führungsgremien

#### Artikel 70

§ 289 b des Handelsgesetzbuchs in der Fassung des Gesetzes zur Förderung gleichberechtigter Teilhabe von Frauen und Männern in Führungsgremien vom ... (BGBl. I S. ...) ist erstmals auf Lageberichte für

das auf die Verkündung des Gesetzes folgende Geschäftsjahr anzuwenden.“

### **Artikel 13**

#### **Änderung des Körperschaftsteuergesetzes**

§ 10 des Körperschaftsteuergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4144), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 7. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2592) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Nummer 4 wird der Punkt am Ende durch ein Komma ersetzt.

2. Folgende Nummer 5 wird angefügt:

„5. für Gesellschaften im Sinne des § 96 Absatz 5 des Aktiengesetzes abweichend von Nummer 4 die gesamten Vergütungen jeder Art, die an Mitglieder des Aufsichtsrats, Verwaltungsrats, Grubenvorstands oder andere mit der Überwachung der Geschäftsführung beauftragte Personen gewährt werden, wenn die Zusammensetzung des Überwachungsorgans gegen § 96 Absätze 3 bis 5 des Aktiengesetzes verstößt; ein solcher Verstoß wird für Gesellschaften im Sinne der Nummer 4 vermutet, soweit diese nicht entweder durch Vorlage

- a) der Angabe im Lagebericht im Sinne des § 289 b Satz 1 Nummer 2 des Handelsgesetzbuchs nachweisen, dass Mindestzahlen für die Besetzung des Überwachungsorgans nicht bestehen, oder
- b) einer Bescheinigung der zuständigen Behörde gemäß § 96 Absatz 6 des Aktiengesetzes die quotengerechte Besetzung oder die Nichtanwendbarkeit der Mindestzahlen nachgewiesen wird.

Wird dem gemäß § 20 der Abgabenordnung zuständigen Finanzamt bekannt, dass die gemäß § 289 b des Handelsgesetzbuchs erforderlichen Angaben einer Gesellschaft nicht korrekt sind, kann es dem Bundesamt für Justiz Namen und Anschrift der Gesellschaft sowie den Verstoß mitteilen.“

## **Artikel 14**

### **Gesetz**

#### **über die Statistik zur Förderung gleichberechtigter Teilhabe von Frauen und Männern in Führungsgremien**

#### **(Teilhabestatistikgesetz – TeilhStatG)**

##### **§ 1**

Im Geltungsbereich dieses Gesetzes wird eine Statistik über die gerechte Berücksichtigung beider Geschlechter bei der Besetzung von Vorständen und Aufsichtsräten börsennotierter und der Mitbestimmung unterliegender Unternehmen als Bundesstatistik geführt.

##### **§ 2**

- (1) Die Statistik erstreckt sich auf die Anteile von Frauen und Männern in
  - a) Vorständen und sonstigen Leitungsorganen und
  - b) Aufsichtsräten und sonstigen Aufsichtsorganenderjenigen Unternehmen, die der Berichtspflicht gemäß § 289 b des Handelsgesetzbuchs unterliegen.
- (2) Die Statistik ist sowohl für die Gesamtzahl der betroffenen Unternehmen, als auch getrennt nach den jeweiligen Rechtsformen zu erheben.
- (3) Hilfsmerkmale sind Namen und Anschriften der Unternehmen nach den Absätzen 1 und 2.

##### **§ 3**

- (1) Für die Erhebungen besteht Auskunftspflicht. Auskunftspflichtig ist das Bundesamt für Justiz.
- (2) Die Erhebungen finden jährlich statt.

##### **§ 4**

Die Statistiken sind in geeigneter Form zu veröffentlichen.

## **Artikel 15**

### **Änderung des Teilhabestatistikgesetzes**

§ 2 Absatz 1 des Teilhabestatistikgesetzes in der Fassung des Artikels 14 dieses Gesetzes, wird wie folgt gefasst:

„(1) Die Statistik erstreckt sich auf:

1. die Anteile von Frauen und Männern in

- a) Vorständen und sonstigen Leitungsorganen und
- b) Aufsichtsräten und sonstigen Aufsichtsorganen

derjenigen Unternehmen, die der Berichtspflicht gemäß § 289b des Handelsgesetzbuchs unterliegen,

2. die Anteile von Frauen und Männern in den Aufsichtsräten und sonstigen Aufsichtsorganen derjenigen Unternehmen, die verpflichtet sind, ihre Aufsichtsorgane nach § 96 Absätze 3 und 5 des Aktiengesetzes zu besetzen, gegebenenfalls getrennt nach Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite; zusätzlich ist der Anteil derjenigen dieser Unternehmen anzugeben,

- a) die der Verpflichtung nachkommen,
- b) die der Verpflichtung nicht nachkommen, weil sie sich auf das Vorliegen einer Ausnahme gemäß § 96 Absatz 3 Satz 7 oder § 96 Absatz 4 des Aktiengesetzes berufen und
- c) für die das Vorliegen einer Ausnahme gemäß Buchstabe b von der zuständigen Stelle für die Vergangenheit anerkannt worden ist.“

## **Artikel 16**

### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt vorbehaltlich der Sätze 2 und 3 am 1. Januar 2018 in Kraft. Artikel 2 tritt am 1. Januar 2023 in Kraft. Artikel 11, 12 und 14 treten am Tag nach der Verkündung in Kraft.

## **Begründung**

### **A. Allgemeiner Teil**

Der vorliegende Gesetzentwurf unterwirft Aufsichts- und Verwaltungsräte börsennotierter und mitbestimmter Unternehmen einer gesetzlichen Mindestquote für die verhältnismäßige Besetzung mit Frauen und Männern. Dadurch soll der in Deutschland im internationalen Vergleich sehr geringe Anteil weiblicher Führungskräfte gesteigert werden. Nachdem freiwillige Selbstverpflichtungen der Unternehmen in den vergangenen zehn Jahren keine spürbare Erhöhung dieses Anteils mit sich brachten, ist eine gesetzlich festgelegte und sanktionierte Mindestquote unumgänglich und der einzig wirkungsvolle Weg zu einer signifikanten Erhöhung des Frauenanteils. Nur so kommt der Gesetzgeber dem in Artikel 3 Absatz 2 Satz 2 GG festgelegten Gebot, die Lebensverhältnisse von Frauen und Männern aneinander anzugleichen und Diskriminierungen entgegenzuwirken, nach. Der langfristige Erfolg gesetzlicher Mindestquoten hängt auch maßgeblich von der Akzeptanz durch die ihr unterfallenden Unternehmen ab; dem trägt der vorliegende Gesetzentwurf durch lange Übergangsfristen, Härtefallregelungen und schließlich eine vergleichsweise milde Sanktionierung Rechnung, die dem Normadressaten die mit der Einführung verbundenen Eingriffe in seine Entscheidungsfreiheit erleichtern sollen. Der Gesetzgeber sieht die gesetzliche Mindestquote als übergangsweise erforderliches Instrument zur Erhöhung des Frauenanteils an, weil nur so die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern in Führungspositionen zur Normalität werden und vorhandenen Vorbehalten gegen eine Beteiligung von Frauen auf allen Ebenen wirkungsvoll entgegengewirkt werden kann. Wann die gesetzlichen Mindestquoten wieder außer Kraft zu setzen sind, ist derzeit noch nicht absehbar, sondern durch eine Beobachtung der Rechtswirklichkeit unter dem Einfluss der Mindestquoten zu ermitteln.

### **I. Gegenwärtige Situation, Ursachen und wirtschaftliche Bedeutung**

#### **1. Tatsächliche und rechtliche Situation in Deutschland**

Weder das deutsche Gesellschaftsrecht, noch das Recht der unternehmerischen Mitbestimmung verfügen über verbindliche Regelungen zur geschlechtsspezifischen Besetzung von Führungsgremien. Lediglich für die Zusammensetzung von Wahlgremien und -vorständen im Bereich der Arbeitnehmer-Mitbestimmung gibt es Sollvorschriften, aufgrund derer sich die Geschlechterproportionalität in diesen Gremien nach dem tatsächlichen zahlenmäßigen Verhältnis der Geschlechter der Beschäftigten im Unternehmen richtet.

Eine weitere Vorschrift enthält § 1 BGremBG. Danach ist auf eine gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern in Gremien, in die der Bund Mitglieder beruft oder entsendet, hinzuwirken. Erfasst sind auch Vorstände und Verwaltungsräte.

Daneben zu erwähnen ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, das darauf abzielt, Benachteiligungen von Beschäftigten auch aufgrund des Geschlechts zu verhin-

dem oder zu beseitigen (§ 1 AGG); § 6 Absatz 3 AGG eröffnet auch Organmitgliedern einen eingeschränkten Schutz durch die Vorschriften dieses Gesetzes.

Seit dem 2. Juli 2010 gelten die Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) in der Neufassung vom 26. Mai 2010. Weil der DCGK kein bindendes Recht darstellt, erhält er als „soft law“ rechtliche Relevanz nur über § 161 AktG, wonach börsennotierte Gesellschaften jährlich zu erklären haben, dass den Empfehlungen entsprochen wurde beziehungsweise aus welchen Gründen bestimmte Empfehlungen nicht angewendet werden. Nicht börsennotierten Unternehmen wird die Beachtung des Kodex nur empfohlen. In der Neufassung des DCGK ist bestimmt, dass der Vorstand bei der Besetzung von Führungspositionen im Unternehmen auf Vielfalt (Diversity) achten und insbesondere eine angemessene Berücksichtigung von Frauen anstreben soll. Auch bei der Besetzung des Vorstands und des Aufsichtsrates soll auf eine "angemessene Beteiligung von Frauen" geachtet werden. Anhand welcher Kriterien sich die Angemessenheit beurteilt, wird nicht vorgegeben oder erläutert; Regelungen über die Nachprüfung oder Beurteilung der Angemessenheit sind nicht vorgesehen.

Als ein Grund für das Fehlen spezifischer gesetzlicher Vorschriften ist in der im Jahr 2001 von der damaligen Bundesregierung mit den Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft getroffenen Vereinbarung zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft zu sehen. Als ausdrückliches Ziel wurde unter anderem die allgemeine Erhöhung des Frauenanteils in Führungspositionen aufgenommen. Die Vereinbarung bezieht sich auf Führungspositionen in allen Bereichen, einschließlich der obersten Ebene.

Solange die Vereinbarung erfolgreich umgesetzt würde, wollte die Bundesregierung keine gesetzlichen Initiativen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft treffen; das ursprüngliche Gesetzesvorhaben, für welches bereits der Entwurf eines umfassenden Gleichstellungsgesetzes vorlag, wurde aufgegeben.

Die Vereinbarung aus dem Jahr 2001 muss heute allerdings in Bezug auf die Besetzung von Spitzengremien in den großen Unternehmen der Privatwirtschaft als gescheitert angesehen werden. Problembewusstsein und Veränderungswille hinsichtlich des geringen Anteils weiblicher Führungskräfte scheinen in vielen Unternehmen immer noch gering zu sein; den in der Vereinbarung aus dem Jahr 2001 übernommenen Verpflichtungen wurde in keiner Weise ausreichend entsprochen. Befragungen, die der Deutsche Juristinnenbund (djb), der Verein „Frauen in die Aufsichtsräte“ (FidAR) und die Unternehmensberatung PriceWaterhouseCoopers durchgeführt haben, zeigen, dass die Zahl der Unternehmen, die über konkrete Strategien und Pläne zur Erhöhung des Frauenanteils verfügen, begrenzt ist. Nur wenige Unternehmen haben Maßnahmen zur Erhöhung des Frauenanteils in Vorstand und Aufsichtsrat ergriffen. Auch die Einführung der Diversity-Klausel im DCGK hat nicht zu einer signifikanten Erhöhung des Frauenanteils in diesen Organen geführt – noch immer sind Frauen auf allen Führungsebenen und insbesondere im Topmanagement unterrepräsentiert.

Die tatsächliche Beteiligung von Frauen in Führungspositionen und Kontrollgremien ist in Deutschland nach wie vor gering, obgleich ein Anteil von 51 % der Bevölkerung weiblich ist und in Deutschland ca. 69,8 % der Frauen erwerbstätig sind (bei den Männern liegt der Beschäftigungsgrad bei etwa 79,7 %).

Laut Statistischem Bundesamt sind 28 % der Führungspositionen in privaten Unternehmen in Deutschland mit einer Frau besetzt. Dabei sind weibliche Führungskräfte vor allem in kleineren Betrieben präsent: In Betrieben mit bis zu 49 Beschäftigten waren es 35,0 %, in Betrieben mit 50 und mehr Beschäftigten dagegen nur 23,4 %. Im Top-Management ist der Frauenanteil niedriger als auf der zweiten Führungsebene (24,2 % gegenüber 28,8 %). Den größten Seltenheitswert haben Frauen in der ersten Führungsebene größerer Betriebe (16,9 %), gegenüber 2001 ist hier sogar ein Rückgang festzustellen. Bei jüngeren Führungskräften liegt der Frauenanteil deutlich höher als bei älteren: Knapp 38 % der Führungskräfte im Alter bis 39 Jahre waren weiblich – ab 40 Jahren und älter waren es lediglich rund 22 % der Führungskräfte.

Der Anstieg weiblicher Führungskräfte insgesamt in den letzten 15 Jahren ist mit knapp sechs Prozentpunkten als nur moderat zu bezeichnen, erreicht aber auf keiner Führungsebene annähernd eine Analogie zur gesamten weiblichen Beteiligung am Erwerbsleben.

Noch deutlicher wird das enorme Ungleichgewicht zwischen Frauen und Männern bei der Betrachtung der Aufsichtsräte großer Unternehmen.

In deutschen Aufsichtsräten ist nur etwa jedes zehnte Aufsichtsratsmitglied weiblich, jedoch entfällt hiervon der größte Teil (76%) auf Vertreter der Arbeitnehmerseite.

Nach der Studie des DIW lag der Frauenanteil in den Aufsichtsräten der TOP-200-Unternehmen (außerhalb des Finanzsektors) bei 10,6 %, rund ein Drittel dieser Unternehmen hat keine einzige Frau im Aufsichtsrat. Die Studien der Hans-Böckler-Stiftung und von FidAR sowie eine Studie der Frankfurt School of Finance & Management haben bei 160 börsennotierten Unternehmen für das Jahr 2011 einen prozentualen Anteil von rund 10 % ermittelt. Die Studie der Universität Karlsruhe ermittelte einen Anteil von 8,2 %. Bei den 100 größten Banken und Sparkassen waren im Jahr 2010 16,3 % und bei den 62 größten Versicherungen 11,9 % der Aufsichtsratspositionen weiblich besetzt.

Alle genannten Studien kommen übereinstimmend zu dem Ergebnis, dass ein klarer positiver Entwicklungstrend nicht erkennbar ist, sondern die Zahlen in den letzten Jahren eher stagnieren. Selbst in Bereichen, in denen Frauen die Mehrheit der Beschäftigten stellen, stagniert der Frauenanteil beziehungsweise ist teilweise sogar rückläufig.

Weiterhin stellen die Studien fest, dass die meisten Frauen als Arbeitnehmervertreterinnen in die Gremien gelangen. Die unterschiedlichen Statistiken belegen, dass je nach Untersuchungsausschnitt zwischen 63 % und 72 % der weiblichen Aufsichtsratsmitglieder die Arbeitnehmerseite vertreten. Der Frauenanteil auf der Anteilseignerseite liegt effektiv nur zwischen 3 % und 5 %. Dabei ist zu beachten, dass die Mitgliedschaft von weiblichen Aufsichtsräten auf Seiten der Anteilseigner in vielen Fällen in ihrer Zugehörigkeit zur Eigentümerfamilie begründet ist. Die Studie der Universität Karlsruhe

stellt heraus, dass nur 20 % der Frauen in den Aufsichtsräten über eine Industriekarriere in diese Position gelangt sind. 36 % sind Vertreterinnen der Eigentümer- oder Gründerfamilie, 44 % institutionelle Vertreterinnen (z.B. Politikerinnen, Unternehmensberaterinnen oder Private-Equity-Investorinnen).

Die Studie der Hans-Böckler-Stiftung verdeutlicht diesen Effekt, da sie zeigt, dass in Gesellschaften, die keine unternehmerische Mitbestimmung haben, der Frauenanteil bei 2,6 % gegenüber einem Anteil von 11,7 % bei den mitbestimmten Unternehmen liegt. Nach dieser Studie hat die unternehmerische Mitbestimmung auch Einfluss auf den Frauenanteil im Vorstandsbereich: In Gesellschaften mit unternehmerischer Mitbestimmung ist der Frauenanteil seit 2008 von 1,4 % auf 3,3 % angestiegen, in Unternehmen ohne Mitbestimmung dagegen von 4,9 % auf 2,8 % gesunken.

## 2. Tatsächliche und rechtliche Situation in Europa

Auch im übrigen Europa sind Frauen in verantwortlichen Positionen unterrepräsentiert. Verschiedene Studien (Europäische Kommission: Report on Progress on Equality between Women and Men in 2010; McKinsey: Woman Matter 4; EPWN Bord Women Monitor 2010; Phönix Report; Egon Zehnder International: European board diversity analysis 2010) zeigen zudem, dass die Verteilung der Führungspositionen auf Frauen und Männer in den einzelnen Ländern ganz erheblich variiert: Im europäischen Durchschnitt liegt die Frauenbeteiligung in Führungs- und Kontrollgremien in Europa im Jahr 2010 bei 12,2 %.

Laut der Europäischen Kommission lag der Frauenanteil in den höchsten Gremien (Vorstandspositionen, Verwaltungsräte, Aufsichtsräte) der größten börsennotierten Unternehmen in Europa im Jahr 2010 in Norwegen bei 39 %, gefolgt von Schweden und Finnland mit jeweils 26 % sowie Lettland, Slowakei und Rumänien mit jeweils etwas über 20 %. Am Ende der Liste rangieren Portugal, Italien, Zypern, Luxemburg und Malta mit weniger als 5 %. Deutschland liegt danach mit etwas über 12 % im europäischen Durchschnitt.

Laut der Studien liegt Deutschland bei der Verteilung der Aufsichtsratsmandate im Durchschnitt beziehungsweise im unteren Drittel, wobei dies der (verglichen mit den Anteilseignervertretern) verhältnismäßig hohen Entsendungsrate von Frauen auf der Arbeitnehmerseite als Folge des deutschen Mitbestimmungsrechts geschuldet ist.

Für die meisten Länder konstatieren die Studien einen maßvollen bis deutlichen Anstieg des Frauenanteils in verantwortlichen Stellungen. In Deutschland sind die Verbesserungen dagegen nur gering. Es werden nur wenig Anzeichen gesehen, dass sich die Situation in Deutschland rasch verbessern werde. Der Frauenanteil bei den Neubesetzungen in jüngster Zeit war unterdurchschnittlich.

In einigen europäischen Staaten wurden in den letzten Jahren bereits gesetzliche Maßnahmen vorbereitet beziehungsweise umgesetzt, um die Präsenz von Frauen in den Führungsgremien der Unternehmen zu erhöhen. Gesetzlich vorgeschriebene Geschlechterquoten gibt es bislang in Norwegen, Island, Spanien, Frankreich, Belgien, Italien und den Niederlanden. Weitere Länder erwägen gesetzliche Regelungen, sollten sich die bislang freiwilligen Selbstverpflichtungen nicht bewähren.

Die existierenden gesetzlichen Regelungen in Island, Spanien und Frankreich sehen eine Quote von 40 %, in Belgien von 30 % je Geschlecht vor. Die norwegischen Vorschriften staffeln die Quote nach Größe des Gremiums, so dass effektive Quoten zwischen 33,3 % und 50 % eingehalten werden müssen.

Die gesetzlichen Quotenbestimmungen wurden in diesen Ländern mit hohem zeitlichem Druck eingeführt. Es wurden Umsetzungszeiträume zwischen vier (Norwegen) und acht (Spanien und teilweise Belgien) Jahren vorgesehen. Nur in Frankreich wurde eine gestufte Einführung über zweimal drei Jahre (25 %; 40 %) festgelegt.

In Norwegen ist die Umsetzungsphase bereits abgeschlossen. Statistiken belegen, dass innerhalb der vierjährigen Übergangsphase der Frauenanteil in den Verwaltungsräten norwegischer Aktiengesellschaften von 9 % (2004) auf 36 % (2008) gesteigert werden konnte. Auch für Spanien und Frankreich wurde schon statistisch belegt, dass – obwohl die Einführungsphase noch nicht abgeschlossen ist – bereits erste Erfolge zu verzeichnen sind. Insbesondere in Frankreich ist der Frauenanteil in jüngster Zeit von 10 % auf 15 % gestiegen.

Die Geltung der bestehenden gesetzlichen Regelungen knüpft an unterschiedliche Kriterien an. Während Frankreich nur börsennotierte und sehr große Unternehmen zur Erfüllung einer Quote verpflichtet, ist in Norwegen, Spanien und Belgien der Großteil aller Unternehmen einbezogen worden. Ausgeschlossen sind in Norwegen und Spanien nur kleine Unternehmen, die auch im sonstigen nationalen Gesellschaftsrecht vereinfachten Regelungen unterliegen.

In Frankreich, Belgien und Norwegen werden die gesetzlichen Vorgaben von der Androhung von Sanktionen flankiert. Während in Frankreich und Belgien nur relativ schwache monetäre Sanktionen (Streichung bzw. Einfrierung von Sitzungsgeldern) drohen, sanktioniert Norwegen die Nichterfüllung der Quote trotz Nachfrist zwar auch primär mit monetären Verwaltungsstrafen, bei andauernder Nichterfüllung ist aber auch eine (im norwegischen Gesellschaftsrecht seit jeher verankerte) Zwangsliquidation der Gesellschaft möglich. Die spanische Regelung verfügt lediglich über Möglichkeiten des Ausschlusses von Subventionen und staatlichen Vergabeverfahren für Unternehmen, die die Quote nicht erfüllen.

Die Europäische Kommission vertritt die Meinung, dass die Einführung von Mindestquoten das effektivste Mittel zur Erhöhung des Frauenanteils darstellt (Report on Progress on Equality between Women and Men in 2010) und erklärte sowohl in der „Frauen-Charta - Ein verstärktes Engagement für die Gleichstellung von Frauen und Männern“ als auch in der Strategie für die Gleichstellung von Frauen und Männern 2010 - 2015 ihre Absicht, den Anteil von Frauen in verantwortlichen Positionen zu steigern. Der Gleichstellungsausschuss des Europäischen Parlaments hat im Mai 2011 einen Entschließungsantrag befürwortet, welcher die Kommission beauftragt, auf breiter Informationsgrundlage konkrete und zeitlich begrenzte Ziele zur Steigerung der Repräsentanz von Frauen in den Führungsgremien der Unternehmen festzulegen und diese europaweit verbindlich zu machen. Derzeit werden Zielzahlen von 30 % Frauen in gehobenen Positionen bis 2015 und 40 % bis 2020 angestrebt.

### 3. Ursachen geringer Frauenrepräsentanz

Weder der Ausbildungsstand, noch die Erwerbsquote vermag die deutlich unterdurchschnittliche Repräsentanz von Frauen in Führungspositionen und Kontrollgremien zu begründen.

Der Anteil von Frauen in Spitzenpositionen steht im Widerspruch zum Ausbildungsstand der Frauen in Deutschland. Unter anderem vom Statistischen Bundesamt und vom DIW ermittelte Zahlen belegen, dass der Anteil von Hochschulabsolventinnen bereits 1995 bei mindestens 40 % lag – auch in den Wirtschaftswissenschaften. Seit 2005 liegt der Frauenanteil bei den Hochschulabschlüssen bei über 50 % mit weiter ansteigender Tendenz. Im Jahr 2008 verfügten beispielsweise 67 % der Frauen gegenüber 62 % der Männer über einen Hochschulabschluss. Diese Entwicklung des Qualifikationsniveaus entspricht in keiner Weise der Entwicklung des Frauenanteils bei den Spitzenpositionen der Wirtschaft.

Berücksichtigt man den Frauenanteil bei den Hochschulabschlüssen im Jahr 1975 (32 %) in Relation zur Besetzung der Vorstandspositionen im Jahr 2010 (2 % Frauen) wird deutlich, dass der gestiegene Anteil an Hochschulabschlüssen bei den Frauen allenfalls eine minimale Auswirkung auf die Besetzung von Spitzenpositionen hatte und haben wird.

Selbst in technischen und naturwissenschaftlichen Studiengängen lag der Anteil der Absolventinnen im Jahr 2008 bei 40,2 % (22,6 % in den Ingenieurwissenschaften). Diese niedrigere Quote kann aber vor dem Hintergrund der Tatsache, dass z.B. in den Dax 30-Unternehmen sowie in 44 börsennotierten Unternehmen aus dem (die 30 größten Technologieunternehmen des Prime Standards abbildenden) TecDax und dem MDax 59 % der Vorstandspositionen und 62 % der Aufsichtsratspositionen mit Personen, die eine juristische beziehungsweise wirtschaftswissenschaftliche Ausbildung aufweisen, besetzt waren, während nur 36 % der Vorstände und 29 % der Aufsichtsräte eine mathematische, naturwissenschaftliche oder technische Ausbildung hatten, keine geringere Berücksichtigung von Frauen rechtfertigen.

Viel mehr als das Qualifikationsniveau scheinen Werthaltungen der Entscheidungsträger und gesellschaftliche Rahmenbedingungen den Ausschlag zu geben.

Diverse Untersuchungen zu den Ursachen der geringen Frauenrepräsentanz wurden durchgeführt (z.B. von: Odgers Berndtson; Frankfurt School of Finance & Management; Sinus-Institut; Österreichisches Bundesministerium für Gesundheit und Frauen; DIW) und untermauern den oft gebrauchten Begriff der „gläsernen Decke“, der die Tatsache umschreibt, dass Frauen trotz vergleichbarer Qualifikation nicht in die männlich dominierten Top-Positionen vordringen. Hierfür wird die schlechte Vereinbarkeit von Familie und Beruf oft als ein Hauptgrund angeführt. Lange Arbeitszeiten sind in Führungspositionen in Deutschland üblich und lassen sich oftmals nur schwer mit dem Familienleben vereinbaren. In diesem Zusammenhang sei auch eine kontinuierliche Berufsbiographie ohne (längere) Unterbrechung zwingende Voraussetzung für beruflichen Erfolg. Der Frauenanteil an Führungspositionen sinkt statistisch zwischen dem 35. und 54. Lebensjahr stark. Dieser Zeitraum überschneidet sich oftmals mit der Phase der Familiengründung von Akademikerinnen, so dass tatsächlich eine Korrelation

angenommen werden kann. Allerdings zeigten die Untersuchungen, dass die Zahl der Frauen in Führungspositionen ohne Unterbrechung (56 %) fast genauso hoch war, wie die Zahl derer, deren Erwerbsbiographien eine Unterbrechung verzeichneten (44 %), so dass der von Frauen geleistete Zeiteinsatz für die Kindererziehung oder die Pflege von Angehörigen nicht als alleinige Ursache in Betracht kommt; dennoch ist ihm durch entsprechende Betreuungsmaßnahmen zu begegnen.

Besonders relevant scheinen strukturelle Defizite zu sein. Frauen haben in einer hauptsächlich von Männern geprägten Unternehmenskultur beim Aufstieg in Führungspositionen oftmals mit ideologischen Barrieren zu kämpfen. Diese stützen sich aus wissenschaftlicher Sicht nicht nur auf Vorbehalte gegen Frauen in Führungspositionen und eine traditionelle Sicht auf die Aufgabenverteilung zwischen Mann und Frau, sondern werden teilweise durch Unterschiede in typischen Verhaltensweisen und Persönlichkeitsmerkmalen von Frauen und Männern erklärt. Insbesondere Divergenzen beider Geschlechter in Karriereaspiration, im Aggressionsverhalten sowie im Arbeits- und Kommunikationsstil wurden hier festgestellt; weibliche Verhaltensmuster werden dabei von männerdominierten Unternehmensleitungen als nachteilig bewertet.

Als weitere mögliche Ursachen wurden unter anderem die fehlende Teilhabe an informellen Netzwerken, die Konstruktion des deutschen Ehegattensplittings, sowie die männerdominierte Prägung bestimmter Branchen identifiziert.

#### 4. Bedeutung für die Unternehmen und die Volkswirtschaft

Weibliche Vorbilder in Führungspositionen schaffen Anreize, die Beschäftigungsstruktur von Frauen auf allen Unternehmensebenen anzupassen. Nur wenn Frauen in Aufsichtsräten zur Normalität werden, können die vorhandenen Vorbehalte gegen eine höhere weibliche Teilhabe an der Führungsverantwortung beseitigt werden.

Auch aus ökonomischen Erwägungen sollte es im Interesse der Unternehmen liegen, den Frauenanteil in ihren Führungs- und Kontrollgremien zu steigern: Die ganz überwiegende Anzahl der wissenschaftlichen Studien (so z.B. auch von McKinsey, Odgers Berndtson, OECD), die sich mit den Auswirkungen von Diversität und der Repräsentanz von Frauen in Führungsgremien in der Wirtschaft befasst haben, hat eine Korrelation zwischen verstärkter Vielfalt, verbunden mit einem entsprechend erhöhten Frauenanteil und einer positiven Entwicklung betriebswirtschaftlicher Kennzahlen ermittelt. Als Gründe hierfür wurden der größere Perspektivenreichtum und die Zunahme von Entscheidungs- und Handlungskompetenzen durch produktiven Umgang mit unterschiedlichen Sichtweisen und Fähigkeiten ermittelt. Eine wirkungsvolle Beteiligung von Frauen in den obersten Führungsgremien trägt zu einer höheren Meinungsvielfalt auf oberster Ebene bei und verbessert die Einbindung der weiteren Ebenen im Unternehmen. So wurden positive Einflüsse von divers zusammengesetzten Topmanagergremien durch eine höhere Profitabilität, höheres Wachstum und verbesserte Kapitalmarkterfolge festgestellt. Dabei wurde auch deutlich, dass eine so genannte „kritische Masse“ des unterrepräsentierten Geschlechts von etwa einem Drittel erforderlich ist, damit die Einflüsse sich in der Arbeitsweise des Gremiums niederschlagen.

Die tatsächliche Erreichung eines angemessenen Frauenanteils in Führungsgremien ist deswegen auch volkswirtschaftlich sinnvoll.

## II. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Mindestquote ist verfassungsrechtlich zulässig. Der Bund ist gemäß Artikel 73 Absatz 1 Nummer 11, 74 Absatz 1 Nummer 11 GG zuständig für den Erlass gesetzlicher Mindestquoten für die Besetzung von Führungsgremien mit Frauen und Männern. Die Einführung einer Mindestquote berührt die Grundrechte der Anteilseigner und des Unternehmens selbst sowie der Bewerber um einen Aufsichts- beziehungsweise Verwaltungsratsposten in verfassungsgemäßer Weise, weil sie weder die Eigentumsgarantie des Artikel 14 GG, noch sonstige Grundrechte verletzt.

### 1. Vereinbarkeit mit Artikel 14 Absatz 1 GG

Die Einführung der gesetzlichen Mindestquote für Aufsichtsräte verletzt nicht das durch Artikel 14 Absatz 1 Satz 1 GG geschützte Recht der Anteilseigner, die innere Organisation des Unternehmens selbst zu regeln, sondern ist eine nach Artikel 14 Absatz 1 Satz 2 GG zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung. Gleiches gilt für das ebenfalls durch Artikel 14 Absatz 1 Satz 1 i.V.m. Artikel 19 Absatz 3 GG geschützte Recht der Gesellschaften, dass die Funktionsfähigkeit ihres Organs Aufsichtsrat nicht unangemessen eingeschränkt wird.

#### a) Legitimer Zweck der Mindestquote

Die Mindestquote verfolgt einen legitimen Zweck, nämlich die Beseitigung der Unterrepräsentation von Frauen in Aufsichtsräten. Daneben strebt der Gesetzentwurf die Erhöhung des Frauenanteils auch in nicht der Mindestquote unterliegenden Gesellschaften und Gremien an. Diese soll durch die von den quotengerecht besetzten Gremien ausgehende Vorbildfunktion ebenso erreicht werden, wie eine allgemeine gesellschaftliche Akzeptanz gleichberechtigter weiblicher Berufstätigkeit. Die Legitimität dieses Ziels ergibt sich bereits aus Artikel 3 Absatz 2 Satz 2 GG, wonach der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern fördert und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinwirkt. Dieses Gleichberechtigungsgebot wurde in der Verfassung erstmals 1994 ausdrücklich geregelt und beschränkt sich nicht auf die Gewährleistung rechtlicher Gleichheit, sondern erstreckt sich auf die gesellschaftliche Wirklichkeit. Die Vorschrift enthält einen bindenden Auftrag für den Staat, die Gleichberechtigung der Geschlechter durchzusetzen, und zwar nicht nur im öffentlichen, sondern auch im privaten Sektor. Wie der Staat seine Verpflichtung erfüllt, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken, unterliegt seiner Ausgestaltungsbefugnis (BVerfGE 109, 64).

Bei der Feststellung der Unterrepräsentanz von Frauen in Aufsichtsräten ist auf den Anteil der Frauen abzustellen, die neben den Voraussetzungen der §§ 100, 105 AktG die für die Tätigkeit als Aufsichtsrat hinreichende Qualifikation aufweisen. In Bezug auf die Qualifikation existiert allerdings wegen der Verschiedenartigkeit der Unternehmen kein einheitliches Anforderungsprofil. Auch der DCGK bestimmt in Ziffer 5.4.1 lediglich, dass die Aufsichtsratsmitglieder über „die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der

Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen“ verfügen sollen. Es gibt auch keine allgemein gültige Regel, die festlegt, dass Aufsichtsrat nur werden kann, wer Mitglied des Vorstands beziehungsweise der Geschäftsführung war. Die Biographien der Aufsichtsratsmitglieder sind dementsprechend auch ganz unterschiedlich. In dieser Situation steht dem Gesetzgeber ein erheblicher Spielraum bei der Bemessung des Anteils der zu repräsentierenden Frauen zu.

Wie oben unter A. I. 1 a) dargestellt, sind Frauen in Aufsichtsräten heutzutage deutlich unterrepräsentiert, obwohl es inzwischen eine hinreichend große Zahl qualifizierter Frauen gibt, die bereit und in der Lage sind, ein Aufsichtsratsmandat zu übernehmen. Dies betrifft insbesondere die von den Anteilseignern bestellten Aufsichtsratsmitglieder; aber auch für die Arbeitnehmervertreter besteht bei einem Frauenanteil von 17 % noch eine Unterrepräsentanz von Frauen, die ein Eingreifen des Gesetzgebers erfordert. Weitergehende empirische Untersuchungen zur Ermittlung des zu repräsentierenden Anteils der Frauen sind angesichts der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers nicht erforderlich. Sofern in einzelnen Branchen derzeit nicht genügend geeignete Frauen vorhanden sein sollten, um die Mindestquote zu erfüllen, erlaubt die Übergangsregelung in den ersten fünf Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes ein Unterschreiten der Mindestquote. Da das Gesetz gemäß Artikel 16 erst nach Ablauf von sechs Jahren nach seiner Verkündung in Kraft tritt, gibt es den Unternehmen ausreichend Zeit, geeignete Kandidatinnen zu rekrutieren.

#### b) Eignung und Erforderlichkeit der Regelungen zur Zweckerreichung

Die Eignung der Mindestquote zur Erhöhung des Frauenanteils in den Aufsichtsräten ist evident.

Die Mindestquote ist in der gegenwärtigen Situation auch erforderlich. Es gibt keine mildereren, aber gleich wirksamen Mittel zur Erhöhung des Frauenanteils in den Aufsichtsräten.

#### aa) Keine mildereren, gleich effektiven Mittel zur Zweckerreichung ersichtlich

Indirekte Maßnahmen wie spezielle Förderprogramme für Frauen oder allgemeine Maßnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf haben sich in der Vergangenheit als unwirksam erwiesen, den Anteil der Frauen in den Aufsichtsräten zu erhöhen, da sie die strukturellen und ideologischen Barrieren nicht beseitigt haben. Derartige Maßnahmen sind daher nicht in gleichem Maße effektiv wie die Mindestquote. Die bisherigen Erfahrungen haben auch gezeigt, dass Selbstverpflichtungen der Wirtschaft oder die Empfehlungen des DCGK zu keiner signifikanten Erhöhung des Frauenanteils in den Aufsichtsräten geführt haben. So wird die 2001 abgeschlossene Vereinbarung mit den Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft in Bezug auf die Spitzenpositionen in keiner Weise ausreichend umgesetzt und kann als gescheitert bezeichnet werden. Auch die Empfehlung in Ziffer 5.4.1 des DCGK, bei der Zusammensetzung des Aufsichtsrats auf Vielfalt (Diversity) zu achten, wird, jedenfalls im Hinblick auf die Präsenz von Frauen, zu wenig beachtet und ist zudem nicht speziell auf die Erhöhung weiblicher Teilhabe ausgelegt. Weil eine Missachtung des Kodex lediglich erklärt werden muss aber keine Rechtsfolgen nach sich zieht, kann dieser nicht dieselbe Effizienz entfalten, wie eine gesetzlich geregelte Mindestquote.

Auch die so genannte Flexi-Quote, nach der Unternehmen gesetzlich dazu verpflichtet werden sollen, sich selbst individuelle Quotenvorgaben zu geben, die sie innerhalb einer ebenfalls selbst bestimmten Frist erreichen müssen, ist nicht in gleichem Maße effektiv wie eine gesetzlich vorgegebene Mindestquote. Die bisherigen Erfahrungen mit Selbstverpflichtungen lassen erwarten, dass die selbst gesetzten Vorgaben in der Regel deutlich hinter der in diesem Gesetzentwurf vorgesehenen Mindestquote zurückbleiben werden.

Gleiches gilt für eine gesetzliche Regelung, die eine Quotierung lediglich der Wahlvorschlagslisten des Aufsichtsrats nach § 124 Absatz 3 AktG vorsieht, oder eine Pflicht zur Doppelbenennung von Kandidaten nach dem Vorbild des § 4 BGGremBG, wonach den Entscheidungsträgern für jeden Posten jeweils eine Frau und ein Mann vorzuschlagen sind. Auch diese Regelungen sind nicht in gleichem Maße effektiv wie eine gesetzliche Zielvorgabe. Insbesondere könnten Abreden zwischen Anteilseignern die Wahlvorschlagslisten zur reinen Formsache werden lassen. Zudem kommt die Bundesregierung in ihrem Fünften Gremienbericht zum Bundesgremiengesetz zu dem Ergebnis, dass die Verfahrenssteuerung über Doppelbenennungen ihre „gewünschte Wirkung bislang nicht erzielen konnte“, und hält es für angezeigt, diesen Ansatz durch „nachvollziehbare, realistische Zielvorgaben“ zu ersetzen. Es ist nicht ersichtlich, warum derartige Verfahrensregelungen bei der Besetzung von Aufsichtsräten erfolgreicher sein sollten.

Eine Minderheitenquote nach dem Vorbild von § 15 Absatz 2 BetrVG, wonach das Geschlecht, das in der Belegschaft in der Minderheit ist, mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis unter den Beschäftigten im Betriebsrat vertreten sein muss, stellt ebenfalls keine geeignete Alternative dar. Eine solche Regelung würde nämlich zu einer uneinheitlichen Frauenbeteiligung führen, denn es ist nicht ersichtlich, warum eine solche Regelung auch auf die Vertreter der Anteilseigner Anwendung finden sollte: diese werden regelmäßig nicht aus der Belegschaft rekrutiert. Zudem beinhaltet eine solche an den Verhältnissen der Arbeitnehmerschaft orientierte Regelung das Risiko, dass der Anteil weiblicher Beschäftigter nicht weiter erhöht wird. Dies stünde aber einer Förderung weiblicher Berufstätigkeit (die schließlich Voraussetzung für eine gleichberechtigte Teilhabe auch in Führungsgremien ist) entgegen und würde die am Arbeitsmarkt bestehende Segregation fördern.

Auch eine gesetzliche Mindestquote, die sich nur auf die Vertreter der Anteilseigner im Aufsichtsrat bezieht, stellt kein gleich effektives Mittel dar. Zwar ist das zahlenmäßige Verhältnis von Frauen und Männern auf Seiten der Arbeitnehmervertreter gegenüber den Vertretern der Anteilseigner deutlich ausgeglichener. Einerseits liegt der Anteil weiblicher Aufsichtsratsmitglieder aber auch bei den Arbeitnehmervertretern noch deutlich unter der angestrebten Marke von 40%. Insofern ist für eine Erreichung dieser Beteiligungsquote eine zwingende Vorschrift ebenso erforderlich, wie bei den Vertretern der Anteilseigner. Auch ist eine Ausnahme der Arbeitnehmervertreter von der ersten Stufe während der Übergangszeit nicht in Erwägung zu ziehen, weil die 20-prozentige Teilhabe lediglich als Vorbereitung auf die 40-prozentige Endstufe dienen soll. Schließlich ist auch vor dem Hintergrund des Gleichheitsgrundsatzes des Artikel 3 Absatz 1 GG nicht ersichtlich, warum die Pflicht zur Erreichung einer gleichberechtigten Teilhabe primär den Anteilseignern auferlegt werden sollte. Denn die gleichberechtigte Teilhabe

von Frauen und Männern ist als gesellschaftliches Ziel von Anteilseignern und Arbeitnehmern der der Quote unterfallenden Gesellschaften gleichermaßen zu erbringen.

Eine verbindliche gesetzliche Regelung mit konkreten Ziel- und Zeitvorgaben ist daher erforderlich im verfassungsrechtlichen Sinne.

bb) Keine mildere, gleich effektive Sanktionierung möglich

Damit die Mindestquote effektiv sein kann, muss ihre Nichteinhaltung in einer dem gesetzgeberischen Ziel angemessenen Weise sanktioniert werden. Bloße Berichts- und / oder Begründungspflichten und die Gefahr negativer Presse reichen nach den bisherigen Erfahrungen als Sanktion allein nicht aus und gehen insbesondere nur unwesentlich über die bereits im DCGK vorgesehene Erklärung hinaus (vgl. § 289 a HGB). Der Gesetzentwurf sieht daher neben der Veröffentlichungs- und Berichtspflicht über die jeweilige Besetzung der Führungsgremien mit Frauen und Männern, einschließlich namentlicher Nennung der gegen die Mindestquoten verstoßenden Unternehmen, eine finanzielle Sanktion vor. Zudem stellt eine zentrale Statistik die Situation umfassend dar und schafft so weitgehende Transparenz über die tatsächlichen Entwicklungen.

Zu beiden Sanktionsmechanismen ist keine gleich effektive, mildere Alternative denkbar. Im Gegenteil sind die Sanktionen bewusst milde gewählt, um die Akzeptanz der Mindestquoten zu erhöhen und gerade nicht zu stark in die Handlungsfähigkeit der Unternehmen einzugreifen. Die Berichtspflicht dient der Erfassung von Daten über die Entwicklung des Frauenanteils und damit gleichzeitig dem Ziel, die Mindestquoten wieder abzuschaffen, sobald aufgrund der tatsächlichen Entwicklungen eine Verwirklichung gleichberechtigter Teilhabe auch ohne gesetzliche Quoten zu erwarten ist. Die Veröffentlichung der Namen derjenigen Unternehmen, die gegen die quotalen Mindestvoraussetzungen verstoßen, stellt die mildeste denkbare Sanktion dar, weil negative Auswirkungen auf das Unternehmen ausschließlich mittelbar stattfinden. Durch die Herabsetzung des Unternehmens in der öffentlichen Wahrnehmung drohen dem Unternehmen Imageverluste; damit ist die Veröffentlichung den in § 289 a HGB geregelten Angaben über die Unternehmensführung vergleichbar. Auch durch die Veröffentlichung ergibt sich keine darüberhinausgehende Sanktion, weil auch die Angaben gemäß § 289 a HGB bereits im elektronischen Bundesanzeiger zu veröffentlichen und damit frei zugänglich sind. Die Erweiterung der Offenlegungspflichten auf kleine Kapitalgesellschaften ist ebenfalls erforderlich, da nur so eine Kontrolle der Einhaltung der Quoten auch bei diesen Unternehmen möglich ist und sich die Offenlegungspflicht auf den Umfang der Erklärungspflicht gemäß § 289 b HGB-E beschränkt, also nur das für die Beurteilung der quotengerechten Besetzung erforderliche Mindestmaß offengelegt werden muss. Sofern Unternehmen namentlich genannt werden, die die Mindestquoten nicht erfüllen, sich aber auf das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes oder Härtefalles berufen, ist auch hierzu keine mildere Alternative ersichtlich. Solange das Vorliegen einer Ausnahme oder eines Härtefalles nämlich nicht anerkannt ist, muss das Unternehmen (bei entsprechender Kennzeichnung, dass ein Rechtsmittel eingelegt wurde) als eines geführt und veröffentlicht werden, welches die Quote nicht erfüllt. Sonst bestünde die Möglichkeit, zunächst unter Behauptung eines Ausnahme- oder Härtefalles die namentliche Nennung zu verhindern; hierdurch wäre eine zeitnahe Darstellung der tatsächlichen Verhältnisse aber nicht möglich und die Aussagekraft von

Lageberichten, Statistik und Namensliste wäre im Hinblick auf die Einhaltung der Mindestquoten deutlich abgeschwächt.

Sofern sich die Berichtspflicht auch auf Personengesellschaften bezieht, die grundsätzlich nicht der Quote unterfallen, ist dies ebenfalls die mildere Alternative zur Unterwerfung unter die Quote. Dass diese Unternehmen, die gemäß § 264 a HGB zur Erstellung eines Lageberichts verpflichtet sind, über die Besetzung ihrer Führungsgremien berichten müssen, ist die logische Konsequenz aus der Gleichstellung mit Kapitalgesellschaften, die sie in § 264 a HGB erfahren. Diese würde grundsätzlich auch eine Unterwerfung unter die Mindestquoten rechtfertigen. Allerdings ist hiervon aus Gründen der Einheitlichkeit, wonach zunächst nur Kapitalgesellschaften zu erfassen sind, abzulehnen. Sollte sich aber zeigen, dass in den Führungsgremien dieser Personengesellschaften im Hinblick auf ein ausgeglichenes zahlenmäßiges Verhältnis beider Geschlechter mittelfristig keine positive Entwicklung verzeichnet werden kann, muss erwogen werden, auch diese (in § 264 a HGB genannten) Unternehmen gesetzlichen Mindestquoten zu unterwerfen. Zur Überprüfung der Entwicklung des Frauen- und Männeranteils ist eine Einbeziehung auch dieser Unternehmen in die Berichtspflicht geeignet und erforderlich.

Die steuerliche Sanktionierung sieht vor, dass alle an ein Aufsichtsgremium geleisteten Vergütungen nicht als Betriebsausgaben abziehbar sind, wenn die Zusammensetzung des Anteilseigner-Teilgremiums des Aufsichtsrates die Mindestquote nicht erfüllt. Da die Anteilseigner keinen Einfluss auf die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer haben, wird ein Verstoß gegen die Mindestquote auf Seiten dieses Teilgremiums nicht finanziell sanktioniert; stattdessen wird durch die Wahlordnungen und damit verbundene Berichtigungs- und Anfechtungsmechanismen weitestgehend sichergestellt, dass die Quoten eingehalten werden.

Die steuerliche Sanktion betrifft zunächst die Gesellschaft und aufgrund geringerer Gewinne mittelbar die Anteilseigner, die aufgrund ihrer Aufsichtsratswahl die Verantwortung für die Nichteinhaltung der Quote tragen. Weil die steuerliche Sanktionierung ohne nennenswerten zusätzlichen Verwaltungsaufwand auf Seiten der Unternehmen diese lediglich finanziell sanktioniert, ohne sich auf die Handlungsfähigkeit oder die Rechtssicherheit auszuwirken, ist auch hierzu kein milderer Mittel erkennbar.

Die Versagung der Abzugsfähigkeit der für ein Aufsichtsgremium getätigten Aufwendungen ist selbst ebenfalls verfassungsrechtlich zulässig und stellt insbesondere keinen unzulässigen Verstoß gegen das Nettoprinzip dar. Wie das BVerfG bereits 1972 in Bezug auf das (unterdessen in § 10 Nummer 4 KStG) bestehende hälftige Abzugsverbot für Aufsichtsratsvergütungen entschieden hat (BVerfGE 34, 103, 115 ff.), ist dem Einkommen- und Körperschaftsteuerrecht ein Nettoprinzip in dem strikten Sinn, dass der Gesetzgeber jegliche Durchbrechung unterlassen müsste, für die kein besonderer sachlicher Grund vorliegt, nicht zu entnehmen. Insbesondere sei der Gesetzgeber in Verfolgung verschiedenartiger rechtspolitischer Ziele nicht gehindert, bei der Anerkennung der Betriebsausgaben als abzugsfähige Ausgaben zu differenzieren. Das Abzugsverbot gemäß § 10 Nummer 5 KStG-E dient dem rechtspolitischen Ziel gleichberechtigter Teilhabe an Führungsverantwortung. Anders als das Abzugsverbot in § 10 Nummer 4 KStG sanktioniert es ein bestimmtes Fehlverhalten des steuerpflichtigen

Unternehmens, nämlich die quotenwidrige Besetzung des Aufsichtsgremiums, so dass das Unternehmen auf die Versagung der Abzugsfähigkeit unmittelbaren Einfluss hat. Vor dem Hintergrund, dass die lediglich steuerlich und damit finanziell wirkende Sanktion die Grundrechte der Unternehmen und Anteilseigner weitestmöglich wahrt und danach als milde einzustufen ist, ist die vorgesehene Versagung der Abzugsfähigkeit verfassungsrechtlich zulässig.

Alternativ oder kumulativ wären gesellschaftsrechtliche Sanktionen für die Nichteinhaltung der Mindestquote möglich, wie z.B. die Nichtigkeit der Bestellung der betreffenden Aufsichtsratsmitglieder sowie die Ergänzung des Aufsichtsrats durch das Gericht bis hin zur Auflösung der Gesellschaft. Diese Sanktionen sind deutlich einschneidender als die im Gesetzentwurf vorgesehene finanzielle Sanktion, zumal letztere noch dadurch abgeschwächt wird, dass bereits nach geltendem Recht gemäß § 10 Nummer 4 KStG Vergütungen der Aufsichtsratsmitglieder ohnehin nur zur Hälfte als Betriebsausgaben geltend gemacht werden können. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt erscheint es ausreichend, die Nichteinhaltung der Mindestquote ebenfalls nur steuerlich zu sanktionieren. Sollte diese Maßnahme sich jedoch als nicht hinreichend effektiv erweisen, wären vom Gesetzgeber die Einführung härterer Sanktionen – unter Umständen gesellschaftsrechtlicher Natur - zu erwägen.

#### c) Verhältnismäßigkeit der Mindestquote

Die Mindestquote schränkt die durch Artikel 14 Absatz 1 Satz1 GG geschützten Rechtspositionen auch angemessen ein.

#### aa) Keine unangemessene Einschränkung der Wahlfreiheit

Durch die Mindestquote wird lediglich ein weiteres Kriterium für die Wahl des Aufsichtsrates geschaffen. Die Quote ist somit vergleichbar mit der bisherigen Regelung über die persönlichen Voraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder nach § 100 AktG. Diese Beschränkung der Wahlfreiheit ist kein unzumutbarer Eingriff in das Eigentum der Anteilseigner, die weiterhin die Auswahl zwischen verschiedenen Personen haben. Lediglich im Ergebnis muss die Mindestquote eingehalten werden. Dies gilt sowohl für diejenigen Anteilseigner, die lediglich das Recht haben, auf der Haupt- beziehungsweise Gesellschafterversammlung die Mitglieder des Aufsichtsrates zu wählen, als auch für diejenigen Anteilseigner, denen die Satzung ein Entsenderecht einräumt. In allen Fällen werden die Mitgliedschaftsrechte der Anteilseigner in ihrer Struktur nicht verändert. Auch sind keine negativen Auswirkungen auf den Vermögenswert der Anteile zu erwarten, da nach den bisherigen Studien eine größere Diversität im Aufsichtsrat für den Unternehmenserfolg grundsätzlich positiv ist. Aus eben diesem Grund soll nach Ziffer 5.4.1 DCGK bei der Besetzung des Aufsichtsrats auf Vielfalt geachtet werden. Eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Organs Aufsichtsrat ist durch eine stärkere Beteiligung von Frauen somit nicht zu erwarten.

Zudem hat das Bundesverfassungsgericht zur Verfassungsmäßigkeit der unternehmerischen Arbeitnehmermitbestimmung ausgeführt, dass für das Ausmaß der zulässigen Sozialbindung des Anteilseigentums dessen Eigenart von Bedeutung ist: Das Anteilseigentum ist sowohl in seinem mitgliedschaftlichen als auch in seinem vermögensrechtlichen Element gesellschaftsrechtlich vermitteltes Eigentum. Zwar kann die tat-

sächliche Tragweite der Befugnisse der Anteilseigner nach den einzelnen Gesellschaftsformen und wegen des das Gesellschaftsrecht beherrschenden Mehrheitsprinzips erheblich variieren; sie reicht von der alleinigen Entscheidung des Gesellschafter-Geschäftsführers einer Ein-Mann-GmbH über den bestimmenden Einfluss großer Anteilseigner bis hin zu der praktischen Bedeutungslosigkeit der Verfügungsbefugnis des Anteilseigners. Dies rechtfertigt indessen keine grundsätzlich abweichende Beurteilung der Eigenart des Anteilseigentums bei diesen Gesellschaftsformen. Für die Vielzahl der Anteilseigner bedeutet das Anteilseigentum typischerweise mehr Kapitalanlage als Grundlage unternehmerischer Betätigung. Den vergleichsweise wenigen großen Anteilseignern gewährt das Anteilseigentum zwar die Chance, bestimmenden Einfluss auf die Geschäftspolitik des Unternehmens auszuüben. Aber der grundsätzliche Unterschied gegenüber dem Unternehmer-Eigentümer, der mit seinem Eigentum unmittelbar wirkt und die volle Verantwortung trägt, bleibt auch hier bestehen. Demgegenüber liegt die soziale Funktion des Anteilseigentums auf der Hand. Sie zeigt sich bereits darin, dass es in aller Regel in der Gemeinschaft mit anderen in einer Gesellschaft besteht, die Eigentümerin von Produktionsmitteln ist, und dass es zur Nutzung des Anteilseigentums immer der Mitwirkung der Arbeitnehmer bedarf.

Der starke soziale Bezug der von dem Gesetzentwurf erfassten Gesellschaften zeigt sich darin, dass die Mindestquote nur für börsennotierte Gesellschaften im Sinne des § 3 Absatz 2 AktG und diejenigen Gesellschaften gilt, die (in aller Regel) mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen und daher nach § 96 Absatz 1 AktG in Verbindung mit den Mitbestimmungsvorschriften der unternehmerischen Mitbestimmung unterliegen. Erfasst werden somit von vornherein ausschließlich Gesellschaften, die wegen ihrer Börsennotierung und der damit einhergehenden Kapitalmarktorientierung und / oder ihrer Größe einer besonders starken Sozialbindung unterliegen. Bei einer derartig ausgeprägten sozialen Funktion des Eigentums ist der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers für Inhalts- und Schrankenbestimmungen weiter als dies bei einem starken personalen Grundrechtsbezug der Fall wäre.

Vor dem Hintergrund, dass das BVerfG die wesentlich einschneidendere Einführung der Arbeitnehmermitbestimmung im Aufsichtsrat für verfassungsgemäß gehalten hat, bestehen an der Verfassungsmäßigkeit der Mindestquote im Sinne des vorliegenden Gesetzesentwurfs keine Zweifel. Denn anders als dort werden durch die Pflicht zur 40-prozentigen Mindestbeteiligung beider Geschlechter keine Mitglieder in den Aufsichtsrat bestellt, die die Wahrnehmung bestimmter Interessen (die denjenigen der Anteilseigner in konkreten Punkten möglicherweise zuwiderlaufen) einer bestimmten, von den Anteilseignern verschiedenen Gruppe verpflichtet sind.

Die Mindestquote ist auch im Hinblick auf die vom Aufsichtsrat wahrzunehmenden Aufgaben kein unangemessener Eingriff in die Rechte der Anteilseigner. Denn der Aufsichtsrat trägt als Kontrollorgan keine unmittelbare unternehmerische Verantwortung, welche vielmehr beim Vorstand beziehungsweise der Geschäftsführung liegt.

#### bb) Quotenhöhe nicht unzumutbar

Auch im Hinblick auf die Höhe von mindestens 40 % je Geschlecht ist die Mindestquote verhältnismäßig. Die in Artikel 3 GG vorgesehene gleichberechtigte Teilhabe legt

(auch im Hinblick auf die Bevölkerungsstruktur) eine paritätische Beteiligung von 50 % Frauen und Männern nahe. Zum einen ist eine 50 %-Beteiligung in allen Fällen, in denen ein Gremium über eine ungerade Mitgliederanzahl verfügt, ohnehin rechnerisch unmöglich. Zum anderen wäre eine zwingende paritätische Beteiligung beider Geschlechter auch nicht mehr mit dem von Artikel 14 GG geschützten unternehmerischen Interesse an der freien Besetzung seiner Organe als Ausdruck seiner Organisationsgewalt vereinbar, weil dem Unternehmen hinsichtlich des Geschlechts keinerlei Entscheidungsspielraum verbliebe. Eine solche Regelung ist nur dort hinnehmbar, wo anderenfalls gar keine Beteiligung beider Geschlechter möglich wäre, nämlich im Zwei-Personen-Teilgremium. In allen anderen Fällen ist es im Hinblick auf das Ziel einer möglichst weitgehenden Gleichberechtigung hinnehmbar, dem Unternehmen durch eine 40 %-Vorgabe einen Entscheidungsspielraum bei mindestens einem Aufsichtsratsmitglied zu belassen. Auch die Grundstruktur, die konkrete Zahlen für die Besetzung von Gremien mit bis zu acht Mitgliedern festlegt ist verhältnismäßig. Sie übersteigt die 40 %-Marke lediglich in einem Fall, dem Sieben-Personen-Gremium, dort verlangt sie einen Mindestanteil je Geschlecht von 42,9 %. In allen anderen Fällen, in denen eine Beteiligung im Verhältnis 2:3 nicht möglich ist, weichen die Vorgaben der Grundstruktur zugunsten der Entscheidungsfreiheit des Unternehmens nach unten von der Zielvorgabe von 40 % ab. Erst für Gremien ab einer Größe von neun Mitgliedern ist durch die Formulierung als Mindestquote ein Abweichen nach oben immer dort erforderlich, wo eine 40 %-Beteiligung rechnerisch nicht möglich ist. Dies ist vor dem Hintergrund einer möglichst weitgehenden angestrebten Gleichberechtigung aber zumutbar.

#### cc) Härtefallregelung und Ausnahmetatbestand

Zur Angemessenheit der Mindestquote trägt des Weiteren auch die in § 96 Absatz 4 AktG-E vorgesehene Härtefallregelung bei. Danach sind Ausnahmen von der Mindestquote zulässig, wenn die Gesellschaft nachweist, dass hierfür ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund ist insbesondere anzunehmen, soweit trotz erheblicher Anstrengungen der Gesellschaft nur ungeeignete Personen des unterrepräsentierten Geschlechts zur Besetzung des Aufsichtsrats zur Auswahl standen.

Daneben sind weitere Sachverhalte denkbar, die als wichtiger Grund im Sinne der Härtefallregelung anzuerkennen sind, deren Gewicht jedoch dem gesetzlich normierten Beispiel nicht nachstehen darf. Hierzu könnten beispielsweise bestimmte Familiengesellschaften zählen, deren Anteile ausschließlich oder ganz überwiegend von einer Familie – typischerweise den Nachkommen des Unternehmensgründers – gehalten werden. Wenn in einer solchen Gesellschaft aufgrund satzungsrechtlicher Bestimmungen die Aufsichtsratsmitglieder nur von Familienangehörigen besetzt werden dürfen und kein geeignetes Familienmitglied des unterrepräsentierten zur Verfügung steht, so kann dies ein wichtiger Grund sein, der eine Ausnahme von der Einhaltung der Mindestquote rechtfertigt.

Eine abschließende Auflistung aller möglichen Härtefälle dürfte unmöglich sein und erscheint auch wegen der Vielgestaltigkeit der tatsächlichen Verhältnisse nicht sinnvoll.

Für die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer sieht das Gesetz in § 96 Absatz 3 Satz 7 AktG-E eine unmittelbar geltende Befreiung für den Fall vor, dass in der Gesellschaft in der Regel zu 90 % Arbeitnehmer desselben Geschlechts beschäftigt werden. Da die Arbeitnehmervertreter naturgemäß aus dem Unternehmen selbst zu rekrutieren sind, ist in Fällen, in denen im Unternehmen nahezu ausschließlich Arbeitnehmer eines Geschlechts beschäftigt sind, die Einhaltung der Mindestquote unverhältnismäßig.

dd) Großzügige Übergangsfristen

Schließlich berücksichtigt der Gesetzentwurf durch die gewählte Übergangsregelung, wonach das Gesetz erst nach Ablauf von sechs Jahren nach Verkündung in Kraft tritt, die Interessen des Unternehmens an einer kontinuierlichen Aufsichtsratsstätigkeit; weil die Übergangsfrist die gewöhnliche Amtszeit von Aufsichtsräten von gut fünf Jahren übersteigt, können die quotengerechten Besetzungen turnusgemäß stattfinden, ohne dass Neuwahlen während der laufenden Amtszeiten aufgrund der Mindestquoten erforderlich würden. Nach Inkrafttreten des Gesetzes greift die Mindestquote zudem nicht sofort in voller Höhe, sondern während einer Übergangsphase von weiteren fünf Jahren nur in abgeschwächter Form. Die Unternehmen haben somit ausreichend Zeit, sich im Rahmen ihrer Personalentwicklung auf die Mindestquote einzustellen.

2. Artikel 3 Absatz 3 GG

Die Mindestquote verletzt die männlichen Bewerber um ein Aufsichtsratsmandat nicht in ihrem Grundrecht aus Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG.

Artikel 3 Absatz 3 Satz 1 GG, der eine Benachteiligung oder Bevorzugung wegen des Geschlechts verbietet, ist stets einschlägig, wenn staatliche Maßnahmen oder Regelungen an das Geschlecht anknüpfen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erlaubt das Gleichberechtigungsgesetz des Artikel 3 Absatz 2 GG dem Gesetzgeber, faktische Nachteile, die typischerweise Frauen betreffen, durch begünstigende Regelungen auszugleichen (BVerfGE 85, 191, 207; 92, 91, 109). Ohne Einschränkung des Diskriminierungsverbots des Artikel 3 Absatz 3 GG ist eine Umsetzung des Verfassungsauftrages des Artikel 3 Absatz 2 Satz 1 GG nämlich naturgemäß nicht denkbar. In Betracht kommt dies insbesondere in Bereichen, in denen Frauen deutlich unterrepräsentiert sind.

Danach darf der Gesetzgeber, dem bei der Abwägung der Verfassungsgüter ein Beurteilungsspielraum zusteht, auch im Hinblick auf die Individualgrundrechte beteiligter Dritter aus Artikel 3 Absatz 3 GG eine Quotenregelung im Privatrecht schaffen, sofern die damit einhergehende Beeinträchtigung verhältnismäßig ist. Bei der im Gesetzentwurf vorgesehenen Mindestquote ist dies der Fall. Sie stellt auf das Gesamtergebnis ab und benachteiligt nicht den einzelnen männlichen Bewerber, sondern führt stattdessen lediglich zu einer Reduzierung der Chancen für die Gruppe der Männer insgesamt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Mindestquote nicht nur für Frauen, sondern in gleicher Höhe auch für Männer gilt.

Lediglich im mit zwei Personen besetzten Teilgremium erreicht die Beteiligungsvorgabe je Geschlecht 50 %, bei der (wegen der Mindestanzahl von drei Aufsichtsratsmit-

gliedern, vgl. § 95 Absatz 1 Satz 1 AktG erforderlichen) Betrachtung des Gesamtgremiums tritt eine paritätische Besetzung mit beiden Geschlechtern aber nicht ein. Stattdessen schwankt die im Gesetzentwurf vorgesehene Quote je nach Größe des Gremiums zwischen 25 % (bei einem Gremium von vier Personen) und maximal 46,2 % (bei einem Gremium von 13 Personen). So kann in jedem Fall immer noch mehr als die Hälfte der Posten mit Vertretern des überrepräsentierten Geschlechts besetzt werden. In den ersten fünf Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes sind kleine Gremien von bis zu drei Mitgliedern sogar ganz von der Mindestquote ausgenommen und für größere Gremien ist die Mindestquote abgesenkt auf 16,7 % (bei einem Gremium von sechs Personen) bis maximal 28,6 % (bei einem Gremium von sieben Personen). Anders als bei einer direkten Konkurrenz verschiedener Bewerber um eine bestimmte Stelle – wie sie im Recht des öffentlichen Dienstes gegeben sein kann – kann ein männlicher Bewerber somit immer noch neben einer konkurrierenden Frau gewählt werden. Im Privatrecht gibt es auch – anders als im öffentlichen Recht nach Artikel 33 Absatz 2 GG – grundsätzlich keinen Anspruch eines Einzelnen, aufgrund seiner Befähigung eine bestimmte Position zu erhalten. Anders als für bestimmte Berufsbilder im öffentlichen Dienst besteht auch keine Monopolstellung für das Berufsbild „Aufsichtsrat“, insbesondere ist zu beachten, dass das Aufsichtsratsmandat typischerweise nur als Nebenamt ausgeübt wird.

Zudem sieht der Gesetzentwurf Ausnahmen von der Mindestquote aus wichtigem Grund vor. Nach der in § 96 Absatz 4 AktG-E vorgesehenen Härtefallregelung liegt ein wichtiger Grund insbesondere vor, soweit trotz erheblicher Anstrengungen der Gesellschaft nur ungeeignete Personen des unterrepräsentierten Geschlechts zur Besetzung des Aufsichtsrates zur Auswahl standen. Damit stellt der Gesetzgeber sicher, dass die Qualifikation der Bewerber angemessen berücksichtigt wird. Gerade in dem hier betroffenen Bereich der Besetzung von Spitzenpositionen ist ein objektiver Vergleich der Befähigung nur schwer möglich, da die Suche nach geeigneten Kandidaten regelmäßig nicht im Wege einer Ausschreibung und eines unmittelbaren Leistungsvergleichs erfolgt. So ist es zulässig, die Ausnahme nur dann greifen zu lassen, wenn die Bewerber des unterrepräsentierten Geschlechts ungeeignet sind und gleichzeitig den Begriff der Ungeeignetheit eng auszulegen. Geringere Anforderungen an den Nachweis fehlender geeigneter Kandidatinnen ließen die Mindestquote leerlaufen, so dass sie ineffektiv wäre und kaum über die bisher als gescheitert anzusehenden Selbstverpflichtungen hinausginge.

### 3. Weitere Grundrechte

Die Mindestquote ist auch mit den übrigen berührten Grundrechten vereinbar.

Für die männlichen Mitbewerber stellt die Mindestquote eine verhältnismäßige Einschränkung der durch Artikel 12 GG geschützten Berufsfreiheit dar; insoweit kann auf die Ausführungen zu Artikel 3 Absatz 3 GG verwiesen werden. Für die Gesellschaft selbst stellt die Mindestquote eine zulässige Beschränkung ihrer ebenfalls durch Artikel 12 i.V.m. Artikel 19 Absatz 3 GG geschützten Unternehmenstätigkeit dar; insoweit kann auf die Ausführungen zu Artikel 14 GG verwiesen werden.

Soweit die Quotenregelung den Schutzbereich der durch Artikel 9 Absatz 1 und Absatz 3 GG geschützten Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit berührt, ist der Eingriff ebenfalls verhältnismäßig; auch insoweit gelten die Ausführungen zu Artikel 14 GG entsprechend.

Die ausschließlich auf Aufsichts- und Verwaltungsräte börsennotierter und mitbestimmter Gesellschaften beschränkte Mindestquote verstößt auch im Hinblick auf Unternehmen unterschiedlicher Rechtsformen nicht gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Artikel 3 Absatz 1 GG. Die Beschränkung des Kreises der Normadressaten auf börsennotierte und mitbestimmte Gesellschaften ist sachgerecht, da es sich hierbei um große Gesellschaften handelt, bei denen der soziale Bezug besonders stark ausgeprägt ist und die eine Vorbildfunktion innehaben.

### **III. Europarechtliche Zulässigkeit**

Die gesetzliche Mindestquote ist mit europäischem Primär- und Sekundärrecht vereinbar und steht zudem mit den Empfehlungen der Unionsorgane im Einklang.

#### **1. Gesetzgebungskompetenz des Bundes**

Der deutsche Gesetzgeber ist zur Einführung einer die Besetzung von Führungsgremien der Europäischen Gesellschaft regelnden Mindestquote befugt. Die Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (SE-VO) ist insgesamt lückenhaft und verweist neben der eigenständigen Regelung zentraler Fragen der Europäischen Gesellschaft in Artikel 9 Absatz I c) i) und ii) SE-VO auf die jeweiligen nationalen Vorschriften zur Europäischen Gesellschaft beziehungsweise zur Aktiengesellschaft.

Weil die Zusammensetzung im Hinblick auf das Geschlecht der Mitglieder des Leitungs-, Aufsichts- und Verwaltungsorgans der Europäischen Gesellschaft in Artikel 39, 40, 43 SE-VO nicht geregelt ist, diese aber grundsätzlich in den Anwendungsbereich der SE-VO fällt, ist die mangelnde Regelung der Zusammensetzung als Lücke einzuordnen, welche durch Anwendung nationalen Rechts zu schließen ist. Insbesondere regeln die vorhandenen Einzelverweisungen lediglich Fragen der Organgröße, der Direktwahl und der Schaffung spezieller monistischer beziehungsweise dualistischer Strukturen, so dass hinsichtlich der Zusammensetzung der Organe nicht von einem abschließenden Regelungswillen des Ordnungsgebers ausgegangen werden kann. Die Regelungen zur gleichberechtigten Teilhabe von Frauen und Männern sind damit ergänzend in das Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (SEAG), und, soweit sie die Besetzung des mit Arbeitnehmer-Vertretern zu besetzenden Teलगremiums betreffen, in das Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SEBG) aufzunehmen.

#### **2. Primärrecht**

Die Mindestquote verletzt nicht die Grundfreiheiten.

Die Niederlassungsfreiheit (Artikel 49 AEUV) verbietet Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates. Der Begriff der Niederlassung ist weit und umfasst gemäß Artikel 49 Absatz 2 AEUV auch das Recht der Unternehmensgründung und Leitung nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen. Die Niederlassungsfreiheit gilt sowohl für Unionsbürger als gemäß Artikel 54 Absatz 1 AEUV auch für die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in der Union haben. Bei Führungskräften in Unternehmen ist – in Abgrenzung zur Arbeitnehmerfreizügigkeit – die Niederlassungsfreiheit betroffen, wenn sie, wie der Aufsichtsrat und der Verwaltungsrat, nicht weisungsgebunden sind.

Da die Mindestquote unabhängig von der Herkunft der Anteilseigner oder der Kandidaten für den Aufsichtsrat ausschließlich für inländische, d.h. nach dem deutschen Gesellschaftsrecht gegründete, börsennotierte oder mitbestimmte Kapitalgesellschaften gilt, ist das Inländergleichbehandlungsgebot des Artikel 49 AEUV gewahrt.

Allerdings wird Artikel 49 AEUV in ständiger Rechtsprechung des EuGH über den Wortlaut hinaus als allgemeines Beschränkungsverbot verstanden, das Maßstab für alle nationalen Regelungen ist, die die Ausübung der Niederlassungsfreiheit unterbinden, behindern oder weniger attraktiv machen. Die Mindestquote kann die Niederlassung in Deutschland weniger attraktiv machen, insbesondere für Unternehmen, die nicht über ausreichend geeignete weibliche Führungskräfte verfügen. Diese Beschränkung ist aber durch zwingende Allgemein Gründe gerechtfertigt. Als zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses kann jedes nicht-wirtschaftliche, gewichtige Interesse angesehen werden. Die Herstellung gleichberechtigter Teilhabe von Frauen und Männern in Führungsorganen großer Gesellschaften ist ein solches gewichtiges Allgemeininteresse. Dafür spricht auch Artikel 157 Absatz 4 AEUV, der positive Diskriminierungsmaßnahmen zur effektiven Gleichstellung von Männern und Frauen ausdrücklich gestattet. Die Mindestquote ist zur Erreichung dieses Ziels auch verhältnismäßig. Denn da die Auswirkungen der Mindestquote für die ausländischen Anteilseigner und Kandidaten für den Aufsichtsrat nicht stärker sind als für Inländer, kann insoweit auf die Ausführungen zu den Artikeln 14 und 12 GG verwiesen werden.

Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) gilt gemäß Artikel 51 Absatz 1 GRC für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Bei der Mindestquote handelt es sich ganz überwiegend nicht um die Umsetzung einer Richtlinie oder um innerstaatliche Ausführungs- oder Ergänzungsnormen; lediglich das SEBG setzt die Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer in nationales Recht um, so dass bei dessen Änderung die Unionsgrundrechte zu berücksichtigen sind. Sofern darüber hinaus entgegen Artikel 51 GRC unter Berücksichtigung der früheren Rechtsprechung des EuGH eine Bindungswirkung der Mitgliedstaaten an diese Grundrechte angenommen wird, wären die hier betroffenen Unionsgrundrechte der Artikel 23 GRC (Gleichbehandlung von Frauen und Männern), Artikel 12 GRC (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit), Artikel 15 GRC (Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten) und Artikel 17 GRC (Eigentumsrecht) nicht verletzt. Wichtige Anhaltspunkte hierfür stellen bereits die Ergebnisse der jeweils korrespondierenden

nationalen Grundrechtsprüfung dar. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass Artikel 23 Absatz 2 GRC ausdrücklich regelt, dass der Gleichheitsgrundsatz nicht der Beibehaltung oder Einführung spezifischer Vergünstigungen für das unterrepräsentierte Geschlecht entgegensteht. Diese Bestimmung ist ebenso auszulegen wie die Regelung in Artikel 157 Absatz 4 AEUV, so dass insoweit auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden kann.

### 3. Sekundärrecht

Die Mindestquote für Aufsichtsräte fällt in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (ABl. 2006 L 204/23) (Geschlechtsdiskriminierungs-Richtlinie).

Gemäß Artikel 14 Absatz 1 lit. a) dieser Richtlinie darf es im öffentlichen und privaten Sektor einschließlich öffentlicher Stellen in Bezug auf die Bedingungen – einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen – für den Zugang zur Beschäftigung oder zu abhängiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position einschließlich des beruflichen Aufstiegs, keinerlei unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts geben.

Weil der Regelungsgehalt der Mindestquoten bereits seinem Wortlaut nach an das Geschlecht der Aufsichtsratsmitglieder anknüpft, ist die Regelung unmittelbar diskriminierend im Sinne von Artikel 2 lit. a) der Geschlechtsdiskriminierungs-Richtlinie. Danach liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person aufgrund ihres Geschlechts eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation. Dies ist bei der Mindestquote der Fall. Denn wenn ein gewisser Prozentsatz der zu vergebenen Führungspositionen Frauen vorbehalten ist, sinken die rechnerischen Chancen der konkurrierenden Männer für eine erfolgreiche Bewerbung, so dass diese ungünstiger behandelt werden.

Die unmittelbare Diskriminierung ist jedoch gerechtfertigt, da die Mindestquote eine den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügende positive Maßnahme im Sinne von Artikel 3 der Geschlechtsdiskriminierungs-Richtlinie darstellt.

Nach Artikel 3 der Geschlechtsdiskriminierungs-Richtlinie können die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Frauen und Männern im Arbeitsleben Maßnahmen im Sinne von Artikel 141 Absatz 4 EGV – nunmehr Artikel 157 Absatz 4 AEUV – beschließen. Maßnahmen im Sinne der vorgenannten Öffnungsklausel sind spezifische Vergünstigungen zur Verhinderung beziehungsweise zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn. Die Öffnungsklausel gestattet nicht nur Ausnahmen zu dem in den übrigen Absätzen des Artikels 157 AEUV geregelten Entgeltgleichheitsgebot, sondern gilt allgemein für die Gleichstellung von Mann und Frau in der Arbeits- und Sozialpolitik.

Die Mindestquote ist eine Maßnahme im Sinne der Öffnungsklausel, denn sie dient dazu, die mittelbare Benachteiligung von Frauen bei der Besetzung von Aufsichtsratsposten zu verhindern. Nach der Begriffsbestimmung in Artikel 2 Absatz 1 lit. a) der Ge-

schlechtsdiskriminierungs-Richtlinie liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können. Eine mittelbare Diskriminierung wird angenommen, wenn eine Benachteiligung wegen des Geschlechts hinreichend wahrscheinlich ist. Dies gilt bei einer statistisch nachweisbaren deutlichen Unterrepräsentanz des einen Geschlechts im Vergleich zum anderen Geschlecht als indiziert. Da der Anteil von Frauen in den Aufsichtsräten nach den vorliegenden Daten signifikant geringer ist als ihr Anteil in der entsprechend qualifizierten Erwerbsbevölkerung, ist eine mittelbare Diskriminierung hinreichend wahrscheinlich. Auch der Umstand, dass es bei Frauen aus familiären Gründen häufiger zur Unterbrechung der Berufstätigkeit kommt als bei Männern – was in Bezug auf die hier zu beurteilenden, für einen Posten im Aufsichtsrat geeigneten Frauen keineswegs sicher ist – wäre kein zulässiger Gegenbeweis, da diese Betrachtung erneut zu einer mittelbaren Diskriminierung von Frauen führen würde.

Dass die Mindestquote den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügt, wurde bereits in den Ausführungen zu Artikel 3 Absatz 3 GG dargelegt.

Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus der Rechtsprechung des EuGH zu Frauenquoten. Bisher hat sich der EuGH insoweit vor allem mit der Besetzung einzelner Stellen im öffentlichen Dienst beschäftigt. Danach darf es keinen automatischen Vorrang von Bewerbern des unterrepräsentierten Geschlechts bei der Besetzung einer Stelle geben. Diese Rechtsprechung dürfte auf Regelungen für die Privatwirtschaft nicht ohne weiteres übertragen werden können, denn hier gibt es grundsätzlich keinen Anspruch des Einzelnen, aufgrund seiner Qualifikation eine bestimmte Position zu erhalten. Außerdem geht es bei der Mindestquote für Aufsichts- und Verwaltungsräte nicht um eine Auswahl-situation im Sinne einer Eins-zu-Eins-Gegenüberstellung von männlichen und weiblichen Kandidaten, sondern um die Besetzung eines aus mehreren Personen bestehenden Gremiums. Der EuGH hat eine Regelung für zulässig erklärt, wonach bei der Besetzung von Vertretungsorganen der Arbeitnehmer sowie der Verwaltungs- und Aufsichtsräte mindestens die Hälfte der Mitglieder Frauen sein sollen. Auch wenn es sich dabei nur um eine Soll-Regelung handelte, ist diese Entscheidung umso bemerkenswerter, als der EuGH insoweit nicht dem Plädoyer des Generalanwalts gefolgt ist. Auch der EuGH legt somit bei der Gremienwahl andere Kriterien an als bei der Besetzung einer einzelnen Stelle und lässt insoweit Quoten in größerem Umfang zu als nach seiner Rechtsprechung zur Stellenbesetzung im öffentlichen Dienst.

#### 4. Empfehlungen der Unionsorgane

Die europäischen Organe haben mehrfach deutlich gemacht, dass ihnen die Erhöhung des Frauenanteils in Führungspositionen in der Wirtschaft ein wichtiges Anliegen ist. Nach der Rechtsprechung des EuGH (vgl. EuGH, Rs. C-322/88, Slg. 1989, 4407, Rn. 18f. – Grimaldi / Fonds des Maladies Professionnelles) sind Empfehlungen der Unionsorgane bei der Auslegung europarechtlicher Bestimmungen zu berücksichtigen.

Im Mai 2010 hat das Europäische Parlament seinen Initiativ-Bericht über berufsethische Fragen in der Unternehmensführung (P7\_A(2010)135 v. 3.5.2010) verabschiedet. Darin wird in Ziffer 18 die „Förderung von Frauen in Führungspositionen durch eine

Empfehlung der Kommission zur Einführung einer Regelung bei der Besetzung von Unternehmensorganen sowie bei der Besetzung sonstiger Gremien und Stellen“ gefordert.

Der Beschäftigungsausschuss des Europäischen Parlaments hat in seiner Stellungnahme (PE439.404v02-00) sogar die Notwendigkeit betont, „alle Formen der Diskriminierung in den Unternehmen unter Strafe zu stellen, insbesondere (...) beim Verfahren der Einstellung von Führungskräften“.

Die Europäische Kommission zeigt seit geraumer Zeit großes Interesse an der Erhöhung des Frauenanteils in Führungspositionen und ist Mindestbeteiligungsquoten gegenüber aufgeschlossen. Auf einem speziell zu diesem Thema einberufenen Gipfel in Brüssel hat die Kommissarin für Justiz, Grundrechte und Bürgerschaft, Viviane Reding, am 1. März 2011 erklärt, dass die Kommission bereit sei, erforderlichenfalls mit rechtlichen Instrumenten einzugreifen. Auch Binnenmarktkommissar Michel Barnier steht der Idee, europaweit Frauenquoten einzuführen offen gegenüber.

Im April 2011 hat die Kommission das Grünbuch „Europäischer Corporate Governance-Rahmen“ vorgelegt (KOM(2011) 164/3). Auch darin betont die Kommission die Notwendigkeit der „Einführung von Maßnahmen wie Quoten oder Zielen zur Gewährleistung des geschlechterspezifischen Gleichgewichts in Verwaltungsräten“.

#### **IV. Zielsetzung der gesetzlichen Regelung**

Der Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, eine gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern in der Erwerbswirklichkeit zu fördern. Durch einen aufgrund einer Mindestquote gegenüber der derzeitigen Situation gesteigerten Bedarf an weiblichen Führungskräften wird die Förderung von Frauen auf allen Unternehmensebenen erforderlich. Dadurch wird das ausgeglichene Vorhandensein beider Geschlechter auf allen Ebenen zur Normalität; dies bringt eine Anerkennung weiblicher Berufstätigkeit und Karrieren in allen Lebensbereichen mit sich. Damit wird eine Alternative zum traditionellen Rollenmodell etabliert, die es erlaubt, das in der Gesellschaft vorhandene weibliche Kapital für den Arbeitsmarkt nutzbar zu machen. Darüber hinaus ist durch eine geschlechtlich ausgeglichene Besetzung von Führungsgremien eine Anpassung geltender Arbeitsbedingungen hin zu familienfreundlicheren Strukturen wünschenswert. Diese herrscht bereits in vielen europäischen Ländern außerhalb Deutschlands vor und kommt sowohl Frauen als auch Männern zugute.

## V. Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung

### 1. Anwendungsbereich

Der Mindestquote unterliegen börsennotierte und mitbestimmte Gesellschaften.

#### a) Börsennotierung

Eine gesetzliche Mindestquote, welche der gesellschaftlichen Verpflichtung zur Herstellung gleichberechtigter Teilhabe von Frauen und Männern zur Durchsetzung verhelfen will, muss zunächst bei börsennotierten Gesellschaften anknüpfen. Maßgeblich ist hierfür die Definition in § 3 Absatz 2 AktG, wovon auch Aktiengesellschaften mit Sitz in Deutschland erfasst sind, wenn sie an einer ausländischen vergleichbaren Börse notiert sind, allerdings nur solche Gesellschaften, deren Anteile zu einem regulierten Markt zugelassen sind. Diese unterliegen als Publikumsgesellschaften, die nach ihrer Struktur auf eine Vielzahl von Anlegern zugeschnitten sind, einer besonderen Sozialbindung und –verpflichtung. Dies gilt insbesondere, weil viele Anleger lediglich geringe Beteiligungen zu Kapitalanlagezwecken halten und so ohne wesentlichen persönlichen Einfluss am Unternehmenserfolg partizipieren. Damit sind börsennotierte Unternehmen allein aufgrund ihrer Struktur und unabhängig von der Größe zu erfassen. Hinzu kommt, dass ein großer Teil börsennotierter Gesellschaften aufgrund seiner verhältnismäßig großen Bedeutung gemessen an Mitarbeiterzahl und / oder Umsatz im besonderen Fokus öffentlicher Wahrnehmung steht. Damit entfaltet eine erhöhte Teilhabe von Frauen in diesen Gesellschaften eine wahrnehmbare Vorbildfunktion auch für andere Unternehmensformen.

#### b) Mitbestimmung

Aus Gründen der Systemgerechtigkeit müssen daneben auch andere Rechtsformen der Mindestquote unterworfen werden. Anderenfalls würden Unternehmen, deren Größe im Hinblick auf Umsatz und Mitarbeiterzahl diejenige vieler börsennotierter Gesellschaften noch übersteigt oder ihr jedenfalls vergleichbar ist, nicht von der Regelung erfasst. Dies wäre vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht zu rechtfertigen. Geeignetes Anknüpfungskriterium ist die unternehmerische Mitbestimmung. Der Mitbestimmung unterliegen Unternehmen mit in der Regel mindestens 500 Beschäftigten (§ 1 Absatz 1 Nummer 1 DrittelbG). Für ihre Erfassung spricht, dass nach Angaben des Deutschen Gewerkschaftsbundes im Jahr 2007 von ca. 730 der Mitbestimmung unterliegenden Unternehmen lediglich etwa 130 an der Börse notiert waren. Aufgrund ihrer hohen Beschäftigtenzahl tragen diese Unternehmen ebenfalls eine hervorgehobene gesellschaftliche Verantwortung, welche es rechtfertigt, sie zur Einhaltung der Mindestquote zu verpflichten. Insbesondere die großen Aufsichtsräte, die der paritätischen Mitbestimmung unterliegende Unternehmen zu gründen haben (gemäß § 7 MitbestG mindestens 12 Mitglieder, gemäß §§ 5, 9 MontanMitbestG, § 5 MontanMitbestErgG mindestens 11 Mitglieder) eignen sich bereits während der Übergangsphase (dort gelten geringere Quoten, welche sich erst in großen Gremien auswirken) gut zur Einführung einer gesetzlichen Mindestquote. Bereits der Grundgedanke der unternehmerischen Mitbestimmung ist Ausdruck der erhöhten sozialen Verantwortung die der Gesetzgeber Unternehmen der genannten Größenklasse auferlegt.

Der Gesetzentwurf sieht aus Vereinfachungsgründen von einer Unterscheidung nach den gesetzlichen Grundlagen der Mitbestimmung innerhalb der mitbestimmten Unternehmen ab; diese würde zu einer starken Zergliederung mit der Folge der Unübersichtlichkeit führen. Eine Unterscheidung ist auch nicht erforderlich, weil bereits Unternehmen, die aufgrund ihrer Mitarbeiteranzahl lediglich dem DrittelbG unterliegen (weniger als 1000 Mitarbeiter, vgl. § 1 Absatz 2 MontanMitbestG) die für die Mindestquote erforderliche Sozialbindung aufweisen. Anders als bei der unternehmerischen Mitbestimmung verringert die gegenüber der paritätischen Mitbestimmung geringere Mitarbeiteranzahl nicht das Erfordernis einer gleichberechtigten Teilhabe. Auch Umsetzungsprobleme ergeben sich in Fällen kleinerer Gremien nicht. Sofern auch so genannte alte Aktiengesellschaften, die vor dem 10. August 1994 eingetragen worden sind, trotz einer Mitarbeiteranzahl von 500 oder weniger der Mitbestimmung unterliegen, weil sie keine Familiengesellschaften im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 1 Satz 3 DrittelbG sind, erfolgt hier keine gesonderte Behandlung im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Mindestquoten. Sofern die Arbeitnehmer-Mitbestimmung hier zulässig ist, gilt dies mangels Benachteiligung auch für die gleichberechtigte Beteiligung von Frauen und Männern. Insofern folgt die Pflicht zur Einhaltung der Mindestquoten streng und einheitlich den für die Mitbestimmung maßgeblichen Kriterien. Aus diesem Grund sind auch die bereits nach § 1 Absatz 4 MitbestG, § 1 Absatz 2 DrittelbG, § 39 Absatz 1 SEBG, § 28 MgVG von der Mitbestimmung ausgenommenen so genannten Tendenzunternehmen nicht vom Anwendungsbereich der Mindestquotenregelungen erfasst.

#### c) Rechtsformen

Die bereits nach dem Kriterium der Börsennotierung erfassten Unternehmen sind die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Europäische Gesellschaft (Societas Europaea).

Durch die Erfassung mitbestimmter Unternehmen fallen daneben noch in der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung organisierte Gesellschaften sowie solche, die dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung unterliegen, unter die Vorschrift.

Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien unterfallen der Mindestquote damit nach zwei Kriterien. Sind die Gesellschaften börsennotiert, ist eine Anwendbarkeit der Regelung unproblematisch gegeben. Auch wenn die Gesellschaft der Mitbestimmung unterliegt, obwohl sie nicht börsennotiert ist, unterfällt sie aufgrund ihrer Mitarbeiterzahl der Mindestquote. Erfüllt eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaften auf Aktien beide Kriterien kumulativ, hat sie die Mindestquote selbstverständlich ebenfalls zu erfüllen.

Gesellschaften mit beschränkter Haftung unterfallen der gesetzlichen Mindestquote wenn sie die Voraussetzungen für die Mitbestimmung erfüllen, weil dann die Bildung eines Aufsichtsrates nach den Vorschriften des Aktienrechts mitbestimmungsrechtlich zwingend vorgeschrieben ist. Die bestehenden Verweisungen werden auf die die Mindestquote regelnden Vorschriften erweitert.

Auch für in Deutschland ansässige Gesellschaften in der Rechtsform der Europäischen Gesellschaft ist die Mindestquote bindend. Wie schon bei der Aktiengesellschaft ist für

den Fall der Börsennotierung die Anwendbarkeit gegeben. Die Europäische Gesellschaft unterliegt nicht den deutschen Mitbestimmungsvorschriften; stattdessen besteht nach § 21 SEBG die Möglichkeit einer individuell vereinbarten unternehmensinternen Regelung über die Mitbestimmung. Nur wenn eine solche Vereinbarung zwischen dem Unternehmen und den Arbeitnehmervertretern nicht zustande gekommen ist, greifen die gesetzlichen Regelungen (§§ 4, 21, 22, 34 ff. SEGB). Im letzteren Fall ergibt sich die Anwendbarkeit der Mindestquoten aus dem Umstand, dass das Unternehmen mitbestimmt ist; auch für den Fall einer individuell vereinbarten Mitbestimmungsregelung ist diese Voraussetzung erfüllt, so dass hier keine Ausnahmen erfolgen.

Gesellschaften, die dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung unterliegen, können wie die Europäische Gesellschaft autonome Mitbestimmungsvereinbarungen nach § 22 des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung (MgVG) treffen. Wenn dies nicht geschieht, finden gesetzliche Mitbestimmungsvorschriften Anwendung, so dass eine Anwendbarkeit der Mindestquoten-Regelungen aufgrund vorhandener Mitbestimmung ebenso wie bei der Europäischen Gesellschaft vorliegt.

Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit unterliegt den Vorschriften über die Mindestbesetzung mit Frauen und Männern ebenfalls, sofern er über einen Aufsichtsrat verfügt. Für kleinere Vereine ist die Bildung eines Aufsichtsrates fakultativ, §§ 35, 53 des Gesetzes über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (VAG); wenn danach ein Aufsichtsrat gebildet wurde, unterliegt der Versicherungsverein bei einer Mitarbeiterzahl von mehr als 500 auch der Mitbestimmung, § 1 Nummer 4 DrittelbG, welche dann über entsprechende Verweisungen zu einer Anwendbarkeit der Mindestquoten führt. Sofern es zu einer gemäß § 53 Absatz 4 VAG vorgenommenen Qualifikation als „kleinerer Verein“ durch die hierfür zuständige Aufsichtsbehörde kommt, obwohl die Beschäftigtenzahl mehr als 500 beträgt, unterliegt der Verein nicht der Mitbestimmung und folglich auch nicht den Mindestquoten. Diese Friktion ist aber (ähnlich wie bei vor dem 10. August 1994 eingetragenen Aktiengesellschaften) im Interesse der Einheitlichkeit hinnehmbar. Damit wird die Grundregel bestätigt, dass der Mitbestimmung unterliegende Unternehmen ihre Aufsichtsräte quotengerecht zu besetzen haben.

Personengesellschaften unterliegen der gesetzlichen Mindestquote nicht. Ihre Führungs- und Haftungsstruktur, welche durch die Selbstorganschaft geprägt ist, unterscheidet sich maßgeblich von derjenigen der erfassten Gesellschaften. Eine vergleichbare Sozialbindung ist den Personengesellschaften wegen der engen Verknüpfung von Unternehmen und Unternehmer deswegen abzusprechen. Dies steht auch im Einklang mit der Tatsache, dass Personengesellschaften der Mitbestimmung nicht unterliegen.

Ebenfalls nicht von der Mindestquote erfasst sind Gesellschaften, die in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft, der Europäischen Genossenschaft (Societas Cooperativa Europaea) und des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit organisiert sind. Im ersten Fall spricht der genossenschaftliche Charakter gegen eine Gleichbehandlung mit den genannten Kapitalgesellschaften: danach gilt das Identitätsprinzip, nach dem Entscheidungsträger, Geschäftspartner und Kapitalgeber identisch sind.

Hieraus resultiert eine den Kapitalgesellschaften nicht vergleichbare Bindung der Genossen an die Genossenschaft, in welche eine Mindestquote einen starken Eingriff darstellen würde. Eine Erfassung erscheint auch angesichts der geringen Anzahl (etwa 20 mitbestimmte Genossenschaften) und damit geringen praktischen Relevanz nicht erforderlich. Diese Wertung gilt auch für die Europäische Genossenschaft.

Einer speziellen Ausnahmeregelung für so genannte Familiengesellschaften bedarf es nicht. Diese sind gemäß § 1 Absatz 1 Nummer 1 Satz 1 2. Alternative DrittelbG ohnehin von der Mitbestimmung nach diesem Gesetz ausgenommen, sofern es sich um vor dem 10. August 1994 eingetragene Aktiengesellschaften mit weniger als 500 Mitarbeitern handelt.

#### d) Gremium

Der Anwendungsbereich der gesetzlichen Mindestquote beschränkt sich zunächst auf Aufsichts- und Verwaltungsräte.

Dem Aufsichtsrat obliegt die Überwachung des Vorstandes und damit der operativen Geschäftsführung im Interesse der Unternehmens, der Aktionäre und schließlich mittelbar auch der Allgemeinheit. Wegen seiner aus der allgemeinen Geschäftsführungstätigkeit herausgehobenen Tätigkeit kommt dem Aufsichtsrat eine besondere Vorbildfunktion zu. Durch die gesetzliche Mindestquote im Aufsichtsgremium wird damit dem Fehlen weiblicher Vorbilder in Führungspositionen entgegengewirkt, welches als wichtiger Grund für den geringen Anteil weiblicher Führungskräfte angeführt wird.

Gleichzeitig hat der Aufsichtsrat hinsichtlich der Bestellung des Vorstandes die ausschließliche Personalkompetenz. Bei einer besseren geschlechtlichen Durchmischung des Aufsichtsrates darf davon ausgegangen werden, dass auch für die Bestellung des Vorstandes Kandidatinnen stärker in den Blick genommen werden. Auch die in der Praxis häufige Rekrutierung von Aufsichtsräten aus ehemaligen Vorständen könnte sich mittelbar positiv auf eine geschlechtlich ausgeglichene Besetzung der Vorstände auswirken. Ausdrückliches gesetzgeberisches Ziel ist dabei die Erreichung derselben quotalen Vorgaben wie beim Aufsichtsrat auch bei Vorständen und sonstigen Geschäftsleitungsorganen. Die Unterwerfung der Aufsichtsgremien unter eine gesetzlich vorgeschriebene Quote ist dabei als erster Schritt zu betrachten. Sofern sich zeigt, dass gesetzlich festgelegte Mindestvorgaben sich nicht in der genannten Weise auch auf die übrigen Führungsgremien auswirken, werden in einem zweiten Schritt auch diese in den Anwendungsbereich der gesetzlichen Mindestquote einzubeziehen sein.

Auch Verwaltungsräte der monistisch organisierten Europäischen Gesellschaft sind der Mindestquote unterworfen, obwohl die Mitglieder dieses Gremiums sowohl überwachende, als auch geschäftsführende Tätigkeiten wahrnehmen. Dies ist zur Durchsetzung der Mindestquote erforderlich, weil anderenfalls der Rechtsformwechsel in die monistische Europäische Gesellschaft die Möglichkeit der Umgehung der Mindestquote böte. Diese gegenüber dualistisch organisierten Rechtsformen strengere Behandlung ist verhältnismäßig, weil die gesetzliche Regelung gerade nicht vorschreibt, welche Verwaltungsratsmitglieder die Quote erfüllen müssen; dadurch bleibt es dem Unternehmen überlassen, ob dem unterrepräsentierten Geschlecht angehörige Mitglieder geschäftsführende oder lediglich überwachende Tätigkeiten ausüben.

## 2. Konkrete Ausgestaltung der Mindestquote

Grundsätzlich ist die Mindestquote durch die Formulierung eines prozentualen Mindestsatzes, mit welchem jedes betroffene Unternehmen seine Führungsgremien besetzen muss, umzusetzen. Damit haben die Unternehmen die Möglichkeit, durch Überschreitung der Mindestvorgaben weitergehende Gleichberechtigung herzustellen, bis hin zu (sofern rechnerisch möglich) paritätischer Beteiligung beider Geschlechter. Für kleinere Gremien, in denen rechnerisch eine Einhaltung der prozentualen Mindestsätze nicht möglich ist, sind dagegen konkrete Zahlen für die Besetzung vorzugeben. Andernfalls würde aufgrund der Formulierung als Mindestquote eine Abweichung nach oben häufig zur zwingenden Vorgabe paritätischer Mitbestimmung führen, die aber gerade in kleinen Gremien unverhältnismäßig ist. Durch die Festlegung konkreter Zahlen für kleine Gremien ergibt sich eine Grundstruktur, die auf alle Gremien oder Teilgremien mit der entsprechenden Mitgliederanzahl anwendbar ist. Dies dient der Rechtsklarheit und vereinfacht die Anwendbarkeit.

### a) Quotenhöhe

Im Hinblick auf das gesetzgeberische Ziel gleichberechtigter Teilhabe von Frauen und Männern in Führungsgremien ist eine Beteiligungsquote von mindestens 40 % je Geschlecht angemessen. Sie belässt Unternehmen 20 % der zu besetzenden Sitze zur freien Verfügung. Zudem wird das Vorhandensein einer so genannten kritischen Masse gewährleistet, welche aufgrund ihrer zahlenmäßigen Stärke in der Lage ist, maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungsprozesse im Gremium auszuüben. Damit orientiert sich die Höhe an der 50 %-Marke, welche paritätischer Teilhabe entspräche, rechnerisch aber in vielen Fällen nicht durchsetzbar und daher nicht praktikabel ist.

In kleineren Gremien mit bis zu neun Mitgliedern ist eine Anpassung des Satzes von 40 % in vielen Fällen erforderlich, weil eine strenge Anwendung der 40 %-Quote hier zu unbefriedigenden oder schlicht unmöglichen Ergebnissen führte. So bedeutete beispielsweise im Drei-Personen-Gremium die nicht näher konkretisierte Aufforderung zur Einhaltung einer Quote von 40 % eine schlicht unmögliche gesetzliche Anweisung. Auch im Vier-, Sechs- und Acht-Personen-Gremium müssten aufgrund der Formulierung als Mindestquote die Gremien jeweils paritätisch besetzt sein. Dies ist nach den obigen Ausführungen aber dort nicht verhältnismäßig, wo eine wirkungsvolle Beteiligung beider Geschlechter auch bei Belassung eines wenigstens geringen Entscheidungsspielraums möglich ist. Aus Vereinfachungsgründen ist daher für alle kleinen Gremien bis zur Anzahl von einschließlich acht Mitgliedern eine feste Besetzungsvorgabe nach Köpfen zu formulieren.

Deswegen sind kleine Gremien (beziehungsweise Teilgremien) nach folgender Grundstruktur zu besetzen:

Gesamt	Mehrheit	%	Minderheit	%
1	1	100,0	0	0,0
2	1	50,0	1	50,0
3	2	66,7	1	33,3
4	3	75,0	1	25,0
5	3	60,0	2	40,0
6	4	66,7	2	33,3
7	4	57,1	3	42,9
8	5	62,5	3	37,5
9	5	55,6	4	44,4

Damit bewegen sich die Beteiligungsquoten in diesen Gremien zwischen 50 % im Zweier-Teilgremium und 25 % im Vierer-Gremium. Alle Gremien, die neun oder mehr Mitglieder haben, dürfen den Mindestsatz von 40 % nicht unterschreiten. Dadurch ergeben sich geringfügige Überschreitungen der 40 %-Marke dort, wo eine genaue Umsetzung rechnerisch nicht möglich ist; diese sind aber hinzunehmen, weil in keinem Fall die 50 %-Marke erreicht wird und damit dem Unternehmen immer Entscheidungsspielraum bei der Besetzung seiner Gremien verbleibt.

Die Grundstruktur findet auf alle von der gesetzlichen Regelung erfassten Gremien und Teilgremien (also Anteilseigner- und Arbeitnehmervertreter) Anwendung. Dadurch wird mit der Grundstruktur ein Instrument geschaffen, welches die Quote für alle Arten von Gremien einfach handhabbar und verständlich gestaltet, ohne durch besondere Einzelschriften für die einzelnen Formen mitbestimmter Gremien jeweils gesonderte Vorschriften erlassen zu müssen.

Eine weitere Unterscheidung der Anteilseignervertreter (z.B. nach entsandten und von der Hauptversammlung gewählten Aufsichtsratsmitgliedern) findet nicht statt, weil dies eine zu starke Zergliederung der Gremien bedeutete; entscheidend ist lediglich, dass im Ergebnis die Mindestquote im jeweiligen Teilgremium erfüllt wird.

### b) Getrennte Betrachtung von Teilgremien in mitbestimmten Unternehmen

Die Arbeitnehmervertreter sowie die Vertreter der Anteilseigner in mitbestimmten Gremien bilden jeweils ein Teilgremium, welches für sich betrachtet die Anforderungen der Grundstruktur erfüllen muss. So wird ausgeschlossen, dass durch gegenseitige Anrechnung ein Teilgremium hinter den Anforderungen zurückbleiben darf, weil das andere Teilgremium die Anforderungen übertroffen hat.

Eine weitere Unterscheidung der Arbeitnehmervertreter (z.B. nach Beschäftigten des mitbestimmten Betriebs und Gewerkschaftsvertretern) findet nicht statt, weil dies wiederum eine zu starke Zergliederung der Gremien bedeutete.

### c) Regelung für mitbestimmte Unternehmen

Die Anwendbarkeit der quotalen Mindestvorgaben in den mit Arbeitnehmervertretern besetzten Teilgremien wird durch entsprechende Verweisungen auf das Aktiengesetz in den jeweiligen Mitbestimmungsgesetzen gewährleistet. Die nach bisheriger Rechtslage bereits vorhandenen Verweisungen zur Zusammensetzung des Aufsichtsrates auf die aktienrechtlichen Bestimmungen betreffend den Aufsichtsrat (§§ 6 Absatz 2 Satz 1 MitbestG, 1 Absatz 1 Nummer 3 Satz 2, 2. Halbsatz DrittelbG, 24 Absatz 2 Satz 2 MgVG, 34 Satz 2, 35 Absatz 3, Satz 1 und § 20 SEAG) werden um Verweisungen auf die neu eingeführten Regelungen zu den Mindestquoten ergänzt. Sofern Aufsichtsräte in Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien betroffen sind, ergibt sich deren Anwendbarkeit ohnehin aus den allgemeinen Vorschriften. Durch weitere Ergänzungen in § 22 Absatz 5 MgVG, 17 Absatz 5, 24 Absatz 3 SEAG, 21 Absatz 2, 36 Absatz 3a SEBG wird sichergestellt, dass auch für jede mitbestimmte Europäische Gesellschaft die Mindestquoten zwingend vorgeschrieben sind (unabhängig davon, ob die Mitbestimmung auf einer Vereinbarung zwischen Unternehmen und Arbeitnehmern oder kraft Gesetzes erfolgt).

Durch eine Klarstellung in § 96 Absatz 3 Satz 2 AktG-E sind auch im Arbeitnehmer-Teilgremium die Voraussetzungen der Grundstruktur zu erfüllen. Zudem gilt für Arbeitnehmer der besondere Ausnahmetatbestand des § 96 Absatz 3 Satz 7 AktG-E, nach dem bei einer Beschäftigtenstruktur mit 90 % Mitarbeitern desselben Geschlechts die Mindestquote im Arbeitnehmer-Teilgremium unbeachtet bleiben darf.

Die Einhaltung der Mindestquoten auf Seiten der Arbeitnehmervertreter wird durch eine Anpassung der jeweiligen Wahlordnungen sichergestellt: Durch Anpassungen in §§ 39 MitbestG, 13 DrittelbG, 15 MontanMitbestG, 17 MontanMitbestErgG wird die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung sicherzustellen, dass die Mindestquoten in den Arbeitnehmer-Teilgremien mitbestimmter Aufsichtsräte eingehalten werden. Dies ist grundsätzlich durch eine Anpassung der bereits zu MitbestG, DrittelbG und MontanMitbestErgG erlassenen Wahlordnungen sowie Erlass einer Wahlordnung zum MontanMitbestG möglich; denkbar wäre eine Orientierung an den bereits für die Umsetzung der Mindestbeteiligungsquote in § 5 BetrVG geltenden Vorschriften der Ersten Wahlordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes.

## d) Übergangsvorschriften

Zur Gewährleistung der Verfassungsmäßigkeit der Regelung enthält der Gesetzentwurf eine Übergangsphase, während der ein von der Endstufe abweichender Prozentsatz in Höhe von 20% verbindlich festgelegt wird. Gleichzeitig gilt für kleine Gremien und Teilgremien eine angepasste Grundstruktur:

Gesamt	Mehrheit	%	Minderheit	%
1	1	100,0	0	0
2	2	100,0	0	0
3	2	66,7	1	33,3
4	3	75,0	1	25,0
5	4	80,0	1	20,0
6	5	83,3	1	16,7
7	5	71,4	2	28,6
8	6	75,0	2	25,0
9	7	77,8	2	22,2

Die erste Stufe tritt sechs Jahre nach Verkündung des Gesetzes in Kraft, die zweite Stufe elf Jahre nach Verkündung des Gesetzes. Die Dauer der Übergangsfrist orientiert sich an der Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder, welche aufgrund der gesetzlichen Vorgaben in §§ 102 Absatz 1, 120 Absatz 1 Satz 1 AktG die Dauer von fünf Jahren und knapp acht Monaten nicht überschreiten darf. Hierdurch wird gewährleistet, dass der Austausch eines Teils der dem überrepräsentierten Geschlecht angehörigen Führungskräfte stufenweise erfolgen kann. Gleichzeitig besteht für die Unternehmen die Möglichkeit und damit auch die Pflicht, Frauen so zu fördern, dass bei Inkrafttreten der jeweiligen Stufe genügend Frauen zur Verfügung stehen, um die Führungsgremien quotengerecht zu besetzen.

## 3. Ausnahmetatbestände

Der Gesetzentwurf sieht Ausnahmetatbestände für Situationen vor, in denen die Einhaltung der Quote konkrete Unternehmen in unzumutbarer Weise belasten würde. Hierzu kann sowohl die Arbeitnehmerstruktur im Unternehmen, als auch die konkrete Bewerbersituation zählen.

## a) Arbeitnehmerstruktur

Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat eines Unternehmens, in dem ganz überwiegend (also zu mindestens 90 %) Mitarbeiter desselben Geschlechts beschäftigt sind, sind von der Verpflichtung zur Einhaltung der gesetzlichen Mindestquote ausgenommen: sie dürfen frei besetzt werden, ohne dass im Hinblick auf das Geschlecht bestimmte Vorgaben zu beachten sind. Dadurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass bei geringer Repräsentanz eines Geschlechts unter den Arbeitnehmern die Chancen in den Aufsichtsrat gewählt zu werden für das jeweilige Geschlecht stark verzerrt würden. Dem Unternehmen obliegt der Nachweis der Voraussetzungen, also des Geschlechterverhältnisses in der Arbeitnehmerschaft. Von einer pauschalen Mindestquote von beispielsweise mindestens je einem Mitglied je Geschlecht und Gremium ist abzusehen, weil für einen wirksamen Einfluss beider Geschlechter eine kritische Masse von mindestens etwa einem Drittel erforderlich ist. Die alternative Anforderung, jedenfalls ein Drittel der Gremien mit dem unterrepräsentierten Geschlecht zu besetzen, ist abzulehnen, weil dadurch eine Abweichung von der 40 %-Quote erfolgte, der Anteil der im Führungsgremium aber dennoch nicht die tatsächlichen Verhältnisse widerspiegeln würde.

Diese Ausnahmeregelung ist einer Regelung eindeutig vorzuziehen, die bestimmte Branchen pauschal vom Anwendungsbereich einer gesetzlichen Mindestquote ausnimmt. Neben den Abgrenzungsschwierigkeiten, die sich für die Zugehörigkeit zu diesen besonders männlich oder weiblich dominierten Branchen ergäben, förderte eine solche Regelung die bestehende Segregation in diesen Branchen, ohne dabei auf die verfassungsrechtlich begründeten Bedürfnisse der konkreten Unternehmen einzugehen.

## b) Kein Ausnahmetatbestand für Familienunternehmen

Eine Ausnahmenvorschrift für Familienunternehmen ist nicht erforderlich. Bei börsennotierten Gesellschaften, deren Anteile ganz oder zu einem überwiegenden Teil von Mitgliedern einer Familie gehalten werden, oder bei denen Familienmitglieder Anteile halten und zudem in Aufsichtsrat und / oder Vorstand vertreten sind, ergibt sich das Erfordernis der Anwendbarkeit der Mindestquote bereits aus der Verkehrsfähigkeit der Anteile, die aus der Börsennotierung resultiert. Zudem gelten hier die bereits genannten Argumente der besonderen Sozialbindung börsennotierter Gesellschaftsanteile an Aktiengesellschaften.

Bei fehlender Börsennotierung besteht nach der bisherigen Rechtslage bereits in § 1 Absatz 1 Nummer 1 Satz 2 DrittelbG für vor dem 10. August 1994 eingetragene Aktiengesellschaften mit in der Regel weniger als 500 Beschäftigten eine Ausnahme, wenn „deren Aktionär eine einzelne natürliche Person ist oder deren Aktionäre untereinander im Sinne von § 15 Absatz 1 Nummer 2 bis 8, Absatz 2 der Abgabenordnung verwandt oder verschwägert sind“. Darüberhinausgehende Ausnahmen wären praktisch mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, weil es hierfür einer Definition des „Familienunternehmens“ bedürfte. Die in § 1 Absatz 1 Nummer 1 Satz 3 DrittelbG festgeschriebene Definition wird aufgrund ihres sehr weiten Familienbegriffes einerseits und einer fehlenden Bezugnahme auf eine Beteiligung an der Geschäftsleitung, sowie die Mög-

lichkeit der Beteiligung Dritter andererseits als nicht den Anforderungen der heutigen Rechtswirklichkeit entsprechend empfunden, sodass eine Erweiterung über ihren bisherigen Anwendungsbereich hinaus abzulehnen ist. Weitere Ausnahmen für Familienunternehmen sind aber auch nicht angezeigt. Vor dem Hintergrund der Verfassungsgemäßheit der Mitbestimmungsvorschriften erscheint es nämlich nicht unzumutbar, dass Familiengesellschaften, die aufgrund der Ausnahmenvorschrift in § 1 Absatz 1 Nummer 1 Satz 2 DrittelbG ohnehin nur bei einer Mitarbeiterzahl von in der Regel mehr als 500 Beschäftigten der Mitbestimmung unterfallen, die Mindestquote für eine gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern zu erfüllen haben. Wie bereits dargelegt, trifft Gesellschaften dieser Größenordnung eine besondere soziale Verantwortung. Zudem stellt die Vorgabe, einen gewissen Anteil der Führungspositionen mit weiblichen Führungskräften zu besetzen auch keinen Grundrechtsverstoß dar, weil weiterhin die betroffene Familie das Entscheidungsrecht über die Besetzung der zu vergebenden Positionen behält. Die Einschränkung auf ein bestimmtes Geschlecht birgt dabei weder die Gefahr, den Interessen der Familie zuwiderzulaufen, noch besteht ein berechtigtes Interesse daran, Führungspositionen nur mit Kandidaten eines bestimmten Geschlechts zu besetzen. Im selben Maße, in dem die Gesellschaft zur Förderung gleichberechtigter Teilhabe in die Verantwortung genommen wird, hat dies auch bei Familiengesellschaften zu geschehen. Insbesondere ist eine Berührung des verfassungsrechtlich von Artikel 6 GG geschützten Bereichs der Familie nicht ersichtlich, weil die unternehmerische Betätigung den Bereich familiären Zusammenlebens überschreitet. Sofern verfassungsrechtlich nicht hinnehmbare unzumutbare Härten in Einzelfällen auftreten können sollten, sind diese aufgrund des Erfordernisses einer differenzierten Einzelbetrachtung nicht über eine abstrakt-generelle Ausnahmenvorschrift, sondern allenfalls über die den konkreten Einzelfall betrachtende Härtefallklausel zu lösen.

#### c) Härtefallklausel

Fälle, in denen sich ein Unternehmen ernsthaft aber im Ergebnis erfolglos bemüht hat, die Voraussetzungen für eine Einhaltung der Mindestquote zu erfüllen, können nach einer Härtefallklausel ebenfalls von der Pflicht ausgenommen werden. Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Härtefalles sind eng auszulegen. Insbesondere befreit die Härtefallklausel kein Unternehmen von der Pflicht, sich ernsthaft und nachdrücklich um die Rekrutierung genügend geeigneter Frauen zu bemühen. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass solche Anstrengungen unternommen wurden, obliegt jeweils dem konkreten Unternehmen, das sich auf den Härtefall beruft.

#### 4. Sanktion

Zur effektiven Durchsetzung der gesetzlichen Mindestquoten ist ein Sanktionsmechanismus erforderlich.

##### a) Vertreter der Anteilseigner

Die Nichteinhaltung der gesetzlichen Mindestvorgaben wird durch die Versagung der steuerlichen Abzugsfähigkeit der an ein quotenwidrig besetztes Gremium geleisteten Vergütungen sanktioniert (vgl. Artikel 13). Damit unterliegen nicht nur die Vergütungen derjenigen Gremienmitglieder dem Abzugsverbot, deren Benennung gegen die Min-

destquote verstößt, sondern die des gesamten gegen die quotalen Vorgaben verstößenden Gremiums. So wird vermieden, dass eine Entscheidung darüber erfolgen muss, wessen Benennung ursächlich für den Verstoß gegen die Mindestquote war; außerdem wird die Abschreckungswirkung erhöht. Bei der Versagung der Abzugsfähigkeit wird auch nicht zwischen den unterschiedlichen Positionen der Gremienmitglieder unterschieden: auch die Vergütungen beispielsweise des Vorsitzenden sind vom Abzugsverbot erfasst. Trotzdem sieht der Gesetzentwurf damit eine relativ milde Sanktion vor, weil die steuerliche Abzugsfähigkeit, jedenfalls im Falle von Aufsichtsratsvergütungen ohnehin schon auf die Hälfte beschränkt ist, § 10 Nummer 4 KStG. Ergänzt wird dieser Sanktionsmechanismus durch umfangreiche Berichtspflichten, welche aufgrund ihrer Auswirkungen auf die Wahrnehmung der Unternehmen in der Öffentlichkeit ebenfalls mittelbar sanktionierend wirkt.

Die steuerliche Sanktionierung ist auch wirksam und geeignet, der Neuregelung zur Durchsetzung zu verhelfen: Einerseits richtet sich die Höhe der jeweiligen Sanktionierung nach den von jedem Unternehmen individuell festgelegten Vergütungen für die jeweiligen Gremien. Damit wird ein Bezug zur finanziellen Leistungsfähigkeit des Unternehmens hergestellt und nicht ein pauschaler Satz festgelegt. Aus diesem Grunde sind auch alle Vergütungen erfasst, die das Unternehmen dem jeweiligen Gremium gewährt, eine Beschränkung auf fixe Vergütungsbestandteile findet nicht statt.

Durch die gewählte Form der Sanktionierung findet eine Überprüfung des Vorliegens der Voraussetzungen von Ausnahmetatbeständen beziehungsweise Härtefallregelungen durch das Bundesamt für Justiz als zentrale Stelle statt. Jedes Unternehmen, welches die gesetzlichen Mindestquoten nicht erfüllt, muss darlegen, dass die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes oder ein Härtefall vorliegen. Auf Antrag der der Mindestquote unterfallenden Unternehmen erlässt das Bundesamt für Justiz einen Bescheid über die quotengemäße Besetzung des Aufsichtsrates, welcher als Grundlagenbescheid bei der körperschaftsteuerlichen Veranlagung Berücksichtigung findet. Nur wenn die Einhaltung der Mindestquoten durch börsennotierte und mitbestimmte Unternehmen anhand des positiven Bescheides nachgewiesen werden kann, sind die hälftigen Aufwendungen für den Aufsichtsrat im Sinne von § 10 Nummern 3 und 4 KStG-E gewinnmindernd in Abzug zu bringen.

#### b) Vertreter der Arbeitnehmer

Das gewählte Sanktionsinstrument eignet sich nicht für die Sanktionierung von Verstößen gegen die Mindestquoten auf Seiten der Arbeitnehmervertreter, weil das Unternehmen keinen Einfluss auf die quotengerechte Besetzung durch die Arbeitnehmer hat. Zum einen sind die der Hauptversammlung unterbreiteten Wahlvorschläge bindend, im Falle der Urwahl durch die Arbeitnehmer selbst oder der Wahlen durch Wahlmänner besteht ebenfalls kein Einfluss. Folglich darf das Unternehmen auch nicht für diese Verstöße sanktioniert werden. Hier ist durch eine entsprechende Ausgestaltung der jeweiligen Wahlordnungen zu gewährleisten, dass bereits aufgrund des Wahlverfahrens die von den Arbeitnehmern gewählten, beziehungsweise der Hauptversammlung zur Wahl vorgeschlagenen Arbeitnehmervertreter dem durch die Mindestquote vorgegebenen Verhältnis entsprechen.

Dies ist auch ohne erheblichen gesetzgeberischen Aufwand möglich. Als Vorbild könnten zunächst die Vorschriften der Ersten Verordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes herangezogen werden. Diese enthält bereits Vorschriften, die das Geschlechterverhältnis der Arbeitnehmervertreter im Betriebsrat betrifft, welche sich aufgrund der vergleichbaren Struktur (Organisation der Wahlen durch Wahlvorstände, Durchführung der Wahlen anhand von Wahlvorschlagslisten) dem Grunde nach auf die bestehenden Wahlordnungen zu den Mitbestimmungsgesetzen übertragen lassen. Allerdings wäre eine Anpassung dahingehend erforderlich, dass nicht das zahlenmäßige Verhältnis von Frauen und Männern unter den Beschäftigten des jeweiligen Unternehmens für das zu besetzende Gremium relevant ist, sondern die jeweils geltende Mindestquote im Sinne der §§ 76 Absatz 4 und 96 Absatz 3 AktG-E. Dies stellt gegenüber der bestehenden Regelung der Ersten Verordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes auch eine Erleichterung in der Umsetzung dar, weil das zahlenmäßige Verhältnis der Beschäftigten nicht ermittelt werden muss. Nach den Grundsätzen der Verhältniswahl würden zunächst die durch die Mindestquoten vorgegebenen Sitze von 40 % (beziehungsweise in der Übergangsphase 20 % und in Arbeitnehmer-Teilgremien mit weniger als neun Mitgliedern die jeweils in der Grundstruktur festgelegte konkrete Mindestanzahl) je Geschlecht besetzt, die zur freien Verfügung verbleibenden Sitze werden anschließend auf diejenigen verbleibenden Kandidaten verteilt, die die Höchstzahlen der vergebenen Stimmen auf sich vereinigen. Dadurch besteht allerdings das (in der Praxis jedoch als äußerst gering zu bewertende) Risiko, dass für den Fall, dass nicht genügend Stimmen auf die Kandidaten des jeweils unterrepräsentierten Geschlechts entfallen, bereits die Mindestquoten mangels gewählter Kandidaten nicht erfüllt werden können. Um dies zu vermeiden, müsste in die jeweiligen zu den Mitbestimmungsgesetzen bestehenden oder zu erlassenden Wahlordnungen ein dem § 15 Absatz 5 BetrVG DV1WO entsprechender Mechanismus eingefügt werden, der die Einhaltung der Quoten sicherstellt; danach gelten solange Kandidaten des für die Quotenerfüllung benötigten Geschlechts als gewählt, bis die jeweiligen Mindestvoraussetzungen erfüllt sind, und zwar auch dann, wenn sie weniger Stimmen auf sich vereinigen, als ein Kandidat des jeweils anderen Geschlechts. Eine entsprechende Regelung ließe sich beispielsweise in § 43 WOMitbestG und § 19 WODrittelbG anfügen.

Alternativ ließen sich die Wahlordnungen dergestalt anpassen, dass jeder wahlberechtigte Arbeitnehmer drei Stimmen hat, welche er auf drei Wahlvorschlagslisten verteilt; die erste Liste enthielte nur männliche Kandidaten (erste Stimme), die zweite nur weibliche (zweite Stimme), die dritte Liste enthielte Kandidaten beider Geschlechter. Damit wäre die Vergabe der dritten Stimme nicht an ein Geschlecht gebunden. So würden zunächst die Mindestanteile von in der Endstufe 40 % (beziehungsweise in der Übergangsphase 20 % und in Arbeitnehmer-Teilgremien mit weniger als neun Mitgliedern die jeweils in der Grundstruktur festgelegte konkrete Mindestanzahl) je Geschlecht anhand der Vergabe der ersten beiden Stimmen besetzt. Die übrigen, zur freien Verfügung stehenden Sitze werden von den verbleibenden Kandidaten besetzt, welche in der dritten Liste die meisten Stimmen erhalten haben. Durch die Erstellung einer dritten Liste werden Verzerrungen der Erfolgchancen verhindert, die sich in einem lediglich aus den ersten beiden Listen bestehenden System bei ungleicher Anzahl weiblicher und männlicher Beschäftigter ergeben. Eine solche Neugestaltung der Wahlordnungen

brächte einen erhöhten Regelungsaufwand mit sich, weil die Regelung vom bestehenden Wahlsystem abweicht, gewährleistet aber eine Erfüllung der Mindestquoten.

Wenn wie in § 7 Absatz 2 MitbestG Gewerkschaften einen Teil der zu wählenden Arbeitnehmervertreter vorschlagen, wirkt sich dies nicht auf die Pflicht zur Einhaltung der Mindestquote im Arbeitnehmer-Teilgremium aus; eine Untergliederung des Arbeitnehmer-Teilgremiums in Arbeitnehmer- und Gewerkschaftsvertreter führte zu einer zu starken Zergliederung, die einer wirkungsvollen Umsetzung der Mindestquoten entgegenstünde. Entscheidend ist deswegen lediglich, dass alle den Arbeitnehmervertretern zuzuordnenden Mitglieder bei einer Gesamtbetrachtung des Arbeitnehmer-Teilgremiums die Quote erfüllen. Verfügt ein Teilgremium beispielsweise über sechs Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer, von denen zwei von den Gewerkschaften vorgeschlagen wurden, müssen unter Zugrundelegung der Grundstruktur für die Endstufe unter diesen sechs Vertretern je mindestens zwei Frauen und zwei Männer sein; ob diese jeweils Gewerkschaftsvertreter oder Arbeitnehmer des Unternehmens sind, ist bei der Ermittlung der Einhaltung der Quote unerheblich. Dies steht im Einklang mit der entsprechenden Regelung auf Seiten der Anteilseigner, nach der eine Unterscheidung zwischen entsandten und von der Hauptversammlung gewählten Aufsichtsratsmitgliedern nicht erfolgt.

Sofern wegen Verstoßes gegen die Wahlordnungen ausnahmsweise doch ein quotenwidriges Wahlergebnis auftauchen sollte, besteht bei unmittelbaren Wahlen durch die Arbeitnehmer nach §§ 11 DrittelbG, 22 MitbestG, 8 Absatz 2 MontanMitbestErgG die Möglichkeit der Berichtigung beziehungsweise Anfechtung der jeweiligen Wahlen. Die aus einer erfolgreichen Anfechtung resultierende Nichtigkeit entfaltet lediglich ex nunc-Wirkung und ist deswegen nicht geeignet, Rechtsunsicherheiten hervorzurufen. Lediglich für von der Hauptversammlung auf Vorschlag der Arbeitnehmer gewählte Arbeitnehmervertreter (vgl. §§ 6, 8 MontanMitbestG) ist die Anfechtung der Wahlen aufgrund der aus der Möglichkeit einer ex-tunc-Nichtigkeit resultierenden Gefahr von Rechtsunsicherheiten in § 251 Absatz 4 AktG-E (ebenso wie für die Anteilseignervertreter) ausdrücklich ausgeschlossen. Dieser Fall stellt vor dem Hintergrund der Möglichkeit einer weitgehenden Reglementierung des Wahlverfahrens über den Erlass einer Wahlordnung zum MontanMitbestG eine hinnehmbare Ausnahme dar. Sie ist im Zusammenhang mit der insgesamt milden Sanktionierung und der derzeit bestehenden höheren Frauenbeteiligung bei den Arbeitnehmervertretern zu sehen.

### c) Verfahren

Um eine einheitliche und verlässliche Praxis bei der Beurteilung von Härtefällen zu gewähren, ist die Entscheidung über deren Vorliegen durch eine bundeseinheitliche Behörde vorzunehmen. Die Überprüfung der Einhaltung der Mindestquoten erfolgt deswegen durch das Bundesamt für Justiz. Dieses überprüft ohnehin die handelsrechtlich vorgeschriebene Offenlegung im Elektronischen Bundesanzeiger und führt bei unterlassener oder unvollständiger Offenlegung Ordnungsgeldverfahren, sowie bei falschen Angaben Bußgeldverfahren durch. Die Überprüfung und Verbescheidung im Zusammenhang mit der Einhaltung der Mindestquoten ist deswegen mit verhältnismäßig geringem Aufwand möglich. Der Betreiber des Elektronischen Bundesanzeigers leitet gemäß § 329 Absatz 5 HGB-E alle Angaben, die Unternehmen aufgrund der ge-

setzlichen Anordnung in § 289 b HGB-E in ihren Lageberichten machen, an das Bundesamt für Justiz weiter. Dieses erlässt auf Antrag einen Bescheid darüber, ob die Mindestquoten (sofern sie für das antragstellende Unternehmen einschlägig sind) bei der Besetzung des Aufsichtsgremiums eingehalten worden sind. Ein positiver Bescheid ergeht demnach, wenn die Besetzung den zahlenmäßigen Mindestvorgaben gemäß § 96 Absatz 3 AktG-E entspricht oder wenn das Unternehmen das Vorliegen eines Härte- oder Ausnahmefalls gemäß § 96 Absatz 3 Satz 7, Absatz 4 AktG-E nachgewiesen hat. Sofern ein Unternehmen weder börsennotiert, noch mitbestimmt im Sinne des § 96 Absatz 5 AktG-E ist, hat es keinen Anspruch auf Verbescheidung, solange für es keine verbindlichen Mindestquoten festgelegt sind. Ob ein Unternehmen börsennotiert oder mitbestimmt ist, geht aus seinem Lagebericht hervor, welcher laut § 289 b Nummer 2 HGB-E eine Angabe hierzu verlangt. Sollte das Bundesamt für Justiz Kenntnis davon erlangen, dass diese Angabe wahrheitswidrig gemacht wurde (was insbesondere im Fall einer Verneinung relevant wird), kommt die Einleitung eines Bußgeldverfahrens gemäß § 334 Absatz 1 Nummer 3 HGB in Betracht, für das im vorliegenden Fall nach § 334 Absatz 1 a HGB-E Fahrlässigkeit ausreichend ist. Dasselbe gilt für alle anderen im Zusammenhang mit der Berichtspflicht des § 289 b HGB-E wahrheitswidrig gemachten Angaben. Damit setzt das jeweilige Unternehmen selbst mit der Antragstellung auf Erlass des Grundlagenbescheids gemäß § 96 Absatz 6 AktG-E das Überprüfungsverfahren zur Einhaltung der Mindestquoten in Gang. Dies ist aufgrund der Vielzahl der Kapitalgesellschaften, die deutschlandweit verpflichtet sind, einen Lagebericht einzureichen, ohne jedoch den Mindestquoten zu unterfallen, erforderlich. Eine Verbescheidung über die Anwendbarkeit der Mindestquoten von Amts wegen wäre hier nicht praktikabel. Auch ist nicht zu befürchten, dass Unternehmen durch unterlassene Antragstellungen auf Erteilung des Grundlagenbescheids unbemerkt gegen die Mindestquoten verstoßen, weil die Unternehmen, sofern sie über einen Aufsichtsrat oder ein entsprechendes Gremium verfügen, die Bescheinigung zur Vorlage beim Finanzamt benötigen. Aufgrund der Vermutung für einen Quotenverstoß in § 10 Nummer 5 Satz 1 2. Halbsatz KStG-E ist bei Nichtvorlage die Abzugsfähigkeit der für das Aufsichtsgremium getätigten Aufwendungen vollständig zu versagen, sofern nicht schon aus dem Lagebericht des Unternehmens hervorgeht, dass das Unternehmen der Mindestquote gar nicht unterfällt.

Da das Unternehmen durch die Angaben im Lagebericht selbst die Voraussetzungen für das Erfordernis eines Grundlagenbescheides (und damit im weiteren Sinne für die Gefahr einer steuerlichen Sanktion) schafft, kann eine Missbrauchsgefahr nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Weil aber falsche Angaben sowohl im Lagebericht, als auch in der Steuererklärung bußgeldbewehrt sind (§§ 334 Absatz 1 HGB, 370, 387 AO), ist die Missbrauchsgefahr hier als gering einzustufen. Zudem hat das Bundesamt für Justiz bei dem Verdacht falscher Angaben eine Überprüfungsmöglichkeit, weil ihm sämtliche Angaben aus den Lageberichten zu § 289 b HGB-E vorliegen. Es darf davon ausgegangen werden, dass das Bundesamt für Justiz bei Verstößen gegen die Mindestquoten, welche durch falsche Angaben im Lagebericht verdeckt werden sollen, hiervon in der Regel Kenntnis von dritter Seite erlangt; die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Mindestquoten (Börsennotierung, Mitbestimmung) sind für Außenstehende und Mitarbeiter und Aktionäre unschwer nachvollziehbar und Verstöße damit kaum zu verbergen. Sofern dem Bundesamt für Justiz wahrheitswidrige Angaben im

Lagebericht bekannt werden, kann es einerseits selbst Bußgelder verhängen und muss es andererseits dem Finanzamt Mitteilung darüber machen (welches dann einen Grundlagenbescheid zu verlangen hat, weil die Angabe im Lagebericht dann nicht mehr geeignet ist, die Vermutung des § 10 Nummer 5 Satz 1 2. Halbsatz KStG-E zu widerlegen). Letzteres ist durch eine Kontrollmeldung sichergestellt, die das Bundesamt für Finanzen immer dann an das jeweilige Finanzamt zu machen hat, wenn Angaben zur Einhaltung der Mindestquoten im Sinne von § 289 b Nummern 1 und 3 HGB-E wahrheitswidrig erfolgen. Damit ist gewährleistet, dass nur solche Verstöße an die Finanzämter weitergegeben werden, die sich auf die Körperschaftsteuerliche Veranlagung auswirken können. Dies ist bei Angaben im Sinne des § 289 b Nummer 1 HGB-E zur Besetzung der Geschäftsführungs- und Aufsichtsgremien nicht automatisch der Fall, weil diese Angaben auch von bestimmten Personengesellschaften zu machen sein können (vgl. § 264 a HGB). Eine umgekehrte Meldepflicht seitens der Finanzbehörden an das Bundesamt für Justiz ist ebenfalls für den Fall vorgesehen, dass – beispielsweise im Rahmen von Betriebsprüfungen - falsche Angaben bekannt werden. Diese ist als Kann-Vorschrift ausgeformt. Aufgrund der zeitversetzt stattfindenden Betriebsprüfungen ist davon auszugehen, dass nicht mehr jeder Verstoß Eingang in die zu erstellenden Statistiken und Listen finden können (und eine Weiterleitung der Informationen mit dem damit verbundenen Verwaltungsaufwand möglicherweise in Einzelfällen entbehrlich sein kann). Dennoch muss die Möglichkeit der Kenntnisnahme seitens des Bundesamtes für Justiz auch im Nachhinein grundsätzlich noch bestehen, um für Unternehmen keinen Anreiz zu schaffen, falsche Angaben zu § 289 b HGB-E zu machen, in der Gewissheit, dass diese nachträglich nicht mehr in der Namensliste auftauchen oder anderweitig sanktioniert werden können.

#### d) Keine alternativen Sanktionsmöglichkeiten

Die milde Sanktionierung soll die Akzeptanz der Mindestquote durch die ihr unterliegenden Unternehmen erhöhen und ist als ein erster Schritt anzusehen. Sie ist stets im Zusammenhang mit der Berichtspflicht über die Besetzung der Führungsgremien mit Frauen und Männern zu sehen, durch welche die Unternehmen der Öffentlichkeit Rechenschaft über die Einhaltung der Quote ablegen und sie für jedermann überprüfbar machen. Dadurch entstehen neben der milden und lediglich finanziell wirkenden Sanktion mittelbar wirkende Beeinträchtigungen der Unternehmensreputation.

Sofern die Praxis zeigt, dass die Sanktionen nicht die erforderliche Abschreckungswirkung entfalten und eine Durchsetzung der Mindestquote nicht erfolgt, hat der Gesetzgeber weitergehende Schritte zu ergreifen. Zunächst ist die steuerliche Sanktionierung aber als mildestes Mittel vorzuziehen. Andere Sanktionsmöglichkeiten greifen deutlich stärker in die unternehmerische Handlungsfreiheit ein und sind außerdem geeignet, erhebliche Rechtsunsicherheiten hervorzurufen<sup>1</sup>. Dies gilt sowohl für eine Nichtigkeit der Bestellungen quotenwidrig besetzter Gremien, als auch für deren Anfechtbarkeit, weil jeweils die Gefahr besteht, im Wege langwieriger gerichtlicher Verfahren die Hand-

---

<sup>1</sup> Insofern stimmt der Gesetzentwurf mit den Ergebnissen des auf der Frühjahrskonferenz der Justizministerinnen und Justizminister im Mai 2011 vorgestellten Berichts der Länderarbeitsgruppe Frauenquote überein.

lungsfähigkeit abschließend feststellen lassen zu müssen. Es bestünde nämlich grundsätzlich die Möglichkeit durch eine Aufnahme in den Katalog des § 250 Absatz 1 AktG die quotenwidrige Besetzung eines Aufsichtsrates als Nichtigkeitsgrund für dessen Wahl zu qualifizieren. Denkbar wäre auch eine (nach dem Gesetzentwurf ausgeschlossene) Anfechtungsmöglichkeit der Wahlen aufgrund quotenwidriger Besetzung gemäß § 251 AktG. Bei deren Erfolg wäre die Folge ebenfalls die Nichtigkeit der Wahl. Sofern der Aufsichtsrat im Wege der Einzelwahl gewählt wurde, ist bereits fraglich, wessen Wahl nichtig war, also welches Aufsichtsratsmitglied nicht wirksam gewählt wurde. Diese Entscheidung obläge letztlich den Gerichten, was nicht im Interesse der betroffenen Gremien sein dürfte und gegenüber der Sanktionierung über die Versagung der steuerlichen Abzugsfähigkeit einen weitaus stärkeren Eingriff in die Handlungs- und Entscheidungsfreiheit der Unternehmen darstellt. Im Falle von Listenwahlen wäre die Wahl des gesamten Aufsichtsrates ungültig, was dessen Beschlussfähigkeit verhinderte. In der Folge wäre auch ein von diesem Aufsichtsrat eingesetzter Vorstand nicht wirksam berufen; hierdurch besteht letztlich die Gefahr der völligen Handlungsunfähigkeit des betroffenen Unternehmens. Diese Wirkung würde durch die ex-tunc-Wirkung, nach der die Wahlen und damit die Beschlüsse rückwirkend von Anfang an nichtig sind, noch verschärft und sie rief erhebliche Rechtsunsicherheiten hervor. Dieses Risiko besteht so lange, wie die gerichtliche Überprüfung von Wahlentscheidungen im Hinblick auf die quotengerechte Besetzung grundsätzlich möglich ist. Auch eine Regelung, die eine Wahl nur dann als wirksam anerkennt, wenn die Mindestquote eingehalten ist (also auch kein Härtefall vorliegt), räumt dieses Risiko nicht aus, solange die im Rahmen des Wahlverfahrens von der Hauptversammlungen gefassten Beschlüsse im Wege der Anfechtung gerichtlich überprüfbar sind.

Im Hinblick auf die gesamtwirtschaftliche und nicht zuletzt soziale Verantwortung der betroffenen Unternehmen kann eine derartige Sanktionierung nicht ernsthaft gewollt sein. Jedenfalls ist sie als erster Schritt keinesfalls hinnehmbar.

Kein geeignetes Sanktionsmittel stellt die Einführung der Möglichkeit eines Missbilligungsbeschlusses dar, wie er bereits in § 120 Absatz 4 AktG besteht. Dieser drückt die Missbilligung der Hauptversammlung gegenüber bestimmten Handlungsweisen des Aufsichtsrates aus; für dessen quotenwidrige Besetzung ist aber letztlich die Hauptversammlung selbst verantwortlich, weil diese den Aufsichtsrat wählt. Zudem zeitigt der Missbilligungsbeschluss keinerlei rechtlich relevante Wirkung, weswegen seine Wirksamkeit zur Sanktionierung ohnehin bezweifelt werden muss. Schließlich ist auch nicht anzunehmen, dass ein solcher Beschluss der Hauptversammlung zum Nachteil des Aufsichtsrates und damit der öffentlichen Wahrnehmung des Unternehmens in der Praxis getroffen würde.

Auch die in §§ 93, 116 AktG bestehenden Haftungsmechanismen für Aufsichtsrat und Vorstand sind nicht zu einer wirksamen Sanktionierung von Quotenverstößen geeignet. Zwar könnte die mangelnde Bekanntmachung eines quotenwidrig zusammengesetzten Aufsichtsrates durch den Vorstand (vgl. § 97 AktG) eine Pflichtverletzung des Vorstandes darstellen; auch kann die Unterbreitung quotenwidriger Wahlvorschläge seitens des Aufsichtsrates an die Hauptversammlung (vgl. § 124 Absatz 3 Satz 1, 2. Halbsatz AktG) eine Pflichtverletzung sein. Allerdings handelt es sich in beiden Fällen um eine Binnenhaftung gegenüber der Gesellschaft, die zudem einen Schaden voraussetzt.

Dieser könnte allenfalls in dem Erfordernis einer erneuten Einberufung der Hauptversammlung zum Zwecke von Neuwahlen liegen. Bereits dies scheint wenig geeignet zu sein, um Quotenverstöße hinreichend zu sanktionieren. Zudem ist äußerst zweifelhaft, ob derartige Pflichtverletzungen aufgrund der damit verbundenen negativen öffentlichen Wahrnehmung bei einem verhältnismäßig geringen bezifferbaren Schaden in der Praxis überhaupt geltend gemacht würden.

Gegen die Qualifikation von Vorgängen die eine quotenwidrige Besetzung der Führungsgremien unmittelbar zur Folge haben (Wahlvorschläge u.a.) als Ordnungswidrigkeit mit der Folge der Erhebung von Bußgeldern sprechen mehrere Gesichtspunkte: zum einen verlangt die Sanktionierung einer Ordnungswidrigkeit ein schuldhaftes Handeln. Bei Handlungen des Kollegialorgans Aufsichtsrat müsste deswegen jedem einzelnen in Anspruch zu nehmenden Mitglied dieses Verschulden nachgewiesen werden, was sich bei mehrheitlicher Beschlussfassung (insbesondere vor dem Hintergrund der Möglichkeit der geheimen Abstimmung) als praxisfern erweisen dürfte. Auch die Möglichkeit des § 30 OWiG Bußgelder gegenüber der Gesellschaft als juristischer Person (aufgrund einer Zurechnung des Verhaltens ihrer Organe) zu erheben, überzeugt nicht: hierdurch sollen in erster Linie finanzielle Vorteile abgeschöpft werden, welche dem Unternehmen aus dem Handeln seiner Organe erwachsen; dies ist aber bei Quotenverstößen nicht ersichtlich. Insbesondere spricht aber der mit der Erhebung von Bußgeldern verbundene erhebliche Verwaltungsaufwand gegen die Sanktionierung quotenwidriger Besetzungen als Ordnungswidrigkeit; insofern ist eine Sanktionierung im Rahmen der ohnehin durchzuführenden steuerlichen Veranlagung wesentlich unkomplizierter durchführbar.

Schließlich ist auch eine Sanktionierung im Wege der Nichtberücksichtigung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge ungeeignet, weil deren Zulässigkeit bezweifelt werden muss. Für den so genannten Oberschwellenbereich (also Aufträge, deren Volumen 200.000,- € für die meisten Liefer- und Dienstleistungsaufträge und fünf Millionen Euro für Bauaufträge übersteigt) gelten zunächst die Zuschlagskriterien des § 97 Absatz 4 Satz 1 GWB. Danach dürfen öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden, die unter anderem gesetzestreu und zuverlässig sind. Eine Unzuverlässigkeit oder fehlende Gesetzestreue wird sich aber mit einer quotenwidrigen Besetzung von Führungsgremien nicht begründen lassen, denn diese Eignungskriterien sind bieter- und auftragsbezogen zu verstehen, so dass „unzuverlässig“ etwa nur solche Bewerber oder Bieter sind, deren Fehlverhalten einen Bezug zu dem konkret zu vergebenden Auftrag oder zur Vergabe öffentlicher Aufträge generell aufweist. Dies wird sich bei einer quotenwidrigen Besetzung von Führungsgremien kaum begründen lassen. Auch die Möglichkeit des § 97 Absatz 4 Satz 2 GWB, bei entsprechender Kenntlichmachung in der Leistungsbeschreibung zusätzliche Anforderungen insbesondere – insbesondere soziale, umweltbezogene oder innovative Aspekte – greift nach der ausdrücklichen Einschränkung in § 97 Absatz 4 Satz 2 GWB immer dann nicht ein, wenn ein sachlicher Zusammenhang zum konkreten Auftrag fehlt; dieser dürfte aber in aller Regel gerade nicht gegeben sein. Schließlich werden sich auch die auf den ersten Blick weitergehenden Möglichkeiten des § 97 Absatz 4 Satz 3 GWB, der weitergehende (vergabefremde) Anforderungen schon dann zulässt, wenn sie durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen sind, nicht nutzen lassen. Diese Regelung muss sich an der Vergabe-

koordinierungsrichtlinie messen lassen, deren Umsetzung sie dient; infolgedessen wird man die Regelung – wenn man sie nicht, wie in der Kommentarliteratur vielfach vertreten, ohnehin für europarechtswidrig hält – zumindest dahingehend europarechtskonform auslegen müssen, dass nur solche Anforderungen gestellt werden können, die mit der Ausführung des konkreten Auftrags im Zusammenhang stehen.

Auch im Unterschwellenbereich – also bei Aufträgen, die die oben genannten Volumina nicht überschreiten – wäre die Berücksichtigung quotenwidriger Gremienbesetzungen bei der Auftragsvergabe in aller Regel unzulässig, weil sie nicht im Einklang mit dem europäischen Primärrecht steht. Sofern sich die Berücksichtigung nur gegen inländische Unternehmen richtete, wäre sie zwar als Inländerdiskriminierung zulässig; eine solche Ausgestaltung kann aber nicht gewollt sein. Ob für den Fall der Geltung auch für ausländische Unternehmen die Herstellung gleichberechtigter Teilhabe einen rechtfertigenden objektiven Grund darstellte, ist ebenfalls zweifelhaft. Ähnlich zu beurteilen sind drohende Verstöße gegen die Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit, für deren Rechtfertigung sogar zwingende Gemeinwohlerfordernisse vorliegen müssten. Schließlich drohte durch eine entsprechende Berücksichtigung auch eine Verletzung des Beihilfegebotes (Artikel 107 Absatz 1 AEUV). Bei dem hierfür anzustellenden Vergleich des Handelns der öffentlichen Hand (unterlassene Auftragsvergabe wegen Missachtung der Mindestquote) mit dem eines marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsteilnehmers dürfen wiederum vergabefremde Ziele wie die Erhöhung des Frauenanteils in Führungsgremien keine Berücksichtigung finden. Außerdem wirkt ein drohender Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge nur auf solche Unternehmen abschreckend, für die öffentliche Aufträge in Frage kommen. Denjenigen, der ausschließlich oder ganz überwiegend mit Privaten kontrahiert, berührt die genannte Sanktion nicht, was ebenfalls gegen ihre Einführung spricht.

Die Einräumung von Klagerechten sowohl zugunsten unterlegener Bewerberinnen, als auch bestimmter Verbände ist problematisch, sofern sie auf eine Neubesetzung der Gremien gerichtet ist: hier müsste gerichtlich entschieden werden, welches der vorhandenen Mitglieder die quotenwidrige Besetzung ausgelöst hat.

Auf Seiten der Arbeitnehmervertreter stellt jegliche Form der Einbehaltung von Sitzungsgeldern ebenfalls keine geeignete Sanktion dar: die an die Arbeitnehmervertreter gezahlten Sitzungsgelder sind eine Art Aufwandsentschädigung, welche in der Regel an die Hans-Böckler-Stiftung abgeführt wird. Dadurch würde entweder der quotenwidrig gewählte Arbeitnehmervertreter oder die Hans-Böckler-Stiftung für einen Umstand (nämlich ein im Ergebnis quotenwidrig besetztes Gremium aufgrund eines nicht korrekt durchgeführten Wahlverfahrens) sanktioniert, auf dessen Entstehung weder das einzelne Aufsichtsratsmitglied, noch die Hans-Böckler-Stiftung im Einzelfall Einfluss hat.

## 5. Berichtspflicht

Ergänzend sieht der Gesetzentwurf eine umfangreiche Berichtspflicht vor, welche ein Gegengewicht zur verhältnismäßig milden Sanktionierung bildet. Die Veröffentlichung der Führungsstrukturen und der Namen solcher Unternehmen, die gegen die Mindestquoten verstoßen, ohne sich auf einen Härtefall oder Ausnahmetatbestand berufen zu können, soll den Druck auf die Unternehmen erhöhen einerseits die Quoten einzuhal-

ten und andererseits auch in nicht gesetzlich geregelten Bereichen die geschlechtliche Diversität voranzutreiben.

Nach der in § 289 b HGB-E geregelten Berichtspflicht müssen alle Unternehmen, die gemäß § 264 Absatz 1 HGB einen Lagebericht zu erstellen haben, darin Angaben darüber machen, wie ihre Führungsgremien im Hinblick auf das Geschlecht besetzt sind. Diese Berichtspflicht bezieht sich nicht nur auf der Mindestquote unterworfenen Aufsichtsgremien, sondern auch auf die Geschäftsführungsebene. Nur so lässt sich wirksam überprüfen, ob sich die gesetzlich vorgeschriebenen quotalen Mindestvorgaben auch im operativen Bereich auswirken und damit die gewünschten positiven Effekte auf allen Ebenen des Unternehmens eintreten können.

Grundsätzlich sind zur Erstellung eines Lageberichts mittlere und große Kapitalgesellschaften gemäß § 267 Absatz 1 Nummer 2 und 3 HGB verpflichtet. Daneben können der Berichtspflicht auch große und mittelgroße Personengesellschaften unterfallen (offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften im Sinne von § 264 a Absatz 1 HGB). Dies ist sinnvoll, weil hierdurch zum einen eine Beschränkung auf solche Unternehmen stattfindet, die eine bereits festgeschriebene gesetzliche Größe aufweisen. Zum anderen findet eine Erhebung der Daten von Personengesellschaften statt, die nach der Wertung des Gesetzes bereits in den zu erbringenden Angaben Kapitalgesellschaften gleichgestellt sind; hiergegen spricht nicht, dass sie den gesetzlichen Mindestquoten grundsätzlich nicht unterliegen, weil ein berechtigtes Interesse an der Erhebung dieser Daten besteht, um die Auswirkungen der Mindestquoten auch auf andere, der Quote nicht unterliegende Gesellschaften bewerten zu können. Darüber hinaus müssen die Unternehmen angeben, ob sie den Mindestquoten unterfallen (also börsennotiert oder mitbestimmt sind) und, wenn dies der Fall ist, ob diese Mindestquoten eingehalten worden sind. Im Rahmen der Offenlegung des Jahresabschlusses werden diese Angaben im Lagebericht gemäß § 325 Absatz 1 Satz 3 HGB an den Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers übermittelt. Dabei ist die Verortung der Angaben im Lagebericht gegenüber einer grundsätzlich auch möglichen Angabe im Anhang zum Jahresabschluss vorzugswürdig, weil letzterer der Erläuterung der Vermögens-, Finanz-, und Ertragslage des Unternehmens dient. Zwar kann aufgrund möglicher steuerlicher Sanktionierung die Nichteinhaltung Einfluss auf die Vermögenslage des Unternehmens haben; dennoch erscheint eine Verortung im Lagebericht vorzugswürdig: Durch die Schaffung einer eigenen Vorschrift, welche sich an den Erklärungen zur Einhaltung des DCGK anordnenden § 289 a HGB anschließt, wird deutlich, dass es sich bei der Berichtspflicht ebenfalls um eine Angabe zur Unternehmensführung im weiteren Sinne handelt.

Von der Pflicht zur Erstellung und Offenlegung eines Lageberichts sind kleine Kapitalgesellschaften im Sinne des § 267 Absatz 1 HGB ausgenommen. Dies ist gesetzgeberisch gewollt, um den Anteil der der Berichtspflicht unterliegenden Unternehmen nur auf mittlere und große Gesellschaften im Sinne von § 267 Absatz 1 und 2 HGB zu erstrecken. Der Ausnahme kleiner Kapitalgesellschaften liegt die Annahme zugrunde, dass mit zunehmender in § 267 Absatz 1 HGB definierter Größe auch die Führungs- und Aufsichtsgremien an Anzahl und Größe zunehmen und damit die Eignung für die Beteiligung beider Geschlechter steigt. Für kleinere Gesellschaften wird dadurch Verwaltungsaufwand vermieden und der Umfang der zu erstellenden Statistik reduziert.

Lediglich für den aufgrund der Größenbeschränkungen des § 267 Absatz 1 HGB eher seltenen Fall, dass kleine Kapitalgesellschaften aufgrund ihrer Börsennotierung und / oder Mitbestimmung die Mindestquoten einzuhalten haben, sind auch diese zur Abgabe einer Erklärung über die Besetzung ihrer Führungsgremien verpflichtet. Abweichend von der grundsätzlichen Befreiung von der Pflicht zur Erstellung eines Lageberichts in § 264 Absatz 1 Satz 4 HGB wird ihnen auferlegt, einen auf die Erklärung zur Einhaltung der Quote beschränkten Lagebericht zu erstellen. Damit ist sichergestellt, dass nicht pauschal alle Kapitalgesellschaften der Berichtspflicht unterfallen und damit auch solche, für die aufgrund des Umfangs der Führungsgremien die Umsetzung der Mindestquote - unabhängig von der Pflicht hierzu - gar nicht durchsetzbar ist. Soweit für kleine Kapitalgesellschaften die Pflicht zur Erstellung eines Lageberichts besteht, sind sie durch die Neufassung des § 326 HGB-E auch zu dessen Offenlegung verpflichtet, da anderenfalls eine wirksame Überprüfung der Einhaltung nicht möglich wäre.

Durch das TeilhabestatistikG wird sichergestellt, dass die Daten vom Statistischen Bundesamt in einer Bundesstatistik zusammengefasst und jährlich veröffentlicht werden. Nur so ist gewährleistet, dass die Daten über die Besetzung der Führungsgremien und damit die Einhaltung der Quoten in jedem Einzelfall einer breiten Öffentlichkeit ohne große Schwierigkeiten (wie beispielsweise Recherchen auf den Internetseiten jedes einzelnen Unternehmens oder im Elektronischen Bundesanzeiger) zugänglich sind. Die Veröffentlichung einer Liste mit den Namen derjenigen Unternehmen, die ohne einen Härtefall oder Ausnahmetatbestand nachweisen zu können gegen die Mindestquoten verstoßen, soll ergänzend zu den gesetzlichen Sanktionen öffentlichen Druck auf die Unternehmen aufzubauen helfen. Die Veröffentlichung erfolgt durch das Bundesamt für Justiz und soll so die Durchsetzung der Mindestquote vorantreiben.

Um den Zweck der Namensliste zu erfüllen ist es unvermeidbar, dass Unternehmen, die sich auf einen Härtefall berufen, welcher nicht vom Bundesamt für Justiz anerkannt wurde, ebenfalls in die Liste aufgenommen werden. Nur so entsteht eine Abschreckungswirkung gegen die missbräuchliche Erklärung eines Ausnahme- oder Härtefalls im Falle der Nichteinhaltung der Mindestquoten, durch die sich die Veröffentlichung des Namens beliebig bis zu einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung verzögern ließe. Unternehmen, die sich auf die Rechtmäßigkeit ihres Quotenverstoßes berufen, sind aber in der Liste entsprechend kenntlich zu machen. Die negative öffentliche Wahrnehmung dürfte damit deutlich abgeschwächt werden, ohne dass jedoch der Anschein erweckt wird, das Unternehmen erfülle die Mindestquoten. Zum einen besteht für das Unternehmen durch eine solche Kennzeichnung die Möglichkeit, öffentlichkeitswirksam die eigene Rechtsansicht darzustellen und so eine Diskussion hierüber zu ermöglichen. Zum anderen erfolgt die Qualifizierung nur vorübergehend, bis eine gerichtliche Entscheidung über den Ausnahme- oder Härtefall ergangen ist. Weil ein Widerspruchsverfahren vor dem Bundesamt für Justiz nicht stattfindet, kann ein Unternehmen, dem ein negativer Grundlagenbescheid erteilt wird, sofort den Rechtsweg beschreiten.

Weil die Angaben zur Einhaltung der Mindestquoten im Lagebericht erfolgen, entsteht den Unternehmen für die Erstellung der Statistik kein zusätzlicher Verwaltungs- oder Erklärungsaufwand. Sämtliche Angaben im Sinne des § 289 b HGB-E werden dem Bundesamt für Justiz vom Betreiber des Elektronischen Bundesanzeigers übermittelt

(§ 329 Absatz 5 HGB-E), wo sie zum Zwecke der Erstellung der Grundlagenbescheide verarbeitet werden. Die für die Erstellung der Statistik nach dem GITEilhG-E erforderlichen Daten werden anschließend dem Statistischen Bundesamt mitgeteilt.

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Art. 1 (Änderung des Aktiengesetzes)**

#### **Zu Nummer 1 (§ 96 Absätze 3 bis 7 - neu - )**

§ 96 Absatz 3 bis 7 AktG-E regelt als zentrale Norm die Höhe der Mindestquote für Aufsichtsräte. Neben der Festlegung der einheitlich geltenden Grundstruktur (vgl. o. IV Nummer 2 a)), welche das Besetzungsverhältnis für jede Gremiengröße vorgibt, ordnet sie Ausnahmenvorschriften und Festlegungen hinsichtlich des Anwendungsbereiches an. Darüber hinaus werden verfahrensrechtliche Anordnungen getroffen. Die neu anzufügenden Absätze ergänzen die bereits bestehenden Absätze 1 und 2 und lassen diese unberührt.

Absatz 3 Satz 1 bestimmt grundsätzlich, dass Frauen und Männer bei der Besetzung von Aufsichtsräten gerecht zu berücksichtigen sind. Gerecht meint dabei eine weitgehend gleichberechtigte Teilhabe an den zu besetzenden Aufsichtsratssitzen. Eine exakte paritätische Aufteilung der Sitze zwischen Frauen und Männern verlangt die Vorschrift dabei nicht, weil diese vielfach nicht möglich ist. Sie wäre zudem überall dort nicht mehr verfassungsgemäß weil unverhältnismäßig, wo eine Beteiligung beider Geschlechter vorgeschrieben werden kann, die dem Unternehmen noch einen Ermessensspielraum bei der Besetzung einzelner Sitze belässt.

Satz 2 trifft eine grundsätzliche Aussage für der Mitbestimmung unterliegende Aufsichtsräte: dort ist die maßgebliche Berechnungsgrundlage für die Mindestquoten nicht der gesamte Aufsichtsrat, sondern jeweils die Gruppe der Arbeitnehmervertreter und die der Anteilseignervertreter. Diese werden in Satz 2 als Teilgremium legaldefiniert. Die Teilgremien sind getrennt zu betrachten. Dementsprechend muss sowohl auf Seiten der von den Anteilseignern frei gewählten, als auch auf Seiten der von der Hauptversammlung auf Vorschlag der Arbeitnehmer gewählten Aufsichtsratsmitglieder die gesetzliche Mindestquote gesondert eingehalten werden. Eine Anrechnung der Mandate beim jeweils anderen Teilgremium ist unzulässig. Hierdurch soll verhindert werden, dass eine Übererfüllung auf einer Seite die andere Seite von der Pflicht zur Einhaltung der Mindestquoten befreit und dadurch das bestehende Ungleichgewicht des Frauenanteils zwischen Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern verfestigt wird.

Satz 3 und 4 bestimmen konkret und abschließend, wann eine gerechte Besetzung im Sinne des Satzes 1 vorliegt. Dabei macht der Wortlaut deutlich, dass in mitbestimmten Unternehmen jedes Teilgremium die Voraussetzungen ungeachtet des jeweils anderen Teilgremiums zu erfüllen hat. Satz 4 regelt zunächst die quotalen Vorgaben für die Übergangsphase, nach deren Ablauf die in Artikel 2 (vgl. unten) festgelegten Vorgaben für die Endstufe greifen.

Satz 4 nimmt dabei eine konkrete Einteilung nach Köpfen für eine Gremiengröße bis zu einschließlich acht Mitgliedern vor und sieht bei Gremien mit neun oder mehr Mitgliedern eine prozentuale Mindestquote je Geschlecht von in der Übergangsphase 20 % (und in der Endstufe 40 %, vgl. Artikel 2) vor. Diese Grundstruktur für kleine Gremien mit weniger als neun Mitgliedern stellt eine Art Grundregel für die Gremienbesetzung dar und wird aus Vereinfachungsgründen für alle der Mindestquote unterfallenden

Gremien und Teilgremien einheitlich festgelegt. Dies trägt der Tatsache Rechnung, dass bei kleinen Gremien die Umsetzung der angestrebten prozentualen Quotenvorgaben rechnerisch in vielen Fällen nicht möglich ist.

Die übergangsweise Geltung einer verminderten Quote von 20 % stellt sicher, dass die von der Einführung gesetzlicher Mindestquoten betroffenen Unternehmen ausreichend Zeit haben, um sich auf den erhöhten Bedarf an weiblichen Führungskräften einzustellen. Hierfür ist eine Übergangsphase von sechs Jahren ab Inkrafttreten des Gesetzes vorgesehen, nach deren Ablauf erst die zweite Regelungsstufe in Höhe von 40 % ab einer Gremiengröße von mindestens neun Personen gilt.

Während der Übergangsphase zwischen Inkrafttreten des Gesetzes und Geltungsbeginn der zweiten Stufe müssen Gremien ab einer Mitgliederanzahl von drei Personen eine Mindestbeteiligung beider Geschlechter gewährleisten. Nach der für die Übergangsphase geltenden Grundstruktur (vgl. oben IV Nummer 2 d)) bewegt sich die Mindestbeteiligungsquote während dieser Zeit im Bereich zwischen 16,7 % im Sechs-Personen-Gremium (bei einer Mindestbeteiligung von einem Mitglied je Geschlecht) und 28,6 % im Sieben-Personen-Gremium (dort mindestens zwei Mitglieder je Geschlecht). Damit wird die so genannte kritische Masse, die eine Beteiligung von mindestens einem Drittel als Voraussetzung für einen maßgeblichen Einfluss innerhalb des Gremiums erfordert, während der Übergangsphase noch nicht erreicht. Weil aber die Übergangszeit in erster Linie der Vorbereitung der Unternehmen auf die möglichst gleichberechtigte Teilhabe beider Geschlechter dienen und zudem die grundsätzliche Akzeptanz beider Geschlechter in Gremien fördern soll, die bislang rein männlich besetzt waren, ist die möglicherweise verringerte Durchsetzungskraft der Mitglieder des sich in der Minderheit befindenden Geschlechts hinnehmbar.

Auch entsandte Mitglieder gemäß § 101 Absatz 2 AktG sind in die Berechnungsgrundlage für die Einhaltung der Quote mit einzubeziehen. Dies ergibt sich bereits aus der gewählten Formulierung, die nicht zwischen entsandten und nichtentsandten Mitgliedern unterscheidet. Diese Regelung ist auch verfassungsgemäß: nähme man die Entsandten vom Anwendungsbereich der Mindestquote aus, verbliebe auf Seiten der Anteilseigner (insbesondere in paritätisch mitbestimmten Aufsichtsräten) ein zu geringer Anwendungsbereich, um zu einer spürbaren Erhöhung des Frauenanteils zu führen. Eine Aufteilung der je Geschlecht zu vergebenden Sitze zwischen entsandten und nichtentsandten Mitgliedern nach Geschlechtern haben die Anteilseigner (gegebenenfalls per Satzung) untereinander zu regeln, gesetzlich vorgeschrieben ist lediglich das Ergebnis. Dadurch findet auch keine unzumutbare Einschränkung der Rechte der entsendenden Aktionäre oder der Hauptversammlung statt; zwar beeinflusst immer die zeitlich zuerst stattfindende Handlung (Festlegung der entsandten oder frei gewählten Mitglieder) die jeweils andere, weil die Quote nur bei einer Gesamtbetrachtung einzuhalten ist. Allerdings darf gemäß § 101 Absatz 2 Satz 4 AktG höchstens ein Drittel der von den Anteilseignern zu besetzenden Aufsichtsratsmitgliedern von bestimmten Aktionären entsandt werden, so dass den übrigen Anteilseignern aufgrund des jeweils verbleibenden Entscheidungsspielraums von mindestens einem Mitglied je Teilgremium immer noch ein Rest an Wahlfreiheit verbleibt. Sofern aufgrund vorangegangener Wahlen der Hauptversammlung das Entscheidungsrecht der entsendenden Aktionäre eingeschränkt wird, ist dies ebenfalls keine unzumutbare Einschränkung, obwohl sich

hier der Fall ergeben kann, dass die Vertreter der übrigen Aktionäre ausschließlich demselben Geschlecht angehören und deswegen die entsandten Mitglieder zur Einhaltung der Quote dem anderen Geschlecht angehören müssen. Grundsätzlich liegt dem Gesetzentwurf nämlich die Annahme zugrunde, dass allein die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlecht per se keine schlechtere Eignung zur Besetzung eines Aufsichtsratspostens begründen kann. Auch kann vor dem Hintergrund der Aufgaben des Aufsichtsrats, die häufig als Nebentätigkeit ausgeübt werden, nicht grundsätzlich angenommen werden, dass sich hierfür keine hinreichend geeignete Person des jeweils benötigten Geschlechts finden lasse. Dies gilt auch für Fälle, in denen die öffentliche Hand zur Entsendung berechtigt ist, der als Grundrechtsverpflichteter ohnehin in besonderem Maße die Förderung gleichberechtigter Teilhabe obliegt (die besondere Verpflichtung, auf eine gleichberechtigte Teilhabe hinzuwirken, wird aus § 1 BGremBG deutlich und ist in entsprechenden landesgesetzlichen Regelung ebenso zu regeln). Sofern Einzelfälle ausnahmsweise eine abweichende Beurteilung verlangen (dies ist möglicherweise denkbar, wenn entsandte Mitglieder per Satzung einer bestimmten Familie angehören müssen), ist dies über die Härtefallregelung, nicht aber über eine generelle Ausnahme von der Mindestquotenpflicht zu lösen. Aus diesen Gründen ist die Einbeziehung entsandter Mitglieder zumutbar.

Klarstellend sei erwähnt, dass auch aufgrund des Ausscheidens einzelner Mitglieder erforderliche Nachbestellungen grundsätzlich unter Berücksichtigung der Mindestquoten zu erfolgen haben. Dasselbe gilt für Ersatzmitglieder im Sinne des § 101 Absatz 3 Satz 3 AktG. Sofern sich daraus Komplikationen ergeben, weil Ersatzmitglieder unter Umständen nicht mehr für ein Mitglied des anderen Geschlechts bestellt werden können, sind diese im Hinblick auf die sonst mögliche Umgehungsgefahr hinzunehmen. Anderenfalls ließen sich die Mindestquoten problemlos durch die Bestellung von Ersatzmitgliedern des bevorzugten überrepräsentierten Geschlechts umgehen. Auch hier sind etwaige Härtefälle über die hierfür vorgesehene Regelung des § 96 Absatz 4 AktG zu lösen.

Satz 5 stellt für so genannte neutrale Mitglieder, die gemäß § 4 Absatz 1 Satz 2 MontanMitbestG oder § 5 Absatz 1 Satz 2 lit. c) MontanMitbestErgG bestellt sind, klar, dass diese von der Mindestquotenregelung ausgenommen sind. Sie gehören weder dem Anteilseigner-, noch dem Arbeitnehmer-Teilgremium an, deswegen findet eine Anrechnung bei den Teilgremien auch nicht statt. Dies ergibt sich bereits aus der konsequenten Anwendung der Grundstruktur: auch das neutrale Mitglied ist für sich betrachtet ein aus einem Mitglied bestehendes Teilgremium, für welches keine Geschlechtvorgabe besteht. Damit enthält das Gesetz keine Festlegung über das Geschlecht des neutralen Mitglieds.

Satz 6 stellt klar, dass für die Einhaltung der Mindestquoten in mitbestimmten Aufsichtsräten nur die jeweiligen Teilgremien entscheidend sind. Halten diese die nach der Grundstruktur vorgegebene Mindestbeteiligung ein, ist eine Abweichung von den Mindestquoten bei Betrachtung des gesamten Aufsichtsrates unschädlich und teilweise auch rechnerisch unvermeidbar. Durch die getrennte Betrachtung beider Teilgremien wählt der Gesetzentwurf eine mildere Möglichkeit, weil die Grundstruktur bei kleinen Gremien die 40%-Quote teilweise unterschreitet, was bei Zugrundelegung der Gesamtanzahl ab einer Anzahl von neun Mitgliedern unzulässig wäre.

Satz 7 regelt einen Ausnahmetatbestand für die Arbeitnehmervertreter in Unternehmen, in denen die Arbeitnehmer zu einem ganz überwiegenden Teil, nämlich zu einem Anteil von mindestens 90 %, demselben Geschlecht angehören. Für die Ermittlung der maßgeblichen Beschäftigungszahlen ist der Begriff der „in der Regel“ in einem Unternehmen Beschäftigten zugrunde zu legen, wie er in §§ 1 Absatz 1 Nummer 2 MitbestG, 1 Absatz 2 MontanMitbestG, 1 Absatz 1 Nummer 1 des Gesetzes über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (DrittelbG) verwandt wird. Hierdurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass durch eine unveränderte Durchsetzung der Mindestquote im Teilgremium der Arbeitnehmervertreter die Chancen einen Aufsichtsratsitz zu erlangen für die wenigen Beschäftigten des stark unterrepräsentierten Geschlechts überdurchschnittlich gut wären. Gleichzeitig ist die Auswahl der zur Verfügung stehenden und für die Tätigkeit im Aufsichtsrat qualifizierten Personen des unterrepräsentierten Geschlechts vergleichsweise gering, so dass die Gefahr erhöht ist, dass nicht geeignete Personen in den Aufsichtsrat berufen werden müssten, um die Mindestvorgaben zu erfüllen. Dieses Problem stellt sich nicht in vergleichbarer Weise auf Seiten der Anteilseigner-Vertreter im Aufsichtsrat, weil diese regelmäßig nicht im gleichen Maße aus der Mitarbeiterschaft eines Unternehmens rekrutiert werden.

Absatz 4 Satz 1 beinhaltet eine Härtefallklausel für Fälle, in denen es einem Unternehmen aus einem wichtigen Grund nicht möglich gewesen ist, den Aufsichtsrat entsprechend den in Absatz 3 Satz 3, 4 und 6 geregelten Vorschriften zur Mindestquote zu besetzen. Eine solche Härtefallklausel ist verfassungsrechtlich geboten um die Verhältnismäßigkeit des Gesetzentwurfs zu gewährleisten, weil nie auszuschließen ist, dass einem Unternehmen aus bestimmten Gründen, die verfassungsrechtlich zu berücksichtigen sind, die Einhaltung der Mindestquote unmöglich ist. Dabei sind Abweichungen von den quotalen Vorgaben nur zulässig, soweit es der wichtige Grund rechtfertigt.

Beispielhaft nennt Satz 2 als wichtigen Grund den Fall, dass die quotengerechte Besetzung des Aufsichtsrates einem Unternehmen nicht möglich ist, weil ausnahmsweise keine geeignete Person des für die Quotenerfüllung erforderlichen Geschlechts für den zu besetzenden Posten gefunden werden konnte. Als Ausnahmenvorschrift ist diese Klausel sehr eng auszulegen. Sie dient ausschließlich der Vermeidung unzumutbarer Härten, die daraus resultieren, dass ein Unternehmen, obwohl es rechtzeitig und ernsthaft alle erforderlichen Anstrengungen unternommen hat, um eine geeignete Person für den zu besetzenden Posten zu rekrutieren, keinen geeigneten Bewerber findet. Hierbei dürfen an die Geeignetheit keine überzogenen Anforderungen gestellt werden. Der Kandidat oder die Kandidatin muss insbesondere nicht dieselben Voraussetzungen erfüllen, wie dies bei bereits vorhandenen Aufsichtsratsmitgliedern der Fall ist. Hierdurch wäre nämlich unschwer eine Umgehung der Mindestquote durch die Formulierung besonders hoher Anforderungen möglich. Ein Indiz hierfür stellt die Formulierung eines Anforderungsprofils dar, dass auch von den bereits vorhandenen Gremienmitgliedern nicht erfüllt wird. Insbesondere müssen die vom Unternehmen formulierten Voraussetzungen die Etablierung des unterrepräsentierten Geschlechts erlauben; es dürfen also nicht durch die Formulierung von Eigenschaften oder Erfahrungen, die in aller Regel nur beim überrepräsentierten Geschlecht vorhanden sind, die bestehenden Zugangshindernisse für das jeweils andere Geschlecht manifestiert werden. Ver-

glichen mit beispielsweise der Geschäftsführungstätigkeit des Vorstands erfordern die Aufgaben des Aufsichtsrats regelmäßig weniger fachspezifische Kenntnisse; stattdessen zeigt die Besetzung von Aufsichtsräten in der Praxis, dass häufig allgemeinere juristische oder betriebswirtschaftliche Qualifikationen ausreichen, die keine Erfahrungen in der bestimmten Branche oder im Unternehmen voraussetzen. Die Wahrscheinlichkeit, dass keine geeigneten Kandidaten oder Kandidatinnen für eine quotengerechte Besetzung von Aufsichtsgremien zur Verfügung stehen, ist damit als äußerst gering einzustufen.

Das Unternehmen muss alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen haben, um eine geeignete Person zu finden. Der Nachweis hierfür obliegt dem Unternehmen, welches die Anwendung der Härtefallklausel für sich in Anspruch nimmt. Das Vorliegen der engen Voraussetzungen ist für jeden Fall gesondert zu bestimmen und nachzuweisen und lässt sich aufgrund der unterschiedlichen Anforderungen, die sich aus den konkreten Bedürfnissen des jeweiligen Unternehmens ergeben können, nicht einheitlich per Gesetz festlegen. Um sich auf die Nichtverfügbarkeit von geeigneten Aufsichtsratskandidaten berufen zu können ist jedenfalls die Bekanntmachung eines Gesuchs in einem hierzu geeigneten Medium (beispielsweise Fachpresse und / oder Datenbanken) und gegebenenfalls die Vergabe an eine auf die Vermittlung von Führungspersonal spezialisierte Vermittlung als Grundvoraussetzung anzusehen. Das Unternehmen darf sich gerade nicht auf seit jeher verwendete Kommunikationswege beschränken, sondern muss sich aktiv bemühen, geeignetes Personal bei Bedarf auch auf neuen Wegen zu erschließen. Zudem hat das jeweilige Unternehmen bei Geltendmachung eines Härtefalles den Nachweis zu führen, dass es geeignete und angemessene Maßnahmen zur unternehmensinternen Förderung und Rekrutierung von Führungspersonal beider Geschlechter rechtzeitig ergriffen und kontinuierlich fortgeführt hat, insofern ist der Begriff der erheblichen Anstrengungen weit zu fassen und bezieht sich nicht ausschließlich auf kurzfristige Bemühungen. Dabei bildet die finanzielle Überforderung die Grenze für die vom Unternehmen durchzuführenden Anstrengungen: Weil die Härtefallklausel dem schutzwürdigen Interesse des Unternehmens an einer fachgerechten und kompetenten Besetzung seiner Gremien dient, muss der für die Ermittlung, Förderung und Rekrutierung der Führungskräfte verlangte Aufwand zu den übrigen Aufwendungen des Unternehmens verhältnismäßig bleiben. Eine Konkretisierung der Anforderungen im Einzelfall obliegt hierbei der Rechtsprechung. Die Härtefallregelung beschränkt die Anwendbarkeit nur soweit, wie eine unzumutbare Härte vorliegt; damit bezieht sich der Ausnahmetatbestand nur auf den oder die zu besetzenden Sitze, für die sich keine im Sinne der Vorschrift geeignete Person hat finden lassen; im übrigen ist die Mindestquote zu beachten.

Absatz 5 legt den Anwendungsbereich für die festgelegten Mindestquoten auf börsennotierte und gemäß § 96 Absatz 1 AktG der Mitbestimmung unterliegende Unternehmen fest. Damit unterfallen der Quotenregelung auch Unternehmen, die sowohl börsennotiert, als auch mitbestimmt sind.

Absatz 6 regelt das Verfahren, nachdem die Überprüfung der Einhaltung der Mindestquoten erfolgt. Nach Satz 1 erlässt das Bundesamt für Justiz auf Antrag der den Mindestquoten unterfallenden Unternehmen einen Bescheid über die Einhaltung der Quoten. Dieser ist Grundlagenbescheid im Sinne des § 171 Absatz 10 Abgabenordnung.

Das Bundesamt für Justiz ist gemäß §§ 334 Absatz 4, 335 Absatz 5 HGB bereits zuständige Behörde im Ordnungswidrigkeitsverfahren wegen Verletzung einer Vorschrift über den Inhalt des Lageberichts (vgl. § 334 Absatz 1 Nummer 3 HGB) und bei Verstößen gegen die Offenlegungspflichten. Gemäß § 329 Absatz 1, 4 HGB prüft der Betreiber des Elektronischen Bundesanzeigers von Amts wegen, ob die einzureichenden Unterlagen fristgemäß und vollständig beim Bundesanzeiger eingereicht worden sind und meldet Verstöße dem Bundesamt für Justiz. Die Erweiterung der Aufgaben um die Erteilung der Grundlagenbescheide ist aufgrund der vorhandenen Sachnähe sinnvoll. Weil sowohl Bundesamt für Justiz, als auch der Elektronische Bundesanzeiger dem Bundesjustizministerium unterstehen, ist eine interne (in § 329 Absatz 5 HGB-E angeordnete) Weitergabe der für die Veranlagung erforderlichen Daten unproblematisch möglich. Bei den Daten aus den Lageberichten handelt es sich ohnehin um offenlegungspflichtige und damit für jedermann zugängliche Angaben. Sofern bei Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten gemäß §§ 340 n Absatz 4, 341 n Absatz 4 HGB abweichend die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht zuständig ist, bleibt es für die Erstellung des Grundlagenbescheides auch hier bei der Zuständigkeit des Bundesamtes für Justiz. Dies ist sachgerecht, weil sowohl die Frage nach der Einhaltung der Mindestquoten, als auch die Beurteilung von Härtefällen keiner speziellen finanzrechtlichen Sachkenntnis bedarf. Vielmehr ist hier im Interesse einer einheitlichen Verbescheidungspraxis die Zuständigkeit einer einzigen Behörde vorzugswürdig.

Die Verbescheidung erfolgt auf Antrag, weil eine Verbescheidung von Amts wegen aufgrund der großen Zahl von körperschaftsteuerpflichtigen Unternehmen, die allerdings mangels Börsennotierung oder Mitbestimmung gar nicht in den Anwendungsbereich der Quote fallen, nicht praktikabel wäre. Damit haben grundsätzlich nur solche Unternehmen einen Anspruch auf Verbescheidung, die gemäß § 96 Absatz 5 AktG-E in den Anwendungsbereich der Mindestquoten fallen, die also börsennotiert oder mitbestimmt im Sinne der Vorschrift sind. Unternehmen, für die die Mindestquoten nicht gesetzlich festgelegt sind, haben grundsätzlich keinen Anspruch auf Erlass eines Bescheides; dies ist folgerichtig, weil die Vermutung eines Verstoßes bei diesen Unternehmen bereits durch die Vorlage des Lageberichtes widerlegt werden kann und deswegen eine Versagung der körperschaftsteuerlichen Abzugsfähigkeit der Aufsichtsratsaufwendungen nach dem Wortlaut des § 10 Nummer 5 Satz 1 1. Halbsatz KStG-E nicht in Betracht kommt. Etwas anderes gilt lediglich in dem Sonderfall kleiner Kapitalgesellschaften im Sinne des § 267 Absatz 1 HGB, sofern diese einerseits über ein in § 10 Nummer 4 KStG genanntes Aufsichtsgremium oder eine Überwachungsperson im Sinne der Vorschrift verfügen, andererseits aber mangels Börsennotierung oder Mitbestimmung im Sinne des Absatzes 5 nicht in den Anwendungsbereich der Mindestquoten fallen. Auch sie haben Anspruch auf Erlass eines Grundlagenbescheides, aus dem hervorgeht, dass sie der Quote nicht unterfallen, um den vermuteten Quotenverstoß gegenüber dem Finanzamt widerlegen zu können (vgl. Satz 7).

Die für die Verbescheidung erforderlichen Daten entnimmt das Bundesamt für Justiz grundsätzlich den Lageberichten der Unternehmen. Sofern ein Unternehmen nämlich der Quote unterfällt, hat es dort gemäß § 289 b HGB-E anzugeben, wie seine Geschäftsführungs- und Aufsichtsgremien besetzt sind. Eine Übereinstimmung mit den Vorgaben des § 96 Absätze 3 bis 5 AktG-E ist zu bejahen, wenn die Gremienbeset-

zung entweder den quotalen Vorgaben der Grundstruktur entspricht (§ 96 Absatz 3 AktG-E), der Verstoß in einem Fall des § 96 Absatz 3 Satz 7 AktG-E lediglich im mit Arbeitnehmervertretern besetzten Teilgremium erfolgt oder ein Härtefall nachgewiesen ist (§ 96 Absatz 4 AktG-E).

Satz 2 legt fest, dass das Verbescheidungsverfahren ein Justizverwaltungsverfahren ist. Es fällt damit in den in § 2 Absatz 1 BfJG definierten Aufgabenbereich des Bundesamtes für Justiz.

Satz 3 bestimmt für die Antragstellung eine Ausschlussfrist bis zum 31. Mai des auf den Bilanzstichtag, zu welchem die Verbescheidung erfolgt, folgenden Jahres. Diese Frist korrespondiert mit der allgemeinen Frist für die Abgabe der Körperschaftsteuererklärung, für welche die Kapitalgesellschaften den Grundlagenbescheid benötigen. Eine Sonderregelung für Unternehmen, für die beispielsweise aufgrund einer Dauerfristverlängerung abweichende Fristen für die Abgabe der Steuererklärung gelten, ist hier nicht gewollt und auch nicht erforderlich. Die Aufsichtsratsbesetzung am Bilanzstichtag steht bereits mit dessen Ablauf fest, so dass eine Verbescheidung über die Einhaltung der Quote unproblematisch zeitnah beantragt werden kann. Dies dient auch einer zeitnahen Erstellung von Statistik und Namensliste. Nach Ablauf der Frist besteht kein Anspruch auf Erlass eines Grundlagenbescheides mehr, so dass die Versagung der steuerlichen Abzugsfähigkeit bei der Mindestquote unterfallenden Unternehmen die Folge ist.

Satz 4 bestimmt den für die Beurteilung der ordnungsgemäßen Gremienbesetzung relevanten Zeitpunkt: entscheidend ist hier der Bilanzstichtag, also der letzte Tag des für die steuerliche Veranlagung maßgeblichen Wirtschaftsjahres. Die an diesem Tag vorhandene Anzahl an Gremienmitgliedern hat den Vorgaben des § 96 Absatz 3 AktG-E zu entsprechen, sofern nicht ein Ausnahme- oder Härtefall nachgewiesen wird. Dabei ist zu beobachten, ob es zu Missbrauchsfällen kommt, etwa durch gehäufte Nichtbesetzung von Posten zu diesem Zeitpunkt, um aufgrund geringerer Mitgliederanzahl einer geringeren Mindestquote zu unterfallen. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist aufgrund der mehrjährigen Amtszeiten und des aufwendigen Wahlverfahrens hier allerdings kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf erkennbar.

Satz 5 stellt sicher, dass Verstöße gegen die Mindestquote im ausschließlich mit Arbeitnehmervertretern besetzten Teilgremium nicht zu einem negativen Bescheid führen. Ein solcher Verstoß führt also nicht zur Versagung der steuerlichen Abzugsfähigkeit; anderenfalls würde ein von Arbeitnehmerseite zu vertretendes Fehlverhalten beim Unternehmen sanktioniert, ohne dass dieses auf die Besetzung der Arbeitnehmerseite hätte Einfluss nehmen können.

Satz 6 regelt die Rechtsschutzmöglichkeit gegen den Grundlagenbescheid. Gegen ihn kann ohne Durchführung eines behördlichen Vorverfahrens binnen eines Monats nach Bekanntgabe Klage bei dem gemäß § 335 Absatz 5 Satz 1 bis 3 HGB für die Beschwerde gegen die Festsetzung von Ordnungsgeldern zuständigen Landgericht erhoben werden. Die Vorschrift ordnet die ausschließliche Zuständigkeit an. Dies ist sinnvoll, um hier Sachverstand zu konzentrieren und dient sowohl einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung, als auch einer Abkürzung der Verfahrensdauer. Die Verweisung

auf die Sätze 1 bis 3 stellt sicher, dass - anders als bei den Ordnungsgeldverfahren des § 335 HGB - nicht die Kammer für Handelssachen entscheidet. Anders als dort handelt es sich bei Rechtsmitteln gegen den Grundlagenbescheid nämlich in aller Regel um die tatsächliche und damit materiell-rechtliche Frage, ob ein Ausnahme- oder Härtefall vorliegt. Hierzu bedarf es keiner besonderen handelsrechtlichen oder kaufmännischen Kenntnisse. Auch eine Entscheidung durch den Einzelrichter ist hier nicht gewollt. Dadurch ist die Bündelung von Sachverstand bei dem Gericht möglich, welches bereits über die Ordnungsgeldverfahren bei Verstößen gegen die handelsrechtlichen Offenlegungspflichten zuständig ist. Gemäß §§ 334 Absatz 4, 68 Absatz Satz 1 OWiG ist für die Bußgeldverfahren wegen falscher Lageberichte auch das im Bezirk dieses Landgerichts ansässige Amtsgericht zuständig. Die Zuständigkeitsanordnung erfolgt aus Gründen der Einheitlichkeit im Aktiengesetz im Anschluss an die die Verabschiedung anordnenden Vorschriften, dies entspricht dem Aufbau in § 335 Absatz 5 HGB.

Satz 7 stellt eine Sondervorschrift für kleine Kapitalgesellschaften im Sinne des § 267 Absatz 1 HGB dar. Sofern diese über ein Aufsichtsorgan oder eine entsprechende Überwachungsperson im Sinne des § 10 Nummer 4 KStG verfügen, gilt auch für diese Kapitalgesellschaften die Vermutung eines Quotenverstoßes (§ 10 Nummer 5 Satz 1 2. Halbsatz KStG-E). Diese sind nicht verpflichtet, einen Lagebericht zu erstellen, durch dessen Vorlage sie die Vermutung widerlegen könnten. Deswegen müssen auch diese Gesellschaften Anspruch auf Erlass eines Grundlagenbescheides haben, durch den sie nachweisen können, dass sie nicht unter die Mindestquoten fallen. Dies stellt die einzige Ausnahme von dem Grundsatz dar, dass nur solche Unternehmen, die gemäß Absatz 5 in den Anwendungsbereich der Quote fallen, Anspruch auf Erteilung einer Bescheinigung durch das Bundesamt für Justiz ist. Das Unternehmen hat durch geeignete Nachweise darzulegen, dass es weder im Sinne des Absatzes 5 börsennotiert ist, noch der Mitbestimmung unterliegt. Die Sätze 2 bis 6 sind auf Grundlagenbescheide im Sinne des Satzes 7 entsprechend anwendbar.

Absatz 7 regelt die Veröffentlichung einer Liste mit den Namen derjenigen Unternehmen, die gegen die Mindestquoten verstoßen. Gemäß Satz 1 erstellt diese Liste das Bundesamt für Justiz, welches aufgrund seiner Zuständigkeit für die Erteilung der Grundlagenbescheide Kenntnis darüber hat, welche Unternehmen gegen die Mindestquoten verstoßen und deswegen negativ beschieden wurden. Dabei sind nur solche Unternehmen zu nennen, die in den Anwendungsbereich der Mindestquoten fallen und deren Aufsichtsrat nicht den Mindestbesetzungsvorschriften entspricht, ohne dass ein Ausnahmetatbestand oder Härtefall (§ 96 Absatz 3 Satz 7, Absatz 4 AktG-E) vorliegt.

Gemäß Satz 2 hat die Liste Auskunft darüber zu geben, ob die Einstufung als gegen die Mindestquote verstoßendes Unternehmen rechtskräftig ist. Dies ist entweder dann der Fall, wenn der über die Rechtmäßigkeit der Gremienbesetzung befindende Grundlagenbescheid nach den allgemeinen Vorschriften bestandskräftig ist, oder aber das zuständige Gericht rechtskräftig dessen Rechtmäßigkeit festgestellt hat. Dadurch wird sichergestellt, dass Unternehmen, die Rechtsmittel gegen die Feststellung der Nichteinhaltung der Mindestquoten eingelegt haben, auch als solche erkennbar sind. Dadurch wird ihr Interesse daran gewahrt, nicht aufgrund einer undifferenzierten Nen-

nung in der Liste ungerechtfertigte Einbußen in der öffentlichen Wahrnehmung zu erleiden.

Satz 3 ordnet an, dass die Liste im Elektronischen Bundesanzeiger einmal jährlich bekannt zu machen ist.

Satz 4 sieht als Rechtsmittel gegen die Veröffentlichung des Namens ebenfalls eine Klage beim für die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Grundlagenbescheids zuständigen Gericht vor. Es verweist insofern auf Absatz 6 Satz 5 und 6. Allerdings darf in der Klage nur gerügt werden, dass die Aufnahme in die Liste irrtümlich erfolgt sei. Dadurch soll verhindert werden, dass neben dem Verfahren, in welchem der Grundlagenbescheid überprüft wird, ein weiteres Verfahren mit praktisch derselben Fragestellung möglich ist. Nur in Fällen, in denen ohne eine inhaltliche Überprüfung der Entscheidung des Bundeamtes für Justiz erkennbar ist, dass eine Aufnahme in die Namensliste fehlerhafterweise erfolgte, soll dies gesondert gerichtlich geltend gemacht werden können. Dadurch werden berechnigte Interessen der Unternehmen ausreichend gewahrt.

#### **Zu Nummer 2 (§ 104 Absatz 4 a - neu - )**

§ 104 Absatz 4 a AktG-E stellt in Ergänzung zu § 104 Absatz 4 Satz 3 AktG klar, dass im Falle gerichtlicher Ergänzungsbestellungen gemäß § 104 Absatz 1 bis 4 AktG das Gericht ebenfalls an die Einhaltung der Mindestquoten gemäß § 96 Absatz 3 bis 5 AktG-E gebunden ist.

#### **Zu Nummer 3 (§ 108 Absatz 2 a - neu - )**

§ 108 Absatz 2a AktG-E stellt klar, dass die Wirksamkeit von Beschlüssen des Aufsichtsrates nicht dadurch berührt wird, dass seine Besetzung nicht der gesetzlichen Mindestquote des § 96 Absatz 3 AktG-E entspricht. Dabei ist der Begriff „Beschlüsse“ weit auszulegen; dadurch wird sichergestellt, dass die Handlungsfähigkeit der von der Quotenregelung betroffenen Unternehmen nicht beeinträchtigt wird und so Rechtsunsicherheiten vermieden werden.

#### **Zu Nummer 4 (§ 251 Absatz 4 - neu - )**

§ 251 Absatz 4 AktG-E stellt klar, dass eine Anfechtung der Wahl eines quotenwidrig besetzten Aufsichtsrates nicht möglich ist. Diese ist wirksam. Dadurch wird vermieden, dass durch den rückwirkenden Eintritt der Anfechtungswirkung Rechtsunsicherheiten über vom Aufsichtsrat getroffene Maßnahmen entstehen. Hierdurch ergibt sich, dass die Nichtigkeit der Wahl erst recht ausscheidet.

#### **Zu Art. 2 (Weitere Änderung des § 96 Absatz 3 Satz 4 Aktiengesetz)**

Artikel 2 tritt nach Ablauf der sechsjährigen Übergangsfrist in Kraft (vgl. unten Artikel 16) und legt die endgültige Fassung der Grundstruktur fest.

Die Vorschrift des Absatz 3 Satz 4 Nummer 1 sieht für (Teil-) Gremien mit zwei bis vier Mitgliedern jeweils eine Mindestbeteiligung von einem Mitglied jeden Geschlechts vor. Dadurch tritt im Zwei-Personen-Teilgremium der einzige Fall auf, in dem das Gesetz eine Beteiligungsquote von 50 % und damit die paritätische Beteiligung beider Geschlechter vorschreibt. Obwohl dem Unternehmen hinsichtlich des Geschlechts hier kein Entscheidungsspielraum verbleibt, ist die hälftige Beteiligung an dieser Stelle zulässig und verhältnismäßig. Die einzig mögliche Alternative wäre nämlich, eine Beteiligung beider Geschlechter im Zwei-Personen-Teilgremium nicht zu verlangen, was gesetzgeberisch vor dem Hintergrund einer angestrebten gleichberechtigten Teilhabe nicht gewollt ist. Letztlich kann aufgrund der gesetzlichen Mindestanzahl von drei Personen in Aufsichtsräten (§ 95 Absatz 1 Satz 1 AktG) ein Gremium mit zwei Mitgliedern immer nur Teilgremium eines mit mindestens drei Personen besetzten Gremiums sein; bei dessen Betrachtung wird die 50 %-Marke aber wieder unterschritten, sodass eine paritätische Besetzung des gesamten Gremiums nach dem vorliegenden Gesetzentwurf in keinem Fall vorgesehen ist.

Im Drei-Personen-Gremium entspricht die von der Grundstruktur vorgegebene Kopfzahl einer Beteiligungsquote von 33 % und im Vier-Personen-Gremium von 25 %. Im Drei-Personen-Gremium bietet sich die Beteiligung im Verhältnis 1:2 an, weil dadurch die so genannte kritische Masse von einem Drittel erreicht wird, nach der eine spürbare Auswirkung der Beteiligung des unterrepräsentierten Geschlechts möglich ist (vgl. o. I Nummer 4). Weil im Vier-Personen-Gremium nur die Wahl zwischen einer Mindestbeteiligungsquote von einem Viertel oder der Hälfte besteht, stellt die gewählte Quote hier das mildere Mittel dar. Damit soll im Hinblick auf das relativ kleine Gremium eine Beteiligung erfolgen, ohne die Wahlfreiheit zu stark einzuschränken, was (anders als beim Zwei-Personen-Gremium) auch tatsächlich möglich ist. Gleichzeitig steht die Verwirklichung einer gleichberechtigten Teilhabe beider Geschlechter durch die freiwillige paritätische Besetzung mit zwei Frauen und zwei Männern dem betroffenen Unternehmen frei. Durch die Festlegung von mindestens je einem Mitglied pro Geschlecht ist das Vier-Personen-Gremium das einzige Gremium, in dem kein Unterschied zwischen der Vorgabe für die Übergangsphase und der Endstufe besteht. Dies ist allerdings nicht als zusätzliche Belastung, sondern als Entgegenkommen des Gesetzgebers auf der Endstufe zu sehen. Weil dort die einzige Alternative zur 25 %-Beteiligung die paritätische Besetzung ist, verbleibt es auch für die Endstufe bei dem geringeren, schon in der Übergangsphase geltenden Mindestwert.

Absatz 3 Satz 4 Nummer 2 sieht eine Besetzung mit mindestens zwei Mitgliedern je Geschlecht im Fünf- und im Sechs-Personen-Gremium vor. Damit wird im Fünf-Personen-Gremium im Ergebnis die Mindestquote von 40 % für ein Gremium vorgeschrieben. Im Sechs-Personen-Gremium entspricht die festgelegte Kopfzahl einer Mindestquote von einem Drittel, was wiederum die mildere Alternative im Vergleich zur rechnerisch möglichen 50 %-Beteiligung darstellt.

Absatz 3 Satz 4 Nummer 3 legt für Sieben- und Acht-Personen-Gremien eine Mindestbeteiligung von drei Mitgliedern je Geschlecht fest. Im Sieben-Personen-Gremium wird dabei mit 42,9 % eine Mindestbeteiligungsquote erreicht, die den Zielwert von 40 % geringfügig übersteigt. Dies ist aber vor dem Hintergrund hinnehmbar, dass der Gesetzentwurf eine gleichberechtigte Teilhabe grundsätzlich anstrebt, welche exakt um-

gesetzt 50 % betrüge. Weil eine solche Quote aber in mit ungerader Mitgliederzahl besetzten Gremien nicht durchsetzbar ist und dem Unternehmen keinerlei Entscheidungsspielraum mehr beließe, stellt die grundsätzliche Festlegung auf 40 % insofern ein Entgegenkommen an die unternehmerische Entscheidungsfreiheit dar. Sie ist aber nicht als absolute Obergrenze zu verstehen. Die Alternative im Sieben-Personen-Gremium wäre eine Mindestbeteiligung von zwei Mitgliedern jeden Geschlechts, was allerdings nur noch einer Quote von 28,6 % entspräche. Damit würde wiederum die relevante Mindestbeteiligungsquote von etwa einem Drittel unterschritten. Anders als im Vier-Personen-Gremium, bei dem die Alternative die jede Entscheidungsfreiheit ausschließende 50 %-Quote ist, kann hier durch geringfügige Überschreitung der 40 %-Grenze eine annähernd gleichberechtigte Teilhabe hergestellt werden, ohne dass dem Unternehmen jeder Entscheidungsspielraum versagt würde; denn hinsichtlich eines Mitgliedes ist das zu besetzende Organ in seiner Entscheidung frei. Auch die Festlegung auf eine Mindestbesetzung von drei Mitgliedern je Geschlecht im Acht-Personen-Gremium ist bei geringfügiger Unterschreitung der 40 %-Grenze das mildere Mittel im Vergleich zu einer paritätischen Besetzung, weil sie Entscheidungsfreiheit im Bezug auf zwei Mitglieder belässt.

Absatz 3 Satz 4 Nummer 4 legt für Gremien ab der Größe von neun Personen die verbindliche Mindestquote von 40 % fest. Damit ist in allen Fällen, in denen eine exakte Umsetzung der Quote rechnerisch nicht möglich ist aufgrund der Formulierung als Mindestquote eine Überschreitung der 40 %-Quote zwingend. In allen Fällen verbleibt dem Unternehmen aber ein Entscheidungsspielraum bei der Besetzung von mindestens einem Gremienmitglied. Damit sind auch die die 40 %-Marke übersteigenden erreichten Quoten (46,2 % im 13-Personen-Gremium und 45,5 % im Elf-Personen-Gremium) zumutbar.

### **Zu Art. 3 (Änderung des Mitbestimmungsgesetzes)**

#### **Zu Nummer 1 (§ 6 Absatz 2 Satz 1 - neu - )**

Durch den Verweis auf die im AktG-E verorteten Quotenbestimmungen wird die Anwendbarkeit auf Unternehmen geregelt, die dem MitbestG unterliegen. § 6 Absatz 2 MitbestG regelt die Zusammensetzung des Aufsichtsrates in dem Mitbestimmungsgesetz unterfallenden Unternehmen durch Verweis auf die speziellen Vorschriften der §§ 7 bis 24 MitbestG, sowie subsidiär nach § 96 Absatz 2, den §§ 97 bis 101 Absatz 1 und 3 und den §§ 102 bis 106 AktG. Durch die Erweiterung der Verweisung werden auch die vom Gesetzentwurf neu eingefügten Vorschriften einbezogen. Damit ist sowohl die in § 96 Absatz 3 AktG-E formulierte Mindestquote einschließlich der Grundstruktur und der dort und in § 96 Absatz 4 AktG-E geregelten Ausnahmetatbestände und Härtefallklausel anwendbar. Durch die bereits bestehende Verweisung auf §§ 102 bis 106 AktG wird auch die in § 104 Absatz 4a AktG-E neu geregelte Anweisung an die Gerichte, die Mindestquote zu befolgen, auf mitbestimmte Gesellschaften übertragen. Der Verweis auf § 108 Absatz 2a AktG-E, der die Wirksamkeit der Beschlüsse quotenwidrig besetzter Aufsichtsräte klarstellt, ist durch entsprechenden Verweis ebenfalls auf

mitbestimmte Gesellschaften anwendbar. Dasselbe gilt für den Verweis auf die Klarstellung des § 251 Absatz 4 AktG-E.

**Zu Nummer 2 (§ 39 Satz 2 - neu - )**

Der neu einzufügende Satz 2 enthält eine Verordnungsermächtigung an die Bundesregierung. Damit wird die bereits in § 39 MitbestG bestehende Verordnungsermächtigung um eine speziell auf die Umsetzung der gesetzlichen Mindestquote für die Besetzung der Führungsgremien mit Frauen und Männern erweitert. Die Rechtsverordnungen haben dabei sicherzustellen, dass die Voraussetzungen nur für solche Unternehmen gelten, die auch in den Geltungsbereich der Mindestquote fallen. Dies ist beispielsweise bei Genossenschaften, die gemäß § 1 Absatz 1 Nummer 1 Variante 4 MitbestG verpflichtet sein können, einen Aufsichtsrat zu bestellen, nicht der Fall. Parallelnormen finden sich in §§ 13 Satz 2 DrittelbG-E, 15 Satz 2 MontanMitbestG-E und 17 Satz 2 MontanMitbestErgG-E.

**Zu Art. 4 (Änderung des Drittelbeteiligungsgesetzes)**

**Zu Nummer 1 (§ 1 Absatz 1 Nummer 3 Satz 2, 2. Halbsatz - neu - )**

Die Ergänzung der bereits vorhandenen Verweisung in das Aktiengesetz zur Besetzung eines Aufsichtsrates um den Verweis auf § 251 Absatz 4 AktG-E stellt sicher, dass eine quotenwidrige Besetzung des nach dem Drittelbeteiligungsgesetz zu bildenden Aufsichtsrates auch in dem Drittelbeteiligungsgesetz unterliegenden Unternehmen keinen Anfechtungsgrund darstellt.

**Zu Nummer 2 ( Änderung des § 4 Absatz 4 - neu - )**

§ 4 Absatz 4 DrittelbG-E stellt klar, dass die bisher bestehende Soll-Vorschrift über die Besetzung des Aufsichtsrates mit Frauen und Männern für solche Gesellschaften, die nicht der gesetzlichen Mindestquote des § 96 Absatz 3 bis 5 AktG-E unterliegen (wie beispielsweise Genossenschaften im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 5 DrittelbG), weiterhin gilt.

**Zu Nummer 3 (§ 13 Satz 2 - neu - )**

Der neu einzufügende Satz 2 ist die Parallelvorschrift zu §§ 39 Satz 2 MitbestG-E, 15 Satz 2 MontanMitbestG-E, 17 Satz 2 MontanMitbestErgG-E; auch hier wird die Bundesregierung ermächtigt, die für die Durchsetzung der Mindestquote erforderlichen Verordnungen für solche Aufsichtsräte zu erlassen, für die die Quote nach dem Drittelbeteiligungsgesetz in Verbindung mit dem Aktiengesetz-Entwurf gilt.

**Zu Art. 5 (Änderung des Montan-Mitbestimmungsgesetzes)**

**Zu Nummer 1 (§ 10 Satz 2 - neu - )**

Weil für Aufsichtsräte in dem Montan-Mitbestimmungsgesetz unterfallenden Gesellschaften gemäß §§ 2, 3 Absatz 2 MontanMitbestG grundsätzlich die Vorschriften des Aktiengesetzes Anwendung finden, ist eine Anpassung des Verweises in § 10 Satz 2 MontanMitbestG erforderlich. Durch die ergänzende Verweisung auf § 108 Absatz 2 a

AktG-E wird sichergestellt, dass die Beschlussfähigkeit des quotenwidrig besetzten Aufsichtsrates auch für nach dem Montan-Mitbestimmungsgesetz zu bildende Aufsichtsräte nicht beeinträchtigt wird.

**Zu Nummer 2 (§ 15 Satz 2 - neu - )**

Der neu einzufügende Satz 2 ist die Parallelvorschrift zu §§ 39 Satz 2 MitbestG-E, 13 Satz 2 DrittelbG-E, 17 Satz 2 MontanMitbestErgG-E; auch hier wird die Bundesregierung ermächtigt, die für die Durchsetzung der Mindestquote erforderlichen Verordnungen für solche Aufsichtsräte zu erlassen, für die die Quote nach dem Montan-Mitbestimmungsgesetz in Verbindung mit dem Aktiengesetz-Entwurf gilt.

**Zu Art. 6 (§ 17 Satz 2 Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetzes - neu - )**

Der neu einzufügende Satz 2 ist die Parallelvorschrift zu §§ 39 Satz 2 MitbestG-E, 13 Satz 2 DrittelbG-E, 15 Satz 2 MontanMitbestG-E; auch hier wird die Bundesregierung ermächtigt, die für die Durchsetzung der Mindestquote erforderlichen Verordnungen für solche Aufsichtsräte zu erlassen, für die die Quote nach dem Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz in Verbindung mit dem Aktiengesetz-Entwurf gilt.

**Zu Art. 7 (Änderung des Mitbestimmungsgesetzes bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung)**

**Zu Nummer 1 (§ 22 Absatz 5 - neu - )**

Das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung sieht grundsätzlich zwei Möglichkeiten der Regelung der unternehmerischen Mitbestimmung vor: entweder ein Verhandlungsgremium einigt sich mit den Leitungen des Unternehmens, also den zur Geschäftsführung und Vertretung befugten Organen der aus der grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen Gesellschaft auf eine Vereinbarung über die unternehmerischen Mitbestimmung, oder die gesetzlichen Mitbestimmungsregelungen des Mitgliedstaates, in dem die aus der Verschmelzung hervorgegangene Gesellschaft ihren Sitz hat, finden Anwendung. Letzteres ist auch möglich aufgrund eines Beschlusses der Leitungen. § 22 Absatz 5 MgVG-E stellt klar, dass eine Vereinbarung zwischen Leitungen und Verhandlungsgremium inhaltlich den Vorgaben des § 96 Absatz 3 bis 5 AktG-E zu entsprechen hat. Danach muss auch die aus der Verhandlung hervorgehende Besetzung des Aufsichtsrates mit Arbeitnehmervertretern die Vorgaben der Grundstruktur berücksichtigen.

**Zu Nummer 2 (§ 24 Absatz 2 Satz 2 - neu - )**

§ 24 Absatz 2 MgVG-E ergänzt die bereits vorhandene Verweisung für die zu bildenden Aufsichtsräte um einen Verweis auf § 251 Absatz 4 AktG-E. Damit wird sichergestellt, dass auch bei der aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgegangenen mitbestimmten Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine Anfechtung von

Beschlüssen, die ein quotenwidrig besetzter Aufsichtsrat gefasst hat, ausgeschlossen ist. Dies dient der Verhinderung von Rechtsunsicherheiten.

**Zu Art. 8 (Änderung des § 35 Satz 3 Satz 1 Versicherungsaufsichtsgesetz)**

In § 35 Absatz 3 Satz 1 VAG-E wird die bereits bestehende Verweisung auf die Vorschriften des Aktiengesetzes um einen Verweis auf den die Mindestquote und das zugehörige Verfahren regelnden § 96 Absätze 3 bis 7 AktG-E, sowie auf § 251 Absatz 4 AktG-E, der den Ausschluss der Anfechtbarkeit aufgrund von Quotenverstößen regelt.

**Zu Art. 9 (Änderung des SE-Ausführungsgesetzes)**

**Zu Nummer 1 (§ 17 Absatz 5 - neu - )**

§ 17 Absatz 5 SEAG-E hat klarstellende Funktion: weil gemäß Artikel 9 Absatz 1 lit. c) Nummer ii) SE-VO die Europäische Gesellschaft in nicht von der SE-VO geregelten Bereichen oder Teilbereichen den Regelungen unterliegt, die für eine nach dem Recht des Sitzstaates der Europäischen Gesellschaft gegründete Aktiengesellschaft gelten. Damit unterliegt die dualistisch organisierte Europäische Gesellschaft hinsichtlich der nicht von der SE-VO geregelten Zusammensetzung des Aufsichtsorgans dem Aktiengesetz. Die Verweisung des § 17 Absatz 5 SEAG-E stellt klar, dass dies auch für die die Mindestquote regelnden Vorschriften gilt.

**Zu Nummer 2 (§ 20 - neu - )**

§ 20 SEAG-E verändert die bisherige ausdrückliche Ausnahme der Geltung des AktG für den in §§ 20 ff. SEAG geregelten Verwaltungsrat einer monistisch organisierten Europäischen Gesellschaft dahingehend, dass die Vorschriften des Aktiengesetz-Entwurfs, die die Mindestquote für Aufsichtsräte regeln, auch für den Verwaltungsrat anwendbar sind. Ausgenommen von der bisherigen Fassung des § 20 SEAG sind nunmehr § 96 Absätze 3 bis 5 AktG-E (Besetzungsvorschriften für Aufsichtsräte), § 104 Absatz 4a AktG-E (Beachtung der Mindestquoten durch das Gericht im Falle von Ergänzungsbestellungen des Aufsichtsrates), § 108 Absatz 2a AktG-E (Wirksamkeit von Beschlüssen des Aufsichtsrates trotz quotenwidriger Besetzung) und § 251 Absatz 4 AktG-E (Ausschluss der Anfechtung bei quotenwidriger Besetzung). Dadurch wird hinreichend klargestellt, dass diese Vorschriften, im Gegensatz zu den in § 20 SEAG-E ausdrücklich genannten und damit nicht für den Verwaltungsrat der monistischen Europäischen Gesellschaft geltenden Vorschriften, anwendbar sind.

**Zu Nummer 3 (§ 24 Absatz 3 - neu - )**

§ 24 Absatz 2 SEAG-E ist die Parallelnorm zu § 17 Absatz 5 SEAG-E und verweist klarstellend auf die die Mindestquote regelnden Vorschriften, soweit sie für den Verwaltungsrat von Bedeutung sind.

**Zu Art. 10 (Änderung des SE-Beteiligungsgesetzes)****Zu Nummer 1 ( § 21 Absatz 1 Satz 2 - neu - )**

Das SE-Beteiligungsgesetz sieht grundsätzlich zwei Möglichkeiten der Regelung der unternehmerischen Mitbestimmung vor: entweder ein Verhandlungsgremium einigt sich mit den Leitungen des Unternehmens, also den zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigten Organen der Europäischen Gesellschaft auf eine Vereinbarung über die unternehmerische Mitbestimmung, oder die gesetzlichen Mitbestimmungsregelungen des Mitgliedstaates, in dem die Europäische Gesellschaft ihren Sitz hat, finden Anwendung. Dies sind bei einer Europäischen Gesellschaft mit Sitz in Deutschland die Mitbestimmungsregeln des Mitbestimmungsgesetzes, des Montan-Mitbestimmungsgesetzes, des Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetzes und des Drittelbeteiligungsgesetzes.

§ 21 Absatz 1 Satz 2 SEBG-E legt fest, dass auch für den Fall einer Vereinbarung über die Mitbestimmung zwischen Leitungen und Verhandlungsgremium die Vereinbarung nicht von den Vorgaben der gesetzlichen Mindestquoten hinsichtlich der Besetzung mit Frauen und Männern abweichen darf.

**Zu Nummer 2****Zu lit. a ( § 36 Absatz 3a - neu - )**

Durch den Verweis auf die die Mindestquoten für den Aufsichtsrat regelnden Vorschriften stellt § 36 Absatz 3a SEBG-E klar, dass diese auch für die Arbeitnehmervertreter des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans einzuhalten sind. Dies ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass für diese die gesetzlichen Mitbestimmungsvorschriften gelten (vgl. o. Nummer 1).

**Zu lit. b ( § 36 Absatz 4 - neu - )**

Die Ergänzung der Verweisung in § 36 Absatz 4 SE-BT-E erfasst auch den neu eingefügten § 36 Absatz 3a SEBG-E, weil auch dieser der Ermittlung der Arbeitnehmervertreter zugrundeliegt.

**Zu Art. 11 (Änderung des Handelsgesetzbuches)****Zu Nummer 1 ( § 264 Absatz 1 Satz 4 - neu - )**

§ 264 Absatz 1 Satz 4 HGB nimmt kleine Kapitalgesellschaften im Sinne des § 267 Absatz 1 HGB von der Pflicht zur Erstellung eines Lageberichtes aus. Weil aber die Berichtspflicht über eine Angabe im Lagebericht zu erfüllen ist, muss eine gesetzliche Ausnahme für die Fälle normiert werden, in denen kleine Kapitalgesellschaften der Pflicht zur Einhaltung von Mindestquoten in Führungsgremien unterfallen, da eine Überprüfung der Einhaltung der Mindestquoten sonst nicht praktikabel wäre. Auf diese Ausnahme in § 289 b Satz 2 HGB-E weist § 264 Absatz 1 Satz 4 HGB-E hin.

**Zu Nummer 2 ( § 289 b - neu - )**

§ 289 b HGB-E regelt die Berichtspflicht hinsichtlich der Besetzung von Führungsgremien mit Frauen und Männern und der Einhaltung der Quote; er tritt abweichend von den quotalen Mindestvorgaben bereits unmittelbar nach Verkündung des Gesetzes zu Beginn der Übergangsfrist in Kraft (vgl. unten zu Artikel 16). Davon erfasst sind Unternehmen, die gemäß § 264 HGB einen Lagebericht zu erstellen haben, also nach bisheriger Rechtslage mittlere und große Kapitalgesellschaften im Sinne des § 267 Absätze 2 und 3 HGB. Darüber hinaus stellt Satz 2 sicher, dass auch kleine Kapitalgesellschaften (die nach bisheriger Rechtslage gemäß § 264 Absatz 1 Satz 4 HGB von der Pflicht zur Aufstellung ausgenommen waren) einen Lagebericht erstellen müssen, der als Mindestanforderungen die Angaben zur Erfüllung der Quote enthalten muss, die auch mittlere und große Kapitalgesellschaften machen müssen. Alle darüberhinausgehenden Angaben sind für kleine Kapitalgesellschaften weiterhin freiwillig.

Die Berichtspflicht umfasst gemäß § 289 b Satz 1 Nummer 1 HGB-E Angaben darüber, wieviele Mitglieder jeden Geschlechts in den Führungsorganen vertreten sind. Sie bezieht sich damit auch auf derzeit nicht der Mindestquote unterfallende Geschäftsführungsgremien wie beispielsweise den Vorstand. Dies ist sinnvoll, weil der Frauenanteil in Vorständen mit derzeit knapp über 3 % noch deutlich unter demjenigen in Aufsichtsräten liegt. Die Entwicklungen der letzten Jahre haben zu kaum relevanten Steigerungen geführt. Nach einer Studie des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung (DIW) waren Ende 2010 / Anfang 2011 bei den 200 umsatzstärksten deutschen Wirtschaftsunternehmen (außerhalb des Finanzsektors) nur 3,2 % der Vorstandsposten von Frauen besetzt. Für die 160 in den ersten deutschen Börsenindizes notierten Unternehmen (Dax, MDax, SDax und TecDax) wurde eine Frauenbeteiligung von 3,1 % für Anfang 2011 ermittelt (Hans-Böckler-Stiftung; Women-on-Board-Index des FidAR). Eine Studie der Universität Karlsruhe über die 600 wichtigsten börsennotierten Unternehmen in Deutschland hat für 2008 einen Frauenanteil in Vorstandsposten von 2,4 % und seit 2005 sogar einen eher rückläufigen Trend belegt. Auch in Bereichen, in denen Frauen einen großen Anteil der Beschäftigten ausmachen, wie z.B. im Finanz- und Versicherungssektor, liegen die Anteile weiblicher Führungskräfte in einer vergleichbaren Größenordnung. Durch die Berichtspflicht lassen sich die Auswirkungen der Mindestquote für Aufsichtsräte auf die Besetzung der Vorstände nachvollziehen.

Diese Angaben sind von allen mittleren und großen Kapitalgesellschaften zu machen, unabhängig davon, ob sie den Quotenregelungen unterfallen oder nicht.

§ 289 b Satz 1 Nummer 2 HGB-E ordnet eine Angabe darüber an, ob § 96 AktG-E für die Gesellschaft aufgrund ihrer Börsennotierung oder Mitbestimmung Mindestzahlen für die Besetzung ihres Aufsichtsgremiums vorschreibt.

§ 289 b Satz 1 Nummer 3 HGB-E verlangt darüber hinaus von allen Unternehmen, die der Quote unterfallen (dies können auch kleine Kapitalgesellschaften sein, sofern sie börsennotiert und / oder mitbestimmt sind) eine Angabe darüber, ob die quotalen Mindestvorgaben eingehalten wurden. Dabei gilt die Quote nur dann als eingehalten, wenn die gesetzlichen Vorgaben für die Mindestbesetzungen objektiv gewahrt sind. Ist dies nicht der Fall, muss eine entsprechende Angabe unabhängig von der Frage erfolgen,

ob ein Härtefall oder ein Ausnahmetatbestand vorliegt, oder nicht. Anderenfalls hätten Unternehmen, die hinter den Quotenvorgaben zurückbleiben nämlich die Möglichkeit, zunächst einmal zu behaupten, dass ein Härtefall vorliege oder sie aufgrund ihrer Mitarbeiterstruktur nicht in den Anwendungsbereich der Quote fielen; sie könnten dann angeben, dass sie den gesetzlichen Quotenvorgaben aufgrund des Härtefalls entsprechen. Bis zur Feststellung eines Härtefalls muss das Unternehmen aber als nicht die Mindestvorgabe einhaltend eingestuft werden, um Umgehungsmöglichkeiten zu vermeiden. Damit geben die Angaben im Lagebericht ausschließlich Auskunft darüber, ob die Quoten eingehalten werden oder nicht. Sie treffen keine Aussage darüber, ob die Nichteinhaltung wegen des Eingreifens eines Ausnahmetatbestandes oder des Vorliegens eines Härtefalles berechtigterweise erfolgte. Das dadurch entstehende Risiko, dass Unternehmen in der öffentlichen Wahrnehmung herabgesetzt werden, weil sie die Quote nicht eingehalten haben, ohne gleichzeitig darüber Auskunft zu geben, ob dies gerechtfertigt ist, ist hinnehmbar und als Gegengewicht zur relativ milden drohenden Sanktionierung von Quotenverstößen zu sehen. Durch eine entsprechende Kenntlichmachung in der veröffentlichten Bundesstatistik ist aber nach außen erkennbar, wenn sich ein Unternehmen auf das Vorliegen eines Ausnahmefalles oder Härtefalles beruft. Ob diese tatsächlich vorlag, kann möglicherweise erst im Nachhinein im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens abschließend beurteilt werden. Durch diese Regelung werden die Voraussetzungen für die Anerkennung von Ausnahmen und Härtefällen jedenfalls in der öffentlichen Wahrnehmung erschwert. Es obliegt damit zunächst den Unternehmen, die Rechtfertigung darüber, warum sie die Mindestvorgaben nicht eingehalten haben, in geeigneter Form selber zu publizieren, jedenfalls bis dies vom Statistischen Bundesamt verbindlich anerkannt wurde.

Satz 2 legt fest, dass kleine Kapitalgesellschaften, die der Quote unterfallen, ebenfalls dieselben Angaben zu machen haben, wie die Gesellschaften, die einen vollumfänglichen Lagebericht zu erstellen haben. Anderenfalls wäre eine Sanktionierung dieser Unternehmen mangels effektiver Überprüfungsmöglichkeit nicht durchführbar.

#### **Zu Nummer 3 (§ 326 Satz 3 - neu - )**

§ 326 Satz 3 HGB-E normiert eine Offenlegungspflicht für kleine Kapitalgesellschaften. Gemäß § 326 Satz 1 HGB haben diese nur Bilanz und Anhang beim Betreiber des Elektronischen Bundesanzeigers einzureichen, nicht aber den Lagebericht (sofern sie einen erstellen). Weil § 289 b Satz 2 HGB-E aber vorsieht, dass ausnahmsweise auch kleine Kapitalgesellschaften einen Lagebericht mit den Angaben gemäß § 289 b HGB-E zu erstellen haben, wenn sie den Mindestquoten unterfallen, muss in diesen Fällen auch eine Offenlegung dieser Angaben erfolgen, um die Einhaltung der Mindestquoten nachvollziehbar machen zu können.

#### **Zu Nummer 4 (§ 329 Absatz 5 - neu - )**

§ 329 Absatz 5 HGB-E enthält eine Ermächtigung an den Betreiber des Elektronischen Bundesanzeigers zur Weitergabe der gesammelten Daten an das Bundesamt für Justiz. Dies ist erforderlich, damit das Bundesamt für Justiz über die für die Erstellung der Grundlagenbescheide, sowie für die Überwachung der Einhaltung der Offenlegungspflichten erforderlichen Daten verfügt.

## **Zu Nummer 5**

### **Zu lit. a (§334 Absatz 1 Nummer 3 - neu - )**

Die Ergänzung der Vorschrift um einen Verweis auf § 289 b HGB-E ist notwendig, um auch Verstöße gegen die neuen Erklärungspflichten zu Geschlechterverteilung in den Führungsgremien und Mindestquoten als Ordnungswidrigkeit zu klassifizieren. Falsche Angaben hierzu können dadurch seitens des Bundesamtes für Justiz sanktioniert werden.

### **Zu lit. b (§334 Absatz 1 a - neu - )**

Die Vorschrift legt den für Verstöße gegen die Erklärungspflicht zu Geschlechterverteilung in den Führungsgremien und Mindestquoten im Sinne des § 289 b HGB-E maßgeblichen Verschuldensmaßstab fest; für die Begehung einer Ordnungswidrigkeit ist demnach Fahrlässigkeit ausreichend. Dieser Maßstab ist zwar strenger, als dies bei den übrigen Verstößen im Sinne des § 334 HGB der Fall ist. Dennoch ist der Verschuldensmaßstab sachgerecht. Die Verschärfung des Verschuldensmaßstabs für Ordnungswidrigkeiten ist in § 10 OWiG ausdrücklich vorgesehen. Außerdem ist die Verschärfung im Zusammenhang mit der insgesamt milden Sanktionierung von Quotenverstößen zu sehen. Die im Lagebericht verankerte Berichtspflicht ist Grundlage für die Verhängung steuerlicher Sanktionen. Die Sanktionen können ihr Ziel nur dann erreichen, wenn die Erklärung zutreffend ist. Aus diesem Grund ist bereits Fahrlässigkeit für eine Sanktionierung ausreichend.

### **Zu lit. c (§334 Absatz 4 a - neu - )**

Durch diese Vorschrift wird eine Berichtspflicht des Bundesamtes für Justiz an die Finanzämter begründet. Dadurch wird sichergestellt, dass durch das Bundesamt für Justiz festgestellte Verstöße bei der steuerlichen Veranlagung Berücksichtigung finden können. Verneint beispielsweise ein Unternehmen wahrheitswidrig unter die Mindestquoten zu fallen, muss das Finanzamt hiervon Kenntnis erlangen, weil sich das Finanzamt auf die Richtigkeit der Angabe im Lagebericht verlässt, und nicht die inhaltliche Richtigkeit der Angabe im Lagebericht überprüft. Nach erfolgter Mitteilung durch das Bundesamt für Justiz weiß das Finanzamt hingegen, dass es für die steuerliche Veranlagung die Vorlage eines Grundlagenbescheids verlangen muss. Die Berichtspflicht bezieht sich lediglich auf die Verletzung der Berichtspflicht aus § 289 b Nummer 2 und 3 HGB-E, also falsche Angaben zur Einhaltung der Mindestquoten. Verstöße gegen § 289 b Nummer 1 HGB-E (also die Angabe, wie Geschäftsführungs- und Aufsichtsgremien besetzt sind) sind nicht meldepflichtig, weil sie auch von solchen Unternehmen begangen werden können, die den Mindestquoten nicht unterfallen. Für diesen Fall hat das Finanzamt auch kein Interesse an der Kenntnis des Verstoßes, weil die materiell-rechtliche Prüfung der Besetzungszahlen nur durch das Bundesamt für Justiz erfolgt; von den Ergebnissen dieser Prüfung erhält das Finanzamt lediglich in Form des Grundlagenbescheids Kenntnis. Adressat der Mitteilung ist das jeweils gemäß § 20 Abgabenordnung zuständige Finanzamt.

**Zu lit. d (§334 Absatz 5 - neu - )**

Es handelt sich um eine redaktionelle Änderung; sie stellt klar, dass auch der neu eingefügte Absatz 4 a auf Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen im Sinne der Vorschrift keine Anwendung findet.

**Zu Nummer 6****Zu lit. a (§ 340 n Absatz 1 Nummer 3 - neu -)**

Es handelt sich um die Nummer 5 lit. a (vgl. o.) entsprechende Regelung, die gleichermaßen für das Ordnungswidrigkeitsverfahren bei Kreditinstituten und Finanzdienstleistungsinstituten im Sinne des § 340 HGB zu ergänzen ist.

**Zu lit. b (§ 340 n Absatz 1 a - neu -)**

Es handelt sich um die Nummer 5 lit. b (vgl. o.) entsprechende Regelung, die gleichermaßen für das Ordnungswidrigkeitsverfahren bei Kreditinstituten und Finanzdienstleistungsinstituten im Sinne des § 340 HGB zu ergänzen ist.

**Zu lit. c (§ 340 n Absatz 5 - neu -)**

Satz 1 regelt eine gegenseitige Mitteilungspflicht, wonach das Bundesamt für Justiz und die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht einander unterrichten, wenn ein Kreditinstitut oder Finanzdienstleistungsinstitut im Sinne des § 340 HGB seine sich aus § 289 b HGB-E ergebenden Erklärungspflichten verletzt. So wird der jeweils anderen Behörde eine Berücksichtigung ermöglicht, also eine entsprechende Beachtung bei der Erteilung eines Grundlagenbescheides oder eine mögliche Sanktionierung der Ordnungswidrigkeit bei falscher Erklärung.

Bei Satz 2 handelt es sich um die Nummer 5 lit. c (vgl. o.) entsprechende Regelung, die eine Mitteilungspflicht für die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht gegenüber den Finanzämtern regelt.

**Zu Nummer 7****Zu lit. a (§ 341 n Absatz 1 Nummer 3 - neu -)**

Es handelt sich um die Nummer 5 lit. a (vgl. o.) entsprechende Regelung, die gleichermaßen für das Ordnungswidrigkeitsverfahren bei Versicherungsunternehmen im Sinne des § 341 Absatz 1 HGB zu ergänzen ist.

**Zu lit. b (§ 341 n Absatz 1 a - neu -)**

Es handelt sich um die Nummer 5 lit. b (vgl. o.) entsprechende Regelung, die gleichermaßen für das Ordnungswidrigkeitsverfahren bei Versicherungsunternehmen im Sinne des § 341 Absatz 1 HGB zu ergänzen ist.

**Zu lit. c (§ 341 n Absatz 5 - neu -)**

Satz 1 regelt eine gegenseitige Mitteilungspflicht, wonach das Bundesamt für Justiz und die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht einander unterrichten, wenn ein

Versicherungsunternehmen im Sinne des § 341 Absatz 1 HGB seine sich aus § 289 b HGB-E ergebenden Erklärungspflichten verletzt. So wird der jeweils anderen Behörde eine Berücksichtigung ermöglicht, also eine entsprechende Beachtung bei der Erteilung eines Grundlagenbescheides oder eine mögliche Sanktionierung der Ordnungswidrigkeit bei falscher Erklärung.

Bei Satz 2 handelt es sich um die Nummer 5 lit. c (vgl. o.) entsprechende Regelung, die eine Mitteilungspflicht für die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht gegenüber den Finanzämtern regelt.

#### **Zu Art. 12 (Art. 70 Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch - neu - )**

Die Übergangsvorschrift im Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch stellt klar, dass erst in den Lageberichten, die für das auf die Verkündung des Gesetzes folgende Geschäftsjahr erstellt werden, die Berichtspflicht des § 289 b HGB gilt. Dadurch ist sichergestellt, dass keine Abgrenzung für Zeiträume erfolgen muss, die in die Zeit vor Verkündung des Gesetzes fallen. Damit greift die Berichtspflicht bereits für Zeiträume in denen die Mindestquoten noch nicht in Kraft getreten sind. Sie bezieht sich für den Zeitraum zwischen Verkündung und Inkrafttreten des Gesetzes auch nur auf die in § 2 Absatz 1 Nummer 1 TeilhStatG verlangten Angaben, weil es noch keine Unternehmen geben kann, die zur Einhaltung einer Mindestquote bei der Besetzung ihrer Gremien verpflichtet sind.

#### **Zu Art. 13 (Änderung des Körperschaftsteuergesetzes)**

##### **Zu Nummer 1 (neues Satzzeichen)**

Hierbei handelt es sich um eine redaktionelle Folgeänderung, die aus der Einfügung einer weiteren Ziffer resultiert.

##### **Zu Nummer 2 ( § 10 Nummer 5 - neu - )**

Durch die Einfügung einer weiteren Position nicht abziehbarer Aufwendungen im Katalog des § 10 KStG wird eine milde Sanktion geschaffen, die das Unternehmen, welches bei der Besetzung seiner Führungsgremien gegen die gesetzlichen Mindestquoten verstoßen hat, in einer Höhe sanktioniert, die letztlich das Unternehmen selbst durch die Festlegung der Vergütungen bestimmt hat. Das Abzugsverbot des Satzes 1 umfasst alle Vergütungsbestandteile, also auch Boni, Einmalzahlungen und sonstige Vergütungen jeglicher Art. Damit wird sichergestellt, dass eine Flucht in die Gewährung niedriger fixer Vergütungen bei Erhöhung der variablen Anteile nicht erfolversprechend ist. Dem Abzugsverbot unterfallen die Aufwendungen für das gesamte Gremium, welches gegen die Mindestbesetzungsvorschriften verstößt, unabhängig davon, ob die Voraussetzungen ganz oder nur zum Teil verletzt werden. Auch an die Arbeitnehmervertreter geleistete Vergütungen fallen darunter, sofern auf Seiten der Anteilseignervertreter gegen die Mindestvorgaben verstoßen wird. Das Abzugsverbot gilt nur für solche Unternehmen, die gemäß § 96 Absatz 5 AktG-E in den Anwendungsbereich der

Mindestquoten fallen. Ob das jeweilige Unternehmen diesen Quoten unterfällt, hat es in seinem Lagebericht anzugeben, vgl. § 289 b Satz 1 Nummer 2 HGB-E.

Satz 2 bestimmt wann ein Verstoß im Sinne des Satzes 1 vorliegt. Danach wird bei allen Gesellschaften, die über einen Aufsichtsrat oder ein anderes von Satz 1 erfasstes Überwachungsorgan verfügen, ein solcher Verstoß vermutet, soweit das Unternehmen die Vermutung nicht widerlegt. Eine solche Vermutung ist erforderlich, weil für das veranlagende Finanzamt nicht ohne weiteres ersichtlich ist, ob ein Unternehmen, welches über einen Aufsichtsrat oder ein entsprechendes Gremium verfügt, aufgrund seiner Börsennotierung oder Mitbestimmung in den Anwendungsbereich der Quote fällt. Die Widerlegung der Vermutung ist auf zwei Arten möglich: Buchstabe a sieht für Unternehmen, die gemäß § 96 Absatz 5 AktG-E mangels Börsennotierung oder Mitbestimmung nicht in den Anwendungsbereich der Mindestquoten fallen, einen Nachweis durch Vorlage der entsprechenden Erklärung im Rahmen des Lageberichts vor. Etwas anderes gilt nur, wenn das Finanzamt Kenntnis von der Unrichtigkeit der Angaben hat (eine Prüfungspflicht hinsichtlich der tatsächlichen Verhältnisse trifft das Finanzamt nicht, diese ist Aufgabe des Bundesministeriums für Justiz), in solchen Fällen kann der Lagebericht die Vermutung selbstverständlich nicht widerlegen und ist ein Grundlagenbescheid erforderlich. Ist der Nachweis über die Vorlage des Lageberichts nicht möglich, weil das Unternehmen der Quote unterfällt (und dies folglich auch entsprechend in seinem Lagebericht kenntlich zu machen hat), kann es die Vermutung des Quotenverstoßes nur durch Vorlage der vom Bundesamt für Justiz erteilten Bescheinigung - diese ist Grundlagenbescheid im Sinne des § 171 Absatz 10 Abgabenordnung - über die Einhaltung der Mindestvorgaben nachweisen (vgl. o. zu § 96 Absatz 6 AktG-E). Hierdurch ist der bei den Finanzämtern entstehende Prüfungsaufwand gering. Aufgrund der bereits bestehenden Versagung der steuerlichen Abzugsfähigkeit für die hälftigen Aufsichtsratsvergütungen hat das Finanzamt ohnehin zu prüfen, ob die Kapitalgesellschaften einen Aufsichtsrat oder ein entsprechendes Überwachungsgremium haben. Ist dies der Fall, muss das Finanzamt die Vorlage eines in Satz 2 genannten Nachweises verlangen. Unternehmen, die in den Anwendungsbereich des § 96 Absatz 3 und 4 AktG-E fallen, sind danach gehalten, den Erlass eines Grundlagenbescheides beim Bundesamt für Justiz zu beantragen.

Satz 3 erlaubt dem für die Körperschaftsteuerliche Veranlagung zuständigen Finanzamt, dem Bundesamt für Justiz Verstöße gegen die Berichtspflicht des § 289 b HGB-E mitzuteilen, von denen es Kenntnis erlangt. Dies kann beispielsweise im Rahmen einer Betriebsprüfung der Fall sein. Weil aufgrund der zeitversetzt durchgeführten Betriebsprüfungen die falschen Angaben nicht in jedem Fall Eingang in die Statistik, sowie in die Namensliste werden finden müssen, ist die Vorschrift lediglich als Kann-Vorschrift formuliert. So müssen Unternehmen, die aufgrund falscher Angaben zunächst keine Einbußen in der öffentlichen Wahrnehmung erleiden, auch im Nachhinein noch mit einer Veröffentlichung zurückliegender Verstöße und Umgehungsversuche rechnen. Sollte die Praxis zeigen, dass Verstöße aufgrund ihrer Häufigkeit hier einer zwingenden Meldung bedürfen, ist dies in der Zukunft entsprechend anzupassen.

#### **Zu Art. 14 (Teilhabestatistikgesetz - neu - )**

§ 1 enthält die gesetzliche Anordnung einer Bundestatistik im Sinne des § 5 Absatz 1 BStatG. Danach bedarf jede Bundesstatistik vorbehaltlich anderweitiger, hier nicht einschlägiger Regelungen, einer gesetzlichen Anordnung. Eine solche Bundesstatistik ist erforderlich, um eine effektive öffentliche Darstellung und Kontrolle der Entwicklung des Frauenanteils in Führungsgremien unter dem Einfluss der Mindestquoten zu ermöglichen. Dies hat durch eine eigene Statistik zu erfolgen, weil nur so die herausgehobene Bedeutung der Berichtspflicht und nicht zuletzt der Quoten selbst deutlich wird. Durch die Beschränkung auf die bereits beispielsweise zu steuerlichen Daten erhobenen Statistiken würde nicht derselbe Effekt erzielt. Zum einen erfasst die Berichtspflicht auch Unternehmen, die nicht der Körperschaftssteuerpflicht unterliegen, zum anderen ist gerade die gesammelte Erfassung und Veröffentlichung der die Quoten betreffenden Daten zu einer wirksamen Kontrolle erforderlich.

§ 2 Absatz 1 ist die zentrale Norm des Gesetzes, die Inhalt und Umfang der zu erstellenden Statistik festlegt. Nach Ablauf der Übergangsfrist wird Absatz 1 um den in Artikel 15 festgelegten Wortlaut ergänzt; dadurch bezieht sich die Berichtspflicht zunächst nur auf die tatsächlichen Anteile weiblicher und männlicher Führungskräfte in den zur Berichterstattung verpflichteten Unternehmen, bevor sie nach Inkrafttreten der Mindestquoten um Angaben zur Einhaltung der Mindestquoten erweitert wird (vgl. unten Artikel 15). Absatz 1 ordnet die Erfassung aller Daten an, die sich aus der in § 289 b HGB-E geregelten Berichtspflicht ergeben. Dadurch wird eine Statistik angeordnet, die für Führungsgremien aller mittleren und großen Kapitalgesellschaften im Sinne des § 267 HGB das zahlenmäßige Verhältnis von Frauen und Männern ermittelt und damit einen Überblick über die tatsächliche Teilhabe der Geschlechter in Führungsgremien eröffnet. Erfasst sind auch Vorstände und sonstige Leitungsorgane, die nach dem vorliegenden Gesetzentwurf keiner Mindestquote unterworfen werden. Zusätzlich erfolgt die Erhebung dieser Daten bei kleinen Kapitalgesellschaften, die der Berichtspflicht gemäß § 289 b Satz 2 HGB-E ab deren Inkrafttreten unterliegen, weil aufgrund ihrer Börsennotierung oder Mitbestimmung die Mindestquoten in Führungsgremien dann Anwendung finden. Wegen der Anknüpfung an die Pflicht zur Erstellung des Lageberichts werden auch mittlere und große Kapitalgesellschaften erfasst, die mangels Mitbestimmung und Börsennotierung nicht in den Anwendungsbereich der Quote fallen können. Dies ist erforderlich, um die Auswirkungen der gesetzlichen Neuregelungen auf die tatsächliche Situation in Deutschland beurteilen zu können und dient auf mittlere Sicht auch der Beurteilung der Fragen, ob eine Ausdehnung der Mindestquoten auch auf Geschäftsleitungsgremien erforderlich, beziehungsweise wann eine Abschaffung der Mindestquote gerechtfertigt ist. Die Berichtspflicht unterscheidet dabei nach Vorständen beziehungsweise Leitungsorganen, wozu beispielsweise auch die Geschäftsführungen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu zählen sind, und Aufsichtsräten und sonstigen Aufsichtsorganen.

§ 2 Absatz 2 sieht für die Erhebung und Darstellung der Statistik zwei unterschiedliche, nebeneinander zu erstellende Formen vor: § 2 Absatz 2 1. Alternative verlangt eine Übersicht über alle von der Statistik erfassten Unternehmen, § 2 Absatz 2, 2. Alternative sieht eine nach Rechtsformen getrennte Darstellung vor. Dies gilt für alle in § 2 angeordneten Angaben. Dadurch wird gewährleistet, dass sich die Auswirkun-

gen der Mindestquoten sachgerecht beurteilen lassen und die Abschaffung oder Ergänzung der Mindestquote je nach Erforderlichkeit unter Umständen auch für die jeweiligen Rechtsformen getrennt erfolgen kann.

§ 2 Absatz 3 bestimmt als für die Erfassung der Daten erforderliche Hilfsmerkmale im Sinne des § 10 Absatz 1 Satz 3 BStatG Namen und Anschriften der von der Berichtspflicht erfassten Unternehmen.

§ 3 Absatz 1 legt fest, dass das Bundesamt für Justiz zur Auskunftserteilung verpflichtet ist und entspricht damit den Anforderungen von § 15 Absatz 1 BStatG. Weil das Bundesamt für Justiz bei Verstößen von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen im Sinne des § 334 Absatz 5 HGB unterrichtet wird, verfügt es über alle Informationen, die das Statistische Bundesamt für die Erstellung der Statistik benötigt.

§ 3 Absatz 2 legt fest, dass die Statistik jährlich zu erheben ist. Gerade im Hinblick darauf, dass die Bestellung von Vorständen nicht an den Zyklen bei Aufsichtsräten vergleichbare Zeiträume gebunden ist, ist eine zeitnahe Erfassung von Veränderung hierdurch möglich. Zudem wird so nachvollziehbar, inwieweit sich die einzuführenden Quoten in der Praxis auswirken.

§ 4 bestimmt eine Veröffentlichungspflicht für die zu erstellende Statistik. Nur so ist gewährleistet, dass die erfassten Daten der Öffentlichkeit zur Kenntnis gelangen und eine Meinungsbildung über das Verhalten der von der Pflicht zur Einhaltung der Mindestquoten erfassten Unternehmen stattfinden kann. Diese öffentliche Meinungsbildung ist Teil des vergleichsweise milden Sanktionssystems, weil durch ein verändertes Bewusstsein ein erhöhter Rechtfertigungsdruck der gegen die Quote verstoßenden Unternehmen entstehen soll. Dies ist nur durch eine ausreichende Publizität der Einhaltung der Mindestquoten durchführbar. Hierfür ist auf die für Bundesstatistiken üblichen Veröffentlichungsmethoden zurückzugreifen.

#### **Zu Art. 15 (§ 2 Absatz 1 Teilhabestatistikgesetz - neu -)**

§ 2 Absatz 1 regelt die Berichtspflicht ab Inkrafttreten der ersten Stufe der Mindestquote. Er ergänzt die während der ersten Übergangsphase geltende Berichtspflicht um detaillierte Angaben zur Einhaltung der Mindestquoten durch die ihr unterfallenden Unternehmen.

Nummer 1 regelt die gemäß Artikel 14 (vgl. oben) bereits unmittelbar nach Verkündung des Gesetzes geltenden Berichtspflichten über den Anteil weiblicher Führungskräfte, ungeachtet der Mindestquoten.

Nummer 2 knüpft an die Pflicht zur Einhaltung der gesetzlichen Mindestquoten an und tritt gleichzeitig mit ihr in Kraft (vgl. unten Artikel 16). Danach erfolgt zunächst eine generelle Erfassung des Anteils quotengemäß besetzter (Teil-) Gremien (lit. a)), während zusätzlich (lit. b) und c)) berücksichtigt wird, ob eine Nichteinhaltung möglicherweise rechtmäßig ist. Die zu erstellende Statistik hat zwischen Anteilseigner- und Arbeitnehmer-Teilgremium zu unterscheiden, sofern es sich bei dem erfassten Unternehmen um ein mitbestimmtes Unternehmen handelt. Damit sind beide Teilgremien getrennt dar-

zustellen, so dass für jede Seite die Einhaltung der Quote gesondert nachvollziehbar ist.

Nummer 2 lit. a) ordnet danach die Aussage an, wieviele der aufgrund ihrer Börsennotierung oder Mitbestimmung der Quote unterfallenden Aufsichtsräte beziehungsweise sonstigen Aufsichtsorgane quotengerecht besetzt sind. Dabei hat die Beurteilung, ob eine quotengerechte Besetzung vorliegt lediglich danach zu erfolgen, ob die von § 96 Absatz 3 und 5 AktG-E vorgegebene Besetzung eingehalten ist. Ob eine Befreiung von dieser Pflicht aufgrund des Vorliegens eines Härtefalles oder Eingreifens eines Ausnahmetatbestandes gemäß § 96 Absatz 3 Satz 7, Absatz 4 AktG-E gegeben ist, bleibt im Rahmen von Nummer 2 lit a) außer Betracht.

Nummer 2 lit. b) verlangt über Nummer 2 lit. a) hinausgehend eine Auskunft darüber, wieviele der (obwohl aufgrund von Mitbestimmung oder Börsennotierung grundsätzlich zur Einhaltung der Quote verpflichteten) nicht quotengerecht besetzten (Teil-)Gremien sich auf das Vorliegen eines Härtefalles, oder – im Arbeitnehmer-Teilgremium – auf den Ausnahmetatbestand des § 96 Absatz 3 Satz 7 AktG-E berufen. Diese Information liegt dem Bundesamt für Justiz aufgrund der durchgeführten Verbescheidung vor, es leitet sie im Rahmen seiner Auskunftspflicht an das Statistische Bundesamt weiter. Diese Information sagt nichts darüber aus, ob die Voraussetzungen eines Härtefalles tatsächlich erfüllt sind, sondern macht nur deutlich, dass das betreffende Unternehmen nach eigenen Angaben die Quote in der Überzeugung nicht erfüllt, hierzu nicht verpflichtet zu sein.

Erst Nummer 2 lit. c) trifft eine Aussage darüber, wie hoch der Anteil derjenigen Unternehmen in der Vergangenheit war, die, obwohl sie in den Anwendungsbereich der Quote fielen, diese berechtigterweise nicht eingehalten haben. Maßgeblich ist dabei die abschließende Entscheidung der zuständigen Stelle, also des Bundesamtes für Justiz. Sie hat unter Angabe des jeweiligen Jahres, für das das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes oder Härtefalles anerkannt wurde, zu erfolgen und ist für einen die tatsächlichen Verhältnisse in geeigneter Weise darstellenden Zeitraum aufzuführen. Inwieweit Rechtsmittel gegen die Grundlagenbescheide und damit vor allem gegen die Versagung der Anerkennung von Härtefällen ergriffen werden, ist zunächst abzuwarten. Nur für den Fall, dass sich die Statistik aufgrund abändernder Urteile als nicht nur unerheblich korrekturbedürftig erweist, ist insofern auch eine Korrekturmöglichkeit der Statistik im Nachhinein durch den Gesetzgeber zu ergänzen. Aufgrund der vom Gesetz vorgesehen langen Übergangsfristen ist aber davon auszugehen, dass von der Härtefallklausel nur in seltenen Einzelfällen Gebrauch gemacht werden wird und dementsprechend eine signifikante Beeinträchtigung der Statistik durch nachträgliche Korrekturen seitens der Rechtsprechung nicht zu befürchten ist.

### **Zu Art. 16 (Inkrafttreten)**

Die in mehreren Stufen eintretende Wirkung der Berichtspflicht und der Mindestquoten wird durch ein gestaffeltes Inkrafttreten der unterschiedlichen Regelungen erreicht. So tritt zunächst unmittelbar nach Verkündung des Gesetzes die generelle Berichtspflicht zum Frauenanteil in Führungsgremien in Kraft, daneben der erste Teil der Vorschriften

des TeilhStatG-E (vgl. oben Artikel 14). Sechs Jahre nach Verkündung tritt die erste Stufe der gesetzlichen Mindestquoten in Höhe von 20 % in Kraft, daneben werden die Berichts- und Veröffentlichungspflicht um die Angaben zur Einhaltung der Mindestquoten ergänzt. Weitere fünf Jahre später läuft die Übergangsphase aus und die Endstufe mit einer Mindestquote von 40 Prozent tritt in Kraft.

Der Gesetzentwurf sieht einen verhältnismäßig langen Zeitraum von sechs Jahren zwischen Verkündung und Inkrafttreten des Gesetzes vor. Dadurch ist sichergestellt, dass während einer Dauer von sechs Jahren ab Verkündung noch keine Pflicht zur Einhaltung gesetzlicher Mindestquoten besteht. Stattdessen kann und soll diese Zeit den Unternehmen zur Vorbereitung und Rekrutierung weiblicher Führungskräfte dienen, damit bei Inkrafttreten des Gesetzes nach Ablauf von sechs Jahren ausreichend personelle Kapazitäten zur quotengerechten Besetzung der Führungsgremien zur Verfügung stehen.

Die Zeitspanne zwischen Verkündung und Inkrafttreten des Gesetzes orientiert sich an der Amtszeit von Aufsichtsräten einer Aktiengesellschaft. Gemäß § 102 Absatz 1 AktG reicht diese bis zur Beendigung der über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr nach Beginn der Amtszeit des Aufsichtsrates beschließenden Hauptversammlung. Diese Entlastung hat gemäß § 120 Absatz 1 Satz 1 AktG innerhalb von acht Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres zu erfolgen. Deswegen können Aufsichtsräte eine Amtszeit erreichen, die einen Zeitraum von fünf Jahren um bis zu acht Monate übersteigt. Die vorgesehene Frist von sechs Jahren ab Verkündung des Gesetzes bis zu dessen Inkrafttreten stellt sicher, dass den Unternehmen eine komplette Amtszeit zur Vorbereitung zur Verfügung steht. Die Erhöhung auf volle sechs Jahre dient wiederum der Gesetzesklarheit im Interesse des Gesetzanwenders. Damit steht die Frist im Einklang mit der in Artikel 46 Absatz 1 SE-VO festgelegten Höchstamtszeit von sechs Jahren für Gesellschaftsorgane, so dass auch diesen Gesellschaften hinreichend Zeit vor der Einführung der ersten Stufe zur Vorbereitung verbleibt.

Damit ist eine Neubesetzung des Aufsichtsorgans ohnehin im Zeitraum zwischen Verkündung und Inkrafttreten des Gesetzes erforderlich. So wird vermieden, dass die Organe lediglich aufgrund der Gesetzänderung neu zu besetzen sind. Zudem hat jedes Unternehmen im Zeitpunkt der Bestellung des bei Inkrafttreten des Gesetzes im Amt befindlichen Aufsichtsgremiums die Möglichkeit der Kenntnis von den quotalen Anforderungen, so dass sich kein Unternehmen darauf berufen kann, dass ein quotenwidrig besetzter Aufsichtsrat bereits im Amt und eine vorzeitige Neubesetzung unzumutbar sei.

Mit Geltung der ersten Stufe finden auch die erweiterten Anforderungen des Entwurfs des Teilhabestatistikgesetzes (vgl. Artikel 15) Anwendung, die über die Einhaltung der nunmehr eingeführten Quoten Auskunft geben.

Satz 2 legt fest, dass die in Artikel 2 festgelegten Mindestquote der Endstufe erst weitere fünf Jahre später, also elf Jahre nach Verkündung des Gesetzes in Kraft treten, wodurch nahezu eine vollständige weitere Wahlperiode zur Vorbereitung auf die 40 %-Vorgabe zur Verfügung steht. Sofern die Übergangsfristen bei der Europäischen Gesellschaft aufgrund festgelegter Amtszeiten der Führungsgremien von sechs Jahren

nicht zwei vollständige Amtszeiten umfassen, ist dies vor dem Hintergrund ihrer vergleichsweise geringen Anzahl zumutbar, weil anderenfalls die Übergangsfristen für die übrigen Rechtsformen unangemessen lang würden.

Satz 3 bestimmt, dass die die Berichtspflicht betreffenden Artikel 11 und 12, sowie der die Erstellung einer Bundesstatistik über den Anteil weiblicher Mitglieder in Führungsgremien betreffende Artikel 14 (abweichend von den übrigen Artikeln des Gesetzentwurfs) bereits am Tag nach der Verkündung des Gesetzes in Kraft treten. Dadurch gilt die Berichtspflicht, die sich zunächst nur auf den Anteil weiblicher Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der berichtspflichtigen Unternehmen bezieht, bereits während der Vorbereitungszeit. Dies dient einer verstärkten Wahrnehmung der Mindestquoteneinführung bei den Unternehmen (unabhängig davon, ob sie den Mindestquoten ab deren Geltung unterfallen, oder nicht). Weil an die Berichtspflicht als solche keine rechtlichen Konsequenzen geknüpft sind, ist hierfür keine Vorbereitungsphase erforderlich. Nur so lässt sich die Entwicklung des Anteils beider Geschlechter in Führungsgremien unter dem Einfluss der einzuführenden Quoten nachvollziehen. Daneben treten auch die Vorschriften zur zu erstellenden Bundesstatistik (vgl. o. Artikel 14) in Kraft, so dass eine öffentliche Wahrnehmung der Entwicklung möglich ist.