
Geschlechterquote: Richtiges Ziel, falscher Weg

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines "Gesetzes zur gleichberechtigten Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst"

28. Januar 2015

**BDA-Abteilung
Arbeits- und Tarifrecht**

arbeitsrecht@arbeitgeber.de

T +49 30 2033-1200
F +49 30 2033-1205

**BDI-Abteilung
Recht und Versicherung**

b.stehfest@bdi.eu

T +49 30 2028-1560
F +49 30 2028-2560

BDA | Bundesvereinigung der
Deutschen Arbeitgeberverbände

EU-Transparenzregisternr.
7749519702-29

BDI - Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.

EU-Transparenzregisternr.
1771817758-48

Mitglieder von
BUSINESSEUROPE

Breite Straße 29 | 10178 Berlin

Zusammenfassung

Die deutsche Wirtschaft hat ein hohes Interesse daran, die Beteiligung von Frauen in Führungspositionen weiter zu erhöhen. Gesetzliche Quoten gehen aber an den wesentlichen Ursachen für die unterschiedliche Repräsentanz von Frauen und Männern in Führungspositionen vorbei. Zu diesen Ursachen zählen vielfach die Berufswahl, häufigere Erwerbsunterbrechungen und ein geringeres Arbeitszeitvolumen von Frauen. Die Politik ist aufgefordert, die Ursachen für die unterschiedliche Repräsentanz von Frauen und Männern in Führungspositionen anzugehen, anstatt Symptome durch die Einführung von Quoten zu bekämpfen.

Die deutsche Wirtschaft lehnt die in dem Regierungsentwurf vorgesehene starre gesetzliche Geschlechterquote von mindestens 30 % für Aufsichtsräte vollmitbestimmter und börsennotierter Unternehmen ab. Eine solche Quote greift erheblich in die Eigentumsrechte der Anteilseigner ein, blendet branchenspezifische Unterschiede aus und ignoriert, dass die fachliche Qualifikation das entscheidende Kriterium für die Besetzung einer Aufsichtsratsposition sein muss. Die gesetzliche Vorgabe gesellschaftspolitischer, unternehmensfremder Kriterien ist nicht im Interesse einer guten Unternehmensführung und Kontrolle und schadet Unternehmen und Beschäftigten.

Daher sollte eine gesetzliche Quotenregelung zumindest Differenzierungsmöglichkeiten vorsehen, die die Beschäftigtenstruktur der Unternehmen ausreichend berücksichtigen. Für Unternehmen mit besonders niedrigem Frauenanteil sollte eine Differenzierungsklausel in Gestalt einer Ausnahme von der Quote vorgesehen werden.

Verfassungsrechtlich besonders zweifelhaft ist es, die Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds wegen seines Geschlechts für nichtig zu erklären, zumal der Regierungsentwurf in diesem Punkt die Privatwirtschaft deutlich strenger behandelt als Gremien, die vom Bund besetzt werden. Nach dem Entwurf des BGremBG muss der Bund im Falle einer quotenwidrigen Besetzung die Unterschreitung begründen, während dies in der Privatwirtschaft zur Nichtigkeit der Wahl und zum Verlust der Aufsichtsratsmehrheit der Anteilseigner führen soll. Diese Benachteiligung privater Eigentümer gegenüber staatlichen Stellen ist nicht nachvollziehbar. Anstelle der Nichtigkeit der Wahl ist eine Verkürzung der Amtszeit betroffener Aufsichtsratsmitglieder zu erwägen, um den Aufsichtsrat beschlussfähig zu halten und den Eigentümern nicht die Kontrolle über die Unternehmensleitung zu entziehen.

Auch die nach dem Regierungsentwurf von den Unternehmen verbindlich festzusetzenden Zielgrößen für Aufsichtsräte, Vorstände sowie die beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands lehnt die deutsche Wirtschaft ab. Unternehmen wird eine 30 %-Schwelle vorgegeben, unterhalb derer sie eine Mindest-Zielsetzung auf aktuellem Niveau vorzunehmen haben. Damit geht der Entwurf über den Koalitionsvertrag und die im März 2014 vorgestellten Leitlinien hinaus, die keine konkreten Prozentzahlen festlegten. In den Leitlinien war stattdessen ausdrücklich von „selbstbestimmten“ Zielgrößen die Rede. Die nun dennoch geforderte Mindest-Zielsetzung nimmt den Unternehmen insbesondere in kleinen Gremien und schlanken Führungsstrukturen die erforderliche Flexibilität. Auch hier wird die Privatwirtschaft gegenüber staatlichen Gremien stärker in die Pflicht genommen: Während



Geschlechterquote:
Richtiges Ziel, falscher Weg

28. Januar 2015

der Bund erst quotieren muss, wenn er mindestens drei Sitze in einem Gremium besetzen kann, werden in der Wirtschaft bereits Kleinstgremien von ein oder zwei Personen von einer Regulierung erfasst. Diese Benachteiligung kann nicht aufrechterhalten werden; auch Unternehmen dürfen frühestens ab einer Gremiengröße von drei Personen zu Zielsetzungen verpflichtet werden.

Die 30 %-Schwelle führt in zahlreichen Unternehmen zu Mindestquoten „durch die Hintertür“ – auch für operative Führungspositionen – bzw. verhindert unter Umständen, dass sich Unternehmen ambitionierte Ziele setzen, um nicht dadurch im Nachhinein auf eine bestimmte Mindestquote festgelegt zu sein. Die 30 %-Schwelle muss daher gestrichen werden. Zudem ist es den betroffenen Unternehmen bereits organisatorisch nicht zumutbar, entsprechende Zielgrößen bereits bis Ende Juni 2015 festzulegen, wenn das – ohnehin übereilt erscheinende – Gesetzgebungsverfahren nicht vor Ende März 2015 abgeschlossen sein wird.

Angesichts der tiefgreifenden strukturellen Eingriffe, denen die Unternehmen und ihre Anteilseigner durch die Einführung der gesetzlichen Geschlechterquote ausgesetzt sind, lehnt die deutsche Wirtschaft ein beschleunigtes parlamentarisches Verfahren ab. Der einhergehende Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen bedarf einer intensiven und ausführlichen Befassung des Deutschen Bundestages. Dabei muss eine ausreichende Abwägung der verschiedenen Interessen sichergestellt werden.

Im Einzelnen

Angesichts des demografischen Wandels und des absehbaren Fachkräftemangels liegt es im Interesse der Unternehmen, gut qualifizierte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu gewinnen, langfristig zu binden und die Aufstiegschancen von Frauen zu verbessern. Die substanzielle Steigerung des Frauenanteils in Führungsgremien der Unternehmen liegt im gemeinsamen Interesse von Wirtschaft und Politik. Umstritten ist somit nicht das Ziel, sondern allein der Weg dorthin. Gesetzliche Quoten für Frauen in Führungspositionen behandeln die Symptome, aber sie gehen an den Ursachen des unterschiedlichen Anteils von Frauen und Männern in Führungspositionen vorbei.

I. Ursachen für niedrigeren Frauenanteil in Führungspositionen

Wichtige Faktoren für unterschiedliche Erwerbsbiografien und damit unterschiedliche Aufstiegsmöglichkeiten sind:

- Die Berufswahl: Frauen bevorzugen immer noch andere Studienrichtungen, Berufe und Branchen als Männer. So lag der Frauenanteil bei den Auszubildenden in technischen Berufen 2012 bei ca. 12 %, der Anteil von Frauen mit Erst-Abschluss in einem ingenieurwissenschaftlichen Studium bei 22 %. Doch gerade auch aus den Ingenieurwissenschaften rekrutieren sich Managerinnen und Manager. Ein höherer Frauenanteil ist in den ebenfalls wirtschaftsrelevanten Fächern der Rechts- und der Wirtschaftswissenschaften festzustellen. Hier sind die Zahlen seit ca. 10 - 20 Jahren ausgeglichen. Allerdings wählen z. B. Juristinnen oft den Weg in den öffentlichen Dienst. Die zahlreichen Hochschulabsolventinnen aus Fächern wie Medizin, Tiermedizin, Sprach- oder Kulturwissenschaften stehen den Unternehmen ebenfalls nicht zur Verfü-



Geschlechterquote:
Richtiges Ziel, falscher Weg

28. Januar 2015

gung. Insgesamt ist der Anteil von Frauen in der Wirtschaft oft deutlich geringer als jener der Männer. In den DAX 30-Unternehmen – insbesondere in der Industrie – liegt er vielfach unter 30 %.

- Häufigere Erwerbsunterbrechungen: Zwar ist die durchschnittliche Dauer familienbedingter Erwerbsunterbrechungen in den letzten Jahren erfreulicherweise zurückgegangen. Dennoch steigen selbst Mütter, die wieder in den Beruf zurückkehren, durchschnittlich ein Jahr und sieben Monate komplett aus.
- Das geringere Arbeitszeitvolumen: Während bei den Männern knapp 9 % in Teilzeit arbeiten, sind knapp 46 % aller abhängig beschäftigten Frauen und über 70 % der erwerbstätigen Mütter in Teilzeit tätig, oft in geringem Stundenumfang. Die durchschnittliche Wochenstundenzahl teilzeitbeschäftigter Frauen in Deutschland liegt bei 18,6 Stunden.

Damit mehr Frauen in Führungspositionen gelangen, müssen sie darin unterstützt werden, nach familienbedingten Erwerbsunterbrechungen so früh sie wollen auch tatsächlich in ihren Beruf zurückkehren zu können. Entscheidende Hebel sind der weitere Ausbau einer qualitativen, bedarfsdeckenden Kinderbetreuung und von Ganztagschulen sowie die partnerschaftliche Aufteilung der Familienarbeit. Die Bewältigung dieser Herausforderungen ist eine komplexe gesamtgesellschaftliche Aufgabe, zu der Wirtschaft, Politik und Gesellschaft gemeinsam beitragen müssen. Damit dies gelingt, muss aber die Politik die richtigen Rahmenbedingungen setzen.

Ein weiterer Hebel ist eine gezielte Berufsorientierung. Die Wirtschaft wirbt mit zahlreichen Initiativen dafür, dass Frauen und Männer gleichermaßen das ganze Berufswahlspektrum ins Auge fassen. Die deutsche Wirtschaft hat z. B. die Initiative „MINT Zukunft schaffen“ (MINT = Mathematik, Informatik, Naturwissenschaften, Technik) gestartet, um gerade auch Frauen für die zukunftssträchtigen und mit guten Erfolgsaussichten verbundenen Fachrichtungen zu gewinnen.

II. Unternehmen auf gutem Weg

Die Anstrengungen der Unternehmen, die Erwerbs- und Karrierechancen von Frauen weiter zu verbessern, zeigen zunehmend Erfolg. Die Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft aus dem Jahr 2001 hat zu erheblichen Fortschritten geführt. Im Wege der Selbstverpflichtungen ist der Frauenanteil in Führungspositionen der Privatwirtschaft deutlich angestiegen. Er betrug 2012 bereits 26 % in der ersten Führungsebene und 38 % in der zweiten Führungsebene.

Der Deutsche Corporate Governance Kodex enthält seit 2009 Empfehlungen zur Erhöhung des Frauenanteils in Führungsgremien. Die freiwilligen Selbstverpflichtungen der Unternehmen sind zielführend und nachhaltig: Der Anteil weiblicher Aufsichtsratsmitglieder in den DAX 30-Unternehmen lag nach Abschluss der Hauptversammlungssaison 2014 bereits bei 25 %. Betrachtet man die Entwicklung der vergangenen Jahre – im Jahr 2010 waren lediglich 12,4 % der DAX 30-Aufsichtsräte weiblich, 2011 dann 15,6 % – wird der zügige Anstieg erkennbar.



Geschlechterquote:
Richtiges Ziel, falscher Weg

28. Januar 2015

Die weitere Steigerung des Frauenanteils in Aufsichtsräten und Führungspositionen ist ein wichtiges Anliegen der deutschen Wirtschaft. Der geeignetere und nachhaltigere Weg, um dieses Ziel zu erreichen, sind branchen- und unternehmensspezifische Maßnahmen. Es existieren auch neben den genannten Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex bereits unterschiedliche Formen der Selbstverpflichtung. Beispielhaft sei hier die im Oktober 2011 von den DAX 30-Unternehmen in Deutschland ergriffene Initiative einer freiwilligen Selbstverpflichtung zur Steigerung des Frauenanteils in Führungspositionen genannt.

Selbstverpflichtungen bieten den Unternehmen die zwingend notwendige Möglichkeit, branchen- und unternehmensspezifische Besonderheiten, wie z. B. den Anteil von Frauen in der Gesamtleitung, einzubeziehen. Damit sind sie ein effektives Mittel zur Umsetzung realitätsbezogener, unternehmensspezifischer und messbarer Ziele.

III. Starre Quote nach § 96 Abs. 2 S. 1 AktG-E

Die deutsche Wirtschaft lehnt eine starre gesetzliche Einheitsquote für die Besetzung von Gremien in der Privatwirtschaft ab. Die vorgesehenen Einschränkungen der Grundrechte bei der Besetzung von Aufsichtsräten sind verfassungsrechtlich in mehrfacher Hinsicht bedenklich.

1. Verfassungsrechtliche Bedenken berücksichtigen

Eine starre Einheitsquote ist ein Verstoß gegen die Eigentumsfreiheit nach Art. 14 GG, da die Anteilseigner in Folge der Regelung ihre Aufsichtsratsmitglieder nicht mehr eigenverantwortlich und nach unternehmensbezogenen Kriterien auswählen können, sondern den gesellschaftspolitisch motivierten gesetzlichen Vorgaben der Geschlechterquote nachkommen müssen. Es besteht ein faktischer Zwang, eine Person eines bestimmten Geschlechts zu wählen bzw. zu entsenden. Dadurch werden Private für das gesellschaftspolitische Ziel der Gleichstellung in die Pflicht genommen. Zudem ist die Regelung in ihrer vorgeschlagenen Form geeignet, das Mitbestimmungsgesetz in seiner verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit in Frage zu stellen. Anlass dafür ist, dass mit dem Regelungsvorschlag die Parität im Aufsichtsrat nebst Doppelstimmrecht des Aufsichtsratsvorsitzenden grundsätzlich in Frage gestellt wird.

Eine Quote zur Besetzung von Aufsichtsräten privater Gesellschaften für Frauen und Männer greift außerdem in Art. 3 und 12 GG ein. Die Aufsichtsgremien der Unternehmen werden gezwungen, ihre Wahlvorschläge nach der Geschlechterquote auszurichten. Das Verfehlen der gesetzlichen Quote wäre zwingend mit dem Ausschluss eines gewählten Aufsichtsratsmitglieds aus dem Aufsichtsrat und damit mit einer Benachteiligung des jeweiligen Bewerbers des überrepräsentierten Geschlechts verbunden. Dieser Eingriff kann auch nicht durch Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG gerechtfertigt werden, da der Verfassungsgeber die Gleichberechtigung bzw. Chancengleichheit, nicht aber die Ergebnisgleichheit schützen will.

Bemerkenswert ist, dass sich die Begründung des Regierungsentwurfs mit diesen offensichtlichen verfassungsrechtlichen Problemen nicht auseinandersetzt und die Verfassungsmäßigkeit der geplanten Eingriffe nicht recht-



Geschlechterquote:
Richtiges Ziel, falscher Weg

fertigt. Bevor das Gesetz beschlossen wird, ist eine sorgfältige verfassungsrechtliche Prüfung nachzuholen und der Entwurf gegebenenfalls gemäß der sich daraus ergebenden Schlussfolgerungen anzupassen.

2. Keine Einbeziehung der SE in den Anwendungsbereich

Nach § 17 Abs. 2 S. 1 SEAG-E müssen in dem Aufsichtsorgan einer börsennotierten SE Frauen und Männer jeweils mit einem Anteil von mindestens 30 % vertreten sein, sofern das Aufsichtsorgan aus derselben Zahl von Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern besteht.

Die deutsche Wirtschaft lehnt die Einbeziehung der SE in den Anwendungsbereich des Regierungsentwurfs ab. Diese Regelung widerspricht unserer Auffassung staats- und vor allem auch unionsrechtlichen Vorgaben und wirft durchgreifende Fragen auf. Deshalb war die SE im Referententwurf zu Recht ausgeklammert gewesen.

Es ist insbesondere unklar, wie die Einbeziehung mit dem Anhang zur SE-RL, Teil 3 lit. b Unterabsatz 2 in Einklang zu bringen ist. Danach erfolgt die personelle Konkretisierung der jeweiligen Arbeitnehmervertreter grundsätzlich durch die Mitgliedstaaten. Die in § 17 SEAG-E vorgesehene Regelung kann sich daher nur auf die aus Deutschland stammenden Arbeitnehmervertreter beziehen. Im Fall einer multinational besetzten Arbeitnehmerbank kann deshalb nicht gewährleistet werden, dass sich das Verhältnis der Geschlechter unter den deutschen Arbeitnehmervertretern in der Besetzung aller Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat widerspiegelt. Ebenso ist unklar, was passiert, wenn nach der Verteilung der Sitze auf die verschiedenen Mitgliedstaaten feststeht, dass aus Deutschland nur ein Arbeitnehmervertreter Mitglied des Aufsichtsrats der SE ist.

Aufgrund dieser Schwierigkeiten sollte die SE vom Anwendungsbereich des Regierungsentwurfs wieder herausgenommen werden.

Sollte an der Einbeziehung der SE in den Anwendungsbereich der Quote festgehalten werden, sind Regelungswidersprüche zwischen SE und AG sowie KGaA zu vermeiden. Dies betrifft zunächst die fehlende Widerspruchsmöglichkeit gegen eine Gesamterfüllung der Quote. Diese Möglichkeit ist für Anteilseigner- und Arbeitnehmervertreter des Aufsichtsrats einer AG und KGaA in § 96 Abs. 2 AktG-E vorgesehen. In diesem Fall ist die Geschlechterquote von beiden Bänken getrennt zu erfüllen (Getrennterfüllung). Demgegenüber nennt § 17 Abs. 2 SEAG-E die Widerspruchsmöglichkeit für die Anteilseigner- und Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat einer SE zugunsten einer Getrennterfüllung nicht. Eine entsprechende Regelung ist jedoch auch bei der SE erforderlich. Zwar dürfte insoweit aus Art. 9 Abs. 1 lit. c ii) SE-VO eine entsprechende Anwendung des § 96 Abs. 2 AktG-E folgen. Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, sollte die Möglichkeit zum Widerspruch für die Rechtsform der SE aber ausdrücklich im Gesetzestext vorgesehen werden. Das gilt auch für die Regelung in § 96 Abs. 2 S. 4 AktG-E, dass auf volle Personenzahlen mathematisch auf- bzw. abzurunden ist. Zu Unklarheiten führt ferner, dass § 17 Abs. 2 SEAG-E, anders als § 96 Abs. 2 AktG-E, keine Regelung der Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Geschlechterquote enthält. Auch hier erscheint der schlichte Rückgriff auf Art. 9 Abs. 1 lit. c ii) SE-VO nicht ausreichend. Die hier gemachten Anregungen könnten z. B. durch einen ausdrücklichen Verweis in



Geschlechterquote:
Richtiges Ziel, falscher Weg

28. Januar 2015

§ 17 Abs. 2 SEAG-E auf die genannten Bestimmungen für die AG gelöst werden: „§ 96 Absatz 2 Satz 2 bis 6 des Aktiengesetzes gelten entsprechend.“

Letztlich besteht Nachbesserungsbedarf für den Fall der Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder auf Arbeitnehmerseite: Die Begründung zu § 17 Abs. 2 SEAG-E geht davon aus, dass „nach Artikel 40 Absatz 2 SE-Verordnung [...] alle Mitglieder des Aufsichtsorgans von der Hauptversammlung bestellt [werden]“ (Begründung des Regierungsentwurfs, S. 165 f.). Vom Gesetzesentwurf wird nicht berücksichtigt, dass nach Art. 40 Abs. 2 S. 3 SE-VO eine mit den Arbeitnehmern geschlossene Beteiligungsvereinbarung hiervon unberührt bleibt. Die Beteiligungsvereinbarung kann daher vorsehen, dass die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat unmittelbar und konstitutiv, etwa vom SE-Betriebsrat, bestellt werden. Dann bedarf es keines Hauptversammlungsbeschlusses. Von dieser Möglichkeit haben zahlreiche börsennotierte Unternehmen in der Rechtsform der SE Gebrauch gemacht. Der Regierungsentwurf sollte entsprechend angepasst werden.

3. Klarstellungen für aus grenzüberschreitenden Verschmelzungen hervorgegangene Gesellschaften vornehmen

Die für die SE angestellten Erwägungen gelten gleichermaßen für Gesellschaften, die aus grenzüberschreitenden Verschmelzungen hervorgegangen sind. Dazu bietet sich eine Verweisung von § 96 Abs. 3 AktG-E § 96 Abs. 2 S. 2 6 AktG-E an. Andernfalls würde der Grundsatz der Gleichbehandlung der Unternehmen verletzt. Ebenso sollte § 111 Abs. 5 S. 5 AktG-E auf § 96 Abs. 3 AktG-E verweisen. Andernfalls würde der Aufsichtsrat einer solchen Gesellschaft unnötigerweise verpflichtet, eine fixe Mindestquote von 30 % einzuhalten und gleichzeitig Zielgrößen zur Erhöhung des Frauenanteils im Aufsichtsrat festzulegen.

4. Nichtigkeit der Wahl unverhältnismäßig

Der Regierungsentwurf bestimmt in § 96 Abs. 2 S. 5 AktG-E, dass eine Wahl durch die Hauptversammlung oder die Entsendung unter Verletzung der Mindestquote nichtig ist, so dass die Plätze, die für das unterrepräsentierte Geschlecht vorgesehen sind, rechtlich unbesetzt bleiben („leerer Stuhl“). Im Fall der Blockwahl der Anteilseignerbank soll sogar die gesamte Wahl hinsichtlich des überrepräsentierten Geschlechts nichtig sein, wenn sie nicht zur Erfüllung der Mindestquote führt.

Eine solche Regelung ist ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Eigentumsrechte der Anteilseigner und eine Schwächung eines zentralen Organs der deutschen Unternehmensverfassung. Die Regelung würde dazu führen, dass beispielsweise in einem Aufsichtsrat, der sich aus 20 Mitgliedern, davon 10 für die Anteilseigner, zusammensetzt, die Wahl von acht (!) Mitgliedern nichtig sein kann, wenn (lediglich) zwei gewählte Mitglieder dem minderrepräsentierten Geschlecht angehören.

Die Vorgabe greift tief in die Rechte der Anteilseigner ein; letztlich entzieht sie den Eigentümern die Kontrolle über die Unternehmensführung. Die Regelung verletzt das Recht des Unternehmens auf selbstbestimmte Organisation ebenso wie das Recht der von der „Nichtigkeit“ betroffenen Kandidaten. Überdies eröffnet der Gesetzgeber mit der Möglichkeit der



Geschlechterquote:
Richtiges Ziel, falscher Weg

Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung über die Nichtigkeit eines Wahlbeschlusses der Hauptversammlung ein weiteres lukratives Aktionsfeld für „räuberische“ Aktionäre.

Um die Rechtsfolge „leerer Stuhl“ zu vermeiden, werden Unternehmen faktisch gezwungen, Kandidaten des unterrepräsentierten Geschlechts für den Aufsichtsrat zu berufen, auch wenn diese hinsichtlich ihrer fachlichen Qualifikation und Erfahrung nicht die am besten geeigneten Kandidaten sind. Dies ist nicht im Interesse einer guten Unternehmensführung und Kontrolle.

Laut Entwurfsbegründung gilt der Gewählte/Entsante als von Anfang an nicht gewählt. Diese ex-tunc-Wirkung stellt einen nicht zu vermittelnden Eingriff in den Bestand unternehmerischer Beschlüsse dar. Diese unverhältnismäßige Schwächung des Aufsichtsrats kann folgenschwere Auswirkungen auf den Kern der unternehmerischen Betätigung nach sich ziehen. Um zumindest ein Mindestmaß an Rechtssicherheit hinsichtlich des Bestands unternehmerischer Entscheidungen beizubehalten, muss sich der Gesetzgeber zwingend auf eine Wirkung der entsprechend erforderlichen gerichtlichen Entscheidung ex-nunc beschränken. Als Sanktionsalternative kommt auch in Betracht, die Amtszeit des betroffenen Aufsichtsratsmitglieds bis zur nächsten Hauptversammlung zu verkürzen, so dass die Hauptversammlung dann „quotengerecht“ nachwählen kann.

Diese Korrektur der Rechtsfolge ist auch deswegen notwendig, weil der Regierungsentwurf für den Bund selbst eine gänzlich andere Sanktion vorsieht: § 4 Abs. 3 BGremBG-E statuiert beim Verstoß gegen die gesetzliche Geschlechterquote bei der Bestimmung der Mitglieder eines Aufsichtsgremiums durch den Bund keine Nichtigkeit, sondern lediglich eine Berichterstattung an das zuständige Bundesministerium. Diese Benachteiligung privater Unternehmen und ihrer Eigentümer gegenüber dem Staat bei den Sanktionen von Quotenverstößen – Nichtigkeit gegenüber Begründungspflicht – ist verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

Nicht in wünschenswertem Maße klar ist die Regelung in § 18a Abs. 2 Satz 2 MitbestG-E: Dort wird für den Fall der Nichtigkeit von Arbeitnehmerwahlen zum Aufsichtsrat wegen Quotenuntererfüllung vorgesehen, dass die „nicht besetzten Aufsichtsratssitze [...] im Wege der gerichtlichen Ersatzbestellung nach § 104 des Aktiengesetzes oder der Nachwahl besetzt“ werden. In Hinblick auf den ohnehin bestehenden erheblichen Aufwand und die hohen – vom Unternehmen zu tragenden – Kosten von Arbeitnehmerwahlen zum Aufsichtsrat, wäre es unangemessen, wegen einer letztlich von den Arbeitnehmern (durch die Zusammenstellung der Listen oder durch ihr Wahlverhalten) verursachten Quotenunterschreitung, auf Kosten des Unternehmens eine Nachwahl zu verlangen. Auch eine Nachwahl bietet keine Gewähr für das gewünschte Ergebnis. Wenn an dem Modell der Wahlnichtigkeit festgehalten werden soll, wäre allein eine gerichtliche Ersatzbestellung angemessen.

Die in § 104 Abs. 5 AktG-E vorgesehene Ergänzung durch das Gericht soll jetzt „nach Maßgabe des § 96 Abs. 2 AktG“ vorgenommen werden. Wenn dies für alle Fälle der gerichtlichen Bestellung gilt, ist das Gericht generell an die fixe Quote gebunden. Hinsichtlich der Unternehmen, die lediglich



Geschlechterquote:
Richtiges Ziel, falscher Weg

28. Januar 2015

börsennotiert oder mitbestimmt sind, steht die Regelung damit im Widerspruch zu § 111 Abs. 5 AktG-E.

5. Qualifikation muss entscheiden

Der Aufsichtsrat hat die Aufgabe, für die Aktionäre den Vorstand zu überwachen. Diese wiederum sind daran interessiert, dass diese Überwachung bestmöglich ausgeführt wird. Es liegt im Interesse der Anteilseigner, die am besten geeigneten Personen im Hinblick auf Qualifikation und Erfahrung in den Aufsichtsrat zu berufen. Es ist nicht erkennbar, wie das Kriterium des Geschlechts, das keinerlei Bezug zur unternehmerischen Tätigkeit hat, zur effektiven Unternehmenskontrolle beitragen soll.

Starre quotenmäßige Besetzungen ignorieren Aspekte wie fachliche Qualifikation, einschlägige Kenntnisse und Erfahrungen in dem entsprechenden Wirtschaftszweig. Bei der Besetzung von Aufsichtsratsposten muss die Qualifikation entscheidend bleiben. Im Interesse der Eigentümer und des Unternehmens müssen sich Berufung und Ablösung von Mitgliedern des Aufsichtsrats an deren Eignung und Kenntnissen orientieren. Die gesetzliche Vorgabe gesellschaftspolitischer unternehmensfremder Kriterien ist nicht im Interesse einer guten Unternehmensführung und Kontrolle und kann Unternehmen und Beschäftigten schaden. Es darf nicht sein, dass ein Aufsichtsratsmitglied aufgrund seines Geschlechts trotz höherer Qualifikation von der Wahl oder Entsendung ausgeschlossen wird.

Gem. § 25 Abs. 2 EGAktG-E ist zwar vorgesehen, dass bestehende Mandate bis zu ihrem regulären Ende wahrgenommen werden können. Es sollte aber zumindest in bestimmten Fällen möglich sein, dass ein bestehendes Mandat auch nach Ablauf der Wahlperiode fortgeführt werden kann, sofern die Anteilseigner dies wünschen. Dies muss insbesondere für die exponierte Stellung eines Aufsichtsratsvorsitzenden gelten, da dieser die vertrauensvolle Kommunikation zwischen Aufsichtsrat und Vorstand gewährleistet. Daher ist – angelehnt an die Regelung der Cooling-off-Periode ehemaliger Vorstandsmitglieder – eine Wahl auf Vorschlag von 25 % der Aktionäre zu ermöglichen. Andernfalls wären die Anteilseigner gezwungen, bewährte Aufsichtsratsmitglieder auszutauschen, damit die Unternehmen gesetzliche Quotenaufgaben erfüllen.

6. Beschäftigtenstruktur der Unternehmen berücksichtigen

§ 96 Abs. 2 AktG-E sieht pauschal eine Mindestquote von 30 % in Aufsichtsräten aller börsennotierten und zugleich mitbestimmungspflichtigen Unternehmen vor. Mit dieser Regelung werden die höchst unterschiedlichen Rahmenbedingungen in den verschiedenen Branchen ignoriert. So weisen einige Wirtschaftszweige einen sehr geringen Anteil von Mitarbeiterinnen in sämtlichen Bereichen der Unternehmen auf. Maschinen- und Anlagenbau, Elektrotechnik, Stahl- und Metallerzeugung, Bau und Automobilunternehmen haben vielfach einen Frauenanteil in der Belegschaft von deutlich unter 20 %. Im DAX 30-Segment gab es Ende 2013 sieben Unternehmen mit einem Frauenanteil von weniger als 20 % und acht weitere mit 20 bis 30 %. Insgesamt liegt also in der Hälfte der DAX 30-Unternehmen der Frauenanteil in der Belegschaft unter den für die Aufsichtsräte geforderten 30 %. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Ausgangsbasis der übrigen betroffenen Unternehmen signifikant von diesem Befund abweicht. Die nun ange-



Geschlechterquote:
Richtiges Ziel, falscher Weg

28. Januar 2015

strebte Mindestquote von 30 % für die Aufsichtsräte spiegelt also keineswegs den Frauenanteil in der gesamten deutschen Wirtschaft wider.

Dieser Umstand ist nicht nur für die Arbeitnehmerseite des Aufsichtsrats relevant, sondern gleichermaßen für die Anteilseignerseite, weil zur wirksamen Kontrolle des Vorstands ein hinreichendes Maß an Branchenkenntnis und Erfahrung unabdingbar ist. Auch die Anteilseigner können im Interesse einer effektiven Unternehmensleitung und Kontrolle nur eingeschränkt auf branchenfremde Personen zugreifen. Die Erfahrungen von Unternehmen aus Wirtschaftszweigen mit besonders hohem Männeranteil (über 80 %) belegen, dass es den Anteilseignern trotz Einschaltung von Personalberatern vielfach nicht gelingt, Frauen mit hinreichender Branchenerfahrung für den Aufsichtsrat zu gewinnen. Von der Arbeitnehmerseite dieser Unternehmen wird berichtet, dass aufgestellte Kandidatinnen teilweise nicht die erforderliche Stimmenanzahl erreicht haben. Dass derartige Entscheidungen zukünftig dadurch „korrigiert“ werden, dass die Wahl von Vertretern des überrepräsentierten Geschlechts entgegen dem Wahlergebnis für unwirksam erklärt wird (vgl. § 18a Abs. 2 MitbestG-E), ist vor dem Hintergrund des Postulats freier und gleicher Wahlen nicht nachvollziehbar.

Daher sollte eine gesetzliche Quotenregelung Differenzierungsmöglichkeiten vorsehen, die die Beschäftigtenstruktur der Unternehmen ausreichend berücksichtigen. Für Unternehmen mit besonders geringem Frauenanteil (z. B. unter 20 %) sollte eine besondere Differenzierungsklausel in Gestalt einer Ausnahme von der Quote vorgesehen werden. Insbesondere in der Anfangsphase der Umsetzung der Quotenregelung ist es denkbar, dass weder von Seiten der Anteilseigner noch von Seiten der Arbeitnehmer eine sowohl qualifizierte als auch zur Kandidatur bereite Frau gewonnen werden kann. Zumindest sollten für diese Branchen längere Übergangsfristen festgelegt werden, um den betroffenen Unternehmen ausreichend Zeit einzuräumen, die Quote zu erfüllen.

7. Keine höheren Mindestquoten als 30 %

Die deutsche Wirtschaft erkennt an, dass nach dem Regierungsentwurf, im Vergleich zu vorherigen Entwürfen, die Berechnung der Anzahl der Mitglieder des unterrepräsentierten Geschlechts nach den üblichen mathematischen Rundungsregelungen erfolgen soll. Damit ist nunmehr ein Zwang zum deutlichen Überschreiten der 30 %-Schwelle ausgeschlossen.

8. Praktische Ausgestaltung des Widerspruchs gegen Gesamtbetrachtung von Anteilseigner- und Arbeitnehmerbank

Nach § 96 Abs. 2 S. 2, 3 AktG-E des Regierungsentwurfs soll die 30 %-Quote im Unterschied zum Referentenentwurf für den gesamten Aufsichtsrat als Organ gelten (Gesamterfüllung), sofern nicht eine Seite vor der Wahl der Gesamterfüllung widerspricht. Zwar eröffnet diese Regelung zwei Wege zur Erreichung der Quote und schafft dadurch eine gewisse Flexibilität. Aus dieser Formulierung geht jedoch nicht eindeutig hervor, wer mit der „Seite der Anteilseigner oder Arbeitnehmervertreter“ gemeint ist. In der entsprechenden Begründung heißt es zwar: „Mit Seite sind die jeweiligen Mitglieder der Arbeitnehmer- oder Anteilseignerbank gemeint.“ Damit ist jedoch immer noch nicht klar, ob hier möglicherweise bereits der Widerspruch eines einzigen Aufsichtsratsmitglieds ausreicht. Daher muss klargestellt werden, dass



Geschlechterquote:
Richtiges Ziel, falscher Weg

28. Januar 2015

die Bank der Anteilseigner- oder Arbeitnehmervertreter nur geschlossen der Gesamterfüllung widersprechen kann.

Daneben ist es höchst problematisch, wenn in der Gesetzesbegründung zu § 96 Abs. 2 S. 5 AktG-E festgelegt wird, dass im Fall des Ausscheidens des Aufsichtsratsmitglieds vor dem regulären Ablauf der Wahlperiode aus anderen Gründen die Anrechnungswirkung entfällt und im Fall einer Ersatzbestellung oder Neuwahl wieder die 30 %-Quote zu beachten ist. Diese Systematik ist abzulehnen. Zu bedenken ist nämlich, dass die Ersatzbestellung bzw. Neuwahl des Aufsichtsratsmitglieds auf der untererfüllenden Bank in diesen Fällen gem. § 96 Abs. 2 Satz 6 AktG-E immer nichtig wäre, weil sie, ohne die Anrechnungsregelung, durch die ursprüngliche Übererfüllung der anderen Bank ja stets gegen den Mindestanteil verstoßen würde.

9. Umsetzung für Unternehmen in der Praxis schwierig

Nach dem Regierungsentwurf kann die Umsetzung der Quotenvorgabe sukzessive erfolgen, bestehende Mandate können dementsprechend auslaufen. Dennoch stellt sich die Frage, ob die Quote danach auf direktem Wege erreicht werden muss oder lediglich „dahingehend“ zu steigern ist, dass stufenweise (etwa mindestens jede dritte Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds) Frauen zu 30 % in den Aufsichtsrat gewählt werden müssen. Ausweislich der Entwurfsbegründung (vgl. S. 106) ist jede Nachbesetzung ausschließlich mit dem unterrepräsentierten Geschlecht zu bestreiten, bis die Quote von 30 %+X erreicht ist. Dies würde bedeuten, dass bei Einzelwahlen von Aufsichtsratsmitgliedern über Jahre hinweg männliche Kandidaten ausgeschlossen wären. Der praxistauglichere Weg ist daher, den Anteilsinhabern einen Rest an Wahlfreiheit zu belassen, indem sie lediglich bei jeder dritten Besetzung einer weiblichen Kandidatin den Vorrang einräumen müssen. Auch dann wäre aufgrund der gesetzlichen Maximalamtszeit eines Aufsichtsratsmitglieds (§ 102 AktG) spätestens nach fünf Jahren die 30 %-Quote erfüllt. Den Unternehmen verbliebe aber die Möglichkeit, diesen Anteil schrittweise zu erreichen.

Nicht beachtet werden zudem Entsenderechte nach § 101 Abs. 2 AktG. Es handelt sich hierbei um Sonderrechte im Sinne des § 35 BGB. Die in der Begründung zu § 96 Abs. 2 AktG-E offenbarte Vorstellung, dass eine Aufteilung der jeweils an Frauen und Männer zu vergebenden Sitze zwischen entsandten und nicht entsandten Mitgliedern geregelt werden könne, impliziert die Notwendigkeit einer qualifizierten Mehrheit für eine dann erforderliche Satzungsänderung. Diese wird ungeachtet des Umstands, dass Entsendeberechtigte und andere Anteilseigner nicht in jedem Falle die gleichen Interessen haben werden, kaum zu erreichen sein. Eine wie auch immer gartete Einigung widerspricht überdies gerade dem Wesen eines Sonderrechts wie dem Entsenderecht, nach dem eine Beeinträchtigung von außen verboten ist.

Bei in den Aufsichtsrat entsandten Vertretern (eines bestimmten Aktionärs, z. B. einer Familie) kann überdies nicht immer davon ausgegangen werden, dass eine Person des unterrepräsentierten Geschlechts zur Verfügung steht. Diese Aktionäre würden gegebenenfalls gezwungen, eine externe Person in den Aufsichtsrat zu entsenden. Hinzu kommt, dass die Amtszeiten von gewählten und entsandten Aufsichtsratsmitgliedern nicht unbedingt parallel laufen, so dass es von Zufälligkeiten abhängt, ob und



Geschlechterquote:
Richtiges Ziel, falscher Weg

28. Januar 2015

wie viele Vertreter eines bestimmten Geschlechts von der jeweiligen Gruppe in den Aufsichtsrat zu wählen bzw. zu entsenden sind.

Ein weiteres Detail des Wahlverfahrens könnte die Unternehmenspraxis weiter bürokratisieren: Nimmt man die Entscheidungsfreiheit der Hauptversammlung ernst, müssten in der Hauptversammlung für sämtliche quotenrelevanten Kandidaten jeweils Ersatzkandidaten des gleichen Geschlechts vorgehalten werden. Dies stellt die Unternehmen zusätzlich vor kaum lösbare Aufgaben.

IV. Verbindlich festzulegende Zielgrößen

Der Regierungsentwurf sieht in § 111 Abs. 5 und § 76 Abs. 4 AktG-E vor, die Unternehmen zu verpflichten, in Vorstand, Aufsichtsrat und „in den beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands“ verbindliche Zielgrößen festzulegen. Eine solche Regelung greift – insbesondere in der konkret vorgesehenen Ausgestaltung – erheblich in betriebliche Abläufe ein und muss deutlich flexibler ausgestaltet werden.

Die deutsche Wirtschaft begrüßt, dass die im Vorfeld diskutierte Regelung einer Besetzungswirksamkeit („mindestens eine Frau und ein Mann je Gremium“) nach § 111 Abs. 5 S. 4 AktG-E (Aufsichtsrat und Vorstand) und § 76 Abs. 4 S. 4 AktG-E (die beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands) keinen weiteren Eingang in das Gesetzgebungsverfahren gefunden hat. Eine solch strikte Vorgabe hätte einen erheblichen Eingriff in die Selbstorganisation der Unternehmen bedeutet, der gerade angesichts der geringen Größe der betroffenen Gremien nicht mehr verhältnismäßig gewesen wäre. Eine entsprechende Regelung hätte auch ein Abweichen vom Koalitionsvertrag bedeutet, der in der entsprechenden Passage zu verbindlichen Zielgrößen etwaige Mindestvorgaben nicht vorsieht.

1. Zeitpunkt zur erstmaligen Festlegung der Zielgrößen mindestens bis zum 31. Dezember 2015 verschieben

Nach dem Regierungsentwurf ist vorgesehen, dass die ersten Zielgrößen bereits bis zum 30. Juni 2015 festzulegen sind. Für einen derart kurzen Zeithorizont besteht zum einen keinerlei sachliche Notwendigkeit. Zum anderen wird diese Vorgabe in der betrieblichen Praxis von Unternehmen nicht ohne weiteres einzuhalten sein. So finden beispielsweise zwischen dem voraussichtlichen Inkrafttreten des Gesetzes Ende März und der normierten Frist Ende Juni in einer Vielzahl von Unternehmen keine Sitzungen des Aufsichtsrats statt. Die Frist muss daher mindestens bis zum 31. Dezember 2015 verlängert werden.

2. Frist zur Erreichung der ersten Zielgrößen auf mindestens drei Jahre verlängern

Die deutsche Wirtschaft erkennt an, dass in zeitlicher Hinsicht die Notwendigkeit einer größeren Flexibilität durch die Verlängerung der Frist zur Einführung der verbindlichen Zielgrößen von drei auf fünf Jahre bereits Eingang in den Regierungsentwurf in § 76 Abs. 4 S. 3 AktG-E gefunden hat.

Nach § 25 Abs. 1 S. 2 AktG-E darf die erstmals festzulegende Frist zur Erreichung der Zielgrößen nicht länger als zwei Jahre sein. Diese Frist sollte auf mindestens drei Jahre verlängert werden.



Geschlechterquote:
Richtiges Ziel, falscher Weg

28. Januar 2015

Nach der jetzt vorgeschlagenen Regelung würde der erste Berichtszeitpunkt bereits im Jahr 2017 liegen. Die Unternehmen benötigen aber mehr Zeit für Personalmaßnahmen, um ambitionierte Zielgrößen erreichen zu können. Dies ist in einem Zeitraum von zwei Jahren selbst von pro-aktiven Unternehmen realistischerweise nicht zu leisten. Die Unternehmen werden durch die vorgesehene Regelung letztlich gezwungen, von vornherein besonders niedrige Zielgrößen festzulegen, damit sie gegenüber der Öffentlichkeit nicht Gefahr laufen, bereits zum ersten Berichtszeitpunkt die von ihnen festgelegten Zielgrößen zu verfehlen.

3. Zielgrößen für Führungsebenen flexibel ausgestalten

Gerade in den vom Gesetz erfassten operativen Führungspositionen (Vorstand/Geschäftsführung sowie die beiden obersten Führungsebenen) spielen die Branchegegebenheiten eine noch viel stärkere Rolle als für den Aufsichtsrat. Die Idee einer „Geschlechterparität“, die in der Entwurfsbegründung mehrfach auch für die Privatwirtschaft genannt wird, ist realitätsfremd und nachdrücklich zurückzuweisen. Für das obere und oberste Management können die Unternehmen nur auf diejenigen Frauen zurückgreifen, die ihnen tatsächlich für diese Positionen zur Verfügung stehen. Daher muss die Festlegung von Zielgrößen unternehmensindividuell und gänzlich flexibel erfolgen.

Der Deutsche Corporate Governance Kodex enthält bereits Empfehlungen zur Steigerung des Frauenanteils in Führungspositionen und wird von der überwältigenden Mehrheit der Unternehmen akzeptiert. Laut Corporate Governance Report 2014 zur Akzeptanz des Kodex liegt die Befoligungsquote hinsichtlich der Empfehlungen insgesamt bei ca. 80 %, in den DAX 30-Gesellschaften bei 92 %.

a) Kreis der betroffenen Unternehmen prüfen

Der Entwurf sieht gegenwärtig einen sehr weiten Anwendungsbereich für die verbindlichen Zielvorgaben vor. Betroffen sind neben den großen mitbestimmten Aktiengesellschaften viele Unternehmen, bei denen sowohl die Unternehmensgröße als auch Eigentümerstruktur gegen eine Einflussnahme von außen auf die unternehmensinterne Personalpolitik sprechen. Zum einen sind dies nicht-börsennotierte Unternehmen, z. B. in den Rechtsformen der GmbH, der Genossenschaft oder der Kommanditgesellschaft auf Aktien, die ab 500 Mitarbeiter in den Anwendungsbereich der geplanten Regelung fallen würden. Im Gegensatz zu den börsennotierten Aktiengesellschaften, die als Publikumsgesellschaften organisiert sind, sind etwa bei den GmbHs Anteile nicht frei zu erwerben. Hier ist nicht erkennbar, welcher Bezug zum öffentlichen Interesse einen solchen gesellschaftspolitisch motivierten Eingriff in die unternehmensinterne Personalpolitik rechtfertigen sollte.

Zum anderen sind sämtliche börsennotierten Gesellschaften vom Anwendungsbereich erfasst – auch solche mit weniger als 500 Mitarbeitern. Das ist der überwiegende Teil der börsennotierten Unternehmen (ca. 600 von insgesamt ca. 850). Das Gesetz erfasst darüber hinaus ca. 1.500 Unternehmen mit 500 bis 2.000 Mitarbeitern, davon ca. 90 % nicht börsennotierte Unternehmen. All diese Unternehmen haben in aller Regel kleine Leitungs-



Geschlechterquote:
Richtiges Ziel, falscher Weg

28. Januar 2015

gremien und schlanke Führungsstrukturen, so dass gesetzliche Vorgaben in diesem Bereich fraglich erscheinen.

Der Anwendungsbereich der verbindlichen Zielvorgaben sollte daher zumindest auf solche Unternehmen beschränkt werden, bei denen Unternehmens- und Gremiengröße sowie Eigentümerstruktur eine solch tiefgreifende Regulierung nicht bereits angesichts des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ausscheiden lassen. Der Gesetzgeber sollte sich allenfalls auf Publikumsgesellschaften konzentrieren, die mehr als 500 Mitarbeiter haben. Andernfalls würden weite Teile des überwiegend in der Rechtsform der GmbH organisierten Mittelstands einem unverhältnismäßigen Eingriff in ihre unternehmensinterne Struktur unterworfen.

b) Größe und Struktur der betroffenen Entscheidungsgremien und Führungsebenen berücksichtigen

Bei der Ausgestaltung der Vorgaben sind die konkreten Auswirkungen auf die betroffenen Unternehmen zu beachten. Etwa 82 % der Vorstände börsennotierter Unternehmen sind ein- bis dreiköpfig. Die durchschnittliche Größe der Vorstände börsennotierter Unternehmen liegt bei 2,45 Personen. Auch sind die betroffenen Aufsichtsräte kleiner als oft angenommen. Etwa 60 % der Aufsichtsräte börsennotierter Unternehmen sind dreiköpfig. Bei den darüber hinaus erfassten drittelmitbestimmten Unternehmen mit 500 bis 2.000 Mitarbeitern wird sich die Größe der Gremien nicht signifikant anders darstellen. Auch ist in Unternehmen dieser Größenordnung nicht von umfangreichen Führungsebenen auszugehen. Hier wird schnell erkennbar, dass der Gesetzgeber ein ungeeignetes Feld für gesellschaftspolitische Umgestaltungen ausgewählt hat. Die Regelung in § 4 Abs. 1 Satz 3 BGremBG-E, die dem Bund erst bei Entsendung von mindestens drei Vertretern in ein Aufsichtsgremium zur Einhaltung der gesetzlichen Geschlechterquote verpflichtet, verdeutlicht, dass der Gesetzgeber selbst dieses Instrumentarium in kleineren Gremien für nicht praktikabel hält. Er sollte diese Erkenntnis auch auf den Anwendungsbereich der Gremien in privatwirtschaftlich organisierten Unternehmen übertragen, zumal eine Ungleichbehandlung zwischen staatlichen und privaten Gremien auch verfassungsrechtliche Fragen aufwirft. Wenn der Bund erst quotieren muss, wenn er mindestens drei Sitze in einem Gremium besetzen kann, kann er der Wirtschaft nicht bereits für Kleinstgremien von ein oder zwei Personen Zielsetzungen vorschreiben. Auch Unternehmen dürfen frühestens ab einer Gremiengröße von drei Personen erfasst werden.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass Unternehmen mit flachen Hierarchien von den vorgesehenen Zielvorgaben viel stärker betroffen sein werden als Unternehmen mit ausgeprägten Hierarchien. Ebenso werden innerhalb der Unternehmen einzelne Bereiche, die erfahrungsgemäß nur wenige Ebenen aufweisen (z. B. Personal- oder Rechtsabteilung) sehr viel stärker betroffen sein als andere Bereiche (z. B. operative Einheiten). Folge der vorgesehenen Regelung könnte deshalb sein, dass Unternehmen sich gezwungen sehen, ihre Unternehmensstruktur anzupassen, z. B. durch die Schaffung zusätzlicher Ebenen, um auf die pauschalen Vorgaben des Regierungsentwurfs zu reagieren, was mit den Regeln einer guten Corporate Governance nur schwer in Einklang zu bringen wäre. Um dies zu vermeiden, sollte den Unternehmen die Möglichkeit eingeräumt werden, über mehrere Ebenen



Geschlechterquote:
Richtiges Ziel, falscher Weg

28. Januar 2015

hinweg eine Zielgröße zu setzen oder gar eine Gesamtzielgröße für sämtliche Führungspositionen vorsehen zu dürfen.

c) Konzernbeziehungen ausreichend berücksichtigen

Der Regierungsentwurf ignoriert außerdem Konzernbeziehungen. Personalstrategien werden heute jedoch von international tätigen Unternehmen konzernweit – häufig über die Grenzen Deutschlands hinaus – festgelegt. Ob ein bestimmter Bereich innerhalb des Konzerns eine eigene Gesellschaft darstellt oder nur eine unselbständige Abteilung, ist oft zufällig. Daher sollten auch etwaige Bestimmungen zur Geschlechterdiversifizierung den Weg gehen, der auf dem Feld der Mitbestimmung oder der Bilanzierung eingeschlagen wurde, und eine Konzernbetrachtung ermöglichen.

Dagegen knüpft der Referentenentwurf in der vorliegenden Fassung jeweils an die einzelne Gesellschaft auch innerhalb des Konzerns an. Demzufolge müssen die Vorgaben auf eine Vielzahl von Gesellschaften innerhalb eines Konzerns einzeln angewandt werden. Eine Konzernbetrachtung würde es demgegenüber erlauben, dass die Zielgrößen zur Erhöhung des Frauenanteils konzernweit festgelegt werden und beim Unterschreiten der Zielgrößen in einer einzelnen Gesellschaft diese Zielgrößen bei einer Gesamtbetrachtung des Konzerns immer noch erreicht werden können.

Die vorgesehene Regelung trägt bisher auch dem Umstand international tätiger Unternehmen nicht hinreichend Rechnung. Die Strukturen international agierender Unternehmen sind den Geschäftszweigen angepasst, so dass Führungskräfte unabhängig von der Zugehörigkeit zu anderen Ländern oder (gesellschafts-)rechtlichen Strukturen überall in der Welt tätig sind. Solche Matrixstrukturen gehören zur heutigen Arbeitswelt und basieren gerade nicht auf einer Zugehörigkeit zu einem einzelnen Unternehmen mit Sitz in Deutschland. In global agierenden Unternehmen ist es alltäglich, dass Mitglieder der ersten und zweiten Führungsebene unterhalb der Geschäftsleitung auch z. B. in China, Südafrika oder den USA tätig sind und dort ihren lokalen Arbeitsvertrag haben. Solche Arbeitsverhältnisse außerhalb Deutschlands können somit bei der Festlegung von Zielgrößen unmittelbar keine Berücksichtigung finden. Es sollte klargestellt werden, dass Unternehmen frei darin sind, bei der Festlegung der Zielgrößen auch unabhängig bzw. anstelle von Gesellschaftsstrukturen Führungskräfte außerhalb Deutschlands – und damit konzernweit – einzubeziehen. Nur so lässt sich eine mögliche Benachteiligung international agierender Unternehmen mit Matrixstrukturen ausschließen.

d) Orientierung der Zielgrößen an 30 % streichen

Nach § 111 Abs. 5 S. 2 AktG-E sowie § 76 Abs. 4 S. 2 AktG-E bestimmt der Entwurf eine Orientierung der Zielvorgaben für Vorstand und Aufsichtsrat und die beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands an einer 30 %-Marke. Danach wären Unternehmen mit einem Frauenanteil in Führungspositionen unterhalb der 30 %-Marke nicht berechtigt, den Status quo geringfügig zu unterschreiten – selbst wenn der Frauenanteil für ihre Branche bereits relativ hoch wäre.

Die 30 %-Schwelle geht deutlich über den Koalitionsvertrag und die im März 2014 vorgestellten Leitlinien hinaus, die keine konkret in Prozentzahlen



Geschlechterquote:
Richtiges Ziel, falscher Weg

28. Januar 2015

festgelegte, sondern lediglich die Festlegung verbindlicher Zielgrößen vorsehen. Es erscheint fraglich, ob angesichts einer solchen Vorgabe überhaupt noch von einem „selbstgesetzten“ Ziel gesprochen werden kann. Der Sache nach handelt es sich um eine Verpflichtung, einen per Gesetz vorgegebenen Wert nach außen als eigene Zielsetzung zu bezeichnen. Die durch die Schwelle nun dennoch geforderte Mindest-Zielsetzung nimmt den Unternehmen insbesondere in kleinen Gremien und schlanken Führungsstrukturen die erforderliche Flexibilität und wird in der Praxis zu widersinnigen Ergebnissen führen. Dies illustrieren folgende Beispiele:

- Ein vierköpfiger Vorstand, der bislang nur aus Männern bestand, könnte dadurch gehindert werden, einen der Männer durch eine Frau zu ersetzen, weil ansonsten diese Frau im Falle ihres Ausscheidens zwangsläufig wieder durch eine Frau ersetzt werden müsste, um nicht die gesetzlich verbindliche Zielsetzung zu verfehlen.
- Für einen Zwölfer-Aufsichtsrat, dem bislang drei Frauen angehören, wäre die Wahl eines Mannes an Stelle einer Frau nicht möglich, weil unterhalb der 30 %-Schwelle der bisherige Frauenanteil nicht unterschritten werden dürfte.
- In der Führungsebene einer kleinen börsennotierten Aktiengesellschaft mit acht Personen (unterhalb des Vorstands), in der bislang zwei Frauen vertreten sind, führt die Vorgabe dazu, dass jede der beiden Frauen bei einem Ausscheiden zwingend durch eine Frau zu ersetzen ist, auch wenn für die konkrete Aufgabe weder intern noch extern eine geeignete Frau zur Verfügung stehen sollte. Derartige Fallkonstellationen treffen auf eine Vielzahl der vom Gesetz erfassten Unternehmen zu: Ca. 70 % aller börsennotierten Unternehmen haben weniger als 500 Mitarbeiter – d. h. überwiegend kleine Führungsebenen unterhalb des Vorstands.

In Vorständen/Geschäftsführungen, Aufsichtsräten oder schlanken Führungsebenen können bereits kleinere Personalverschiebungen eine Zielverfehlung auslösen. Die gesetzlichen Zielvorgaben führen damit in zahlreichen Unternehmen zu starren Quoten „durch die Hintertür“ – auch für operative Führungspositionen – bzw. verhindern unter Umständen, dass sich Unternehmen ambitionierte Ziele setzen, um nicht dadurch im Nachhinein auf eine bestimmte Mindestquote festgelegt zu sein. Die vorgesehene 30 %-Schwelle sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

4. Anpassung der Zielgrößen bei besonderen Umständen

Es sollte den Unternehmen außerdem die Möglichkeit eingeräumt werden, ihre gesetzten Zielgrößen im Fall von besonderen Umständen unabhängig von einer Orientierung an der 30 %-Schwelle anzupassen. Umstrukturierungen oder der Verkauf von Unternehmensteilen sind Ereignisse, die den Charakter und die Zusammenstellung einer Belegschaft erheblich verändern können. Dementsprechend sollte für diese Fälle im Regierungsentwurf eine entsprechende Anpassungsklausel aufgenommen werden.

V. Kosten transparent beziffern

Der Regierungsentwurf beziffert den Erfüllungsaufwand auf Seiten der Wirtschaft mit 257.000 € pro Jahr. Ferner entsteht ein Mehraufwand i. H. v. 8.500 € allein durch Informationspflichten. Bei diesen Zahlen ist nicht erkennbar, ob es hier um den Erfüllungsaufwand in einem einzelnen Unter-



Geschlechterquote:
Richtiges Ziel, falscher Weg

nehmen oder in der Gesamtheit der betroffenen Unternehmen geht. In jedem Fall übersteigen die bezifferten Gesamtkosten die Schätzungen aus vorangegangenen Entwürfen um mehr als das Zehnfache. Dieser Umstand zeigt, dass der Bundesregierung eine verlässliche und transparente Bezifferung des Erfüllungsaufwandes für die deutsche Wirtschaft nicht möglich ist. Die Summe wird in der Praxis ohnehin deutlich übertroffen werden, schließlich sind weitere Schritte der Unternehmen, wie die statistische und gutachterliche Auswertung, die aufwendige Suche nach geeigneten Kandidaten und die Beantwortung entsprechender Anfragen, davon erkennbar nicht umfasst. Auch die Behauptung in der Entwurfsbegründung, es werde nicht in Unternehmensprozesse eingegriffen (vgl. S. 3 und 81), ist angesichts der gesetzlichen Einheitsquote für Aufsichtsräte bzw. der detaillierten Vorgaben für die Festlegung der Zielgrößen nicht nachvollziehbar.

Die deutsche Wirtschaft teilt ausdrücklich die Kritik des Nationalen Normenkontrollrats, der die von der Bundesregierung prognostizierten Bürokratiekosten und den zusätzlichen Erfüllungsaufwand ebenfalls als erheblich zu gering einschätzt. Die Kritik des Nationalen Normenkontrollrates muss im weiteren Gesetzgebungsverfahren berücksichtigt werden.