

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 243

Frauen in Vorstände!

Analyse und Bewertung
des Mindestbeteiligungsgebots für Vorstände
deutscher Aktiengesellschaften

Von

Annika Kimberly Flüggen



Duncker & Humblot · Berlin

ANNIKA KIMBERLY FLÜGGEN

Frauen in Vorstände!

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Jens Koch, Köln

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler †

Band 243

Frauen in Vorstände!

Analyse und Bewertung
des Mindestbeteiligungsgebots für Vorstände
deutscher Aktiengesellschaften

Von

Annika Kimberly Flüggen



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Münster
hat diese Arbeit im Jahr 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-19269-4 (Print)
ISBN 978-3-428-59269-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Münster nahm diese Arbeit im Jahr 2024 als Dissertation an. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Dezember 2023 berücksichtigt.

Bei der Erstellung dieser Arbeit habe ich auf allen Ebenen viel Unterstützung erfahren, für die ich mich an dieser Stelle herzlich bedanken möchte: Zuvörderst ist hier Frau Prof. Dr. Frauke Wedemann zu nennen, an deren Lehrstuhl ich knapp zehn Jahre arbeiten und dabei fachlich wie menschlich viel von ihr lernen durfte. Im Rahmen meines Promotionsvorhabens motivierte sie mich, half mir mit ihrem konstruktiven Feedback und nahm es mir jedenfalls nicht spürbar übel, dass sich die Abgabe meiner Arbeit mehrfach nach hinten verschob. Herrn Prof. Dr. Ingo Saenger danke ich für die bereitwillige Übernahme und zügige Anfertigung des Zweitgutachtens.

Ebenfalls dankbar bin ich meinen Anwaltskollegen, die mir den notwendigen Freiraum ließen, um parallel zur Anwaltstätigkeit ein Promotionsverfahren zu durchlaufen. Ein besonderer Dank gilt an dieser Stelle Herrn Dr. Ingo Heinert, der nicht nur meine anwaltlichen Schriftsätze wesentlich verbesserte, sondern mir insgesamt die Bedeutung – und Schwierigkeit – präziser Sprache aufzeigte. Ebenfalls gesondert zu nennen ist hier Herr Dr. Busso Peus, der stets Verständnis für meine Anspannung in dieser Lebensphase hatte und mir das Gefühl gab, dass diese Anspannung normal sei. Schließlich möchte ich in diesem Zusammenhang auch den Herren Ralph Potthoff-Kowol und Klaus Frankhof dafür danken, dass sie letztlich dafür sorgten, dass ich die Arbeit beenden musste.

Auch mein Freundeskreis hatte nicht unerheblichen Anteil an der Fertigstellung dieser Arbeit. Ich bin sehr dankbar für die vielen anregenden Diskussionen, die mich die Lust an meinem Thema nie verlieren ließen, das Verständnis dafür, dass ich gefühlt nie Zeit hatte, dass ich meine rare Freizeit mit ihnen verbringen durfte, und insbesondere für die wertvollen Anmerkungen im Rahmen des Korrekturlesens von Anabelle Schneider, Almut Diouan, Denise Kessler, Fenja Deppe, Henrike Sprengel und Jens Herrmann.

Last but not least gebührt meinen Eltern Ursula Schulz-Flüggen und Prof. Dr. ing. Folker Flüggen und meinen Geschwistern Mathias und Florian Flüggen, PhD, besonderer Dank. Vor allem meine Eltern haben mich *immer* und auch in meinem Promotionsvorhaben bedingungslos unterstützt, alle Hoch- und Tiefphasen begleitet und mich nach besten Kräften entlastet, damit ich mich in der heißen Phase aufs

Schreiben konzentrieren konnte. Ohne sie wäre diese Arbeit nicht das, was sie ist, und ich nicht die, die ich bin – vielen Dank für alles!

Münster, im Mai 2024

Annika Kimberly Flüggen

Inhaltsverzeichnis

§ 1

Einführung 23

A. Unterrepräsentanz von Frauen in den Leitungsorganen deutscher Aktiengesellschaften	23
B. Erstes Führungspositionengesetz	24
C. Zweites Führungspositionengesetz	27
D. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	28
E. Gang der Untersuchung	28

§ 2

Ursachen für die Unterrepräsentanz von Frauen in Vorständen 30

A. Stand der Forschung	31
I. Vereinbarkeit von Familie und Karriere	32
II. Geschlechtsspezifische Rollenbilder	35
1. Gesetzliche Rahmenbedingungen	35
2. Gesellschaftliche Vorurteile	37
3. Wirtschaftliche Faktoren	39
III. Strukturelle Diskriminierung	40
1. Erwartungshaltung von Arbeitgeber*innen	40
2. Männlich geprägte Unternehmenskultur	41
3. Einflüsse auf das Bewerbungsverhalten	43
4. Psychologische Faktoren bei der Auswahlentscheidung	44
IV. Weibliche Präferenzen	45
1. Anzahl qualifizierter Frauen	46
a) Anforderungen an Vorstandsmitglieder	46
b) Qualifikation von Frauen	49
aa) Studienfach	49
bb) Leitungserfahrung	51
cc) Branchenkenntnis	51
2. Karriereneigung	52

3. Bienenkönigin-Syndrom	53
B. Zusammenfassung	54

§ 3

Analyse des Mindestbeteiligungsgebots	57
A. Regelungsziele	58
B. Anwendungsbereich	59
I. Zeitliche Geltung	59
II. Betroffene Aktiengesellschaften	60
1. Mehr als drei Vorstandsmitglieder	60
2. Börsennotierung	61
3. Geltung eines paritätische Mitbestimmung gebietenden Gesetzes	61
a) Wortlaut	64
aa) Isolierte, strikt grammatikalische Analyse des Wortlauts	64
bb) Auswirkungen des Kontinuitätsprinzips auf die Wortlautanalyse ...	66
cc) Zwischenergebnis	67
b) Entstehungsgeschichte	67
aa) Wortlaut der Gesetzesbegründung	68
bb) Parallelität zur Aufsichtsratsquote	68
cc) Zwischenergebnis	69
c) Systematik	70
aa) Systematischer Zusammenhang der Aufsichtsratsquote	70
bb) Systematischer Zusammenhang des Mindestbeteiligungsgebots ...	71
cc) Missbrauchspotenzial	72
dd) Zwischenergebnis	76
d) Sinn und Zweck	77
aa) Sinn und Zweck des Mindestbeteiligungsgebots	77
bb) Sinn und Zweck des Kontinuitätsprinzips	79
cc) Zwischenergebnis	81
e) Grenzfälle	82
aa) Spätester maßgeblicher Zeitpunkt: Ende der Kontinuitätswirkungen	83
bb) (Rechtskräftiger) Abschluss des Statusverfahrens	83
cc) Einleitung eines Statusverfahrens	85
dd) Zwischenergebnis	87
f) Ende der Geltung	88
g) Zusammenfassung	88

III. Ausländische Gesellschaften mit Inlandsbezug	90
1. Qualifikation des Mindestbeteiligungsgebots als Eingriffsnorm?	92
a) Zwingender Charakter	93
b) Entscheidende Bedeutung für die Wahrung öffentlicher Ziele	94
aa) Verfolgung überindividueller Ziele	94
bb) Gewichtigkeit der verfolgten Ziele	95
cc) Entscheidende Bedeutung des Mindestbeteiligungsgebots	96
dd) Zwischenergebnis	97
c) Internationaler Geltungsanspruch	97
aa) Ausgestaltung des Tatbestands	98
bb) Gesetzesbegründung	100
cc) Eingeschränkter nationaler Anwendungsbereich	101
dd) Zwischenergebnis	102
d) Fazit	102
2. Ergebnis	102
IV. Steckbrief: Anwendungsbereich des Mindestbeteiligungsgebots	102
C. Rechtsfolgen	103
I. Mindestbeteiligung von einer Frau und einem Mann	103
1. Absolute Vorgabe	103
2. Kein Verschlechterungsverbot	104
3. Keine ununterbrochene Mindestbeteiligung erforderlich	104
4. Pflicht zur zeitnahen Neubestellung?	105
5. Zeitpunkt der Umsetzungspflicht?	108
a) Fallbeispiele	109
b) Gleichlauf von Bestellung und Amtsantritt	110
c) Bestellungen unter einer aufschiebenden Befristung oder Bedingung	111
d) Beurteilungsperspektive	112
aa) Relevanz der Perspektive	112
bb) Handhabung wie bei der Aufsichtsratsquote?	113
cc) Weitere Argumente	120
dd) Fazit	122
e) Prioritäten in der Nachfolgeplanung	122
aa) Relevanz der Reihenfolge von Vorstandsbestellungen	123
bb) Relevanz der Reihenfolge der Amtsantritte	124
f) Zusammenfassung	125
6. Vorstandsmitglieder, die weder Frau noch Mann sind	126
a) Wortlaut	127
b) Rückschlüsse aus den Regelungen für den öffentlichen Sektor	127
c) Verfassungsrechtliche Aspekte	130
d) Ergebnis	131

II. Nichtigkeit einer gebotswidrigen Bestellung	132
1. Erfasste Vorgänge	133
a) Vorstandsbestellungen	133
b) Verlängerungen der Amtszeit	133
aa) Wortlaut	134
bb) Entstehungsgeschichte	134
cc) Sinn und Zweck	135
dd) Systematik	136
ee) Analoge Anwendung	137
ff) Ergebnis	138
c) „Vorstandsmitglieder“ im Sinne von § 76 Abs. 3a S. 2 AktG	138
aa) Ordentliche Vorstandsmitglieder	139
bb) Gerichtlich bestellte Vorstandsmitglieder	139
cc) Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern	139
dd) Kommissarische Vorstandsmitglieder	139
(1) Wortlaut	140
(2) Entstehungsgeschichte	140
(3) Systematik	140
(4) Sinn und Zweck	141
(5) Ergebnis	144
d) Bestellungen während der Amtszeit eines kommissarischen Vorstandsmitglieds	144
2. Ausnahmen?	146
a) Kein Qualifikationsvorbehalt	146
b) Keine Härtefallklausel	147
c) Folgen der Nichtigkeit früherer Bestellungen	147
aa) Allgemeine Regeln	148
bb) Anwendung der Lehre von der fehlerhaften Organstellung	148
cc) Unanwendbarkeit der Lehre von der fehlerhaften Organstellung	150
dd) Parallelität zum Ausscheiden eines Vorstandsmitglieds	151
ee) Analoge Anwendung des § 96 Abs. 2 S. 7 AktG	152
ff) Ergebnis	154
d) Auszeit von Vorständen	155
3. Auswirkungen der Nichtigkeit	159
a) Anwendung der Lehre von der fehlerhaften Organstellung?	159
aa) Fehlerhafter Bestellsakt, Annahme und Vollzug	160
bb) Entgegenstehen höherrangiger Interessen?	160
(1) Grundsätzliche Interessenabwägung	161
(2) Ausnahme: Kollusives Zusammenwirken	163
(3) Fazit	164

cc) Gutgläubigkeit Dritter?	165
dd) Ergebnis	166
b) Rechtslage ohne die Lehre von der fehlerhaften Organstellung	166
aa) Publizität des Handelsregisters	166
(1) Dritte im Geschäftsverkehr	167
(2) Unrichtig eingetragene Tatsache	167
(3) Keine Kenntnis der Unrichtigkeit	170
(4) Angelegenheit der Aktiengesellschaft	172
(5) Rechtsfolge	173
bb) Duldungs- und Anscheinsvollmacht	173
cc) Vertretung ohne Vertretungsmacht	175
dd) Innergesellschaftliche Maßnahmen	177
ee) Fazit	179
c) Anstellungsverhältnis	180
4. Ende der Nichtigkeit	183
a) Keine automatische Heilung	183
b) Jederzeitige Lösungsmöglichkeit	184
5. Geltendmachung der Nichtigkeit	184
a) Handlungsmöglichkeiten von Vorstandsmitgliedern	184
b) Klagerecht einzelner Aufsichtsratsmitglieder	187
c) Klagerecht von Aktionären	189
d) Rechte außerhalb der Gesellschaft stehender Dritter	190
aa) Unterlegene Kandidat*innen	191
bb) Geschäftspartner	193
e) Befugnisse des Registergerichts	194
f) Zusammenfassung	195
III. Haftungsfragen in Verbindung mit dem Mindestbeteiligungsgebot	196
1. Rechte unterlegener Kandidat*innen	196
a) Anwendbare Anspruchsgrundlagen	196
aa) Anwendbarkeit des AGG	196
bb) Schutzgesetzeigenschaft des Mindestbeteiligungsgebots	197
cc) Ergebnis	198
b) Ansprüche gebotswidrig übergangener Kandidat*innen	198
c) Ansprüche von wegen des Gebots übergangenen Kandidat*innen	201
aa) Benachteiligung durch die Aktiengesellschaft?	202
bb) Zulässigkeit der Benachteiligung?	202
cc) Vorwerfbarkeit der Benachteiligung?	204
dd) Unterlegene Personen des dritten Geschlechts	206
ee) Ergebnis	206
d) Zusammenfassung	206

2. Gesellschaftsinterne Haftung wegen einer gebotswidrigen Bestellung	207
a) Haftung auf Schadensersatz	207
aa) Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder	208
bb) Pflichtverletzung	208
(1) Pflichten von Aufsichtsratsmitgliedern	209
(2) Pflichten von Vorstandsmitgliedern	210
(3) Einbeziehung der Business Judgement Rule	211
(4) Grenzen der Legalitätspflicht	212
(5) Ergebnis	213
cc) Verschulden	213
dd) Kausaler Schaden	214
(1) Hypothetisches Alternativszenario	214
(2) Schadenspositionen	216
(3) Ergebnis	219
ee) Zusammenfassung	220
b) Entlastung	220
aa) Eindeutiger Gesetzesverstoß?	221
bb) Schwerwiegender Gesetzesverstoß?	222
cc) Ergebnis	224
c) Zusammenfassung	224
IV. Berichtspflichten	224
V. Entfall der „flexiblen Frauenquote“ für den Vorstand	226
VI. Steckbrief: Folgen der Anwendbarkeit von § 76 Abs. 3a AktG	227

§ 4

Bewertung des Mindestbeteiligungsgebots	231
A. Eignung zur Frauenförderung	232
I. Bisher messbare Auswirkungen auf den Frauenanteil in Vorständen	232
II. Künftige Auswirkungen über die bloße Pflichterfüllung hinaus?	235
1. Ausstrahlung in betroffenen Unternehmen?	235
2. Ausstrahlung auf andere Unternehmen?	240
3. Ergebnis	242
III. Gefahr einer Umgehung?	242
1. Flucht aus dem Anwendungsbereich	243
2. (Aus-)Nutzung der Rechtsfolge	245
a) Einführung eines „Frauen-Ressorts“	245
b) Sorgfältige zeitliche Planung	246
c) Ignoranz	247

3. Ergebnis	247
IV. Risiken	248
1. Qualifikationsverluste im Vorstand?	248
2. Drohende Vakanzen im Vorstand?	250
3. Zwischenmenschliche Probleme?	251
4. Ergebnis	253
V. Zusammenfassung	253
B. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	255
I. Verfassungsmäßigkeit des Mindestbeteiligungsgebots	255
1. Anwendbarkeit der deutschen Grundrechte	256
2. Vereinbarkeit mit den Grundrechten von Vorstandskandidat*innen	257
a) Verletzung der Berufsfreiheit?	257
aa) Eingriff in den Schutzbereich	258
bb) Rechtfertigung	260
(1) Legitimes Ziel	261
(2) Eignung	262
(3) Erforderlichkeit	262
(4) Angemessenheit	265
cc) Ergebnis	267
b) Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot?	267
aa) Benachteiligung wegen des Geschlechts	267
(1) Benachteiligung von Männern	268
(2) Benachteiligung von Personen des dritten Geschlechts	269
bb) Rechtfertigung	269
(1) Legitimes Ziel von Verfassungsrang	270
(2) Eignung und Erforderlichkeit	270
(3) Angemessenheit	270
cc) Ergebnis	271
c) Zusammenfassung	271
3. Grundrechte von Aktiengesellschaften	272
a) Verletzung der Eigentumsfreiheit?	272
b) Verletzung der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit?	273
c) Verletzung der Vereinigungsfreiheit?	275
d) Unzulässige Ungleichbehandlung?	276
aa) Anknüpfung an die Börsennotierung	277
bb) Anknüpfung an die paritätische Mitbestimmung	278
cc) Mindestens vier Vorstandsmitglieder	280
dd) Ergebnis	281
e) Zusammenfassung	281

4. Verletzung der Eigentumsfreiheit von Anteilseignern?	281
a) Eigentumsrelevante Maßnahme	282
b) Zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung?	282
c) Ergebnis	285
II. Vereinbarkeit mit Europarecht	285
III. Zusammenfassung	286

§ 5

Gesamtzusammenfassung	288
------------------------------	-----

Literaturverzeichnis	291
-----------------------------------	-----

Sachwortverzeichnis	316
----------------------------------	-----

Abbildungsverzeichnis

- Abbildung 1: Typische Floskeln in Bezug auf die Unterrepräsentanz von Frauen in Führungspositionen, AllBright Stiftung: Mit Fakten gegen Floskeln, abrufbar unter <<https://www.allbright-stiftung.de/bingo>> 30
- Abbildung 2: Suchergebnis zu dem Stichwort „Karrierefrau“ bei Munzinger Online/ Duden Sprachwissen, abrufbar unter <https://www.munzinger.de/search/hitlist?key=pMeGefCN&template=/publikationen/hitlist-directhits-full.jsp#A_woerterbuecher> von der Universitäts- und Landesbibliothek Münster am 25.02.2022 38

Abkürzungsverzeichnis

Verwendet werden die folgenden Abkürzungen:

a. A.	andere Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Die Aktiengesellschaft/Amtsgericht
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
AnwBl	Anwaltsblatt
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA – DIE ARBEITGEBER)
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGleiG	Bundesgleichstellungsgesetz
BGremBG	Bundesgremienbesetzungsgesetz
BMFSJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BörsG	Börsengesetz
BörsZulV	Börsenzulassungsverordnung
BRK	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CEO	Chief Executive Officer
CFO	Chief Financial Officer

CSR	Corporate Social Responsibility
CSR-Richtlinie	Richtlinie 2013/34/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates (ABl. 182/19)
DAV	Deutscher Anwaltsverein
DAX	Deutscher Aktienindex
DB	Der Betrieb
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
dpa	Deutsche Presseagentur
DStR	Deutsches Steuerrecht
DSW	Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V.
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EGAktG	Einführungsgesetz zum Aktiengesetz
EGHGB	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch
Einl.	Einleitung
endg.	endgültig
ErwG	Erwägungsgrund
EStG	Einkommensteuergesetz
et al.	et alii
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f./ff.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FGPrax	Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FidAR	Frauen in die Aufsichtsräte e.V.
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Führungspositionen-Richtlinie	Richtlinie (EU) 2022/2381 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. November 2022 zur Gewährleistung einer ausgeglicheneren Vertretung von Frauen und Männern unter den Direktoren börsennotierter Gesellschaften und über damit zusammenhängende Maßnahmen, Amtsbl. L 315/44 v. 07. 12. 2022

FüPoG I	Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (FüPoG) v. 24.04.2015, BGBl. I S. 642
FüPoG II	Gesetz zur Ergänzung und Änderung der Regelungen für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst v. 07.08.2021, BGBl. I S. 3311
GG	Grundgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
Gleichbehandlungs-RL	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 (Neufassung), ABl. L 204 S. 23
GNotKG	Gerichts- und Notarkostengesetz
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
h. L.	herrschende Literatur
h. M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
i. d. F.	in der Fassung
i. E.	im Ergebnis
i. R. v.	im Rahmen von
i. S. d.	im Sinne des/der
i. Ü.	im Übrigen
i. V. m.	in Verbindung mit
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
ILO	International Labour Organization
ILR Review	Industrial and Labor Relations Review
Inc.	Incorporated (US-amerikanische Aktiengesellschaft)
insb.	insbesondere
insg.	Insgesamt
InsO	Insolvenzordnung
IPR	Internationales Privatrecht
IW	Institut der Deutschen Wirtschaft
JuS	Juristische Schulung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
Köln Z Soziol	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
KV GKG	Anlage I zum Gerichtskostengesetz: Kostenverzeichnis
KV GNotKG	Anlage I zum Gerichts- und Notarkostengesetz: Kostenverzeichnis
KWG	Kreditwesengesetz
LAG	Landesarbeitsgericht

LBG NRW	Gesetz über die Beamtinnen und Beamten des Landes Nordrhein-Westfalen –Landesbeamtengesetz NRW
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
lit.	litera
Ls.	Leitsatz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDAX	Mid-Cap-DAX
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MgVG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung
Mio.	Millionen
MitbestErgG	Gesetz 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 (Mitbestimmungsergänzungsgesetz)
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz)
MittAB	Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
MontanMitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (Montan-Mitbestimmungsgesetz)
MuSchG	Mutterschutzgesetz
MwSt.	Mehrwertsteuer
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
Rn.	Randnummer
Rom-I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. L 177 v. 04.07.2008, S. 6, berichtigt ABl. L 309 vom 24. 11. 2009, S. 87
Rspr.	Rechtsprechung
RVG	Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz)
S.	Seite/Satz
s.	siehe

S.A.	Société anonyme (französische Aktiengesellschaft)
s. o.	siehe oben
S.p.A.	Società per azioni (italienische Aktiengesellschaft)
s. u.	Siehe unten
SDAX	Small-Cap-DAX
SE	Europäische Gesellschaft (Societas Europaea)
SEBG	Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz)
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	so genannt
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
St. Rspr.	Ständige Rechtsprechung
TUM	Technische Universität München
u. a.	unter anderem
U.S. Supreme Court	Oberster Gerichtshof der Vereinigten Staaten (Supreme Court of the United States)
UN	United Nations Organisation (Vereinte Nationen)
Urt.	Urteil
USA	United States of America
v.	vom
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
vgl.	vergleiche
VV RVG	Anlage 1 zum Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte: Vergütungsverzeichnis
WM	Zeitschrift für Wirtschaft- und Bankrecht
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

Einführung

A. Unterrepräsentanz von Frauen in den Leitungsorganen deutscher Aktiengesellschaften

„Männer und Frauen sind gleichberechtigt.“

Dieser Grundsatz ist seit 1949 in Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG verankert.¹ Nachdem er zunächst teilweise als Gebot einer Gleichheit nur vor dem Gesetz verstanden worden war, wurde 1994 – angestoßen durch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts² – Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG eingefügt³, um den Verfassungsauftrag zur Herstellung auch einer faktischen Gleichberechtigung klarzustellen:⁴

„Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“

Damit sollte sich eines „gesellschaftlichen Problems“⁵ angenommen werden, das sich unter anderem in der „Unterrepräsentanz von Frauen in verantwortungsvollen und einflußreichen Positionen“⁶ zeigte.

Frauen sind heute, fast 30 Jahre später, immer noch stark unterrepräsentiert in den Leitungsorganen deutscher Aktiengesellschaften: Der Frauenanteil in den Vorständen der 101 deutschen börsennotierten und zugleich paritätisch mitbestimmten Aktiengesellschaften betrug Anfang 2022 lediglich 16,2%.⁷ Ende September 2021 gab es unter den 244 Vorstandsmitgliedern der DAX 40-Unternehmen nur 43 Frauen

¹ BGBl. 1949 I S. 1; *Kaup*, Unterrepräsentanz von Frauen, S. 46; *Langenfeld*, in: Herzog et al., GG: Art. 3 Abs. 2 Rn. 1.

² BVerfG, Urt. v. 28.01.1992–1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 1 BvL 10/91, BVerfGE 85, 191 (207); Beschl. v. 16.11.1993–1 BvR 258/86, BVerfGE 89, 276 (285).

³ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 3, 20a, 28, 29, 72, 74, 75, 76, 77, 80, 87, 93, 118a und 125a) v. 27.10.1994, BGBl. I S. 3146.

⁴ Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission gemäß Beschluß des Deutschen Bundestages – Drucksachen 12/1590, 12/1670 – und Beschluß des Bundesrates – Drucksache 741/91 (Beschluß) – vom 05.11.1993, Bundestag-Drucksache 12/6000, S. 49 f. (BT-Drs. 12/6000); *Langenfeld*, in: Herzog et al., GG: Art. 3 Abs. 2 Rn. 2.

⁵ BT-Drs. 12/6000, S. 50.

⁶ BT-Drs. 12/6000, S. 49.

⁷ FidAR, WoB-Index 2022, S. 5, 37.

(17,6 %),⁸ obwohl sich die Unternehmen in den vorherigen Monaten bereits verstärkt darum bemüht hatten, Vorstandspositionen mit Frauen zu besetzen⁹. Nur zwei Frauen haben derzeit den Posten einer Vorstandsvorsitzenden in einem DAX 40-Unternehmen inne:¹⁰ Seit Mai 2021 ist die Spanierin Belén Garijo die erste Frau, die *alleine* dem Vorstand eines DAX-Unternehmens vorsitzt,¹¹ während sie als zweite Frau überhaupt das Amt einer Vorstandsvorsitzenden in einem DAX-Unternehmen bekleidet;¹² daneben sitzt Helen Giza seit Dezember 2022 einem DAX-Vorstand vor.¹³ Nach wie vor lässt sich daher festhalten: „je höher die Ebene der beruflichen Hierarchie, umso kleiner der Anteil der Frauen und umso ausgeprägter die Dominanz der Männer.“¹⁴

B. Erstes Führungspositionengesetz

Der niedrige Anteil von Frauen in Führungspositionen gilt in der Politik als Zeichen dafür, dass Frauen und Männer bis heute faktisch nicht gleichberechtigt sind.¹⁵ Er sei „Folge anhaltender Geschlechtsstereotype, verfestigter Strukturen, starker Vorurteile sowie arbeitnehmerunfreundlicher Unternehmens- und Behördenkulturen, die in besonderer Weise Frauen treffen.“¹⁶

Doch gibt es neben gleichstellungspolitischen auch ökonomische Gründe für das Streben nach einer gleichberechtigten Teilhabe von Frauen an Führungspositionen: So wird etwa der bestehende demografisch bedingte Fachkräftemangel noch ver-

⁸ Russel Reynolds Associates, Aufsichtsrats- und Vorstandsstudie 2021, S. 3.

⁹ Russel Reynolds Associates, Aufsichtsrats- und Vorstandsstudie 2021, S. 10.

¹⁰ Russel Reynolds Associates, DAX-Vorstandsstudie 2023, S. 11 f.

¹¹ *Hanns-Terrill*, DAX-Vorstandsreport, S. 27.

¹² Vgl. AllBright, Aufbruch, S. 5; *Kopplin/Balzter*, „Hart arbeiten allein genügt nicht“. Erste DAX-Chefin Belén Garijo, FAZ.NET v. 03.04.2021, <<https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/neue-merck-chefin-belen-garijo-hart-arbeiten-allein-genuegt-nicht-17275593.html>>.

¹³ Fresenius Medical Care, Helen Giza übernimmt Vorstandsvorsitz bei Fresenius Medical Care, Pressemitteilung v. 05.12.2022, <www.freseniusmedicalcare.com/fileadmin/data/com/pdf/News/2022/20221205_FME_Presseinformation_Wechsel_CEO.pdf>; Russel Reynolds Associates, DAX-Vorstandsstudie 2023, S. 12.

¹⁴ *Geißler*, Die Sozialstruktur Deutschlands, S. 386. Ähnlich auch AllBright, Aufbruch, S. 8: „Je höher und machtvoller die Position, desto seltener sind Frauen vertreten“.

¹⁵ Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Ergänzung und Änderung der Regelungen für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst v. 15.02.2021, Bundestag-Drucksache 19/26689, S. 47 f. (BT-Drs. 19/26689); Regierungsentwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst v. 20.01.2015, Bundestag-Drucksache 18/3784, S. 1 f., 42 (BT-Drs. 18/3784); Plenarprotokoll des Deutschen Bundestags 15/31 v. 13.03.2003, 2379 C f.; BT-Drs. 12/6000, S. 49.

¹⁶ BT-Drs. 18/3784, S. 42.

stärkt, soweit das Potenzial von Frauen ungenutzt bleibt.¹⁷ Zudem soll sich eine höhere Beteiligung von Frauen an Führungspositionen allgemein positiv auf die Gehälter von Frauen und somit auf die Altersversorgungssysteme auswirken.¹⁸ Schließlich kann eine ausgewogene Vertretung von Frauen und Männern in Führungspositionen laut einer Vielzahl von Studien den Unternehmenserfolg steigern.¹⁹

Die Unterstützung von Frauen im Erwerbsleben steht aus den vorgenannten Gründen bereits seit mehreren Jahrzehnten auf der politischen Agenda.²⁰ Erstmals 2015 kam indes eine gesetzliche Regelung zur gezielten Erhöhung des Frauenanteils an Führungspositionen in Form des ersten Führungspositionengesetzes²¹ (FüPoG I) zustande, nachdem vorherige Maßnahmen auf freiwilliger Basis ohne nennenswerten Erfolg geblieben waren.²² Das FüPoG I sollte durch verbindliche Regelungen eine signifikante Erhöhung des Frauenanteils in den Führungsebenen deutscher Unternehmen anstoßen.²³

Dazu etablierte das FüPoG I insbesondere eine feste Geschlechterquote von mindestens 30 % Frauen und mindestens 30 % Männern in den Aufsichtsräten

¹⁷ *Ebert et al.*, FüPoG I Evaluationsgutachten, S. 36; Europäische Kommission, Europa-2020-Initiative, S. 7 f.; OECD, in: Organisation for Economic Cooperation and Development, Employment Outlook 2008, S. 139 (140); vgl. auch *Rhode*, Justice and Gender, S. 188; *Schulz*, Frauen in Führungspositionen, S. 3.

¹⁸ *Ebert et al.*, FüPoG I Evaluationsgutachten, S. 36; Europäische Kommission, Europa-2020-Initiative, S. 8.

¹⁹ Einen positiven Effekt gemischter Führungsteams auf die Unternehmensergebnisse haben etwa festgestellt *Hoogendoorn/Oosterbeek/van Praag*, Management Science 59 (2013), 1514 (1526); *Hunt et al.*, Delivering through diversity, S. 1; *Moreno-Gómez/Lafuente/Vaillant*, GM 33 (2018), 104 (116 f.); so im Ergebnis ein wenig zurückhaltend auch *Post/Byron*, The Academy of Management Journal 58 (2015), 1546 (1563). *Lindstädt/Wolff/Fehre*, Frauen in Führungspositionen, S. 7 f. stellten bei einer Untersuchung deutscher Unternehmen positive Effekte der Berufung von Frauen in den Aufsichtsrat nur fest für Unternehmen, die entweder vorwiegend mit Privatkunden Geschäfte machen oder die einen hohen Frauenanteil an der Gesamtbelegschaft aufweisen.

Negative Effekte eines erhöhten Frauenanteils im Management norwegischer Unternehmen konstatierten demgegenüber etwa *Ahern/Dittmar*, The Quarterly Journal of Economics 127 (2012), 137 (168), die diese negativen Effekte indes weniger auf das Geschlecht der neuen Managerinnen zurückführten als auf die Ende 2003 in Norwegen eingeführte erhebliche und schnell umzusetzende Frauenquote von 40%, durch die Unternehmen gezwungen waren, durchschnittlich 30 % ihres bewährten Management-Teams gegen oft jüngere und weniger erfahrene Frauen auszutauschen.

²⁰ Für einen groben historischen Überblick über staatliche Maßnahmen zur Unterstützung von Frauen im Erwerbsleben s. *Ebert et al.*, FüPoG I Evaluationsgutachten, S. 54 f.; ausgewählte Meilensteine untersucht *Kaup*, Unterrepräsentanz von Frauen, S. 49–65; vgl. ferner exemplarisch Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Regierungspolitik 1980–1984, S. 127.

²¹ Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (FüPoG) v. 24.04.2015, BGBl. I S. 642 (FüPoG I).

²² BT-Drs. 18/3784, S. 40, 48.

²³ BT-Drs. 18/3784, S. 42.