

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 grammatischen 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 Bestellungsakt, 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) Klageright einzelner Aufsichtsratsmitglieder	187
c) Klageright 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) Schutzgesetzegenschaft 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