

# Inhaltsverzeichnis

## § 1

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Einführung</b>   | <b>23</b> |
| 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

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Ursachen für die Unterrepräsentanz von Frauen in Vorständen</b> | <b>30</b> |
| 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

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Analyse des Mindestbeteiligungsgebots</b> .....                     | <b>57</b> |
| 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 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) 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) Schutzgesetzzeigenschaft 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

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| <b>Gesamtzusammenfassung</b> | 288 |
|------------------------------|-----|

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| <b>Literaturverzeichnis</b> ..... | 291 |
|-----------------------------------|-----|

|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| <b>Sachwortverzeichnis</b> ..... | 316 |
|----------------------------------|-----|