

Frauenquote für Aufsichtsräte (börsennotierter) Unternehmen?

Überblick aus der Perspektive der gesellschafts- und kapitalmarktrechtlichen
Rahmenbedingungen und der Corporate Governance für die öffentliche
Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 7.5.2008

Prof. Dr. Christine Windbichler, LL.M. (Berkeley) *

I. Vorbemerkung

Sachverhalt: Antrag gem. BT-Drucks. 16/5279 v. 9.2.2007

Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf den Aufsichtsrat als Organ der
Aktiengesellschaft. Die Überschrift des Antrags spricht von „Aufsichtsratsgremien“;
rechtstechnisch sind das die Ausschüsse der Aufsichtsräte; darauf beschränkt sich

* Zur Person: **Forschungsinteressen:** Comparative Corporate Governance, Gesellschaftsrecht, Rechtsvergleich, Kollektives Arbeitsrecht und Mitbestimmung, Institutionenökonomik;
Aufsichtsratserfahrung: 6 Jahre in einem 12-köpfigen Aufsichtsrat, mitbestimmt nach MitbestG `76, Gesellschaft zeitweise börsennotiert; **neuere Publikationen:** Gesellschaftsrecht, Studienbuch (bis 19. Aufl. Götz Hueck), 21. Aufl. München 2008, XXX, 505 S.; Der gordische Mitbestimmungsknoten und das Vereinbarungsschwert – Regulierung durch Hilfe zur Selbstregulierung?, in: Jürgens/Sadowski/Schuppert/Weiss (Hrsg.), Perspektiven der Corporate Governance, Baden-Baden 2007, S. 282 – 304; Methodenfragen in einer gestuften Rechtsordnung. Mitbestimmung und körperschaftliche Organisationsautonomie in der Europäischen Gesellschaft, in: Heldrich/Prölss/Koller (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris, München 2007, S. 1423 - 1434;
weitere einschlägige Publikationen: The Public Spirit of the Corporation, 2 EBOR (2001) S. 795; Lex Mercatoria, in: Smelser/Baltes (Hrsg.), International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences, Amsterdam u.a. 2001, S. 8740; Justifying European Employment Law - Comments, in: Grundmann/Kerber/Weatherill (Hrsg.), Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, Berlin 2001, S. 225; Betriebs- und Tarifautonomie im internationalen Regimewettbewerb - Zur Funktion von Kollektivverträgen: eine juristische Analyse, in: Sadowski/Walwei (Hrsg.), Die ökonomische Analyse des Arbeitsrechts, BeitrAB 259 (IAB/IAEEG), BfA Nürnberg 2002, S. 237; Der Gemeinsinn der juristischen Person. Großunternehmen zwischen Shareholder Value, Mitbestimmung und Gemeinwohl, in: Münkler/Fischer (Hrsg.), Gemeinwohl und Gemeinsinn im Recht, Berlin 2002, S. 165; Das Spannungsverhältnis von Kollektivautonomie und Privatautonomie im Arbeitsleben, in: Rütters (Hrsg.), Der Konflikt zwischen Kollektivautonomie und Privatautonomie im Arbeitsleben, Baden-Baden 2002, S. 101; Comparative Perspectives on Labor Law: Strikes as Conflict and as an Element of Conflict Solution, JITE 159 (2003), S. 117; Arbeitnehmerinteressen im Unternehmen und gegenüber dem Unternehmen - Eine Zwischenbilanz, AG 2004, S. 190; Cheers and Boos for Employee Involvement: Co-Determination as Corporate Governance Conundrum, 6 EBOR (2005) S. 507; Freistellung unternehmerischer Entscheidungen von persönlicher Haftung, in: Immenga/Schwintowski/Kollmorgen (Hrsg.), Wirtschaftliches Risiko und persönliche Verantwortung der Manager, Baden-Baden 2006, S. 42; Europäisches Gesellschaftsrecht (mit Kaspar Krolop), in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis, Berlin 2006, S. 448.

die Initiative aber ersichtlich nicht. Ferner wird im Folgenden unter „Aufsichtsrat“ entsprechend dem Sprachgebrauch des AktG das gesamte Organ verstanden, die einzelnen Personen sind Aufsichtsratsmitglieder. „Börsennotiert“ erscheint in Klammern, da die Überschrift des Antrags börsennotierte Unternehmen benennt, die Aufforderung aber eine generelle aktienrechtliche Regelung verlangt; für börsennotierte Unternehmen wird jedoch eine besondere Sanktion verlangt. Ob besondere Regeln für börsennotierte und für geschlossene Gesellschaften empfehlenswert sind, ist Thema des 67. Deutschen Juristentages im September 2008.

Aufgabe des Überblicks ist, den Kontext der verlangten Regelungen aus rechtswissenschaftlicher Sicht herzustellen. Da der Aufsichtsrat ein Gesellschaftsorgan ist, sind das vor allem die gesellschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen einschließlich des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts, außerdem das Kapitalmarktrecht, soweit börsennotierte Unternehmen betroffen sind, das sich über die Kapitalverkehrsfreiheit über den europäischen Rahmen hinaus erstreckt. Der Aspekt „Corporate Governance“ ist gesondert erwähnt, da die Steuerungsmechanismen großer Aktiengesellschaften erheblich vielfältiger sind als die Betrachtung von Rechtsvorschriften erahnen lässt und die weltweite Diskussion zur guten Unternehmensorganisation sowohl Recht als auch sog. Soft Law umfasst.

II. Rechtliche Spielräume und Grenzen

1. Deutsches Verfassungsrecht

Einschlägig sind die Artt. 3 II, 9 I, 12 I, 14 I und II, 2 I GG. Grundrechtsträger sind Aktionäre einschließlich potenzieller Aktionäre, Arbeitnehmer, Aufsichtsratsmitglieder sowie die Aktiengesellschaft selbst (Art. 19 III GG). Die betroffenen Grundrechte müssen hinsichtlich Gewährleistung, Schutz und Eingriff konkordant berücksichtigt werden. Für die Anwendung im Zusammenhang mit der Zusammensetzung des Aufsichtsrates kann u.a. die Mitbestimmungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG 50, 290) als Leitfaden dienen.

Art. 9 I GG ist betroffen, da die Aktiengesellschaft eine Vereinigung ist und Aktionäre nicht nur Investoren, sondern auch Mitglieder sind. Je nach Gesellschafts- und Aktionärstyp steht die eine oder die andere Charakteristik im Vordergrund. Bei nichtnotierten (Familien-)Gesellschaften bestimmt die Mitgliedschaft die Beziehung

stärker, bei Streubesitz der notierten Gesellschaft ist es die Rolle als Investor. Art. 12 I GG betrifft auch die Gesellschaft selbst. Ihre gesetzlich vorgeschriebene Organisation darf nicht so schwerfällig sein, dass unternehmerische Entscheidungen dysfunktional verlangsamt oder gar unmöglich gemacht würden. Art. 14 GG ist hinsichtlich der Rechte der Aktionäre in zahlreichen BVerfG-Entscheidungen behandelt. Hierauf wird verwiesen.

2. Europäische Grundfreiheiten

a) Niederlassungsfreiheit

Die Niederlassungsfreiheit (vgl. EuGH Überseering, Inspire Art) stünde einer (auch nicht beabsichtigten) Erstreckung der Quotenregelung auf ausländische Gesellschaften entgegen. Sie ermöglicht aber auch, die Unternehmensleitung auf Gesellschaften im europäischen Ausland zu verlagern. Das Gesellschaftsstatut knüpft an das Recht der Registereintragung an (vgl. Art. 10 RefE zum IPR der Gesellschaften).

b) Kapitalverkehrsfreiheit

Die Kapitalverkehrsfreiheit ist betroffen, soweit börsennotierte Gesellschaften der Quotenregelung unterworfen werden sollen. Sie ist nicht auf die EU beschränkt, auch juristische Personen ohne Sitz innerhalb der EU können sich auf die Kapitalverkehrsfreiheit berufen. Abgesehen von Spezialregelungen im Sekundärrecht ist kollisionsrechtlich das Marktrecht maßgebend, d.h. das Recht des Börsenplatzes. Daraus können sich Konflikte ergeben, wenn Kapitalmarktrecht sich mit der Organisation von Gesellschaften befasst, da das Gesellschaftsstatut anders anknüpft.

III. Einpassungsbedarf in vorhandene Regelungsregimes

Einpassungsbedarf bedeutet in aller Regel einen Eingriff in die jeweilige Rechtsmaterie; in den wenigsten Fällen ist es mit schlichter Addition getan. Die vorhandenen Regelungsregimes sind nicht beliebig abänderbar; sie dienen verschiedenen, interdependenten Zwecken. Das wird besonders deutlich im funktionalen Rechtsvergleich.

1. Das weltweite Grundmuster der börsennotierten Aktiengesellschaft

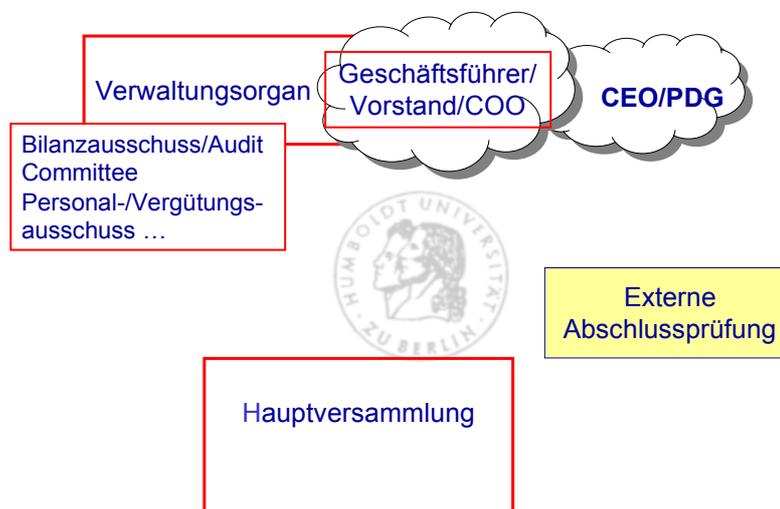
Im Rechtsvergleich finden sich übereinstimmende Grundmuster der Kapitalgesellschaft, die erstaunlich homogen sind. Die Ausgestaltung im Einzelnen ist dagegen unterschiedlich, etwa ob man ein one-tier board (Verwaltungsrat, z.B.

USA, Schweiz, Norwegen) hat oder das zweistufige System mit Vorstand und Aufsichtsrat (deutsches AktG) vorfindet.

Die nach dem derzeitigen Stand der Literatur weitgehend einheitlichen Bausteine sind:

- juristische Person
- beschränkte Haftung
- übertragbare Anteile
- zentralisierte Verwaltung in einem Rats-System (*Centralized Management in a Board Structure*)
- Rechnungslegung und Publizität
- gesetzlich vorgeschriebene Abschlussprüfung durch unabhängige Prüfer.

Bausteine Aktiengesellschaft / SE / Corporation



2. Deutsches Aktienrecht

Im deutschen Aktienrecht ist das Verwaltungsorgan in Vorstand und Aufsichtsrat aufgespalten. Abhängig von der Anzahl der in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer stehen in größeren Gesellschaften im Aufsichtsrat ein Drittel oder die Hälfte der Sitze Arbeitnehmervertretern zu. Alle Mitglieder des Aufsichtsrates haben die gleichen Rechte und Pflichten. Ausschüsse des Aufsichtsrates sind möglich, bislang jedoch nicht vorgeschrieben (Ausnahme: Vermittlungsausschuss nach § 27 Abs. 3 MitbestG). Aufsichtsräte können insgesamt drei bis zwanzig Mitglieder haben.

Das deutsche Mitbestimmungsrecht kennt an sich kein „Bänkeprinzip“. Da eine Quotenregelung jedoch im Nominierungs- und Wahlverfahren verankert werden müsste,

müsste die Quote jeweils für die Arbeitnehmervertreter und die Anteilseignervertreter festgeschrieben werden. Anderenfalls würden die Entscheidungen einer Gruppe die Freiräume der anderen Gruppe beeinflussen. Für eine unterschiedliche Behandlung der Wahl der Arbeitnehmervertreter und der Anteilseignervertreter in diesem Punkt ist ein sachlicher Grund nicht ersichtlich. Man käme also zu einer doppelten Quote, was bei kleinen Aufsichtsräten nicht operationalisierbar ist.

Die innere Ordnung des Aufsichtsrates ist dessen eigene Angelegenheit, teilweise in der Satzung regelbar. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gibt es kein Paritätsgebot für die Besetzung von Ausschüssen. Nach § 100 Abs. 5 AktG i.d.F. des RefE zum BilanzrechtsmodernisierungG müssen börsennotierte Gesellschaften mindestens ein unabhängiges Mitglied des Aufsichtsrates haben, das über Sachverstand auf den Gebieten der Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügt. Der RefE setzt insoweit Art. 41 der Richtlinie 2006/43/EG um (Neufassung Abschlussprüferrichtlinie). Daran ist bemerkenswert, dass zum ersten Mal eine qualitative Anforderung für die Besetzung des Aufsichtsrates gesetzlich gefordert wird. Die gesellschaftsrechtliche Umsetzung ist noch unklar; die Begriffe „unabhängig“ und „Sachverstand“ sind richtlinienkonform auszulegen.

3. Das Recht der SE

Die SE kann nach Wahl in der Satzung eine Verwaltungsrats- oder Vorstands/ Aufsichtsratsorganisation haben. Die Mitbestimmung richtet sich in erster Linie nach Vereinbarungen; ggf. nach einer Auffangregel (SEBG, SE-Ergänzungsrichtlinie). Rechtsquellen im Übrigen sind die SEVO, das SEAG und das AktG. Die Mitbestimmungsgesetze finden keine Anwendung. Da die SE eine Art der Aktiengesellschaft ist, wird davon ausgegangen, dass die vorgeschlagene Quote auch die SE erfassen soll.

Art. 47 Abs. 3 SEVO überlässt die Bestimmung besonderer Voraussetzungen für Anteilseignervertreter der Satzung, im Übrigen kommt nationales Aktienrecht zur Anwendung, Art. 9 Abs. 1 (1) c) ii) SEVO. Hinsichtlich der Arbeitnehmervertreter stellt sich die Frage, ob die Vorgaben in der Ergänzungsrichtlinie und im SEBG eine Quotenregelung erlauben. Dies ist getrennt nach der Vereinbarungs- und der Auffanglösung zu beurteilen. Engere Vorgaben als sie ohnehin schon bestehen widersprechen jedenfalls dem Ansatz des Vorranges von Vereinbarungslösungen.

4. Das Recht der Börsenzulassung

Die Börsenzulassung gehört zum öffentlichrechtlichen Bereich des Kapitalmarktrechts und ist intensiv europarechtlich geprägt. Nationale Zulassungsvorschriften, soweit nicht ohnehin Verordnungsrecht gilt (VOEG 1287/2006) gelten für alle Emittenten und unterliegen der gegenseitigen Anerkennung.

Zwecke des europäischen Kapitalmarktrechts sind die Verwirklichung der Kapitalverkehrsfreiheit, Anlegerschutz und die Gewährleistung funktionsfähiger Finanzinstitutionen; der Handel soll fair, ordnungsgemäß und effizient vonstatten gehen.

Unter diesen Gesichtspunkten wäre eine börsenrechtliche Durchsetzungsmaßnahme für eine nationale gesellschaftsrechtliche Vorschrift - zurückhaltend ausgedrückt - ein Fremdkörper. Die Unterscheidung in nationale Emittenten und solche aus anderen Mitgliedstaaten wird im europäischen Kapitalmarktrecht zunehmend abgebaut. Einschränkungen durch nationales Recht sind an den Ausnahmekriterien der Cassis-de-Dijon-Entscheidung zu messen, die eng auszulegen sind.

IV. Einpassungsbedarf in die Entwicklung von Grundsätzen guter Unternehmensorganisation: Inhalte

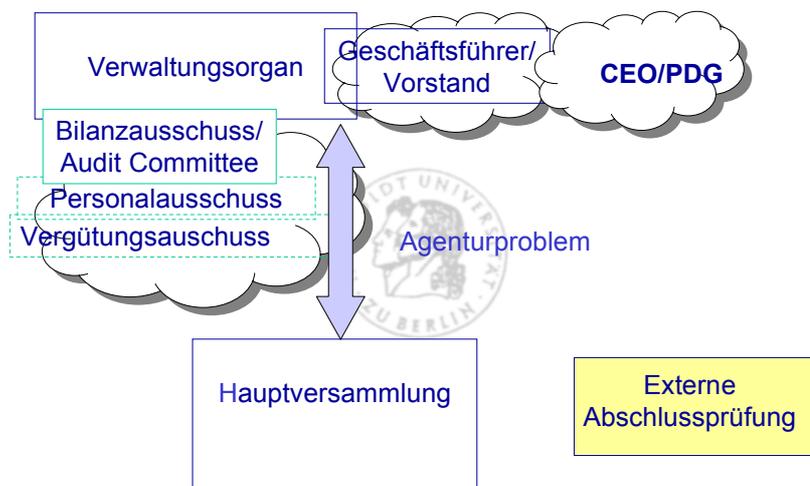
1. Corporate Governance

Unter „Corporate Governance“ wird die Behandlung grundsätzlicher Probleme zusammen gefasst, die sich aus der Struktur von Kapitalgesellschaften ergeben. Im Vordergrund steht das Kontrollproblem, das aus dem Agenturverhältnis von Aktionären und Management resultiert. Eine Trennung von Geschäftsführung und Überwachung (monitoring model) hat sich weltweit durchgesetzt, unabhängig von der ein- oder zweischichtigen Board-Struktur. Inhaltlich haben sich Schwerpunkte heraus kristallisiert; die Umsetzungsformen variieren zwischen Empfehlungen, Informationspflichten, Begründungszwängen, Verpflichtungen zur Selbstregulierung, Anreizgesetzgebung, dispositivem Recht bis hin zum zwingenden Gesetzesrecht (s. u. V.).

Die Missstände, die z.T. auch im Antrag angesprochen sind, lassen sich allgemein mit einem Überwachungsdefizit umschreiben, ferner untauglichen Anreizen wie Aktienoptionen ohne geeignete Benchmarks, überhöhten Geschäftsleitervergütungen,

mangelnder Risikoüberwachung und -vorsorge bis hin zu intransparenter Bilanzierung. Die Ausgestaltung und Besetzung des Aufsichtsrates oder sonstigen Überwachungsgremiums ist hier ein Dreh- und Angelpunkt. Thematische Hinweise enthalten z.B. die Empfehlung der EG-Kommission zu den Aufgaben von nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften (2005/162/EG), der Deutsche Corporate Governance Kodex sowie neuere Erkenntnisse der Betriebswirtschaftslehre.

Bausteine Aktiengesellschaft / SE / Corporation



2. Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder: Unabhängigkeit, Kompetenz, Motivation, Information

Organmitglieder mit Überwachungsfunktion müssen von den zu überwachenden Personen unabhängig sein. Im deutschen Aktienrecht und bei der SE ist das formal durch § 105 AktG, Art. 39 Abs. 3 SEVO, § 40 SEAG gewährleistet. Ein weiter gehender Begriff der Unabhängigkeit liegt § 100 Abs. 5 AktG i.d.F. des RefE zum Bilanzrechtsmodernisierungsg, Art. 41 der Richtlinie 2006/43/EG zu Grunde, der allerdings in der Richtlinie nicht definiert ist. Die Begründung zum Regierungsentwurf zieht die o.g. Kommissionsempfehlung heran, die aber ihrerseits umstritten ist. Kompetenz i.S. von „financial literacy“ wird richtlinienkonform im RegEBilMoG verlangt. Allgemein gilt, dass Aufsichtsratsmitglieder ihren Aufgaben gewachsen sein

sollen, was aber weder erzwingbar noch justiziabel ist. Die Beschränkung der Anzahl der Aufsichtsratsmandate, die durch eine Person übernommen werden können, ist ein mittelbares Vehikel. Die Begrenzung im Einzelnen (ob drei, fünf, zehn, Zählung von Vorsitz und Ausschussvorsitz etc.) hat immer etwas Gegriffenes, da die Verhältnisse im Einzelfall sehr unterschiedlich sind. Der engagierte Einsatz hängt nicht nur vom Zeitbudget ab, sondern auch von Motivation und Kompetenz. Ferner erfordert erfolgreiche Überwachungs- und Beratungstätigkeit einen ausreichenden Informationsstand. Rechtsregeln sind hier ein Fundament, aber keine allumfassende Lösung. Vor allem bestehen Zielkonflikte zwischen Unabhängigkeit (i.S. der Kommissionsempfehlung) einerseits, Motivation und Information andererseits. Eine Person, die nichts mit dem Unternehmen zu tun hat, hat weder Anreize noch die nötigen Kenntnisse der Rahmen- und Hintergrundbedingungen

3. Merkmale eines guten Aufsichtsrates

Folgende Aspekte guter Aufsichtsratsstruktur sind in der gesellschaftsrechtlichen, rechtsvergleichenden und betriebswirtschaftlichen Literatur weitgehend konsentiert: Kleine Gremien mit spezialisierten Ausschüssen, häufige Sitzungen, intensiver Informationsfluss und möglichst wenig Interessenkonflikte. Darüber hinaus betonen Verhaltenswissenschaftler die notwendige Vertrauensbasis. Deutsche Aufsichtsräte schneiden nach diesen Kriterien nicht sonderlich gut ab. Interessant ist die zunehmende Attraktivität der SE unter dem Gesichtspunkt des 12- (statt 20-)köpfigen Aufsichtsrates. Die Anforderungen nach § 100 Abs. 5 AktG i.d.F. des RefE zum BilanzrechtsmodernisierungG, Art. 41 der Richtlinie 2006/43/EG weisen inhaltlich in die richtige Richtung, die Umsetzung durch zwingendes Gesetz wirft allerdings eine ganze Reihe von Problemen auf.

4. Auswirkung von Quoten

Eine Frauenquote für Aufsichtsräte dürfte deutliche Effekte in der Corporate Governance haben. Ob diese positiv, negativ oder neutral sein werden, lässt sich nicht mit Gewissheit sagen. Das aus der Corporate-Governance-Diskussion heraus gegriffenen Problem des Wechsels von Vorstandsvorsitzenden in den Aufsichtsrat ist vielschichtig und wird durch eine Frauenquote nicht gelöst. Die Beschränkung der Aufsichtsratsmandate auf fünf steht in einem mittelbaren Zusammenhang mit einer Frauenquote, da die Erwartung besteht, dass Mandate nieder gelegt oder Wiederwahlen unterbleiben müssten, somit das Einrücken eines neuen

Personenkreises begünstigt würde. Dieser Effekt ist allerdings vorübergehend und vordergründig; zur bekannten Diskussion über die Höchstzahl trägt die Frauenquote nichts bei. Die erhoffte Qualitätsverbesserung ist spekulativ. Verflechtungen zwischen Gesellschaften durch Aufsichtsratsmandate sind nicht per se zu missbilligen. Strategische Allianzen sind ein unternehmerisches Instrument, das von Rechts wegen nicht missbilligt ist (vgl. § 271 Abs. 1 HGB). Soweit Interessenkonflikte drohen, handelt es sich in der Tat um ein Corporate Governance-Problem, auch kartellrechtlich relevante Sachverhalte kommen in Betracht. Da der Pool geeigneter und akzeptierter Frauen relativ klein ist, wäre mit Mehrfachmandaten der (obligatorischen) weiblichen Mitglieder der Aufsichtsräte zu rechnen. Zur Lösung des Grundproblems der Corporate Governance, nämlich der Bewältigung des Überwachungsdefizits, trägt eine Frauenquote nichts bei. Die – erfreuliche – Erhöhung des Frauenanteils unter den Arbeitnehmervertretern hat sich nicht sichtbar in einer verbesserten Corporate Governance niedergeschlagen. Ein wesentliches Problem guter Überwachungsgremien ist nicht, dass zu wenig Frauen für diese Aufgaben zur Verfügung stehen, sondern dass es insgesamt zu wenig geeignete Personen dafür gibt. Materielle Auswahlkriterien, die nicht aufgabenorientiert sind, erschweren den Prozess, dem „guten Aufsichtsrat“ näher zu kommen.

V. Einpassungsbedarf in die Entwicklung von Grundsätzen guter Unternehmensorganisation: Methoden

Wie unter IV. 1. erwähnt unterliegt die Unternehmensführung und –kontrolle vielfältigen Regelungen, teils sehr informellen bis hin zum zwingenden Gesetz. Hinzu kommen mittelbare Steuerungselemente wie Reputation, Marktreaktionen und das Übernahmerisiko. Wegen der hohen Komplexität der Probleme empfiehlt die EG-Kommission, die Probleme zunächst nicht durch Gesetzgebung anzugehen. Das entspricht auch den Bemühungen um „bessere Rechtsetzung“ und Bürokratieabbau“. Sowohl im Aktionsplan als auch in mehreren nachfolgenden Empfehlungen der Kommission wird zunächst eine Diskussionsplattform eröffnet. Die Gestaltungen stehen im Wettbewerb; Kodices (z.B. der Deutsche Corporate Governance Kodex) und andere Soft Law-Konstrukte (z.B. der OECD) ermöglichen den dynamischen Suchprozess, welche Elemente der guten Unternehmensorganisation förderlich sind. So hat sich z.B. gezeigt, dass ein überzogener Unabhängigkeitsbegriff für Aufsichtsratsmitglieder unternehmensferne Personen ohne Spezialkenntnisse und

Informationen begünstigt und legitime Aktionärsinteressen von der Repräsentation ausschließt.

Rechtstechnisch wäre die Umsetzung einer Quotenregelung schwierig. Eine kapitalmarktrechtliche Sanktion scheidet aus. Die Umsetzung müsste bereits bei den Wahlvorschlägen ansetzen. Aufsichtsratsmitglieder, die aus Quotengründen nicht kandidieren dürfen, würden diskriminiert. Bei fehlerhafter Wahl stellt sich die Frage der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit. Entsenderechte (§ 101 Abs. 2 AktG) können nicht schillernd einmal „frei“ und einmal gender-spezifisch sein. Ähnliches gilt für die Wahlvorschläge für Arbeitnehmervertreter und deren Verteilung auf Beschäftigte des Unternehmens und die sog. Gewerkschaftsvertreter. Eine allgemeine Regel würde auch kleine Aufsichtsräte erfassen, die nur aus drei Personen bestehen, ggf. mit einem Arbeitnehmervertreter. Dies ist nur ein kleiner Ausschnitt der ggf. zu bewältigenden gesetzestechnischen Details.

Insgesamt besteht im Gesellschaftsrecht eine Tendenz, zwingendes Recht mit materiellen Inhalten zu vermeiden, statt dessen Transparenz, Information und Begründungspflichten (Informationsmodell) oder selbstorganisatorische Verfahren vorzuschreiben (z.B. einen Prüfungsausschuss einzurichten). Methodisch ist daher die patriarchalische Form des zwingenden nationalen Gesetzes im Bereich der Corporate Governance die dritte Wahl.

VI. Fazit

Eine starre Frauenquote für die Besetzung von Aufsichtsräten ist verfassungsrechtlich problematisch und einfachgesetzlich sehr schwierig. Sie greift tief in die Rechte der Aktionäre und der wahlberechtigten Arbeitnehmer ein. Eine Beschränkung auf Anteilseignervertreter wäre willkürlich. Der bisher in vielen Einzelschritten erreichte Stand der checks and balances in der Aktiengesellschaft würde durch eine weitere Schicht zwingenden Rechts erheblich gestört, so dass die Störeffekte in der Corporate Governance die positiven Impulse überwiegen dürften. Die europäische Niederlassungsfreiheit und die Kapitalverkehrsfreiheit stehen, je nach Umsetzungsform, möglicherweise entgegen; jedenfalls ermöglichen diese Grundfreiheiten ein Abwandern von Gesellschaften in Länder mit flexiblerem Gesellschaftsrecht.