

## Stellungnahme

von Rechtsanwalt Prof. Dr. Jobst-Hubertus Bauer, Stuttgart

Die Gesetzentwürfe des Bundesrates (BT-Drucks. 17/11270 vom 31. Oktober 2012) und der Fraktionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drucks. 17/11139 vom 23. Oktober 2012) sind soweit ersichtlich identisch. Der ältere Gesetzentwurf der SPD-Fraktion (BT-Drucks. 17/8878 vom 6. März 2012), der eine Quote nicht nur in Aufsichtsräten, sondern auch in Vorständen und Geschäftsführungen vorsieht, scheint durch den neueren Vorschlag, der sich nur noch auf Aufsichtsräte bezieht, überholt zu sein und soll daher nur kurz behandelt werden.

### **A) Zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung gleichberechtigter Teilhabe von Frauen und Männern in Führungsgremien (GTeilhG), BT-Drucks. 17/11270**

#### **I. Wirkungsweise und unmittelbarer Effekt des Gesetzes**

1. Der Gesetzentwurf selbst ist geschlechtsneutral formuliert und wirkt nach seiner normativen Konzeption potentiell zugunsten bzw. zulasten beider Geschlechter. Faktisch würde das Gesetz jedoch unter den derzeitigen Bedingungen in den meisten Unternehmen zugunsten von Frauen und zulasten von Männern wirken.

Der „Pool“ potentieller Kandidaten für Aufsichtsratspositionen auf Anteilseignerseite besteht nämlich zu einem großen Teil aus aktuellen oder ehemaligen (Top-)Managern, bei denen es sich (derzeit und in den meisten Unternehmen) um Männer handelt. Zwar gibt es keine strikten rechtlichen Qualifikationsanforderungen für Aufsichtsratsmitglieder, doch bietet es sich aus guten Gründen an, hierfür nur Personen in Betracht zu ziehen, die selbst über ausgeprägte Erfahrung in der Unternehmensführung verfügen.

In mitbestimmten Unternehmen ist darüber hinaus die Arbeitnehmerseite zu berücksichtigen: In manchen Branchen, z.B. dem Maschinenbau und der Automobilindustrie ist der Frauenanteil an der Gesamtbelegschaft gering. Dementsprechend ist auch der Kandidatenpool überwiegend männlich.

Besteht in einem Unternehmen der Pool potentieller Kandidaten zu mindestens 60% aus Männern, wirkt sich eine Verpflichtung, dass mindestens 40% der Aufsichtsratsmitglieder weiblichen Geschlechts sein müssen, zugunsten von Frauen aus. Die Chance einer Frau auf einen Sitz im Aufsichtsrat ist gegenüber einem vergleichbaren Mann höher.

2. Die vorgeschlagene Quotenregelung bewirkt, dass Frauen bei der Besetzung von Aufsichtsratspositionen so lange strikt bevorzugt werden, wie die Quote noch nicht erfüllt ist. Eine Ausnahme sieht § 96 Abs. 4 AktG-E nur bei einem vom Unternehmen zu beweisenden wichtigen

Grund vor. Ein wichtiger Grund soll insbesondere dann vorliegen, wenn trotz erheblicher Anstrengungen der Gesellschaft nur ungeeignete Personen des unterrepräsentierten Geschlechts zur Besetzung des Aufsichtsrats zur Auswahl standen. Nach der Entwurfsbegründung (S. 35) soll die Ausnahmegvorschrift sehr eng auszulegen sein. Es dürfen keine „überzogenen Anforderungen“ an die Eignung gestellt werden. Der Kandidat oder die Kandidatin müsse insbesondere nicht dieselben Voraussetzungen erfüllen, die für bereits vorhandene Aufsichtsratsmitglieder galten, da hierdurch unschwer eine Umgehung der Mindestquote durch die Formulierung besonders hoher Anforderungen möglich wäre. Die Entwurfsbegründung verweist darauf, dass die Besetzung von Aufsichtsräten in der Praxis zeige, dass häufig weniger fach- oder branchenspezifische Kenntnisse als vielmehr allgemeinere juristische oder betriebswirtschaftliche Qualifikationen ausreichen. Insgesamt sei die Wahrscheinlichkeit, dass keine geeigneten Kandidaten oder Kandidatinnen für eine quotengerechte Besetzung zur Verfügung stehen, als äußerst gering einzustufen.

Solange die Quote nicht erfüllt ist, wären die Unternehmen also aufgrund der Regelungen des Entwurfs gezwungen, Aufsichtsratssitze selbst dann mit Frauen zu besetzen, wenn deutlich besser qualifizierte Männer zur Verfügung stünden.

3. Nach § 15 Abs. 2 BetrVG muss das Geschlecht, welches in der Belegschaft in der Minderheit ist, mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Anteil im Betriebsrat vertreten sein. Für die Drittelbeteiligung im Aufsichtsrat enthält § 4 Abs. 4 DrittelbG eine ähnliche Quotenregelung, allerdings nur als Soll-Vorschrift. Das MitbestG enthält keine derartige Quotenregelung.

Die Quotenregelung des Gesetzentwurfs ist demgegenüber weitgehend unabhängig vom Geschlechterverhältnis innerhalb der Belegschaft, sondern verlangt eine starre Quote von mindestens 40%. Dies gilt sowohl für die Vertreter der Anteilseigner als auch die Arbeitnehmervertreter. Lediglich in dem Ausnahmefall, dass der Anteil eines Geschlechts in der Belegschaft weniger als 10% beträgt, wird die Quotenregelung außer Kraft gesetzt, allerdings nur für die Arbeitnehmervertreter.

Auch in einem Unternehmen, in dem beispielsweise nur 15% der Belegschaftsmitglieder weiblich sind, muss daher der Aufsichtsrat zu mindestens 40% aus Frauen bestehen. Für die von der Belegschaft zu wählenden Aufsichtsratsmitglieder bedeutet dies folglich, dass die Chancen von Arbeitnehmerinnen des Unternehmens deutlich höher sind als die der männlichen Arbeitnehmer. Eine Frau, die sich zur Wahl stellt, muss sich gegen deutlich weniger (potentielle) Konkurrenten durchsetzen als ein Mann.

## **II. Ziel des Gesetzes**

1. Ziel des Gesetzes ist offensichtlich nicht die Herstellung von Chancengleichheit im engeren Sinne. Frauen sollen vielmehr bessere Chancen als Männern eingeräumt werden. Dies äußert sich darin, dass Frauen auch bei schlechterer Qualifikation, Eignung und Erfahrung bevorzugt

werden müssen und sich die Quote nicht am Frauenanteil in der Belegschaft orientiert, sondern hiervon losgelöst bei mindestens 40% liegt.

2. Ziel des Gesetzes ist also die Herstellung von Ergebnisgleichheit. Eine als ungerecht wahrgenommene „Unterrepräsentanz“ von Frauen soll beseitigt werden. Repräsentanz wird dabei auf den Frauenanteil in der Gesamtbevölkerung bezogen. Als Leitbild dient die paritätische Beteiligung, die nur deshalb auf eine Quote von mindestens 40% reduziert wird, um praktische Unzuträglichkeiten zu vermeiden und den Eingriff in die Entscheidungsfreiheit der Anteilseigner bzw. die Wahlfreiheit der Arbeitnehmer ein wenig zu reduzieren.
3. Auf S. 25 der Entwurfsbegründung heißt es, ausdrückliches gesetzgeberisches Ziel sei die Erreichung derselben quotalen Vorgaben wie beim Aufsichtsrat auch bei Vorständen und sonstigen Geschäftsleitungsorganen. Die Unterwerfung der Aufsichtsgremien unter die Quote sei nur als erster Schritt zu betrachten. Sollten sich die gesetzgeberischen Erwartungen nicht erfüllen, seien in einem zweiten Schritt auch Quoten für die übrigen Führungsgremien zu schaffen.

Konsequenterweise setzte diese gesetzgeberische Zielsetzung voraus, dass Frauen nicht nur in Führungspositionen, sondern auch in der Gesamtbelegschaft entsprechend der Quote vertreten sind. Eine dauerhafte Überrepräsentanz (im Verhältnis zur Belegschaft) von Frauen in Führungspositionen kann kaum gewollt sein.

Das Gesetz soll also einen Prozess in Gang setzen, an dessen Ende Männer und Frauen in allen Bereichen der Wirtschaft und auf allen Führungsebenen (annähernd) paritätisch vertreten sind. Wenn dieses Stadium erreicht ist, verschwindet auch die Diskrepanz zwischen Chancengleichheit und Ergebnisgleichheit, die den Gesetzentwurf unter den derzeitigen Rahmenbedingungen charakterisiert.

Ziel des Gesetzes ist damit eine umfassende (Ergebnis-)Gleichstellung in der deutschen Wirtschaft. Jeder andere Zustand als die annähernd paritätische Geschlechterverteilung ist als „Unterrepräsentanz“ zu bekämpfen. Die Beschränkung des Gesetzentwurfs auf börsennotierte und mitbestimmte Unternehmen widerspricht dem nicht, da diese Unternehmen gerade wegen ihrer „Vorbildfunktion“ vom Geltungsbereich des Gesetzes erfasst werden.

### **III. Gleichheitsrechtliche Probleme**

1. Die vorgeschlagene Quotenregelung stellt eine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts dar. Sie ist daher verfassungsrechtlich an Art. 3 Abs. 2, 3 GG zu messen. Sie ist außerdem an den unionsrechtlichen Diskriminierungsverboten zu messen, da die Aufsichtsratsstätigkeit eine berufliche Tätigkeit darstellt, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/54/EG fällt.
2. Die rechtliche Zulässigkeit und rechtspolitische Sinnhaftigkeit von Frauenquoten werden seit Jahrzehnten kontrovers diskutiert. Die Zahl der rechts-, wirtschafts- und sozialwissenschaftlichen Untersuchungen ist unübersehbar. Eine umfassende Untersuchung aller in Betracht kom-

menden rechtlichen Aspekte kann nicht Gegenstand dieser Stellungnahme sein. Sie soll auf die wesentlichen gleichheitsrechtlichen Probleme beschränkt sein.

3. Die arbeits-, verfassungs- und unionsrechtliche Diskussion und auch die einschlägige Rechtsprechung hat sich in der Vergangenheit im Wesentlichen auf die klassische Situation der Bewerbung auf eine (Beförderungs-)Stelle bezogen, bei der es mehrere Bewerber und ein mehr oder minder deutlich definiertes Anforderungsprofil gibt, das einen zumindest annähernd objektivierbaren Vergleich der Bewerber erlaubt.

Für diese Situation liegt eindeutige Rechtsprechung des EuGH vor, die Quotenregelungen enge Grenzen zieht (EuGH vom 11. November 1997 – Rs. C-409/95, NZA 1997, 1337 – Marschall; vom 7. Oktober 1995 – Rs. C-415/93, NJW 1995 3109 – Kalanke; vom 6. Juli 2000 – Rs. C-407/98, NZA 2000, 935 – Abrahamsson). Grundvoraussetzung für die Zulässigkeit einer Bevorzugung aufgrund des Geschlechts ist eine zumindest annähernd gleichwertige Qualifikation und Eignung des bevorzugten Bewerbers. Selbst dann ist ein unbedingter Vorrang unzulässig. Vielmehr müssen alle die Person betreffenden Kriterien einschließlich persönlicher und sozialer Kriterien berücksichtigt werden und die Möglichkeit offen stehen, dass diese Kriterien im Einzelfall entgegen der Quote zur Auswahl desjenigen Bewerbers führen, der nicht dem unterrepräsentierten Geschlecht angehört. Die Bevorzugung trotz signifikant schlechterer Eignung und Qualifikation ist unzulässig (EuGH vom 6. Juli 2000 – Rs. C-407/98, NZA 2000, 935 – Abrahamsson).

Gemessen an diesem Maßstab, verstößt die vorgeschlagene Quotenregelung eindeutig gegen Unionsrecht. Die Regelung lässt eine Ausnahme von der Quote nur dann zu, wenn überhaupt keine geeignete Frau zur Verfügung steht. Die Tatsache, dass ein – deutlich – besser qualifizierter Mann zur Verfügung steht, ist nach dem Gesetzentwurf irrelevant.

4. Die Auswahl von Aufsichtsratsmitgliedern erfolgt allerdings nicht nach dem gleichen Muster wie die Besetzung von „normalen“ Arbeitsplätzen und operativen Führungspositionen, so dass sich die Rechtsprechung des EuGH zu Frauenquoten nicht unbeschränkt übertragen lässt.
  - a) Dies gilt eindeutig für die Arbeitnehmervertreter, die nach den besonderen Vorschriften der Mitbestimmungsgesetze gewählt werden.
  - b) Aber auch das Verfahren zur Auswahl der Vertreter der Anteilseigner ist in der Regel kein „normales“ Bewerbungsverfahren.
    - Stellenausschreibungen wie bei normalen Arbeitsplätzen werden in aller Regel nicht vorgenommen. Vielmehr werden mögliche Kandidaten im Vorfeld durch die Geschäftsleitung und maßgebliche Anteilseigner ins Gespräch gebracht und nach Möglichkeit eine Einigung erzielt.
    - Wie bei operativen Führungspositionen sind die Auswahlkriterien weniger klar definierbar als in anderen Positionen. So spielen die Noten der beruflichen oder uni-

versitären Ausbildung und formale Arbeitszeugnisse eine – wenn überhaupt – geringere Rolle.

- Ein weiterer Unterschied zu normalen Arbeitsplätzen und Führungspositionen liegt darin, dass Aufsichtsratsposten häufig Nebentätigkeiten sind, die nicht dem Haupterwerb des Aufsichtsratsmitglieds dienen. Eine erfolglose „Bewerbung“ um einen Aufsichtsratsposten hat daher in der Regel nicht dieselbe einschneidende Bedeutung wie bei einem normalen Arbeitsplatz oder einer operativen Führungsposition.

Die skizzierten Unterschiede dürfen aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Auswahl von Aufsichtsratsmitgliedern nicht willkürlich erfolgt, sondern die Anteilseigner im eigenen Interesse möglichst geeignete und qualifizierte Mitglieder suchen. Gerade mittelgroße Familienunternehmen, bei denen die Familienmitglieder möglicherweise nicht mehr selbst über die erforderliche Qualifikation und unternehmerische Erfahrung verfügen, sind auf externen Sachverstand angewiesen. Dies gilt nicht nur für das operative Management, also die Geschäftsführer und den Vorstand, sondern auch für den Aufsichtsrat. Für die Suche nach geeigneten Kandidaten für den Aufsichtsrat werden daher durchaus auch externe Personalberater eingeschaltet. In diesem Fall nähert sich das Verfahren der Suche nach Führungskräften in operativen Positionen an. Für die Auswahl werden in den Verfahren auch objektivierbare Kriterien wie z.B. erfolgreiche Führungserfahrung benutzt.

Zu berücksichtigen ist auch, dass es durchaus Personen gibt, deren hauptberufliche selbständige Tätigkeit darin besteht, in mehreren Unternehmen als Aufsichtsrat zu fungieren. Es ist sogar ein gewisser Trend zu solchen „Berufsaufsichtsräten“ und damit eine Professionalisierung der Aufsichtsrats Tätigkeit erkennbar. Durch starre Frauenquoten werden Männer bei der Ausübung einer solchen beruflichen Tätigkeit nicht unerheblich beeinträchtigt. Umgekehrt ist zu erwarten, dass die vorgeschlagene 40%-Regelung zu einem Boom „weiblicher“ Beratungsunternehmen mit Spezialisierung auf Aufsichtsratsmandaten führen wird.

- c) Weder die Tatsache, dass die Arbeitnehmervertreter demokratisch gewählt werden noch die bestehenden Besonderheiten bei der Auswahl der Vertreter der Anteilseigner rechtfertigen es jedoch, nur von einem minderen Eingriff in den Gleichbehandlungsgrundsatz auszugehen. Wenn auf S. 25 der Entwurfsbegründung davon die Rede ist, die Quote stelle auf das Gesamtergebnis ab und führe „lediglich zu einer Reduzierung der Chancen der Gruppe der Männer insgesamt“, wird damit das Gewicht des Eingriffs verharmlost. Die Quote führt durchaus zur individuellen Benachteiligung einzelner Männer.

Beispielhaft: Zu besetzen ist ein siebenköpfiger, nicht mitbestimmter Aufsichtsrat. Es gibt 10 geeignete Kandidaten, darunter fünf Frauen. Eine Rangliste nach Eignung und Qualifikation ergibt folgendes Bild:

1. Herr A
2. Herr B
3. Frau C
4. Herr D
5. Herr E
6. Frau F
7. Herr G
8. Frau H
9. Frau I
10. Frau J

Bei einer Besetzung allein nach Qualifikation und Eignung würde Herr G gewählt, aufgrund der Quote, die drei weibliche Aufsichtsratsmitglieder verlangt, wird die schlechter qualifizierte Frau H gewählt.

Ähnliches gilt bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter. Wenn bei der Besetzung von drei Aufsichtsratssitzen nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl drei Männer die meisten Stimmen erhalten haben, darf zur Erfüllung der Quote derjenige Mann mit den wenigsten Stimmen zugunsten der Frau mit den meisten Stimmen nicht berücksichtigt werden, auch wenn diese weniger Stimmen erzielt hat.

5. Die Entwurfsbegründung verweist auf S. 22 darauf, der EuGH habe eine Regelung gebilligt, wonach 50% der Mitglieder bestimmter interner Verwaltungsorgane der staatlichen Verwaltung weiblich sein „sollen“. Hiermit wird offenbar die Entscheidung *Badeck* in Bezug genommen (EuGH vom 28. März 2000 – Rs. C-158/97, NJW 2000, 1549). Der EuGH hat jedoch darauf abgestellt, dass es sich lediglich um eine Sollvorschrift handelte und somit „Raum für die Einbeziehung sonstiger Gesichtspunkte“ gelassen werde (Rdnr. 65). Diese Begründung spricht gerade dafür, dass die generellen Grundsätze des EuGH zur Zulässigkeit von Quotenregelungen auch bei Gremienbesetzungen gelten sollen. Demnach wäre die vorgeschlagene starre Quote unionsrechtlich unzulässig.
6. Das Bundesarbeitsgericht hat die Geschlechterquote im Betriebsrat (§ 15 Abs. 2 BetrVG) gebilligt (Beschl. vom 16. März 2005 – 7 ABR 40/04, NZA 2005, 1252). Dabei handelt es sich jedoch um eine Quote, die sich am Anteil des Minderheitengeschlechts an der Gesamtbelegschaft orientiert. Eine solche Regelung führt im Großen und Ganzen lediglich zu einer gleichmäßigen Repräsentation, nicht aber zu einer Überrepräsentation. Eine starre Mindestquote von 40% führt jedoch in Unternehmen, in denen der Frauenanteil unter 40% liegt, zu einer Überrepräsentation von Frauen und zu einer entsprechenden Benachteiligung männlicher Kandidaten. Aus dem Be-

schluss des BAG lassen sich daher keine Rückschlüsse auf die Zulässigkeit der starren 40%-Quote ziehen.

Richtigerweise ist davon auszugehen, dass eine derartige Bevorzugung weiblicher Kandidatinnen nicht nur eklatant demokratischen Wahlgrundsätzen, sondern vor allem dem Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts widerspricht. Eine dauerhafte Über-Repräsentanz von Frauen unter den Arbeitnehmervertretern von Unternehmen, in denen Frauen weniger als 40% der Belegschaft stellen, lässt sich nicht rechtfertigen. Insbesondere ist Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG nicht zur Rechtfertigung geeignet. Diese Norm erlaubt lediglich die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung und die Beseitigung bestehender Nachteile. Es stellt jedoch keinen beseitigungsbedürftigen Nachteil dar, wenn der Anteil von Frauen unter den Arbeitnehmervertretern ihrem Anteil an der Belegschaft entspricht. Dies zeigt folgendes gedankliches Beispiel, das stark vereinfacht ist und insbesondere nicht die verschiedenen Wahlverfahren (Verhältniswahl, Mehrheitswahl, Direktwahl, Delegiertenwahl) berücksichtigt:

In einem Unternehmen sind 80% der Belegschaft männlich. Wenn man davon ausgeht, dass

- sich gleich viele Männer wie Frauen für einen Aufsichtsratssitz interessieren und daher kandidieren und
- die Arbeitnehmer ausschließlich nach nicht geschlechtsbezogenen Kriterien (z.B. „Beliebtheit“) wählen und
- das Auswahlkriterium („Beliebtheit“) bei Männern und Frauen statistisch gleich verteilt ist,

wird die Wahl dazu führen, dass von den gewählten Kandidaten 80% männlich und 20% weiblich sind. Eine völlig vorurteilsfreie und geschlechtsneutrale Wahl führt also allein aufgrund des unterschiedlichen Geschlechterverhältnisses zu einem Überwiegen der männlichen Mitglieder des Gremiums. Dies ist nichts, was durch einen gesetzgeberischen Eingriff korrigiert werden muss oder korrigiert werden darf.

Ein Rechtfertigungsansatz lässt sich nur dann finden, wenn man als beseitigungsbedürftigen Nachteil nicht den proportionalen, aber eben niedrigen Frauenanteil im Aufsichtsrat, sondern den niedrigen Frauenanteil in der Belegschaft ansieht. Genau dies dürfte letztlich der Grundgedanke des vorliegenden Gesetzentwurfs sein: Ziel ist eine vollständige und umfassende (Ergebnis-)Gleichstellung in der deutschen Wirtschaft. Dabei soll „von oben nach unten“ vorgegangen werden: Der gesetzgeberisch erzwungene Frauenanteil im Aufsichtsrat soll zur entsprechenden Erhöhung des Frauenanteils in der Geschäftsleitung, anschließend in den darunter liegenden Führungsebenen und schließlich bei den „normalen“ Arbeitnehmern führen. Wenn irgendwann einmal in jeder Branche und in jedem Unternehmen und auf allen Führungsebenen annähernd gleich viele Frauen wie Männer arbeiten, stellt die 40%-Quote im Aufsichtsrat keinen gravierenden Eingriff mehr dar und wird sich wahrscheinlich erübrigen.

Die entscheidende Frage ist, ob das Fernziel einer umfassenden und vollständigen (Ergebnis-)Gleichstellung die erhebliche Benachteiligung von Männern bis zur Erreichung dieses Ziels rechtfertigt. Hierzu soll sogleich Stellung genommen werden.

7. Auch die Bevorzugung von Frauen bei der Auswahl der Vertreter der Anteilseigner könnte allenfalls als Teil einer umfassenden (Ergebnis-)Gleichstellung gerechtfertigt werden. Die Ursache für den im Verhältnis zu ihrem Anteil an der Gesamtbevölkerung geringen Frauenanteil in Aufsichtsräten dürfte nämlich vor allem darin liegen, dass Aufsichtsratspositionen häufig mit aktuellen oder ehemaligen Führungskräften besetzt werden und der Frauenanteil unter den Führungskräften mit steigender Hierarchieebene sinkt.
8. Damit ist die Kernfrage zu entscheiden, ob eine umfassende (Ergebnis-)Gleichstellung eine Maßnahme i.S.d. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG sein kann, die die mit einer starren Quote verbundene Benachteiligung von Männern rechtfertigen kann. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG wurde 1994 in das Grundgesetz eingefügt. Die Vorschrift wurde ausführlich diskutiert. Verschiedene Alternativen wurden abgewogen, aber letztlich verworfen. Dokumentiert ist die Entstehung der Vorschrift im Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission (BT-Drucks. 12/6000):

Auf Seite 50 (BT-Drucks. 12/6000) wird ausgeführt, dass es nicht nur darum gehe, Rechtsnormen zu beseitigen, die Vor- oder Nachteile an das Geschlecht knüpfen, sondern darum, die Lebensverhältnisse von Männern und Frauen auch real anzugleichen. Es handele sich insoweit weniger um den Versuch der Lösung eines rechtlichen als vielmehr eines gesellschaftlichen Problems. Daraus folgt meines Erachtens, dass Maßnahmen der (Ergebnis-)Gleichstellung nicht grundsätzlich unzulässig sind, sondern in gewissen Grenzen von der Verfassung gefordert werden. Die Begründung der Gemeinsamen Verfassungskommission zeigt jedoch auch deutlich die Grenzen auf. Wörtlich wird ausgeführt: *„Es bestand Übereinstimmung darüber, daß diese Bestimmung eine Frauenförderung in Gestalt sog. starrer Quoten nicht gestattet.“* Im Übrigen bestand zwar keine vollständige Einigkeit über den Aussagegehalt der Vorschrift. Selbst die Vertreter einer weiten Auslegung gingen jedoch davon aus, dass eine Bevorzugung von Frauen nur bei gleicher Eignung und Befähigung zulässig sei.

Von Bedeutung ist auch die Ablehnung bestimmter Alternativvorschläge. So hatte die SPD vorgeschlagen, in Art. 3 Abs. 2 aufzunehmen, dass der Staat die Gleichstellung der Frauen in allen gesellschaftlichen Bereichen gewährleiste, und in Art. 3 Abs. 3 GG den Satz anzufügen: *„Zum Ausgleich bestehender Ungleichheiten sind Maßnahmen zur Förderung von Frauen zulässig.“* Dieser Vorschlag wurde als zu weitgehend verworfen. Wörtlich heißt es auf S. 50/51 (BT-Drucks. 12/6000): *„Es könne nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden, daß der Staat in alle Bereiche einwirken dürfe oder gar müsse. Darüber hinaus sei der Staat keinesfalls in der Lage, dies verbindlich für alle Lebensbereiche zu ‚gewährleisten‘, da er dann in die Freiheitsrechte anderer Bürger eingreifen würde. Es wäre eine Form sachlich ungerechtfertigten Dirigismus, wenn der Staat festlegen würde, daß in allen gesellschaftlichen Bereichen ein Anteil von 50 v.H. Frauen vorhanden sein müßte.“*

Eine umfassende (Ergebnis-)Gleichstellung in allen Branchen, allen Unternehmen und auf allen Ebenen kann demnach keinen derart gravierenden Eingriff wie eine starre Quote rechtfertigen. Es ist eine Tatsache, dass Männer und Frauen trotz formal gleicher Möglichkeiten unterschiedliche Schwerpunkte in der Ausbildungs- und Berufswahl haben. Dies wirkt sich zwangsläufig dahingehend aus, dass der Frauenanteil von Branche zu Branche unterschiedlich ist. Das immer

noch relativ geringere Interesse von Frauen an technischen Berufen führt folglich dazu, dass etwa in der Elektro- und Maschinenbaubranche deutlich mehr Männer als Frauen arbeiten und daher auch deutlich mehr Männer in Führungspositionen und letztlich auch im Aufsichtsrat vertreten sind. Man mag diese unterschiedlichen Berufswahlentscheidungen als Festhalten an tradierten Rollenbildern missbilligen, kann sie aber auch schlicht als freie Entscheidung freier Bürger ansehen. Der Staat kann hier in gewissen Grenzen entgegenwirken. Die Grenze des Zulässigen ist aber deutlich überschritten, wenn durch eine starre Quotenregelung auf unabsehbare Zeit Männer benachteiligt werden, um Frauen als „Rollen Vorbilder“ in Führungspositionen zu hieven. Der Verfassungsgeber hat hier eine eindeutige Entscheidung gegen eine starre Quote getroffen.

#### IV. Freiheitsrechtliche Probleme

Von den Freiheitsrechten ist insbesondere das Grundrecht der Anteilseigner gem. Art. 14 Abs. 1 GG betroffen. Da nach meiner Auffassung die starre Quotenregelung schon gegen Art. 3 Abs. 2, 3 GG verstößt, lässt sich auch die Einschränkung des Eigentumsgrundrechts nicht rechtfertigen. Es sollen daher lediglich einige kurze ergänzende Anmerkungen gemacht werden.

1. Die Rolle des Aufsichtsrats für das Wohl des Unternehmens und damit auch der Anteilseigner, aber auch der Arbeitnehmer, ist gerade in den Krisen der vergangenen Jahre zu Recht betont worden. Die Überwachungsfunktion wie auch die Rolle bei der Personalauswahl erfordern gründliche Kenntnisse und Erfahrungen. Aufsichtsräten, die ihre Pflichten verletzen, drohen zivilrechtliche Haftungsrisiken und im Extremfall strafrechtliche Konsequenzen (siehe etwa den Fall „Mannesmann“). Der Aufsichtsrat ist also keineswegs das geeignete Gremium für gesellschaftspolitische Versuchsprojekte. Es dient dem Interesse des Unternehmens, der Anteilseigner und der Arbeitnehmer, wenn der Aufsichtsrat mit fachlich hochkarätigen Personen besetzt ist. Hier Abstriche zu machen, widerspricht den zu Recht hochgehaltenen Grundsätzen guter Corporate Governance. Die nachteiligen Konsequenzen, die sich ergeben, wenn Aufsichtsräte ihre Überwachungsfunktion nicht adäquat ausfüllen, weil sie nach (politischem) Proporz besetzt werden, lassen sich an aktuellen Problemen bestimmter Großprojekte eindrucksvoll studieren. Die Leichtigkeit, mit der der vorliegende Gesetzentwurf das Leistungsprinzip und das Prinzip der Bestenauslese zugunsten einer Quotenregelung beiseite schiebt, verwundert daher.
2. Schon der Titel des Gesetzes, in dem von gleichberechtigter „Teilhabe“ die Rede ist, erweckt den falschen Eindruck, die Aufsichtstätigkeit sei ein beliebiger Posten, der der freien politischen Disposition je nach den gerade mehrheitsfähigen gesellschaftspolitischen Einstellungen unterliege. Aus den unter 1. skizzierten Gründen ist dies nicht der Fall. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass die Gemeinsame Verfassungskommission den Vorschlag der CDU-Frauenunion („Aufgabe des Staates ist es, Bedingungen für die gleichberechtigte Teilhabe der Frauen in allen gesellschaftlichen Bereichen zu schaffen“) mit folgender Erwägung abgelehnt hat (S. 51 der BT-Drucks. 12/6000): *„Der Begriff der Teilhabe entstamme den sozialen Grundrechten, also einem Bereich, der die volle unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte einforde-*

*re. Eine solche Drittwirkung könne aber vom Staat nicht garantiert werden, da wiederum auf alle gesellschaftlichen Lebensbereiche eingewirkt werden solle.“*

3. Die Billigung der weitgehenden unternehmerischen Mitbestimmung durch das Bundesverfassungsgericht spricht zwar einerseits dafür, dass auch Quotenregelungen grundsätzlich zulässig sein können. Die Effekte der Mitbestimmung und einer Quotenregelung müssen jedoch kumulativ betrachtet werden. In Unternehmen, die der paritätischen Mitbestimmung unterliegen, könnten die Anteilseigner bei Inkrafttreten einer zwingenden gesetzlichen Quotenregelung nur noch eine Minderheit der gesamten Aufsichtsratssitze frei bestimmen. Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Inanspruchnahme des Anteilsbesitzes für gesellschaftspolitische Ziele werden damit meines Erachtens erreicht und sind jedenfalls bei einer Frauenquote von 40% überschritten.

## V. Fazit

Die Einführung einer starren Quotenregelung für die Besetzung von Aufsichtsräten stößt auf unions- und verfassungsrechtliche Hindernisse. Die Regelung bezweckt keine Chancengleichheit, sondern Ergebnisgleichheit und will letztlich eine umfassende Gleichstellung der Geschlechter in allen Branchen. Nach der Rechtsprechung des EuGH und den aus der Entstehungsgeschichte abzuleitenden eindeutigen Vorgaben des Verfassungsgebers stellt die Einführung einer starren Quotenregelung ein unzulässiges Mittel dar.

Abgesehen von den rechtlichen Bedenken besteht bei der vorgeschlagenen Regelung, die eine Bevorzugung von Frauen sogar bei schlechterer Qualifikation zulässt, noch wesentlich stärker als bei anderen Quotenvorgaben die Gefahr, dass Frauen, die ein Amt übernehmen als „Quotenfrauen“ stigmatisiert werden. Den Interessen von Frauen, die durch ihre Qualifikation und Leistung Karriere machen wollen, ist damit nicht gedient.

## B) Zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Chancengleichheit von Männern und Frauen in Wirtschaftsunternehmen (ChGIFöG), BT-Drucks. 17/8878

Der Gesetzentwurf zum ChGIFöG sieht nicht nur eine Quote für Aufsichtsräte vor, sondern auch für Vorstände und Geschäftsführungen börsennotierter oder mitbestimmter Unternehmen. Die geschilderten verfassungs- und unionsrechtlichen Bedenken bestehen in noch erheblich stärkerem Maße für die Einbeziehung der operativen Führungsebene. Die Rechtsprechung des EuGH zur Unzulässigkeit starrer Quoten ist hier unmittelbar einschlägig. Die Vorschläge verstoßen eindeutig gegen Unionsrecht und Art. 3 Abs. 2, 3 GG.

Anders als der Gesetzentwurf zum GlTeilhG enthält der Entwurf des ChGIFöG nicht einmal Ausnahme- und Härteregelnungen. Vorstand bzw. Geschäftsführung und Aufsichtsrat müssen also selbst dann zu 40% weiblich besetzt sein, wenn die Belegschaft fast ausschließlich aus Männern besteht oder sich keine geeigneten Frauen finden.

**C) Zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung gleichberechtigter Teilhabe von Frauen und Männern in Führungsgremien (GTeilhG), BT-Drucks. 17/11139**

Da der Entwurf identisch ist mit dem unter A) erörterten Entwurf, wird auf die Stellungnahme unter A) verwiesen.

Stuttgart, 4. Januar 2013