

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Familie,
Senioren, Frauen u. Jugend
Ausschussdrucksache
18(13)43k

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an
Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst

vom 20.01.2015

(BT-Drucksache 18/3714)¹

Gemeinsame Sitzung des Familien- und Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 23. Februar 2015

Übersicht

I. Im Fokus: Die starre 30 %-Geschlechterquote	2
II. Die Nichtigkeitssanktion in § 96 Abs. 2 AktG-Entwurf	3
1. Systematik des Aktiengesetzes: Anfechtungs- vor Nichtigkeitslösung	3
2. Folgeproblem der Nichtigkeitslösung	3
a) Wirksamkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen und Rechtsgeschäften?	3
b) Relevanzbetrachtung	3
c) Keine Lehre vom fehlerhaften Organ.....	4
3. Empfehlungen zum Schutz des Rechtsverkehrs.....	5
a) Immunität der Handlungen und Beschlüsse des quotenwidrig besetzten Aufsichtsrates.....	5
b) Formulierungsvorschlag.....	6
III. Die Erstreckung der Quotenregelung auf die Societas Europaea	6
1. Keine Regelungskompetenz des deutschen Gesetzgebers?.....	6
2. Quote als Bestandteil des sekundären Gesellschaftsstatuts (Art. 9 Abs. 1 lit. c SE-VO).....	6
3. Keine Sperrwirkung der SE-Mitbestimmungsrichtlinie (RL 2001/86/EG).....	7
IV. Die internationale Anwendbarkeit der Quotenregelung (Erstreckung auf Auslandsgesellschaften)	8
1. Die befürchtete Problematik: „Flucht“ vor der Quote.....	8
2. Die Lösung: Überlagerung des ausländischen Gesellschaftsstatuts durch das inländische Eingriffsrecht	8

¹ Die nachfolgenden Thesen wurden im Rahmen des „Forums Gleichstellung“ (http://www.ipr.uni-heidelberg.de/personen/weller/forum_gleichstellung.html) an der Universität Heidelberg zur Diskussion gestellt und werden demnächst näher erläutert in *Weller/Harms/Rentsch/Thomale, Der internationale Anwendungsbereich der Geschlechterquote für Großunternehmen*, in: ZGR 2015.

I. Im Fokus: Die starre 30 %-Geschlechterquote

Im Fokus des Gesetzentwurfs der Bundesregierung steht die Einführung einer starren 30 %-Geschlechterquote für den Aufsichtsrat von Aktiengesellschaften, die börsennotiert und mitbestimmt sind. Sie würde derzeit 108 Großunternehmen in Deutschland betreffen.² Die Nichtbeachtung der starren Quotenregelung wird mit der *Nichtigkeit* der Aufsichtsratswahl sanktioniert. Der Gesetzentwurf v. 20.01.2015 sieht folgende Regelung vor:

§ 96 Abs. 2 AktG-Entwurf

„Bei börsennotierten Gesellschaften, für die das Mitbestimmungsgesetz, das Montan-Mitbestimmungsgesetz oder das Mitbestimmungsergänzungsgesetz gilt, setzt sich der Aufsichtsrat zu mindestens 30 Prozent aus Frauen und zu mindestens 30 Prozent aus Männern zusammen. Der Mindestanteil ist vom Aufsichtsrat insgesamt zu erfüllen. Widerspricht die Seite der Anteilseigner- oder Arbeitnehmervertreter vor der Wahl der Gesamterfüllung gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden, so ist der Mindestanteil für diese Wahl von der Seite der Anteilseigner und der Seite der Arbeitnehmer getrennt zu erfüllen. Es ist in allen Fällen auf volle Personenzahlen mathematisch auf beziehungsweise abzurunden. Verringert sich bei Gesamterfüllung der höhere Frauenanteil einer Seite nachträglich und widerspricht sie nun der Gesamterfüllung, so wird dadurch die Besetzung auf der anderen Seite nicht unwirksam. Eine Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrats durch die Hauptversammlung und eine Entsendung in den Aufsichtsrat unter Verstoß gegen das Mindestanteilsgebot ist nichtig. Auf die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer sind die in Satz 1 genannten Gesetze zur Mitbestimmung anzuwenden.“

Im Folgenden sollen drei Problemfelder näher beleuchtet werden:

- Die Nichtigkeitssanktion bei quotenwidriger Besetzung des Aufsichtsrats (unter II.).
- Die Zulässigkeit der Erstreckung der Quotenregelung auf in Deutschland inkorporierte Europäische Aktiengesellschaften (= Societas Europaea/SE) (unter III.).
- Die internationale Anwendbarkeit der Quotenregelung, d.h. ihre Erstreckung auf Auslandsgesellschaften mit Tätigkeitsschwerpunkt im Inland (unter IV.).

²

Auflistung der Unternehmen bei *Pütz/Weckes*, Geschlechterquote, Report Nr. 1-2014 der Hans Böckler-Stiftung, 2014, S. 5.

II. Die Nichtigkeitssanktion in § 96 Abs. 2 AktG-Entwurf

Bereits der Gesetzentwurf von Bündnis 90/Die Grünen aus dem Jahr 2010 hatte eine Nichtigkeitslösung für den Fall einer quotenwidrigen Aufsichtsratsbestellung vorgeschlagen.³ § 96 Abs. 2 S. 6 AktG-Entwurf sieht nun ebenfalls das „scharfe Schwert“ der Nichtigkeit der Aufsichtsratswahl vor. Diese Nichtigkeitsfolge bedarf jedoch ob ihrer komplexen Folgewirkungen eingehender Reflexion.

1. Systematik des Aktiengesetzes: Anfechtungs- vor Nichtigkeitslösung

Erstens stellt die Nichtigkeit von Aufsichtsratswahlbeschlüssen durch die Hauptversammlung im System des Aktiengesetzes gemäß § 250 AktG eine Ausnahme dar (Gesetzeswortlaut: „nur dann nichtig“), während die Anfechtbarkeit (§ 251 AktG) die Regelsanktion ist. Das Prinzip der Systemkohärenz streitet mithin für eine Anfechtungslösung. Diese hat gegenüber der Nichtigkeitslösung den Vorteil der Rechtssicherheit nach Ablauf der einmonatigen Anfechtungsfrist (§ 251 Abs. 3 i.V.m. § 246 Abs. 1 AktG).

2. Folgeproblem der Nichtigkeitslösung

a) Wirksamkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen und Rechtsgeschäften?

Die Nichtigkeitslösung wirft zweitens die Frage nach der Handlungsfähigkeit des Aufsichtsrates auf, insbesondere im Hinblick auf die Wirksamkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen, die zwischenzeitlich unter Beteiligung der unwirksam bestellten Aufsichtsratsmitglieder getroffen wurden (z.B. Vorstandsbestellung, Zustimmung nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG). Entsprechendes gilt für Rechtsgeschäfte des Aufsichtsrats im Außenverhältnis, etwa beim Abschluss von Verträgen mit dem Vorstand, ferner bei der außergerichtlichen und gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen gegen Vorstandsmitglieder (§ 112 AktG). An der Unwirksamkeit dieser Handlungen kann der Rechtsverkehr kein Interesse haben.

b) Relevanzbetrachtung

Nach Ansicht der Rechtsprechung⁴ sind Aufsichtsratsbeschlüsse, die inhaltlich oder verfahrensmäßig gegen eine Gesetzes- oder Satzungsbestimmung verstoßen, grundsätzlich *nichtig*.⁵ Anders als bei Hauptversammlungsbeschlüssen gibt es beim Aufsichtsrat keine

³ Bündnis 90/Die Grünen, Gesetzentwurf v. 13.10.2010, BT-Drucks.17/3296, S. 3, 7.

⁴ BGH, Urt. v. 17.5.1993 - II ZR 89/92, BGHZ 122, 342, 346 ff. („Hamburg-Mannheimer“); BGH, Urt. v. 15.11.1993 - II ZR 235/92, BGHZ 124, 111, 115 („Vereinte Krankenversicherung“); BGH, Urt. v. 21.04.1997 - II ZR 175/95, BGHZ 135, 244, 247 („ARAG“).

⁵ Demgegenüber spricht sich die Literatur für eine Differenzierung aus: Nichtig sei der Beschluss, wenn er an einem *unheilbaren* Mangel leide, etwa bei Verstoß gegen unverzichtbare Verfahrensvorschriften (Bsp: fehlende Beschlussfähigkeit, fehlende erforderliche Mehrheit). Dagegen sei er analog §§ 241 ff. AktG nur

lediglich *anfechtbaren* Beschlüsse. Die Nichtigkeit kann prinzipiell ohne zeitliche Begrenzung via Feststellungsklage geltend gemacht werden.⁶

Allerdings führt die bloße Mitwirkung unwirksam bestellter Aufsichtsratsmitglieder an der Beschlussfassung nicht schon per se zur Nichtigkeit des gefassten Aufsichtsratsbeschlusses, wie § 108 Abs. 2 S. 4 AktG zeigt.⁷ Vielmehr kommt es auf eine Art „Relevanzbetrachtung“ an: Aufsichtsratsbeschlüsse, die unter Beteiligung unwirksam bestellter Aufsichtsratsmitglieder getroffen wurden, sind *wirksam*, wenn

- (1.) die *Beschlussfähigkeit* nach § 108 Abs. 2 AktG durch die Anwesenheit hinreichend vieler *wirksam* bestellter Aufsichtsratsmitglieder gegeben ist und
- (2.) die für den Beschluss erforderliche *Mehrheit* (unter Ausklammerung der Stimmen der unwirksam bestellten Aufsichtsratsmitglieder) erreicht wird.⁸

Anders gewendet: Wenn die quotenwidrig besetzten Aufsichtsratsmandate rechnerisch keine Auswirkung auf die Beschlussfähigkeit und die Beschlussmehrheit haben, ihnen insofern mithin die Relevanz fehlt, führen sie nicht zu fehlerhaften Aufsichtsratsbeschlüssen.

c) Keine Lehre vom fehlerhaften Organ

Die Wirksamkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen trotz quotenwidrig besetzten Aufsichtsrats könnte möglicherweise auch über die „Lehre vom fehlerhaften Organ“⁹ konstruiert werden, wonach ein fehlerhaft bestelltes Aufsichtsratsmitglied bis zur tatsächlichen Beendigung des Mandats wie ein fehlerfrei bestelltes Mitglied zu behandeln ist.¹⁰ Allerdings soll diese Lehre nicht gelten, wenn *höherrangige Interessen Einzelner oder der Allgemeinheit* betroffen sind.¹¹

Überträgt man diese Lehre auf die Quotenregelung des § 96 Abs. 2 AktG-Entwurf, würde eine quotenwidrige Besetzung wohl regelmäßig höherrangige Interessen der Allgemeinheit tangieren,

anfechtbar, wenn er an einem *heilbaren* Mangel leide, d.h., wenn gegen Verfahrensvorschriften verstoßen wurde, auf deren Einhaltung die Aufsichtsratsmitglieder an sich auch verzichten können (z.B. Einberufungsfristen), näher MünchHandBGesR/*Hoffmann-Becking*, Bd. 4, 3. Aufl., § 31, Rn. 108 ff.

⁶ MünchHandBGesR/*Hoffmann-Becking*, Bd. 4, 3. Aufl., § 31, Rn. 106.

⁷ *Staa*ke, ZIP 2010, 1013, 1020.

⁸ *BGH*, Urt. v. 17.04.1967 - II ZR 157/64, *BGHZ* 47, 341, 346 = *NJW* 1967, 1711; MünchHandBGesR/*Semler*, Bd. 4, 3. Aufl., § 41, Rn. 112.

⁹ *Schürnbrand*, *Organschaft im Recht der privaten Verbände*, 2007, S. 286 ff.; siehe auch *Habersack*, *FS Goette* (2011), S. 132 f.

¹⁰ *Staa*ke, ZIP 2010, 1013, 1020.

¹¹ MünchHandBGesR/*Wiesner*, Bd. 4, 3. Aufl., § 20, Rn. 36; MünchKommAktG/*Habersack*, 3. Aufl., § 101, Rn. 72; GroßkommAktG/*Hopt/Roth*, 4. Aufl., § 93, Rn. 46; *Schürnbrand*, *Organschaft im Recht der privaten Verbände*, 2007, S. 280.

da die Quote (auch) ein gesellschaftspolitisches Ziel verfolgt.¹² Im vorliegenden Kontext könnte die Wirksamkeit von Beschlüssen, die ein quotenwidrig besetzter Aufsichtsrat getroffen hat, mithin nicht mit der Lehre vom fehlerhaften Organ begründet werden.

3. Empfehlungen zum Schutz des Rechtsverkehrs

a) Immunisierung der Handlungen und Beschlüsse des quotenwidrig besetzten Aufsichtsrates

Die Nichtigkeitslösung des § 96 Abs. 2 AktG-Entwurf führt zur Rechtsunsicherheit im Hinblick auf zwischenzeitlich vorgenommene Handlungen und Beschlüsse des Aufsichtsrates. Die Relevanzbetrachtung kompensiert diese Rechtsunsicherheit nur bedingt; die Lehre vom faktischen Organ hilft nicht weiter.

Die dargelegte Rechtsunsicherheit widerspricht dem privatrechtlichen Prinzip, wonach in Gang gesetzte fehlerhafte Dauerrechtsverhältnisse, auf deren Bestand der Rechtsverkehr vertraut und deren Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) unpraktikabel und unangemessen wäre, nur mit Wirkung ex nunc aufgehoben werden; verwiesen sei insofern auf die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft¹³, die Lehre vom fehlerhaften Arbeitsverhältnis¹⁴ und die Lehre vom fehlerhaften Organverhältnis¹⁵.

- Im Interesse der Systemkohärenz und des Verkehrsschutzes empfiehlt sich die Statuierung einer **Anfechtungslösung**, welche aufgrund der kurzen Anfechtungsfrist (ein Monat) rasch Rechtssicherheit schafft.
- Bei Beibehaltung der Nichtigkeitslösung (aber auch bei Einführung der Anfechtungslösung wegen ihrer ex tunc-Vernichtungswirkung) sollte diese mit der ausdrücklichen Rechtsfolgenregelung gekoppelt werden, wonach zwischenzeitlich vorgenommene Handlungen und Beschlüsse des quotenwidrig besetzten Aufsichtsrats gleichwohl **wirksam** sind. Eine solche „**Immunisierung**“ der Handlungen und Beschlüsse des quotenwidrig besetzten Aufsichtsrates entspräche der **französischen Lösung**: Diese sieht trotz Nichtigkeit der Aufsichtsratsbestellung im Interesse des Rechtsverkehrs eine Wirksamkeit der zwischenzeitlich gefassten Aufsichtsratsbeschlüsse

¹² *Weller/Harms/Rentsch/Thomale*, Der internationale Anwendungsbereich der Geschlechterquote für Großunternehmen, in: ZGR 2015 (im Erscheinen).

¹³ *Schäfer*, Die Lehre vom fehlerhaften Verband, 2002, S. 71 f., 137 ff.

¹⁴ Erfurter Komm/*Preis*, 11. Aufl. 2011, § 611, Rn. 145 f.; *Schäfer*, Die Lehre vom fehlerhaften Verband, 2002, S. 94.

¹⁵ MünchKommAktG/*Habersack*, 3. Aufl., § 101, Rn. 69 f.; *Schürnbrand*, Organschaft im Recht der privaten Verbände, 2007, S. 267 ff.

vor: *Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur ou le membre du conseil irrégulièrement nommé.*¹⁶

b) Formulierungsvorschlag

§ 96 Abs. 2 S. 7 AktG-Entwurf

(6) (...) *Eine Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrats durch die Hauptversammlung und eine Entsendung in den Aufsichtsrat unter Verstoß gegen das Mindestanteilsgebot ist nichtig. **Rechtshandlungen des Aufsichtsrats bleiben davon unberührt.*** (...)

III. Die Erstreckung der Quotenregelung auf die Societas Europaea

Die Anwendung der Geschlechterquote auf die SE nach § 17 Abs. 2 SEAG-Entwurf und nach § 24 Abs. 3 SEAG-Entwurf betrifft eine Reihe prominenter börsennotierter und paritätisch mitbestimmter Großunternehmen.¹⁷

1. Keine Regelungskompetenz des deutschen Gesetzgebers?

In der Literatur wird vertreten, für die SE könne keine starre Geschlechterquote für den Aufsichtsrat eingeführt werden.¹⁸ Dem Bundestag fehle zumindest hinsichtlich der Quote auf Arbeitnehmerseite aufgrund der SE-Mitbestimmungsrichtlinie (RL 2001/86/EG) die Regelungskompetenz. Diese Auffassung überzeugt nicht.

2. Quote als Bestandteil des sekundären Gesellschaftsstatuts (Art. 9 Abs. 1 lit. c SE-VO)

Die Regelungskompetenz des deutschen Gesetzgebers zur Einführung der Quote im Aufsichts- oder Verwaltungsorgan einer SE mit Satzungssitz im Inland ergibt sich aus der Kollisionsnorm des Art. 9 Abs. 1 lit. c SE-VO. Diese Bestimmung regelt das auf die SE anzuwendende Recht im vertikalen Regelungskonflikt zwischen der (vorrangigen) supranationalen SE-VO und dem (nachrangigen) mitgliedstaatlichen Gesellschaftsrecht. Das primäre Personalstatut einer SE ist hiernach die SE-VO selbst, das sekundäre Personalstatut für eine SE mit Satzungssitz im Inland

¹⁶

LOI n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle, Article 5, alinéa 2: "Toute nomination ou toute désignation intervenue en violation des premier et deuxième alinéas du présent II et n'ayant pas pour effet de remédier à l'irrégularité de la composition du conseil d'administration ou de surveillance est nulle. *Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur ou le membre du conseil irrégulièrement nommé.*" (Hervorhebung durch Verf.).

¹⁷

Allianz SE, BASF SE, Bilfinger SE, E.ON SE, MAN SE, Porsche Holding SE, SGL Carbon SE, vgl., Pütz/Weckes, Geschlechterquote, Report Nr. 1-2014 der Hans Böckler-Stiftung, 2014, S. 5.

¹⁸

Pütz/Weckes, Geschlechterquote, Report Nr. 1-2014 der Hans Böckler-Stiftung, 2014, S. 11.

setzt sich aus dem deutschen SE-Ausführungsgesetz (SEAG) sowie dem deutschen Aktienrecht (AktG 1965 plus diesbezügliche Rechtsprechungsregeln) zusammen.¹⁹

Das primäre Gesellschaftsstatut enthält keine Quotenregelung, und zwar weder für das Aufsichtsorgan in der dualistischen SE (vgl. Art. 40 SE-VO) noch für das Verwaltungsorgan in der monistischen SE (vgl. Art. 43 SE-VO). Damit ist der Weg frei für eine Quotenregelung auf Ebene des sekundären Gesellschaftsstatuts. Denn für die „nicht durch diese Verordnung geregelten Bereiche oder, sofern ein Bereich nur teilweise geregelt ist, in Bezug auf die nicht von dieser Verordnung erfassten Aspekte“, eröffnet Art. 9 Abs. 1 lit. c SE-VO den Mitgliedstaaten eine entsprechende Regelungsautonomie.²⁰

3. Keine Sperrwirkung der SE-Mitbestimmungsrichtlinie (RL 2001/86/EG)

Die SE-Mitbestimmungsrichtlinie (RL 2001/86/EG, im Folgenden SE-RL) entfaltet ebenfalls keine Sperrwirkung in Bezug auf eine Quotenregelung in den §§ 17, 24 SEAG-Entwurf. Sie ist zwar *lex specialis* für die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE. Art. 4 SE-RL regelt in seinem Absatz 2 enumerativ Inhalte der Mitbestimmungsvereinbarung.

Allerdings stehen die in Art. 4 Abs. 2 SE-RL genannten Inhalte der Mitbestimmungsvereinbarung erstens unter dem Vorbehalt des Rechts des Mitgliedstaats, in dem die SE ihren Satzungssitz haben wird (Art. 6 SE-RL) sowie zweitens unter dem Vorbehalt der „Autonomie der Parteien“ (Art. 4 Abs. 2 S. 1 SE-RL: „unbeschadet der Autonomie der Parteien“). Der Privatautonomie wird also Vorrang vor dem Inhaltskatalog des Art. 4 Abs. 2 SE-RL eingeräumt; dies erhellt, dass es sich bei dem Katalog um eine nicht abschließende Regelung handelt, welche die Regelung einer Quote im sekundären Personalstatut der SE nicht ausschließt.

Eine weitere Überlegung bestätigt diesen Befund: In der SE-Mitbestimmungsrichtlinie hätte eine Quote von der EU kompetenziell nicht statuiert werden können: Die SE-RL wurde nämlich auf die Abrundungskompetenz des Art. 308 EGV (= Art. 352 AEUV) gestützt.²¹ Eine Quotenregelung auf Ebene des EU-Sekundärrechts müsste jedoch, wenn man eine solche erlassen wollte, auf den spezielleren Art. 157 Abs. 3 AEUV gestützt werden.²² Die SE-

¹⁹ Zum Zusammenspiel von primärem und sekundärem Personalstatut einer *Societas Europaea* Casper/Weller, NZG 2009, 681 ff.

²⁰ Es handelt sich um eine „dynamische Verweisung“ auf das jeweils geltende mitgliedstaatliche Aktienrecht, Hommelhoff/Teichmann, in: Lutter/Hommelhoff, SE-Kommentar, 2008, Art. 9, Rn. 55.

²¹ Erwägungsgrund 17 SE-RL.

²² So denn auch der Vorschlag der EU-Kommission für eine Geschlechterquoten-RL für Aufsichtsräte börsennotierter Gesellschaften, COM(2012) 614/5, S. 11; hierzu Jung, BB 2013, 387, 388.

Mitbestimmungs-RL kann mithin keine Sperrwirkung in Bezug auf eine Quotenregelung entfalten, weil ihr Anwendungsbereich sich darauf nicht erstreckt.

Fazit: Der deutsche Gesetzgeber hat die Kompetenz, eine Geschlechterquote für den Aufsichts- bzw. Verwaltungsrat einer SE zu statuieren.

IV. Die internationale Anwendbarkeit der Quotenregelung (Erstreckung auf Auslandsgesellschaften)

1. Die befürchtete Problematik: „Flucht“ vor der Quote

Bislang noch nicht ausgeleuchtet erscheint ferner die Frage nach der internationalen Anwendbarkeit der geplanten Quotenregelung. Diese ist deshalb von Brisanz, weil die Einführung einer 40 %-Quote im Jahr 2008 in Norwegen partiell zu einer „Flucht“ aus der Rechtsform der Aktiengesellschaft geführt hat. Eine ähnliche **Rechtsarbitrage** zur Umgehung gesellschaftspolitischer Normen ist auch in Deutschland nicht unbekannt: So versuchen einige Großunternehmen, dem MitbestG 1976 und dem DrittelbeteiligungsG 2004 auszuweichen, indem sie sich nach einem ausländischen oder unionsharmonisierten Gesellschaftsstatut organisieren.²³ Als Beispiel gilt etwa die Fluggesellschaft Air Berlin (organisiert als Public Limited Company englischen Rechts).²⁴ Für die Geschlechterquote wird ebenfalls eine Fluchtbewegung prognostiziert.²⁵

2. Die Lösung: Überlagerung des ausländischen Gesellschaftsstatuts durch das inländische Eingriffsrecht

Das europäische Kollisionsrecht erlaubt im Anschluss an das Centros-Judikat des EuGH²⁶ durchaus den Rekurs auf EU-Auslandsgesellschaften zur Umgehung inländischer gesellschaftsrechtlicher Standards. Allerdings wird das (ausländische) Gesellschaftsstatut durch das (inländische) Eingriffsrecht begrenzt. Dabei handelt es sich um international zwingende Bestimmungen der *lex fori*, mithin der Rechtsordnung des AufnahmeStaats (hier: Deutschland). Solche Eingriffsnormen setzen sich nach der anerkannten Dogmatik des Internationalen Privatrechts (vgl. z.B. Art. 9 Rom I-VO) gegen das anwendbare ausländische Gesellschaftsrecht

²³ Näher *Weller*, in: Festschrift Peter Hommelhoff, 2012, S. 1275 ff.

²⁴ *Sick*, Mitbestimmungsrelevante Unternehmen mit ausländischen Rechtsformen, Studie der Hans Böckler-Stiftung, 2010, S. 5.

²⁵ *Tödtmann*, Teure Flucht vor der Frauenquote, Wirtschaftswoche v. 24.6.2014 (gemeint ist die Flucht in die SE, weil diese nach dem ursprünglichen Referentenentwurf nicht von der Quotenregelung erfasst sein sollte).

²⁶ EuGH, Urt. v. 9.3.1999, Rs. C-212/97, Slg. 1999, I-1459 – Centros.

durch. Eingriffsnormen sind somit auch auf Auslandsgesellschaften mit hinreichendem Inlandsbezug anzuwenden.²⁷

Beurteilt man die Quotenregelung unter dem Gesichtspunkt dieser kollisionsrechtlichen Eingriffsnormendogmatik, ist die **30 %-Quotenvorgabe als Eingriffsnorm** zu qualifizieren.²⁸

Mit ihr werden nämlich gesellschaftspolitische Zielrichtungen (Geschlechtergleichstellung) verfolgt. Die Geschlechtergleichstellung soll einheitlich auf dem Inlandsmarkt durchgesetzt werden. Eine Ausklammerung von Auslandsgesellschaften würde zu einer Schlechterstellung inländischer gegenüber ausländischen Gesellschaften und damit zu Wettbewerbsverzerrungen führen.

Dies wirft freilich die Vorfragen auf, ob die Regelungen in § 96 Abs. 2 AktG-Entwurf und § 24 Abs. 3 SEAG-Entwurf einerseits überhaupt international gelten sollen bzw. inwieweit ihr Tatbestandsmerkmal „AG“ durch **gleichwertige ausländische Rechtsformen** (z.B. die „PLC“) ersetzt werden kann. Hier ergibt sich ein differenziertes Bild: Während sich die **30%-Quotenregelung** als solche auch gegen ein ausländisches Gesellschaftsstatut durchsetzt, ist das **Implementierungs- und das Sanktionierungsregime** (mithin die Art und Weise der Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsorgans sowie die Nichtigkeitsfolge) auf Auslandsgesellschaften nicht anzuwenden. Das Implementierungs- und Sanktionsregime ergibt sich vielmehr aus dem ausländischen Gesellschaftsstatut.²⁹

Erfasst werden nur der deutschen AG vergleichbare Auslandsgesellschaften mit einem **hinreichenden Inlandsbezug**. Dieser ist in Bezug auf die Quote dann anzunehmen, wenn die Auslandsgesellschaft (1.) börsennotiert³⁰ ist, (2.) mehr als 2000 Arbeitnehmer beschäftigt und (3.) ihren Verwaltungssitz im Inland hat.

Die in der Sonderanknüpfung der Quotenregelung liegende Beschränkung der Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV) ist **unionsrechtskonform**, weil sie sich nach den

²⁷ Zur Sonderanknüpfung von Eingriffsnormen im Gesellschaftsrecht MünchKommGmbHG/Weller, 2. Aufl. 2015, Einleitung Int. GesR., Rn. 426 ff., 444 ff.

²⁸ Nähere Begründung bei Weller/Harms/Rentsch/Thomale, Der internationale Anwendungsbereich der Geschlechterquote für Großunternehmen, in: ZGR 2015 (im Erscheinen).

²⁹ Näher Weller/Harms/Rentsch/Thomale, Der internationale Anwendungsbereich der Geschlechterquote für Großunternehmen, in: ZGR 2015 (im Erscheinen).

³⁰ Unerheblich ist, ob die Gesellschaft im In- oder Ausland börsennotiert ist, vgl. Art. 3 Abs. 2 AktG.

verallgemeinerungsfähigen Grundsätzen der Keck-Rechtsprechung des EuGH³¹ als Bereichsausnahme vom sachlichen Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen lässt. Eine ausdrückliche Kennzeichnung der Quotenvorgabe im Gesetzestext als Eingriffsnorm ist nicht notwendig. Sie lässt sich schon jetzt aus der Gesetzesbegründung herleiten.³² Unternehmen wie die Air Berlin PLC werden sich folglich ebenfalls an die Quote halten müssen.

³¹ Zur Übertragung der Keck-Rechtsprechung auf die Niederlassungsfreiheit *Weller*, Europäische Rechtsformwahlfreiheit und Gesellschafterhaftung, 2004, S. 34 ff.

³² *Weller/Harms/Rentsch/Thomale*, Der internationale Anwendungsbereich der Geschlechterquote für Großunternehmen, *in*: ZGR 2015 (im Erscheinen).