

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Familie,
Senioren, Frauen u. Jugend

Ausschussdrucksache
18(13)43g



Merck KGaA · Frankfurter Straße 250 · 64293 Darmstadt

familienausschuss@bundestag.de

Datum	17. Februar 2015
Bereich/Abt.	LE
Zuständig	Dr. Friederike Rotsch
Tel.	+49 6151 / 72 - 3360
Fax	+49 6151 / 72 – 91 3360
E-Mail	Friederike.Rotsch@merckgroup.com

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

I. Allgemeine Anmerkungen

Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme sind die praktischen Auswirkungen der vorgesehenen Regelungen auf Unternehmen der Privatwirtschaft. Hinsichtlich verfassungsrechtlicher Fragen – insbesondere einer möglichen Verletzung der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 GG der betroffenen Unternehmen – sowie der offensichtlich in Voraussetzungen und Sanktionen ungleichen Regulierung des öffentlichen Sektors und der Privatwirtschaft verweise ich auf die Stellungnahme der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände sowie des Bundesverbands der Deutschen Industrie e.V. vom 28. Januar 2015 mit dem Titel „*Geschlechterquote: Richtiges Ziel, falscher Weg*“. Dies gilt auch für die Kritik an der unausgereiften Aufnahme der Societas Europaea (SE) in den Anwendungsbereich der fixen 30 %-Quote durch den Regierungsentwurf. Auch die Vielzahl fehlender Verweise für die SE und Gesellschaften, die aus grenzüberschreitenden Verschmelzungen hervorgegangen sind, muss im anstehenden parlamentarischen Verfahren ausgeräumt werden. Rechtstechnische Ungenauigkeiten gehen hier direkt zu Lasten der Rechtssicherheit in der unternehmerischen Praxis. In der Anlage zu dieser Stellungnahme findet sich eine Übersicht aller Punkte, die der Korrektur bedürfen sowie entsprechende Lösungsvorschläge.

Seite 1 von 9

Merck KGaA

Frankfurter Straße 250 · 64293 Darmstadt
Postfach · 64271 Darmstadt
Tel. +49 6151 72-0
Fax +49 6151 72-2000
www.merckgroup.com

Kommanditgesellschaft auf Aktien
Handelsregister AG Darmstadt HRB 6164
Sitz der Gesellschaft: Darmstadt
Vorsitzender des Aufsichtsrats:
Wolfgang Büchele

Geschäftsleitung und persönlich haftende
Gesellschafter: Karl-Ludwig Kley (Vorsitzender),
Stefan Oschmann (stellvertretender Vorsitzender),
Kai Beckmann, Belén Garijo, Marcus Kuhnert,
Bernd Reckmann

II. Anmerkungen zur Umsetzung der Vorschläge in der Unternehmenspraxis

Die vorgesehenen Regelungen für starre Quoten und verbindlich festzulegende Zielgrößen der Einzelgesellschaften bedeuten einen erheblichen Eingriff in die internen Strukturen und Gremien privater Unternehmen. Daher ist es aus unserer Sicht wichtig, an dieser Stelle auf irrtümliche Prämissen des Gesetzgebers sowie auf absehbare Fehlentwicklungen und Fehlanreize, die im Entwurf angelegt sind, hinzuweisen. Auch möchten wir an dieser Stelle Änderungsvorschläge unterbreiten, wie die Vorhaben des Koalitionsvertrags vom 27. November 2013 besser mit dem deutschen Aktien- und Gesellschaftsrecht in Einklang zu bringen sind. Dem liegt eine Vielzahl von Erfahrungen aus der täglichen Arbeit für die Merck KGaA sowie von Gesprächen mit Kollegen anderer betroffener Gesellschaften zu Grunde. Die bürokratischen Vorwirkungen des Gesetzes – das sei an dieser Stelle ausdrücklich erwähnt – sind bereits heute immens.

1. Verbindlich festzulegende Zielgrößen nach §§ 76 Abs. 4, 111 Abs. 5 AktG-E

Der Regierungsentwurf sieht in § 111 Abs. 5 und § 76 Abs. 4 AktG-E vor, die Unternehmen zu verpflichten, in Vorstand, Aufsichtsrat und „in den beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands“ verbindliche Zielgrößen festzulegen. Eine solche Regelung greift – insbesondere in der konkret vorgesehenen Ausgestaltung – erheblich in betriebliche Abläufe ein und muss deutlich flexibler ausgestaltet werden.

a. Regelungen an sämtliche miterfassten Gesellschaftsformen anpassen

Die gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung der Zielgrößen erfolgt im Aktiengesetz vorrangig in Hinblick auf die Rechtsform der AG, ohne dass die Besonderheiten anderer Rechtsformen Berücksichtigung finden:

Unzulänglichkeiten weist der Entwurf insbesondere hinsichtlich der Regelungen zur KGaA auf. Bisher werden AG und Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) in §§ 76 Abs. 4 und 111 Abs. 5 AktG-E ohne Rücksicht auf deren Besonderheiten identisch behandelt. Im Falle der KGaA wird übersehen, dass die Geschäftsführung keinem Vorstand übertragen ist, sondern kraft Gesetzes den persönlich haftenden Gesellschaftern als den geborenen gesetzlichen Vertretern obliegt. Die Verpflichtung zur Beachtung des Status quo im Rahmen der Zielgrößensetzung greift deshalb nicht „nur“ in die Zusammensetzung des Ge-

schäftsführungsorgans ein, sondern direkt in die Gesellschafterstruktur. Eine Zielgröße für die Geschäftsleitung und damit die persönlich haftenden Gesellschafter einer KGaA mit einer Mindestverpflichtung auf den aktuellen Status Quo muss daher ausscheiden.

Für die KGaA ist außerdem nicht nachvollziehbar, weshalb – laut des Regierungsentwurfs – der Aufsichtsrat die Zielgrößen für die Geschäftsleitung festlegen soll. Anders als bei der AG hat der Aufsichtsrat der KGaA keine Personalkompetenz für die persönlich haftenden Gesellschafter, die zugleich die Geschäftsleitung bilden. Diese werden vielmehr allein durch die Kommanditisten und die anderen persönlich haftenden Gesellschafter bestellt. Diese spezielle Kompetenzverteilung spiegelt sich im vorliegenden Gesetzentwurf nicht wider. Angesichts der fehlenden Personalkompetenz des Aufsichtsrats ist dieser für die Festlegung von Zielgrößen für die Geschäftsleitung einer KGaA gänzlich ungeeignet.

Der Regierungsentwurf berücksichtigt auch nicht, dass der Aufsichtsrat in einer GmbH, die nur unter das Drittelbeteiligungsgesetz fällt, keine Personalkompetenz im Hinblick auf die Geschäftsführung hat und folglich schon kompetenzrechtlich keine Zielgrößen festlegen kann. Trotzdem schreibt § 52 Abs. 2 S. 1 GmbHG-E dem Aufsichtsrat einer GmbH pauschal in jedem Fall der Mitbestimmung die Festlegung von Zielgrößen für die Geschäftsführer vor. Folglich wird auch an dieser Stelle von einem unzuständigen Organ eine Festlegung verlangt, obwohl es in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht überhaupt nicht die Personalkompetenz hat, eine solche Festlegung verbindlich umsetzen zu können. Diese unzulängliche Regelung hat eine gewichtige Auswirkung auf die Praxis, da die drittelmitbestimmte GmbH die häufigste Rechtsform im Geltungsbereich des Gesetzentwurfs ist und hunderte von Unternehmen hiervon betroffen sein werden.

b. Zielgrößen für Führungsebenen flexibel ausgestalten und Verpflichtung auf den erreichten Status quo streichen

Gerade in den vom Gesetz erfassten operativen Führungspositionen (Vorstand/Geschäftsführung sowie die beiden obersten Führungsebenen) spielen die Branchengegebenheiten eine noch viel stärkere Rolle als für den Aufsichtsrat. Für

das obere und oberste Management können die Unternehmen nur auf diejenigen Frauen zurückgreifen, die ihnen unternehmensweit tatsächlich für diese Positionen zur Verfügung stehen. Daher muss die Festlegung von Zielgrößen unternehmensindividuell und gänzlich flexibel erfolgen.

Nach § 111 Abs. 5 S. 2 AktG-E sowie § 76 Abs. 4 S. 2 AktG-E bestimmt der Entwurf jedoch eine Bindung der Zielvorgaben für Vorstand und Aufsichtsrat und die beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands an den bestehenden Status quo, sofern dieser unterhalb der 30 %-Marke liegt. Danach wären Unternehmen mit einem Frauenanteil in Führungspositionen unterhalb der 30 %-Marke nicht berechtigt, den Status quo geringfügig zu unterschreiten – selbst wenn der Frauenanteil für ihre Branche bereits relativ hoch ist. In Vorständen/Geschäftsführungen, Aufsichtsräten oder schlanken Führungsebenen können bereits kleinere Personalverschiebungen eine Zielverfehlung auslösen. Die gesetzlichen Zielvorgaben führen damit in zahlreichen Unternehmen zu starren Quoten „durch die Hintertür“ – auch für operative Führungspositionen – bzw. verhindern unter Umständen, dass sich Unternehmen ambitionierte Ziele setzen, um nicht dadurch im Nachhinein auf eine bestimmte Mindestquote festgelegt zu sein. Die vorgesehene Verpflichtung auf den erreichten Status quo sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

c. Größe und Struktur der betroffenen Entscheidungsgremien berücksichtigen (Kleinstgremien)

Der Entwurf berücksichtigt nicht die tatsächlichen Gremienstrukturen in den betroffenen Unternehmen. Etwa 82 % der Vorstände börsennotierter Unternehmen sind ein- bis dreiköpfig. Die durchschnittliche Größe der Vorstände börsennotierter Unternehmen liegt bei 2,45 Personen. Auch sind die betroffenen Aufsichtsräte kleiner als oft angenommen. Etwa 60 % der Aufsichtsräte börsennotierter Unternehmen haben lediglich drei Mitglieder. Bei den darüber hinaus erfassten drittelmitbestimmten Unternehmen mit 500 bis 2.000 Mitarbeitern wird sich die Größe der Gremien nicht signifikant anders darstellen. Auch ist in Unternehmen dieser Größenordnung nicht von umfangreichen Führungsebenen auszugehen.

Die Regelung in § 4 Abs. 1 Satz 3 BGremBG-E, die dem Bund erst bei Entsendung von mindestens drei Vertretern in ein Aufsichtsgremium zur Einhaltung der gesetzlichen Geschlechterquote verpflichtet, verdeutlicht, dass der Gesetzgeber selbst dieses Instrumentarium in kleineren Gremien für nicht praktikabel hält. Er sollte diese Erkenntnis auch auf den Anwendungsbereich der Gremien in privatwirtschaftlich organisierten Unternehmen übertragen, zumal eine Ungleichbehandlung zwischen staatlichen und privaten Gremien auch verfassungsrechtliche Fragen aufwirft. Auch Gremien von Unternehmen dürfen frühestens ab einer Größe von drei Personen erfasst werden.

d. Zielgrößen konzernweit ausrichten / Matrix-Strukturen anerkennen

Der Regierungsentwurf ignoriert außerdem bisher völlig die für die unternehmerische Ausrichtung sowie die Personalpolitik maßgeblichen Konzernbeziehungen. Personalstrategien werden heute von international tätigen Unternehmen konzernweit – häufig über die Grenzen Deutschlands hinaus – festgelegt. Ob ein bestimmter Bereich innerhalb des Konzerns eine eigene Gesellschaft darstellt oder nur eine unselbständige Abteilung, ist oft zufällig. Daher sollten auch etwaige Bestimmungen zur Geschlechterdiversifizierung den Weg gehen, der auf dem Feld der Mitbestimmung oder der Bilanzierung eingeschlagen wurde, und anstatt der isolierten Betrachtung der Einzelgesellschaft eine Konzernbetrachtung ermöglichen. Die vorgesehene Regelung trägt bisher auch dem Umstand international tätiger Unternehmen nicht hinreichend Rechnung. Die Strukturen international agierender Unternehmen sind den Geschäftszweigen angepasst, so dass Führungskräfte unabhängig von der Zugehörigkeit zu anderen Ländern oder (gesellschafts-)rechtlichen Strukturen überall in der Welt tätig sind. Solche Matrixstrukturen sind eine Selbstverständlichkeit in der heutigen Arbeitswelt und basieren gerade nicht auf einer Zugehörigkeit zu einem einzelnen Unternehmen mit Sitz in Deutschland. In global tätigen Unternehmen entspricht es gängiger Praxis, dass Mitglieder der ersten und zweiten Führungsebene unterhalb der Geschäftsleitung auch z. B. in den USA, China oder Südafrika tätig sind, wo sie ihren lokalen Arbeitsvertrag haben. Diese Arbeitsverhältnisse außerhalb Deutschlands würden somit bei der Festlegung von Zielgrößen keine Berücksichtigung finden. Es muss klargestellt werden, dass Unternehmen frei darin sind, bei der Festlegung der Zielgrößen auch unabhängig bzw. anstelle von Gesellschaftsstrukturen

Merck KGaA

Frankfurter Straße 250 · 64293 Darmstadt
Postfach · 64271 Darmstadt
Tel. +49 6151 72-0
Fax +49 6151 72-2000
www.merckgroup.com

Kommanditgesellschaft auf Aktien
Handelsregister AG Darmstadt HRB 6164
Sitz der Gesellschaft: Darmstadt
Vorsitzender des Aufsichtsrats:
Wolfgang Büchele

Geschäftsleitung und persönlich haftende
Gesellschafter: Karl-Ludwig Kley (Vorsitzender),
Stefan Oschmann (stellvertretender Vorsitzender),
Kai Beckmann, Belén Garijo, Marcus Kuhnert,
Bernd Reckmann

Führungskräfte außerhalb Deutschlands – und damit konzernweit – einzubeziehen. Nur so lässt sich eine mögliche Benachteiligung international agierender Unternehmen mit Matrixstrukturen ausschließen.

e. Anpassung der Zielgrößen bei besonderen Umständen

Es sollte den Unternehmen außerdem die Möglichkeit eingeräumt werden, ihre gesetzten Zielgrößen im Fall von besonderen Umständen unabhängig von einer Orientierung an der 30 %-Schwelle anzupassen. Umstrukturierungen oder der Kauf oder Verkauf von Unternehmensteilen sind Ereignisse, die den Charakter und die Zusammenstellung einer Belegschaft erheblich verändern können. Dementsprechend sollte für diese Fälle im Regierungsentwurf eine entsprechende Anpassungsklausel aufgenommen werden.

f. Zeitpunkt zur erstmaligen Festlegung der Zielgrößen mindestens bis zum 31. Dezember 2015 verschieben

Nach dem Regierungsentwurf ist vorgesehen, dass die ersten Zielgrößen bereits bis zum 30. Juni 2015 festzulegen sind. Für einen derart kurzen Zeithorizont besteht zum einen keinerlei sachliche Notwendigkeit. Zum anderen wird diese Vorgabe in der betrieblichen Praxis von Unternehmen nicht ohne weiteres einzuhalten sein. Insbesondere die Festlegung der Zielgrößen durch die Aufsichtsräte bedarf einer intensiven Vorbereitung und Begleitung, die aber naturgemäß erst nach Inkrafttreten des Gesetzes in Angriff genommen werden kann. Die Frist muss daher mindestens bis zum 31. Dezember 2015 verlängert werden.

2. Starre 30%-Quote für den Aufsichtsrat nach § 96 Abs. 2 S. 1 AktG-E

Eine starre gesetzliche Einheitsquote in Aufsichtsräten der Privatwirtschaft ist abzulehnen. Die Regelungen begegnen tiefgreifenden gesellschaftsrechtlichen Bedenken, die sich aus den nachfolgenden Gesichtspunkten ergeben

a. Nichtigkeit der Wahl / „leerer Stuhl“ unverhältnismäßig

Die vorgesehene Rechtsfolge der Nichtigkeit für den Fall, dass die Wahl der Anteilseignervertreter durch die Hauptversammlung oder eine Entsendung den An-

forderungen der Mindestquote nicht entspricht, führt dazu, dass der für das unterrepräsentierte Geschlecht vorgesehene Platz unbesetzt bleibt („leerer Stuhl“). Dies stellt sowohl einen erheblichen Eingriff in die Rechte der Anteilseigner dar, als auch zusätzlich eine Schwächung des Organs „Aufsichtsrat“. Besonders deutlich wird dieser Umstand bei der Blockwahl der Anteilseignervertreter, die bei einem Verstoß gegen die Mindestquote insgesamt nichtig sein soll.

Die Regelung verletzt überdies das Recht des Unternehmens auf selbstbestimmte Organisation, wie auch das Recht der von der „Nichtigkeit“ betroffenen Kandidaten. Die Regelung des „leeren Stuhls“, die sogar ex tunc eintreten soll, zwingt Unternehmen dazu, bei der Besetzung der Gremien nicht ausschließlich nach fachlicher Qualifikation entscheiden zu können, da sie auf die quotengerechte Besetzung hinwirken müssen. Solche Entscheidungsparameter sind weder mit einer guten Unternehmensführung noch mit einer effektiven Unternehmenskontrolle vereinbar und sollten korrigiert werden. Die Korrektur der Rechtsfolge wird schon deshalb nötig, da der Regierungsentwurf für einen Verstoß des Bundes eine andere Sanktion, namentlich lediglich eine Berichtspflicht an das zuständige Bundesministerium vorsieht, und die private Wirtschaft in bedenklicher Art und Weise durch diesen Unterschied benachteiligt wird.

b. Besonderen Sachverstand und Vertrauen bewahren

Gem. § 25 Abs. 2 EGAktG-E ist zwar vorgesehen, dass bestehende Mandate bis zu ihrem regulären Ende wahrgenommen werden können. Darüber hinaus sollten die Anteilseigner in der Lage sein, eine abgelaufene Wahlperiode zu verlängern, wenn sie dies wünschen. Denkbar ist es den Anteilseignern die Möglichkeit einzuräumen, auf Vorschlag von 25 % der Aktionäre - angelehnt an die Regelungen der Cooling-off Periode ehemaliger Vorstandsmitglieder - ein Mandat verlängern zu können, um die bestehende Expertise und vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen dem Aufsichtsrat und anderen Organen aufrechterhalten zu können. Darüber hinaus sollten bereits vor dem 1. Januar 2016 gewählte Ersatzmitglieder ihr Amt unabhängig von einer Quote antreten dürfen, wenn eine Nachbesetzung nötig wird.

Merck KGaA

Frankfurter Straße 250 · 64293 Darmstadt
Postfach · 64271 Darmstadt
Tel. +49 6151 72-0
Fax +49 6151 72-2000
www.merckgroup.com

Kommanditgesellschaft auf Aktien
Handelsregister AG Darmstadt HRB 6164
Sitz der Gesellschaft: Darmstadt
Vorsitzender des Aufsichtsrats:
Wolfgang Büchele

Geschäftsleitung und persönlich haftende
Gesellschafter: Karl-Ludwig Kley (Vorsitzender),
Stefan Oschmann (stellvertretender Vorsitzender),
Kai Beckmann, Belén Garijo, Marcus Kuhnert,
Bernd Reckmann

c. Beschäftigtenstruktur der Unternehmen berücksichtigen

Aufgrund des geringen Anteils von Frauen in der Belegschaft einiger Wirtschaftszweige, die zum Teil einen Frauenanteil von deutlich unter 20 % aufweisen, sollte die gesetzliche Quotenregelung des § 96 Abs. 2 AktG-E Differenzierungsmöglichkeiten / Branchenausnahmen vorsehen. Auf diese Weise können die Beschäftigtenstrukturen der Unternehmen ausreichend berücksichtigt werden.

d. Eigentümerstrukturen berücksichtigen

Bei in den Aufsichtsrat entsandten Vertretern eines bestimmten Inhabers/Aktionärs - z. B. einer Familie - kann nicht immer davon ausgegangen werden, dass im konkreten Zeitpunkt eine Person des unterrepräsentierten Geschlechts zur Verfügung steht. Die Gesellschaftsinhaber würden gegebenenfalls gezwungen, eine externe Person in den Aufsichtsrat zu entsenden, anstatt die Kontrolle über das Unternehmen ihren eigenen und mit dem Unternehmen eng verbundenen Familienmitgliedern zu übertragen. Hinzu kommt, dass die Amtszeiten von gewählten und entsandten Aufsichtsratsmitgliedern nicht unbedingt parallel laufen, so dass es von Zufälligkeiten abhängt, ob und wie viele Vertreter eines bestimmten Geschlechts von der jeweiligen Gruppe in den Aufsichtsrat zu wählen bzw. zu entsenden sind. Die Quote sollte daher nicht auf entsandte Vertreter erstreckt werden. Darüber hinaus sollten Familiengesellschaften, in denen sich mehr als 50 % der Anteile in Familienbesitz befinden, generell von der Quotenregelung ausgenommen werden.

e. Redaktionelle Klarstellung der Regelung zum Widerspruch gegen die Gesamtbetrachtung

Die Regelung des § 96 Abs. 2 S. 2, 3 AktG-E des Regierungsentwurfs sieht vor, dass die 30 %-Quote für den gesamten Aufsichtsrat als Organ zu erfüllen ist (Gesamterfüllung), sofern der Gesamterfüllung nicht durch eine Seite vor der Wahl widersprochen wird. Aus der Formulierung der Norm wird nicht deutlich, wer genau mit welcher Mehrheit widersprechen kann und ob etwa der Widerspruch eines einzelnen Aufsichtsratsmitglieds bereits für den Widerspruch genügt. Insofern sollte klargestellt werden, dass nur die gesamte Anteilseigner- bzw. Arbeitnehmerbank als Block der Gesamterfüllung widersprechen kann.

3. Kosten transparent beziffern

Der Regierungsentwurf beziffert den Erfüllungsaufwand auf Seiten der Wirtschaft mit 257.000 € pro Jahr. Die bezifferten Gesamtkosten übersteigen die Schätzungen aus vorangegangenen Entwürfen um mehr als das Zehnfache. Dieser Umstand zeigt, dass der Bundesregierung eine verlässliche und transparente Bezifferung des Erfüllungsaufwandes für die deutsche Wirtschaft nicht möglich ist. Aber auch die jetzt bezifferte Summe wird in der Praxis deutlich übertroffen werden, schließlich sind weitere Schritte der Unternehmen wie z. B. die aufwendige Suche nach geeigneten Kandidatinnen, Nachwahlen oder gerichtliche Ersatzbestellungen erkennbar von der Kostenschätzung ebenso wenig erfasst, wie die Beantwortung von Anfragen abgelehnter männlicher Bewerber.

Eine Übersicht über die oben genannten sowie weitere Kritikpunkte sowie unsere Lösungsvorschläge dazu ist in der beigefügten Anlage enthalten.

Mit freundlichen Grüßen

Merck KGaA

ppa.

i.V.

Handwritten signature of Friederike Rotsch in blue ink.

Dr. Friederike Rotsch
Group General Counsel
Head of Group Legal & Compliance

Handwritten signature of Heike Weninger in blue ink.

Dr. Heike Weninger
Legal Counsel - Group Legal Services
Labour and Employment Law

Anlage

1. Verbindlich festzulegende Zielgrößen für Aufsichtsrat, Vorstand und die beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands nach §§ 76 Abs. 4, 111 Abs. 5 AktG-E

#	Thema	Kritikpunkte & Lösungsvorschläge
1.	Zielgröße für Geschäftsführung einer KGaA (§ 111 Abs. 5 AktG-E)	Bei der Rechtsform der KGaA obliegt die Geschäftsführung keinem Vorstand, sondern den persönlich haftenden Gesellschaftern als der „geborenen“ Geschäftsleitung. Eine Zielgröße mit Verpflichtung auf den Status quo greift damit – anders als bei AG – direkt in die Geschäftsstruktur ein. Darüber hinaus hat der Aufsichtsrat der KGaA (dem die Festsetzung der Zielgröße nach dem Gesetzesentwurf obliegen soll) keine Personalkompetenz im Hinblick auf die persönlich haftenden Gesellschafter = Geschäftsleitung. Die Verpflichtung auf einen Status quo ist mit der eigenen, persönlichen Haftung der anderen Mitglieder der Geschäftsleitung nicht vereinbar; sie müssen frei darin sein, die Mitverantwortung für die Leitung des Unternehmens auf Kandidaten ihrer Wahl zu übertragen. Lösung: Herausnahme der Rechtsform der KGaA aus der Verpflichtung zur Zielgrößenfestlegung für die Geschäftsleitung und entsprechende Klarstellung in § 289a Abs. 3 HGB.
2.	Zielgröße für Geschäftsführung einer drittelmitbestimmten GmbH (§ 52 Abs. 2 GmbHG-E)	Bei der drittelmitbestimmten GmbH hat der Aufsichtsrat ebenfalls keine Personalkompetenz. Diese liegt weiterhin bei den Gesellschaftern. Lösung: Herausnahme der drittelmitbestimmten GmbH aus der Verpflichtung zur Zielgrößenfestlegung für die Geschäftsleitung.
3.	Zielgröße für den Aufsichtsrat/Verwaltungsrat einer SE	Auch für die SE soll nach der Gesetzesbegründung eine Pflicht zur Bestimmung von Zielgrößen bestehen. Allerdings enthalten die Änderungen zum SEAG keine entsprechende Regelung; so dass Rechtslage unklar ist. Für den Aufsichtsrat und die nicht-geschäftsführenden Direktoren im Verwaltungsrat ist eine Zielgröße auch nicht angebracht, weil das Unternehmen aufgrund des internationalen Wahlverfahrens für die Arbeitnehmervertreter keinen Einfluss auf Einhaltung der Zielgröße hätte. Lösung: Klarstellung in der Gesetzesbegründung, dass die Pflichten zur Zielgrößenbestimmung für die SE insoweit nicht gelten. Sollte für die SE dennoch eine entsprechende Pflicht gelten, so müsste für die monistische SE mit einem Verwaltungsrat eine ausdifferenzierte Regelung getroffen werden (d.h. Ermöglichung unterschiedlicher Zielgrößen für die geschäftsführenden Direktoren (ähnlich Vorstandsmitgliedern) und nicht-geschäftsführenden Direktoren (ähnlich Aufsichtsratsmitgliedern)). Lösung: Bei der monistischen SE muss eine Differenzierung der Zielgröße zwischen den geschäftsführenden Direktoren und nicht-geschäftsführenden Direktoren ermöglicht werden.
4.	Flexibilität / Keine Verpflichtung auf den Status quo	Die Verpflichtung auf den erreichten Status quo führt zur fixen Quote durch die Hintertür und beseitigt die Flexibilität der Unternehmen. Lösung: Beseitigung der Verpflichtung auf den erreichten Status quo.
5.	Fehlen eines Eignungsvorbehalts	Drohende Verfassungs- und Europarechtswidrigkeit des Gesetzes wegen fehlenden Eignungsvorbehalts, obwohl derartige Vorbehalte nach der Rechtsprechung des EuGH notwendig sind. Sie sind vor allem im Hinblick auf Vorstand und die beiden oberen Führungsebenen unterhalb des Vorstands noch zwingender, da es nicht „nur“ um die Überwachung des Unternehmens im Nebenamt geht, sondern um die tagtägliche Geschäftsführung. Lösung: Grundsätzlich sollte es für diese Ebenen gar keine Bindung an Quoten (über den Status quo) geben. Falls doch, muss jedenfalls ein Eignungsvorbehalt ergänzt werden.

6.	<p>Kleinstgremien</p> <p>Geltung der Zielgröße für Kleinstgremien ist unangemessen und kontraproduktiv, da die (dauerhafte) Verpflichtung auf einen einmal erreichten Status quo die nötige Flexibilität nimmt. Zusätzlich ist verfassungsrechtlich bedenklich, dass der Gesetzgeber die Privatwirtschaft insoweit gegenüber der öffentlichen Wirtschaft benachteiligt.</p> <p>Lösung: Herausnahme von Kleinstgremien mit weniger als drei Mitgliedern aus der Pflicht zur Festlegung einer Zielgröße.</p>
7.	<p>Außerachtlassung von Konzernbeziehungen</p> <p>Regierungsentwurf scheint von einem reinen Gesellschaftsbezug auszugehen und ignoriert Konzernbeziehungen und internationale Matrix-Strukturen. Dies schafft Rechtsunsicherheit für den Anwender bei der Bestimmung der „beiden oberen Führungsebenen unterhalb des Vorstands“, da es häufig von Zufällen abhängig ist, wo der konkrete Arbeitsvertrag angesetzt ist.</p> <p>Lösung: Es sollte klargestellt werden, dass Unternehmen frei darin sind, bei der Festlegung der Zielgrößen auch unabhängig bzw. anstelle von Gesellschaftsstrukturen Führungskräfte in den beiden oberen Führungsebenen mit Arbeitsvertrag in Tochtergesellschaften, auch außerhalb Deutschlands - und damit konzernweit – einzubeziehen.</p>
8.	<p>Fehlen einer Anpassung des Status Quo und der Zielgröße an veränderte Umstände</p> <p>Veränderte Umstände und Unternehmensstrukturen (z.B. Verkäufe oder Zukäufe von Unternehmensteilen, Vergrößerung oder Verkleinerung von Gremien) müssen eine Anpassung des Status quo und der Zielgröße ermöglichen, da sich die Zielgröße sonst unvorhergesehen und überproportional auswirken kann.</p> <p>Lösung: Klarstellung zumindest in der Gesetzesbegründung.</p>
9.	<p>Unklarheiten im Hinblick auf die praktische Umsetzung</p> <p>Unklar, ob die für die starre Quote geltende Rundungsregelung auch bei der Feststellung des Erreichens / Nichterreichens der Zielgröße gilt.</p> <p>Lösung: Dies sollte zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt werden.</p> <p>Unklar, wie bei der Ermittlung des Status quo aktuell nicht-besetzte Positionen auf den beiden Führungsebenen (L1 und L2) unterhalb des Vorstands zu behandeln sind.</p> <p>Lösung: In der Gesetzesbegründung sollte klargestellt werden, dass bei unbesetzten L1 und L2 Positionen die darunter liegenden Positionen nicht (vorübergehend) aufgewertet werden und entgegen der eigentlichen Hierarchiestruktur im Unternehmen (vorübergehend) als L1 oder L2 gelten.</p>
10.	<p>Geltung ab 30.06.2015</p> <p>Geltung ab 30.06.2015 ist generell verfrüht (enormer organisatorischer Aufwand, viele ungeklärte Rechtsfragen, Sitzungen des Aufsichtsrats bei nicht-börsennotierten Unternehmen nur einmal im halben Jahr).</p> <p>Lösung: Geltung Zeitpunkt zur erstmaligen Festlegung mindestens auf den 31.12.2015 verschieben.</p>

2. Starre 30%-Quote für den Aufsichtsrat nach § 96 Abs. 2 S. 1 AktG-E

#	Thema	Kritikpunkte & Lösungsvorschläge
1.	Geltung für die SE im Allgemeinen (§§ 17 Abs. 2, 24 Abs. 3 SEAG-E)	Keine Gesetzgebungskompetenz des deutschen Gesetzgebers wegen europarechtlich entgegenstehender Regelungen durch SE-Verordnung und SE-Richtlinie (Vorrang EU-Recht). Starre 30%-Quote kann insbesondere bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter nicht durch das Unternehmen kontrolliert / beeinflusst werden, da sich das Wahlverfahren für die ausländischen Arbeitnehmervertreter nach dem dortigen lokalen Landesrecht (ohne Quote) bestimmt. Lösung: Keine Geltung für die SE.
2.	Geltung für die monistische SE im Besonderen (§ 24 Abs. 3 SEAG-E)	Gesetzesentwurf sieht Quote für den „Verwaltungsrat“ vor, der aber kein Kontrollgremium ist (wie der Aufsichtsrat), sondern das Geschäftsleitungsorgan der SE. Damit Schaffung einer systemwidrigen Quote für die Geschäftsführung durch die Hintertür. Allenfalls dürfte sich eine Quote auf die (den Aufsichtsratsmitgliedern entsprechenden) nicht-geschäftsführenden Direktoren innerhalb des Verwaltungsrats erstrecken (wie auch im Richtlinien-Entwurf der EU-Kommission vorgesehen). Lösung: Keine Erstreckung auf Verwaltungsrat einer SE oder allenfalls Erstreckung auf den Kreis der nicht-geschäftsführenden Direktoren.
3.	Geltung nach grenzüberschreitender Verschmelzung (§ 96 Abs. 3 AktG-E)	Wie Ziffer 2. 1 (bezogen auf entgegenstehende EU-Vorgaben durch die Verschmelzungs-Richtlinie) und Ziffer 2.2 (bezogen auf Unternehmen mit Verwaltungsrat).
4.	Nichtigkeit der Wahl / Leerer Stuhl unverhältnismäßig	Leerer Stuhl als Sanktion ist verfassungswidrig, da sie das leichte Übergewicht der Anteilseignerseite im Aufsichtsrat beseitigt. Nach dem Mitbestimmungsurteil des BVerfG aus 1979 muss das leichte Übergewicht der Anteilseignerseite gewährleistet bleiben. Darüber hinaus führt sie zu erheblicher Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Wirksamkeit von Beschlüssen. Lösung: In Anlehnung an die geplanten Regelungen für die öffentliche Wirtschaft (und zwecks Gleichbehandlung) nur Berichtspflicht. Alternativ zumindest Wirksamkeit der Bestellung für eine Übergangszeit.
5.	Keine Bewahrung von Sachverstand	Unternehmen sollten die Möglichkeit haben, bewährte Aufsichtsratsmitglieder unabhängig von einer Quote wieder zu bestellen. Lösung: Ermöglichung einer Wiedervwahl von Anteilseignervertretern entgegen Quote auf Vorschlag von 25% der Aktionäre.
6.	Fehlen eines Eignungsvorbehalts	Drohende Verfassungs- und Europarechtswidrigkeit des Gesetzes wegen fehlenden Eignungsvorbehalts, obwohl derartige Vorbehalte nach der Rechtsprechung des EuGH notwendig sind. Lösung: Ergänzung eines Eignungsvorbehalts.
7.	Keine Berücksichtigung von Beschäftigungsstrukturen – Branchenausnahme	Fehlen einer Branchenausnahme verkennt Realität in bestimmten Branchen, in denen (noch) wenige Frauen mit Branchenerfahren / Berufserfahrung zur Verfügung stehen. Lösung: Keine Geltung für Unternehmen mit besonders geringem Frauenanteil von unter 20 %.

8.	<p>Keine Berücksichtigung von Eigentümerstrukturen - Entsendungen</p> <p>Entsenderechte sind Sonderrechte nach § 35 BGB, die eine Beeinträchtigung von außen verbieten. Der besondere Schutz der Entsendeberechtigten darf nicht ausgehöhlt werden. Einigungsmöglichkeit durch Satzung bietet keinen ausreichenden Schutz, da Satzungsänderungen entweder die Zustimmung aller Gesellschafter oder zumindest eine qualifizierte Mehrheit voraussetzen und daher nicht immer durchsetzbar sind.</p> <p>Lösung: Keine Geltung der Quote für entsandte Anteilseignervertreter.</p>
9.	<p>Keine Berücksichtigung von Eigentümerstrukturen – Familiengesellschaften</p> <p>Bei Gesellschaften, die im Wesentlichen im Familienbesitz sind, überwiegt das konkrete Interesse an der Entsendung / Bestellung von Familienangehörigen mit enger Bindung an das Unternehmen die von Gesetzgeber unterstelle abstrakte Sozialbindung. Eine Eigentümer-Familie darf nicht gezwungen sein, externe Personen in den Aufsichtsrat zu bestellen, nur weil innerhalb der Eigentümer-Familie keine weiblichen Angehörigen mit Wunsch nach bzw. der Geeignetheit für ein Aufsichtsratsamt zur Verfügung stehen.</p> <p>Lösung: Keine Geltung der Quote für Familiengesellschaften, in denen sich mehr als 50 % der Anteile in Familienbesitz befinden.</p>
10.	<p>Redaktionelle Mängel</p> <p>§ 104 Abs. 5 AktG-E (gerichtliche Ersatzbestellung) „Die Ergänzung durch das Gericht ist nach Maßgabe des § 96 Abs. 2 Satz 1 bis 5 vorzunehmen“.</p> <p>Bei dieser Formulierung wäre die Quote bei jeder gerichtlichen Ersatzbestellung zu beachten, selbst wenn das Unternehmen gar nicht in den Geltungsbereich fällt, weil es nicht börsennotiert und paritätisch mitbestimmt ist.</p> <p>Lösung: Klarstellung, dass eine Bindung des Gerichts an die Quotenregelung nur für Unternehmen gilt, die unter § 96 Abs. 2 S. 1 AktG-E fallen.</p> <p>§ 96 Abs. 2 S. 3 AktG-E (Widerspruch gegen die Gesamterfüllung) „Widerspricht die Seite der Anteilseigner- oder Arbeitnehmervertreter vor der Wahl der Gesamterfüllung gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden, [...]“</p> <p>Diese Regelung besagt nicht klar genug, dass der Widerspruch geschlossen durch die Anteilseignervertreter- bzw. Arbeitnehmervertreter-Bank zu erklären ist.</p> <p>Lösung: Klarstellung, dass die jeweilige Bank nur geschlossen als Block der Gesamterfüllung widersprechen kann.</p> <p>§§ 17 und 24 SEAG-E (Quote für die SE) sind unvollständig und enthalten keine Regelungen (i) zur Gesamterfüllung und zum Widerspruchsrecht gegen Gesamterfüllung, (ii) zu Rundungsregelungen, (iii) zu Rechtsfolgen (leerer Stuhl ja/nein?).</p> <p>Lösung: Verweis auf § 96 Abs. 2 Satz 2 – 6 AktG-E.</p>
11.	<p>Geltung ab 01.01.2016 / Berücksichtigung von Ersatzmitgliedern</p> <p>Geltung ab 01.01.2016 ist generell verfrüht, da sich Unternehmen nicht ausreichend vorbereiten können.</p> <p>Bereits vor dem 01.01.2016 gewählte Ersatzmitglieder sollen ihr Amt unabhängig von einer Quote antreten dürfen.</p> <p>Lösung: Geltung frühestens ab 01.01.2017 und keine Verbindlichkeit für bereits zuvor gewählte Ersatzmitglieder.</p>