

Die gesetzliche Frauenquote kommt Handlungsbedarf auch bei mitbestimmten kommunalen Gesellschaften

Das Bundeskabinett hat am 11. Dezember 2014 den „Entwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst“ beschlossen. Das Gesetz betrifft auch mitbestimmte Unternehmen, die nicht börsennotiert sind.

Der Gesetzesentwurf¹ wird nun von der Bundesregierung in den Bundestag eingebracht, der das Gesetz – voraussichtlich im Wesentlichen unverändert – Anfang 2015 beschließen wird.

Durch dieses Gesetz werden u.a. das Aktiengesetz (AktG), das GmbH-Gesetz (GmbHG), das Handelsgesetzbuch (HGB) und die jeweiligen Einführungsgesetze (EG) sowie das Genossenschaftsgesetz (GenG) geändert.

Der Gesetzentwurf sieht verschiedene, kurzfristig umzusetzende **Handlungspflichten für Geschäftsleitungen und Aufsichtsräte** von mitbestimmten Unternehmen vor, selbst wenn diese nicht börsennotiert sind. Daher besteht auch für kommunale Gesellschaften, die der unternehmerischen Mitbestimmung unterliegen, demnächst Handlungsbedarf.

Das Gesetz steht auf drei Säulen:

- Für Aufsichtsratsposten von *börsennotierten und voll mitbestimmten Unternehmen*, die ab dem Jahr 2016 neu zu besetzen sind, wird künftig eine verbindliche **Geschlechterquote**

von 30 % gelten. Falls die Quote nicht erfüllt wird, darf der Aufsichtsratsposten nicht neu besetzt werden. Diese Regelung soll für ca. **101 Unternehmen** in Deutschland sowie sieben weitere Unternehmen in der Rechtsform der Europäischen Gesellschaft (SE) gelten.

- *Mitbestimmungspflichtige oder börsennotierte Unternehmen* müssen sich für die **Erhöhung des Frauenanteils** in den Aufsichtsräten, den Geschäftsleitungen und den beiden obersten Managementebenen verbindliche Zielvorgaben setzen. Für die etwa **3.500 betroffenen Unternehmen** gilt dann: Sie dürfen nicht hinter dem Status Quo zurückfallen, sofern die 30 %-Quote noch nicht erreicht ist, und sie müssen Fortschritte regelmäßig veröffentlichen.
- „Was für die Privatwirtschaft gilt, soll erst Recht für den *öffentlichen Dienst* gelten.“ Daher werden auch das *Bundesgleichstellungsgesetz* und das *Bundesgremienbesetzungsgesetz* novelliert. Für Gremiensitze, die der *Bund* besetzt, gilt dann ebenfalls die Geschlechterquote.

Gesellschaften, an denen Städte und Gemeinden in nennenswertem Umfang maßgeblich beteiligt sind, sind nur in wenigen Ausnahmefällen börsennotiert. Dagegen gibt es nicht wenige nicht-börsennotierte kommunal beherrschte Gesellschaften, die nach den **Mitbestimmungsgesetzen** – namentlich dem Mitbestimmungsgesetz (MitbestG) und vor allem dem Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG) – der *unternehmerischen Mitbestimmung* unterliegen und bei denen deshalb ein **obligatorischer Aufsichtsrat** mit voll- oder drittelparitätischer Beteiligung von Arbeitnehmervertretern zu bilden ist. Für solche mitbestimmten Unternehmen werden sich nunmehr folgende neue gesetzliche **Handlungsvorgaben** ergeben:

¹ Zu finden auf www.bmjv.de unter der Rubrik *Gesetze und Vorhaben*.

Handlungsvorgaben für Vorstände und Geschäftsführer

Für Geschäftsleitungsorgane, bei Aktiengesellschaften (AG) also der *Vorstand*, bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) die *Geschäftsführer*, sind die neuen Regelungen in **§ 76 Abs. 4 AktG-E** und **§ 36 GmbHG-E** maßgeblich. Danach gilt:

- Die Geschäftsleitung legt für die Erhöhung des Frauenanteils **in den beiden Führungsebenen unterhalb der Geschäftsleitung** Zielgrößen fest.
- Liegt der Frauenanteil bei Festlegung der Zielgrößen unter 30 %, dürfen die Zielgrößen den jeweils erreichten Anteil nicht mehr unterschreiten.
- Gleichzeitig sind Fristen zur Erreichung der Zielgrößen festzulegen. Die Fristen dürfen jeweils nicht länger als fünf Jahre sein.

Diese Vorgaben gelten auch für eingetragene Genossenschaften, die der Mitbestimmung unterliegen, § 9 Abs. 3 GenG-E.

Ausgangspunkt des Gesetzgebers für diese Neuregelungen ist die Feststellung, dass die Förderung von Frauen in Spitzenpositionen der Wirtschaft Hand in Hand gehen müsse mit der Vergrößerung der verfügbaren Anzahl hochqualifizierter Frauen mit Erfahrung im operativen Geschäft, die zugunsten einer ausreichenden Auswahlmöglichkeit die Zahl der benötigten Spitzenpositionen übersteigen sollte. Es reiche deshalb nicht aus, nur den Frauenanteil in Geschäftsleitung und Aufsichtsrat mit gesetzlichen Maßnahmen zu erhöhen, vielmehr müssten Frauen auch auf den Ebenen unterhalb der Geschäftsleitung gefördert werden (vgl. die Gesetzesbegründung, S. 145).

Das Förderungsgebot bezieht sich auf die beiden **Hierarchieebenen** unterhalb der ersten Führungsebene, die durch die Geschäftsleitung selbst repräsentiert wird. Nach der Gesetzesbegründung (S. 145) kommt es dabei auf die tatsächlich in dem betreffenden Unternehmen eingerichteten Hierarchieebenen an, nicht dagegen auf abstrakte Einordnungen nach „betriebswirtschaftlichen Lehren“. Bestehe – bei einer flachen Hierarchie – nur eine Leitungsebene unterhalb der Geschäftsleitung, beziehe sich die Verpflichtung nur auf diese eine Ebene.

Adressaten der Verpflichtung, die Erhöhung des Frauenanteils in den beiden Führungsebenen unterhalb der Geschäftsleitung zu fördern, sind die gesetzlichen Vertretungsorgane.

Die Geschäftsleitung muss für die betroffenen Führungsebenen **Zielgrößen** für den zu erreichenden Frauenanteil festlegen.

Die festzulegenden Zielgrößen für die beiden Führungsebenen müssen nicht identisch, sondern sie können unterschiedlich sein. Für die Festlegung der jeweiligen Zielgröße gelten folgende Vorgaben (vgl. die Gesetzesbegründung, S. 146):

- Aktueller Frauenanteil < 30 % → Zielgröße darf nicht hinter dem Status Quo zurückbleiben.
- Aktueller Frauenanteil \geq 30 % → Zielgröße darf den Status Quo unterschreiten.
- Fällt der Status Quo später wieder unter 30 % → Zielgröße darf nicht hinter dem Status Quo zurückbleiben („*Verschlechterungsverbot*“).

Voraussetzung für die Festlegung ist, dass die Geschäftsleitung den aktuellen Stand des Frauenanteils in den betreffenden Leitungsebenen feststellt. Nur auf dieser Grundlage lassen sich diese Vorgaben einhalten.

Fristen: Die vorbeschriebenen Festlegungen müssen bis spätestens **30. Juni 2015** erfolgen. Die *erstmalig* festzulegenden Fristen dürfen nicht länger als **zwei Jahre** sein, *erst danach* gilt die Fünfjahresfrist (§ 25 EGAktG-E, § 5 EGGmbHG-E).

Beurteilung und Empfehlung: Dass die Erfüllung dieser Festlegungspflichten in der **GmbH** allein den Geschäftsführern obliegt, verkennt die starke Rolle der Gesellschafter (die sich insoweit von der Stellung der Aktionäre einer AG unterscheiden). Die Gesellschafter sind gegenüber den Geschäftsführern weisungsbefugt, so dass sie den Geschäftsführern unschwer auch in Bezug auf die in Rede stehenden Festlegungen Vorgaben machen können. Den Geschäftsführern ist daher zu empfehlen, die Festlegungen mit den Gesellschaftern jedenfalls abzustimmen, besser noch hierzu einen Gesellschafterbeschluss herbeizuführen.

Handlungsvorgaben für Aufsichtsräte

Für Aufsichtsräte ergeben sich Verpflichtungen aus den neuen Regelungen in **§ 111 Abs. 5 AktG-E** und **§ 52 Abs. 2 GmbHG-E**. Danach gelten folgende Vorgaben:

- Der Aufsichtsrat legt für die Erhöhung des Frauenanteils im **Aufsichtsrat** und in der **Geschäftsleitung** Zielgrößen fest.
- Liegt der Frauenanteil bei Festlegung der Zielgrößen unter 30 %, so dürfen die Zielgrößen den jeweils erreichten Anteil nicht mehr unterschreiten.

- Gleichzeitig sind Fristen zur Erreichung der Zielgrößen festzulegen. Die Fristen dürfen jeweils nicht länger als fünf Jahre sein.

Diese Vorgaben gelten grundsätzlich auch für eingetragene Genossenschaften, die der Mitbestimmung unterliegen, § 9 Abs. 4 GenG-E.

Adressat der Vorgaben, zur Erhöhung des Frauenanteils in Geschäftsleitungen und Aufsichtsräten – durch Beschluss – Zielgrößen festzulegen, ist der Aufsichtsrat. Die Vorgaben zur **Umsetzung** – Feststellung des Status Quo, Festlegung der Zielgrößen, Fristen – entsprechen den Vorgaben, die in Bezug auf die Zielgrößenfestlegung für die Geschäftsleitungen gelten; insoweit kann auf die obige Darstellung verwiesen werden.

Beurteilung: Da dem Aufsichtsrat einer AG und einer GmbH, die dem MitbestG unterliegen (> 2.000 Arbeitnehmer), die *Bestellung des Vorstandes* bzw. *der Geschäftsführer* obliegt, ist die gesetzliche Regelung im Hinblick auf die insoweit festzulegenden Zielgrößen konsequent, weil bei diesen Unternehmen allein der Aufsichtsrat den von ihm selbst festgelegten Frauenanteil in der Geschäftsleitung durchsetzen kann.

Demgegenüber hat der Aufsichtsrat einer **AG** die Umsetzung der von ihm festgelegten Zielgröße zur *Besetzung des Aufsichtsrats*, die sich auf den gesamten Aufsichtsrat bezieht, nur bedingt in der Hand. Zwar unterbreitet der Aufsichtsrat der Hauptversammlung Vorschläge für die *Wahl* der Aufsichtsratsmitglieder (§ 124 Abs. 3 S. 1 AktG), er kann aber weder die eigentliche Wahl noch insbesondere die Auswahl zu entsendender Anteilseignervertreter sowie die Wahl der Arbeitnehmervertreter beeinflussen.

Bei nach dem DrittelbG mitbestimmten **GmbHs** (> 500 bis 2.000 Arbeitnehmer) ist schließlich insgesamt zweifelhaft, ob die Zielgrößenfestlegungen durch den Aufsichtsrat überhaupt Bindungswirkung entfalten können. Denn dem Aufsichtsrat obliegt weder die Bestellung der Mitglieder der Geschäftsführung – zuständig ist, gemäß § 108 Abs. 5 Nr. 1d) GO NRW zudem zwingend, die *Gesellschafterversammlung* – noch kann der Aufsichtsrat seine Besetzung auch nur ansatzweise beeinflussen. Entscheidend für die Umsetzung der vom Aufsichtsrat festgelegten Zielgrößen ist mithin in besonderem Maße die Mitwirkung der Gesellschafter. Eine besondere Herausforderung ergibt sich bei kommunalen Gesellschaften zudem daraus, dass die Entscheidung über die Wahl bzw. Entsendung der kommunalen Aufsichtsratsmitglieder im Wesentlichen dem *Rat* obliegt, der zwar an die kommunalrechtlichen Vorgaben gebunden ist (vgl. §§ 50, 113 Abs. 2, 4 GO NRW), nicht aber an die Beschlüsse eines Aufsichtsrats.

Berichtspflicht

Gemäß **§ 289a Abs. 4 HGB-E** müssen mitbestimmte nicht-börsennotierte Gesellschaften² in ihrem **Lagebericht** als gesonderten Abschnitt eine Erklärung zur Unternehmensführung aufnehmen, die die Festlegungen zu den einzelnen Zielgrößen ebenso enthält wie Angaben dazu, ob die festgelegten Zielgrößen im Bezugszeitraum eingehalten worden sind, *und wenn nicht, auf welchen Gründen dies beruht*. Der gesonderte Abschnitt im Lagebericht kann durch eine Veröffentlichung der Erklärung auf der Internetseite der Gesellschaft ersetzt werden, worauf im Lagebericht Bezug zu nehmen ist (§ 289a Abs. 1 S. 2, 3 HGB).

Die Berichtspflichten sind erstmals anzuwenden auf Jahresabschlüsse, die sich auf Geschäftsjahre mit einem nach dem **30. Juni 2015** liegenden Abschlussstichtag beziehen.

Beurteilung: Inhaltlich aussagekräftige Angaben dazu, ob die festgelegten Zielgrößen „im Bezugszeitraum“ eingehalten worden sind, lassen sich erst machen, wenn die jeweiligen Bezugszeiträume von maximal fünf (anfänglich zwei) Jahren abgelaufen sind. **Unklar** ist daher, ob während eines laufenden Bezugszeitraums über den Zwischenstand der Zielerreichung zu berichten ist oder ob sich die jährliche Angabe auf die Nennung der Zielgröße beschränken kann und Angaben zum Umsetzungsstand erst nach Ablauf des Bezugszeitraums erforderlich sind.

Rechtsfolgen

Kommen die Geschäftsleitung und/oder der Aufsichtsrat der Verpflichtung zur Festlegung von Zielgrößen nicht nach, ist darin eine **Pflichtwidrigkeit** i.S.v. §§ 93 Abs. 2, 116 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG zu sehen, die – sicherlich nur in besonders gelagerten Einzelfällen – eine Schadensersatzpflicht nach sich ziehen kann (so für den Aufsichtsrat ausdrücklich ein Hinweis in der Gesetzesbegründung, S. 151).

Ein Verstoß gegen die neue Berichtspflicht – gesonderte Erklärung zur Unternehmensführung im Lagebericht – stellt eine **Ordnungswidrigkeit** der Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs dar (§§ 334 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. 289a HGB.)

Das Nichterreichen der einzelnen von der Geschäftsleitung oder dem Aufsichtsrat festgelegten Zielgrößen unterliegt dage-

² Infolge eines offenkundigen Redaktionsfehlers wären AGs – anders als z. B. GmbHs – von der Neuregelung nicht erfasst. Dieses Versehen dürfte im Gesetzgebungsverfahren noch korrigiert werden.

gen keinen Sanktionen. Für die Besetzung des Aufsichtsrats *börsennotierter* Gesellschaften hat der Gesetzgeber eine verbindliche Geschlechterquote von 30 % vorgegeben, Verstöße führen nach dem nun etablierten Grundsatz des „leeren Stuhls“ dazu, dass einzelne Sitze im Aufsichtsrat unbesetzt bleiben. Diese Rechtsfolge ist für mitbestimmte nicht-börsennotierte Gesellschaften jedoch *nicht* vorgesehen.

Fazit

Nach jahrelanger Diskussion wird der Gesetzgeber das Heft des Handels in die Hand nehmen und eine Geschlechterquote – die de facto eine Frauenquote ist – gesetzlich normieren. Nicht-börsennotierte, der Mitbestimmung unterliegende Unternehmen sind zukünftig verpflichtet, sich selbst Zielvorgaben für die Förderung von Frauen zu setzen. Dieser Verpflichtung müssen die betroffenen Unternehmen erstmals bis zum 30. Juni 2015 nachkommen.

Mitbestimmte kommunale Unternehmen sollten diese Aufgabe nicht auf die leichte Schulter nehmen: Gerade sie stehen im Blickpunkt der (politischen) Öffentlichkeit, die, das darf angenommen werden, keine Zurückhaltung, sondern ambitionierte Selbstverpflichtungen erwarten wird.

Für nähere Informationen rufen Sie uns an oder senden Sie bitte eine E-Mail an:

Dr. Carsten E. Beisheim
carsten.e.beisheim@luther-lawfirm.com
Telefon: +49 211 5660 18728

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts.

Berlin, Brüssel, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, London, Luxemburg, München, Shanghai, Singapur, Stuttgart, Yangon

Weitere Ansprechpartner finden Sie auf
www.luther-lawfirm.com

