

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

---

Band 243

# Frauen in Vorstände!

Analyse und Bewertung  
des Mindestbeteiligungsgebots für Vorstände  
deutscher Aktiengesellschaften

Von

Annika Kimberly Flüggen



Duncker & Humblot · Berlin

ANNIKA KIMBERLY FLÜGGEN

Frauen in Vorstände!

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Jens Koch, Köln

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler †

Band 243

# Frauen in Vorstände!

Analyse und Bewertung  
des Mindestbeteiligungsgebots für Vorstände  
deutscher Aktiengesellschaften

Von

Annika Kimberly Flüggen



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Münster  
hat diese Arbeit im Jahr 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf  
Druck: CPI books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 1614-7626  
ISBN 978-3-428-19269-4 (Print)  
ISBN 978-3-428-59269-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Münster nahm diese Arbeit im Jahr 2024 als Dissertation an. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Dezember 2023 berücksichtigt.

Bei der Erstellung dieser Arbeit habe ich auf allen Ebenen viel Unterstützung erfahren, für die ich mich an dieser Stelle herzlich bedanken möchte: Zuvörderst ist hier Frau Prof. Dr. Frauke Wedemann zu nennen, an deren Lehrstuhl ich knapp zehn Jahre arbeiten und dabei fachlich wie menschlich viel von ihr lernen durfte. Im Rahmen meines Promotionsvorhabens motivierte sie mich, half mir mit ihrem konstruktiven Feedback und nahm es mir jedenfalls nicht spürbar übel, dass sich die Abgabe meiner Arbeit mehrfach nach hinten verschob. Herrn Prof. Dr. Ingo Saenger danke ich für die bereitwillige Übernahme und zügige Anfertigung des Zweitgutachtens.

Ebenfalls dankbar bin ich meinen Anwaltskollegen, die mir den notwendigen Freiraum ließen, um parallel zur Anwaltstätigkeit ein Promotionsverfahren zu durchlaufen. Ein besonderer Dank gilt an dieser Stelle Herrn Dr. Ingo Heinert, der nicht nur meine anwaltlichen Schriftsätze wesentlich verbesserte, sondern mir insgesamt die Bedeutung – und Schwierigkeit – präziser Sprache aufzeigte. Ebenfalls gesondert zu nennen ist hier Herr Dr. Busso Peus, der stets Verständnis für meine Anspannung in dieser Lebensphase hatte und mir das Gefühl gab, dass diese Anspannung normal sei. Schließlich möchte ich in diesem Zusammenhang auch den Herren Ralph Potthoff-Kowol und Klaus Frankhof dafür danken, dass sie letztlich dafür sorgten, dass ich die Arbeit beenden musste.

Auch mein Freundeskreis hatte nicht unerheblichen Anteil an der Fertigstellung dieser Arbeit. Ich bin sehr dankbar für die vielen anregenden Diskussionen, die mich die Lust an meinem Thema nie verlieren ließen, das Verständnis dafür, dass ich gefühlt nie Zeit hatte, dass ich meine rare Freizeit mit ihnen verbringen durfte, und insbesondere für die wertvollen Anmerkungen im Rahmen des Korrekturlesens von Anabelle Schneider, Almut Diouan, Denise Kessler, Fenja Deppe, Henrike Sprengel und Jens Herrmann.

*Last but not least* gebührt meinen Eltern Ursula Schulz-Flüggen und Prof. Dr. ing. Folker Flüggen und meinen Geschwistern Mathias und Florian Flüggen, PhD, besonderer Dank. Vor allem meine Eltern haben mich *immer* und auch in meinem Promotionsvorhaben bedingungslos unterstützt, alle Hoch- und Tiefphasen begleitet und mich nach besten Kräften entlastet, damit ich mich in der heißen Phase aufs

Schreiben konzentrieren konnte. Ohne sie wäre diese Arbeit nicht das, was sie ist, und ich nicht die, die ich bin – vielen Dank für alles!

Münster, im Mai 2024

*Annika Kimberly Flüggen*

# Inhaltsverzeichnis

## § 1

### **Einführung** 23

A. Unterrepräsentanz von Frauen in den Leitungsorganen deutscher Aktiengesellschaften .....	23
B. Erstes Führungspositionengesetz .....	24
C. Zweites Führungspositionengesetz .....	27
D. Gegenstand und Ziel der Untersuchung .....	28
E. Gang der Untersuchung .....	28

## § 2

### **Ursachen für die Unterrepräsentanz von Frauen in Vorständen** 30

A. Stand der Forschung .....	31
I. Vereinbarkeit von Familie und Karriere .....	32
II. Geschlechtsspezifische Rollenbilder .....	35
1. Gesetzliche Rahmenbedingungen .....	35
2. Gesellschaftliche Vorurteile .....	37
3. Wirtschaftliche Faktoren .....	39
III. Strukturelle Diskriminierung .....	40
1. Erwartungshaltung von Arbeitgeber*innen .....	40
2. Männlich geprägte Unternehmenskultur .....	41
3. Einflüsse auf das Bewerbungsverhalten .....	43
4. Psychologische Faktoren bei der Auswahlentscheidung .....	44
IV. Weibliche Präferenzen .....	45
1. Anzahl qualifizierter Frauen .....	46
a) Anforderungen an Vorstandsmitglieder .....	46
b) Qualifikation von Frauen .....	49
aa) Studienfach .....	49
bb) Leitungserfahrung .....	51
cc) Branchenkenntnis .....	51
2. Karriereneigung .....	52



3. Bienenkönigin-Syndrom .....	53
B. Zusammenfassung .....	54

### § 3

<b>Analyse des Mindestbeteiligungsgebots</b> .....	<b>57</b>
A. Regelungsziele .....	58
B. Anwendungsbereich .....	59
I. Zeitliche Geltung .....	59
II. Betroffene Aktiengesellschaften .....	60
1. Mehr als drei Vorstandsmitglieder .....	60
2. Börsennotierung .....	61
3. Geltung eines paritätische Mitbestimmung gebietenden Gesetzes .....	61
a) Wortlaut .....	64
aa) Isolierte, strikt grammatikalische Analyse des Wortlauts .....	64
bb) Auswirkungen des Kontinuitätsprinzips auf die Wortlautanalyse ...	66
cc) Zwischenergebnis .....	67
b) Entstehungsgeschichte .....	67
aa) Wortlaut der Gesetzesbegründung .....	68
bb) Parallelität zur Aufsichtsratsquote .....	68
cc) Zwischenergebnis .....	69
c) Systematik .....	70
aa) Systematischer Zusammenhang der Aufsichtsratsquote .....	70
bb) Systematischer Zusammenhang des Mindestbeteiligungsgebots ...	71
cc) Missbrauchspotenzial .....	72
dd) Zwischenergebnis .....	76
d) Sinn und Zweck .....	77
aa) Sinn und Zweck des Mindestbeteiligungsgebots .....	77
bb) Sinn und Zweck des Kontinuitätsprinzips .....	79
cc) Zwischenergebnis .....	81
e) Grenzfälle .....	82
aa) Spätester maßgeblicher Zeitpunkt: Ende der Kontinuitätswirkungen	83
bb) (Rechtskräftiger) Abschluss des Statusverfahrens .....	83
cc) Einleitung eines Statusverfahrens .....	85
dd) Zwischenergebnis .....	87
f) Ende der Geltung .....	88
g) Zusammenfassung .....	88

III. Ausländische Gesellschaften mit Inlandsbezug .....	90
1. Qualifikation des Mindestbeteiligungsgebots als Eingriffsnorm? .....	92
a) Zwingender Charakter .....	93
b) Entscheidende Bedeutung für die Wahrung öffentlicher Ziele .....	94
aa) Verfolgung überindividueller Ziele .....	94
bb) Gewichtigkeit der verfolgten Ziele .....	95
cc) Entscheidende Bedeutung des Mindestbeteiligungsgebots .....	96
dd) Zwischenergebnis .....	97
c) Internationaler Geltungsanspruch .....	97
aa) Ausgestaltung des Tatbestands .....	98
bb) Gesetzesbegründung .....	100
cc) Eingeschränkter nationaler Anwendungsbereich .....	101
dd) Zwischenergebnis .....	102
d) Fazit .....	102
2. Ergebnis .....	102
IV. Steckbrief: Anwendungsbereich des Mindestbeteiligungsgebots .....	102
C. Rechtsfolgen .....	103
I. Mindestbeteiligung von einer Frau und einem Mann .....	103
1. Absolute Vorgabe .....	103
2. Kein Verschlechterungsverbot .....	104
3. Keine ununterbrochene Mindestbeteiligung erforderlich .....	104
4. Pflicht zur zeitnahen Neubestellung? .....	105
5. Zeitpunkt der Umsetzungspflicht? .....	108
a) Fallbeispiele .....	109
b) Gleichlauf von Bestellung und Amtsantritt .....	110
c) Bestellungen unter einer aufschiebenden Befristung oder Bedingung ..	111
d) Beurteilungsperspektive .....	112
aa) Relevanz der Perspektive .....	112
bb) Handhabung wie bei der Aufsichtsratsquote? .....	113
cc) Weitere Argumente .....	120
dd) Fazit .....	122
e) Prioritäten in der Nachfolgeplanung .....	122
aa) Relevanz der Reihenfolge von Vorstandsbestellungen .....	123
bb) Relevanz der Reihenfolge der Amtsantritte .....	124
f) Zusammenfassung .....	125
6. Vorstandsmitglieder, die weder Frau noch Mann sind .....	126
a) Wortlaut .....	127
b) Rückschlüsse aus den Regelungen für den öffentlichen Sektor .....	127
c) Verfassungsrechtliche Aspekte .....	130
d) Ergebnis .....	131

II. Nichtigkeit einer gebotswidrigen Bestellung .....	132
1. Erfasste Vorgänge .....	133
a) Vorstandsbestellungen .....	133
b) Verlängerungen der Amtszeit .....	133
aa) Wortlaut .....	134
bb) Entstehungsgeschichte .....	134
cc) Sinn und Zweck .....	135
dd) Systematik .....	136
ee) Analoge Anwendung .....	137
ff) Ergebnis .....	138
c) „Vorstandsmitglieder“ im Sinne von § 76 Abs. 3a S. 2 AktG .....	138
aa) Ordentliche Vorstandsmitglieder .....	139
bb) Gerichtlich bestellte Vorstandsmitglieder .....	139
cc) Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern .....	139
dd) Kommissarische Vorstandsmitglieder .....	139
(1) Wortlaut .....	140
(2) Entstehungsgeschichte .....	140
(3) Systematik .....	140
(4) Sinn und Zweck .....	141
(5) Ergebnis .....	144
d) Bestellungen während der Amtszeit eines kommissarischen Vorstandsmitglieds .....	144
2. Ausnahmen? .....	146
a) Kein Qualifikationsvorbehalt .....	146
b) Keine Härtefallklausel .....	147
c) Folgen der Nichtigkeit früherer Bestellungen .....	147
aa) Allgemeine Regeln .....	148
bb) Anwendung der Lehre von der fehlerhaften Organstellung .....	148
cc) Unanwendbarkeit der Lehre von der fehlerhaften Organstellung .....	150
dd) Parallelität zum Ausscheiden eines Vorstandsmitglieds .....	151
ee) Analoge Anwendung des § 96 Abs. 2 S. 7 AktG .....	152
ff) Ergebnis .....	154
d) Auszeit von Vorständen .....	155
3. Auswirkungen der Nichtigkeit .....	159
a) Anwendung der Lehre von der fehlerhaften Organstellung? .....	159
aa) Fehlerhafter Bestellsakt, Annahme und Vollzug .....	160
bb) Entgegenstehen höherrangiger Interessen? .....	160
(1) Grundsätzliche Interessenabwägung .....	161
(2) Ausnahme: Kollusives Zusammenwirken .....	163
(3) Fazit .....	164

cc) Gutgläubigkeit Dritter? .....	165
dd) Ergebnis .....	166
b) Rechtslage ohne die Lehre von der fehlerhaften Organstellung .....	166
aa) Publizität des Handelsregisters .....	166
(1) Dritte im Geschäftsverkehr .....	167
(2) Unrichtig eingetragene Tatsache .....	167
(3) Keine Kenntnis der Unrichtigkeit .....	170
(4) Angelegenheit der Aktiengesellschaft .....	172
(5) Rechtsfolge .....	173
bb) Duldungs- und Anscheinsvollmacht .....	173
cc) Vertretung ohne Vertretungsmacht .....	175
dd) Innergesellschaftliche Maßnahmen .....	177
ee) Fazit .....	179
c) Anstellungsverhältnis .....	180
4. Ende der Nichtigkeit .....	183
a) Keine automatische Heilung .....	183
b) Jederzeitige Lösungsmöglichkeit .....	184
5. Geltendmachung der Nichtigkeit .....	184
a) Handlungsmöglichkeiten von Vorstandsmitgliedern .....	184
b) Klagerecht einzelner Aufsichtsratsmitglieder .....	187
c) Klagerecht von Aktionären .....	189
d) Rechte außerhalb der Gesellschaft stehender Dritter .....	190
aa) Unterlegene Kandidat*innen .....	191
bb) Geschäftspartner .....	193
e) Befugnisse des Registergerichts .....	194
f) Zusammenfassung .....	195
III. Haftungsfragen in Verbindung mit dem Mindestbeteiligungsgebot .....	196
1. Rechte unterlegener Kandidat*innen .....	196
a) Anwendbare Anspruchsgrundlagen .....	196
aa) Anwendbarkeit des AGG .....	196
bb) Schutzgesetzeigenschaft des Mindestbeteiligungsgebots .....	197
cc) Ergebnis .....	198
b) Ansprüche gebotswidrig übergangener Kandidat*innen .....	198
c) Ansprüche von wegen des Gebots übergangenen Kandidat*innen .....	201
aa) Benachteiligung durch die Aktiengesellschaft? .....	202
bb) Zulässigkeit der Benachteiligung? .....	202
cc) Vorwerfbarkeit der Benachteiligung? .....	204
dd) Unterlegene Personen des dritten Geschlechts .....	206
ee) Ergebnis .....	206
d) Zusammenfassung .....	206

2. Gesellschaftsinterne Haftung wegen einer gebotswidrigen Bestellung . . . .	207
a) Haftung auf Schadensersatz . . . . .	207
aa) Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder . . . . .	208
bb) Pflichtverletzung . . . . .	208
(1) Pflichten von Aufsichtsratsmitgliedern . . . . .	209
(2) Pflichten von Vorstandsmitgliedern . . . . .	210
(3) Einbeziehung der Business Judgement Rule . . . . .	211
(4) Grenzen der Legalitätspflicht . . . . .	212
(5) Ergebnis . . . . .	213
cc) Verschulden . . . . .	213
dd) Kausaler Schaden . . . . .	214
(1) Hypothetisches Alternativszenario . . . . .	214
(2) Schadenspositionen . . . . .	216
(3) Ergebnis . . . . .	219
ee) Zusammenfassung . . . . .	220
b) Entlastung . . . . .	220
aa) Eindeutiger Gesetzesverstoß? . . . . .	221
bb) Schwerwiegender Gesetzesverstoß? . . . . .	222
cc) Ergebnis . . . . .	224
c) Zusammenfassung . . . . .	224
IV. Berichtspflichten . . . . .	224
V. Entfall der „flexiblen Frauenquote“ für den Vorstand . . . . .	226
VI. Steckbrief: Folgen der Anwendbarkeit von § 76 Abs. 3a AktG . . . . .	227

#### § 4

<b>Bewertung des Mindestbeteiligungsgebots</b>	231
A. Eignung zur Frauenförderung . . . . .	232
I. Bisher messbare Auswirkungen auf den Frauenanteil in Vorständen . . . . .	232
II. Künftige Auswirkungen über die bloße Pflichterfüllung hinaus? . . . . .	235
1. Ausstrahlung in betroffenen Unternehmen? . . . . .	235
2. Ausstrahlung auf andere Unternehmen? . . . . .	240
3. Ergebnis . . . . .	242
III. Gefahr einer Umgehung? . . . . .	242
1. Flucht aus dem Anwendungsbereich . . . . .	243
2. (Aus-)Nutzung der Rechtsfolge . . . . .	245
a) Einführung eines „Frauen-Ressorts“ . . . . .	245
b) Sorgfältige zeitliche Planung . . . . .	246
c) Ignoranz . . . . .	247

3. Ergebnis .....	247
IV. Risiken .....	248
1. Qualifikationsverluste im Vorstand? .....	248
2. Drohende Vakanzen im Vorstand? .....	250
3. Zwischenmenschliche Probleme? .....	251
4. Ergebnis .....	253
V. Zusammenfassung .....	253
B. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht .....	255
I. Verfassungsmäßigkeit des Mindestbeteiligungsgebots .....	255
1. Anwendbarkeit der deutschen Grundrechte .....	256
2. Vereinbarkeit mit den Grundrechten von Vorstandskandidat*innen .....	257
a) Verletzung der Berufsfreiheit? .....	257
aa) Eingriff in den Schutzbereich .....	258
bb) Rechtfertigung .....	260
(1) Legitimes Ziel .....	261
(2) Eignung .....	262
(3) Erforderlichkeit .....	262
(4) Angemessenheit .....	265
cc) Ergebnis .....	267
b) Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot? .....	267
aa) Benachteiligung wegen des Geschlechts .....	267
(1) Benachteiligung von Männern .....	268
(2) Benachteiligung von Personen des dritten Geschlechts .....	269
bb) Rechtfertigung .....	269
(1) Legitimes Ziel von Verfassungsrang .....	270
(2) Eignung und Erforderlichkeit .....	270
(3) Angemessenheit .....	270
cc) Ergebnis .....	271
c) Zusammenfassung .....	271
3. Grundrechte von Aktiengesellschaften .....	272
a) Verletzung der Eigentumsfreiheit? .....	272
b) Verletzung der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit? .....	273
c) Verletzung der Vereinigungsfreiheit? .....	275
d) Unzulässige Ungleichbehandlung? .....	276
aa) Anknüpfung an die Börsennotierung .....	277
bb) Anknüpfung an die paritätische Mitbestimmung .....	278
cc) Mindestens vier Vorstandsmitglieder .....	280
dd) Ergebnis .....	281
e) Zusammenfassung .....	281

4. Verletzung der Eigentumsfreiheit von Anteilseignern? .....	281
a) Eigentumsrelevante Maßnahme .....	282
b) Zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung? .....	282
c) Ergebnis .....	285
II. Vereinbarkeit mit Europarecht .....	285
III. Zusammenfassung .....	286

§ 5

<b>Gesamtzusammenfassung</b> .....	288
------------------------------------	-----

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	291
-----------------------------------	-----

<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	316
----------------------------------	-----

## Abbildungsverzeichnis

- Abbildung 1: Typische Floskeln in Bezug auf die Unterrepräsentanz von Frauen in Führungspositionen, AllBright Stiftung: Mit Fakten gegen Floskeln, abrufbar unter <<https://www.allbright-stiftung.de/bingo>> ..... 30
- Abbildung 2: Suchergebnis zu dem Stichwort „Karrierefrau“ bei Munzinger Online/ Duden Sprachwissen, abrufbar unter <[https://www.munzinger.de/search/hitlist?key=pMeGefCN&template=/publikationen/hitlist-directhits-full.jsp#A\\_woerterbuecher](https://www.munzinger.de/search/hitlist?key=pMeGefCN&template=/publikationen/hitlist-directhits-full.jsp#A_woerterbuecher)> von der Universitäts-und Landesbibliothek Münster am 25.02.2022 ..... 38





## Abkürzungsverzeichnis

Verwendet werden die folgenden Abkürzungen:

a. A.	andere Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Die Aktiengesellschaft/Amtsgericht
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
AnwBl	Anwaltsblatt
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA – DIE ARBEITGEBER)
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGleiG	Bundesgleichstellungsgesetz
BGremBG	Bundesgremienbesetzungsgesetz
BMFSJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BörsG	Börsengesetz
BörsZulV	Börsenzulassungsverordnung
BRK	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CEO	Chief Executive Officer
CFO	Chief Financial Officer

CSR	Corporate Social Responsibility
CSR-Richtlinie	Richtlinie 2013/34/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates (ABl. 182/19)
DAV	Deutscher Anwaltsverein
DAX	Deutscher Aktienindex
DB	Der Betrieb
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
dpa	Deutsche Presseagentur
DStR	Deutsches Steuerrecht
DSW	Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V.
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EGAktG	Einführungsgesetz zum Aktiengesetz
EGHGB	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch
Einl.	Einleitung
endg.	endgültig
ErwG	Erwägungsgrund
EStG	Einkommensteuergesetz
et al.	et alii
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f./ff.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FGPrax	Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FidAR	Frauen in die Aufsichtsräte e.V.
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Führungspositionen-Richtlinie	Richtlinie (EU) 2022/2381 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. November 2022 zur Gewährleistung einer ausgeglicheneren Vertretung von Frauen und Männern unter den Direktoren börsennotierter Gesellschaften und über damit zusammenhängende Maßnahmen, Amtsbl. L 315/44 v. 07. 12. 2022

FüPoG I	Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (FüPoG) v. 24.04.2015, BGBl. I S. 642
FüPoG II	Gesetz zur Ergänzung und Änderung der Regelungen für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst v. 07.08.2021, BGBl. I S. 3311
GG	Grundgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
Gleichbehandlungs-RL	Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung), ABl. L 204 S. 23
GNotKG	Gerichts- und Notarkostengesetz
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
h. L.	herrschende Literatur
h. M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
i. d. F.	in der Fassung
i. E.	im Ergebnis
i. R. v.	im Rahmen von
i. S. d.	im Sinne des/der
i. Ü.	im Übrigen
i. V. m.	in Verbindung mit
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
ILO	International Labour Organization
ILR Review	Industrial and Labor Relations Review
Inc.	Incorporated (US-amerikanische Aktiengesellschaft)
insb.	insbesondere
insg.	Insgesamt
InsO	Insolvenzordnung
IPR	Internationales Privatrecht
IW	Institut der Deutschen Wirtschaft
JuS	Juristische Schulung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
Köln Z Soziol	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
KV GKG	Anlage I zum Gerichtskostengesetz: Kostenverzeichnis
KV GNotKG	Anlage I zum Gerichts- und Notarkostengesetz: Kostenverzeichnis
KWG	Kreditwesengesetz
LAG	Landesarbeitsgericht

LBG NRW	Gesetz über die Beamtinnen und Beamten des Landes Nordrhein-Westfalen –Landesbeamtengesetz NRW
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
lit.	litera
Ls.	Leitsatz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDAX	Mid-Cap-DAX
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MgVG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung
Mio.	Millionen
MitbestErgG	Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (Mitbestimmungsergänzungsgesetz)
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz)
MittAB	Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
MontanMitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (Montan-Mitbestimmungsgesetz)
MuSchG	Mutterschutzgesetz
MwSt.	Mehrwertsteuer
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
Rn.	Randnummer
Rom-I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. L 177 v. 04.07.2008, S. 6, berichtigt ABl. L 309 vom 24. 11. 2009, S. 87
Rspr.	Rechtsprechung
RVG	Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz)
S.	Seite/Satz
s.	siehe

S.A.	Société anonyme (französische Aktiengesellschaft)
s. o.	siehe oben
S.p.A.	Società per azioni (italienische Aktiengesellschaft)
s. u.	Siehe unten
SDAX	Small-Cap-DAX
SE	Europäische Gesellschaft (Societas Europaea)
SEBG	Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz)
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	so genannt
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
St. Rspr.	Ständige Rechtsprechung
TUM	Technische Universität München
u. a.	unter anderem
U.S. Supreme Court	Oberster Gerichtshof der Vereinigten Staaten (Supreme Court of the United States)
UN	United Nations Organisation (Vereinte Nationen)
Urt.	Urteil
USA	United States of America
v.	vom
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
vgl.	vergleiche
VV RVG	Anlage 1 zum Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte: Vergütungsverzeichnis
WM	Zeitschrift für Wirtschaft- und Bankrecht
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung



## Einführung

### A. Unterrepräsentanz von Frauen in den Leitungsorganen deutscher Aktiengesellschaften

„Männer und Frauen sind gleichberechtigt.“

Dieser Grundsatz ist seit 1949 in Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG verankert.<sup>1</sup> Nachdem er zunächst teilweise als Gebot einer Gleichheit nur vor dem Gesetz verstanden worden war, wurde 1994 – angestoßen durch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts<sup>2</sup> – Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG eingefügt<sup>3</sup>, um den Verfassungsauftrag zur Herstellung auch einer faktischen Gleichberechtigung klarzustellen:<sup>4</sup>

„Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.“

Damit sollte sich eines „gesellschaftlichen Problems“<sup>5</sup> angenommen werden, das sich unter anderem in der „Unterrepräsentanz von Frauen in verantwortungsvollen und einflußreichen Positionen“<sup>6</sup> zeigte.

Frauen sind heute, fast 30 Jahre später, immer noch stark unterrepräsentiert in den Leitungsorganen deutscher Aktiengesellschaften: Der Frauenanteil in den Vorständen der 101 deutschen börsennotierten und zugleich paritätisch mitbestimmten Aktiengesellschaften betrug Anfang 2022 lediglich 16,2%.<sup>7</sup> Ende September 2021 gab es unter den 244 Vorstandsmitgliedern der DAX 40-Unternehmen nur 43 Frauen

---

<sup>1</sup> BGBl. 1949 I S. 1; *Kaup*, Unterrepräsentanz von Frauen, S. 46; *Langenfeld*, in: Herzog et al., GG: Art. 3 Abs. 2 Rn. 1.

<sup>2</sup> BVerfG, Urt. v. 28.01.1992–1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83, 1 BvL 10/91, BVerfGE 85, 191 (207); Beschl. v. 16.11.1993–1 BvR 258/86, BVerfGE 89, 276 (285).

<sup>3</sup> Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 3, 20a, 28, 29, 72, 74, 75, 76, 77, 80, 87, 93, 118a und 125a) v. 27.10.1994, BGBl. I S. 3146.

<sup>4</sup> Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission gemäß Beschluß des Deutschen Bundestages – Drucksachen 12/1590, 12/1670 – und Beschluß des Bundesrates – Drucksache 741/91 (Beschluß) – vom 05.11.1993, Bundestag-Drucksache 12/6000, S. 49 f. (BT-Drs. 12/6000); *Langenfeld*, in: Herzog et al., GG: Art. 3 Abs. 2 Rn. 2.

<sup>5</sup> BT-Drs. 12/6000, S. 50.

<sup>6</sup> BT-Drs. 12/6000, S. 49.

<sup>7</sup> FidAR, WoB-Index 2022, S. 5, 37.



(17,6 %),<sup>8</sup> obwohl sich die Unternehmen in den vorherigen Monaten bereits verstärkt darum bemüht hatten, Vorstandspositionen mit Frauen zu besetzen<sup>9</sup>. Nur zwei Frauen haben derzeit den Posten einer Vorstandsvorsitzenden in einem DAX 40-Unternehmen inne:<sup>10</sup> Seit Mai 2021 ist die Spanierin Belén Garijo die erste Frau, die *alleine* dem Vorstand eines DAX-Unternehmens vorsitzt,<sup>11</sup> während sie als zweite Frau überhaupt das Amt einer Vorstandsvorsitzenden in einem DAX-Unternehmen bekleidet;<sup>12</sup> daneben sitzt Helen Giza seit Dezember 2022 einem DAX-Vorstand vor.<sup>13</sup> Nach wie vor lässt sich daher festhalten: „je höher die Ebene der beruflichen Hierarchie, umso kleiner der Anteil der Frauen und umso ausgeprägter die Dominanz der Männer.“<sup>14</sup>

## B. Erstes Führungspositionengesetz

Der niedrige Anteil von Frauen in Führungspositionen gilt in der Politik als Zeichen dafür, dass Frauen und Männer bis heute faktisch nicht gleichberechtigt sind.<sup>15</sup> Er sei „Folge anhaltender Geschlechtsstereotype, verfestigter Strukturen, starker Vorurteile sowie arbeitnehmerunfreundlicher Unternehmens- und Behördenkulturen, die in besonderer Weise Frauen treffen.“<sup>16</sup>

Doch gibt es neben gleichstellungspolitischen auch ökonomische Gründe für das Streben nach einer gleichberechtigten Teilhabe von Frauen an Führungspositionen: So wird etwa der bestehende demografisch bedingte Fachkräftemangel noch ver-

---

<sup>8</sup> Russel Reynolds Associates, Aufsichtsrats- und Vorstandsstudie 2021, S. 3.

<sup>9</sup> Russel Reynolds Associates, Aufsichtsrats- und Vorstandsstudie 2021, S. 10.

<sup>10</sup> Russel Reynolds Associates, DAX-Vorstandsstudie 2023, S. 11 f.

<sup>11</sup> *Hanns-Terrill*, DAX-Vorstandsreport, S. 27.

<sup>12</sup> Vgl. AllBright, *Aufbruch*, S. 5; *Kopplin/Balzter*, „Hart arbeiten allein genügt nicht“. Erste DAX-Chefin Belén Garijo, FAZ.NET v. 03.04.2021, <<https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/neue-merck-chefin-belen-garijo-hart-arbeiten-allein-genuegt-nicht-17275593.html>>.

<sup>13</sup> Fresenius Medical Care, Helen Giza übernimmt Vorstandsvorsitz bei Fresenius Medical Care, Pressemitteilung v. 05.12.2022, <[www.freseniusmedicalcare.com/fileadmin/data/com/pdf/News/2022/20221205\\_FME\\_Presseinformation\\_Wechsel\\_CEO.pdf](http://www.freseniusmedicalcare.com/fileadmin/data/com/pdf/News/2022/20221205_FME_Presseinformation_Wechsel_CEO.pdf)>; Russel Reynolds Associates, DAX-Vorstandsstudie 2023, S. 12.

<sup>14</sup> *Geißler*, *Die Sozialstruktur Deutschlands*, S. 386. Ähnlich auch AllBright, *Aufbruch*, S. 8: „Je höher und machtvoller die Position, desto seltener sind Frauen vertreten“.

<sup>15</sup> Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Ergänzung und Änderung der Regelungen für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst v. 15.02.2021, Bundestag-Drucksache 19/26689, S. 47 f. (BT-Drs. 19/26689); Regierungsentwurf eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst v. 20.01.2015, Bundestag-Drucksache 18/3784, S. 1 f., 42 (BT-Drs. 18/3784); Plenarprotokoll des Deutschen Bundestags 15/31 v. 13.03.2003, 2379 C f.; BT-Drs. 12/6000, S. 49.

<sup>16</sup> BT-Drs. 18/3784, S. 42.

stärkt, soweit das Potenzial von Frauen ungenutzt bleibt.<sup>17</sup> Zudem soll sich eine höhere Beteiligung von Frauen an Führungspositionen allgemein positiv auf die Gehälter von Frauen und somit auf die Altersversorgungssysteme auswirken.<sup>18</sup> Schließlich kann eine ausgewogene Vertretung von Frauen und Männern in Führungspositionen laut einer Vielzahl von Studien den Unternehmenserfolg steigern.<sup>19</sup>

Die Unterstützung von Frauen im Erwerbsleben steht aus den vorgenannten Gründen bereits seit mehreren Jahrzehnten auf der politischen Agenda.<sup>20</sup> Erstmals 2015 kam indes eine gesetzliche Regelung zur gezielten Erhöhung des Frauenanteils an Führungspositionen in Form des ersten Führungspositionengesetzes<sup>21</sup> (FüPoG I) zustande, nachdem vorherige Maßnahmen auf freiwilliger Basis ohne nennenswerten Erfolg geblieben waren.<sup>22</sup> Das FüPoG I sollte durch verbindliche Regelungen eine signifikante Erhöhung des Frauenanteils in den Führungsebenen deutscher Unternehmen anstoßen.<sup>23</sup>

Dazu etablierte das FüPoG I insbesondere eine feste Geschlechterquote von mindestens 30 % Frauen und mindestens 30 % Männern in den Aufsichtsräten

---

<sup>17</sup> *Ebert et al.*, FüPoG I Evaluationsgutachten, S. 36; Europäische Kommission, Europa-2020-Initiative, S. 7 f.; OECD, in: Organisation for Economic Cooperation and Development, Employment Outlook 2008, S. 139 (140); vgl. auch *Rhode*, Justice and Gender, S. 188; *Schulz*, Frauen in Führungspositionen, S. 3.

<sup>18</sup> *Ebert et al.*, FüPoG I Evaluationsgutachten, S. 36; Europäische Kommission, Europa-2020-Initiative, S. 8.

<sup>19</sup> Einen positiven Effekt gemischter Führungsteams auf die Unternehmensergebnisse haben etwa festgestellt *Hoogendoorn/Oosterbeek/van Praag*, Management Science 59 (2013), 1514 (1526); *Hunt et al.*, Delivering through diversity, S. 1; *Moreno-Gómez/Lafuente/Vaillant*, GM 33 (2018), 104 (116 f.); so im Ergebnis ein wenig zurückhaltend auch *Post/Byron*, The Academy of Management Journal 58 (2015), 1546 (1563). *Lindstädt/Wolff/Fehre*, Frauen in Führungspositionen, S. 7 f. stellten bei einer Untersuchung deutscher Unternehmen positive Effekte der Berufung von Frauen in den Aufsichtsrat nur fest für Unternehmen, die entweder vorwiegend mit Privatkunden Geschäfte machen oder die einen hohen Frauenanteil an der Gesamtbelegschaft aufweisen.

Negative Effekte eines erhöhten Frauenanteils im Management norwegischer Unternehmen konstatierten demgegenüber etwa *Ahern/Dittmar*, The Quarterly Journal of Economics 127 (2012), 137 (168), die diese negativen Effekte indes weniger auf das Geschlecht der neuen Managerinnen zurückführten als auf die Ende 2003 in Norwegen eingeführte erhebliche und schnell umzusetzende Frauenquote von 40%, durch die Unternehmen gezwungen waren, durchschnittlich 30 % ihres bewährten Management-Teams gegen oft jüngere und weniger erfahrene Frauen auszutauschen.

<sup>20</sup> Für einen groben historischen Überblick über staatliche Maßnahmen zur Unterstützung von Frauen im Erwerbsleben s. *Ebert et al.*, FüPoG I Evaluationsgutachten, S. 54 f.; ausgewählte Meilensteine untersucht *Kaup*, Unterrepräsentanz von Frauen, S. 49–65; vgl. ferner exemplarisch Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Regierungspolitik 1980–1984, S. 127.

<sup>21</sup> Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (FüPoG) v. 24.04.2015, BGBl. I S. 642 (FüPoG I).

<sup>22</sup> BT-Drs. 18/3784, S. 40, 48.

<sup>23</sup> BT-Drs. 18/3784, S. 42.