

**Verfassungs- und unionsrechtliche Gesichtspunkte
der Einführung einer Geschlechterquote für Aufsichtsräte und Vorstände von
Wirtschaftsunternehmen**

– Vortrag auf der Konferenz »Frauenquoten in Führungspositionen« im Polnischen Sejm am 15. April 2013 in Warschau –

Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

zunächst darf ich dem Veranstalter zu seinem ausgesprochen guten Timing gratulieren: In Deutschland tobt aktuell die politische Diskussion über einen Gesetzentwurf des Bundesrates zur Einführung einer Geschlechterquote, über den am *Donnerstag* abgestimmt wird. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass Aufsichts- und Verwaltungsräte börsennotierter und mitbestimmter Unternehmen, die mehr als 9 Mitglieder haben, ab dem Jahr 2018 einen Anteil von mindestens 20% Frauen und Männer aufweisen müssen. Ab dem Jahr 2023 gilt dann eine Mindest-Geschlechterquote von 40%. Die Verpflichtung zur Einhaltung der Geschlechterquote gilt nur dann nicht, wenn das Unternehmen trotz erheblicher Anstrengungen nur „ungeeignete Personen“ des unterrepräsentierten Geschlechts finden kann.

Dass wir in Deutschland seit einiger Zeit über die Einführung einer Geschlechterquote für Wirtschaftsunternehmen diskutieren und nun auch verschiedene Gesetzentwürfe dazu vorliegen, kommt nicht von ungefähr. Während die Frauen in Deutschland bis in die 1960er Jahre im Wesentlichen auf die Rolle der Hausfrau und Mutter beschränkt waren und nur in geringem Maße an Bildung und Ausbildung partizipierten, stellen sie heute 50% der Studienabsolventen und haben im Durchschnitt bessere Studien- und Ausbildungsabschlüsse als Männer. Knapp 70% der Frauen sind erwerbstätig.

Und gleichwohl sind Frauen auch heute noch unterrepräsentiert im Erwerbsleben. Die Berufstätigkeit der Frauen beschränkt sich oft auf Teilzeitarbeit und geringfügige

Beschäftigungsverhältnisse. Zwischen der Vollzeittätigkeit von Frauen und von Männern klafft in Deutschland eine Lücke, die im internationalen Vergleich zu den größten zählt.

Frauen verdienen auch deutlich weniger als Männer in vergleichbaren Positionen – in Europa sind es im Durchschnitt 16,2% weniger, in Deutschland liegt der „Gender Pay Gap“ sogar bei 22,3%, womit Deutschland innerhalb Europas einen traurigen Schlussplatz belegt (Polen steht mit relativ geringen Verdienstabständen zwischen Männern und Frauen deutlich besser da). Dementsprechend verfügen Frauen im Alter über eine erheblich schlechtere finanzielle Altersversorgung als Männer. Wegen der Teilzeitarbeit, der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse, der häufigen Berufsausstiege und -unterbrechungen und dem Lohngefälle zulasten von Frauen ist die Armut in Europa schon heute weiblich.

Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass Frauen auch an der Spitze von Wirtschaftsunternehmen seltener zu finden sind als Männer. Im Jahr 2011 betrug der Anteil der Frauen in den Aufsichtsräten der 200 größten Unternehmen in Deutschland 10,6%. Beim Aufsichtsratsvorsitz lag der Frauenanteil bei 1,2%. Der Frauenanteil in den Vorständen der TOP-200-Unternehmen lag bei 3,2%. Beim Vorstandsvorsitz betrug er bei 0,5%.

Diese geringe Partizipation von Frauen an Führungspositionen der Wirtschaft ist nicht nur ein deutsches Problem, sondern – von einigen Ausnahmen abgesehen – in ganz Europa zu beobachten.

I. Gesetzentwürfe zur Geschlechterquote in Deutschland

Die bislang in Deutschland vorliegenden Gesetzentwürfe zur Einführung einer Geschlechterquote wollen teilweise eine *absolute*, d.h. starre *Zielquote* für *Aufsichtsräte* börsennotierter Unternehmen einführen, die die Besetzung der Aufsichtsräte bis zu einem bestimmten Zeitpunkt mit *30%, 40% oder 50%* Frauen verlangt. Diese Quote muss unabhängig davon erreicht werden, ob die Frauen gleichermaßen qualifiziert und geeignet sind wie männliche Mitbewerber.

Andere Gesetzentwürfe sehen eine *relative*, also flexible Quote für Aufsichtsratsmandate vor, die das Erreichen der Quote von vornherein unter den Vorbehalt stellt, dass für die Besetzung des Aufsichtsrates Frauen zur Verfügung stehen, die hierfür ebenso geeignet sind wie ihre männlichen Mitbewerber.

Wiederum andere Gesetzentwürfe fordern grundsätzlich eine starre Geschlechterquote, sehen aber eine Öffnungsklausel für den Fall vor, dass nicht genügend quali-

fizierte Frauen zur Auswahl zur Verfügung stehen. In diese Kategorie fällt der Gesetzentwurf des Bundesrates, über den diese Woche abgestimmt wird.

Eine Geschlechterquote für *Vorstände* von Wirtschaftsunternehmen verlangen bislang nur wenige Gesetzentwürfe.

Ein Modell der *flexiblen* Zielquote für Aufsichtsräte verfolgt auch der Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission vom 14. November 2012. Nach dem Entwurf müssen die Mitgliedstaaten spätestens bis zum 1. Januar 2020 sicherstellen, dass mindestens 40% der nicht geschäftsführenden Direktoren bzw. Aufsichtsratsmitglieder börsennotierter Gesellschaften Frauen sind. Frauen darf aber bei der Auswahl nur Vorrang eingeräumt werden, wenn sie die gleiche Qualifikation hinsichtlich Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung haben wie Männer und wenn nicht besondere Kriterien zugunsten der männlichen Kandidaten für den Direktoren- bzw. Aufsichtsratsposten sprechen.

II. Verfassungsrechtliche Würdigung

Die Frage, ob die gesetzliche Einführung einer Geschlechterquote für Aufsichtsräte und Vorstände von Wirtschaftsunternehmen nach deutschem Verfassungsrecht zulässig ist, wird – wie bei Juristen üblich – unterschiedlich beurteilt. Die Bandbreite der vertretenen Auffassungen reicht von dem Standpunkt, dass *jede* Form einer Geschlechterquote – also absolute und relative Quoten – unzulässig sind, bis zu der Ansicht, dass sowohl relative als auch absolute Quoten mit der Verfassung in Einklang stehen.

Meines Erachtens ist die Frage differenziert nach der Art der Quote einerseits und unterschiedlich für Aufsichtsräte und Vorstände andererseits zu beantworten. Während absolute Geschlechterquoten für Aufsichtsräte oder Vorstände unzulässig sind, sind relative Quoten für Aufsichtsräte zulässig. Flexible Quoten für Vorstände sind nur unter engen Voraussetzungen mit Verfassungsrecht vereinbar.

1. Eingriffe in Grundrechte der männlichen Kandidaten und Kapitalgesellschaften

a) Gesetzliche Quotenregelungen für Aufsichtsräte und Vorstände von Gesellschaften, die Frauen Vorrang einräumen vor Männern, benachteiligen männliche Kandidaten wegen ihres Geschlechts im Sinne des Art. 3 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 GG. Zudem beschränken Quoten für *vergütete* Aufsichtsratsmandate und Vorstandsposten die Freiheit der Berufswahl der betroffenen Männer (Art. 12 Abs. 1 GG)

ein. Quoten für nicht vergütete Aufsichtsratsmandate beeinträchtigen das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit der männlichen Kandidaten (Art. 2 Abs. 1 GG).

b) Quoten beschränken außerdem grundrechtlich geschützte Freiheiten der betroffenen Unternehmen bzw. ihrer Anteilseigner. Zum einen wird ihr Grundrecht der Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG) beeinträchtigt, das auch das in der Aktie verkörperte Anteilseigentum schützt, welches durch grundsätzliche Privatnützigkeit und Verfügungsbefugnis gekennzeichnet ist. Geschlechterquoten schränken das auf dem Anteilseigentum beruhende Recht zur autonomen Wahl der Aufsichtsratsmitglieder und – über den Aufsichtsrat – zur Wahl der mit dem operativen Geschäft betrauten Unternehmensleitung ein.

Darüber hinaus greifen Quotenregelungen in die grundrechtlich geschützte Berufsausübungsfreiheit der betroffenen Unternehmen ein (Art. 12 Abs. 1 GG), weil die Vertretungsorgane der Gesellschaften nicht mehr autonom über die Zusammensetzung des Aufsichtsrates und über diesen über die Bildung des Vorstands entscheiden können.

Nicht zuletzt ist auch die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) der Unternehmen betroffen, die das Recht verbürgt, sich in Gesellschaften zusammenzuschließen, und dabei auch die Selbstbestimmung über die Gründung, die Organisation und das Verfahren der Willensbildung umfasst.

2. Verfassungsrechtlicher Gleichstellungsauftrag (Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG)

Diese durch Quotengesetze betroffenen Grundrechte der männlichen Kandidaten und der Unternehmen sind aber durch das Grundgesetz nicht absolut gewährleistet, sondern werden durch andere verfassungsrechtliche Rechtswerte begrenzt. Zu diesen mit den Grundrechten kollidierenden Rechtswerten gehört das verfassungsrechtliche Staatsziel, die Gleichberechtigung von Männern und Frauen in der Gesellschaft tatsächlich durchzusetzen. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG begründet für den Staat die *verbindliche Pflichtaufgabe*, bestehende Nachteile für Frauen bei dem Zugang zum Beruf und dem Aufstieg in Unternehmen abzubauen und auf diese Weise die Gleichberechtigung der Geschlechter in der Lebenswirklichkeit durchzusetzen. Wenn und soweit die Repräsentanz von Frauen im Berufsleben das Ergebnis faktischer Nachteile für das weibliche Geschlecht ist, dann *muss* der Staat diesen Nachteilen entgegenwirken.

Der Staat darf dabei in den Grenzen des Verhältnismäßigkeitsprinzips auch zu dem Mittel einer „umgekehrten“ rechtlichen Diskriminierung des nicht benachteiligten Ge-

schlechts greifen, um die Gleichberechtigung der Geschlechter herzustellen. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG bildet insofern einen verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsgrund für rechtliche Diskriminierungen des überrepräsentierten Geschlechts und für Beeinträchtigungen der Grundrechte der Unternehmen.

Solche tatsächlichen Nachteile, die den verfassungsrechtlichen Gleichstellungsauftrag auf den Plan rufen, bestehen in Deutschland – und in fast allen anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union – für Frauen bei dem Zugang zu Spitzenpositionen in der Wirtschaft. Frauen sind in Aufsichtsräten und Vorständen der Wirtschaft verglichen mit Männern deutlich unterrepräsentiert. Die Gründe hierfür sind *nicht* eine schlechtere Ausbildung und geringere Qualifikation der Frauen und *nicht* ihre mindere Repräsentanz im Erwerbsleben, sondern strukturelle Zugangshürden wegen ihres Geschlechts. Zu diesen strukturellen Zugangshürden gehört nicht nur die mangelnde Vereinbarkeit von Familie und Beruf, sondern auch die berühmte gläserne Decke in Unternehmen. Über den Aufstieg in den Unternehmen entscheiden Männer, die oft nach dem Prinzip der Selbstähnlichkeit andere Männer befördern und geringes Zutrauen in die Führungsqualitäten von Frauen haben. Die Arbeits- und Aufstiegsmuster sind männlich geprägt. Weibliche Förderer und Vorbilder in Spitzenpositionen fehlen.

Diese strukturellen Zugangsbarrieren sind der Grund dafür, dass Frauen trotz einer oftmals besseren Qualifikation in Spitzenpositionen der Wirtschaft unterrepräsentiert sind. Der Staat darf diese tatsächlichen Nachteile für Frauen nicht hinnehmen, sondern muss sie durch geeignete Maßnahmen wie Quotenregelungen beseitigen. Er ist hierzu nach der Verfassung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet.

3. Auflösung des verfassungsrechtlichen Spannungsverhältnisses

Das damit bestehende Spannungsverhältnis zwischen den Grundrechten der männlichen Kandidaten für Aufsichtsrats- bzw. Vorstandsposten und den Grundrechten der Unternehmen auf der einen Seite und dem verfassungsrechtlichen Staatsziel der Durchsetzung tatsächlicher Geschlechtergleichberechtigung auf der anderen Seite ist nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips aufzulösen.

a) Die Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen den Grundrechten der *männlichen Kandidaten* für Aufsichtsrats- oder Vorstandsposten und dem verfassungsrechtlichen Gleichstellungsauftrag ergibt: *Flexible Geschlechterquoten*, die Frauen bei der Wahl in Aufsichtsräte bzw. der Bestellung von Vorständen nur Vorrang vor Männern einräumen, wenn sie für den Posten mindestens gleich geeignet

sind, und die eine Härtefallregelung zur Berücksichtigung besonderer persönlicher Belange männlicher Kandidaten aufweisen, sind verfassungsgemäß.

Starre Quoten, die Frauen ungeachtet ihrer Eignung bevorzugen und keine Härtefallklausel zur Berücksichtigung besonderer persönlicher Belange männlicher Kandidaten enthalten, sind dagegen verfassungswidrig.

Das ergibt sich aus der Rechtsprechung des EuGH zu Frauenquoten im öffentlichen Dienst, die der Gerichtshof nur unter engen Voraussetzungen für unionsrechtlich zulässig erklärt hat. Nach der Rechtsprechung des EuGH müssen sich Quotenregelungen *erstens* auf Bereiche beziehen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind. *Zweitens* dürfen Quotenregelungen Frauen nur Vorrang bei der Vergabe von Stellen einräumen, wenn sie für die Stelle gleichermaßen geeignet sind wie ihre männlichen Mitbewerber. Und *drittens* muss der Vorrang entfallen, wenn in der Person gleich geeigneter männlicher Bewerber besondere persönliche Gründe vorliegen, die überwiegen; die Quotenregelung muss also eine Härtefallklausel enthalten.

Diese Rechtsprechung des EuGH zu Frauenquoten im öffentlichen Dienst ist auf Frauenquoten für die Privatwirtschaft zu übertragen. Die Verpflichtung zur unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen (Verfassungs-)Rechts gebietet es, Quotenregelungen für Führungspositionen in der Privatwirtschaft nur unter den vom EuGH formulierten Bedingungen zuzulassen. Die Bundesrepublik Deutschland ist als Mitgliedstaat der Europäischen Union an das Unionsrecht in der Auslegung der Rechtsprechung des EuGH gebunden.

b) Das mit einer Quotenregelung für die Wirtschaft – anders als mit Quotenregelungen für den öffentlichen Dienst – verbundene *weitere* verfassungsrechtliche Spannungsverhältnis zwischen den Grundrechten der *Unternehmen* und dem verfassungsrechtlichen Gleichstellungsauftrag ist ebenfalls nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips aufzulösen. Die Auflösung ergibt, dass flexible Quotenregelungen für *Aufsichtsräte* verfassungsrechtlich zulässig sind, während flexible Quoten für *Vorstände* und andere Leitungsorgane dem Verhältnismäßigkeitsgebot nur unter engen Voraussetzungen genügen:

aa) Zunächst sind flexible Quoten *geeignet*, die bestehenden Nachteile für Frauen bei dem Zugang zu Spitzenpositionen in der Wirtschaft abzubauen. Zwar wird immer wieder eingewandt, dass gar nicht genügend Frauen mit der gleichen Qualifikation wie Männer für Aufsichtsratsmandate zur Verfügung stünden. Und in der Tat sind namentlich in größeren, börsennotierten Unternehmen nur wenige Frauen im Vorstand vertreten, aus denen typischerweise die Kandidaten für den Aufsichtsrat rekrui-

tiert werden. Um den Frauenanteil in Aufsichtsräten zu erhöhen, können die Unternehmen aber entweder durch gezielte Rekrutierungs- und Qualifizierungsmaßnahmen zugunsten von Frauen sicherstellen, dass künftig mehr (qualifizierte) Frauen in Vorständen vertreten sind. Oder sie müssen auch Frauen aus Unternehmensebenen unterhalb des Vorstandes in Betracht ziehen, wozu sie gesetzlich aber nicht verpflichtet sind.

Sollte sich der Frauenanteil in Aufsichtsräten trotz einer flexiblen Quote nicht erhöhen, weil die Unternehmen als Qualifikation für die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat Führungserfahrung in Vorständen voraussetzen und nicht genügend Anstrengungen unternehmen, um den Frauenanteil in Vorständen zu erhöhen, müsste der Gesetzgeber auch eine Quotenregelung für Vorstände einführen. Sollte sich dasselbe Problem bei Vorständen zeigen, der Frauenanteil dort also trotz einer flexiblen Quotenregelung mangels ausreichend qualifizierter Frauen für Vorstandspositionen nicht steigen, wäre eine entsprechende Quotenregelung als *bottom up-Quote* auch für die unteren Führungsebenen geboten, aus denen Vorstandsmitglieder von den Unternehmen rekrutiert werden.

Flexible Quoten für *Aufsichtsräte* von Unternehmen sind auch *erforderlich*, um die bestehenden Nachteile für Frauen bei der Wahl in diese Gremien abzubauen. Selbstregulierungsmaßnahmen der Wirtschaft haben bislang keinen nennenswerten Erfolg gezeigt. Auch Vereinbarungen zwischen der Politik und der Wirtschaft zur Steigerung des Frauenanteils in Aufsichtsräten haben kaum Veränderungen bewirkt. Deshalb verspricht auch die von der deutschen Bundesregierung eingeführte Flexi-Quote, die Unternehmen gesetzlich verpflichtet, sich selbst individuelle Quoten zu geben, keine spürbare Erhöhung des Frauenanteils in Aufsichtsräten, denn auch sie beruht auf der Mitwirkungsbereitschaft und damit auf der Freiwilligkeit der Unternehmen.

Ein möglicher weiterer Einwand gegen die Erforderlichkeit einer Quotenregelung könnte allerdings der demografische Wandel in Europa sein, der schon jetzt dazu führt, dass die Unternehmen die Frauen als Arbeitskräfte wiederentdecken, weil sie in ihnen eine Lösung zur Milderung des Fachkräftemangels sehen. Der Kampf der Unternehmen um die (weibliche) Intelligenz hat längst begonnen. Ob aber diese neu entflammte Liebe der Arbeitgeber zu den Frauen auch dazu führen wird, dass ihnen künftig ohne Quotenregelung der Zugang zu *Spitzenpositionen* in der Wirtschaft ebenso wie Männern offensteht, ist meines Erachtens zweifelhaft, weil es für Spitzenpositionen immer eine ausreichende (männliche) Bewerberzahl geben wird. Noch einmal Jahre oder gar Jahrzehnte abzuwarten, ob der demografische Wandel mög-

licherweise eine gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen bewirkt, ist mit dem verfassungsrechtlichen Gleichstellungsauftrag nicht vereinbar.

Flexible Quotenregelungen für Aufsichtsräte sind den Unternehmen gemessen an dem verfassungsrechtlichen Staatsziel, die Gleichberechtigung der Geschlechter durchzusetzen, auch *zumutbar*. Insoweit fällt vor allem ins Gewicht, dass dem verfassungsrechtlichen Gleichstellungsauftrag als Staatszielbestimmung und Pflichtaufgabe des Staates herausragende Bedeutung zukommt. Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber bei größeren Unternehmen wegen des nur gering ausgeprägten personalen Substrats und des größeren sozialen Bezugs des Unternehmenseigentums über einen weiten Gestaltungsspielraum verfügt. Außerdem wird die Selbstbestimmung der Unternehmen durch Quoten zwar eingeschränkt, die Einschränkung ist aber relativ gering, weil die Auswahl der *konkreten Personen* für den Aufsichtsrat unangetastet bleibt. Aus diesen Gründen muss in der Abwägung die grundrechtlich geschützte Unternehmensautonomie hinter dem verfassungsrechtlichen Gleichstellungsauftrag zurücktreten.

bb) Eine flexible Quotenregelung für *Vorstände* von Unternehmen erscheint dagegen weniger erforderlich, um die bestehenden Nachteile für Frauen bei dem Zugang zu Vorständen abzubauen. An die Erforderlichkeit einer Frauenquote für Unternehmensvorstände sind wegen ihrer Leitungsfunktion von Verfassungs wegen höhere Anforderungen zu stellen als an eine Frauenquote für Aufsichtsräte.

Da der Vorstand vom Aufsichtsrat bestellt wird, dürfte meines Erachtens durch eine Quote für Aufsichtsräte zugleich gewährleistet sein, dass sich auch der Frauenanteil in den Vorständen erhöht. Mit einer flexiblen Quote für Aufsichtsräte dürften die bestehenden Nachteile für Frauen bei dem Zugang zu Aufsichtsräten *und* zu Vorständen abgebaut werden. Eine Quote für Vorstände wäre verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn der Gesetzgeber plausibel darlegen könnte, dass eine Quote für Aufsichtsräte den Frauenanteil in Vorständen nicht erhöhen wird.

Außerdem ist eine flexible Quotenregelung für Vorstände wie gesagt dann zulässig, wenn sich der Frauenanteil in *Aufsichtsräten* allein durch Einführung einer flexiblen Quote für die Aufsichtsräte nicht erhöht, weil die Unternehmen als Qualifikation für die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat Führungserfahrung in Vorständen voraussetzen und nicht genügend Anstrengungen unternehmen, um den Frauenanteil in Vorständen zu steigern.

III. Unionsrechtliche Würdigung

Zu dem gleichen Ergebnis kommt man, wenn man gesetzliche Quoten am Maßstab des Unionsrechts misst. Auch das Unionsrecht erlaubt nur die Einführung flexibler Quoten für Aufsichtsräte und nicht starre Quoten für Aufsichtsräte oder Vorstände.

1. Eingriff in Grundfreiheiten und Grundrechte männlicher Kandidaten

Unionsrechtlich müssen sich gesetzliche Quotenregelungen an den Vorschriften über die Arbeitnehmerfreizügigkeit bzw. Niederlassungsfreiheit der betroffenen männlichen Kandidaten messen lassen. Quoten greifen in die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 ff. AEUV) der männlichen Kandidaten für den Vorstand und in die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 ff. AEUV) der männlichen Kandidaten für den Aufsichtsrat ein. Als Berufswahlregelungen betreffen Quoten das „Ob“ der beruflichen Betätigung, so dass sie – auch nach Maßgabe der einschränkenden Kriterien der *Keck*-Rechtsprechung des EuGH – die Niederlassungsfreiheit bzw. die Arbeitnehmerfreizügigkeit beschränken.

Neben der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Niederlassungsfreiheit ist auch der Diskriminierungsstatbestand des Art. 21 GRC zulasten der männlichen Kandidaten für den Aufsichts- oder Vorstandsposten betroffen. Gesetzliche Quotenregelungen zugunsten von Frauen diskriminieren die männlichen Bewerber und kollidieren daher mit dem Grundrecht aus Art. 21 Abs. 1 GRC.

2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung durch den unionsrechtlichen Gleichstellungsauftrag

Diese Beeinträchtigungen der Arbeitnehmer- bzw. Niederlassungsfreiheit und die geschlechtsbezogene Diskriminierung männlicher Kandidaten sind aber durch das unionsrechtliche Gleichstellungsgebot des Art. 23 GRC und durch Art. 157 Abs. 4 AEUV gerechtfertigt.

Ebenso wie Art. 3 des Grundgesetzes verpflichtet auch Art. 23 Satz 1 GRC dazu, die Gleichheit von Männern und Frauen in allen Bereichen, einschließlich Beschäftigung und Arbeit, sicherzustellen. Die Mitgliedstaaten müssen faktische Nachteile für ein Geschlecht in der Gesellschaft abbauen und auf diese Weise die Gleichberechtigung tatsächlich durchsetzen. Als Maßnahmen zur Herstellung der Gleichberechtigung sind auch umgekehrte rechtliche Diskriminierungen des nicht benachteiligten Geschlechts erlaubt.

Keine Verpflichtung, aber eine Ermächtigung zur Verwirklichung der Gleichberechtigung der Geschlechter sieht Art. 157 Abs. 4 AEUV für den Bereich des Arbeitslebens vor. Art. 157 Abs. 4 AEUV legitimiert ebenso wie Art. 23 GRC staatliche Maßnahmen, die den Zugang von Frauen zu Spitzenpositionen in der Privatwirtschaft sicherstellen.

Die gebotene Abwägung zwischen den Grundfreiheiten und Grundrechten der männlichen Kandidaten einerseits und dem unionsrechtlichen Gleichstellungsgebot andererseits hat der EuGH für Frauenquoten im öffentlichen Dienst wie gesagt so vorgenommen, dass im Ergebnis *flexible* Quoten zulässig, *starre* Quoten hingegen unzulässig sind. Diese Judikatur zur Frauenquoten im öffentlichen Dienst muss für gesetzliche Quotierungen der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern bzw. der Bestellung von Vorständen in privaten Unternehmen entsprechend gelten.

3. Spannungsverhältnis zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten der Kapitalgesellschaften und dem unionsrechtlichen Gleichstellungsauftrag

Die Auflösung des Weiteren unionsrechtlichen Spannungsverhältnisses zwischen der Niederlassungsfreiheit der Unternehmen bzw. ihren Grundrechten der Berufsfreiheit (Art. 15 Abs. 1 GRC), der unternehmerischen Freiheit (Art. 16 GRC) und der Eigentumsfreiheit (Art. 17 GRC) einerseits und dem Gleichstellungsgebot des Art. 23 GRC bzw. Art. 157 Abs. 4 AEUV andererseits ergibt, dass flexible Quoten für *Aufsichtsräte* zulässig sind. Quoten für *Vorstände* sind dagegen nur unter engen Voraussetzungen erlaubt. Insoweit gelten die gleichen Überlegungen wie zum deutschen Verfassungsrecht.

IV. Kompetenz der EU zum Erlass einer Quoten-Richtlinie

Meine Damen und Herren, wenn nun die Mitgliedstaaten aus eigener Initiative keine flexible Quotenregelung für Aufsichtsräte von Unternehmen erlassen, darf dann die EU die Einführung einer Quote in den Mitgliedstaaten durch unionsrechtlichen Rechtsakt vorschreiben? Wäre der Richtlinienentwurf der Kommission, wenn er in Kraft tritt, kompetenzgemäß? Ich meine: Ja, wenngleich diese Frage in Deutschland in der Wissenschaft und vor allem in der Politik teilweise anders beurteilt wird.

1. Die Europäische Union kann Maßnahmen zur Einführung einer flexiblen Quote auf der Grundlage des Art. 157 Abs. 3 AEUV erlassen. Art. 157 Abs. 3 AEUV ermächtigt den Rat, Maßnahmen – einschließlich Richtlinien – zur Gewährleistung des Grundsatzes der Chancengleichheit und der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen zu beschließen. Dies umfasst auch die Befugnis

zu umgekehrten Diskriminierungen zulasten von Männern, wie sie Quoten für Aufsichtsräte begründen.

Hiergegen spricht nicht, dass der Gleichstellungsauftrag des Art. 157 Abs. 4 AEUV, der umgekehrte Diskriminierungen ausdrücklich legitimiert, allein die Mitgliedstaaten und nicht die Union adressiert. Denn Art. 157 Abs. 4 AEUV kommt für die unionsrechtliche Rechtfertigung umgekehrter Diskriminierungen ebenso wie Art. 23 S. 2 GRC, an den er anknüpft, keine konstitutive Bedeutung zu. Vielmehr finden umgekehrte Diskriminierungen ihre Rechtfertigung bereits in dem Gleichstellungsauftrag des Art. 23 Satz 1 GRC, an den Art. 157 Abs. 3 AEUV anknüpft und die Union zu Maßnahmen der umgekehrten Diskriminierung ermächtigt.

2. Der Ausübung der Kompetenz nach Art. 157 Abs. 3 AEUV durch die Union steht auch nicht das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 1 und 3 EUV entgegen. Nach dem Subsidiaritätsprinzip sind zwar zuvörderst die Mitgliedstaaten dazu berufen, Maßnahmen zur Verwirklichung der Gleichstellung von Männern und Frauen zu ergreifen. Solange und soweit aber die Mitgliedstaaten solche Gleichstellungsmaßnahmen nicht treffen, ist der unionsrechtliche Gleichstellungsauftrag nicht erfüllt und steht das Subsidiaritätsprinzip einer unionsrechtlichen Quotenregelung nicht entgegen.

V. Schluss

Meine Damen und Herren, ich komme zum Schluss.

Der Richtlinienentwurf der Europäischen Union zur Einführung einer Geschlechterquote macht alles richtig: Er sieht eine flexible Quote für Aufsichtsräte vor, die mit dem Unionsrecht im Einklang steht.

Die deutschen Gesetzentwürfe sind dagegen nur teilweise mit deutschem Verfassungsrecht und Unionsrecht vereinbar. Der Gesetzentwurf des Bundesrates, über den diese Woche abgestimmt wird, krankt daran, dass er keine Härtefallklausel zugunsten des benachteiligten Geschlechts vorsieht. Außerdem bleibt die Öffnungsklausel, wonach die Geschlechterquote nicht gilt, wenn die Unternehmen nur „ungeeignete Personen“ des unterrepräsentierten Geschlechts finden, hinter den Anforderungen des EuGH zurück, der die „gleiche Eignung“ des bevorzugten unterrepräsentierten Geschlechts verlangt. „Ungeeignete“ und „nicht gleich geeignete“ Bewerber sind nicht dasselbe.

Gestatten Sie mir zum Schluss eine allgemeinpolitische Bemerkung:

Europa braucht die Frauen. Als Arbeitskräfte, als Steuerzahler und als Beitragszahler. Wir können es uns nicht länger leisten, Frauen auf ihre Rolle als Ehefrau und Mutter zu reduzieren und ihnen diese Rolle auch noch durch steuer- und sozialversicherungsrechtliche Anreize schmackhaft zu machen. Der Staat und die Gesellschaft müssen alles tun, um die bestehenden Hürden für Frauen bei dem Zugang zum Erwerbsleben und zu beruflichen Spitzenpositionen abzubauen. Hierfür sind (flexible) Quotenregelungen für Aufsichtsräte von Unternehmen als *ein* Baustein unerlässlich.

Natürlich müssen die Frauen auch selbst ihren Beitrag leisten. Sie dürfen sich nicht länger mit einer in einer Hauptrolle in der Familie und einer Nebenrolle im Beruf zufriedengeben. Teilzeittätigkeiten und geringfügige Beschäftigungen sollten für sie ebenso wenig zum beruflichen Alltag gehören wie für Männer. Nicht zuletzt hierfür sind weibliche Vorbilder in Führungspositionen wichtig.

Vielen Dank.