

Praxishinweise zur Umsetzung der vom Bundeskabinett beschlossenen Mindestbeteiligung von Frauen und Männern in Vorständen (FüPoG II)

Am 6. Januar 2021 hat das Bundeskabinett den Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Ergänzung und Änderung der Regelungen für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (Zweites Führungspositionengesetz – FüPoG II)“ beschlossen. Das Gesetz betrifft insbesondere börsennotierte Unternehmen, die der paritätischen Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz unterliegen. Sofern die Unternehmen in der Rechtsform der AG oder SE (aufgrund ihrer Doppelstruktur nicht: KGaA) organisiert sind, sieht der Entwurf unter anderem eine Verpflichtung zur Mindestbeteiligung von Frauen und Männern im Vorstand vor (sog. Beteiligungsgebot).

Für eine finale Bewertung der geplanten Neuregelung ist es vor Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens naturgemäß zwar noch zu früh, das bisherige Gesetzgebungsverfahren, verbunden mit dem engen Terminplan bis zum Ende der Legislaturperiode, lässt allerdings vermuten, dass es keine substantiellen Änderungen mehr an dem derzeitigen Gesetzentwurf geben wird.

Deshalb sind betroffene Unternehmen gut beraten, sich bereits heute mit den möglichen Auswirkungen der geplanten Neuregelung auf die Besetzung ihres Vorstands zu befassen, zumal das Gesetz bereits in Q2/Q3 2021 in Kraft treten könnte.

A) Kernvorgaben der geplanten Neuregelung

- Das Beteiligungsgebot soll für Vorstände mit mehr als drei Personen gelten, die fortan mit mindestens einer Frau und einem Mann besetzt werden müssen. Anders als im Hinblick auf den Aufsichtsrat (§ 96 Abs. 2 AktG) handelt es sich um keine Quotenregelung, sondern um die Vorgabe einer Mindestbeteiligung. In der Praxis dürfte diese Regelung zunächst ganz überwiegend für bisher rein männlich besetzte Gremien relevant werden.
- Die Neuregelung soll ab dem ersten Tag des achten Monats nach ihrem Inkrafttreten (Übergangsfrist) verbindlich zu beachten sein.
- Jede Bestellung (auch Wiederbestellung) eines Vorstandsmitglieds unter Verstoß gegen das Beteiligungsgebot wäre nichtig („leerer Stuhl“).

B) Denkbare Sachverhaltsszenarien

Insbesondere folgende Szenarien sind im Rahmen der Prüfung der konkreten Auswirkungen der geplanten Neuregelung zu unterscheiden:

Szenario 1

In praktischer Hinsicht am relevantesten dürfte der Fall sein, dass ein Vorstand bereits aus vier oder mehr Personen (alle desselben Geschlechts) besteht und nun ein Wechsel, eine Verlängerung oder eine Erweiterung des Gremiums ansteht. In diesem Szenario unterliegt jede Bestellung neuer Vorstandsmitglieder dem Beteiligungsgebot, also *Erweiterungen* des Vorstands ebenso wie die *Neubesetzung* eines vakant werdenden Ressorts. Darüber hinaus greift das Beteiligungsgebot auch bei der *Verlängerung* laufender Vorstandsmandate (Wiederbestellung) ein. Dies hat zur Folge, dass dasjenige Mitglied, dessen Amtszeit zuerst ausläuft, durch ein Mitglied des anderen Geschlechts ersetzt werden muss. Für betroffene Gesellschaften wird dies vor allem dann besonders herausfordernd sein, wenn es sich hierbei um den Vorstandsvorsitzenden oder ein anderes Vorstandsmitglied handelt, an dessen Verbleib ein besonderes Interesse besteht.

Szenario 2

Gleichlaufend zu Szenario 1 ist die Konstellation zu bewerten, dass der Vorstand aus weniger als vier Personen (alle desselben Geschlechts) besteht und der Vorstand nun um eine oder mehrere Personen auf insgesamt vier oder mehr Mitglieder erweitert werden soll. Auch in dieser Konstellation findet das Beteiligungsgebot Anwendung, so dass beispielsweise die Bestellung eines vierten männlichen Vorstandsmitglieds nichtig wäre, sofern der Vorstand schon bisher nur aus männlichen Mitgliedern bestand.

Gehören einem Vorstand mit weniger als vier Personen dagegen bereits ein Mann und eine Frau an, ist eine Erweiterung auf über vier Personen insofern unproblematisch, als diese Mindestbeteiligung auch nach der Erweiterung fortbesteht.

Szenario 3

Gehören einem Vorstand mit insgesamt vier oder mehr Personen bereits mindestens eine Frau und ein Mann an, findet das FüPoG II lediglich insofern Anwendung, als diese Mindestbeteiligung auch nach der geplanten Maßnahme (Neubesetzung, Verlängerung, Erweiterung) fortbestehen muss. Damit können Gremienerweiterungen und Wiederbestellungen ohne jegliche Einschränkung durch das FüPoG II erfolgen, während bei der Neubesetzung eines vakant werdenden Ressorts sicherzustellen ist, dass dem Gremium nach erfolgter Neubesetzung weiterhin mindestens eine Frau und ein Mann angehören. Scheidet also die bis dato einzige Frau oder der einzige Mann aus dem Vorstand aus, ist das ausscheidende Vorstandsmitglied durch ein Mitglied desselben Geschlechts zu ersetzen. Entfällt das Ressort des einzigen Mannes oder der einzigen Frau ersatzlos, bleibt die Zusammensetzung des verbleibenden Vorstands zunächst einmal rechtlich unangetastet. Wird das betreffende Ressort jedoch im Zuge des Ausscheidens des einzigen weiblichen oder männlichen Mitglieds neu besetzt, der Vorstand in der Folgezeit erweitert oder das erste auslaufende Mandat verlängert, ist das Beteiligungsgebot wieder zu beachten.

C) Zeitplan bis zur Verbindlichkeit des Beteiligungsgebots

Differenziert zu betrachten ist auch die Frage, ab wann Unternehmen die neuen Vorgaben beachten müssen. Auf der Grundlage des derzeitigen Entwurfsstands sind hier folgende Konstellationen zu unterscheiden:

- Alle Neubestellungsentscheidungen sowie Entscheidungen über die Verlängerung bereits bestehender Mandate, die nach Ablauf der Übergangsfrist getroffen werden, unterliegen dem Beteiligungsgebot.
- Umgekehrt unterfallen solche Entscheidungen dann nicht dem Beteiligungsgebot, wenn sie noch vor Inkrafttreten des FÜPoG II (und damit vor Beginn der Übergangsfrist) getroffen werden. Dies gilt selbst dann, wenn die relevante Amtszeit bzw. ihre Verlängerung erst nach dem (voraussichtlichen) Inkrafttreten des Gesetzes oder sogar nach Ablauf der Übergangsfrist beginnt.
- Bei Bestellungen und Verlängerungen, die der Aufsichtsrat nach Inkrafttreten des FÜPoG II, aber vor Ende der Übergangsfrist beschließt, ist zu unterscheiden:
 - Beginnt die beschlossene (ggf. verlängerte) Amtszeit noch vor Ablauf der Übergangsfrist, so ist das Beteiligungsgebot bei der Beschlussfassung hierüber noch nicht zu befolgen. Denn der Gesetzentwurf sieht ausdrücklich vor, dass bestehende Mandate – auch über den Zeitpunkt, in dem die Vorgaben verbindlich werden, hinaus – bis zu ihrem vorgesehenen Ende wahrgenommen werden können.
 - Beginnt die (ggf. verlängerte) Amtszeit dagegen nach Ablauf der Übergangsfrist, ließe sich mit Blick auf den Wortlaut des Gesetzentwurfs ebenfalls vertreten, dass das Beteiligungsgebot keine Berücksichtigung findet. Ob dementsprechend aber vor dem Hintergrund des verfolgten Gesetzeszwecks (umfassende Verbindlichkeit des Beteiligungsgebots nach Ablauf der Übergangsfrist) und nicht zuletzt mit Blick auf unternehmenspolitische Implikationen verfahren werden sollte, wäre im Einzelfall kritisch zu prüfen.

D) Fazit

Aufsichtsräte betroffener Unternehmen sollten die Personalsituation im Lichte der durch das FÜPoG II geplanten Neuregelung schon jetzt prüfen und das zukünftige Beteiligungsgebot im Rahmen der mittel- und langfristigen Personalplanung im Blick behalten. Etwaige jetzt oder demnächst anstehende Maßnahmen sollten nach Möglichkeit vor Ablauf der Übergangsfrist beschlossen und umgesetzt sein.

KONTAKT

LMPS Rechtsanwälte PartG mbB

Poststraße 7 | 40213 Düsseldorf

www.lmps.de

Ansprechpartner:

Dr. Carl Friedrich von Laer, LL.M.

Partner, Rechtsanwalt

T: +49 211 819 737 30

M: +49 171 87 22 840

E: carl.vonlaer@lmps.de



Dr. Hubertus A. Stuttmann

Partner; Rechtsanwalt, Advogado (Portugal)

T: +49 211 819 737 10

M: +49 172 20 20 716

E: hubertus.stuttmann@lmps.de

