

(Der nachstehende Vorschlag bezieht sich auf den RefE eines Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern ... , Stand 9. 9. 2014. Neu eingefügte Vorschriften sind unterstrichen. Die Artikel 4 - 9 des RefE müssen dem Vorschlag zu Art. 3 entsprechend angepasst werden.)

Artikel 3

Änderung des Aktiengesetzes

6. § 96 wird wie folgt geändert:

a) ...

b) Nach Absatz 1 werden die folgenden Absätze 2 und 3 eingefügt:

„(2) ¹Bei börsennotierten Gesellschaften, für die das Mitbestimmungsgesetz, das Montan-Mitbestimmungsgesetz oder das Mitbestimmungsergänzungsgesetz gilt, setzt sich der Aufsichtsrat zu mindestens 30 Prozent aus Frauen und zu mindestens 30 Prozent aus Männern zusammen. ²Der Mindestanteil ist auf der Seite der Aktionäre und der Arbeitnehmer gesondert zu erfüllen. ³Er ist zur vollen Personenzahl aufzurunden. ⁴Verstößt die Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrats durch die Hauptversammlung oder eine Entsendung in den Aufsichtsrat gegen das Mindestanteilsgebot, gelten die §§ 251 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3, 251 Abs. 2 Satz 1 und Absatz 3, 252 AktG entsprechend. ⁵Die Anfechtung der Wahl ist ausgeschlossen, wenn der Aufsichtsrat aus wichtigem Grund keinen dem Mindestanteilsgebot entsprechenden Wahlvorschlag machen konnte. ⁶Satz 5 gilt entsprechend für die Entsendung. ⁷Die Anfechtungsbefugnis steht auch rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gleichberechtigter Teilhabe von Frauen und Männern im Berufsleben zu. ⁸Auf die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer sind die in Satz 1 genannten Gesetze zur Mitbestimmung anzuwenden.

(3) ...“

10. In § 251 Abs. 3 wird folgender Satz 2 eingefügt:

²Die Nichtigkeitserklärung der Wahl lässt die Wirksamkeit der von dem Aufsichtsratsmitglied vorgenommenen Rechtshandlungen unberührt.“

Begründung

Die Ausführungen zur Begründung der bisherigen Fassung – S. 101 ff. RefE – müssen bei Übernahme des Vorschlags entsprechend angepasst werden.

Der Vorschlag besteht aus 2 Elementen.

Zum einen wird die *per se* eintretende Nichtigkeitssanktion abgeändert und die allgemein bei gesetzwidrigen Aufsichtsratswahlen vorgesehene Anfechtbarkeit auch hier beibehalten. Die Nichtigkeitssanktion ist aus 2 Gründen äußerst problematisch: Zum einen lässt sie nicht hinreichenden Raum für Härtefälle, die sich im Einzelfall ergeben können und deren Vorliegen im Anfechtungsprozess von dem angerufenen Gericht geprüft werden kann. Zum anderen ist die Nichtigkeit *ex ante* als Sanktion verfehlt, weil sie nicht nur die Beschlussunfähigkeit des Aufsichtsrats bis zur Neubesetzung zur Folge haben kann, sondern auch die paritätische Besetzung des Aufsichtsrats in problematischer Weise in Frage stellt. Das im Anfechtungsprozess angerufene Gericht soll von einer Nichtigkeitserklärung der Aufsichtsratswahl bzw. Entsendung in Härtefällen absehen können, also wenn die verklagte Gesellschaft einen wichtigen Grund für die vom Mindestanteilsgebot abweichende Besetzung vortragen und belegen kann. Ein wichtiger Grund kann z. B. gegeben sein, wenn der Aufsichtsrat trotz angemessener Bemühungen keinen dem Mindestanteilsgebot entsprechenden, der erforderlichen Qualifikation genügenden Wahlvorschlag unterbreiten konnte, oder wenn die Wahl der betreffenden Person entscheidende Bedeutung für das Unternehmen oder verbundene Unternehmen hatte, die erfolgte Besetzung also im Unternehmensinteresse unabdingbar geboten war.

Zum anderen ist zu bedenken, dass auch die Nichtigkeitserklärung aufgrund einer Anfechtungsklage *ex tunc* wirkt, wie zuletzt der Bundesgerichtshof ausdrücklich bestätigt hat. Im Hinblick darauf wird eine auch für andere Fälle geltende Ergänzung des § 251 Abs. 3 AktG dahin vorgeschlagen, dass die Nichtigkeitserklärung der Wahl die Wirksamkeit der von dem Aufsichtsratsmitglied vorgenommenen Rechtshandlungen unberührt lässt.