

Mindestquote durch Hintertür? Qualifikation geht vor Geschlecht

Aufsichtsrätinnen. Die Hauptversammlung soll auf Diversität im Aufsichtsrat achten. Werden keine Frauen gewählt, dürfte dies aber folgenlos bleiben.

VON ALBERT BIRKNER

[WIEN] Können Wahlen in den Aufsichtsrat österreichischer Aktiengesellschaften angefochten werden, wenn ausschließlich Männer und keine Frauen im Aufsichtsrat vertreten sind? Das Aktiengesetz sieht seit 2012 bei Aufsichtsratswahlen die angemessene Berücksichtigung der Vertretung von Männern und Frauen vor. Eine klare Vorgabe einer Frauenquote, wie sie zuletzt diskutiert wurde, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Die nahende Hauptversammlungssaison 2013 rückt nun die Frage in den Vordergrund, ob insbesondere börsennotierte Aktiengesellschaften, die keine Frauen in ihren Aufsichtsrat wählen, mit Anfechtungsklagen rechnen müssen.

Ausgewogene Zusammensetzung

Seit 2012 fordert das Aktiengesetz von der Hauptversammlung, bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern auf eine ausgewogene Zusammensetzung des Aufsichtsrats zu achten. Angemessen zu berücksichtigende Kriterien sind die fachliche und persönliche Qualifikation der Mitglieder, die Branche der Gesellschaft, eine ausgewogene fachliche Zusammensetzung des Aufsichtsrats, die Vertretung von Männern und Frauen, die Altersstruktur und bei börsennotierten Aktiengesellschaften auch die Internationalität der Mitglieder. Nach dem Unternehmensgesetzbuch haben börsennotierte Gesellschaften im Corporate Governance Bericht anzugeben, welche Maßnahmen zur Förderung von Frauen in leitender Stellung bei der Gesellschaft gesetzt wurden.

Was aber schreibt das Aktiengesetz der Hauptversammlung im Hinblick auf die Vertretung beider Geschlechter im Aufsichtsrat tatsächlich vor? Es findet sich im Gesetz kein Hinweis darauf, dass jedes Geschlecht im Aufsichtsrat eine bestimmte Mindestzahl an Mandaten erhalten muss. Weder eine Frauenquote noch eine Män-

nerquote für Aufsichtsräte ist ausdrücklich angeordnet. Die Regel des Gesetzes lässt offen, an welchem Maßstab sich eine angemessene Berücksichtigung des Kriteriums „Vertretung von Männern und Frauen“ zu orientieren hat.

Bereits nach dem Wortlaut des Gesetzes gilt der Grundsatz Qualifikation vor Geschlecht. Das heißt, dass vorrangig die am besten geeigneten Kandidaten in den Aufsichtsrat zu wählen sind. Sofern es genügend gleich qualifizierte Kandidaten gibt, ist bei der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder auch die Einhaltung der weiteren Kriterien Geschlecht, Alter und Internationalität zu berücksichtigen. Doch keinem dieser drei misst das Aktiengesetz größere Bedeutung als den anderen zu.

Vor der nahenden Hauptversammlungssaison wird diskutiert, ob Hauptversammlungsbeschlüsse wegen mangelnder Geschlechterdiversität anfechtbar sind. Dabei wird etwa vertreten, dass eine Anfechtung wegen mangelnder geschlechtlicher Diversität wahrscheinlich und daher davon auszugehen sei, dass börsennotierte Unternehmen in Zukunft zumindest eine Kapitalvertreterin im Aufsichtsrat haben müssten.

Was gegen Anfechtbarkeit spricht

Aus guten Gründen ist davon auszugehen, dass eine Anfechtbarkeit von Beschlüssen ausschließlich wegen mangelnder Geschlechterdiversität nicht besteht:

► Das Aktiengesetz regelt in seinem § 195 Abs 1a spezifisch die **Anfechtung von Beschlüssen** über die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern; dort wird die Bestimmung, die die angemessene Berücksichtigung des Kriteriums der Vertretung von Männern und Frauen vorschreibt, nicht genannt. Der Gesetzgeber hat bei der Gesetzesänderung 2012 offenbar bewusst die Verletzung der Aspekte der Diversität nicht in den Katalog der speziellen Anfechtungsgründe aufgenommen.

► Das Aktiengesetz enthält **keine ausdrückliche Mindestquote**. In Anbetracht der sehr intensiv geführten Diskussion über Frauenquoten in Verwaltungsorganen ist dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen, dass mit der vorliegenden Regelung eine „Quote durch die Hintertür“ eingeführt werden sollte. Auch die Gesetzesmaterialien enthalten keinen Hinweis darauf.

► Das Gesetz schreibt eindeutig den Grundsatz Qualifikation vor Geschlecht, Alter und Internationalität vor. Es sind daher vorrangig die **am besten geeigneten Kandidaten** in den Aufsichtsrat zu wählen. Dieser ausdrücklichen Verpflichtung steht lediglich eine „angemessene Berücksichtigung“ der Diversitätskriterien gegenüber.

► Die Bestimmung des Aktiengesetzes richtet sich ausdrücklich **an die Hauptversammlung**. Dem Aufsichtsrat wird für die Erstattung seiner Beschlussvorschläge für die Wahl in den Aufsichtsrat keine entsprechende Pflicht zur Berücksichtigung auferlegt.

► Die Diversitätskriterien sind **nur für die Aktiengesellschaft** geregelt. Warum sollte Diversität nur für diese verpflichtend sein, nicht aber etwa für GmbHs oder SEs?

► Die Diversitätskriterien Geschlecht, Alter und Internationalität stehen nebeneinander, das Gesetz nimmt **keine inhaltliche Gewichtung** vor. Warum sollte etwa bei gleicher Qualifikation der Kandidaten die Wahl einer Frau, die gleich alt ist und die gleiche Nationalität hat wie alle übrigen Mitglieder des Aufsichtsrats, nicht anfechtbar sein, wohingegen die Wahl eines Mannes, der in Bezug auf sein Alter und seine Internationalität divers ist, anfechtbar wäre?

Eine Mindestquote für Frauen oder Männer besteht im Aktiengesetz derzeit nicht. Sollte der Gesetzgeber die gleichmäßige Vertretung von Männern und Frauen in Aufsichtsräten wünschen, müsste er das auch so anordnen.

Rechtsanwalt Dr. Albert Birkner ist Partner bei CHSH in Wien.