

Studien zum  
Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

184

Anna Lisa Schwarz

# Geschlechterquote und Zielgrößenfestlegung in Kapitalgesellschaften

Einschließlich der Besonderheiten von Societas Europaea  
und grenzüberschreitender Verschmelzung



**Nomos**

Studien zum Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb

Prof. Dr. Mathias Habersack

Prof. Dr. Christoph Kumpan, LL.M. (Univ. of Chicago)

Prof. Dr. Adam Sagan, MJur (Oxon)

Begründet von

Prof. Dr. Klaus J. Hopt

Prof. Dr. Manfred Lieb

Prof. Dr. Harm Peter Westermann

Band 184

Anna Lisa Schwarz

# Geschlechterquote und Zielgrößenfestlegung in Kapitalgesellschaften

Einschließlich der Besonderheiten von Societas Europaea  
und grenzüberschreitender Verschmelzung



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

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

Zugl.: München, Ludwig-Maximilians-Universität, Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6535-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-0621-6 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im April 2019 fertiggestellt. Bis Dezember 2019 veröffentlichte Literatur konnte für die Drucklegung berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Professor Dr. *Mathias Habersack*, der mich in jeder Phase meiner Dissertation unterstützt hat. Er gab mir Freiheiten hinsichtlich der inhaltlichen wie auch zeitlichen Gestaltung, war aber zugleich stets zur Stelle, wenn ich Fragen hatte oder Hilfe benötigte. Zudem durfte ich ein Jahr an seinem Lehrstuhl arbeiten, was ich aufgrund der spannenden Aufgaben und der herzlichen Kollegen sehr genossen habe. Auch möchte ich mich bei ihm sowie bei Professor Dr. Dr. h.c. *Barbara Dauner-Lieb*, Professor Dr. *Christoph Kumpan*, LL.M. (Univ. of Chicago) und Professor Dr. *Adam Sagan*, MJur (Oxon) für die Aufnahme in die Schriftenreihe bedanken. Mein herzlicher Dank gilt weiterhin Professor Dr. *Rüdiger Veil* für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie Professor Dr. *Hans Christoph Grigoleit* für die Übernahme des Beisitzes in der mündlichen Prüfung am 7. Oktober 2019.

Darüber hinaus danke ich allen Freunden und Kollegen, die mich während meiner Dissertationszeit auf ganz unterschiedliche Art und Weise begleitet und unterstützt haben. Besonders dankbar bin ich für jeden Einzelnen, den ich während der verschiedenen Stationen kennenlernen durfte. Hervorzuheben sind Dr. *Lea Grohmann*, Dr. *David Negenborn*, LL.M., *Johannes Ahlsvede* und *Max Gärtner*, die sich mit dem Korrekturlesen der Arbeit viel Mühe gemacht und wertvolle Hinweise gegeben haben.

Schließlich möchte ich mich bei meinen Eltern *Anne-Marie und Andreas Schwarz* von ganzem Herzen bedanken. Mein Vater hat durch das angesichts des Umfangs sehr zeitaufwändige Korrekturlesen der gesamten Arbeit einen entscheidenden Beitrag zur Finalisierung der Dissertation geleistet. Darüber hinaus haben mich beide nicht nur während der Entstehung dieser Arbeit, sondern bereits in meiner Studien- und Examenszeit bedingungslos und in jeder Hinsicht unterstützt. Ihnen ist diese Arbeit in tiefer Dankbarkeit gewidmet.

Düsseldorf, im Januar 2020

*Lisa Schwarz*



## Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Einführung in die Thematik	25
§ 1 Geschlechterquote in der Rechtstatsächlichkeit Europas	26
I. Norwegen	27
II. Spanien	27
III. Niederlande	28
IV. Frankreich	29
V. Italien	29
VI. Belgien	30
VII. Österreich	31
VIII. Europäische Union	31
§ 2 Rechtliche Einordnung von Frauenförderungsmaßnahmen	34
I. Nationales Recht	34
1. Rechtsgrundlagen	34
2. Vereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht	34
a) Betroffene grundrechtliche Positionen	35
b) Intensität des Eingriffs	37
3. Verhältnis zu sonstigen einfachgesetzlichen Regelungen	37
II. Unionsrecht	39
1. Rechtsgrundlagen	39
2. Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht	40
a) Betroffene Rechtspositionen	40
b) Rechtsprechung des EuGH zu Gleichstellungsmaßnahmen	41
c) Bedeutung des Richtlinienvorschlags für nationale Maßnahmen	43
Teil 2: Quote und Zielgrößen in der Aktiengesellschaft	44
§ 1 Einführung	44
I. Hintergründe der Gesetzgebung	44
II. Rechtliche Ausgangslage	45
§ 2 Fixe Quote	46
I. Rechtmäßigkeit	46

*Inhaltsverzeichnis*

II. Erfasste Gesellschaftsformen	46
III. Anwendungsvoraussetzungen	47
1. Zeitlicher Anwendungsbereich	47
2. Sachlicher Anwendungsbereich	48
a) „Geltung“ der Mitbestimmungsgesetze	48
b) Börsennotierung	52
c) Sachgerechtigkeit der Begrenzung des Anwendungsbereichs	53
d) Erfüllung der Anwendungsvoraussetzungen nach dem Stichtag	55
aa) Einführung und Meinungsstand in der Literatur	55
bb) Argumente gegen Erforderlichkeit vorzeitiger Wahlen	56
cc) Differenzierung zwischen Alt- und Neufällen	56
(1) Verschiedene Konstellationen der nachträglichen Anwendbarkeit	57
(2) Sonderfall: Aufsichtsratswahl im Bewusstsein künftiger Quotenanwendbarkeit	58
dd) Ergebnis	59
3. Umkehrschluss: Keine Anwendbarkeit der Quote	59
a) Börsennotierung und Rechtsform	59
b) Paritätische Mitbestimmung	60
IV. Erfüllung der Quote	62
1. Rundungsregelung des § 96 Abs. 2 Satz 4 AktG	62
2. Erfüllungsmodus nach § 96 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 AktG	63
a) Besetzung des Aufsichtsrats	64
aa) Regelungen im Aktiengesetz	64
(1) Allgemeine Vorschriften	64
(2) Besonderheiten durch Entsendung	65
bb) Regelungen in den Mitbestimmungsgesetzen	65
(1) Aufteilung der Sitze auf Anteilseigner- und Arbeitnehmerseite	65
(a) Mitbestimmungsgesetz	65
(b) Montanmitbestimmungsgesetz	67
(c) Mitbestimmungsergänzungsgesetz	67
(2) Vorgaben bezüglich der Geschlechterquote	68
(a) Gesamterfüllung	68

(b) Getrennterfüllung	68
b) Erfüllung der Anforderungen durch die Geschlechterquote	69
aa) Gesamterfüllung	69
(1) Drohender Zwang zur Übererfüllung	70
(2) Quotenvorgabe bei Aufstellung der Wahlvorschläge	71
bb) Getrennterfüllung	73
cc) Besonderheiten bei Entsendung von Mitgliedern	75
dd) Zwischenergebnis	77
c) Besondere Personen im Aufsichtsrat bei der Quotenerfüllung	77
aa) Leitender Angestellter	78
bb) Neutrales Mitglied bei MontanMitbestG	80
d) Einfluss von Gesamt- bzw. Getrennterfüllung auf den Frauenanteil	81
e) Maßnahmen zur Sicherstellung der Quotenerfüllung	81
aa) Möglichkeiten <i>de lege lata</i>	81
(1) Verteilung der Quotensitze auf die Bänke	82
(2) Verteilung der Quotensitze innerhalb der Arbeitnehmerbank	83
(3) Verteilung der Quotensitze innerhalb der Anteilseignerbank	83
bb) Möglichkeiten <i>de lege ferenda</i>	86
(1) Verteilung der Quotensitze innerhalb der Arbeitnehmerbank	86
(a) Mitbestimmungsgesetz	86
(aa) Mehrere Wahlvorschläge	87
(bb) Ein Wahlvorschlag	89
(cc) Vorschlag für eine Ergänzung des Mitbestimmungsgesetzes	90
(b) Mitbestimmungsergänzungsgesetz	91
(c) Montanmitbestimmungsgesetz	91
(2) Verteilung der Quotensitze auf die Anteilseignerbank	94
(3) Verteilung der Quotensitze auf die Bänke	94

*Inhaltsverzeichnis*

3. Bestimmung des Geschlechts	96
a) Transsexualität	96
aa) Problem	96
bb) Lösungsansätze	97
(1) Starre Anknüpfung an das Geschlecht zum Zeitpunkt der Wahl	97
(2) Flexible Anknüpfung an das jeweils aktuelle Geschlecht	97
(a) (Analoge) Anwendung des § 96 Abs. 2 Satz 5 AktG?	98
(b) Reichweite der analogen Anwendung der Vorschrift?	98
(c) Ermittlung der Person, auf die sich die Nichtigkeitsfolge erstreckt	100
cc) Entscheidung	100
b) Intersexualität	101
aa) Problem	101
(1) Intersexuelle als Mann bzw. Frau	101
(2) Intersexuelle mit „drittem Geschlecht“	101
bb) Lösungsvorschläge	103
(1) Doppelzählung	103
(2) Nichtberücksichtigung	103
(3) „Joker“-Lösung	103
cc) Entscheidung	104
V. Im Detail: Widerspruch gegen die Gesamterfüllung	105
1. Rechtsnatur des Widerspruchs	105
2. Voraussetzungen der Ausübung des Widerspruchsrechts	107
a) Mehrheitsbeschluss	107
aa) Allgemeine Fragen	107
(1) Beschlussfähigkeit	108
(2) Bezugsgruppe	109
(3) Modalitäten	111
(a) Zuständigkeit für die Sitzungseinberufung	112
(b) Zuständigkeit für die Sitzungsleitung	113
bb) Besondere Probleme	113
b) Beschließendes „Organ“	114
aa) Problemdarstellung	114
bb) Lösungsvorschlag	115

cc) Alternativmöglichkeiten	117
(1) Abschaffung des Widerspruchs insgesamt	117
(2) Widerspruchsrecht anderer Organe	118
(a) Aufsichtsratszuständigkeit wegen Entscheidung über innere Ordnung?	118
(b) Widerspruchsrecht von Vorstand, Hauptversammlung, Betriebsrat?	119
c) Erklärende Person	120
d) Person des Erklärungsempfängers	121
e) Sonstige Voraussetzungen	121
f) Exkurs: Widerspruchsverzicht	121
3. Zeitpunkt des Widerspruchs	122
a) Begriff der Wahl	122
aa) Möglichkeiten	122
bb) Entscheidung	123
(1) Wortlaut und Systematik	123
(2) Abweichende Beurteilung wegen Benachteiligung der Anteilseignerseite?	125
(3) Konsequenzen der Zulassung eines nachträglichen Widerspruchs	125
(a) Nachträgliche Unwirksamkeit der Arbeitnehmerwahl	125
(b) Anerkennung des Wahlergebnisses trotz Quotenverfehlung	126
(4) Ergebnis	128
b) Rechtzeitig vor der Wahl	128
aa) Weite Auffassungen	128
bb) Enge Auffassung	129
cc) Bewertung und eigene Entscheidung	130
(1) Bedeutung der Bekanntmachungsvorschriften	131
(2) Materielle Bestimmung des Beginns der Wahl	132
(a) Anteilseignerseite	133
(aa) Wahlverfahren	133
(bb) Quotengerechtigkeit der Wahlvorschläge	133
(cc) Bindungswirkung von Beschlussvorschlägen	134

*Inhaltsverzeichnis*

	(dd) Konsequenzen für Widerspruch nach Bekanntmachung	136
	(ee) Zwischenergebnis	138
	(b) Arbeitnehmerseite	139
	(aa) Wahlverfahren	139
	(bb) Quotengerechtigkeit der Wahlvorschläge	140
	(cc) Zwischenergebnis	141
	dd) Ergebnis	141
	c) Ausnahme: nachträglicher Widerspruch	142
4.	Wirkungen des Widerspruchs	142
	a) Wirksamer Widerspruch	142
	aa) Keine Bindungswirkung über die Wahlperiode hinaus	143
	bb) Reichweite der Bindungswirkung innerhalb der Wahlperiode	144
	(1) Darstellung der verschiedenen Ansichten	144
	(2) Insbesondere: Reichweite des § 96 Abs. 2 Satz 5 AktG	145
	(a) Wechsel von Getrennt- zu Gesamterfüllung	146
	(b) Wechsel von Gesamt- zu Getrennterfüllung	147
	(3) Ergebnis	148
	cc) Sonderproblem: Staggered Boards	150
	(1) Zufälligkeiten aufgrund von Staggered Boards	151
	(2) Widerspruchsrecht bei Staggered Boards	152
	(a) Beispielfall 1	152
	(b) Beispielfall 2	153
	(c) Widerspruchsrecht bei Gesamtbetrachtung der Wahlakte	155
	(d) Ergebnis	156
	b) Unwirksamer Widerspruch	156
5.	Gestaltungsmöglichkeiten in Satzung bzw. Geschäftsordnung	157
	a) Modalitäten und Zeitpunkt der Beschlussfassung	158
	b) Sitzverteilung	158
	c) Beispiel für eine konkretisierende Regelung in der Geschäftsordnung	160

6. Gesamt- und Getrennterfüllung in der Praxis	161
a) Verhältnis von Gesamt- und Getrennterfüllung	161
b) Weitergehende Fragen	162
aa) Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder	162
bb) Widersprechende Seite des Aufsichtsrats	163
cc) Zusammenhang zwischen Aufsichtsratsgröße und widersprechender Bank	164
dd) Zeitpunkt des Widerspruchs	166
(1) Bechtle, HeidelbergCement, Jenoptik, Linde	167
(2) Heidelberger Druckmaschinen, Beiersdorf	168
(3) Telefonica	169
(4) Wüstenrot, Hamburger Hafen, MVV Energie	170
(5) BMW, Daimler, Lufthansa, Villeroy & Boch	171
c) Regelungen in Satzung bzw. Geschäftsordnung	172
VI. Nichtigkeitssanktion bei Nichterfüllung der Quote	178
1. Reichweite der Regelung des § 96 Abs. 2 Satz 6 AktG	178
a) Anwendungsbereich	178
aa) Spezialgesetzliche Vorschriften in den Mitbestimmungsgesetzen	178
bb) Reichweite der aktienrechtlichen Vorschrift	180
(1) Sonderfall: Arbeitnehmerwahl bei Anwendbarkeit des MontanMitbestG	180
(2) Problem: Arbeitnehmerwahl unter Geltung der Gesamterfüllung	182
cc) Schließung der bestehenden Regelungslücke	183
(1) Keine Anwendbarkeit der mitbestimmungsrechtlichen Regelungen	183
(2) Analoge Anwendung der aktienrechtlichen Regelung	183
(a) Argumente gegen eine Analogie	184
(b) Argumente für eine Analogie	185
(3) Rückgriff auf allgemeine Vorschriften	186
(4) Ergebnis	186
b) Umfang der Nichtigkeitsfolge – Allgemein: Gesamt-/Teilnichtigkeit	186
aa) Möglichkeiten	186

*Inhaltsverzeichnis*

bb) Stellungnahme	187
(1) Vergleich mit anderen Nichtigkeitsgründen	187
(a) Vergleichbarkeit mit Höchstzahlüberschreitung	188
(b) Reichweite der Nichtigkeit bei Höchstzahlüberschreitung	188
(2) Weitere Argumente für Teilnichtigkeit	189
c) Reichweite der (Teil-)Nichtigkeit	190
aa) Einzelwahl	190
(1) Allgemeines	190
(a) Möglichkeiten für die maßgebliche Reihenfolge	191
(b) Entscheidung	191
(2) Sonderfall: Simultanwahl	192
bb) Blockwahl	193
2. Konsequenz der Nichtigkeit bzw. Unwirksamkeit	194
a) Nichtigkeit vs. Unwirksamkeit	194
b) Umgang mit dem „leeren Stuhl“	195
aa) Aktienrechtliche Regelung	195
(1) Gerichtliche Ersatzbestellung	196
(2) Nachwahl	197
bb) Mitbestimmungsrechtliche Regelung	197
c) Weitere Auswirkungen	198
3. Ungleichbehandlung von Anteilseigner- und Arbeitnehmerseite	198
a) Normativ: Reichweite der Nichtigkeits- bzw. Unwirksamkeitsfolge	198
b) Praktisch: Betroffenheit von der Nichtigkeitsfolge	199
c) Ergebnis	199
4. Konsequenzen einer nachträglichen Unterschreitung	200
5. Quotenverfehlung durch Ersatzmitglieder	201
a) Allgemein: Nichtigkeit der Wahl	201
b) Sonderfall: Wahlbeschluss vor dem Stichtag	202
6. Quotenverfehlung durch gerichtliche Ersatzbestellung	204
VII. Weitere Sanktionen bei Quotenverfehlung	205
1. Schadensersatzhaftung und Entlastungsverweigerung	205
2. Berichterstattungspflicht	206
§ 3 Zielgrößenfestlegung	207
I. Normzweck	207

II. Rechtmäßigkeit	208
III. Erfasste Gesellschaftsformen	209
1. Aktiengesellschaft	209
2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung	209
3. Sonstige nationale Gesellschaftsformen	210
4. SE, grenzüberschreitende Verschmelzung und SCE	211
IV. Anwendungsvoraussetzungen	211
1. Zeitlicher Anwendungsbereich	211
2. Sachlicher Anwendungsbereich	212
a) Börsennotierung	212
b) Mitbestimmung	212
aa) Merkmal der „Mitbestimmung“	212
bb) Merkmal des „Unterliegens“	214
(1) H.M. in der Literatur	214
(2) Bewertung	214
3. Änderungen nach dem Stichtag	217
a) Nachträgliche Erfüllung der Anwendungsvoraussetzungen	217
aa) Problem: Regelungslücke	217
bb) Lösungsvorschläge	218
(1) Unverzüglichkeit	218
(2) Heranziehung der Veröffentlichungspflichten	218
(3) Fristen und Festlegungszeitpunkte in der Praxis	220
(a) Darstellung	220
(b) Schlussfolgerungen	221
b) Nachträglicher Entfall der Anwendungsvoraussetzungen	222
V. Erfüllung der Festlegungspflicht	224
1. Sonderproblem: Definition der Führungsebene	224
a) Gesetzesbegründung und Beschlussempfehlung	224
b) Literatur	225
c) Existenz lediglich einer oder keiner Leitungsebene	227
d) Rechtsträgerbezogene Betrachtung	228
2. Feststellung des Ist-Zustandes	228
a) Sachliche Komponente	228
b) Zeitliche Komponente	229
c) Personelle Komponente	230

*Inhaltsverzeichnis*

3. Festlegung der Zielgrößen	232
a) Rechtsträgerbezogene Zielgröße	233
b) Anforderungen an die Zielgröße „der Art nach“	234
aa) Angabe in Prozent	234
bb) Gesonderte Zielgrößen für die Bezugsgruppen	234
cc) Sonderproblem: Aufsichtsrat	235
c) Anforderungen an die Zielgröße „der Höhe nach“	237
aa) Gesetzliche Anforderungen	237
(1) Frauenanteil unter 30%	237
(2) Frauenanteil über 30%	238
(a) Festlegung eines Anteils von weniger als 30%	238
(b) Kritische Betrachtung	239
bb) Sonderfälle	240
(1) Pflicht zur Zielgrößenfestlegung, wenn Frauenanteil bereits $\geq 50\%$	240
(2) Zielgröße 0%	242
(3) Zielgröße 100%	243
4. Festlegung von Fristen	244
5. Änderung der Zielgröße vor Fristablauf	244
VI. Sanktionierung bei Nichterfüllung der Festlegungspflicht	246
1. Verstoß gegen Festlegungspflicht	246
2. Rechtsfolge bei Verstoß gegen Festlegungspflicht	247
VII. Bestehen einer „Bemühenspflicht“	249
VIII. Veröffentlichungspflicht	250
1. Erfüllung der Veröffentlichungspflicht	251
a) Allgemeines	251
b) Berücksichtigung von Konzernsachverhalten	252
2. Sanktionierung bei Nichterfüllung der Veröffentlichungspflicht	255
§ 4 Internationaler Anwendungsbereich	257
I. Einführung in das internationale Gesellschaftsrecht	257
1. Gründungs- vs. Sitztheorie	257
2. Modifikationen und Grenzen der Gründungstheorie	259
a) Von deutschen Autoren vorgenommene Einschränkungen	259
b) Auffassung des EuGH	261
c) Insbesondere: Erstreckung der Mitbestimmung auf Auslandsgesellschaften?	263
aa) Vier-Konditionen-Test des EuGH	263

bb) Hinreichender Inlandsbezug	266
cc) Internationaler Geltungswille des Mitbestimmungsgesetzgebers	266
II. Frauenförderungsregelungen als mögliche Sonderanknüpfungen	267
1. Vier-Konditionen-Test des EuGH	267
2. Internationaler Geltungswille des Quotengesetzgebers	270
a) Mitbestimmungsgesetze als Anwendungsvoraussetzung	270
b) Sonstige Erwägungen zum gesetzgeberischen Willen	271
3. Ergebnis	273
Teil 3: Quote und Zielgrößen in der Societas Europaea	274
§ 1 Einführung	274
I. Rechtsstatsächlichkeit in Deutschland	274
II. Einführung zu den SE-rechtlichen Regelungen des FüPoG	275
1. Normenbestand <i>de lege lata</i>	275
2. Entstehungsgeschichte der SE-rechtlichen Regelungen des FüPoG	275
§ 2 Fixe Quote	276
I. Regelungskompetenz des deutschen Gesetzgebers	276
1. Abschließende Regelung im primären Gesellschaftsstatut	277
a) SE-VO	277
b) SE-RL	279
aa) Verneinung der Sperrwirkung bereits wegen fehlender Unionskompetenz?	279
bb) Betroffenheit des Anwendungsbereichs der SE- RL	280
(1) Differenzierung nach den Bänken in Aufsichts- bzw. Verwaltungsrat	281
(2) Sperrwirkung der SE-RL auf Arbeitnehmerseite	281
(a) Art. 1 Abs. 4 SE-VO	281
(b) Art. 9 Abs. 3 SE-VO	282
(c) Art. 4 Abs. 2 SE-RL	283
(d) Art. 6 SE-RL	283

Inhaltsverzeichnis

(e) Art. 13 Abs. 2 SE-RL	284
(f) § 36 SEBG	287
(g) Ergebnis	288
(3) Begrenzung der Regelungskompetenz auf die deutschen Arbeitnehmer	288
(a) Sitzverteilung in der Societas Europaea	288
(b) Wahl der Arbeitnehmervertreter	289
(c) Schlussfolgerungen	289
(aa) Allgemeine Voraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder	291
(bb) Anwendbarkeit der Quotenvorgabe	295
2. Art und Weise der Ausübung der Gesetzgebungskompetenz	296
a) Dualistische Societas Europaea	296
b) Monistische Societas Europaea	297
II. Ungleichbehandlung von dualistischer und monistischer Societas Europaea	298
1. Tatbestand der Ungleichbehandlung	298
2. Unionsrechtliche Bedenken	299
a) Art. 38 SE-VO	299
b) Art. 10 SE-VO	303
3. Lösungsvorschläge	304
a) Möglichkeiten <i>de lege lata</i>	305
aa) Bestellung von ausschließlich externen geschäftsführenden Direktoren	306
bb) Verordnungskonforme Rechtsfortbildung	309
b) Möglichkeiten <i>de lege ferenda</i>	310
4. Exkurs: Verfassungsmäßigkeit der Quote bei der monistischen Societas Europaea	312
III. Ausgestaltung der Quote im SEAG	313
1. Lückenhaftigkeit der Regelungen	313
a) Rundung	314
b) Gesamt- und Getrennterfüllung	315
c) Rechtsfolge bei Quotenverfehlung	315
aa) Anfechtbarkeit nach § 251 Abs. 1 AktG	315
bb) Nichtigkeit nach § 250 Abs. 1 AktG	316
(1) Dualistische Societas Europaea	316
(a) Vergleichbarkeit mit Höchstzahlüberschreitung	317

(b) Rechtsfolge der Höchstzahlüberschreitung bei der Societas Europaea	318
(c) Übertragbarkeit auf Quotenverfehlung	319
(2) Monistische Societas Europaea	320
cc) Ergebnis	321
2. Lösungsansätze	321
a) Vorstellung des Gesetzgebers	322
aa) Rundung und Rechtsfolge	322
bb) Gesamt- und Getrennterfüllung	323
b) Bewertung	323
aa) Lückenschließung bei der dualistischen Societas Europaea	324
(1) Problem der Regelungsverdoppelung	324
(2) Rundungsregelung und Rechtsfolge	325
(3) Gesamt- und Getrennterfüllung	326
(a) Begründung des Gesetzgebers und Gegenargumente	326
(b) Gleichbehandlungsgebot des Art. 10 SE-VO	329
(c) Ergebnis	331
bb) Lückenschließung bei der monistischen Societas Europaea	332
(1) Keine Anwendung über Art. 9 SE-VO	332
(2) Analoge Anwendung wegen planwidriger Regelungslücke	333
3. Rechtsvergleich	334
IV. Anwendungsvoraussetzungen	334
1. Deutschland als Sitzstaat der Gesellschaft	335
2. Börsennotierung	336
3. Paritätische Mitbestimmung	336
a) Bestehen einer paritätischen Besetzung des Organs	338
aa) Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung	338
bb) Eingreifen des Auffangmodells	339
cc) Abbruch bzw. Nicht-Aufnahme der Verhandlungen	339
b) Anwendbarkeit der Quote auch bei verhandelter paritätischer Mitbestimmung	340
4. Umkehrschluss: Keine Anwendbarkeit der Quote	341
a) Umwandlung in eine Societas Europaea	341

*Inhaltsverzeichnis*

b)	Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften zu einer Societas Europaea	342
c)	Gründung einer Holding-SE	343
aa)	Differenzierung nach der Arbeitnehmerzahl der (Tochter-)AG?	343
bb)	Generelle Arbeitnehmerzurechnung an die (Tochter-)AG?	343
cc)	Arbeitnehmerzurechnung an die (Tochter-)AG im Einzelfall?	346
d)	Gründung einer Tochter-SE	347
5.	Umgehungsgefahr	347
V.	Erfüllung der Quote	350
1.	Gesamt- und Getrennterfüllung	350
2.	Praktische Schwierigkeiten bei der Quotenerfüllung	351
a)	Darstellung des Verfahrens der Organbestellung	351
b)	Problem: Internationalität der Societas Europaea	352
aa)	Mitbestimmung kraft Vereinbarung	352
bb)	Mitbestimmung kraft Gesetzes	353
(1)	Sitzverteilung unter Mitgliedstaaten	353
(2)	Berücksichtigung des zahlenmäßigen Verhältnisses	354
(a)	Problem	354
(b)	Lösungsvorschlag	354
c)	Lösungsvorschlag <i>de lege lata</i>	355
aa)	Maßgeblichkeit der zeitlichen Abfolge	355
bb)	Maßgeblicher Zeitpunkt auf Arbeitnehmerseite	356
(1)	Abstellen auf Wahlvorschlag	356
(2)	Abstellen auf Bestellsungsakt	356
cc)	Entscheidung	357
d)	Alternativvorschlag <i>de lege ferenda</i>	357
3.	Bedeutung der Beteiligungsvereinbarung für die Erfüllung der Quote	360
a)	Vor Einführung der Quote abgeschlossene Beteiligungsvereinbarung	360
aa)	Quotenbezogene Regelungen in der Beteiligungsvereinbarung	361

bb) Keine hinreichende Ausgestaltung in der Beteiligungsvereinbarung	361
(1) Nachverhandlung nach § 18 Abs. 3 SEBG analog	362
(2) Anpassung bzw. Kündigung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage	362
b) Aufnahme von Quotenregelungen in die Beteiligungsvereinbarung	363
aa) Schranken der Regelungsautonomie	363
(1) Verhältnis von Satzungs- und Vereinbarungsautonomie	363
(2) Weitere Schranke?	365
(a) Schranke aufgrund des Zwecks der Beteiligungsvereinbarung?	365
(aa) Vorschrift zum Inhalt von Beteiligungsvereinbarungen	366
(bb) Schlussfolgerungen aus § 21 SEBG	366
(b) Anforderungen an den Bezug zur Mitbestimmung	367
bb) Konsequenzen für die Zulässigkeit quotenbezogener Regelungen	368
(1) Vorab: Besondere Konstellationen	368
(a) Vereinbarung eines geringeren Anteils als 30%	368
(b) Vereinbarung hinsichtlich des Erfüllungsmodus	369
(2) Unzulässigkeit wegen fehlender Satzungsautonomie?	371
(3) Unzulässigkeit wegen fehlenden Mitbestimmungsbezugs?	371
(a) Argumente für Mitbestimmungsbezug	372
(b) Argumente gegen Mitbestimmungsbezug	373
(c) Stellungnahme	374
VI. Umsetzung der Geschlechterquote in der Praxis	375
§ 3 Zielgrößenfestlegung in der Societas Europaea	377
I. Dualistische Societas Europaea	377
II. Monistische Societas Europaea	379

*Inhaltsverzeichnis*

Teil 4: Quote und Zielgrößen bei grenzüberschreitender Verschmelzung	381
§ 1 Einführung	381
I. Rechtstatsächlichkeit in Deutschland	381
II. Einführung zu den verschmelzungsrechtlichen Regelungen des FÜPoG	382
§ 2 Fixe Quote	382
I. Regelungskompetenz des deutschen Gesetzgebers	382
II. Rechtmäßigkeit der Regelung	383
III. Ungleichbehandlung von monistisch und dualistisch organisierten Gesellschaften	384
IV. Ausgestaltung der Quotenregelung	386
1. Regelungsgrundlage für Quotenvorgabe bei grenzüberschreitender Verschmelzung	386
2. Verschmelzungsrechtlicher Regelungsbestand	387
3. Bewertung	388
4. Rechtsvergleich	389
V. Anwendungsvoraussetzungen	390
1. Betroffene Gesellschaften	390
a) Keine Differenzierung nach der Art des Verschmelzungsvorgangs	390
b) Anwendbarkeit des deutschen Rechts	390
c) Spezialfall: Verschmelzung auf eine bestehende Societas Europaea	393
aa) Konkreter Regelungsbestand	394
bb) Regelungsverdoppelung für den Bereich der Mitbestimmung	394
(1) Vorrang des MgVG	395
(2) Vorrang des SEBG	396
(3) Bewertung und eigene Entscheidung	397
cc) Regelungsverdoppelung für den Bereich der Geschlechterquote	398
(1) Vorrang des SEAG	398
(2) Vorrang des § 96 Abs. 3 AktG	399
(3) Bewertung und eigene Entscheidung	399
2. Börsennotierung	400
3. Paritätische Besetzung des Organs	400
a) Bestehen einer paritätischen Besetzung des Organs	402

b)	Anwendbarkeit der Quote auch bei verhandelter paritätischer Mitbestimmung	403
aa)	Meinungsstand in der Literatur	403
bb)	Bewertung und Entscheidung	404
4.	Umkehrschluss: Keine Anwendbarkeit der Geschlechterquote	405
a)	Grenzüberschreitende Verschmelzung von Aktiengesellschaften	405
aa)	Hinausverschmelzung	405
bb)	Hereinverschmelzung	406
b)	Grenzüberschreitende Spaltung von Aktiengesellschaften	406
aa)	Zulässigkeit grenzüberschreitender Spaltungen	406
bb)	Anwendbares Recht	408
cc)	Anwendbarkeit der Geschlechterquote	410
c)	Grenzüberschreitende Sitzverlegung	411
aa)	Anwendbares Recht	413
bb)	Anwendbarkeit der deutschen Quotenregelung	414
5.	Umgehungsgefahr	415
VI.	Erfüllung der Quote	415
1.	Gesamt- und Getrennterfüllung	415
2.	Praktische Schwierigkeiten	415
3.	Bedeutung der Mitbestimmungsvereinbarung	416
VII.	Umsetzung der Geschlechterquote in der Praxis	417
§ 3	Zielgrößenfestlegung	417
I.	Erforderlichkeit einer Verweisungsnorm?	418
II.	Merkmal der Mitbestimmung in den aktienrechtlichen Vorschriften	419
III.	Merkmal der Mitbestimmung in den GmbH-rechtlichen Vorschriften	420
1.	Wortlaut von Gesetz bzw. Regierungsbegründung	420
2.	Möglichkeit der unmittelbaren oder analogen Anwendung der Vorschrift	422
a)	Intention des Gesetzgebers	422
b)	Reichweite des Begriffs der „Mitbestimmungsgesetze“	424
c)	Konsequenzen	424
aa)	Unmittelbare Anwendung	424
bb)	Analoge Anwendung	425
cc)	Umsetzung der (analogen) Anwendung	425

*Inhaltsverzeichnis*

Teil 5: Zusammenfassung in Thesen	427
§ 1 In Bezug auf Aktiengesellschaften	427
§ 2 In Bezug auf Societas Europaea und grenzüberschreitende Verschmelzung	428
§ 3 In Bezug auf die Möglichkeiten zur Quotenvermeidung	429
Literaturverzeichnis	431