§§ 76-117, MitbestG, DrittelbG

6. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-77212-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

erscheint.[792] Zum anderen ist zu bedenken, dass allein das Vorliegen eines ausländischen Strafurteils die Amtsunfähigkeit rechtfertigen soll, ohne dass es darauf ankommen soll, ob auch mit dem deutschen Prozessrecht vergleichbare Verfahrensgarantien eingehalten wurden. Soweit nur auf eine Vergleichbarkeit der Tatbestände und nicht auch auf die Einhaltung gleichwertiger Verfahren abgestellt wird, ist die Bestimmung des Abs. 3 S. 3 mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar.[793]

d) Rechtsfolgen. Liegt ein Bestellungshindernis iSd Abs. 3 S. 2 und S. 3 vor, so ist eine gleichwohl erfolgte Bestellung **nach § 134 BGB nichtig.**[794] Das gesetzliche Verbot iSd § 134 BGB wirkt von Rechts wegen, sodass eine Abberufung des Vorstands darüber hinaus nicht erforderlich ist.[795] Tritt das Bestellungshindernis erst später ein, endet die Bestellung in diesem Zeitpunkt ex lege.[796] Fällt der Ausschlussgrund später wieder fort, so lebt das Vorstandsamt indes nicht kraft Gesetzes wieder auf; vielmehr ist eine erneute Bestellung erforderlich, soweit die Amtsinhaberschaft erwünscht ist.[797] Handelt ein Vorstandsmitglied trotz eines Bestellungshindernisses nach außen, so kommen § 15 HGB die Grundsätze der handelsrechtlichen Rechtsscheinhaftung zur Anwendung.[798] Der Anstellungsvertrag mit dem Vorstandsmitglied ist nur dann von der Nichtigkeit nach § 134 BGB erfasst, wenn auch der Abschluss des Vertrages als Verstoß gegen das gesetzliche Bestellungshindernis zu werten ist; im Übrigen kann der Vertrag aus wichtigem Grund gekündigt werden.[799] **165**

e) Inkompatibilität von Vorstandsamt und Mitgliedschaft im Aufsichtsrat (§ 105 Abs. 1). Ein weiteres gesetzliches Bestellungshindernis ergibt sich aus der Inkompatibilitätsregelung des § 105 Abs. 1 (→ § 105 Rn. 9 ff.). Danach kann ein Aufsichtsratsmitglied nicht zugleich Vorstandsmitglied sein, bzw. eine andere leitende Funktion in der Gesellschaft übernehmen. Die Vorschrift ist Ausdruck der strikt ausgeprägten Trennung von Leitung und Kontrolle. Bei einem Verstoß gegen § 105 Abs. 1 ist nach dem Grundsatz der Priorität grundsätzlich das spätere Rechtsverhältnis nichtig (→ § 105 Rn. 18).[800] Soll hingegen das bestehende Aufsichtsratsamt zugunsten des Vorstandsamts aufgegeben werden, so bleibt die Bestellung zum Vorstand bis zur Amtsniederlegung schwebend unwirksam.[801] § 105 Abs. 2 ermöglicht für eine gewisse Zeit und unter bestimmten Voraussetzungen eine Ausnahme und gestattet einem Aufsichtsratsmitglied als Notmaßnahme die Mitgliedschaft im Vorstand, für den Fall, dass ein Vorstandsmitglied fehlt oder verhindert ist.[802] **166**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

f) Sonstige Bestellungshindernisse und Erfordernisse. Auch außerhalb des AktG finden sich verschiedene Bestellungshindernisse. Weder der Bundespräsident (Art. 55 Abs. 2 GG) noch die Mitglieder der Bundesregierung (Art. 66 GG) dürfen ein Vorstandsamt beset- **167**

792 Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 123.
793 Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 123; Weiß wistra 2009, 209 (213).
794 S. auch OLG Naumburg FGPrax 2000, 121 für die GmbH; BayObLG BB 1982, 1508; GroßkommAktG/Kort Rn. 265; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 122; Koch Rn. 62c; für die GmbH Rowedder/Pentz/Raff GmbHG § 6 Rn. 42; MüKoGmbHG/Goette GmbHG § 6 Rn. 43.
795 BayObLG BB 1982, 1508; OLG Frankfurt a. M. FGPrax 1995, 42; OLG München AG 2016, 794 Rn. 16; OLG München AG 2017, 750 (752); Koch Rn. 62; GroßkommAktG/Kort Rn. 259, 265; W. H. Roth JZ 1990, 1030.
796 OLG München BeckRS 2016, 08490; BeckOGK/Fleischer Rn. 154; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 126; Koch Rn. 62c; für die GmbH s. auch BGH NZG 2020, 145 (146).
797 GroßkommAktG/Kort Rn. 265; BeckOGK/Fleischer Rn. 154; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 126.
798 GroßkommAktG/Kort Rn. 265; BeckOGK/Fleischer Rn. 154; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 126.
799 GroßkommAktG/Kort Rn. 265; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn Rn. 126.
800 BeckOGK/Spindler § 105 Rn. 17; Hölters/Weber/Simons § 105 Rn. 25; Grigoleit/Grigoleit/Tomasic § 105 Rn. 7; Goette/Arnold AR-HdB/Gärtner § 4 Rn. 576.
801 BeckOGK/Spindler § 105 Rn. 18; GroßkommAktG/Hopt/Roth § 105 Rn. 26; Koch § 105 Rn. 6; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn § 105 Rn. 7.
802 BeckOGK/Spindler § 105 Rn. 24 ff.; Koch § 105 Rn. 7; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn § 105 Rn. 18 ff.; NK-AktR/Terbrack/Lohr/Breuer/Fraune § 105 Rn. 12 ff.

zen. Entsprechendes gilt für die Mitglieder der Landesregierungen nach den Verfassungen der Länder.[803] Bundesbeamte bedürfen einer beamtenrechtlichen Genehmigung nach § 99 Abs. 1 BBG[804] und auch Landesbeamte unterliegen den Beschränkungen der entsprechenden Landesbeamtengesetze.[805] Außerdem sind berufsrechtliche Inkompatibilitätsregeln, wie etwa die Unvereinbarkeit der Tätigkeit als Steuerberater mit dem Vorstandsamt (§ 57 StBerG) oder die zweijährige Karenzzeit eines ehemaligen Abschlussprüfers (§ 43 Abs. 3 WPO) zu beachten. Verstöße gegen solche Vorschriften haben nicht die Unwirksamkeit der Bestellung zur Folge, sondern ziehen allein disziplinarische Sanktionen nach sich.[806]

168 Für andere Gesellschaften, vor allem im Finanz- und Versicherungsbereich, verlangen die jeweiligen Gesetze bestimmte fachliche Eignungen, etwa § 119 Abs. 2 KAGB, § 147 Abs. 2 KAGB, dass der Vorstand einer Investmentaktiengesellschaft eine fachliche Eignung auch in Bezug auf den Unternehmensgegenstand mitbringen und zuverlässig sein muss. Gleiches gilt für Geschäftsleiter von Banken nach § 25c Abs. 1 S. 2 KWG.[807] Für Rechtsanwaltsgesellschaften müssen die Vorstände für die in Form der AG organisierten Rechtsanwaltsgesellschaft überwiegend Rechtsanwälte sein, § 59f Abs. 1 S. 2 BRAO.[808]

169 Generell lassen sich aus der Leitungsaufgabe Kriterien als Mindestanforderung für die Besetzung des Vorstandsmitglieds ableiten,[809] die der Aufsichtsrat bei seiner Auswahl zu berücksichtigen hat (→ § 84 Rn. 42). So muss jedes Vorstandsmitglied dem Grunde nach ein wirtschaftliches Verständnis mitbringen und unternehmerisch handeln können, ebenso ein Grundverständnis für Bilanzierungs- und Buchführungsangelegenheiten.

IX. Mindestquote für Frauenanteil im Vorstand (Abs. 3a)

Schrifttum: Bachmann, Zur Umsetzung einer Frauenquote im Aufsichtsrat, ZIP 2011, 1131; Backhaus, Die Quotengesetzgebung nach dem FüPoG II und die Kommanditgesellschaft auf Aktien, AG 2021, 653; Bayer/Hoffmann, Frauenquote: Ja – Mitbestimmung: Nein – GmbH mit Frauenquoten ohne Mitbestimmungsrecht?, GmbHR 2017, 441; Blümle, Der Einfluss geschlechtsspezifisch diversifizierter Aufsichtsräte auf die Ergebnisqualität: ein Literaturüberblick, IRZ 2016, 515; Blümle/Müller, Berichtspflichten zur Steigerung der gleichberechtigten Besetzung von Führungspositionen, BC 2016, 173; Brandt/Thiele, Zulässigkeit einer Gleichstellungsquote im Aufsichtsrat unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH, AG 2011, 580; Deilmann/Albrecht, Corporate Governance und Diversity – was empfiehlt der neue Kodex?, AG 2010, 727; Drygala, Harte Quote, weiche Quote und die Organpflichten von Vorstand und Aufsichtsrat, NZG 2015, 1129; François-Poncet/Deilmann/Otte, Frauenquote in französischen Aufsichts- und Verwaltungsräten – ist eine Quote auch in Deutschland zulässig?, NZG 2011, 450; Fromholzer/Simons, Die Festlegung von Zielgrößen für den Frauenanteil in Aufsichtsrat, Geschäftsleitung und Führungspositionen, AG 2017, 457; Grobe, Die Geschlechterquote für Aufsichtsrat und Vorstand, AG 2015, 289; Groß, Geschlechter- und Frauenquote für Vorstand und Aufsichtsrat nach dem FüPoG II – Ab wann anzuwenden und ab wann berichtspflichtig?, AG 2021, 693; Habersack, Gemeindewohlbindung und Unternehmensrecht, AcP 220 (2020), 594; Habersack/Kersten, Chancengleichheit an Führungspositionen in der Privatwirtschaft – Gesellschaftsrechtliche Dimensio-

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

[803] Art. 53 Abs. 2 Baden-Württemberg; Art. 57 Bayern; Art. 113 Bremen; Art. 39 Hamburg; Art. 45 Abs. 1 Mecklenburg-Vorpommern; Art. 34 Abs. 2 Niedersachsen; Art. 64 Abs. 3 Nordrhein-Westfalen; Art. 67 Abs. 1 Sachsen-Anhalt; Art. 62 Abs. 2 Sachsen; Art. 34 Schleswig-Holstein; Art. 72 Abs. 2 Thüringen; allerdings können Ausnahmen durch den Landtag für die Übernahme eines Vorstandsamtes – außer in Schleswig-Holstein – zugelassen werden, zum Teil gilt dies auch nur für Gesellschaften, an denen die öffentliche Hand beteiligt ist.

[804] Inzwischen wie hier GroßkommAktG/Kort Rn. 264: ohne Genehmigung aber auch wirksam und registerrechtlich nicht zu beanstanden; anders noch → 5. Aufl. 2019, Rn. 220 (Kort).

[805] § 63 Abs. 1 Nr. 1b LBG Baden-Württemberg; Art. 82 Abs. 1 Nr. 2c BayBG; § 85 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 LBG Brandenburg; § 72 Abs. 2 Nr. 4 BremBG; § 62 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 LBG Berlin; § 73 Abs. 1 Nr. 4 HmbBG; § 79 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 Hessisches BeamtenG; § 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 LGB Mecklenburg-Vorpommern; § 73 Abs. 2 Nr. 4 Niedersächsisches BeamtenG; § 49 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 LBG Nordrhein-Westfalen; § 83 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 LBG Rheinland-Pfalz; § 86 Abs. 1 Saarländisches BeamtenG; § 83 Abs. 1 Nr. 1c) Sächsisches BeamtenG; § 75 Abs. 1 Nr. 4d BeamtenG Sachsen-Anhalt; § 72 Abs. 1 Nr. 4d LBG Schleswig-Holstein; § 49 Abs. 1 Thüringer BeamtenG.

[806] Ebenso MHdB AG/Wentrup § 20 Rn. 4; Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn § 76 Rn. 125.

[807] S. dazu auch die Leitlinien der EBA zur Beurteilung der Eignung von Mitgliedern des Leitungsorgans und von Inhabern von Schlüsselfunktionen der EBA (EBA/GL/2012/06); ausfühhrlich zur nötigen fachlichen Eignung Sekker, Bankaufsichtssrecht und Kapitalgesellschaftsrecht, 2019, S. 125 ff.

[808] Behme/Zickgraf AG 2015, 841 (846).

[809] Behme/Zickgraf AG 2015, 841 (847).

nen und verfassungsrechtliche Anforderungen, BB 2014, 2819; Habersack, Staatliche und halbstaatliche Eingriffe in die Unternehmensführung, Gutachten zum 69. DJT, 2012, Teil E; Hippeli/Litschen, Das Zweite Führungspositionengesetz (FüPoG II) und der Vorstand der Aktiengesellschaft, DZWiR 2021, 382; Hirte, Geschlechterquoten in Aufsichtsrat und Vorstand, Der Konzern 2011, 519; Hoffmann-Becking, Zehn kritische Thesen zum Deutschen Corporate Governance Kodex, ZIP 2011, 1173; Hohenstatt/Seibt, Geschlechter- und Frauenquoten in der Privatwirtschaft: Regelung, Gestaltung, Umsetzung, 2015; Hohenstatt/Willemsen/Naber, Zum geplanten Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe an Führungspositionen. Gut gemeint – aber auch gut gemacht?, ZIP 2014, 2220; Knoll/Lochner, Diskriminierung durch Quote?, DB 2014, 495; Kocher, Vorstandsquote und Mandatspause nach dem FüPoG II, DB 2022, 104; Kowalski, Geschlechterqouten im Kapitalgesellschaftsrecht – Eine interdisziplinäre Analyse, RW 2021, 148; Langenbucher, Frauenquote und Gesellschaftsrecht, JZ 2011, 1038; Leydecker/Bahlinger, Frauenquoten im Gesellschaftsrecht – Eine Kritik am Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Teilhabe von Frauen an Führungspositionen (FüPoG II), NZG 2020, 1212; Mense/Klie, Die Quote kommt – aber wie? Konturen der geplanten Neuregelungen zur Frauenquote, GWR 2015, 1; Mutter, Auswirkungen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Intersexualität auf das Aktien- und GmbH-Recht, FS Vetter, 2019, 489; Mutter, Das Update zum „Update Frauenquote" – das FüPoG II, AG 2021, R 56; Neuhoff, Entwurf eines Zweiten Führungspositionen-Gesetzes: Feste Frauenquote auf dem Vormarsch?, BB 2020, 1784; Papier/Heidebach, Die Einführung einer gesetzlichen Frauenquote für die Aufsichtsräte deutscher Unternehmen unter verfassungsrechtlichen Aspekten, ZGR 2011, 305; Peltzer, Der Bericht der Corporate Governance Kommission an die Bundesregierung, NZG 2011, 281; Redenius-Hövermann, Zur Frauenquote im Aufsichtsrat, ZIP 2010, 660; Redenius-Hövermann, Zur Frauenquote im Vorstand, ZIP 2021, 1365; Röder/Ch. Arnold, Zielvorgaben zur Förderung des Frauenanteils in Führungspositionen, NZA 2015, 1281; Röder/Arnold/Hanke, Überblick: Förderung der Geschlechtergerechtigkeit durch FüPoG II und Stay-On-Board-Regelung, BB 2021, 2548; Schulz, Die Zielbenennung zur Zusammensetzung des Aufsichtsrats nach dem DCGK 2010, BB 2010, 2390; Seibt, Frauen in Leitungsorganen und Führungspositionen – RegE zum Zweiten Führungspositionen-Gesetz, DB 2021, 438; Spindler, Die Einführung der Geschlechterquote auf Vorstandsebene – das FüPoG II, WM 2021, 817; Spindler/Brandt, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Gleichstellungsquote im Aufsichtsrat der börsennotierten AG, NZG 2011, 401; Steiner, Die Mindestbeteiligung von Frauen in deutschen Vorständen im Spannungsfeld zwischen Gesellschaftspolitik und Gesellschaftsrecht, NZG 2021, 276; Stöhr, Die Auswirkungen des FüPoG II auf das GmbHG: Eine kritische Bestandsaufnahme, ZIP 2021, 2267; Stüber, Der Referentenentwurf zum Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst im Überblick, CCZ 2014, 261; Teichmann/Rüb, Der Regierungsentwurf zur Geschlechterquote in Aufsichtsrat und Vorstand, BB 2015, 259; Wasmann/Rothenburg, Praktische Tipps zum Umgang mit der Frauenquote, DB 2015, 291; Weber/Fischer/Empen/Velte, Zielgrößen für den Frauenanteil im Vorstand und in den beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands, DB 2020, 966; Weller, Wind of Change im Gesellschaftsrecht: Von den „closed" zu den „framed open societies", ZEuP 2016, 53; Weller/Benz, Frauenförderung als Leitungsaufgabe, AG 2015, 467; Wellerdt, Neue Corporate Governance Regeln für Vorstand und Aufsichtsrat – Auswirkungen des FISG, FüPoG II und LkSG sowie der Ansätze zur Sustainable Corporate Governance, ZIP 2022, 356; Velte, Förderung der Gender Diversity bei der Zusammensetzung des Aufsichtsrats, Der Konzern 2012, 1.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

170 **1. Regelungshintergrund.** Das FüPoG II,[810] auf dem der neue § 76 Abs. 3a zurückgeht, ist eine Reaktion auf die Verfehlung der ursprünglich durch das FüPoG I gesteckten Ziele, nämlich durch Zielvorgaben für den Vorstand durch den Aufsichtsrat und damit im Wege der freiwilligen Umsetzung und Publizität die Gleichberechtigung zu realisieren; denn oftmals liefen die Zielvorgaben auf eine „Null"-Beteiligung von Frauen in den Führungsetagen hinaus.[811] Nach dem neuen § 76 Abs. 3a muss in einem Vorstand einer börsennotierten und zugleich paritätisch mitbestimmten Gesellschaft, der aus mehr als drei Personen besteht, nach Abs. 3a S. 1 mindestens eine Frau und mindestens ein Mann Mitglied sein.

171 Der Gesetzgeber will damit ein Umdenken im Bereich der Frauenförderung auf der Leitungsebene erreichen.[812] Denn die angestrebte gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen in der Wirtschaft sei nur zu erreichen, wenn überhaupt Frauen im Vorstand vertreten seien. Nur wenn Frauen auf der Leitungsebene mitentscheiden könnten, könne sich auch auf anderen Ebenen im Unternehmen ein Kulturwandel einstellen.[813]

---

810 Art. 7 des Gesetzes zur Ergänzung und Änderung der Regelungen für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst („FüPoG II") vom 7.8.2021, BGBl. 2021 I 3311.

811 Vgl. hierzu Weber/Fischer/Empen/Velte DB 2020, 966 (969 ff.).

812 Begr. RegE FüPoG II, BT-Drs. 19/26689, 48.

813 Begr. RegE FüPoG II, BT-Drs. 19/26689, 48; krit. dazu Hippeli/Litschen DZWiR 2021, 382 (384 f.): proportionale Quote angemessener.

172 So soll nach der Empfehlung B.1 **DCGK 2022**[814] bereits auf Diversität im Vorstand geachtet werden. Ferner verweist der DCGK 2022 in Grundsatz 9 S. 2 nur noch darauf, dass die gesetzliche Geschlechterquote einzuhalten ist, und empfiehlt in Empfehlung B.1 Abs. 2, dass er bei der Benennung der konkreten Ziele für seine Zusammensetzung und der Erarbeitung eines Kompetenzprofils für das Gesamtgremium auf Diversität achten soll, welche unter anderem auch durch das Geschlecht definiert werde.[815] Schon Ziff. 5.4.1 Abs. 2 S. 2 DCGK 2017 enthielt eine Empfehlung bzgl. der angemessenen Beteiligung von Frauen im Aufsichtsrat.[816]

173 Dabei soll im Folgenden nicht erneut die **verfassungsrechtliche (und europarechtliche)**[817] **Diskussion** um die Zulässigkeit von Quotenregelungen in Unternehmen aufgegriffen werden: Zum einen hat sich die Diskussion schon im Rahmen der Beteiligung im Aufsichtsrat inzwischen erschöpft,[818] zum anderen verlangt das FüPoG II für privatwirtschaftliche Unternehmen nur die Beteiligung mindestens einer Frau[819] – und dies auch nur für bestimmte große Unternehmen, so dass es sich nicht um einen schwerwiegenden Eingriff in die unternehmerischen Freiheiten nach Art. 12, 14 GG einschließlich des Anteilseigentums[820] handeln dürfte,[821] zumal dem auch nach wie vor das Gebot der Gleichberechtigung nach Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG entgegensteht und damit abzuwägen ist.[822] Zwar sind gewisse Zweifel hinsichtlich der Anknüpfung der Sozialbindung aufgrund der Zahl von Arbeitnehmern nicht zu verhehlen, insbesondere ob diese tatsächlich für die Gleichberechtigung ein schlagkräftiges verfassungsrechtliches Argument bilden kann, da für die paritätische Mitbestimmung die Arbeitnehmerzahl eher prägend für die Mitspracherechte der betroffenen Arbeitnehmer ist als für die Gleichberechtigung. Hier dürfte eher die Quote an weiblichen Beschäftigten eine Rolle spielen als die schiere Arbeitnehmerzahl,[823] wobei sich der Gesetzgeber allerdings mit einer impliziten Vermutung behilft, dass nämlich bei einer hohen Arbeitnehmerzahl auch der Anteil an weiblichen Beschäftigten entsprechend hoch sein dürfe.[824] Die Gesetzesbegründung knüpft dann auch explizit an die

[814] Deutscher Corporate Governance Kodex 2022, abrufbar unter: https://www.dcgk.de//files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/220627_Deutscher_Corporate_Governance_Kodex_2022.pdf, zuletzt abgerufen am 25.10.2022.

[815] S. dazu bereits Deutscher Corporate Governance Kodex 2020 mit Begründung, S. 8, abrufbar unter: https://www.dcgk.de//files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/Begruendung%20DCGK%202020%20FINAL.pdf, zuletzt abgerufen am 25.10.2022.

[816] Das Verhältnis von Frauen und Männern in der Belegschaft kann als Anknüpfungspunkt für die Angemessenheit der Beteiligung von Frauen im Aufsichtsrat herangezogen werden, Deilmann/Albrecht AG 2010, 727 (730); krit. zur Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs „angemessen“: Schulz BB 2010, 2390 (2391): unklarer Auslegungsmaßstab sowie unzureichende Kontrollmöglichkeiten; zust. Spindler/Brandt NZG 2011, 401 (403); zur Aufnahme dieser Regelung in den Kodex krit. Hoffmann-Becking ZIP 2011, 1173 (1176).

[817] S. dazu BeckOGK/Spindler § 96 Rn. 3 f.; ferner Langenbucher JZ 2011, 1038 (1039); Brandt/Thiele AG 2011, 580 (583 ff.); Bachmann ZIP 2011, 1131 (1135); Leydecker/Bahlinger NZG 2020, 1212 (1218); Stöhr ZIP 2021, 2267 (2268 f.); Kowalski RW 2021, 148 (176 ff.); Dürig/Herzog/Scholz/Langenfeld GG Art. 3 II Rn. 117; Lutter/Krieger/Verse Rechte und Pflichten § 7 Rn. 345a; zweifelnd an verfassungsrechtlicher Zulässigkeit → § 96 Rn. 35; Habersack AcP 220 (2020), 594 (618 f.); offener: Papier/Heidebach ZGR 2011, 305 (331 ff.): „Bewertung durch den EuGH ist aber schwer vorhersehbar“; Weller ZEuP 2016, 53 (73).

[818] BeckOGK/Spindler § 96 Rn. 3 f.; Dürig/Herzog/Scholz/Langenfeld, 95. EL 2021, GG Art. 3 Abs. 2 Rn. 105 ff.; Bachmann ZIP 2011, 1131 (1134 ff.).

[819] Nach Mutter AG 2021, R56-R57 bleibt der Regierungsentwurf damit hinter den laufenden europäischen Erwägungen, welche auf einen Mindestanteil für 40 % Frauen und 40 % Männern in Vorstand und Aufsichtsrat abzielen, zurück.

[820] BVerfGE 100, 289 (301); BVerfGE 50, 290 (341); Überblick bei Knoll/Lochner DB 2014, 495 (496 f.).

[821] Ebenso Leydecker/Bahlinger NZG 2020, 1212 (1218).

[822] Dürig/Herzog/Scholz/Langenfeld, GG, 95. EL 2021, GG Art. 3 Abs. 2 Rn. 105 ff.; Bachmann ZIP 2011, 1131 (1134 f.); Habersack/Kersten BB 2014, 2819 (2823 ff.); aA Redenius-Hövermann ZIP 2010, 660 (665 f.).

[823] S. auch die Kritik des BDA in der Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Ergänzung und Änderung der Regelungen für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (Zweites Führungspositionen-Gesetz – FüPoG II), S. 2, https:/www.bmfsfj.de/blob/164500/c75a3c161ebcb4fa69fd6fa304fcf731/bda-data.pdf, zuletzt abgerufen am 24.2.2022.

[824] Begr. RegE, BT-Drs. 19/26689, 81.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

erhöhte Sozialbindung von Unternehmen, die der paritätischen Mitbestimmung unterliegen, an.[825] Doch kann verallgemeinernd die Betonung des BVerfG der gesellschaftlichen Prägung sowie die besondere Sozialbindung des Aktieneigentums herangezogen werden.[826] In der Mitbestimmung ist aber ein weitaus gravierenderer Eingriff in die Eigentumsfreiheit der Anteilseigner zu sehen, als in einer gesetzlichen Frauenquote, die allein ergebnisbezogen ist, zumal Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG dem Gesetzgeber ausdrücklich einen Förderauftrag hinsichtlich der tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau gibt. Nichts anderes gilt für eine Mindestbeteiligung, die gerade keine Geschlechterparität vorsieht. Ein Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG liegt demnach nicht vor.[827] Aber auch ein Verstoß gegen die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG sowie gegen die Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG scheiden aus: Auch für sie gelten entsprechend der Rspr. des BVerfG vergleichbare Maßstäbe wie zu Art. 14 GG, sodass entscheidend ist, ob der Einfluss der Anteilseigner noch gewahrt bleibt. Bei einer ergebnisbezogenen Quote bleibt aber der Einfluss weitgehend bestehen, was auch für das Beteiligungsgebot im Vorstand gilt,[828] zumal sich die vorliegenden Referenzmodelle zum einen nur auf börsennotierte und mitbestimmungspflichtige Unternehmen beziehen.[829]

Mit der Entscheidung des BVerfG[830] zur **Anerkennung eines dritten Geschlechtes** **174**
stellt sich in verfassungsrechtlicher Sicht allerdings die Frage, inwiefern die aktienrechtliche Regelung, die nur die Differenzierung nach Frauen und Männern kennt, hiermit vereinbar ist. Auf den ersten Blick scheint es geboten, § 76 Abs. 3a um ein drittes Geschlecht zu ergänzen. Bei näherer Betrachtung wird man die bisherige Regelung verfassungsrechtlich nicht beanstanden können, beruht diese doch auf Art. 3 Abs. 2 GG und konkretisiert die verfassungsrechtliche Vorgabe, die sich (bislang) nur auf die beiden Geschlechter Frau und Mann bezieht.[831]

Ob schließlich die zahlreichen schon gegen die Frauenquote im Aufsichtsrat erhobenen **175**
rechtspolitischen Einwände, wie etwa der Mangel an geeigneten Kandidatinnen,[832] die Unvereinbarkeit von Familie und Beruf aufgrund unzureichender Kinderbetreuung sowie unflexibler Arbeitszeiten oder eine zu befürchtende Stigmatisierung als „Quotenfrau", sich auch für das Mindestbeteiligungsgebot bewahrheiten, erscheint angesichts der offenbar doch eher positiven Erfahrungen im Aufsichtsrat zweifelhaft.[833]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

2. Anwendungsbereich. Dieses Bestellungsgebot gilt nach § 76 Abs. 3a nur für bör- **176**
sennotierte Gesellschaften, die gleichzeitig paritätisch nach dem MitbestG, dem Montan-MitbestG oder dem MitbestErgG mitbestimmt sind.[834]

---

825 Begr. RegE, BT-Drs. 19/26689, 81.

826 BVerfGE 50, 290 (340 ff.).

827 Näher Papier/Heidebach ZGR 2011, 305 (323 ff.); Bachmann ZIP 2011, 1131 (1134); Velte Der Konzern 2012, 1 (6); aA Redenius-Hövermann ZIP 2010, 660 (665), ohne nähere Begründung; Habersack, Gutachten zum 69. DJT, 2012, E 37 f.: Die kumulierende Wirkung von Frauenquote, Mitbestimmung und Unabhängigkeitsregeln werde verkannt, ähnlich Habersack AcP 220 (2020), 595 (618 f.).

828 AA Redenius-Hövermann ZIP 2021, 1365 (1381); s. auch Seibt DB 2021, 438 (442): ernsthafte Zweifel.

829 Grobe AG 2015, 289 (300 f.); Papier/Heidebach ZGR 2011, 305 (327 ff.); Bachmann ZIP 2011, 1131 (1134 f.); Velte Der Konzern 2012, 1 (6); aA François-Poncet/Deilmann/Otte NZG 2011, 450 (454); Hirte Der Konzern 2011, 519 (523 Fn. 30, 529); Knoll/Lochner DB 2014, 495 (498 ff.) für umgekehrte Diskriminierungen bei Neubestellungen von Aufsichtsratsmitgliedern; näher zur Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG Spindler/Brandt NZG 2011, 401.

830 BVerfGE 147, 1.

831 Mutter FS Vetter, 2019, 489 (494); iErg ebenso Stöhr ZIP 2021, 2267 (2270); Kocher DB 2022, 104 (105); Wellerdt ZIP 2022, 356 (357); BeckOGK/Fleischer Rn. 165.

832 Drygala NZG 2015, 1129 (1130); Teichmann/Rüb BB 2015, 259 (261); vgl. Blümle/Müller BC 2016, 173 (174), die weder Vor- noch Nachteile der Geschlechterquote eindeutig belegt sehen; abl. gegenüber. diesbezüglichen Bedenken: Grobe AG 2015, 289 (295 f.).

833 Empirische Angaben zum Vorstand bei Redenius-Hövermann ZIP 2021, 1365 ff.; zur Aufsichtsratsquote s. Spindler/Brandt NZG 2011, 401 (403); Bachmann ZIP 2011, 1131 (1134); aA Redenius-Hövermann ZIP 2010, 660 (665); Peltzer NZG 2011, 281 (283); Habersack, Gutachten zum 69. DJT, 2012, E 36 f.; der Einfluss von Geschlechterquoten auf die Qualität der Finanzberichterstattung sei nicht eindeutig positiv oder negativ: Blümle IRZ 2016, 515; neutral Teichmann/Rüb BB 2015, 259 (259 f.).

834 Nach der FidAR e.V. Studie zum Women-On-Board Index, 185, 2020, 3, https:/www.fidar.de/webmedia/documents/wob-index-185/2020-06/200114_Studie_WoB-Index_185_IV.pdf (zuletzt abgerufen

177 Der Begriff der **Börsennotierung** folgt dabei den allgemeinen Begrifflichkeiten, wie sie in § 3 Abs. 2 festgelegt sind, mithin Gesellschaften, deren Aktien zu einem Markt zugelassen sind, der von staatlich anerkannten Stellen geregelt und überwacht wird, regelmäßig stattfindet und für das Publikum mittelbar oder unmittelbar zugänglich ist.[835] Darunter fallen auch ausländische Märkte im EWR oder in Drittstaaten, die dem regulierten Markt vergleichbar sind.[836] Nicht dem Anwendungsbereich unterliegen somit Aktiengesellschaften, deren Aktien ausschließlich im Freiverkehr gehandelt werden.

178 Anders als § 76 Abs. 4 aF, der keine Legaldefinition der Mitbestimmung enthielt, bezieht sich § 76 Abs. 3a jetzt ausdrücklich auf die **Formen der paritätischen Mitbestimmung,** was auch zuvor für § 76 Abs. 4 aF angenommen wurde.[837] Für Gesellschaften, die nicht diesem Kreis angehören, greift daher nicht das Bestellungsgebot, auch dann, wenn sie etwa dem DrittelBetG unterfallen.[838] Das zu § 76 Abs. 4 bestehende Problem der Alt-Gesellschaften, die vor dem 10.8.1994 eingetragen wurden und damit noch gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 DrittelBG[839] der drittelparitätischen Mitbestimmung unterliegen (→ Rn. 236), stellt sich damit für § 76 Abs. 3a nicht. Weiterhin werden nicht solche Gesellschaften erfasst, die privatautonom freiwillige Regelungen über die Mitbestimmung getroffen haben.[840]

179 Für die Qualifizierung der Mitbestimmung ist wie schon zuvor[841] auf den **tatsächlichen Ist-Zustand** und nicht auf den normativen Soll-Zustand abzustellen. Denn mit § 96 Abs. 4 soll es dem gerichtlichen Verfahren überlassen bleiben, für Rechtssicherheit über die Erforderlichkeit einer Mitbestimmung zu sorgen, was seinerseits eine Vorbedingung für die Mindestbeteiligung ist.[842] Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass § 96 Abs. 4 nicht für den Status des Vorstandes gelte, da das Bestehen der paritätischen Mitbestimmung deutlich Bedingung für das Eingreifen der Mitbestimmung ist; zudem besteht auch hinsichtlich der Fähigkeit des Vorstands zu handeln ein Bedürfnis nach Rechtssicherheit, da bei Verstoß gegen § 76 Abs. 3a die Nichtigkeit der Bestellung eingreift.[843]

180 Für die **dualistische börsennotierte SE** führt § 16 Abs. 2 SEAG das Beteiligungsgebot nach dem Vorbild des § 76a Abs. 3a für den Fall ein, dass das Leitungsorgan aus mehr als drei Mitgliedern besteht und das Aufsichtsorgan „faktisch" paritätisch mitbestimmt ist,[844] indem ihm die gleiche Zahl von Anteilseigner- und Arbeitnehmervertreter angehören; damit bezieht der Gesetzgeber die Fälle der Mitbestimmungsvereinbarung gem. § 21 SEBG ein, die von dem paritätischen Mitbestimmungsmodell abweichen können. Im Übrigen gelten alle Festlegungen des § 76 Abs. 3a, insbesondere die Sanktion der Nichtigkeit bei

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

am: 24.2.2022), beträgt die Anzahl dieser Unternehmen aktuell 105 von denen 68 nach dem FidAR e.V. Woman-On-Board-Index 100 II, 2020, https:/www.fidar.de/webmedia/documents/wob-index-100/2020-11/201031_WoB-Index_100_II.pdf (zuletzt abgerufen am: 24.2.2022), mehr als drei Vorstandsmitglieder haben. Von diesen unter die Regelung des § 76 Abs. 3a AktG fallenden Unternehmen, haben 39 schon eine Frau im Vorstand, sodass der Anwendungsbereich zurzeit bei 29 Unternehmen liegt; s. auch Redenius-Hövermann ZIP 2021, 1365 (1380 f.), die für eine Ausweitung plädiert.

835 Schmidt/Lutter/Seibt Rn. 81; BeckOGK/Fleischer Rn. 159; Wasmann/Rothenburg DB 2015, 291 (294).

836 Seibt DB 2021, 438 (441); Steiner NZG 2021, 276 (278); BeckOGK/Fleischer Rn. 159.

837 Koch Rn. 67; Schmidt/Lutter/Seibt Rn. 81; Mense/Klie GWR 2015, 1 (3 f.); Stüber CCZ 2014, 261 (265); Teichmann/Rüb BB 2015, 259 (263); Wasmann/Rothenburg DB 2015, 291 (294); Hohenstatt/Willemsen/Naber ZIP 2014, 2220 (2225).

838 Vgl. Spindler WM 2021, 817 (819); BeckOGK/Fleischer Rn. 160.

839 Dessen Verfassungsmäßigkeit bestätigt wurde: s. BVerfG WM 2014, 464; OLG Düsseldorf ZIP 2011, 1564.

840 Seibt DB 2021, 438 (441 f.); Spindler WM 2021, 817 (819); Steiner NZG 2021, 276 (278); BeckOGK/Fleischer Rn. 160.

841 Schmidt/Lutter/Seibt Rn. 71; Koch Rn. 66; Fromholzer/Simons AG 2015, 457, 458; Bayer/Hoffmann GmbHR 2017, 441 (443); Röder/Ch. Arnold NZA 2015, 1281 (1282 f.); aA Steiner NZG 2021, 276 (278).

842 Backhaus AG 2021, 653 (654 f.); Seibt DB 2021, 438 (441); Spindler WM 2021, 817 (819); Kocher DB 2022, 104 (104); Röder/Arnold/Hanke BB 2021, 2548 (2548); BeckOGK/Fleischer Rn. 160; aA Steiner NZG 2021, 276 (278 f.).

843 AA Steiner NZG 2021, 276 (279), der auf den Soll-Zustand abstellt.

844 So Begr. RegE, BT-Drs. 19/26689, 86.

Verletzung des Beteiligungsgebotes. Aber auch für die **börsennotierte monistisch strukturierte SE** gilt das Mindestbeteiligungsgebot, § 40 Abs. 1a SEAG, hier für die geschäftsführenden Direktoren.[845]

181 Das Beteiligungsgebot nach § 76 Abs. 3a wird dagegen für die **GmbH** nicht übernommen, auch wenn sie börsennotiert sein sollte, etwa durch die Ausgabe von Schuldverschreibungen. Die noch im RefE vorgesehene Ausdehnung der festen Aufsichtsratsquote auf alle paritätisch mitbestimmten GmbHs[846] wurde vom RegE fallen gelassen. Daher entfällt auch eine Übertragung im Wege der Analogie.[847] Auf eine typische **KGaA,** die keinen Vorstand, sondern nur persönlich haftende Komplementäre als Leitungsorgan nach § 278 Abs. 3 aufweist, kann § 76 Abs. 3a ebenfalls keine Anwendung finden; dies gilt aber auch für die Kapitalgesellschaft & Co. KGaA, deren Komplementär-Gesellschaft typischerweise nicht börsennotiert ist.[848]

182 Auch für **Gesellschaften, die nach ausländischem Recht** wirksam gegründet wurden und ihren Sitz nach Deutschland verlegt haben oder von Anfang an über einen Verwaltungssitz in Deutschland bei statutarischem Auslandssitz verfügen, greift das Beteiligungsgebot nicht ein, da für sie das ausländische Gesellschaftsstatut maßgeblich ist.[849]

183 **3. Mindestgröße des Vorstands.** Das Bestellungsgebot ist aber nicht nur auf den in § 76 Abs. 3a bezeichneten Kreis beschränkt, sondern gilt auch nur für Vorstände ab 4 Mitgliedern. Mit anderen Worten greift das Bestellungsgebot nicht für Vorstände mit bis zu 3 Mitgliedern. Nach der Gesetzesbegründung soll das Beteiligungsgebot nach § 76 Abs. 3a S. 1 nicht auf die Vorgaben für die Vorstandsgröße nach der Satzung abstellen, sondern nur auf die Ist-Besetzung des Vorstands.[850]

184 **4. Mindestbeteiligung einer Frau und eines Mannes.** § 76 Abs. 3a stellt **keine Proportionalitätsregel** auf, etwa anhand des Frauenanteils bei den Beschäftigten oder in Abhängigkeit der Größe des Vorstands. Mithin kann es auch bei größeren Vorständen sein Bewenden mit der Beteiligung einer Frau und eines Mannes haben, der Anteil an Frauen und Männern muss nicht mit ansteigender Größe ebenso wachsen.[851]

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

185 Hinsichtlich der **Auswahl** berührt das Beteiligungsgebot der Geschlechter nicht die übrigen Kriterien, nach denen sich der Aufsichtsrat bei der Bestellung geeigneter Vorstandsmitglieder im Rahmen seines unternehmerischen Ermessens nach §§ 116, 93 Abs. 1 S. 2 zu richten hat.[852] Weder statuiert § 76 Abs. 3a einen Qualifizierungsvorbehalt noch führt allein das Geschlecht dazu, dass der Aufsichtsrat hier Abstriche an der nötigen Qualifizierung des zu bestellenden Vorstandsmitglieds machen dürfte.[853]

186 Mit der gleichzeitigen Erwähnung beider Geschlechter hat der Gesetzgeber des FüPoG II offenbar die zuvor geäußerte Kritik, dass nur das weibliche Geschlecht in § 111 Abs. 5 erwähnt wurde,[854] aufgenommen, so dass verfassungsrechtliche Bedenken damit jedenfalls im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 GG ausgeräumt sind. Keine Berücksichtigung findet dagegen in § 76a Abs. 3 S. 1 Personen des dritten Geschlechts. Auch wenn das BVerfG das dritte

845 Spindler WM 2021, 817 (824); demgegenüber hatte der RefE noch die monistische SE ausgeklammert, s. dazu Neuhoff BB 2020, 1784.

846 S. dazu noch Neuhaus BB 2020, 1784 (1787); Leydecker/Bahlinger NZG 2020, 1212 (1215 f.).

847 Seibt DB 2021, 438 (441); Spindler WM 2021, 817 (825); BeckOGK/Fleischer Rn. 161.

848 Zutr. Backhaus AG 2021, 653 (655 f.); Röder/Arnold/Hanke BB 2021, 2548 (2549); offen Kocher DB 2022, 104 (104).

849 Seibt DB 2021, 438 (441); BeckOGK/Fleischer Rn. 161.

850 Begr. RegE FüPoG II, BT-Drs. 19/26689, 83; Spindler WM 2021, 817 (819).

851 Spindler WM 2021, 817 (819); Kocher DB 2022, 104 (105); BeckOGK/Fleischer Rn. 163.

852 Zu den allg. Bestellungsvoraussetzungen → § 84 Rn. 26 ff., → § 84 Rn. 42; Schmidt/Lutter/Seibt § 84 Rn. 9, 13 f.; zum unternehmerischen Ermessen des Aufsichtsrates → § 84 Rn. 15, → § 84 Rn. 18; Schmidt/Lutter/Seibt § 84 Rn. 13 f.; Hölters/Weber/Weber § 84 Rn. 7 f.

853 Dies betont auch Begr. RegE, BT-Drs. 19/26689, 81, 83; Kocher DB 2022, 104 (105); BeckOGK/Fleischer Rn. 163.

854 Bachmann ZIP 2011, 1131 (1135); Habersack/Kersten BB 2014, 2819 (2828).

Geschlecht ausdrücklich anerkannt hat,[855] folgen daraus keine verfassungsrechtlichen Bedenken, da sich Art. 3 Abs. 2 GG bisher nur auf die beiden Geschlechter Frau und Mann bezieht.[856]

187 **5. Nachträgliche Änderungen der Vorstandsgröße und der Geschlechterbeteiligungsquote.** Das Gesetz trifft keine Aussage darüber, was bei Veränderungen der Vorstandsgröße eingreift. Wenn der Vorstand von drei auf vier Mitgliedern anwachsen sollte, muss das neu zu berufende Vorstandsmitglied unbedingt weiblich sein, sofern der Vorstand vorher nur aus Männern bestand.[857] War im Vorstand schon zuvor eine Frau und zwei Männer vertreten, ist der Aufsichtsrat jedenfalls hinsichtlich der Geschlechterbeteiligung frei in seiner Wahl.[858] Umgekehrt würde ein Absinken der Vorstandsgröße auf drei Mitglieder zu keinem Zwang etwa der weiteren Beteiligung eines Geschlechts führen.[859]

188 Der Vorschlag des BDI, bei Ausscheiden des einzigen weiblichen (oder männlichen) Mitglieds von einer sofortigen Neubestellung eines anderen weiblichen (oder männlichen) Vorstandsmitglieds zumindest für eine **Übergangsperiode** abzusehen und für diese Zeit die kommissarische Übernahme des Amtes durch ein anderes Vorstandsmitglied zu erlauben,[860] ist vom Gesetzgeber nicht übernommen werden. Daher ist der Aufsichtsrat bei Ausscheiden des einzigen weiblichen (oder männlichen) Vorstandsmitglieds verpflichtet, dem Beteiligungsgebot sofort Rechnung zu tragen. Allerdings sieht das Gesetz auch nur vor, dass die Bestellung eines Vorstandsmitglieds entgegen dem Beteiligungsverbot nichtig ist; Sanktionen für den Fall, dass das einzige weibliche oder männliche Vorstandsmitglied ausscheidet, sieht das Gesetz nicht vor, zumal es an einem Bestellungsakt fehlt, an den das Gesetz aber mit seiner Nichtigkeitssanktion anknüpft. Hier greift dann aber bei fehlender Bestellung durch den Aufsichtsrat die Pflicht ein, für eine ordnungsgemäße Ersatzbestellung durch das zuständige Gericht nach § 85 Abs. 1a zu sorgen.[861] Dies muss auch für den Fall eines Geschlechterwechsels bei einem Vorstandsmitglied gelten.[862]

189 **6. Bestehende Vorstandsmandate, Verlängerung von Vorstandsmandaten.** Das Beteiligungsgebot ist nach § 26l Abs. 1 S. 1 EGAktG zum ersten Mal ab dem 1.8.2022 anzuwenden.[863] Bestehende Vorstandsmandate müssen aber nicht geändert werden, sie genießen Bestandsschutz gem. § 26l Abs. 1 S. 2 EGAktG. Steht indes eine Verlängerung eines Vorstandsmandats an, gleich aus welchem Grund, ist bei Erreichen der jeweiligen Schwellen (entgegen der Stellungnahme etwa des BDI)[864] das Beteiligungsgebot zu berücksichtigen.[865] Besteht ein Vorstand mit vier Mitgliedern bislang nur aus Männern und steht die Verlängerung eines Mandats an, so kann hier nur dann eine Verlängerung erfolgen, wenn gleichzeitig (zusätzlich) eine Frau in den Vorstand berufen wird und der Vorstand damit vergrößert wird.[866] Der Aufsichtsrat kann daher nach seinem pflichtgemäßen Ermessen entweder den Vorstand vergrößern und ein neues Vorstandsmitglied mit dem entsprechenden Geschlecht bestellen oder das Mandat nicht verlängern und für das entfallende Vorstandsmitglied wiederum eines mit dem entsprechenden Geschlecht bestellen.[867]

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

855 BVerfGE 147, 1.
856 Spindler WM 2021, 817 (819); Mutter FS Vetter, 2019, 489 (494); Seibt DB 2021, 438 (440); Kocher DB 2022, 104 (105); aA offenbar Neuhoff BB 2020, 1784 (1787 m. Fn. 43).
857 Begr. RegE, BT-Drs. 19/26689, 81; Spindler WM 2021, 817 (820); BeckOGK/Fleischer Rn. 164.
858 Begr. RegE, BT-Drs. 19/26689, 81.
859 Spindler WM 2021, 817 (820); zust. BeckOGK/Fleischer Rn. 164.
860 Stellungnahme des BDI vom 28.12.2020, S. 3, https:/www.bmfsfj.de/blob/164502/0122912bd10dd75c73871bcf59a3eb7b/bdi-data.pdf, zuletzt abgerufen am 24.2.2022.
861 Nicht nur ein Recht, sondern eine Pflicht zur Stellung des Antrages kann sowohl aus der Überwachungspflicht der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder oder der Geschäftsführungspflicht der Vorstandsmitglieder erwachsen, vgl. dazu GroßkommAktG/Kort § 85 Rn. 41.
862 Seibt DB 2021, 438 (443).
863 S. dazu auch Groß AG 2021, 693 (694).
864 Stellungnahme des BDI vom 28.12.2020, S. 2, https:/www.bmfsfj.de/blob/164502/0122912bd10dd75c73871bcf59a3eb7b/bdi-data.pdf, zuletzt abgerufen am 24.2.2022.
865 Begr. RegE, BT-Drs. 19/26689, 82; Spindler WM 2021, 817 (820); BeckOGK/Fleischer Rn. 166.
866 Begr. RegE, BT-Drs. 19/26689, 82.
867 Kocher DB 2022, 104 (105).