

Prof. Dr. Marcus Labbé/Dr. Stefan Tomicic/Dr. Gerald Reger^{*)}

Diversity – Von Erkenntnissen und Bekenntnissen

Kaum ein Thema scheint derzeit die Gemüter derart zu bewegen wie dieses: unbotmäßige, weil lediglich geschlechterspezifische Diversity. Arrivierte Frauen lehnen die quotale Anerkennung für den Zugang zum Aufsichtsratsmandat ab und erachten Qualifizierung als gebotenen Erfüllungstatbestand für eine Berufung durch die Eigentümer. Der Wunsch der Eigentümer lässt sich weder juristisch kodieren, noch lassen sich den Eigentümern alle Einzelheiten diktieren.

„Arrivierte Frauen lehnen die Quote ab.“

I. Grundlagen der Untersuchung

Vielfalt (Diversity) ist im Top-Management nach Ansicht von Aufsichtsräten und Beiräten deutscher Unternehmen vor allem in zwei Bereichen gefordert: bei der Fachkompetenz und beim Anteil der Frauen auf Organebene (vgl. dazu Abb. 1). Das ist ein Ergebnis einer aktuellen Befragung mit dem Titel „Vorstandsvergütung und Diversity“, die von der Hochschule Augsburg zusammen mit der internationalen Wirtschaftskanzlei Noerr durchgeführt wurde. Daran teilgenommen haben 445 aktive Aufsichtsräte und Beiräte aus DAX, SDAX, MDAX, TecDAX, GEX, Entry Standard und Familienunternehmen, darunter etwa zu gleichen Anteilen Vertreter der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerseite. Zu 38% sind die befragten Teilnehmer Unternehmen mit mehr als 1 Mrd. Euro Umsatz zuzurechnen, 65% gehören Unternehmen mit mehr als 500 Mio. Euro Umsatz an. Knapp 51% der Unternehmen haben mehr als 2.000 Mitarbeiter und unterliegen damit grundsätzlich der vollen, paritätischen Mitbestimmung im Aufsichtsrat. 18% liegen zwischen 500 und 1.999 Mitarbeitern und unterliegen damit der Drittelmitbestimmung; 31% verzeichnen weniger als 500 Mitarbeiter und sind damit mitbestimmungsfrei. Zwei Drittel der Grundgesamtheit an Unternehmen sind kapitalmarktorientiert, mehr als 50% sind börsennotiert. Nach Branchen ergibt sich folgende Verteilung: 50% Industrie, 35% Dienstleistungen einschließlich Finanzdienstleistungen und 15% Handel und „Sonstige“.

II. Ergebnisse der Untersuchung

Die befragten Aufsichts- und Beiräte setzen ähnliche Schwerpunkte wie der Gesetzgeber und die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK): Wurden mit dem BilMoG erstmals zwingende Vorgaben für die fachliche Qualifikation einzelner Aufsichtsratsmitglieder eingeführt, so empfiehlt der DCGK in seiner aktuellen Fassung die Förderung von Vielfalt (Diversity). Als Gründe für die zunehmende Forderung nach Diversität auf den obersten Führungsebenen nennen

die Befragten vor allem die Internationalisierung und die Veränderung von Werten in der Gesellschaft. Nur rund ein Viertel der Unternehmen betreibt jedoch aktives Diversity-Management auf allen Ebenen. Weitere 21% fördern Vielfalt zwar in den unteren und mittleren Hierarchien des Unternehmens, jedoch gerade eben nicht im Top-Management. Die restlichen 54% beschäftigen sich höchstens unverbindlich mit dem Thema (vgl. Abb. 2).

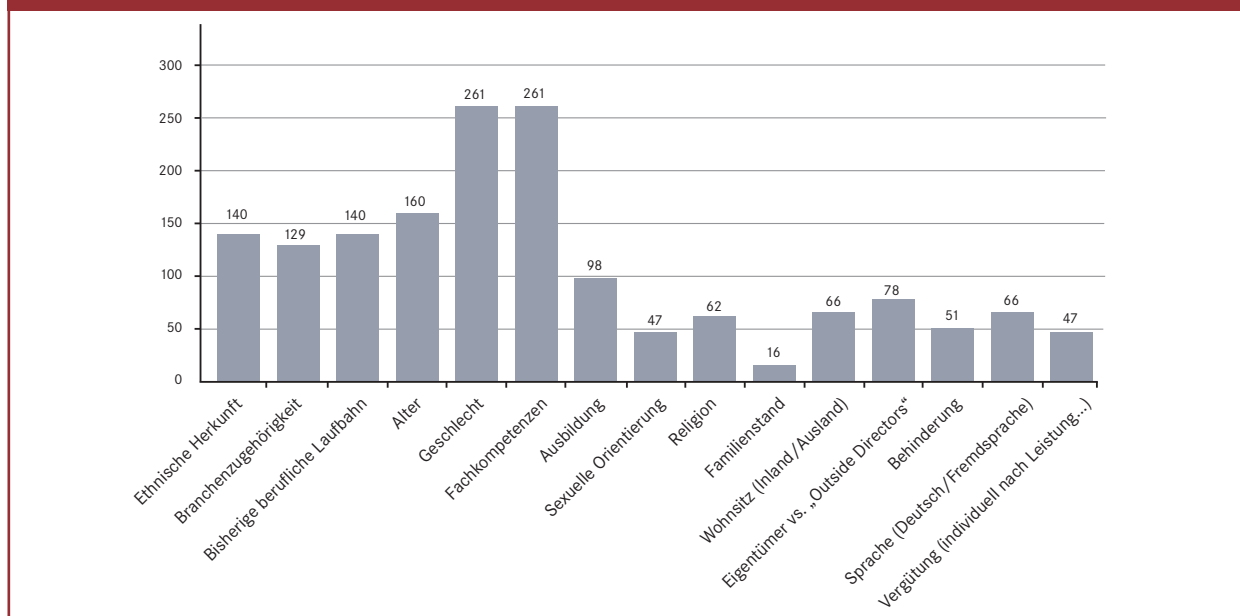
Als Ursachen für geringe Vielfalt erachten Mandatsträger vor allem die Dominanz bestehender Netzwerke, gesellschaftliche Strukturen sowie einen zu kleinen „Pool“ von geeigneten Kandidaten. Geringe tatsächliche Wertschätzung von Vielfalt wird man nach den Ergebnissen der Studie wohl hinzuzählen müssen. Wegen dieser schwer zu beseitigenden Hindernisse bzw. strukturell großteils erwünschter Verhältnisse sagen drei Viertel voraus, die Vielfalt in Vorständen und Aufsichtsräten werde in den kommenden Jahren nur leicht steigen.

Diese zurückhaltende Einschätzung steht im Widerspruch zu den Ansichten der Befragten über die Vorteile von Vielfalt im Top-Management: unterschiedliche Berufs- und Lebenserfahrung, Sichtweisen, Werte, Meinungsvielfalt, mehr Kreativität und Innovationskraft werden überwiegend genannt. Vor allem Innovationskraft gilt den meisten Unternehmen als ein entscheidender Wettbewerbsvorteil. Geeignete Möglichkeiten zur Förderung der Vielfalt sind vor allem gezielte Suche („Executive Search“), systematische Qualifizierung mit objektivem Kompetenznachweis von neutraler Seite und das überregionale Ausweiten der Kandidatensuche, so die Teilnehmer der Studie.

Zuständig für die Förderung von Vielfalt im Vorstand sind die Aufsichtsräte. Beiräte haben zumindest die Möglichkeit, Einfluss auf die Besetzung der Top-Positionen zu nehmen. Wenn die Eigentümer einen Wandel im Unternehmen anstreben und einen Top-Down-Ansatz bevorzugen, macht es deshalb Sinn, beim Aufsichtsrat mit der Vielfalt zu beginnen. In Norwegen führte der Staat eine Zwangsquote von mindestens 40% für Frauen

^{*)} Marcus Labbé, Professorin in Augsburg und Geschäftsführer Labbé & Cie.; Dr. Stefan Tomicic und Dr. Gerald Reger, beide Partner bei Noerr LLP, München.

Abb. 1: Geforderte Dimensionen bei Vielfalt



in Aufsichtsräten ein. Eine solche Einmischung des Staates lediglich in Bezug auf das Kriterium Geschlecht halten jedoch nur 7% der Befragten für sinnvoll. Der Rest, also mithin 93%, lehnt die Quote ab (vgl. auch Abb. 3).

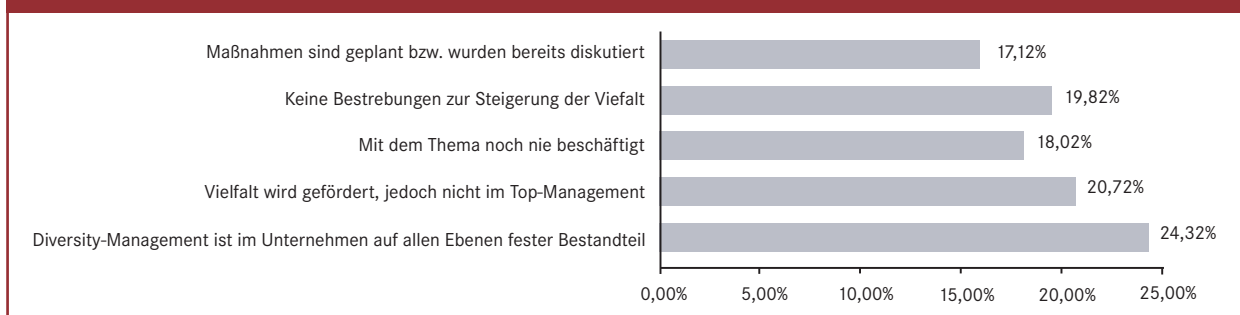
Auch wenn es in Deutschland bislang keine verbindlichen Vorgaben für die Repräsentanz von Frauen in Aufsichtsräten gibt, so bestehen hinsichtlich der Fachkompetenz zwingende Vorschriften: Nach dem BilMoG muss bei kapitalmarktorientierten Gesellschaften (§ 264d HGB) mindestens ein Mitglied des Aufsichtsrats über Sachverstand auf den Gebieten der Rechnungslegung oder der Abschlussprüfung verfügen, darüber hinaus unabhängig sein. Diese Vorschrift gilt für die Neubesetzung von Aufsichtsratsitzen seit dem 29.05.2009. Hat ein Unternehmen einen Aufsichtsratsposten nach diesem Datum neu besetzt und kann es keinen unabhängigen Finanzexperten aufweisen, sind die Beschlüsse des Überwachungsgremiums anfechtbar.

Einen Eindruck von dem, was auf die Unternehmen zukommen könnte, vermittelt das Urteil des Landgerichts (LG) Mün-

chen vom 05.11.2009 (Az.: 5 HK O 15312/09). Ein Aktionär erhob Anfechtungsklage mit dem Antrag, den Beschluss zur Bestellung des Finanzexperten für nichtig zu erklären. Sein Argument: Das Aufsichtsratsmitglied sei „in seiner letzten beruflichen Tätigkeit nicht verantwortliches Organmitglied“ und „niemals in seinem Berufsleben verantwortlicher Finanzvorstand oder in vergleichbarer Weise für Finanzierung und Bilanzierung zuständig“ gewesen.

Das Gericht wies die – zulässige – Klage ab. Das Gesetz verlange nur Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung oder Abschlussprüfung, aber keine formalen Qualifikationen wie ein Wirtschaftsprüferexamen oder eine ehemalige Vorstandsposition. Auch fachkundige Angestellte aus den Bereichen Rechnungswesen oder Controlling oder Betriebsräte mit entsprechender Fortbildung könnten demnach geeignete Kandidaten für das Amt des Finanzexperten im Aufsichtsrat sein. Das letzte Wort ist mit dem Urteil des LG allerdings sicher noch nicht gesprochen. Eine ganze Reihe weiterer Klagen ist bereits anhängig. Man darf sich davon eine weitere Präzisierung der Anforderungen erwarten.

Abb. 2: Umfang der Förderung von Vielfalt



Dagegen führen bereits die DCGK-Empfehlungen zu Transparenz in Sachen Vielfalt. Denn Vorstand und Aufsichtsrat von börsennotierten Gesellschaften müssen nach § 161 AktG jedes Jahr in der sog. Erklärung zum Corporate Governance Kodex entweder versichern, dass das Unternehmen den Empfehlungen des DCGK entspricht, bzw. erklären, welche Empfehlungen nicht angewendet werden. Eine Nichtanwendung muss das Unternehmen begründen. Die gleiche Erklärung müssen auch Gesellschaften abgeben, die ausschließlich andere Wertpapiere als Aktien zum Handel an einem organisierten Markt ausgegeben haben und deren Aktien über ein multilaterales Handelssystem, z.B. im Freiverkehr, gehandelt werden. Die Erklärung ist auf der Internetseite der Gesellschaft dauerhaft öffentlich zugänglich zu machen; sie ist außerdem Teil der Erklärung zur Unternehmensführung, die Teil des Lageberichts ist.

Durch die Einfügung der Forderung nach Vielfalt in den DCGK sollen insbesondere eine größere Internationalität und eine stärkere Besetzung mit Frauen in den Organen Vorstand und Aufsichtsrat erreicht werden. Nach Weber-Rey, Mitglied der DCGK-Regierungskommission, sei mit der anzustrebenden größeren Vielfalt zudem eine höhere Professionalität der Organe zu erwarten, da einerseits mit einer höheren Kritikbereitschaft von Mitgliedern heterogen zusammengesetzter Aufsichtsräte zu rechnen sei und andererseits der Pool fachlich geeigneter Kandidaten erweitert werde. Eine starre „Frauenquote“ sei allerdings bewusst nicht eingeführt worden. Denn es müsse weiterhin der freien Entscheidung des Aufsichtsrats und der HV obliegen, den fachlich und persönlich am besten geeigneten Kandidaten für das jeweilige Organ zu bestimmen. Aufgrund der offenen Formulierung von „Vielfalt (Diversity)“ im DCGK wird diese Empfehlung so flexibel interpretiert werden können, dass sich die bisherige Besetzungspraxis darunter subsumieren lassen dürfte.

Allerdings ist es ratsam, den Auswahlprozess zu dokumentieren. So kann das Unternehmen im Einzelfall nachweisen, dass

das Kriterium der Vielfalt im Auswahlprozess angemessen gewichtet wurde. Ob die regulatorischen Vorgaben für Vielfalt so flexibel bleiben, ist allerdings fraglich. Im aktuellen Koalitionsvertrag heißt es unter „Gleichstellung“:

„Wir wollen bestehende Benachteiligungen in Arbeitswelt, Politik und Gesellschaft beseitigen. Wir werden uns für eine Kultur der Vielfalt einsetzen und begrüßen daher „Diversity-Strategien“. Insbesondere wollen wir auch Existenzgründerinnen und Selbständige in den Blick nehmen. Wir erarbeiten einen Rahmenplan zur gleichberechtigten Teilhabe von Frauen und Männern in allen Phasen des Lebensverlaufs. Die Bundesinitiative zur Gleichstellung von Frauen in der Wirtschaft wird einbezogen“ (S. 73).

In Kontrast zu dieser politischen Programmatik steht die Diskrepanz zwischen Erkenntnis und Handeln aufseiten der Unternehmen. Die Aufsichtsräte sehen Bedarf bei der Förderung von Vielfalt im Hinblick auf fachliche Qualifikationen und mehr qualifizierte Frauen in den Aufsichtsgremien. Die von ihnen beaufsichtigten Unternehmen fördern jedoch Vielfalt zu einem großen Teil entweder gar nicht oder nur in unteren Hierarchien. Es könnte daher durchaus sein, dass der Gesetzgeber auch hierzulande die – laut den Ergebnissen der Studie – schwache Eigeninitiative der Unternehmen zum Anlass nimmt, regulierend einzugreifen.

Die Gefahr ist allerdings nicht akut. Denn erst am 20.01.2010 wies der Petitionsausschuss des Deutschen Bundestags den Vorschlag zurück, eine gesetzliche Frauenquote von 50% in Aufsichtsräten börsennotierter Unternehmen in Deutschland einzuführen (vgl. „Der Aufsichtsrat“ 2010, S. 28). Das Anliegen, mehr Spitzenfunktionen in der Wirtschaft mit Frauen zu besetzen, sei zwar wichtig, argumentierte die Koalition aus CDU/CSU und FDP, eine gesetzliche Regelung sei jedoch nicht zweckmäßig und zudem nach Europarecht unzulässig.

Abb. 3: Beurteilung einer festen Frauenquote für Aufsichtsratsmandate nach norwegischem Modell

