

Geschlechtervielfalt in den Leitungsorganen von Unternehmen: die Women on Boards Richtlinie über Frauen in Leitungsorganen

EU-Gleichstellungsrecht - Seminar für Rechtspraktiker*innen

Trier, 12. Juni 2023

Katharina Miller, LL.M. (Luxemburg), Rechtsanwältin & Abogada



Funded under the 'Citizens, Equality, Rights and Values programme 2021-2027' of the European Commission



1

Tagesordnung

- Warum brauchen/brauchen wir eine Richtlinie über Frauen in Leitungsorganen?
- Rechtsgrundlage für positive Maßnahmen
- Verfahrensquote mit Ausweichklausel
 - Kalanke
 - Marschall
 - Abrahamsson
- Richtlinie über Frauen in Leitungsorganen
- Nationale Quotenregelungen



Nächste Schritte für einen Arbeitgeber/ein Unternehmen



2

Warum brauchten/brauchen wir eine Richtlinie über Frauen in Leitungsorganen?

- Die Richtlinie über Frauen in Leitungsorganen ist ein wesentlicher Bestandteil der EU-Gleichstellungsstrategie 2020-2025:

"Die Gleichstellung *der Geschlechter am Arbeitsplatz erfordert ein umfassendes Konzept, das auch die Förderung einer **ausgewogenen Entscheidungsfindung zwischen den Geschlechtern** in den Unternehmen auf allen Ebenen sowie die Beseitigung des geschlechtsspezifischen Lohngefälles umfasst. Dies ist eine wesentliche Voraussetzung für die Verringerung der Armut von Frauen.*"
(Erwägungsgrund 5)



3



Viviane Reding, Rednerin bei DLD All Stars 2021,
Copyright: Fotografie Raoul Somers S.à.r.l.



Markus Söder, Michael Lucan, CC BY-SA 3.0 DE



4

Rechtsgrundlage

- **"Artikel 157 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) verleiht dem Europäischen Parlament und dem Rat die Befugnis, Maßnahmen zur Gewährleistung der Anwendung des Grundsatzes der Chancengleichheit und der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen zu erlassen."** (Erwägungsgrund 2)
- Dies ist kritisiert worden.
- Bisher wurden noch keine rechtlichen Maßnahmen zur Förderung des unterrepräsentierten Geschlechts ergriffen. Solche spezifischen Maßnahmen oder "positive Maßnahmen" wurden bisher nur von einzelnen Mitgliedstaaten ergriffen.
- Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat in verschiedenen Urteilen formuliert, inwieweit diese Maßnahmen nach europäischem Recht zulässig sind. Der Vorschlag der Europäischen Kommission hält sich an diesen Rahmen.
- Die Richtlinie sieht keinen automatischen Vorrang für weibliche Bewerberinnen vor, die über die gleichen Qualifikationen wie Männer verfügen, falls weniger Frauen als Männer in den betreffenden Positionen vorhanden sind. Sie legt vielmehr eine **Verfahrensquote mit einer "Ausweichklausel"** fest, ohne einen automatischen und bedingungslosen Vorrang für weibliche Bewerberinnen zuzulassen. Darüber hinaus soll die Einführung transparenter Verfahren gewährleisten, dass die Bewerber*innen einer objektiven Bewertung unterzogen werden, die der persönlichen Situation Rechnung trägt.



5

Rechtsgrundlage

- Die Kritiker*innen argumentierten, dass Art. 157 (3) AEUV ermächtige die Europäische Kommission nicht, "positive Maßnahmen" oder Maßnahmen zur "Umkehrung der Diskriminierung" festzulegen, da Art. 157 (4) AEUV ausdrücklich und ausschließlich die Mitgliedstaaten ermächtigt. Nach den Ausführungen der Europäischen Kommission beruht das Recht der EU, im Bereich der Gleichstellung von Frauen und Männern im Bereich der Beschäftigung tätig zu werden, auf Art. 157(3) AEUV, da nur eine **Maßnahme auf EU-Ebene die Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen wirksam gewährleisten kann.**
- Auch wenn Art. 157(3) AEUV in der durch den Vertrag von Lissabon geänderten Fassung denselben Wortlaut hat wie Art. 141(3) des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag) hat, muss er im Lichte des neuen Rahmens des Vertrags von Lissabon ausgelegt werden. Während die 28. Erklärung zur Schlussakte des Amsterdamer Vertrags in Bezug auf Art. 119 (4) des Vertrags (Vorgänger von Art. 157 Abs. 4 AEUV) fest, dass "die Maßnahmen der Mitgliedstaaten [...] **in erster Linie die Lage der Frauen auf dem Arbeitsmarkt verbessern**" sollen, ist die (allgemeine) Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern in Art. 2 und Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 2 Vertrag über die Europäische Union (EUV) verankerte (Gesamt-)Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern nunmehr Bestandteil des **Primärrechts geworden** ist.



6

Rechtsgrundlage

- Die EU fördert daher jetzt die Gleichstellung von Frauen und Männern **in allen ihren Politikbereichen**, nicht nur durch die Beseitigung direkter und indirekter Diskriminierung.
- Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon wurde die europäische Integration auf eine neue Stufe gestellt und die Werte der EU herausgearbeitet.
- Die EU wird als **Wertegemeinschaft** beschrieben und **zeichnet sich u.a. durch die Gleichstellung von Frauen und Männern aus**. Schon die Präambel des EUV macht dies sehr deutlich. Verstärkt und konkretisiert wird dieser Grundsatz durch Art. 2 EUV, der sich auf die Werte der EU bezieht. Diese Werteorientierung wird in Art. 3 Abs. 2 im Hinblick auf die Gleichstellung von Frauen und Männern konkretisiert, da die EU die Gleichstellung von Frauen und Männern fördern soll. Vielmehr verpflichtet Art. 8 AEUV verpflichtet die EU, die Gleichstellung von Frauen und Männern bei allen ihren Tätigkeiten zu fördern. Darüber hinaus konkretisiert Art. 10 AEUV die Aufgabe der EU, Diskriminierungen bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politiken und Maßnahmen zu bekämpfen.



7

"Positive Maßnahmen"

- „In seinen Entscheidungen zu positiven Maßnahmen und deren Vereinbarkeit mit dem Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, das auch in Artikel 21 der Charta verankert ist, hat der Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden „Gerichtshof“) erklärt, dass in bestimmten Fällen bei der Personalauswahl oder Beförderung dem unterrepräsentierten Geschlecht Vorrang eingeräumt werden kann, wenn der betreffende Bewerber die gleiche Qualifikation hinsichtlich Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung hat wie der Bewerber des anderen Geschlechts, wenn kein automatischer und unbedingter Vorrang eingeräumt wird, sondern der Vorrang entfallen kann, wenn spezifische Kriterien zugunsten des Bewerbers des anderen Geschlechts überwiegen, und wenn sämtliche Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der alle Auswahlkriterien konkret auf die einzelnen Bewerber angewandt werden..“ (Erwägungsgrund 38)



8

"Verfahrensquote mit Ausweichklausel"

Die "Verfahrensquote mit Ausweichklausel" weist drei Merkmale auf:

- a) Sie ist verbindlich, da sie in der Rechtsform einer europäischen Richtlinie ein festes Ziel vorgibt: 40 Prozent der nicht geschäftsführenden Direktoren oder 33 Prozent aller Direktoren bis zum 30. Juni 2026. "Sanktionen und zusätzliche Maßnahmen" können nur dann durchgesetzt werden, wenn die Anforderungen an ein transparentes, im Voraus festgelegtes Bestellungsverfahren mit klaren und öffentlichen Kriterien nicht eingehalten werden. Die Europäische Kommission hat den Weg der Mindestharmonisierung gewählt, indem sie mehr Transparenz bei Ernennungsentscheidungen und vorab festgelegte, klare und transparente Kriterien fordert. Nur so kann das Prinzip "Qualifikation schafft Erfolg" gewährleistet werden.
- b) Qualität zählt. Der EuGH hat den Grundsatz der Bestenauslese übernommen. Nach seinen Vorgaben ist die Qualifikation wichtiger als das Geschlecht. Der Vorschlag ist "**geschlechtsneutral**", weil er für das "**unterrepräsentierte Geschlecht**" gilt.
- c) Es ist Sache jedes Mitgliedstaates, je nach seinen rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten die geeignetsten Mittel zur Erreichung des Ziels zu wählen.



9

KALANKE

- Am 17. Oktober 1995 bestätigte der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache Kalanke (C-450/93), was der Rat empfohlen hatte: "*Die bestehenden Rechtsvorschriften zur Gleichbehandlung, die darauf abzielen, dem Einzelnen Rechte zu gewähren, reichen nicht aus, um alle Formen der faktischen Ungleichbehandlung zu beseitigen, wenn nicht gleichzeitig von den Regierungen, den Sozialpartnern und anderen zuständigen Stellen Maßnahmen ergriffen werden, um die schädlichen Auswirkungen auszugleichen, die sich für die erwerbstätigen Frauen aus den Einstellungen, Verhaltensweisen und Strukturen der Gesellschaft ergeben.*"
- Vor diesem Hintergrund entschied der Gerichtshof, dass "*eine nationale Regelung, die eine absolute und bedingungslose Bevorzugung von Frauen bei einer Ernennung oder Beförderung garantiert, über eine Maßnahme zur Förderung der Gleichbehandlung hinausgeht und die Grenzen der in (...) der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmeregelung überschreitet*".
- Infolgedessen musste die Stadt Bremen ihre Quotenregelung ändern.



10

MARSCHALL

- Zwei Jahre später, am 11. November 1997, billigten der Generalanwalt und die europäischen Richter die Quote in Nordrhein-Westfalen (C-409/95, Marschall). Sie wurde wie folgt formuliert:
- *"Gibt es in dem Bereich der zuständigen Stelle, in dem die Beförderung erfolgen soll, auf der Ebene des betreffenden Laufbahnpostens weniger Frauen als Männer, so werden Frauen bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt befördert, es sei denn, in der Person eines Bewerbers liegen Gründe vor, die zu seinen Gunsten sprechen; (....)"*.
- Der Gerichtshof stellte erneut fest, dass *"die Tendenz besteht, männliche Bewerber zum Nachteil der weiblichen Bewerber zu fördern, insbesondere aufgrund bestimmter Vorurteile, Vorstellungen und Stereotypen über die Rolle und die Fähigkeiten von Frauen im Berufsleben sowie der Befürchtung, dass Frauen ihre berufliche Laufbahn häufiger aufgrund von Haushalts- und Familienpflichten unterbrechen und ihre Arbeitszeiten weniger flexibel gestalten oder dass sie aufgrund von Schwangerschaft, Geburt und Stillen häufiger abwesend sind"*.
- In diesem Fall führte Marschall jedoch weiter aus, dass *"eine nationale Regelung, die (...) eine Öffnungsklausel enthält, im Gegensatz zur Kalanke-Regelung nicht) eine Öffnungsklausel enthält, diese Grenzen nicht überschreitet, wenn sie in jedem Einzelfall sicherstellt, dass männliche Bewerber mit den gleichen Qualifikationen wie weibliche Bewerber einer objektiven Beurteilung unterzogen werden, die alle die Person der Bewerber beider Geschlechter betreffenden Kriterien berücksichtigt und die Bevorzugung weiblicher Bewerber außer Acht lässt, wenn eines oder mehrere dieser Kriterien zugunsten des männlichen Bewerbers ausfallen. In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass diese Kriterien nicht zum Nachteil der weiblichen Bewerber diskriminierend sein dürfen"*.



11

ABRAHAMSSON

- Zwar gibt es immer noch Befürchtungen vieler Menschen, dass eine Quote ausschließlich jede Frau und zudem unabhängig von ihrer Qualifikation begünstigt, doch die EU-Rechtsprechung widerlegt sie. Denn dem Generalanwalt und den europäischen Richtern kommt es ausschließlich auf die Qualifikation der ausgewählten Kandidaten an und dafür plädieren sie auch im Abrahamsson-Urteil (C-407/98) vom 6. Juli 2000. In dem schwedischen Fall wurden durch die **Quote ausschließlich weibliche Bewerber bevorzugt**.
- In der Rechtssache Abrahamsson betonte der Gerichtshof: *"Zunächst ist festzustellen, dass im Gegensatz zu den vom Gerichtshof in den Urteilen Kalanke und Marschall geprüften nationalen Vorschriften über positive Diskriminierung (...) die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Vorschriften es erlauben, einem Bewerber des unterrepräsentierten Geschlechts den Vorzug zu geben, der zwar hinreichend qualifiziert, aber nicht ebenso qualifiziert ist wie Bewerber des anderen Geschlechts."* Dies bedeutete, dass die weibliche Bewerberin nicht über eine höhere Qualifikation als der männliche Bewerber verfügen musste.
- Die europäischen Richter fahren fort: *"Es ist legitim, bestimmte positive und negative Kriterien zu berücksichtigen, die zwar geschlechtsneutral formuliert sind und daher auch Männern zugute kommen können, aber im Allgemeinen Frauen begünstigen. So kann entschieden werden, dass das Dienstaltes, das Alter und das Datum der letzten Beförderung nur dann berücksichtigt werden dürfen, wenn sie für die Eignung, Befähigung und fachliche Qualifikation von männlichen und weiblichen Bewerbern relevant sind. Es kann auch beschlossen werden, dass weder die familiäre Situation noch das Einkommen des Ehepartners berücksichtigt wird und dass Teilzeitarbeit, Urlaub oder das Aufschieben des Studienabschlusses wegen der Betreuung von Kindern oder pflegebedürftigen Familienangehörigen keine negativen Auswirkungen haben. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Umfang dieser Anforderung nicht genau festgelegt ist, so dass die Auswahl eines Bewerbers unter denjenigen, die über ausreichende Qualifikationen verfügen, letztlich auf der bloßen Tatsache beruht, dass er oder sie dem unterrepräsentierten Geschlecht angehört, selbst wenn die Verdienste des so ausgewählten Bewerbers geringer sind als die eines Bewerbers des anderen Geschlechts. Außerdem findet keine objektive Prüfung der Bewerbungen statt, bei der die besondere persönliche Situation aller Bewerber berücksichtigt wird. Daraus folgt, dass ein solches Auswahlverfahren nicht durch Artikel 2 Absatz 4 der Richtlinie legitimiert werden kann"*.
- Kurzum, in diesem Fall hatte Schweden die Grenzen der positiven Diskriminierung überschritten und ein Ungleichgewicht zugunsten der weiblichen Bewerber geschaffen.




esem Zusammenhang sei Thomas Sattelberger, ehemaliger Personalchef der Deutschen Telekom, erwähnt, der im Januar 2011 vor dem Deutschen Bundestag sagte, dass die Quotengegner die politische Legende wiederholen, dass immer die Besten ernannt werden, während es sich im Gegenteil um klare Fälle von Vetternwirtschaft handelt.



12

Anwendungsbereich

- Die Richtlinie gilt für börsennotierte Unternehmen. Diese Richtlinie gilt nicht für Kleinst-, kleine und mittlere Unternehmen (KMU).
- Artikel 13 (4) lässt dies jedoch offen: "Auf der Grundlage dieser Bewertung prüft die Kommission (...), ob sie geändert werden muss, beispielsweise durch Ausweitung ihres Anwendungsbereichs auf nicht börsennotierte Unternehmen, die nicht unter die Definition von KMU fallen".
- Sie gilt für alle Unternehmen mit eingetragenem Sitz in der EU, die an EU-Börsen notiert sind (unabhängig von der Struktur des Leitungsorgans: **duales ("zweistufiges") System**, bei dem es getrennte Leitungs- und Aufsichtsorgane gibt, ein **einheitliches ("einstufiges") System**, das die Leitungs- und Aufsichtsfunktionen in einem einzigen Organ vereint, oder ein gemischtes System. Das anwendbare Recht ist das Recht des Mitgliedstaats, in dem die Gesellschaft ihren eingetragenen Sitz hat.
- Kleinstunternehmen sowie kleine und mittlere Unternehmen mit bis zu 249 Beschäftigten und einem Jahresumsatz von höchstens 50 Mio. EUR (oder einem entsprechenden Betrag) oder einer Jahresbilanzsumme von höchstens 43 Mio. EUR (oder einem entsprechenden Betrag) sind ausgeschlossen; die Mitgliedstaaten können den Anwendungsbereich ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften natürlich erweitern.
- Überprüfung bis zum 31. Dezember 2030 und danach alle zwei Jahre mit möglicher Bewertung.  auslaufen am 31. Dezember 2038.



13

Ziele im Hinblick auf ein ausgewogenes Geschlechterverhältnis in den Leitungsorganen

1. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass börsennotierte Gesellschaften einem **der folgenden Ziele unterliegen**, die bis zum 30. Juni 2026 erreicht werden sollen:

(a) Angehörige des unterrepräsentierten Geschlechts besetzen mindestens 40 % der Positionen der nicht geschäftsführenden Direktoren;

(b) Angehörige des unterrepräsentierten Geschlechts besetzen mindestens 33 % **aller Direktorenposten**, einschließlich der geschäftsführenden und nicht geschäftsführenden Direktoren.

- Für diese Zwecke schließt die Definition des Begriffs "Direktor" die **Arbeitnehmervertreter** in den Mitgliedstaaten ein, in denen ein bestimmter Anteil der nicht geschäftsführenden Direktoren von der Belegschaft des Unternehmens und/oder den Arbeitnehmerorganisationen bestellt oder gewählt werden kann oder muss.
- Es gibt keine Aussage darüber, ob die Zielvorgaben von 40 % oder 33 % auf der Grundlage des **biologischen Geschlechts** oder der **Geschlechtsidentität** (d. h. der Personen, die sich selbst als ein bestimmtes Geschlecht identifizieren) gelten. Wir werden sehen, ob die Mitgliedstaaten diese Frage direkt ansprechen oder den Unternehmen einfach die Flexibilität einräumen, über Ziele auf der Grundlage des Geschlechts oder der Geschlechtsidentität zu berichten.



14

Ziele im Hinblick auf ein ausgewogenes Geschlechterverhältnis in den Leitungsorganen

2. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass **börsennotierte Gesellschaften, für die das in Absatz 1 Buchstabe b genannte Ziel nicht gilt, individuelle quantitative Ziele** zur Verbesserung des Geschlechterverhältnisses in der Unternehmensleitung festlegen. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass diese börsennotierten Gesellschaften diese individuellen quantitativen Ziele bis zum **30. Juni 2026** erreichen.

3. Die **Zahl der nicht geschäftsführenden Direktorenposten, die zur Erreichung des in Absatz 1 Buchstabe a genannten Ziels für notwendig erachtet wird, kommt dem Anteil von 40 % am nächsten, übersteigt aber nicht 49 %.** Die Zahl der Positionen aller Mitglieder der Unternehmensleitung, die zur Erreichung des in Absatz 1 Buchstabe b genannten Ziels für erforderlich gehalten werden, ist die Zahl, die dem Anteil von 33 % am nächsten kommt, aber 49 % nicht übersteigt. Diese Zahlen sind im Anhang aufgeführt.



15

ANNEX

TARGET NUMBERS OF DIRECTORS OF THE UNDERREPRESENTED SEX

Anhang

Number of positions on the board	Minimum number of non-executive directors of the underrepresented sex necessary to meet the objective of 40 % (Article 5(1), point (a))	Minimum number of directors of the underrepresented sex necessary to meet the objective of 33 % (Article 5(1), point (b))
1	-	-
2	-	-
3	1 (33,3 %)	1 (33,3 %)
4	1 (25 %)	1 (25 %)
5	2 (40 %)	2 (40 %)
6	2 (33,3 %)	2 (33,3 %)
7	3 (42,9 %)	2 (28,6 %)
8	3 (37,5 %)	3 (37,5 %)
9	4 (44,4 %)	3 (33,3 %)
10	4 (40 %)	3 (30 %)
11	4 (36,4 %)	4 (36,4 %)
12	5 (41,7 %)	4 (33,3 %)
13	5 (38,4 %)	4 (30,8 %)
14	6 (42,9 %)	5 (35,7 %)
15	6 (40 %)	5 (33,3 %)
16	6 (37,5 %)	5 (31,3 %)
17	7 (41,2 %)	6 (35,3 %)
18	7 (38,9 %)	6 (33,3 %)
19	8 (42,1 %)	6 (31,6 %)
20	8 (40 %)	7 (35 %)
21	8 (38,1 %)	7 (33,3 %)
22	9 (40,9 %)	7 (31,8 %)
23	9 (39,1 %)	8 (34,8 %)
24	10 (41,7 %)	8 (33,3 %)
25	10 (40 %)	8 (32 %)
26	10 (38,5 %)	9 (34,6 %)
27	11 (40,7 %)	9 (33,3 %)
28	11 (39,3 %)	9 (32,1 %)
29	12 (41,4 %)	10 (34,5 %)
30	12 (40 %)	10 (33,3 %)



16

Mittel zur Erreichung der Ziele

1. (1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass börsennotierte Gesellschaften, die die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a oder b genannten Ziele nicht erreichen, **das Verfahren für die Auswahl der Kandidaten für die Bestellung oder Wahl in ein Leitungsorgan anpassen**. Die Auswahl dieser Kandidaten erfolgt auf der Grundlage einer **vergleichenden Bewertung der Qualifikationen der einzelnen Kandidaten**.

Zu diesem Zweck werden **während des gesamten Auswahlverfahrens klare, neutral formulierte und eindeutige Kriterien in nichtdiskriminierender Weise angewandt**, einschließlich der **Vorbereitung von Stellenausschreibungen, der Vorauswahlphase, der Phase der Vorauswahl und der Bildung von Auswahlpools von Bewerbern**. Diese Kriterien sind im Vorfeld des Auswahlverfahrens festzulegen.

- Einführung oder Förderung eines transparenten Ernennungsschemas für Verwaltungsratsmitglieder.
- Als Arbeitgeber sollten Sie alle bestehenden Diversitätsrichtlinien des Vorstands überprüfen (und, falls keine vorhanden ist, die Entwicklung einer solchen in Betracht ziehen).
- Die Herausforderung der Zukunft: Auf KI-Technologien basierende Einstellungsinstrumente.



17

Mittel zur Erreichung der Ziele

2. Bei der Auswahl von Bewerbern für die Ernennung oder Wahl zum Mitglied der Unternehmensleitung stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass **bei der Auswahl zwischen Bewerbern, die hinsichtlich ihrer Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleich qualifiziert sind, dem Bewerber des unterrepräsentierten Geschlechts Vorrang eingeräumt wird**, es sei denn, dass in **Ausnahmefällen** Gründe von größerem rechtlichem Gewicht, wie die Verfolgung anderer Maßnahmen zur Förderung der Vielfalt, die im Rahmen einer objektiven Bewertung geltend gemacht werden, die der besonderen Situation eines Bewerbers des anderen Geschlechts Rechnung trägt und auf nichtdiskriminierenden Kriterien beruht, das Gleichgewicht zugunsten des Bewerbers des anderen Geschlechts verschieben.

- Ein solcher Vorrang könnte beispielsweise dann gelten, wenn auf nationaler oder Unternehmensebene eine umfassendere Diversitätspolitik für die Auswahl von Direktoren gilt. Das Außerkraftsetzen der Anwendung positiver Maßnahmen sollte jedoch eine Ausnahme bleiben, auf einer Einzelfallprüfung beruhen und durch objektive Kriterien, die auf keinen Fall das unterrepräsentierte Geschlecht diskriminieren dürfen, hinreichend gerechtfertigt sein (Erwägungsgrund 40).



18

Mittel zur Erreichung der Ziele

3. (3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass börsennotierte Gesellschaften auf Antrag eines Kandidaten, der bei der Auswahl von Kandidaten für die Ernennung oder Wahl zu einem Mitglied der Unternehmensleitung in Betracht gezogen wurde, verpflichtet sind, diesen Kandidaten über Folgendes zu informieren:

(a) die Qualifikationskriterien, auf deren Grundlage die Auswahl erfolgte;

(b) die objektive vergleichende Bewertung der Bewerber anhand dieser Kriterien und

(c) gegebenenfalls die besonderen Erwägungen, die ausnahmsweise den Ausschlag zugunsten eines Bewerbers geben, der nicht dem unterrepräsentierten Geschlecht angehört.



19

Mittel zur Erreichung der Ziele

4. (4) Die Mitgliedstaaten ergreifen im Einklang mit ihren einzelstaatlichen Rechtssystemen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass es der börsennotierten Gesellschaft obliegt, zu **beweisen, dass kein Verstoß gegen Artikel 6 Absatz 2 vorliegt**, wenn ein unterlegener Kandidat des unterrepräsentierten Geschlechts vor einem Gericht oder einer anderen zuständigen Behörde Tatsachen glaubhaft macht, die vermuten lassen, dass dieser Kandidat ebenso qualifiziert war wie der Kandidat des anderen Geschlechts, der für die Bestellung oder Wahl zum Mitglied der Unternehmensleitung ausgewählt worden ist.

Dieser Absatz hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, für den Kläger günstigere Beweisregeln einzuführen.

5. Erfolgt die Auswahl der Kandidaten für die Bestellung oder Wahl zum Mitglied der Unternehmensleitung durch eine Abstimmung der Aktionäre oder der Arbeitnehmer, so schreiben die Mitgliedstaaten den börsennotierten Gesellschaften vor, dafür zu sorgen, dass die Wähler ordnungsgemäß über die in dieser Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen, einschließlich der **Sanktionen bei Nichteinhaltung durch die börsennotierte Gesellschaft**, informiert werden.



20

Mittel zur Erreichung der Ziele

- In den Erwägungsgründen nennt die Richtlinie Beispiele für Auswahlkriterien, die Unternehmen anwenden könnten: Berufserfahrung in Führungs- und/oder Aufsichtsfunktionen, internationale Erfahrung, Multidisziplinarität und Kenntnisse in bestimmten relevanten Bereichen wie Finanzen, Finanzaufsicht oder Personalmanagement, Führungs- und Kommunikationsfähigkeiten oder Netzwerkfähigkeiten.
- Bei der Bewertung der Qualifikationen von Bewerbern können sowohl formale Qualifikationen als auch umfassendere Qualifikationen in Form von praktischer Erfahrung berücksichtigt werden. Es wird jedoch eine Debatte über die **Gewichtung der jeweiligen Attribute geführt werden.**



21

Mittel zur Erreichung der Ziele

- Realitätsprüfung:
 - Es ist höchst unwahrscheinlich, dass zwei Bewerber in Bezug auf ihre Qualifikationen und/oder Erfahrungen gleichwertig sind, was dazu führen könnte, dass der abgelehnte Bewerber eine direkte Diskriminierung geltend macht. Wie kann das Unternehmen nachweisen, dass der ausgewählte Bewerber "gleich qualifiziert" ist?
 - Wird ein erfolgloser Bewerber vor Gericht ziehen?
 - Entscheidet sich der unterlegene Bewerber für einen Rechtsstreit und verlangt die Offenlegung, ist das börsennotierte Unternehmen zur Offenlegung verpflichtet,
 - nicht nur die Qualifikationskriterien, auf denen die Auswahl beruhte,
 - sondern auch die objektive, vergleichende Bewertung dieser Kriterien und, soweit zutreffend,
 - die Erwägungen, die für einen Bewerber sprechen, der nicht dem unterrepräsentierten Geschlecht angehört.



22

Berichterstattung

- Börsennotierte Unternehmen müssen den zuständigen Behörden einmal jährlich Informationen über die Vertretung von Frauen und Männern in ihren Leitungsorganen (wobei zwischen nicht geschäftsführenden und geschäftsführenden Direktoren zu unterscheiden ist) und über die Maßnahmen zur Herstellung eines ausgewogenen Geschlechterverhältnisses vorlegen.
- Wurden die Ziele nicht erreicht, muss das Unternehmen darlegen, wie es die Ziele zu erreichen gedenkt. Diese Informationen sind auf der Website des Unternehmens in leicht zugänglicher Form zu veröffentlichen und in den Jahresbericht aufzunehmen.
- Die Richtlinie ist recht unverbindlich, was den Umfang der **detaillierten** Informationen angeht, die von den Unternehmen zur Verfügung gestellt werden müssen. Die Mitgliedstaaten könnten eine Klärung durch formale rechtliche Anforderungen oder indikative Leitlinien für gute Praktiken herbeiführen.



23

Berichterstattung

"Konforme" Unternehmen werden aufgefordert, zusätzliche Informationen auf einer geeigneten Plattform, z. B. in ihren Jahresfinanzberichten, aufzunehmen, um weitere Zusammenhänge darzustellen:

- eine **kurze Zusammenfassung** der wichtigsten Strategien, Verfahren und Prozesse;
- in einem **breiteren Kontext**, der nach Ansicht des Unternehmens zur Verbesserung der Vielfalt im Vorstand und in der Geschäftsführung beiträgt (z. B. interne Beförderungsmechanismen, Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben, Compliance-Kultur oder "speak up culture" usw.);
- etwaige **mildernde Faktoren oder Umstände**, die das Erreichen von Vielfalt im Vorstand des Unternehmens erschweren (z. B. die Größe des Vorstands oder die Gerichtsbarkeit, in der sich der Hauptgeschäftssitz des Unternehmens befindet); und
- etwaige **Risiken**, die das Unternehmen in Bezug auf die Erreichung (oder weitere Erreichung) der Zielvorgaben für die Vielfalt in den Leitungsorganen im nächsten Berichtszeitraum sieht, oder etwaige Pläne zur Verbesserung der Vielfalt in den Leitungsorganen des Unternehmens.



24

Sanktionen

- Die Mitgliedstaaten müssen dafür sorgen, dass "**wirksame, abschreckende und verhältnismäßige Sanktionen**" eingeführt werden, um die Einhaltung ihrer innerstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie zu gewährleisten.
- Beispiele für spezifische Sanktionsmaßnahmen sind **Geldstrafen** und die **Aufhebung der Auswahl von Vorstandsmitgliedern** durch ein Gericht.
- Das Europäische Parlament hatte 2013 (Abänderungen 61 und 62) eine Liste möglicher Sanktionen vorgeschlagen, nämlich den Ausschluss von öffentlichen Ausschreibungen und den teilweisen Ausschluss von der Gewährung von Mitteln aus den Strukturfonds der Union. Dies ist in der Richtlinie nicht enthalten.



25

Sanktionen

- Sanktionen in Frankreich: Das Gesetz sieht zwei Arten von Sanktionen vor:
 - Die "jetons de présence", d.h. das Sitzungsgeld, das allen Aufsichtsratsmitgliedern gewährt wird, wird nicht gezahlt, wenn die Quoten nicht erfüllt werden;
 - die Wahl neuer Mitglieder, die sich nicht an die Quotenverpflichtung halten, ist einfach nichtig.
- Den Mitgliedstaaten wird es jedoch freigestellt sein, welche Sanktionen sie für angemessen halten. Das bedeutet, dass es nicht zwingend erforderlich ist, die gerichtliche Aufhebung einer Vorstandsbestellung vorzusehen.
- Wenn eine gerichtliche Aufhebung vorgesehen ist, bleibt abzuwarten, in welcher Form diese erfolgen wird. Dies könnte auf Antrag eines verärgerten Aktionärs, eines erfolglosen Bewerbers, einer Gleichbehandlungsstelle oder auf andere Weise geschehen, z. B. durch eine formelle Eintragung einer Ernennung, die automatisch abgelehnt wird, wenn die Zusammensetzung des Verwaltungsrats nicht den festgelegten Kriterien entspricht, usw.



26

MINDESTANFORDERUNGEN

Die Mitgliedstaaten können Vorschriften einführen oder beibehalten, die günstiger sind als die in dieser Richtlinie vorgesehenen, um eine ausgewogenere Vertretung von Frauen und Männern in den börsennotierten Gesellschaften ihres Hoheitsgebiets zu gewährleisten.



27

GREMIEN ZUR FÖRDERUNG EINER AUSGEWOGENEN VERTRETUNG VON FRAUEN UND MÄNNERN IN BÖRSENNOTIERTEN UNTERNEHMEN

Die Mitgliedstaaten benennen eine oder mehrere Stellen für die Förderung, Analyse, Überwachung und Unterstützung der ausgewogenen Vertretung von Frauen und Männern in Leitungsorganen. Zu diesem Zweck können die Mitgliedstaaten z. B. die Gleichstellungsstellen benennen, die sie gemäß Artikel 20 der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates



28

AUSSETZUNG DER ANWENDUNG VON ARTIKEL 6

1. Ein Mitgliedstaat kann die Anwendung von Artikel 6 und gegebenenfalls von Artikel 5 Absatz 2 aussetzen, wenn bis zum 27. Dezember 2022 die folgenden Bedingungen in diesem Mitgliedstaat erfüllt sind:

(a) Angehörige des unterrepräsentierten Geschlechts mindestens 30 % der nicht geschäftsführenden Direktorenposten oder mindestens 25 % aller Direktorenposten in börsennotierten Unternehmen innehaben; oder

(b) das nationale Recht dieses Mitgliedstaats:

(i) verlangt, dass Angehörige des unterrepräsentierten Geschlechts mindestens 30 % der nicht geschäftsführenden Direktorenposten oder mindestens 25 % aller Direktorenposten in börsennotierten Unternehmen besetzen;

(ii) wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Durchsetzungsmaßnahmen für den Fall der Nichteinhaltung der unter Ziffer i) genannten Anforderungen enthält und

(iii) verlangt, dass alle börsennotierten Unternehmen, die nicht unter dieses nationale Recht fallen, individuelle quantitative Ziele für alle Direktorenposten festlegen.

Hat ein Mitgliedstaat die Anwendung von Artikel 6 und gegebenenfalls von Artikel 5 Absatz 2 auf der Grundlage einer der in Unterabsatz 1 des vorliegenden Absatzes genannten Bedingungen ausgesetzt, so gelten die in Artikel 5 Absatz 1 festgelegten Ziele in diesem Mitgliedstaat als erreicht.



29


AUSSETZUNG DER ANWENDUNG VON ARTIKEL 6

2. (3) Für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen für eine Aussetzung nach Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstabe a oder b erfüllt sind, ist die Anzahl der erforderlichen Direktorenposten diejenige, die dem Anteil von 30 % der nicht geschäftsführenden Direktoren oder 25 % aller Direktorenposten am nächsten kommt, jedoch 39 % nicht überschreitet. Dies gilt auch, wenn die in Artikel 5 festgelegten quantitativen Ziele nach einzelstaatlichem Recht getrennt für Anteilseignervertreter und Arbeitnehmervertreter gelten.

3. (3) Sind in einem Mitgliedstaat, der die Anwendung des Artikels 6 und gegebenenfalls des Artikels 5 Absatz 2 gemäß Absatz 1 des vorliegenden Artikels ausgesetzt hat, die in Absatz 1 des vorliegenden Artikels genannten Bedingungen nicht mehr erfüllt, so sind Artikel 6 und gegebenenfalls Artikel 5 Absatz 2 spätestens sechs Monate nach Wegfall dieser Bedingungen anzuwenden.




30




Almost 1 in 5 corporate boards in the EU have no women members

Despite ever-increasing evidence showing the benefits of having more women in decision-making positions, they are still underrepresented in corporate boardrooms.

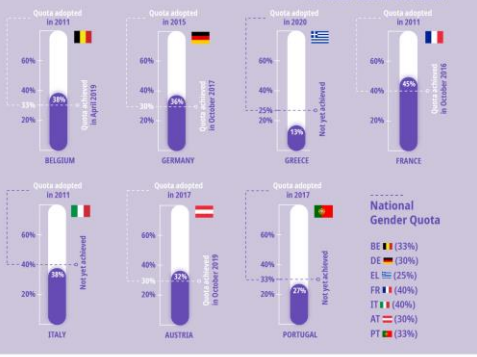


37.6% - share of women among the board members in the largest listed companies from the EU countries that adopted national gender quotas.



713 largest listed companies

THESE ARE THE EU MEMBER STATES WHICH ADOPTED NATIONAL GENDER QUOTAS FOR CORPORATE BOARDS:



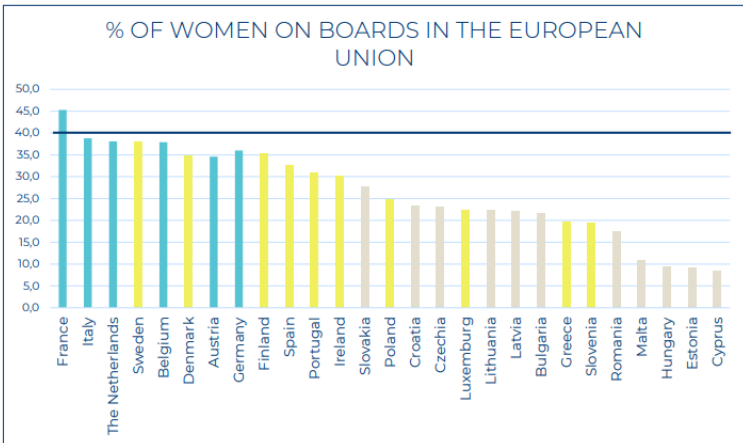
- Im ersten Halbjahr 2022 lag der Anteil der Frauen in den Vorständen der größten börsennotierten Unternehmen in der EU bei 31,6 %. Dies ist ein Allzeithoch und ein Anstieg von mehr als 0,8 Prozentpunkten in zwei Jahren.
- In Frankreich sind mehr als 45 % der Vorstandsmitglieder von Unternehmen Frauen. In Belgien, Italien und Schweden liegt der Frauenanteil bei rund 38 %, während in Dänemark, Deutschland, den Niederlanden und Finnland mindestens ein Drittel der Vorstandsmitglieder Frauen sind.
- In weniger als einem Viertel (23 %) der größten Unternehmen in der EU ist das Geschlechterverhältnis in den Vorständen ausgewogen. In Bulgarien, Estland und Ungarn haben mehr als die Hälfte der Unternehmen keine Frauen in ihren Vorständen.


Quelle: EIGE


31


MITGLIEDSSTAATEN


% OF WOMEN ON BOARDS IN THE EUROPEAN UNION




 Binding quota

 Soft quota

 No quota or very loose measures



Quelle: EWOB 2022



32

MITGLIEDSSTAATEN

- Seit 2011 gibt es in Frankreich eine Quotenregelung: das Gesetz "Copé-Zimmermann".
- Damit wurde in Bezug auf die geschlechtsspezifische Zusammensetzung des Vorstands und des Aufsichtsrats börsennotierter Unternehmen (und nicht börsennotierter Unternehmen mit einem Nettoumsatz oder einer Bilanzsumme von mindestens 50 Millionen Euro und einer durchschnittlichen Zahl von mindestens 250 ständigen Mitarbeitern) die Anforderung eingeführt, dass in einem Vorstand mit mehr als acht Mitgliedern mindestens 40 % nicht geschäftsführende Mitglieder beider Geschlechter vertreten sein müssen. Wenn der Verwaltungsrat aus höchstens acht Mitgliedern besteht, darf der Unterschied zwischen den Geschlechtern nicht mehr als zwei betragen.
- Im Jahr 2021 wurden mit dem "Rixain"-Gesetz die Verpflichtungen großer Unternehmen mit mehr als 1.000 Beschäftigten in Bezug auf die Gleichstellung von Frauen und Männern erweitert, indem die Verpflichtung eingeführt wurde, jährlich Einzelheiten zu etwaigen Unterschieden in der Vertretung von Frauen und Männern auf der Ebene der leitenden Angestellten und in Bezug auf die Mitgliedschaft in Führungsgremien zu veröffentlichen.
- Darüber hinaus sieht sie vor, dass bis zum 1. März 2026 der Anteil von Personen beiderlei Geschlechts in der oberen Führungsebene und in den Leitungsgremien mindestens 30 % betragen muss. Diese Quote wird mit Wirkung vom 1. März 2029 auf 40 % erhöht.



33

MITGLIEDSSTAATEN

- Seit 2015 und 2021 gibt es in Deutschland verbindliche Regelungen zur geschlechtergerechten Besetzung von Aufsichtsräten - FÜPoG I - sowie von bestimmten Vorständen - FÜPoG II - von börsennotierten und mitbestimmten Unternehmen sowie von bestimmten staatlichen Unternehmen
- Das Bundesjustizministerium scheint die deutschen Vorschriften für ausreichend zu halten, so dass Deutschland unter die Umsetzungsausnahme der Richtlinie fallen würde.



34

MITGLIEDSSTAATEN

- Seit dem 1. Januar 2022 gilt für niederländische börsennotierte juristische Personen in den Niederlanden eine gesetzlich vorgeschriebene Diversitätsquote für **nicht leitende Angestellte**.
- Dies setzt voraus, dass mindestens ein Drittel der nicht geschäftsführenden Mitglieder dem unterrepräsentierten Geschlecht angehören.
- Es wird angenommen, dass dies unter die Ausnahmeregelung für die Umsetzung der Richtlinie fallen sollte.



35

MITGLIEDSSTAATEN

- Seit 2007 fördert das Organgesetz 3/2007 eine gerechte Vertretung von Frauen und Männern in den Vorständen sowohl privater als auch öffentlicher Unternehmen.
- Der Kodex für gute Unternehmensführung (Code of Good Corporate Governance) schreibt ab 2020 vor, dass bei der Wahl von Vorstandsmitgliedern die Geschlechtervielfalt gefördert werden muss und dass mindestens 40 % Frauen in den Vorständen von Aktiengesellschaften vertreten sein sollen.
- Gegenwärtig liegt der Anteil der weiblichen Direktoren bei 34,7 %.
- Die Auswirkungen des in Spanien verabschiedeten "Soft Law" (Kodex für gute Unternehmensführung) und der sanktionsfreien Quote (Soft Quota) haben die Präsenz von Frauen erhöht, ebenso wie der Druck der Zivilgesellschaft (wie European Women Shareholders Demand Gender Equality oder Parity in Action).
- Es bleibt abzuwarten, ob die spanische Regierung die Richtlinie umsetzen wird oder ob sie die bestehenden Regelungen für ausreichend hält.



36

Ziele der Richtlinie: Stakeholder-Modell und ESG

Class	Category	Example Subcategories	Employee	Community	Suppliers	Customers	Shareholders
Environment	Carbon and Climate	<ul style="list-style-type: none"> Energy and fuel efficiency GHG emissions Technology and opportunity (investments) 		✓	✓		✓
	Natural Resources	<ul style="list-style-type: none"> Water (use and pollution) Land, forests, biodiversity (use and pollution) Sustainable sourcing 		✓	✓		✓
	Waste and Toxicity	<ul style="list-style-type: none"> Hazardous and non-hazardous waste Emissions and spills Electronic waste Packaging material 	✓	✓	✓	✓	✓
	Management of Environmental Risk	<ul style="list-style-type: none"> Disaster planning, response and resiliency LEED design and certification 	✓	✓	✓	✓	✓
Social	Human Rights	<ul style="list-style-type: none"> Ethical sourcing Supply chain standards 	✓	✓	✓	✓	✓
	Labor, Health, and Safety	<ul style="list-style-type: none"> Fair wages, benefits, training and development Labor standards, job stability, and mobility Employee engagement 	✓	✓	✓		✓
	Diversity and Inclusion	<ul style="list-style-type: none"> Equal opportunity and participation 	✓	✓	✓		✓
	Product Safety, Quality, and Brand	<ul style="list-style-type: none"> Customer satisfaction Affordability and accessibility 	✓	✓		✓	✓
Governance	Community Engagement / Partnerships	<ul style="list-style-type: none"> Volunteer hours Workforce community demographic parity Alliances with key organizations, councils, and institutions Corporate philanthropy 	✓	✓			✓
	Board Composition	<ul style="list-style-type: none"> Minority representation Gender equality 	✓	✓			✓
	Ethics and Compliance	<ul style="list-style-type: none"> Anti-corruption Cybersecurity and data privacy Oversight and accountability Management policies, systems, and disclosure (transparency) Political contribution lobbying 	✓	✓	✓	✓	✓
	General Corporate Governance	<ul style="list-style-type: none"> Executive compensation Board leadership structure Share structure (multiple classes, board election) 	✓				✓
	Risk Management and Mitigation	<ul style="list-style-type: none"> Code of conduct Sensitivity analysis and stress testing 	✓	✓		✓	✓

"S" - Vielfalt und Integration: Strategien



"G" - Zusammensetzung des Verwaltungsrats



Quelle: Pay Governance, 2020



37

Ziele der Richtlinie: Stakeholder-Modell und ESG

- Konsultation der wichtigsten internen Stakeholder wie Führungskräfte und Management zu den Zielen.
- Kombinieren Sie die Konsultation mit Kommunikationskampagnen, die den Zweck der Ziele verdeutlichen.
- Die Unternehmen müssen in der Lage sein, ihren internen und externen Stakeholdern zu zeigen, wie sie die Ziele erreichen wollen.
- Die Ziele sollten mit einer spezifischen Infrastruktur (KPIs, Anreize usw.) einhergehen.
- "Der Ton an der Spitze". Die Unternehmen müssen zeigen, dass die Führungskräfte die Hauptantriebskräfte für das Erreichen der Ziele sind, zusammen mit den Kollegen in den relevanten internen Funktionen.
- Veränderung der Unternehmenskultur?!



38



Katharina Müller
miller@miller.international

