

Frau
Sabine Zimmermann, MdB
Vorsitzende des Ausschusses für Familie, Senioren,
Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Düsseldorf, 29. März 2021

565

Versand ausschließlich per E-Mail: sabine.zimmermann@bundestag.de

CC: heribert.hirte@bundestag.de

Institut der Wirtschaftsprüfer
in Deutschland e. V.

Wirtschaftsprüferhaus
Tersteegenstraße 14
40474 Düsseldorf
Postfach 32 05 80
40420 Düsseldorf

TELEFONZENTRALE:
+49 (0) 211 / 45 61 - 0

FAX GESCHÄFTSLEITUNG:
+49 (0) 211 / 4 54 10 97

INTERNET:
www.idw.de

E-MAIL:
info@idw.de

BANKVERBINDUNG:
Deutsche Bank AG Düsseldorf
IBAN: DE53 3007 0010 0748 0213 00
BIC: DEUTDE33XXX
UST-ID Nummer: DE119353203

Beschlussempfehlung zum Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung und Änderung der Regelungen für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (FüPoG II)

Sehr geehrte Frau Zimmermann,

in Kürze soll der Deutsche Bundestag – auf Grundlage der Beschlussempfehlung des federführenden Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend – das FüPoG II in zweiter und dritter Lesung verabschieden. Durch das Gesetz sollen auch die Vorschriften zu den im Handelsgesetzbuch (HGB) geregelten Berichtspflichten derjenigen Unternehmen im Detail geändert werden, die nach den Vorgaben des Aktiengesetzes (AktG) bzw. des GmbH-Gesetzes (GmbHG) Zielgrößen für den Frauenanteil im Aufsichtsrat, im Vorstand bzw. der Geschäftsführung und in den beiden Führungsebenen darunter sowie Fristen für die Erreichung der Zielgrößen (im Folgenden zusammen: Angaben zum Frauenanteil) festlegen müssen. Nach § 289f Abs. 4 Satz 1 HGB haben diese Unternehmen, soweit sie zur Offenlegung eines Lageberichts verpflichtet sind, die geforderten Angaben zum Frauenanteil innerhalb ihres Lageberichts in einem gesonderten Abschnitt „Erklärung zur Unternehmensführung“ zu machen. Unternehmen, die Angaben zum Frauenanteil machen müssen und nicht zur Offenlegung eines Lageberichts verpflichtet sind (und einen solchen einschließlich der Angaben zum Frauenanteil auch nicht freiwillig offenlegen; § 289f Abs. 4

GESCHÄFTSFÜHRENDE R VORSTAND:
Prof. Dr. Klaus-Peter Naumann,
WP StB, Sprecher des Vorstands;
Dr. Daniela Kelm, RA LL.M.;
Melanie Sack, WP StB

Seite 2/4 zum Schreiben vom 29.03.2021 an den Bundestagsausschuss für Familie etc., Berlin

Satz 3 HGB), haben nach § 289f Abs. 4 Satz 2 HGB eine gesonderte Erklärung mit den Angaben zum Frauenanteil zu erstellen und diese auf ihrer Internetseite öffentlich zugänglich zu machen. Betroffen von § 289f Abs. 4 Satz 1 oder 2 HGB sind Gesellschaften, die mindestens drittelparitätisch mitbestimmt und nicht zugleich börsennotiert sind.

Diese Unternehmen können aber als Tochterkapitalgesellschaften unter den Voraussetzungen des § 264 Abs. 3 HGB von der Pflicht zur Anwendung der §§ 264 bis 289f HGB (mithin also auch des § 289f Abs. 4 HGB) befreit sein. Nach unseren Informationen haben bislang viele solcher Unternehmen – auch unter Hinweis auf die überwiegende Auffassung im Fachschrifttum (vgl. IDW, WPH Edition, WP Handbuch, Wirtschaftsprüfung & Rechnungslegung, 17. Aufl., Kap. J, Tz. 131, Hinweis 5; Grottel, in: Grottel et al. (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar, 12. Aufl., § 289f HGB, Anm. 21; Röhm-Kottmann/Gundel, WPg 2015, S. 1110; Junker/Schmidt-Pfützner, NZG 2015, S. 937; Hargarten/Seidler, BB 2016, S. 2797 f.) – mit Rückgriff auf § 264 Abs. 3 HGB keine gesonderte Erklärung i.S. des § 289f Abs. 4 Satz 2 HGB mit den Angaben zum Frauenanteil erstellt (und demzufolge auch nicht offengelegt).

Vorstehend beschriebene *Konzeption* soll auf Grundlage des Regierungsentwurfs auch durch das FÜPoG II nicht geändert werden.

Wir verstehen den gesetzgeberischen Willen allerdings dahingehend, dass (künftig) auch solche Tochterkapitalgesellschaften, die einerseits Angaben zum Frauenanteil machen müssen und andererseits nach § 264 Abs. 3 HGB von der Pflicht zur Anwendung der §§ 264 bis 289f HGB (mithin also auch des § 289f Abs. 4 HGB) befreit sind, ungeachtet dessen eine gesonderte Erklärung i.S. von § 289f Abs. 4 Satz 3 HGB-E mit den Angaben zum Frauenanteil erstellen und veröffentlichen sollen. Diese Intention kann u.E. aus folgendem Satz aus der Begründung des Regierungsentwurfs des FÜPoG II (zur Neufassung des § 289f Abs. 4 HGB) abgeleitet werden: „Erfasst werden insbesondere nicht börsennotierte und nicht kapitalmarktorientierte Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Europäische Gesellschaften (SE) sowie Gesellschaften mit beschränkter Haftung, sofern und soweit die einschlägigen *gesellschaftsrechtlichen Vorschriften über Zielgrößen* auf sie anwendbar sind.“ (BT-Drs. 26689, S. 78 f.; Hervorhebung hinzugefügt). Zudem hat eine Studie zur Evaluierung des FÜPoG im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) vom Juli 2020 darauf hingewiesen, dass es umstritten ist, ob eine Kapitalgesellschaft, die gemäß § 264 Abs. 3 HGB von der Pflicht zur Aufstellung eines Lageberichts befreit ist, Angaben zum Frauenanteil

Seite 3/4 zum Schreiben vom 29.03.2021 an den Bundestagsausschuss für Familie etc., Berlin

machen muss, und dass nach überwiegender Literaturmeinung der Gesetzeswortlaut dagegen spricht (vgl. Studie, S. 17 f. und S. 175). Aus diesem Grund empfiehlt die Studie dem Bundesministerium eine gesetzliche Klarstellung, sofern derartige Kapitalgesellschaften zur Veröffentlichung einer gesonderten Erklärung i.S. des § 289f Abs. 4 Satz 2 HGB verpflichtet sein sollen (vgl. Studie, S. 308). Es kann vor diesem Hintergrund davon ausgegangen werden, dass den Verfassern des Regierungsentwurfs des FÜPoG II der bisherige praktische Umgang mit der geltenden Rechtslage bekannt war. Eine Änderung des § 264 Abs. 3 HGB ist im Regierungsentwurf des FÜPoG II indes nicht vorgesehen.

Sofern nicht zumindest in die Begründung zur Beschlussempfehlung des FÜPoG II noch eine eindeutige und unmissverständliche Aussage aufgenommen wird, dass der Gesetzgeber – trotz unveränderten Wortlauts des § 264 Abs. 3 Satz 1 HGB und trotz unveränderter Gesetzessystematik des HGB – auch solche Tochterkapitalgesellschaften, die einerseits Angaben zum Frauenanteil machen müssen und andererseits nach § 264 Abs. 3 HGB von der Pflicht zur Anwendung u.a. des § 289f HGB befreit sind, in der Pflicht sieht, eine gesonderte Erklärung i.S. von § 289f Abs. 4 Satz 3 HGB-E mit den Angaben zum Frauenanteil erstellen und veröffentlichen zu müssen, wird ein Wirtschaftsprüfer in der Rolle als (ggf. freiwilliger) Abschlussprüfer solcher Unternehmen eine mit Hinweis auf den Gesetzeswortlaut und die Gesetzessystematik unterbliebene Erstellung der gesonderten Erklärung nicht beanstanden und insofern auch nicht auf die Erstellung und Veröffentlichung einer solchen Erklärung hinwirken können.

Im Übrigen gibt es nach unseren Informationen nicht wenige AG, KGaA, SE und GmbH (die nicht nach § 264 Abs. 3 HGB von der Pflicht zur Anwendung u.a. des § 289f Abs. 4 HGB befreit sind), die die Erstellung und Veröffentlichung einer Erklärung i.S. des § 289f Abs. 4 Satz 2 HGB mit dem Argument unterlassen, sie seien keine „Gesellschaften, die [...] der Mitbestimmung unterliegen“ (§ 111 Abs. 5 Satz 1 AktG bzw. § 36 Satz 1 GmbHG).

Insoweit sollte in der Begründung zur Beschlussempfehlung des FÜPoG II noch klargestellt werden, dass die im Gesetz verwendete Formulierung „Gesellschaften, die [...] der Mitbestimmung unterliegen“ in dem Sinne verstanden werden muss, dass darunter sämtliche Gesellschaften zu subsumieren sind, die in den persönlichen Anwendungsbereich eines der Mitbestimmungsgesetze (vor allem Drittelbeteiligungsgesetz, Mitbestimmungsgesetz, Montan-Mitbestimmungsgesetz) fallen, und eben nicht nur solche Gesellschaften, die tatsächlich – durch

Seite 4/4 zum Schreiben vom 29.03.2021 an den Bundestagsausschuss für Familie etc., Berlin

Befolgung der Vorgaben des einschlägigen Mitbestimmungsgesetzes – mitbestimmt sind. Es ist mithin für die Frage, ob ein Unternehmen der Mitbestimmung unterliegt, auf die Soll- und nicht auf die Ist-Situation abzustellen.

Eine Kopie dieses Schreibens haben wir zur Information an den stellvertretenden Vorsitzenden des für das FÜPoG II mitberatenden Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, Herrn Prof. Dr. Heribert Hirte, geschickt.

Für etwaige Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Naumann

Prof. Dr. Stibi, WP StB
Fachleiter Rechnungslegung