

# DIVERSITY-POLITIK (DEI) DER US-REGIERUNG UND AUFSICHTSRATSPFLICHTEN

**Arbeitshilfen für Aufsichtsräte**

Patrick Späth



## AUTOR

**Patrick Späth**

Rechtsanwalt und Partner bei HWCL Compliance Legal in Berlin

## DIVERSITY-POLITIK (DEI) DER US-REGIERUNG UND AUFSICHTSRATSPFLICHTEN

### Arbeitshilfen für Aufsichtsräte

Patrick Späth

---

### ABSTRACT

Seit dem Amtsantritt von Präsident Donald Trump sind auch deutsche Unternehmen mit geschäftlichen Aktivitäten in den USA von zahlreichen Maßnahmen seiner Regierung betroffen. Auch der Politikwechsel in Bezug auf die Förderung von Diversität (Diversity), Gleichberechtigung (Equity) und Inklusion (Inclusion) (DEI) wirkt sich auf die Personalpolitik und Risikolage deutscher Unternehmen aus.

Die vorliegende Arbeitshilfe für Aufsichtsräte soll Arbeitnehmervertreter\*innen dabei unterstützen, sich der wesentlichen Änderungen und Risiken bewusst zu sein. Anhand von Beispielen und Fallkonstellationen werden Leitlinien für die notwendige Beschäftigung mit dem Thema im Aufsichtsrat aufgezeigt.

<b>1 Einleitung</b>	5
1.1 DEI-Maßnahmen der amtierenden US-Regierung	5
1.2 US Supreme Court tendiert zu weitem Handlungsspielraum für die US-Regierung	6
<b>2 Bedeutung der DEI-Maßnahmen für deutsche Unternehmen und Risiken</b>	7
2.1 Auswirkungen der DEI-Maßnahmen	7
2.2 Risiken im Zusammenhang mit der Befolgung und Nichtbefolgung der DEI-Maßnahmen	7
<b>3 Die Perspektive des Aufsichtsrats</b>	10
3.1 Internationaler Anwendungsbereich von DEI-Vorschriften aus Sicht der deutschen Rechtsordnung	10
3.1.1 Internationale Reichweite des deutschen Gesellschaftsrechts und von Vorschriften deutschen Rechts mit DEI-Relevanz	10
3.1.1.1 Legalitätspflicht	10
3.1.1.2 Bedeutung ausländischen Rechts für die Legalitätspflicht und der zur Ermittlung ausländischen Rechts gebotene Aufwand	12
3.1.2 Anwendungsbereich des CRA	13
3.2 Erfüllung der Pflichten des Aufsichtsrats	13
3.2.1 Eigene aktiengesetzliche Pflichten des Aufsichtsrats	13
3.2.2 Überwachung des Vorstands durch den Aufsichtsrat bei der Erfüllung aktiengesetzlicher Pflichten	14
3.2.3 Überwachung des Vorstands durch den Aufsichtsrat bei der Ausgestaltung unternehmenseigener DEI-Programme	14
<b>4 Typische Fallkonstellationen</b>	16
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	17
<b>Impressum</b>	20

# 1 EINLEITUNG

Deutsche Unternehmen mit geschäftlichen Aktivitäten in den USA sind seit Amtsantritt von Präsident Donald Trump von zahlreichen Maßnahmen seiner Regierung betroffen. Dies gilt nicht nur für die Einführung von Zöllen auf Produkte und Dienstleistungen. Der Politikwechsel wirkt sich auch auf die Personalpolitik deutscher Unternehmen und ihre Programme zur Förderung von Diversität (**D**iversity), Gleichberechtigung (**E**quity) und Inklusion (**I**nclusion) aus. Für den Aufsichtsrat stellt sich die Frage, wie er mit den **DEI** betreffenden Maßnahmen der US-Regierung umzugehen hat.

## 1.1 DEI-Maßnahmen der amtierenden US-Regierung

Als eine seiner ersten Maßnahmen nach Amtsantritt erließ Präsident Trump im Januar 2025 drei Executive Orders (**EO**) gegen behörden- und unternehmensinterne DEI-Programme:

- EO 14151 vom 20. Januar 2025 zur Beendigung der DEI-Programme der US-Bundesverwaltung<sup>1</sup>
- EO 14168 vom 20. Januar 2025 zum Schutz von Frauen vor Extremismus der Gender-Ideologie und zur Wiederherstellung biologischer Realität in der Bundesverwaltung<sup>2</sup>
- EO 14173 vom 21. Januar 2025 zur Beendigung rechtswidriger Diskriminierung und Wiederherstellung leistungsbezogener Chancen<sup>3</sup>

Der Erlass von EOs ist ein seit Beginn des 20. Jahrhunderts von US-Präsidenten häufig eingesetztes Instrument, um politische Ziele einer Regierung rasch umzusetzen.

Die DEI-EOs von Präsident Trump definieren nicht im Einzelnen, in welchen Fällen DEI-Programme gegen US-Bundesrecht zur Gleichbehandlung im Beschäftigungsverhältnis verstoßen könnten. Sie betonen sehr allgemein, dass sich „individuel-

le Exzellenz“, „harte Arbeit“ und „Leistung“ (wieder) lohnen müssten und Bevorzugungen nicht mit Merkmalen wie Hautfarbe, Geschlecht oder Herkunft begründet werden dürften. Die US-Regierung bezeichnet DEI-Programme pauschal als „illegal“ und verlangt, dass diese beendet werden. Die allgemeinen Vorgaben der DEI-EOs wurden in den folgenden Monaten durch Memoranda bzw. Leitlinien des US-Justizministeriums Department of Justice (**DoJ**) sowie der US-Bundesbehörde Equal Employment Opportunity Commission (**EEOC**) ergänzt und präzisiert.<sup>4</sup>

Nach langen Jahren der DEI-Förderung durch die US-Bundesregierung und zahlreiche Bundesstaaten haben die im Jahr 2025 ergriffenen DEI-Maßnahmen der US-Regierung eine neue Lage geschaffen, die in hohem Maße von Unsicherheit geprägt ist. Denn formal betrachtet ändern die DEI-Maßnahmen als Maßnahmen der Exekutive die Gesetzes- oder Rechtslage in den USA nicht. Sie haben keine Gesetzeskraft. Die maßgeblichen Vorschriften zur Gleichbehandlung im Beschäftigungsverhältnis sind insbesondere in Title VII des U.S. Civil Rights Act aus dem Jahr 1964 (**CRA**) verankert. Verfassungsrechtliches Leitbild und Grenze der Auslegung des CRA ist der im 14. Zusatzartikel zur US-Verfassung enthaltene Gleichbehandlungsgrundsatz. Für eine Änderung des CRA ist der US-Kongress zuständig. In Deutschland sind funktional vergleichbare Regelungen insbesondere im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (**AGG**) sowie in Art. 3 Grundgesetz (**GG**) enthalten.

In Deutschland wie in den USA besteht in weiten Teilen der Bevölkerung und der Wirtschaft ein wachsendes Bewusstsein, dass bestimmte Bevölkerungsgruppen beim Zugang zu sowie in Beschäftigungsverhältnissen aufgrund bestimmter Merkmale (ethnische Herkunft, Geschlecht, sexuelle Orientierung usw.) benachteiligt sein können. DEI-Programme setzen sich zum Ziel, diese Nachteile auszugleichen bzw. zu mildern. Ihre Anwendung ist ebenso wie die richtige Auslegung des CRA und des 14. Zusatzartikels zur US-Verfassung in den USA jedoch sehr umstritten. Sie waren auch ein wichtiges Thema im US-Wahlkampf. Mit den DEI-EOs reagiert Präsident Trump auf Forderungen aus seiner Wählerschaft, die aus verschiedenen Gründen DEI-Programme u. a. als „woke“ ablehnen. Juristischen Rückenwind erhielten diese Forderungen durch eine Entscheidung des US Supreme Court aus dem Jahr 2023, in der das höchste Gericht der Vereinigten Staaten über *affirmative*

1 Executive Order „Ending Radical and Wasteful Government DEI Programs and Preferencing“ (<https://www.federalregister.gov/documents/2025/01/29/2025-01953/ending-radical-and-wasteful-government-dei-programs-and-preferencing>).

2 Executive Order „Defending Women From Gender Ideology Extremism and Restoring Biological Truth to the Federal Government“ (<https://www.federalregister.gov/documents/2025/01/30/2025-02090/defending-women-from-gender-ideology-extremism-and-restoring-biological-truth-to-the-federal>).

3 Executive Order „Ending Illegal Discrimination and Restoring Merit-Based Opportunity“ (<https://www.federalregister.gov/documents/2025/01/31/2025-02097/ending-illegal-discrimination-and-restoring-merit-based-opportunity>).

4 [https://www.justice.gov/ag/media/1388501/dl?inline; https://www.eeoc.gov/newsroom/eeoc-and-justice-department-warn-against-unlawful-dei-related-discrimination](https://www.justice.gov/ag/media/1388501/dl?inline;https://www.eeoc.gov/newsroom/eeoc-and-justice-department-warn-against-unlawful-dei-related-discrimination); <https://www.justice.gov/dag/media/1400826/dl?inline>; <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-releases-guidance-recipients-federal-funding-regarding-unlawful>.

action-Programme in universitären Zulassungsverfahren urteilte. Der US Supreme Court erklärte in seiner Entscheidung eine auf Inklusion abzielende Berücksichtigung der ethnischen Herkunft von Bewerber\*innen bei der Zulassungsentscheidung u. a. der Harvard University für verfassungswidrig.<sup>5</sup>

Die DEI-Maßnahmen der Trump-Regierung richten sich zum einen an 400 US-Bundesbehörden. Diese werden angewiesen, ihre eigenen DEI-Programme zu beenden. Sie und die ihnen nachgeordneten Stellen sollen bei der öffentlichen Auftragsvergabe sicherstellen, dass von ihnen beauftragte Unternehmen (*federal contractors*) und deren Subunternehmer keine „illegalen“ DEI-Programme anwenden. Sie müssen von beauftragten Unternehmen die Bestätigung einholen, dass diese keine „illegalen“ DEI-Programme betreiben. Entsprechende Schreiben wurden auch an europäische Zulieferer und Dienstleister von US-Behörden oder US-Botschaften verschickt. Zum anderen sollen Empfänger\*innen von Bundesmitteln, wie etwa beauftragte Unternehmen, Empfänger\*innen von Fördermitteln sowie Teilnehmer\*innen an Bundesdarlehens- und -förderungsprogrammen, die DEI-Leitlinien des DoJ sorgfältig prüfen, um sicherzustellen, dass ihre DEI-Programme ihren gesetzlichen Verpflichtungen entsprechen.

Gemäß den DoJ-Memoranden und EEOC-Leitfäden gelten DEI-Programme insbesondere dann als rechtswidrig, wenn sie eine Beschäftigungsmaßnahme rechtswidrig enthalten, die „ganz oder teilweise durch die Rasse, das Geschlecht oder ein anderes geschütztes Merkmal eines Mitarbeiters“ motiviert ist. Neben Quotenregelungen oder sonstigen Maßnahmen zur Angleichung der Belegschaft anhand bestimmter Merkmale benennt die EEOC weitere Fälle DEI-bezogener Diskriminierung am Arbeitsplatz. Dazu sollen beispielsweise die Bevorzugung „unterrepräsentierter Gruppen“ bei der Einstellung oder Beförderung, die Berücksichtigung der „rassischen“ oder ethnischen Herkunft eines/r Bewerber\*in anstelle anderer objektiver Kriterien, die ungleiche Behandlung bei der Verteilung von Arbeitsaufträgen und Stipendien, bei der Vergabe von Plätzen in Praktikant\*innenprogrammen und Schulungen oder die Beschränkung der Mitgliedschaft in bestimmten Mitarbeiter\*innengruppen gehören.

## 1.2 US Supreme Court tendiert zu weitem Handlungsspielraum für die US-Regierung

Offen ist, ob und inwieweit der Politikwechsel von den Gerichten mitgetragen werden wird. Die Rechtsprechung hat bislang nur vorläufige Entscheidungen gefällt. Selbst wenn einzelne Gerichte erster oder zweiter Instanz DEI-EOs vorläufig oder erstinstanzlich für rechtswidrig erklärten, schöpft die US-Regierung in der Regel alle Rechtsmittel aus. Einstweilige Verfügungen von Gerichten verhindern nicht neue EOs, den Erlass von Leitlinien durch das DoJ oder die EEOC sowie Privatklagen gegen mutmaßlich „illegale“ DEI-Programme. Der US Supreme Court hat sich bislang nicht endgültig festgelegt. Aus seinen ersten vorläufigen Entscheidungen lässt sich jedoch die Tendenz ableiten, dass die Mehrheit der US-Supreme-Court-Richter\*innen der US-Regierung generell einen weiten Handlungsspielraum gewähren möchte. Im Juni 2025 erteilte der US Supreme Court von Bundesgerichten erlassenen landesweit geltenden einstweiligen Verfügungen eine grundsätzliche Absage.<sup>6</sup> In einer weiteren Entscheidung vom August 2025 erlaubte der US Supreme Court der Regierung vorläufig, Gelder für Forschung im Zusammenhang mit DEI-Programmen zu kürzen.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Students for fair admissions vs. President and fellows of Harvard College, Urteil v. 29. Juni 2023 ([https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/20-1199\\_hgdj.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/20-1199_hgdj.pdf)).

<sup>6</sup> Trump vs. CASA *et al.*, Urteil v. 27. Juni 2025 ([https://www.supremecourt.gov/opinions/24pdf/24a884\\_8n59.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/24pdf/24a884_8n59.pdf))

<sup>7</sup> National Institutes of Health vs. American Public Health Association, Beschluss v. 21. August 2025 ([https://www.supremecourt.gov/opinions/24pdf/25a103\\_kh7p.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/24pdf/25a103_kh7p.pdf)).

## 2 BEDEUTUNG DER DEI-MASSNAHMEN FÜR DEUTSCHE UNTERNEHMEN UND RISIKEN

### 2.1 Auswirkungen der DEI-Maßnahmen

Die DEI-Maßnahmen der US-Regierung entfalten weitreichende Wirkungen:

- Sie bestimmen das Handeln von US-Bundesbehörden bei der Auslegung des CRA.
- US-Behörden sind in Vergabeverfahren gemäß EO 14173 verpflichtet, von Unternehmen eine Erklärung hinsichtlich des Inhalts ihres DEI-Programms einzuholen. Unternehmen sollen sich demnach zu ihren DEI-Programmen erklären und sie sollen sich verpflichten anzuerkennen, dass die Einhaltung der Bundesgesetze gegen Diskriminierung wesentlich im Sinne des US False Claims Act (FCA) ist. Durch eine unrichtige Erklärung betreffend seines DEI-Programms bringt sich ein Unternehmen in Gefahr, gegen den FCA zu verstoßen. Der FCA richtet sich gegen betrügerische Handlungen zum Nachteil der US-Regierung. Voraussetzung ist, dass eine Erklärung gegenüber der US-Regierung bezüglich eines wesentlichen Umstands falsch ist. Der Verdacht eines solchen Verstoßes kann zu Ermittlungen des DoJ sowie drastischen Sanktionen gegen Unternehmen führen. Außerdem drohen Vergabesperren sowie Ermittlungen und Gerichtsverfahren infolge von Anzeigen von Privatpersonen oder anderer Marktteilnehmer\*innen. Das Risiko von Ermittlungsverfahren, Bußgeldern und Schadens- bzw. Strafzahlungen gemäß dem FCA hat sich insbesondere durch EO 14173 massiv erhöht.
- Die EEOC ergreift nach eigenen Angaben Maßnahmen gegen Diskriminierung und Belästigung am Arbeitsplatz. Besonders kritisch sieht die EEOC DEI-bezogene Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft oder des Geschlechts, Antisemitismus, antichristlicher Vorurteile und anderer Formen religiöser Vorurteile sowie Diskriminierung aufgrund der nationalen Herkunft in Form einer Bevorzugung einzel-

ner Personen oder Gruppen aufgrund solcher Merkmale. Öffentlich bekannt sind gezielte Auskunftersuchen der EEOC an Anwaltskanzleien, die sich zu ihren DEI-Programmen erklären sollen. Parallel hat das DoJ begonnen, entsprechende Informationersuchen (sogenannte *civil investigative demands*) an Unternehmen zu richten.

Die DEI-Maßnahmen können jedenfalls mittelbar sämtliche Unternehmen erfassen bzw. sich auf diese auswirken, die geschäftliche Beziehungen in die USA und insbesondere zur US-Regierung pflegen. Praktisch bedeutsamster Fall ist die Beteiligung an öffentlichen Auftragsvergaben über US-Tochtergesellschaften, US-Niederlassungen oder Betriebsstätten als *federal contractor*. Mittelbare Auswirkungen können sich ferner ergeben, wenn ein deutsches Unternehmen ohne eigene geschäftliche Präsenz in den USA und eigene geschäftliche Beziehungen zur US-Regierung ein Unternehmen beliefert, welches ein *federal contractor* ist.

### 2.2 Risiken im Zusammenhang mit der Befolgung und Nichtbefolgung der DEI-Maßnahmen

DEI-Programme deutscher Unternehmen waren in der Vergangenheit von der DEI-Politik früherer US-Regierungen und rechtlichen sowie gesellschaftlichen Entwicklungen inner- und außerhalb der USA geprägt. Zu den aktuellen Entwicklungen in den USA stehen sie in einem Spannungsverhältnis. Es ergeben sich für Unternehmen eine Vielzahl von Risiken. Bei geschäftlicher Tätigkeit in den USA steht die Geschäftsleitung vor einem Dilemma: Es bestehen Risiken sowohl dann, wenn das Unternehmen sein DEI-Programm an die DEI-EOs anpasst als auch dann, wenn die Geschäftsleitung zu den DEI-Maßnahmen im Widerspruch stehende DEI-Programme beibehält (siehe Tabelle 1).

## Risiken bei Befolgung und Nichtbefolgung der DEI-Maßnahmen

Risikofelder	Potenzielle Auswirkungen	
	In den USA bei Nichtbefolgung der DEI-Maßnahmen	In Deutschland sowie Drittländern bei Befolgung der DEI-Maßnahmen
<b>Rechtssystem</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Ausschluss von öffentlichen Ausschreibungsverfahren</li> <li>– Behördliche Untersuchungen</li> <li>– Privatklagen wegen angeblicher Diskriminierung</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Konflikte mit deutschen DEI-Rechtsvorschriften, wie z. B. Benachteiligungsverbot am Arbeitsplatz (§ 7 Abs. 1 AGG), Frauenquoten in Aufsichtsrat, Vorstand und Führungspositionen, Vorstandsvergütungskomponenten</li> <li>– Bei Verstoß drohen Unwirksamkeit oder Nichtigkeit von Verträgen und/oder Bestellungen sowie ggf. Schadensersatzansprüche benachteiligter Personen</li> <li>– Konflikte mit DEI-Vorschriften in Drittländern</li> </ul>
<b>Absatz von Produkten und Dienstleistungen</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Belastung geschäftlicher Beziehungen zu US-Unternehmen, die DEI-Maßnahmen befolgen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Belastung geschäftlicher Beziehungen zu Unternehmen außerhalb der USA</li> </ul>
<b>Personalführung</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Kritik aus der Belegschaft und Beeinträchtigung des Betriebsklimas</li> <li>– Nachteile bei der strategischen Personalplanung bzw. beim Zugang zu Talenten</li> </ul>	
<b>Investoren/Kapitalmarkt</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Nachteilige Reaktionen von Investoren, die keinen Wert auf DEI legen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Nachteilige Reaktionen von Investoren, die DEI einen hohen Wert beimessen</li> </ul>
<b>Sonstige Stakeholder</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Kritik aus verschiedenen Lagern der Zivilgesellschaft</li> <li>– Negative Medienberichterstattung</li> </ul>	

Quelle: Eigene Darstellung



Wann, wo und wie sich welches Risiko realisiert, hängt von einer Vielzahl tatsächlicher Umstände und ungewissen Rechtsentwicklungen ab. Wie in den Medien berichtet wurde, haben zahlreiche deutsche Unternehmen ihre DEI-Programme unter dem Eindruck der Maßnahmen der US-Regierung bereits angepasst. Beispielfhaft seien genannt:

**Aldi Süd** hat in den USA Informationen über seine DEI-Initiativen von der Karriere-Website genommen.<sup>8</sup> Der Bereich „Aldinclusive“ mit dem Slogan „Diversität stärkt uns“ wurde ersetzt durch das „Equal Opportunity Employer Statement“, in dem erklärt wird, dass Aldi Süd allen Bewerber\*innen die gleichen Chancen gibt.

<sup>8</sup> <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/nachhaltigkeit/aldi-discounter-loescht-bekennntnis-zu-diversitaet-von-us-karriereseite/100105369.html> (Handelsblatt vom 05.02.2025)

**T-Mobile US**, eine US-Tochtergesellschaft der Deutsche Telekom AG, hat ebenfalls Anpassungen vorgenommen.<sup>9</sup> Zuvor hatte die US-Regulierungsbehörde FCC<sup>10</sup> gefordert, dass T-Mobile seine DEI-Programme reduzieren müsse, damit die Übernahme des Kabelnetzbetreibers Lumos genehmigt werden könne.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> <https://www.fcc.gov/ecfs/document/1032785606628/1> (Schreiben von T-Mobile US an FCC vom 27. März 2025).

<sup>10</sup> Die Federal Communications Commission ist eine US-Bundesbehörde, die für die Regulierung der zwischenstaatlichen und internationalen Kommunikation über verschiedenen Medien zuständig ist.

<sup>11</sup> <https://www.rnd.de/politik/nach-kritik-durch-trump-nahen-behoerdenchef-t-mobile-usa-streicht-diversitaetsprogramme-5WFTE2V6T5LJ3JZMEULIOLLVQ4.html>. - :~:text=Am%20Tag%20nach%20dem%20Schreiben,aus%20Dokumenten%20der%20Beh%C3%B6rde%20hervorgehe (Redaktionsnetzwerk Deutschland vom 06.04.2025).

Änderungen sollen u.a. die folgenden Bereiche betreffen:<sup>12</sup>

- *Lieferanten-Diversität.* Das bisherige Supplier-Diversity-Programm richtet sich nicht länger an bestimmte „diverse“ Kategorien, sondern soll „Chancengleichheit für kleine Unternehmen“ schaffen.
- *Beschaffungsrichtlinien.* Alle Zielquoten („diverse spend targets“) werden gestrichen; Aufträge gehen künftig ausschließlich an „die bestqualifizierten und wettbewerbsfähigsten“ Anbieter.
- *Governance-Struktur.* T-Mobile hat seine externen Diversity- & Inclusion-Councils aufgelöst, die seit fünf Jahren als beratende Gremien mit Bürgerrechtsorganisationen bestanden hatten.
- *Neue Gesellschaftsgründung.* Für das im Rahmen der Lumos-Übernahme entstehende Joint Venture erklärte T-Mobile bereits bei Gründung, keine diskriminierenden Praktiken zu fördern.

**SAP SE** hat seine Diversitätsstrategie in den USA angepasst.<sup>13</sup> Die für Deutschland und Europa geltenden Ziele sollen unverändert bleiben. Es wurden u.a. folgende Änderungen vorgenommen:

- *Frauenanteil.* Das bisher freiwillig verfolgte Konzernziel, bis 2027 weltweit 40 Prozent Frauen in der Belegschaft zu erreichen, wird nicht mehr als einheitliche KPI geführt. Stattdessen misst SAP Gleichstellungsfortschritte künftig regional differenziert; für die USA werden – mit ausdrücklichem Verweis auf die neuen US-Vorgaben – keine Soll-Prozentsätze mehr publiziert.
- *Vorstandsvergütung.* Die Geschlechtervielfalt fließt ab dem Geschäftsjahr 2025 nicht mehr in die Bonusformel des Vorstands ein. Die Kennzahl Frauen in Führungspositionen wird im kurzfristigen Incentive-Plan durch den „Business Health Culture Index“ ersetzt. Der Index bildet Themen wie Mitarbeiterzufriedenheit, Fluktuation und Krankenstand ab und vermeidet damit jede unmittelbare Verknüpfung von Boni mit dem Merkmal Geschlecht.

- *Lokale Quoten-Anpassung.* Auch bei der konzernweiten KPI „Female Leadership Share“ wird der US-Anteil künftig herausgerechnet. Damit reduziert SAP das Risiko, in den USA gegen die verschärfte Auslegung von Title VII oder gegen das neue Vertragsrecht für Bundesdienstleister zu verstoßen.
- *Strukturelle Neuordnung.* Das bislang eigenständige Diversity & Inclusion Office wird organisatorisch in den Bereich Corporate Social Responsibility (CSR) integriert. Dadurch verschwindet eine dezidierte DEI-Stabsstelle aus dem Organigramm.

Der **Volkswagen-Konzern** hat seine Diversitätsstrategie für die USA ebenfalls angepasst.<sup>14</sup> Künftig zählt Volkswagen seine US-Gesellschaften bei Berechnungen für Diversitätskennzahlen „aus regulatorischen Gründen“ nicht mehr mit.<sup>15</sup> So wirkten sich etwa der Anteil von Frauen in Führungspositionen oder die Inklusion aller gesellschaftlichen Gruppen bei US-Firmenteilen nicht mehr auf den „Diversity-Index“ aus. Diesen berechnet Volkswagen einmal im Jahr und macht von dessen Entwicklung auch einen Teil der Management-Bonuszahlungen abhängig.<sup>16</sup>

**Siemens Energy** streicht geschlechtsbezogene Förderprogramme in den USA und zählt das Land bei der Erreichung weltweiter Diversitätsziele nicht mehr mit.<sup>17</sup> Die Zielerreichung ist in den USA auch nicht mehr Teil der Bonusvergütungen von Manager\*innen.<sup>18</sup> Ob die Entwicklungen in den USA auch zu Änderungen der Frauenförderungen in anderen Ländern führen könne, sei eine Abwägungsfrage und werde geprüft.<sup>19</sup>

12 <https://www.fcc.gov/ecfs/document/1032785606628/1> (Schreiben von T-Mobile US an FCC vom 27. März 2025).

13 <https://www.handelsblatt.com/technik/it-internet/softwarehersteller-reaktion-auf-trump-politik-sap-streicht-frauenquote/100127302.html> (Handelsblatt vom 10.05.2025); <https://www.wiwo.de/unternehmen/dienstleister/sap-streicht-diversitaetsmassnahmen-wohl-wegen-trumps-politik/100127395.html> (Wirtschaftswoche vom 10.05.2025).

14 <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/volkswagen-autobauer-passt-diversitaetsstrategie-an-trumps-vorgaben-an/100129026.html> (Handelsblatt vom 21.05.2025).

15 <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/volkswagen-autobauer-passt-diversitaetsstrategie-an-trumps-vorgaben-an/100129026.html> (Handelsblatt vom 21.05.2025).

16 <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/volkswagen-autobauer-passt-diversitaetsstrategie-an-trumps-vorgaben-an/100129026.html> (Handelsblatt vom 21.05.2025).

17 <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/siemens-energy-beugt-sich-donald-trump-110562300.html> (Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 27.06.2025).

18 <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/energie/siemens-energy-konzern-stoppt-frauenquote-in-den-usa-und-sucht-fachkraefte/100136778.html> (Handelsblatt vom 26.06.2025).

19 <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/energie/siemens-energy-konzern-stoppt-frauenquote-in-den-usa-und-sucht-fachkraefte/100136778.html> (Handelsblatt vom 26.06.2025).

### 3 DIE PERSPEKTIVE DES AUFSICHTSRATS

Zahlreiche börsennotierte und/oder der Mitbestimmung unterliegende deutsche Aktiengesellschaften haben seit Erlass der DEI-EOs ihre unternehmensinternen DEI-Programme modifiziert bzw. umformuliert und ihre US-Tochtergesellschaften von bestimmten Aspekten ihrer DEI-Programme ausgenommen (s. Beispiele in Kapitel 2.2). Betroffen sind insbesondere geschlechtsbezogene Förderprogramme über den Anteil von Frauen in Führungspositionen und daran anknüpfende Kennzahlen für die Berechnung von Management-Bonuszahlungen.

Mit den DEI-Maßnahmen der US-Regierung sowie Anpassungen der DEI-Programme durch die Geschäftsleitung sollte sich der Aufsichtsrat einer börsennotierten und/oder der Mitbestimmung unterliegenden Aktiengesellschaft aus verschiedenen Gründen befassen. Dies gilt insbesondere dann, wenn

- die Aktiengesellschaft die US-Regierung beliefert,
- die deutsche Aktiengesellschaft die Tochtergesellschaft eines US-Unternehmens ist oder
- die deutsche Aktiengesellschaft die US-Regierung zwar nicht selbst unmittelbar beliefert, jedoch Geschäftspartner von Zulieferern der US-Regierung ist.

Betroffen sind folgende Aufgabenbereiche des Aufsichtsrats:

- die Erfüllung eigener gesetzlich definierter und DEI betreffender Pflichten
- die Beratung und Überwachung des Vorstands bei der Ausgestaltung von DEI-Programmen als Maßnahme der Geschäftsführung

Die Besonderheit besteht darin, dass sowohl die deutsche als auch die US-amerikanische Rechtsordnung grundsätzlich beanspruchen oder zu beanspruchen scheinen, DEI-Programme zu regeln. Für den Aufsichtsrat besteht die zentrale Herausforderung darin, beurteilen zu können, *welche* Vorschriften mit DEI-Bezug *wo* für die Aktiengesellschaft und deren Tochtergesellschaften gelten bzw. *wo* und *wie* sie sich auf die Aktiengesellschaft und deren Tochtergesellschaften auswirken können.

#### 3.1 Internationaler Anwendungsbereich von DEI-Vorschriften aus Sicht der deutschen Rechtsordnung

DEI-Vorschriften wirken sich auf die Rechtsverhältnisse zwischen Unternehmen und ihren Arbeitnehmer\*innen sowie Bewerber\*innen aus. Diese privaten Rechtsverhältnisse unterliegen in der Regel dem Arbeitsrecht des Landes, in dem der/die Arbeitnehmer\*in seinen/ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat und seine Arbeitsleistung erbringt. Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten kann das Arbeitsverhältnis einem anderen Recht unterliegen als die Rechtsordnung, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat. Auf das Arbeitsrechtsverhältnis wirken zahlreiche öffentlich-rechtliche Vorschriften ein, wie z. B. Gesetze zur Regelung der Arbeitszeit, Arbeitsschutzvorschriften sowie die hier interessierenden Antidiskriminierungs- und DEI-Vorschriften. Die Geltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften eines Staates ist grundsätzlich auf dessen Staatsgebiet beschränkt (Territorialitätsprinzip). Mit Einschränkungen können sie auch für seine Staatsbürger\*innen gelten, die sich außerhalb seines Staatsgebietes aufhalten (Personalitätsprinzip).

##### 3.1.1. Internationale Reichweite des deutschen Gesellschaftsrechts und von Vorschriften deutschen Rechts mit DEI-Relevanz

Deutsche Aktiengesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland unterliegen deutschem Aktienrecht. Dieses ist u. a. maßgeblich für die Haftung der Gesellschaft und die persönlichen Pflichten der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats. Entsprechendes gilt für Gesellschaften in der Rechtsform der Societas Europae (SE) mit Sitz in Deutschland (Art. 51 Verordnung (EG) Nr. 2157/2001, sogenannte SE-Verordnung).

###### 3.1.1.1. Legalitätspflicht

Jedes Mitglied des Aufsichtsrats und des Vorstands unterliegt persönlich der Legalitätspflicht. Diese knüpft an die Rechtsordnung an, der die Aktiengesellschaft unterliegt, also an das deutsche Recht. Der internationale Geltungsbereich von Pflichten mit DEI-Relevanz ist im Einzelnen näher zu bestimmen.

###### 3.1.1.1.1. Aufsichtsrat und Vorstand betreffende spezielle aktienrechtliche Pflichten mit DEI-Relevanz

Gemäß der Legalitätspflicht ist zunächst die Einhaltung der besonderen aktienrechtlichen Vorschriften mit DEI-Relevanz sicherzustellen. Diese sind in **Tabelle 2** aufgelistet.

## Aktiengesetzliche Pflichten von Aufsichtsrat und Vorstand mit DEI-Relevanz

	Inhalt	Adressaten und Geltungsbereich
§ 96 Abs. 2 AktG § 96 Abs. 3 AktG	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Zwingende Geschlechterquote von 30 Prozent bei Zusammensetzung des Aufsichtsrats</li> <li>– Nichtigkeit der Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds bei Verstoß gegen Quotenregelung</li> </ul>	– Deutsche mitbestimmte börsennotierte Aktiengesellschaften (Hauptversammlungszuständigkeit) sowie Gesellschaften, die aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung, einem grenzüberschreitenden Formwechsel oder einer grenzüberschreitenden Spaltung hervorgegangen sind ( <b>MgVG</b> bzw. <b>MgFSG</b> )
§ 76 Abs. 3a AktG	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Zwingende Geschlechterquote bei der Zusammensetzung des Vorstands (mindestens eine Frau und ein Mann als Vorstandsmitglied)</li> <li>– Nichtigkeit der Bestellung eines Vorstandsmitglieds bei Verstoß gegen das Mindestbeteiligungsgebot</li> <li>– Ggf. Schadensersatzpflicht bei Verstoß</li> </ul>	– <b>Aufsichtsrat</b> einer deutschen börsennotierten Aktiengesellschaft mit mehr als 2.000 Beschäftigten
§ 111 Abs. 5 AktG	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Zielgrößen und Umsetzungsfristen für den Frauenanteil im Aufsichtsrat und Vorstand</li> <li>– Zielgröße von „Null-Prozent“ begründungsbedürftig</li> <li>– Festlegung spätestens alle fünf Jahre zu überprüfen und ggf. anzupassen</li> </ul>	– <b>Aufsichtsrat</b> einer deutschen börsennotierten und/oder mitbestimmten Aktiengesellschaft
§ 87 Abs. 1 S. 2 AktG	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Festsetzung der Vorstandsvergütung durch den Aufsichtsrat</li> <li>– Berücksichtigung nachhaltiger und langfristiger Unternehmensentwicklung als Kriterium</li> <li>– Vergütungskomponente kann auch Ziel einer Frauenquote in Führungsebenen oder in globaler Belegschaft sein</li> </ul>	– <b>Aufsichtsrat</b> einer deutschen Aktiengesellschaft
§ 289f Abs. 2 Nr. 6 und § 289f Abs. 5 HGB	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Erklärung zum Diversitätskonzept im Lagebericht</li> <li>– Diversitätskonzept umfasst Zusammensetzung des Aufsichtsrats und des Vorstands bzgl. u. a. Alter, Geschlecht, Bildungs- und Berufshintergrund</li> <li>– Unterlassen von Angaben als Ordnungswidrigkeit bußgeldbewehrt</li> </ul>	– <b>Aufsichtsrat</b> und <b>Vorstand</b> deutscher börsennotierter Gesellschaften
§ 76 Abs. 4 AktG	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Festlegung von Zielgrößen für den Frauenanteil in den beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands</li> </ul>	– <b>Vorstand</b> einer deutschen Aktiengesellschaft, die börsennotiert ist oder der Mitbestimmung* unterliegt, hinsichtlich der Angestellten dieser Aktiengesellschaft; keine Erstreckung auf Tochtergesellschaften

\* Ob § 76 Abs. 4 AktG auch für mitbestimmte inländische Aktiengesellschaften gilt, die aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung, einem grenzüberschreitenden Formwechsel oder einer grenzüberschreitenden Spaltung hervorgegangen sind (MgVG bzw. MgFSG), ist umstritten.

### 3.1.1.1.2. Weitere deutsche gesetzliche Vorschriften mit DEI-Relevanz

Aus der Perspektive der Legalitätspflicht ist in Deutschland neben den aktiengesetzlichen Vorschriften das AGG von überragender Bedeutung. Seine Einhaltung ist durch die Organe der Aktiengesellschaft sicherzustellen. Aufgrund der aktienrechtlichen Aufgabenverteilung fällt die Einhaltung des AGG primär in die Zuständigkeit des Vorstands.

Das AGG verbietet Benachteiligungen von u. a. Arbeitnehmer\*innen und Bewerber\*innen aufgrund bestimmter Merkmale. Es richtet sich primär an Arbeitgeber mit Sitz in Deutschland. Im Konzern kommt es auf das Unternehmen an, mit dem der Arbeitsvertrag geschlossen wurde. Werden Arbeitnehmer\*innen innerhalb des Konzerns (auch international) versetzt, bleibt das inländische Unternehmen Arbeitgeber, mit dem der Arbeitsvertrag geschlossen wurde. Für Arbeitsverhältnisse, die zu ausländischen Arbeitgebern im Ausland bestehen, gilt das AGG nicht. Diese unterliegen in der Regel dem Arbeitsrecht des Landes der Niederlassung des Arbeitgebers, die den/die Arbeitnehmer\*in eingestellt hat bzw. in dem der/die Arbeitnehmer\*in seine/ihre Arbeit gewöhnlich verrichtet.

Weitere Vorschriften von DEI-Relevanz enthalten u. a.

- das Bundesgleichstellungsgesetz,
- das Entgelttransparenzgesetz,
- das Sozialgesetzbuch IV,
- das Schwerbehindertengesetz sowie
- das Betriebsverfassungsgesetz.

### 3.1.1.2. Bedeutung ausländischen Rechts für die Legalitätspflicht und der zur Ermittlung ausländischen Rechts gebotene Aufwand

Die Legalitätspflicht der Organe einer deutschen Aktiengesellschaft kann auch ausländische Rechtsvorschriften umfassen, wenn und soweit diese auf einen bestimmten Sachverhalt anwendbar sind. Ausländisches Recht soll nicht angewendet werden, wenn es mit dem deutschen *ordre public* unvereinbar ist, weil es zum Beispiel den Grundrechten widerspricht. Ist dies der Fall, hat deutsches Recht Vorrang.

Ob die im Kontext von DEI relevanten US-amerikanischen Rechtsvorschriften und Maßnahmen der US-Regierung von der Legalitätspflicht umfasst sein können, lässt sich nicht pauschal beantworten, sondern ist im Einzelfall zu klären. Sind ausländische Rechtsvorschriften oder Anordnungen formal betrachtet nicht anwendbar, müs-

sen sich die Organe der Aktiengesellschaften in Wahrnehmung ihrer allgemeinen Sorgfaltspflicht gleichwohl mit ihren tatsächlichen Auswirkungen befassen. Wendet etwa der ausländische Staat sein Recht auf Sachverhalte außerhalb seines Territoriums an oder verlangt er von Gesellschaften, die seinem Recht unmittelbar unterliegen, Maßnahmen, die sich außerhalb seines Territoriums auswirken, kann sich dies auf Handelsbeziehungen der deutschen Muttergesellschaft oder ihren Geschäftsbetrieb insgesamt negativ auswirken. Die Organe können derartige Auswirkungen nicht ignorieren. Sie sollten sich gemäß ihrer allgemeinen Sorgfaltspflicht in derartigen Situationen mit Optionen zur Schadensverhinderung bzw. Schadens- oder Risikominimierung befassen und diese mit anderen Unternehmenszielen abwägen.

Die Rechtslage in den USA bezüglich DEI ist äußerst komplex. Der Streit um die Rechtmäßigkeit der DEI-EOs und begleitender Maßnahmen der US-Regierung, die Kompetenzen des US-Präsidenten, die richtige Auslegung des CRA und des 14. Zusatzartikels zur US-Verfassung im Hinblick auf DEI-Programme von Unternehmen wird noch viele Jahre andauern. Parallel wird sich die Einstellung zu DEI innerhalb der Bevölkerung und von meinungsbildenden Gruppierungen weiterentwickeln.

Von Aufsichtsrat und Vorstand kann in derartig dynamischen und vielschichtigen Situationen nicht erwartet werden, dass sie – in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich – ein hohes Maß an Gewissheit über das ausländische Recht und dessen Verhältnis zu deutschen Rechtsvorschriften erlangen. Der Aufwand für die Ermittlung ausländischen Rechts unterliegt dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. Die Aktiengesellschaft muss keine unangemessenen Ressourcen aufwenden. Aufgrund der Globalisierung geraten deutsche Unternehmen mit einer Vielzahl von Rechtsordnungen in Berührung. Es ist schlicht nicht praktikabel, alle Rechtsordnungen und die dortigen Entwicklungen laufend mit hoher juristischer Präzision nachzuvollziehen. Die Organe würden sich dem Vorwurf einer Pflichtverletzung aussetzen, wenn sie zur Ermittlung ausländischen Rechts und bei nicht abgeschlossenen Rechtsentwicklungen für die Bestimmung verschiedener Alternativen die Ressourcen der Aktiengesellschaft in einer Weise einsetzen würden, die nicht mehr in einem vernünftigen Verhältnis zur Bedeutung der Rechtsfrage stehen. Legalitätskontrolle wird nicht um jeden Preis verlangt.

Der Ressourcenaufwand sollte in einem angemessenen Verhältnis stehen zu

- der Risikoträchtigkeit des beabsichtigten Verhaltens,
- der voraussichtlich in dem ausländischen Staat drohenden Sanktionen,

- der wirtschaftlichen Bedeutung dieses Staates und seines Marktes für das Unternehmen,
- der Bestimmtheit der Rechtsvorschriften und der Vorhersehbarkeit der Rechtsanwendung in der betreffenden Jurisdiktion.

Für das Verhältnis zwischen DEI-Programmen deutscher Unternehmen zu den DEI-EOs sowie den Vorschriften des CRA und FCA bedeutet dies Folgendes:

- Es ist – mit vernünftigem Aufwand und von sachkundigen und umfassend informierten Berater\*innen – zu prüfen, welche DEI-relevanten Vorschriften anwendbar sind, wie und wo sie sich auf Arbeits- bzw. Rechtsverhältnisse des Unternehmens auswirken und wann echte Konflikte zwischen den Rechtsordnungen entstehen. Das Ergebnis der Prüfung muss der Vorstand plausibilisieren.
- Ein echter Konflikt besteht nicht, wenn nur eine der beiden Rechtsordnungen DEI-Vorgaben bezüglich ihrer Jurisdiktion unterliegender Arbeits- bzw. Rechtsverhältnisse macht. Ein echter Konflikt besteht hingegen, wenn jede der beiden Rechtsordnungen den gleichen Sachverhalt unterschiedlich regelt.
- Im Fall eines echten Konflikts ist zu prüfen, ob eine Beachtung der DEI-Maßnahmen gegen den deutschen *ordre public* verstoßen würde. Wenn ja, wäre deutsches Recht zu befolgen. Die deutschen DEI-Vorgaben sind das Ergebnis langjähriger intensiver, demokratisch legitimierter und an den Grundrechten orientierter gesellschaftlicher Abwägungs- und Entscheidungsprozesse. Dies könnte dafürsprechen, sie dem *ordre public* zuzurechnen.
- Liegt kein Verstoß gegen den deutschen *ordre public* vor, ist unter Berücksichtigung des Unternehmenswohls abzuwägen, welche rechtliche Vorgabe die Aktiengesellschaft befolgen sollte.

### 3.1.2. Anwendungsbereich des CRA

Die DEI-Maßnahmen der US-Regierung beziehen sich auf Title VII des CRA, das darin verankerte Gleichbehandlungsgebot und daraus resultierende Diskriminierungsverbote.

Aus Sicht einer deutschen Aktiengesellschaft ist Voraussetzung für einen Konflikt, dass das DEI-Programm von der US-Gesetzgebung und den intendierten Regelungswirkungen der DEI-Maßnahmen erfasst wird. Dies ist insbesondere der Fall, wenn:

- Das DEI-Programm Regelungsmaßnahmen enthält, die als „ganz oder teilweise durch die Rasse, das Geschlecht oder ein anderes geschütztes Merkmal eines Mitarbeiters motiviert“ angesehen werden könnten, z. B.
  - über zwingendes Recht hinausgehende Quotenregelungen,
  - ungleiche Behandlung bei
    - der Verteilung von Arbeitsaufträgen,
    - der Vergabe von Plätzen in Praktikantenprogrammen und Schulungen,
    - der Beschränkung der Mitgliedschaft in bestimmten Mitarbeiter\*innengruppen
- die Vorschriften in Title VII des CRA anwendbar sind; dies kann der Fall sein, wenn
  - Arbeitnehmer\*innen in den USA beschäftigt werden oder
  - US-amerikanische Staatsbürger\*innen außerhalb der USA beschäftigt werden und die deutsche Gesellschaft von einem US-amerikanischen Unternehmen kontrolliert wird

und

- die Einhaltung des CRA nicht dazu führt, dass der Arbeitgeber gegen das Recht des Staates verstößt, in dem sich der Arbeitsplatz befindet.

## 3.2 Erfüllung der Pflichten des Aufsichtsrats

### 3.2.1. Eigene aktiengesetzliche Pflichten des Aufsichtsrats

Die DEI-Maßnahmen der US-Regierung knüpfen an den CRA an. Dieser soll die Diskriminierung unter Arbeitnehmer\*innen verhindern. Es sprechen eine Reihe von Gründen dafür, Vorstandsmitglieder nicht als Arbeitnehmer\*innen im Sinne des CRA anzusehen. Damit kollidieren die DEI-Maßnahmen der US-Regierung prima facie nicht mit den im Aktiengesetz definierten DEI-relevanten Pflichten (§§ 96 Abs. 2, 76 Abs. 3a, 111 Abs. 5, 87 Abs. 1 S. 2 AktG) des Aufsichtsrats. Letztere regeln die Auswahl bzw. Bestellung sowie Vergütung von Organen einer deutschen Aktiengesellschaft.

Bei der Festsetzung der Kriterien der Vorstandsvergütung kann der Aufsichtsrat auf lokale Besonderheiten und Beschränkungen Rücksicht nehmen, wenn dies der nachhaltigen und langfristigen Unternehmensentwicklung dient. Er kann insbesondere die tatsächlichen und rechtlichen Auswirkungen der DEI-Maßnahmen der US-Regierung und den Umgang der Geschäftsführung mit diesen Auswirkungen berücksichtigen.

### **3.2.2. Überwachung des Vorstands durch den Aufsichtsrat bei der Erfüllung aktiengesetzlicher Pflichten**

Der Vorstand ist gemäß § 76 Abs. 4 AktG verpflichtet, auf den beiden Führungsebenen unterhalb des Vorstands Zielgrößen für den Frauenanteil festzulegen. Der Vorstand muss rechtlich prüfen, ob diese Zielgrößen auch für im Ausland tätige Arbeitnehmer\*innen der Aktiengesellschaft gelten sollen. Der Wortlaut des § 76 Abs. 4 AktG lässt dies offen, was dafürsprechen könnte, Führungskräfte im Ausland einzubeziehen. Dagegen wird vorgebracht, dass § 76 Abs. 4 AktG gesellschaftspolitisch die Verbesserung der Teilhabe von Frauen an Führungspositionen nur in Deutschland bezweckt. Die Rechtsprechung hat die Frage noch nicht entschieden.

In Anbetracht der unsicheren Rechtslage sollte der Vorstand die Risiken abwägen, wenn diese Zielgrößen mit US-amerikanischen DEI-relevanten Rechtsvorschriften und ihrer Auslegung durch die US-Behörden kollidieren können. Solche Risiken können insbesondere dann entstehen, wenn das DEI-Programm Quotenregelungen auch für Arbeitsverhältnisse in den USA vorsieht. Ergibt die Prüfung der Zulässigkeit kein eindeutiges Ergebnis und hält die US-Regierung an ihrer Auffassung fest, dass Quotenregelungen unzulässig sind, hat der Vorstand die rechtlichen und wirtschaftlichen Chancen und Risiken sorgfältig zu ermitteln und gegeneinander abzuwägen. Er kann zu dem Ergebnis gelangen, dem US-Antidiskriminierungsrecht unterliegende Beschäftigungsverhältnisse nicht in das unternehmensweite DEI-Programm einzubeziehen.

### **3.2.3. Überwachung des Vorstands durch den Aufsichtsrat bei der Ausgestaltung unternehmenseigener DEI-Programme**

Die Ausgestaltung eines DEI-Programms für Arbeitnehmer\*innen obliegt dem Vorstand im Rahmen seiner allgemeinen Personalkompetenz. Sie ist eine Maßnahme der Geschäftsführung. Der Aufsichtsrat sollte sich gleichwohl fortlaufend vom Vorstand über etwaige Anpassungen des DEI-Programms und seine Erwägungen berichten lassen. Auf diese Weise kann er den Vorstand bei der Erfüllung seiner DEI-relevanten Pflichten überwachen. Die Legalitätspflicht erstreckt sich auch auf DEI-Programme als unternehmensinterne Regelungen.

Die DEI-Programme knüpfen in vielen Aspekten an deutsche gesetzliche Vorgaben wie das AGG an. Sie können über das hinausgehen, was deutsches oder ausländisches Recht von deutschen Arbeitgebern verlangt. Diese „überschießenden“ Elemente eines DEI-Programmes werden als unternehmensinterne Regeln von der Legalitätspflicht umfasst. Der Vorstand kann in Ausübung seiner Geschäftsführungsbefugnis und Personal-

kompetenz entscheiden, die überschießenden Regelungen des DEI-Programms abzuändern oder aufzuheben. Er hat dabei die interne Kompetenzordnung, insbesondere die Geschäftsverteilung unter den Vorstandsmitgliedern, etwaige Zustimmungsvorbehalte sowie Regelungen der Satzung zu beachten.

DEI-Programme können so ausgestaltet sein, dass sie grundsätzlich konzernweit, d. h. für alle inländischen und ausländischen Tochtergesellschaften gelten. Bei freiwilligen DEI-Maßnahmen, die gesetzlich nicht vorgeschrieben sind, kann der Vorstand regionale Differenzierungen vornehmen.

Steht – wie im Fall der DEI-Maßnahmen der Trump-Regierung – ein Konflikt zwischen dem DEI-Programm des Unternehmens und lokalem Recht im Raum, hat der Vorstand im Wesentlichen zwei Optionen:

- Er kann mittels einer Weisung über die Gesellschafterversammlung der ausländischen Tochtergesellschaft an deren lokale Geschäftsführung die Anwendung des konzernweiten DEI-Programms in deren lokalen Geschäftsbetrieb durchsetzen.
- Er nimmt die USA vom Anwendungsbereich des DEI-Programms aus.

Für die erste Option könnte der Gedanke einer „konzerndimensionalen internationalen Legalitätspflicht“ sprechen. Gefordert wird diese beispielsweise im Hinblick auf drohende Menschenrechtsverletzungen. DEI-Programme haben verschiedene Berührungspunkte zu Menschenrechten bzw. den Grundrechten, wie beispielsweise dem Gleichheitsgrundsatz. Die Legalitätspflicht bezieht sich jedoch nur auf Rechtsnormen, die die Aktiengesellschaft oder deren Organe unmittelbar selbst binden. Menschenrechte sind durch Verfassungsrecht oder Völkerrecht verbürgt. Normadressat des Verfassungs- und Völkerrechts sind – von den eng begrenzten Fällen einer mittelbaren Drittwirkung abgesehen – Staaten, hingegen nicht Unternehmen oder deren Organe. Zudem basieren die überschießenden Elemente von DEI-Programmen auf einer bestimmten Auslegung von Menschenrechten bzw. Grundrechten, wie z. B. Art. 3 GG oder aber dem 14. Zusatzartikel zur US-Verfassung.

Es gehört deshalb im Kern zur allgemeinen unternehmerischen Sorgfalt, dass der Vorstand die Optionen in ihren Folgen miteinander vergleicht und die Betroffenheit und Risiken für die lokale Tochtergesellschaft, deren Geschäftsführung und Belegschaft sowie finanzielle und anderweitige mittelbare Auswirkungen auf die deutsche Muttergesellschaft ermittelt. Den Organen der ausländischen Tochtergesellschaften droht ein Dilemma: Entweder befolgen sie die Weisung ihrer Gesellschafter\*in und setzen sich und die lokale Gesellschaft dem Risiko von Sanktionen der US-Behörden oder Klagen

aus oder sie missachten die Weisung und verletzen dadurch ihren Anstellungsvertrag.

Der Vorstand hat abzuwägen, ob es im Interesse der Aktiengesellschaft liegt, das DEI-Programm mit seinem bisherigen Inhalt in den USA durchzusetzen oder ob die Nachteile und Risiken überwiegen. Relevante Aspekte sind u. a.:

- das Interesse an einer konzernweit einheitlichen Geltung des DEI-Programms und einer entsprechenden Förderung und Identifizierung der besten Talente weltweit
- die Reputation und Geschäftsentwicklung des Unternehmens in Märkten, in denen DEI-Programme eine große Wertschätzung erfahren
- das Risiko einer *sub poena* (d. h. einer strafbewehrten Anordnung zur Vorlage von Informationen, Unterlagen oder Daten oder zu einer Aussage als Zeug\*in) und von Ermittlungen des EEOC oder des DoJ gegen die lokale Tochtergesellschaft und deren Geschäftsleitung oder ggf. sogar gegen die deutsche Aktiengesellschaft bei Börsennotierung in den USA
- das Risiko einer Vergabesperre seitens öffentlicher Auftraggeber
- Bußgeldrisiken bei unzutreffenden und unpräzisen Angaben gegenüber US-Behörden wegen Verstößen gegen den FCA
- das Risiko von Privatklagen gemäß dem FCA wegen falscher Erklärungen gegenüber der US-Regierung im Zusammenhang mit Vergabeverfahren
- das Risiko, dass US-Unternehmen, die sich unmittelbar an die DEI-Vorgaben der US-Regierung gebunden sehen, Geschäftsbeziehungen zum deutschen Unternehmen abbrechen

- das Risiko sonstiger Klagen gegen DEI-Programme durch Aktionär\*innen (z. B. gestützt auf kapitalmarktrechtliche Offenlegungspflichten), Mitarbeiter\*innen oder Aktivist\*innengruppen, gestützt auf den CRA oder Gesetze einzelner Bundesstaaten

Aufgrund der unsicheren Rechtslage und nicht sicher vorherzusehender Rechtsentwicklungen in den USA ist dem Vorstand ein weiterer Beurteilungsspielraum zuzugestehen. Es handelt sich um eine Maßnahme der Geschäftsführung, an der der Aufsichtsrat grundsätzlich nicht beteiligt ist. Die Grenze seines Beurteilungsspielraums überschreitet der Vorstand erst, wenn er die Risiken in völlig unverantwortlicher Weise falsch einschätzt. Der Handlungsspielraum des Vorstands kann ferner durch Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrats oder Regelungen in der Satzung eingeschränkt sein.

Entsprechendes gilt für den Fall, dass eine US-Muttergesellschaft den Vorstand ihrer deutschen Tochtergesellschaft anweist, konzernweite Änderungen des DEI-Programms umzusetzen. Der Vorstand der deutschen Aktiengesellschaft muss prüfen, ob die Änderungen mit deutschem Recht (insbesondere dem AGG) vereinbar sind.

Der Aufsichtsrat sollte sich in Wahrnehmung seines Fragerechts über das Ergebnis und die Erwägungen des Vorstands bei einer etwaigen Anpassung des DEI-Programms berichten lassen. Seine Fragen können beispielsweise auf folgende Themen gerichtet sein:

- Umfang der US-Geschäftsbeziehungen und Bedeutung für das Gesamtunternehmen
- Betroffenheit des Unternehmens durch DEI-Maßnahmen und daraus resultierende Risiken
- Vorliegen von Aufforderungen von US-Behörden, sich zu unternehmensinternen DEI-Programmen zu erklären

## 4 TYPISCHE FALLKONSTELLATIONEN

Es können sich somit verschiedene Konflikte ergeben, die im Einzelfall gemäß deutschem und US-amerikanischem Recht näher zu prüfen sind. Grundsätzlich lässt sich zwischen drei verschiedenen Fallkonstellationen differenzieren:

### Fallkonstellation A:

**Deutsche Aktiengesellschaft mit Geschäftsbeziehungen in die USA (insbesondere Belieferung der US-Regierung) ohne eigenständige geschäftliche Präsenz und Arbeitnehmer\*innen in den USA**

- Ohne eigenständige geschäftliche Präsenz in den USA und mangels Kontrolle durch eine US-Gesellschaft ist eine Anwendbarkeit des CRA auf das DEI-Programm unwahrscheinlich und das Potenzial für einen Konflikt mit US-Recht gering.
- Bei der Belieferung der US-Regierung könnte die betreffende US-Behörde die Zusammenarbeit künftig von einer Bestätigung des Unternehmens abhängig machen, dass das DEI-Programm mit US-Recht übereinstimmt. Denn die US-Behörde hat ihrerseits den Vorgaben in den DEI-EOs Folge zu leisten.
- Es besteht somit primär ein wirtschaftliches Risiko, dass Geschäftsbeziehungen zu US-Behörden belastet werden. Gegebenenfalls wird das Unternehmen nicht mehr beauftragt und/oder die Behörde kündigt einen bestehenden Vertrag unter Verweis auf eine unrichtige Erklärung bezüglich des DEI-Programms.

### Fallkonstellation B:

**Deutsche Aktiengesellschaft mit Geschäftsbeziehungen in die USA (insbesondere Belieferung der US-Regierung) mit US-Tochtergesellschaft oder US-Niederlassung und Arbeitnehmer\*innen in den USA**

- Auf die US-Tochtergesellschaft bzw. die US-Niederlassung und deren Mitarbeiter\*innen sowie Bewerber\*innen ist der CRA unmittelbar anwendbar. Die in den USA tätigen Mitarbeiter\*innen der deutschen Aktiengesellschaft können sich auch auf den CRA berufen.
- Betreffend der in Deutschland tätigen Mitarbeiter\*innen der deutschen Aktiengesellschaft kommt eine Anwendbarkeit des CRA kaum in Betracht. Ein Konflikt kann sich aber ergeben, wenn das DEI-Programm auch für Mitarbeiter\*innen und Bewerber\*innen in den USA gelten soll.
- In solch einem Fall ist zu prüfen, ob die Maßnahme im DEI-Programm der Einhaltung deutschen Rechts dient.
- Wenn ja, kann die Vorrangregelung im CRA zugunsten des deutschen Rechts Anwendung finden.
- Bei freiwilligen, „überschießenden“ DEI-Maßnahmen ist hingegen zu prüfen, ob sie ganz oder teilweise durch ein geschütztes Merkmal (also Rasse, Hautfarbe, Religion, Geschlecht oder nationale Herkunft) motiviert sind. Es besteht ggf. ein erhöhtes Risiko rechtlicher Sanktionen sowie der generellen Beeinträchtigung der Geschäftsbeziehungen zu US-Behörden (z. B. wenn die Behörde keine neuen Aufträge erteilt und/oder sie einen bestehenden Vertrag unter Verweis auf eine unrichtige Erklärung bezüglich des DEI-Programms kündigt).

### Fallkonstellation C:

#### Deutsche Aktiengesellschaft als Tochtergesellschaft eines US-Unternehmens und mit Geschäftsbeziehungen in die USA (insbesondere Belieferung der US-Regierung)

- Aufgrund der Kontrolle durch eine US-Gesellschaft kann der CRA für die deutsche Tochtergesellschaft Bedeutung haben.
- Beschäftigt die deutsche Tochtergesellschaft US-amerikanische Staatsbürger\*innen in Deutschland, könnten sich diese gegebenenfalls auf den CRA berufen. Der Schutz kann sich auch auf Bewerber\*innen US-amerikanischer Herkunft erstrecken.
- Ist die deutsche Tochtergesellschaft in das DEI-Programm der US-Muttergesellschaft einbezogen, sind die Vorgaben des CRA bzw. die DEI-EOs zu berücksichtigen.
- Hat die deutsche Tochtergesellschaft ein eigenes DEI-Programm, kann sich ein Konflikt mit dem CRA bzw. den DEI-EOs ergeben, soweit das DEI-Programm Mitarbeiter\*innen und Bewerber\*innen mit US-amerikanischer Staatsbürgerschaft in Deutschland betrifft.
- Dementsprechend ist zu prüfen, ob die betreffende Maßnahme im DEI-Programm der Einhaltung deutschen Rechts dient.
- Wenn ja, kann die Vorrangregelung des CRA zugunsten des deutschen Rechts Anwendung finden.
- Bei freiwilligen, „überschießenden“ DEI-Maßnahmen ist hingegen zu prüfen, ob sie ganz oder teilweise durch ein geschütztes Merkmal motiviert sind. Es besteht ggf. ein erhöhtes Risiko rechtlicher Sanktionen sowie der generellen Beeinträchtigung der Geschäftsbeziehungen zu US-Behörden (z. B. wenn die Behörde keine neuen Aufträge erteilt und/oder sie einen bestehenden Vertrag unter Verweis auf eine unrichtige Erklärung bezüglich des DEI-Programms kündigt).



Alle Links wurden zuletzt  
am 27.10.2025 geprüft

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

<b>AGG</b>	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
<b>AktG</b>	Aktiengesetz
<b>CRA</b>	Civil Rights Act
<b>DEI</b>	Diversity, Equity and Inclusion
<b>DoJ</b>	Department of Justice (US-Justizministerium)
<b>EEOC</b>	Equal Employment Opportunity Commission (US-Bundesbehörde, die gegen Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vorgehen soll)
<b>EO</b>	Executive Order
<b>FCA</b>	False Claims Act
<b>GG</b>	Grundgesetz
<b>MgFSG</b>	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitendem Formwechsel und grenzüberschreitender Spaltung
<b>MgVG</b>	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung
<b>SE</b>	Societas Europae

## AUTOR

Patrick Späth ist Rechtsanwalt und Partner bei HWCL Compliance Legal in Berlin. Sein Praxis-schwerpunkt liegt vor allem in der Beratung von Unternehmen, Körperschaften des öffentlichen Rechts und Stiftungen zu Compliance und Corporate Governance-Themen sowie zu Environmental, Social und Governance (ESG). Er ist Lehrbeauftragter an der Humboldt-Universität zu Berlin für Compliance, interne Untersuchungen und ESG. Ferner ist er Mitglied des Ausschusses für Corporate Social Responsibility und Compliance beim Deutschen Anwaltsverein, Mitglied des Vorstands des Deutschen Netzwerks für Wirtschaftsethik e.V. und Mitherausgeber und Autor des Berliner Kommentars zum Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (Erich Schmidt Verlag, 2024).“

Das I.M.U. (Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung der Hans-Böckler-Stiftung) berät und qualifiziert Arbeitnehmervertreterinnen und Arbeitnehmervertreter in Aufsichtsräten, Betriebs- und Personalräten sowie Arbeitsdirektorinnen und Arbeitsdirektoren. Demokratie lebt von Mitbestimmung. Wir fördern eine Kultur, in der Menschen sich einbringen, mitentscheiden und mitgestalten können. Im Alltag und am Arbeitsplatz.



## LINKEDIN

---

Auf unserer LinkedIn-Seite teilen wir regelmäßig spannende Best Practice-Beispiele, aktuelle Neuigkeiten aus unserem Institut und interessante Einblicke in die Arbeit unserer engagierten Kolleg\*innen. Du erhältst wertvolle Beiträge zu unseren I.M.U.-Fachthemen und bleibst stets über die neuesten Entwicklungen informiert. Folge uns auf LinkedIn und bleibe immer auf dem neusten Stand:

<https://de.linkedin.com/company/institut-für-mitbestimmung-und-unternehmensführung>



## MITBESTIMMUNGSPORTAL

---

Das Mitbestimmungsportal der Hans-Böckler-Stiftung bietet Arbeitnehmervertreterinnen und Arbeitnehmervertretern umfangreiches Orientierungs- und Handlungswissen: aktuell, informativ und passgenau auf Eure Bedürfnisse zugeschnitten.

Jetzt kostenlos auf <https://www.mitbestimmung.de> registrieren und für unseren Newsletter anmelden.



## MITBESTIMMUNG DURCH PRAXISWISSEN GESTALTEN

---

Betriebs- und Dienstvereinbarungen zeigen: Betriebliche Praxis gestaltet heute gute Arbeit von morgen. Wir stellen Beispiele vor, bei denen sich Mitbestimmungsakteure und Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber auf Regelungen verständigt haben, um Folgen digitaler und technologischer Entwicklungen positiv im Sinne der Beschäftigten mitzubestimmen.

<https://www.boeckler.de/betriebsvereinbarungen>

## IMPRESSUM

### Herausgeber

Institut für Mitbestimmung und Unternehmensführung (I.M.U.)  
der Hans-Böckler-Stiftung  
Georg-Glock-Straße 18, 40474 Düsseldorf  
Telefon +49 (2 11) 77 78-17 2

<https://www.mitbestimmung.de>

### Pressekontakt

Rainer Jung, +49 (2 11) 77 78-15 0  
[rainer-jung@boeckler.de](mailto:rainer-jung@boeckler.de)

Satz: Yuko Stier

### Redaktion

Dr. Sebastian Sick, Gina Ende  
Referat Unternehmensrecht und Corporate Governance  
Hans-Böckler-Stiftung, Telefon: +49 (2 11) 77 78-257  
[sebastian-sick@boeckler.de](mailto:sebastian-sick@boeckler.de)  
[gina-ende@boeckler.de](mailto:gina-ende@boeckler.de)

### Ausgabe

Mitbestimmungspraxis Nr. 66

ISSN 2366-0449



„Diversity-Politik (DEI) der US-Regierung und Aufsichtsratspflichten“ von Patrick Späth ist unter der Creative Commons Lizenz Namensnennung 4.0 International lizenziert (BY).

Diese Lizenz erlaubt unter Voraussetzung der Namensnennung des Urhebers die Bearbeitung, Vervielfältigung und Verbreitung des Materials in jedem Format oder Medium für beliebige Zwecke, auch kommerziell.

Den vollständigen Lizenztext finden Sie hier:  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.de>

Die Bedingungen der Creative Commons Lizenz gelten nur für Originalmaterial. Die Wiederverwendung von Material aus anderen Quellen (gekennzeichnet mit Quellenangabe) wie z. B. von Abbildungen, Tabellen, Fotos und Textauszügen erfordert ggf. weitere Nutzungsgenehmigungen durch den jeweiligen Rechteinhaber.