

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 31

Mitbestimmung im Gemeinschaftsunternehmen

Probleme konzerndimensionaler Mitbestimmung

Von

Heinz Klinkhammer



Duncker & Humblot · Berlin

HEINZ KLINKHAMMER

Mitbestimmung im Gemeinschaftsunternehmen

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 31

Mitbestimmung im Gemeinschaftsunternehmen

Probleme konzerndimensionaler Mitbestimmung

Von

Dr. jur. Heinz Klinkhammer



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten

© 1977 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1977 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3 428 03987 4

*Meiner Frau
gewidmet*

Vorwort

Seit der zweiten Hälfte der sechziger Jahre hat die Anzahl neugegründeter Gemeinschaftsunternehmen sprunghaft zugenommen. Der Grund hierfür dürfte für die Vergangenheit fast ausschließlich in der wettbewerbspolitischen Bedeutung dieser Kooperationsform zu suchen sein. Spätestens mit dem Inkrafttreten des Mitbestimmungsgesetzes 76 sind jedoch brisante mitbestimmungsrechtliche Fragestellungen an die von mehreren selbständigen Unternehmen gemeinsam geführte Tochtergesellschaft herangetragen worden. Da weder das Betriebsverfassungsgesetz noch das Mitbestimmungsgesetz spezielle Regelungen für Gemeinschaftsunternehmen enthalten, bedarf es — schon im Hinblick auf die bis zum 30. 6. 1978 nach Maßgabe des Mitbestimmungsgesetzes durchzuführenden Aufsichtsratswahlen — dringend der Klärung, ob Gemeinschaftsunternehmen mit ihren mehreren „Müttern“ konzernverbunden sind und sie deshalb in die im Mitbestimmungsgesetz und Betriebsverfassungsgesetz vorgesehene konzerndimensionale Mitbestimmung einzubeziehen sind. Hierzu will die vorliegende Arbeit einen Beitrag leisten.

Die Arbeit ist dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin im Dezember 1976 als Dissertation vorgelegt worden; Rechtsprechung und Literatur sind daher bis November 1976 berücksichtigt worden. Spätere Veröffentlichungen sind — soweit dies noch möglich war — in Text und Fußnoten eingearbeitet worden.

Die Arbeit ist zugleich Teil eines umfassenden Forschungsprojekts zur „Betriebsverfassung und Unternehmenswirklichkeit“, das vom Minister für Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen großzügig gefördert wird. Herrn Professor Dr. Dr. Franz Jürgen Säcker, der dieses Forschungsprojekt im Auftrag des Instituts zur Erforschung von Grundsatzfragen der Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung betreut, schulde ich besonderen Dank. Ich danke auch Herrn Karl Lichtenstein, der mir bei der Zusammenstellung des empirischen Materials behilflich gewesen ist und der Stiftung Mitbestimmung, die die Kosten der Drucklegung übernommen hat. Nicht zuletzt gilt mein Dank Frau Sonja Strüben, die diese Textfassung innerhalb kürzester Zeit zu Papier gebracht hat.

Berlin, im Mai 1977

Heinz Klinkhammer

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
I. Der Realbefund	17
1. Die Definition des Gemeinschaftsunternehmens	17
2. Zielsetzung, Verbreitung und Erscheinungsformen des Gemeinschaftsunternehmens	20
3. Willensbildungs- und Entscheidungsstrukturen in Gemeinschaftsunternehmen	23
4. Zwischenergebnis	30
II. Problemaufriss	31
III. Das Gemeinschaftsunternehmen aus konzerngesellschaftsrechtlicher Sicht	37
1. Abhängigkeits- und Konzernverhältnisse zwischen dem Gemeinschaftsunternehmen und seinen Beteiligungsgesellschaften	37
a) Problemeingrenzung und methodischer Ansatz	37
b) „Herrschende Unternehmensmehrheit“ — einfache oder mehrfache Abhängigkeit	40
c) Die Möglichkeit der Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung durch mehrere Obergesellschaften	45
aa) Der Gedanke der wirtschaftlichen Einheit (§§ 329 ff. AktG)	49
bb) Die konzerngesellschaftsrechtlichen Vorschriften des dritten Buches des Aktiengesetzes	53
cc) Die konzerngesellschaftsrechtlichen Normen außerhalb des dritten Buches des Aktiengesetzes	58
d) Die Möglichkeit „mehrfacher“ Abhängigkeit	59
aa) Zur Möglichkeit eines „Gesamtherrschaftswillens“ im Sinne des § 17 Abs. 1 AktG	59
bb) Die an den Abhängigkeitstatbestand anknüpfenden Vorschriften des dritten Buches des Aktiengesetzes	62
e) Zwischenergebnis	63
2. Zur Typologie der Abhängigkeit des Gemeinschaftsunternehmens	64
a) Die Koordination der Mütter im Gleichordnungskonzern	64
b) Die 50:50-Gemeinschaftsunternehmen (echt paritätische Gemeinschaftsunternehmen)	66

aa) Die konzerngesellschaftsrechtliche Abhängigkeitsvermutung bei „echt paritätischen“ Gemeinschaftsunternehmen	68
bb) Die Anwendung des § 17 Abs. 2 AktG auf „mitbestimmte“ echt paritätische Gemeinschaftsunternehmen	70
c) Die Koordination durch Vertrag	73
aa) Verfahrenstechnische Regelungen	74
(1) Institutionalisierte Kooperation durch organisatorisch verselbständigte Leitungsgremium	75
(2) Verfahrenstechnisch abgesicherte Kooperation ohne organisatorisch verselbständigte Leitungsgremium	79
bb) Materielle Regelungen	81
d) Die faktische Koordination	81
aa) Die vom BGH entschiedenen Falkonstellationen	82
bb) Übereinstimmendes faktisches Verhalten der Mütter	84
e) Zwischenergebnis	85
3. Die „Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung durch mehrere Obergesellschaften	86
a) Das Zusammenspiel der aktienrechtlichen Vermutungstatbestände	86
b) Die Voraussetzungen mehrfacher Konzernbindung	88
IV. Das Gemeinschaftsunternehmen in anderen Rechtsgebieten	92
1. Das Gemeinschaftsunternehmen im Steuerrecht	92
a) Die Mehrmütterorganschaft im Körperschaftssteuerrecht	93
aa) Überblick über die gesetzliche Regelung des Körperschaftssteuergesetzes 1968	93
bb) Die gesetzliche Regelung der §§ 14 ff. KStG 1976	94
cc) Die leitungstechnische Koordination der Mütter eines Gemeinschaftsunternehmens aus körperschaftssteuerrechtlicher Sicht	94
(1) Die Voraussetzungen der körperschaftssteuerrechtlich relevanten Organschaft	94
(2) Das Schachtelpatent in den Fällen der Mehrmütterorganschaft	96
b) Zwischenergebnis	97
2. Das Gemeinschaftsunternehmen im Wettbewerbsrecht	97
V. Die mitbestimmungsrechtliche Problematik	100
1. Die Beteiligung der Arbeitnehmer des Gemeinschaftsunternehmens an der Wahl zu den Aufsichtsräten ihrer Obergesellschaften	100
2. Exkurs: Die Wahlrechtsgrundsätze für die Bestimmung der Arbeitnehmervertreter im Konzernaufsichtsrat nach Maßgabe des MitbestG 76 und des BetrVG 52	105

3. Die konzerndimensionale Erstreckung betriebsverfassungsrechtlicher Mitbestimmung	108
a) Beteiligung an den Konzernbetriebsräten mehrerer oder einer der Obergesellschaften	109
b) Die Bildung eines Konzernbetriebsrates beim Leitungsgremium	113
aa) Der „Konzern im Konzern“ in der bisherigen aktienrechtlichen Diskussion	116
bb) Der „Konzern im Konzern“ aus aktienrechtlicher Sicht beim „Mehrmütterkonzern“	119
cc) Exkurs: Der „Konzern im Konzern“ vor dem Hintergrund des Mitbestimmungsgesetzes	121
(1) Die normative Bedeutung des § 5 Abs. 3 MitbestG für die Frage des „Konzerns im Konzern“	121
(2) Die Teleologie aufsichtsratsbezogener Konzernmitbestimmung	125
(3) Folgerungen für die mitbestimmungsrechtliche Diskussion des „Konzerns im Konzern“	127
dd) Der betriebsverfassungsspezifische Konzernatbestand des § 54 Abs. 1 BetrVG 72	129
(1) Die Teleologie konzerndimensionaler Betriebsratsmitbestimmung	129
(2) Konzernbinnenstruktur und betriebsverfassungsgesetzlich garantierte Beteiligungsrechte	130
(3) Der Konzernkonflikt im Gemeinschaftsunternehmen vor dem Hintergrund betriebsverfassungsgesetzlich garantierter Beteiligungsrechte	134
VI. Zusammenfassung und wichtigste Ergebnisse	142
Anhang	149
1. Auszüge aus den Kooperationsvereinbarungen zwischen den beiden Beteiligungsgesellschaften eines „echt paritätischen“ Gemeinschaftsunternehmens	151
2. Gesellschaftsvertrag eines Gemeinschaftsunternehmens, dessen Gesellschafter je zu einem Drittel an ihm beteiligt sind	167
3. Konsortialvereinbarungen zwischen fünf zu gleichen Teilen an einem Gemeinschaftsunternehmen beteiligten Gesellschaften	171
Literaturverzeichnis	178

Verzeichnis der wichtigsten Abkürzungen*

a. E.	= am Ende
AG	= Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft
AK	= Arbeitskreis
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis
AuR	= Arbeit und Recht
BAGE	= Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	= Der Betriebs-Berater
BFHE	= Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofs
BFuP	= Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Beil.	= Beilage
BStBl.	= Bundessteuerblatt
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DB	= Der Betrieb
Diss.	= Dissertation
DJT	= Deutscher Juristentag
DRdA	= Das Recht der Arbeit
DStR	= Deutsches Steuerrecht
FAZ	= Frankfurter Allgemeine Zeitung für Deutschland
FG	= Festgabe
FS	= Festschrift
GbR	= Gesellschaft des bürgerlichen Rechts
GK	= Gemeinschaftskommentar
GmbHRdsch	= Rundschau für GmbH
GRUR	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
JuS	= Juristische Schulung
KK	= Kölner Kommentar
KStG	= Körperschaftssteuergesetz
NB	= Neue Betriebswirtschaft
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
RdA	= Recht der Arbeit
RFHE	= Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs

* Soweit in diesem Verzeichnis nicht enthaltene Abkürzungen verwandt worden sind, wurden sie *H. Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2. Aufl., Berlin 1968, entnommen.

RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RStBl.	= Reichssteuerblatt
SAE	= Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SANA	= Sonderausschuß Neues Aktienrecht
UStG	= Umsatzsteuergesetz
Wpg	= Die Wirtschaftsprüfung
WP-Handbuch	= Wirtschaftsprüfer-Handbuch
WuW	= Wirtschaft und Wettbewerb
ZfA	= Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	= Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZhF	= (Schmalenbachs) Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht

Einleitung

Das Gemeinschaftsunternehmen ist erst seit jüngster Zeit Gegenstand mitbestimmungsrechtlicher Auseinandersetzungen im Schrifttum und in der Rechtsprechung¹. Das Betriebsverfassungsgesetz 1972 (BetrVG) und das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (MitbestG) haben bisher nur eine recht zaghafte Diskussion der mit dem Gemeinschaftsunternehmen verbundenen Problematik ausgelöst². Es bedarf indessen keiner Prophetie vorherzusagen, daß es bereits in allernächster Zeit zu heftigen Auseinandersetzungen kommen wird um die noch ungeklärten Fragen der Beteiligung der Arbeitnehmer des Gemeinschaftsunternehmens an der Wahl zu den Aufsichtsräten der an ihm beteiligten Gesellschaften und nach der Möglichkeit des Gesamtbetriebsrates des Gemeinschaftsunternehmens zur Entsendung von Mitgliedern in den Konzernbetriebsrat einer oder mehrerer Obergesellschaften oder in ein sonstiges unternehmensexternes Koordinierungs- oder Lenkungsgremium³.

¹ Grundlegend ist hier die Entscheidung des *BAG* vom 18. Juni 1970, AP Nr. 20 zu § 76 BetrVG 52 mit Anm. *Hueck* = *SAE* 1971, 138 mit Anm. *Richardi*. Konzerngesellschaftsrechtliche, kartellrechtliche und betriebswirtschaftliche Fragestellungen sind dagegen schon früher und zudem weitaus häufiger an das Gemeinschaftsunternehmen herangetragen worden. Vgl. etwa zur konzerngesellschaftsrechtlichen Problematik: *RGZ* 167, 40 ff.; *Koppensteiner* ZHR 131, 289 ff.; *Barz*, FS *Kaufmann*, S. 59 ff. und *Lutter*, NJW 1973, 113 ff. sowie *Emmerich* / *Gansweid*, JuS 1975, 294 ff. in Anmerkung zu der viel beachteten Entscheidung des *BGH* in *BGHZ* 62, 193 ff. = NJW 1974, 855 ff. und jüngst *Gansweid*, Gemeinsame Tochtergesellschaften im deutschen Konzern- und Wettbewerbsrecht. Aus kartellrechtlicher Sicht: *Kleim*, Gemeinschaftsunternehmen; *Schlewing*, Das deutsch-ausländische paritätische Gemeinschaftsunternehmen; *Hefermehl*, GRUR 1966, 651, 652 ff. und *Benisch*, Kooperationsfibel, S. 271 ff. sowie ders., FS *Kaufmann*, S. 73 ff. mit zahlreichen weiteren Hinweisen. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht wären etwa zu nennen: *Albach*, NB 1966, 30, 34 f.; *Busse v. Colbe*, AG 1966, 269, 274; *Meier*, Wpg 1966, 570 ff.; *Schulze*, Wpg 1968, 85 ff. und *Leo*, Wpg 1968, 395 ff.

² Hier sind insbesondere die Beiträge von *Richardi*, DB 1973, 1452 ff. und *Buchner*, RdA 1975, 9 ff. und die jüngst erschienene Dissertation von *Schmidbauer* zu nennen. Vgl. aber auch *H.* und *W. Meilicke*, § 5 MitbestG, Rdn. 16; *Fitting* / *Wlotzke* / *Wißmann*, § 5 MitbestG, Rdn. 23 - 25 m. w. N. und *Reich* / *Lewerenz*, AuR 1976, 261, 266. — *Haberland* / *Seiler*, MitbestG, und *Strasser* / *Haas* / *Bacher* / *Scheuer*, MitbestG, behandeln das Problem dagegen nicht. *Gansweid*, S. 196 ff. befaßt sich in einem mitbestimmungsrechtlichen Anhang nur mit den Bestimmungen des BetrVG (§§ 54 ff. BetrVG und § 76 Abs. 4 BetrVG 52).

³ Die beiden größten Industriegewerkschaften, die IG Chemie, Papier, Keramik und die IG Metall, haben sich die Lösung dieses Problems — je-

Je nach der Stärke der Belegschaften des Gemeinschaftsunternehmens und seiner Beteiligungsgesellschaften kann die Entscheidung dieser Frage nicht nur unmittelbare Auswirkungen darauf haben, ob auf eines oder auf alle der „verbundenen“ Unternehmen das Mitbestimmungsgesetz überhaupt Anwendung findet⁴; sie ist vielmehr häufig auch für die Zusammensetzung des Aufsichtsrates der Beteiligungsgesellschaften⁵ und das Wahlverfahren⁶ von Bedeutung.

Bevor indessen die Mitbestimmungsproblematik oder auch nur die ihr vorgelagerten konzerngesellschaftsrechtlichen Fragen eingehender erörtert werden können, muß klargelegt werden, was nachfolgend unter einem Gemeinschaftsunternehmen verstanden werden soll⁷. Auch müssen die wirtschaftspolitischen Zielsetzungen, die typischerweise mit der Gründung und Unterhaltung von Gemeinschaftsunternehmen verbunden sind, seine Erscheinungsformen und seine Infrastrukturen (Willensbildungs- und Entscheidungsstrukturen) analysiert werden⁸, da andernfalls der reale Bezug der sich stellenden konzerngesellschaftsrechtlichen und mitbestimmungsrechtlichen Problembereiche nicht deutlich genug herausgestellt werden könnte.

denfalls soweit 50 : 50-Beteiligungen vorliegen — auf die Fahnen geschrieben, während die Unternehmensleitungen einer Einbeziehung der GU in die erweiterte Konzernmitbestimmung derzeit ablehnend gegenüberstehen. Letztere lassen die nach § 97 AktG vorgenommenen Bekanntmachungen deutlich erkennen.

⁴ Haben beide oder auch nur eine der „Obergesellschaften“ weniger als 2000 Arbeitnehmer, unter Einbeziehung — und sei es auch nur eines dem Beteiligungsverhältnis entsprechenden Bruchteils (hierzu ausführlich an späterer Stelle) — der Belegschaft des GU aber mehr als 2000 Arbeitnehmer, so stellt sich die (aus gewerkschaftlicher Sicht wohl gravierendste) Frage nach der Anwendung des MitbestG.

⁵ Vgl. § 7 MitbestG — Dies ist ein Problem, das in der Praxis häufig auftritt: Würde etwa die Belegschaft der Erdölchemie GmbH (EC), die als GU mit je 50 % Beteiligung von der Bayer AG und der BP-Benzin und Petroleum AG geführt wird, zu beiden „Müttern“ hochwählen, so müßte die BP Benz in u. Petroleum AG einen 16-köpfigen Aufsichtsrat bilden. Gleiches gilt etwa auch für die Deutsche Shell AG, rechnete man ihr die Belegschaft der Rheinischen Olefin Werke GmbH (ROW) zu.

⁶ Andere Unternehmen (ein Beispiel ist etwa die Esso AG) überschritten die Schwelle von 8000 Mitarbeitern; hier müßte dann statt der unmittelbaren eine mittelbare Wahl durch ein „Wahlmänner“-Gremium stattfinden.

⁷ Es versteht sich von selbst, daß eine bereits eingangs unternommene Begriffsbildung nur den Charakter einer Arbeitshypothese haben kann und daher fortlaufend der Überprüfung bedarf; anders: *Gansweid*, S. 23 f., der hierin bereits eine unzulässige Verengung des Untersuchungsgegenstandes sieht.

⁸ Zu diesem Problemaspekt sehr instruktiv: *AK Hardach*, ZhF 1969, S. 1 ff.

I. Der Realbefund

1. Die Definition des Gemeinschaftsunternehmens

Das Gemeinschaftsunternehmen stellt funktional — dies sollte bereits im Rahmen einer vorläufigen Begriffsbildung hervorgehoben werden — eine spezifische Form wirtschaftlicher Kooperation zwischen zwei oder mehr voneinander rechtlich (und wirtschaftlich) unabhängigen Unternehmen dar¹.

Es besteht — soweit ersichtlich — allgemeine Übereinstimmung darüber, daß nur solche Gesellschaften als Gemeinschaftsunternehmen anzusehen sind, die selbst und deren Gesellschafter „Unternehmen“ sind².

Ob damit zugleich gesagt sein soll, daß die Beteiligung mehrerer „Großaktionäre“ an einem Unternehmen selbst dann, wenn diese Gesellschafter bei einer Mehrzahl von Unternehmen Beteiligungen unterhalten und über eine Dividendenerwartung hinaus eigene unternehmerische Interessen verfolgen, nicht ausreichend sein soll, mag zweifelhaft sein³. Mich vermöchte dies indessen nicht zu überzeugen. Auch der Großaktionär ist m. E. als Unternehmen im Sinne des Konzerngesellschaftsrechtes anzuerkennen, wenn er sich „von gesellschaftsfremden unternehmerischen Interessen“ leiten läßt⁴. Mir erscheint bereits der potentielle Widerstreit zwischen den Interessen der Gesellschaft und denen eines „Unternehmensaktionärs“ konstitutiv für den Begriff des Unternehmens zu sein⁵.

Eine andere Betrachtungsweise ginge am Sinn und Zweck der konzerngesellschaftsrechtlichen Schutzbüros vorbei; der in diesen Normen intendierte Schutz der Gläubiger und Minderheitsaktionäre einer Gesellschaft vor einem außerhalb dieser Gesellschaften definierten und dort möglicherweise auch realisierten unternehmerischen Drittinteresse könnte anders

¹ Statt aller: *Benisch*, Kooperationsfibel, S. 273, insbes. S. 274; *Harms*, S. 269 ff.; *Schlewing*, S. 1 ff. und *Koppenstein*, Internationale Unternehmen, S. 328 ff.; *Emmerich / Sonnenschein*, S. 31 ff. und *Lutter*, FS Barz, S. 199 ff.

Einen instruktiven Überblick über die historische Entwicklung des GU geben *Eckstein*, Beil. 1, S. 7 ff. zu BB 1972 und *Gansweid*, S. 27 ff. Eine Begriffserklärung aus dem Wortsinn versucht *Kleim*, S. 18 f.

² *Wissmann*, S. 9 m. w. N.

³ Ein umfassender Schrifttumsnachweis zu diesem Problem findet sich bei *Zöllner*, ZGR 1976, 1 ff., insbes. Fn. 1. Sehr instruktiv auch *Hefermehl*, FS Geßler, 203, 211 f.; zumindest mißverständlich: *Gansweid*, S. 129.

⁴ Vgl. etwa *Biedenkopf / Koppenstein*, KK, § 15 Rdn. 12 oder *Würdinger* in GK AktG Anm. 3 b vor § 15 - 19.

⁵ So ausdrücklich: *Geßler* in *Geßler / Hefermehl / Eckart / Kropff*, § 15 Rdn. 29; *ders.*, FS Knur, S. 145, 147 ff. m. w. N.; a. A. *Zöllner*, ZGR 1976, 1, 13 ff. (für eine mehrfache mehrheitliche Beteiligung).