

# Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| 1. Kapitel: Einleitung.....  | 13 |
| A. Gegenstand und Hintergrund der Arbeit.....  | 13 |
| B. Gang der Untersuchung.....  | 18 |
| 2. Kapitel: Die fiktive Teilkonzernspitze in<br>Rechtsprechung und Literatur.....                    | 19 |
| A. Unternehmensmitbestimmung im Konzern.....   | 19 |
| B. Obergerichtliche Rechtsprechung zur fiktiven<br>Teilkonzernspitze.....                            | 21 |
| I. Darstellung der Sachverhalte und des wesentlichen<br>Inhalts der Entscheidungen.....              | 21 |
| 1. OLG Frankfurt am Main: Beschluss vom<br>21. April 2008 (Az. 20 W 342/07).....                     | 21 |
| a) Sachverhalt.....  | 21 |
| b) Inhalt der Entscheidung.....  | 22 |
| 2. OLG Düsseldorf: Beschluss vom 30. Oktober 2006<br>(Az. I-26 W 14/06).....                         | 24 |
| a) Sachverhalt.....  | 24 |
| b) Inhalt der Entscheidung.....  | 26 |
| 3. OLG Stuttgart: Beschluss vom 30. September 1995<br>(Az. 8 W 355/93).....                          | 27 |
| a) Sachverhalt.....  | 27 |
| b) Inhalt der Entscheidung.....  | 28 |
| II. Unterschiede, Gemeinsamkeiten und Entwicklung in den<br>rechtlichen Lösungen.....                | 29 |
| C. Literaturmeinungen zum Anwendungsbereich der fiktiven<br>Teilkonzernspitze.....                   | 30 |
| I. Kapitalverflechtung als einzige Anwendungsvoraussetzung<br>des § 5 Abs. 3 MitbestG.....           | 31 |
| II. Ausübung von Leitungsmacht als relevante<br>Anwendungsvoraussetzung des § 5 Abs. 3 MitbestG..... | 33 |
| III. Anwendungsbereich des § 5 Abs. 3 MitbestG nach Sinn<br>und Zweck der Regelung.....              | 36 |

|   |    |
|---|----|
| 3. Kapitel: Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 und § 5 Abs. 3 MitbestG .....  | 39 |
| A. Konzernzurechnung im Mitbestimmungsgesetz.....                         | 39 |
| B. Historische Auslegung.....   | 43 |
| I. Vorlauf zur Gesetzesfassung und Zielsetzung der Mitbestimmung.....     | 44 |
| II. Historische Entwicklung des § 5 MitbestG.....                         | 47 |
| III. Ergebnis.....  | 51 |
| C. Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 MitbestG.....                           | 51 |
| I. Herrschendes Unternehmen .....   | 51 |
| 1. Der aktien- und mitbestimmungsrechtliche Unternehmensbegriff .....     | 53 |
| 2. Stellungnahme.....   | 57 |
| II. Abhängiges Unternehmen .....  | 57 |
| III. Einheitliche Leitung.....  | 63 |
| 1. Aktien- und handelsrechtlicher Begriff der einheitlichen Leitung ..... | 64 |
| a) Der enge Konzernbegriff.....   | 66 |
| b) Der weite Konzernbegriff.....  | 68 |
| c) Begriff der einheitlichen Leitung in der Rechtsprechung.....           | 69 |
| d) Begriff der einheitlichen Leitung im Handelsgesetzbuch.....            | 69 |
| aa) Änderungen durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) ..... | 70 |
| bb) Begriff des „beherrschenden Einflusses“ nach § 290 HGB n.F. ....      | 71 |
| cc) Rückschluss auf den Begriff der „einheitlichen Leitung“ .....         | 76 |
| dd) Vergleich der alten und der neuen Fassung des § 290 HGB .....         | 81 |
| e) Ergebnis.....  | 81 |
| 2. Figur des „Konzerns im Konzern“ .....                                  | 82 |
| a) „Konzern im Konzern“ aus aktienrechtlicher Sicht.....                  | 82 |
| b) „Konzern im Konzern“ im Bilanzrecht .....                              | 84 |
| c) Ergebnis.....  | 89 |
| 3. Einheitliche Leitung im Mitbestimmungsgesetz .....                     | 90 |
| a) Begriff der einheitlichen Leitung.....                                 | 90 |
| b) Vergleich zur Figur des „Konzerns im Konzern“ .....                    | 93 |
| aa) Figur des „Konzerns im Konzern“ im Mitbestimmungsrecht .....          | 93 |
| bb) Stellungnahme.....  | 95 |
| 4. Ergebnis für den Begriff der einheitlichen Leitung.....                | 97 |
| IV. Ergebnis.....   | 97 |
| D. Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 MitbestG.....                           | 99 |
| I. Mitbestimmungsfreie Konzernspitze .....                                | 99 |

|   |     |
|---|-----|
| II. Voraussetzung der Beherrschung der nachgeordneten Konzerngesellschaften „über“ die dem Mitbestimmungsgesetz unterfallende Konzernzwischen-gesellschaft..... | 99  |
| 1. Einordnung der Voraussetzung.....  | 99  |
| 2. Wortlaut und Herkunft der Voraussetzung.....   | 100 |
| 3. Mögliche Reichweite und tatsächliche Ausgestaltung der Voraussetzung.....  | 101 |
| a) Auswirkungen der Voraussetzung anhand der Beispiele aus der OLG-Rechtsprechung .....   | 101 |
| b) Konzernzugehörigkeit der Konzernzwischen-gesellschaft .....  | 104 |
| aa) Abhängigkeitsvermutung nach § 17 Abs. 1 AktG.....   | 104 |
| bb) Widerlegung der Abhängigkeitsvermutung .....  | 105 |
| (a) Widerlegung mittels Beherrschungsvertrages.....   | 106 |
| (b) Widerlegung mittels Entherrschungsvertrages.....  | 109 |
| cc) Konzernvermutung nach §§ 17 Abs. 2 i.V.m. 18 Abs. 1 Satz 3 AktG .....   | 111 |
| dd) Bedeutung für die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 MitbestG .....   | 114 |
| ee) Anwendung auf die Beispielfälle .....   | 116 |
| c) Zwischenergebnis.....  | 120 |
| d) Aufgabe des Aufsichtsrats .....  | 121 |
| aa) Aufgaben des Aufsichtsrats im Einzelunternehmen .....   | 121 |
| (a) Reichweite der Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats.....   | 121 |
| (b) Beratungsaufgabe des Aufsichtsrats .....  | 124 |
| bb) Aufgaben des Vorstands im Konzern .....   | 125 |
| (a) Umfang der Aufgaben des Vorstands im Konzern .....  | 125 |
| (b) Konzernleitungspflicht des Vorstands.....   | 126 |
| (aa) Strenge Auffassung.....  | 127 |
| (bb) Erweiterte Auffassung .....  | 128 |
| cc) Zusammenfassung .....   | 131 |
| cc) Auswirkungen auf die Überwachungsreichweite des Aufsichtsrats .....   | 132 |
| (a) Rechtsgebilde Konzern .....   | 133 |
| (b) Auswirkungen der gewählten Konzernart.....  | 133 |
| (c) Informationsfluss durch den Konzern .....   | 134 |
| (aa) Informationsfluss im Vertrags- und Eingliederungskonzern .....   | 136 |
| (bb) Informationsfluss im faktischen Aktienkonzern .....  | 138 |
| (d) Informationsrechte des Aufsichtsrats im Konzern .....   | 139 |
| dd) Maßstab für die Überwachung.....  | 143 |
| (a) Konzern- oder Unternehmensinteresse .....   | 143 |
| (aa) Konzerninteresse.....  | 143 |
| (bb) Stellungnahme.....   | 144 |

|  |         |
|--|---------|
| (b) Unternehmensinteresse als Maßstab der Überwachung für<br>den Aufsichtsrat in der Konzernspitze ..... | 145     |
| (c) Zwischenergebnis.....  | 146     |
| ee) Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats in der<br>abhängigen Konzerngesellschaft.....                  | 146     |
| (a) Überwachungsreichweite.....  | 146     |
| (b) Berichtspflicht des Vorstands der abhängigen Gesellschaft .....                                      | 148     |
| ff) Bedeutung für die Konzernzwischenengesellschaft .....  | 149     |
| (a) Überwachungsreichweite.....  | 149     |
| (b) Berichtspflicht des Vorstands an den Aufsichtsrat in der<br>Konzernzwischenengesellschaft.....       | 151     |
| (aa) Berichtspflicht über verbundene Unternehmen<br>(§ 90 Abs. 1 S. 2 AktG) .....                        | 151     |
| (bb) Stellungnahme.....  | 154     |
| gg) Ergebnis.....  | 159     |
| 4. Anwendung auf die Beispielfälle .....   | 161     |
| a) Fall des OLG Düsseldorf .....   | 161     |
| b) Fall des OLG Frankfurt .....  | 162     |
| c) Fall des OLG Stuttgart .....  | 163     |
| 5. Notwendigkeit von Leitungsmacht in der<br>Konzernzwischenengesellschaft.....                          | 163     |
| a) Vergleich zur Figur des „Konzerns im Konzern“ .....   | 163     |
| b) Ausüben von Leitungsmacht durch die<br>Konzernzwischenengesellschaft.....                             | 166     |
| aa) Konzernzwischenengesellschaft als Leitungsmittlerin.....   | 166     |
| bb) Wahrnehmung von Leitungsmacht durch die<br>Konzernzwischenengesellschaft.....                        | 167     |
| c) Ergebnis.....   | 169     |
| E. Zusammenfassung und Ergebnis.....   | 170     |
| F. Weiterentwicklung der Konzernmitbestimmung/<br>Reformvorschläge .....                                 | 173     |
| <br>4. Kapitel: Virtuelle Führungsholding.....   | <br>179 |
| A. Einführung.....   | 179     |
| I. Hintergrund für eine Neuausrichtung der Führungsstrukturen .....                                      | 179     |
| II. Führungs- und Leitungsorganisation des Konzern.....  | 180     |
| B. Organisationsformen.....  | 182     |
| I. Konzernorganisation .....   | 182     |
| 1. Stammhauskonzern .....  | 182     |

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| 2.  | Sparten- und Divisionalkonzern.....   | 183 |
| 3.  | Matrixkonzern.....  | 184 |
| 4.  | Weiterentwicklung.....  | 185 |
| II. | Holding.....  | 185 |
| 1.  | Begriff der Holding.....  | 185 |
| 2.  | Finanz- und Führungsholding.....  | 186 |
| 3.  | Management-Holding.....   | 187 |
| a)  | Struktur der Management-Holding.....  | 187 |
| b)  | Center-Organisation.....  | 189 |
| 4.  | Virtuelle Holding.....  | 190 |
| a)  | Begriffsbestimmung: Virtuelle Holding.....  | 190 |
| b)  | Beispiele aus der Literatur.....  | 192 |
| c)  | Beispiele aus der Praxis.....   | 193 |
| aa) | Deutsche Bank AG.....   | 193 |
| bb) | Siemens AG.....   | 196 |
| cc) | CSC-Konzern.....  | 197 |
| d)  | Weiterentwicklung der Organisationsstruktur<br>„virtuelle Holding“.....                   | 198 |
| e)  | Juristische Einordnung der Organisationsstruktur.....                                     | 199 |
| aa) | Unternehmen.....  | 200 |
| bb) | Rechtsform der unterschiedlichen Ebenen der<br>virtuellen Holding.....                    | 202 |
| cc) | Vergleich zur Eingliederung gemäß §§ 319 ff. AktG.....                                    | 203 |
| dd) | Zwischenergebnis.....   | 204 |
| f)  | Rechtliche Stellung der „Bereichsvorstände“.....  | 205 |
| aa) | Tatsächliche Ausgestaltung der Position.....  | 205 |
| bb) | Möglichkeit der Einflussnahme auf nachgeordnete<br>Unternehmen.....                       | 207 |
| (a) | Weisungsbefugnis.....   | 207 |
| (b) | Reichweite der Weisungsbefugnis.....  | 209 |
| (c) | Bevollmächtigung.....   | 212 |
| cc) | Die vertretungsrechtliche Frage.....  | 213 |
| dd) | Ergebnis.....   | 215 |
| C.  | Vereinbarkeit der Konstruktion „virtuelle Holding“ mit<br>dem deutschen Rechtssystem..... | 216 |
| I.  | Auswirkungen auf die Aufgabe des Vorstands.....   | 216 |
| 1.  | Leitungsaufgabe in der virtuellen Holding.....  | 216 |
| 2.  | Delegierung von Führungsaufgaben.....   | 217 |
| a)  | Verteilung von Vorstandsaufgaben auf der Vorstandsebene.....                              | 217 |
| b)  | Delegation von Vorstandsaufgaben auf organexterne Dritte.....                             | 221 |

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| aa) | Aufgabenzuweisung an nachgeordnete Unternehmensebenen.....                    | 221 |
| bb) | Aufgabenübertragung an unternehmensfremde Dritte.....                         | 223 |
| cc) | Weitere Fälle einer Delegation.....   | 225 |
| 3.  | Ergebnis.....   | 227 |
| II. | Auswirkungen auf den Aufsichtsrat .....                                       | 228 |
| 1.  | Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats in der<br>virtuellen Holding.....       | 228 |
| a)  | Überwachungsgegenstand.....   | 228 |
| aa) | Enge Auffassung.....  | 229 |
| bb) | Erweiterte Auffassung .....   | 231 |
| cc) | Stellungnahme.....  | 232 |
| b)  | Informationsbeschaffung des Aufsichtsrats auf<br>nachgeordneten Ebenen.....   | 233 |
| c)  | Zwischenergebnis.....   | 236 |
| 2.  | Auswirkungen auf die Beratungskompetenz des Aufsichtsrats .....               | 236 |
| a)  | Die Beratungsaufgabe des Aufsichtsrats .....                                  | 236 |
| b)  | Auswirkung der Organisation „virtuelle Holding“ .....                         | 238 |
| 3.  | Auswirkungen auf die Mitwirkungskompetenz des<br>Aufsichtsrats .....          | 240 |
| a)  | Zustimmungsvorbehalt als Ausnahme vom<br>Geschäftsführungsverbot.....         | 240 |
| b)  | Zustimmungsrecht bei der personellen Besetzung der<br>Bereichsleitungen ..... | 242 |
| c)  | Auswirkung der Organisation „virtuelle Holding“ .....                         | 243 |
| 4.  | Ergebnis.....   | 246 |
| D.  | Bedeutung für die unternehmerische Mitbestimmung .....                        | 247 |
| I.  | Mitbestimmung in der virtuellen Holding.....                                  | 247 |
| 1.  | Mitbestimmung in der Konzernspitze .....                                      | 247 |
| 2.  | Virtuelle Holding als Umgehungstatbestand.....                                | 249 |
| II. | Mitbestimmung auf Zwischenstufen durch den Aufsichtsrat.....                  | 251 |
| 1.  | Übertragung der Figur des „Konzerns im Konzern“ .....                         | 251 |
| 2.  | Übertragung der fiktiven Teilkonzernspitze .....                              | 254 |
| 3.  | Mitbestimmung auf Zwischenstufen durch Beiräte .....                          | 255 |
| a)  | Praktische Beispiele .....  | 255 |
| aa) | „Lüdenscheider Abkommen“ .....  | 255 |
| bb) | ThyssenKrupp .....  | 256 |
| b)  | Zulässigkeit der Erweiterung der Mitbestimmung mittels<br>eines Beirats ..... | 257 |
| c)  | Zulässigkeit des Gremiums „Beirat“ .....                                      | 258 |
| d)  | Mögliche Aufgaben eines freiwilligen Beirats.....                             | 261 |

|  |         |
|--|---------|
| aa) Beratungsaufgabe des Beirats .....   | 261     |
| bb) Überwachungsaufgabe des Beirats .....  | 261     |
| cc) Teilhabe der Arbeitnehmer an Unternehmensentscheidungen<br>innerhalb eines Beirats ..... | 264     |
| e) Ergebnis.....   | 264     |
| III. Ergebnis.....   | 265     |
| <br>5. Kapitel: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....                             | <br>267 |
| <br>Literaturverzeichnis.....  | <br>273 |