



Hendrik Heitmann

# **Anforderungen an die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat**

Unter besonderer Berücksichtigung  
des Unternehmensinteresses

# § 1 Einleitung

## I. Aufgabenstellung

Mehr als dreißig Jahre nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 1.3.1979<sup>1</sup> hat die Diskussion um die paritätische Unternehmensmitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz (MitbestG) 1976<sup>2</sup> wieder neuen Auftrieb erhalten.

Der Schwerpunkt der Debatte hat sich im Verhältnis zur Diskussion der siebziger Jahre des 20. Jahrhunderts allerdings deutlich verschoben. Standen damals verfassungsrechtliche Argumente im Vordergrund<sup>3</sup>, dominieren heute Überlegungen zur Effizienz der unternehmerischen Tätigkeit. Während die materiellen Anforderungen von Art. 9, 12 und 14 GG nur noch beiläufig Erwähnung finden<sup>4</sup>, wird die Unternehmensmitbestimmung jetzt primär an den Anforderungen einer funktionsgerechten „Corporate Governance“<sup>5</sup> gemessen<sup>6</sup>. Wesentlichen Einfluß auf die Diskussion üben dabei zum einen die veränderten ökonomischen Rahmenbedingungen als Folge der globalisierten Wirtschaft und die Liberalisierung der Kapitalmärkte aus. Durch diese Impulse unterliegen große deutsche

---

1 BVerfGE 50, 290.

2 Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer vom 4.5.1976, BGBl. I S. 1153.

3 Vgl. nur *Badura/Rittner/Rüthers*, Mitbestimmungsgesetz 1976 und Grundgesetz; *Kübler/Schmidt/Simitis*, Mitbestimmung als gesellschaftspolitische Aufgabe.

4 So *Di Fabio*, Neue verfassungsrechtliche Aspekte der Mitbestimmung, in: *Bitburger Gespräche 2006/1*, S. 163 ff.; *Kühling*, Gewerkschaftsvertreter im Aufsichtsrat; *Kempen*, Der lange Weg der Unternehmensmitbestimmung in die Koalitionsfreiheit, in: *Anuss/Picker/Wissmann*, Festschrift für Reinhard Richardi, S. 587 (596 ff.).

5 Unter Corporate Governance wird der rechtliche und faktische Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung eines Unternehmens verstanden, vgl. *Ringleb/Kremer/Lutter/v. Werder*, DCGK, Rn. 1; zum Begriff der Corporate Governance siehe auch *v. Werder*, Ökonomische Grundfragen der Corporate Governance, in: *Hommelhoff/Hopt/v. Werder* (Hrsg.), *Handbuch Corporate Governance*, S. 3 (4 f.); *Brocker*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance, S. 19 f.

6 Vgl. nur *Kirchner/Säcker/Schwalbach/Schwark/v. Werder/Windbichler*, Schwerpunkttheft zu Corporate Governance und Modernisierung der Mitbestimmung, in: *AG 4/2004*, S. 165 ff.; *Rieble* (Hrsg.), *Zukunft der Unternehmensmitbestimmung*; *Ulmer*, Der Deutsche Corporate Governance Kodex-ein neues Regulierungsinstrument für börsennotierte Aktiengesellschaften, in: *ZHR 166 (2002)*, S. 150 ff.; *Schiessl*, Leitungs- und Kontrollstrukturen im internationalen Wettbewerb-Dualistisches System und Mitbestimmung auf dem Prüfstand, in: *ZHR 167 (2003)*, S. 235 ff.

Unternehmen besonderem Wettbewerbsdruck, da sich seit Beginn der neunziger Jahre ihr Finanzierungsverhalten von der sogenannten Innenfinanzierung (vgl. § 58 AktG) und der Finanzierung durch Bankkredite hin zu einer Finanzierung durch ausländische institutionelle Investoren, insbesondere US-amerikanischen Pensionsfonds<sup>7</sup>, dramatisch verändert hat<sup>8</sup>. Dem Interesse dieser Kapitalmarktakteure an transparenten und effizienten Governancemodalitäten musste seitens deutscher Unternehmen im Wettbewerb um Kapital daher zunehmend Rechnung getragen werden.

Zum anderen haben spektakuläre Unglücksfälle in Unternehmen, die in der Vergangenheit durch schweres Missmanagement in Schieflage geraten waren, wie etwa die traditionsreiche Metallgesellschaft AG, die Philip Holzmann AG oder die Flortex AG die Anforderungen an eine funktionsgerechte Corporate Governance in den Vordergrund gerückt<sup>9</sup>.

Um derartigen unternehmerischen Unglücksfällen für die Zukunft vorzubeugen und um den institutionellen Kapitalmarktteilnehmern stärkere Investitionsanreize zu bieten, ist am 26.2.2002 der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK)<sup>10</sup> eingeführt worden.

In Bezug auf den Aufsichtsrat enthält der Kodex nunmehr eine Reihe von Regelungen, die die Anforderungen der Aufsichtsratsmitglieder im Sinne guter Corporate Governance deutlich erhöht haben.

In Ziff. 4.1.2 DCGK ist jetzt etwa die Verpflichtung des Vorstandes festgelegt, die „strategische Ausrichtung“ des Unternehmens mit dem Aufsichtsrat abzustimmen<sup>11</sup>. Damit werden dem Aufsichtsrat zwar einerseits stärkere Einflussmöglichkeiten zugeschrieben, die Unternehmenspolitik zu bestimmen. Andererseits steigen dadurch aber auch die Qualifikationsanforderungen der Aufsichtsratsmitglieder. Das gilt in gleicher Weise für den nach Ziff. 5.3.2 DCGK im Aufsichtsrat einzurichtenden Prüfungsausschuss, der sich u. a. mit Fragen der Rechnungslegung, des Risikomanagements und der Compliance beschäftigen soll. Deshalb sieht Ziff. 5.4.1 DCGK auch vor, dass dem Aufsichtsrat jederzeit Mitglieder angehören sollen, die über die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen verfügen.

---

7 Siehe dazu v. Werder, Ökonomische Grundfragen der Corporate Governance, in: *Hommelhoff/Hopt/v. Werder* (Hrsg.), *Handbuch Corporate Governance*, S. 3 (5).

8 Siehe *Lutter*, *Deutscher Corporate Governance Kodex*, in: *Hommelhoff/Hopt/v. Werder* (Hrsg.), *Handbuch Corporate Governance*, S. 737 (739).

9 Siehe dazu *Lutter*, *Deutscher Corporate Governance Kodex*, in: *Hommelhoff/Hopt/v. Werder* (Hrsg.), *Handbuch Corporate Governance*, S. 737 (738 f.).

10 Derzeit in der geltenden Fassung vom 26. Mai 2010 in der Folge nur noch „Kodex“ genannt.

11 Zu einer ähnlichen Formulierung siehe auch Ziff. 3.2 DCGK.

Der Gesetzgeber hat diese Vorgabe durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG)<sup>12</sup> noch verschärft, indem dem Aufsichtsrat einer kapitalmarkt-orientierten Kapitalgesellschaft (§ 264 d HGB) nach § 100 Abs. 5 AktG nunmehr zwingend ein sogenannter „Financial Expert“ angehören muß. Das Gesetz zur Stärkung der Finanzmarkt- und Versicherungsaufsicht (FMVStärkG)<sup>13</sup> fordert für die Aufsichtsratsmitglieder der Unternehmen der Finanzdienstleistungsbranche zusätzlich eine entsprechende Sachkunde (§§ 36 Abs. 3 S. 1 KWG, § 7a Abs. 4 S. 1 VAG). Auch das Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG)<sup>14</sup>, durch das die Berichtspflichten des Vorstands (§ 90 Abs. 1 AktG) erweitert wurden und der Abschlußprüfer in die Verhandlungen des Aufsichtsrats einbezogen werden musste (§ 171 Abs. 1 AktG) und das Transparenz- und Publizitätsgesetz (TransPubG)<sup>15</sup>, in dem die verbindliche Vorgabe zustimmungspflichtiger Geschäfte (§ 111 Abs. 4 AktG) geregelt wurde, hatten den Maßstab für die Qualifikationsanforderungen der Aufsichtsratsmitglieder bereits in die Höhe geschraubt.

Einfluß hatte das TransPubG aber nicht nur auf die Qualifikationsanforderungen, sondern auch auf die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder (vgl. § 116 S. 2 AktG). Auch der Kodex misst der Wahrung der Vertraulichkeit im Aufsichtsrat große Bedeutung bei, da nur so eine offene Diskussion zwischen Vorstand und Aufsichtsrat sowie in Vorstand und Aufsichtsrat als Voraussetzung guter Corporate Governance möglich sei (Ziff. 3.5 DCGK).

Neben diesen kommunikativen Anforderungen ist ein wesentliches Prinzip guter Unternehmensführung die Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder<sup>16</sup>.

Deshalb schreibt Ziff. 5.4.2 S. 1 DCGK vor, dass dem Aufsichtsrat eine ausreichende Anzahl unabhängiger Mitglieder angehören soll, um eine unabhängige Beratung und Überwachung des Vorstands durch den Aufsichtsrat zu ermöglichen. Hinzu kommt, dass nach Ziff. 5.4.1 DCGK bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern potentielle Interessenkonflikte vermieden werden sollen. Sollten Interessenkonflikte dennoch bestehen, sollen diese im Sinne von Ziff. 5.5.2 DCGK offen gelegt werden.

Im Ergebnis werden somit die Anforderungen der Aufsichtsratsmitglieder hinsichtlich der *Qualifikation*, der *Kommunikation* und der *Unabhängigkeit* durch den Deutschen Corporate Governance Kodex erhöht. Auch wenn der Kodex zwar kein förmliches Gesetz darstellt, unterliegen dessen Adressaten hinsichtlich

---

12 Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts vom 25.5.2009, BGBl. I S. 1102.

13 Gesetz vom 29.7.2009, BGBl. I S. 2305.

14 Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich vom 5.3.1998, BGBl. I S. 786.

15 Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zur Transparenz und Publizität vom 19.7.2002, BGBl. I Nr. 50, S. 2681.

16 Siehe dazu *Ringleb/Kremer/Lutter/v.Werder*, DCGK, Rn. 1029 ff.

dieser Anforderungen über § 161 AktG dennoch einem mittelbaren Befolungsdruck<sup>17</sup>.

Aus diesen erhöhten Anforderungen resultiert ein erhebliches Konfliktpotential zur Unternehmensmitbestimmung:

Einer verbreiteten Ansicht nach mangle es den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat nämlich an der notwendigen und erforderlichen Qualifikation, um den Anforderungen einer guten Unternehmensführung gerecht zu werden<sup>18</sup>. Auch die kommunikativen Anforderungen, die der Deutsche Corporate Governance Kodex herausstelle, würden durch die Arbeitnehmervertreter sowohl innerhalb<sup>19</sup> als auch außerhalb<sup>20</sup> des Aufsichtsrats nicht eingehalten werden. Dasselbe gelte für die geforderte Unabhängigkeit im Aufsichtsrat<sup>21</sup>. Insbesondere bei der Betei-

---

17 Siehe dazu § 4 I. 2. 3.

18 Siehe etwa *Peltzer*, Die Unvereinbarkeit des Mitbestimmungsgesetzes 76 mit guter Corporate Governance, in: Festschrift für Eberhard Schwark, S. 707 (719 f.); *von Werder*, Überwachungseffizienz und Unternehmensmitbestimmung, in: AG 4/2004, S. 166 (170); *Neubürger*, Die deutsche Mitbestimmung aus Sicht eines international operierenden Unternehmens, in: *Hommelhoff/Hopt/v. Werder*, Handbuch Corporate Governance, S. 177 (189 f.); *Säcker*, Rechtliche Anforderungen an die Qualifikation und Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern, in: AG 4/2004, S. 180 (182, 185); *ders.*, Die Unternehmensmitbestimmung, eine Chance zur Verbesserung der Corporate Governance?, in: *Annuß/Picker/Wissmann*, Festschrift für Reinhard Richardi zum 70. Geburtstag, S. 711 (723 ff.); *Oechsler*, Qualifikation und personelle Besetzung des Vorstands und Aufsichtsrats, in: *Hommelhoff/Hopt/v. Werder*, Handbuch Corporate Governance, S. 305 (314 ff.).

19 *Peltzer*, Die Unvereinbarkeit des Mitbestimmungsgesetzes 76 mit guter Corporate Governance, Festschrift Eberhard Schwark, S. 707 (713 ff.); *Lutter*, Defizite für eine effiziente Aufsichtsratsstätigkeit und gesetzliche Möglichkeiten der Verbesserung, in: ZHR 159 (1995), S. 287 (297); *ders.*, Der Aufsichtsrat: Konstruktionsfehler, Inkompetenz seiner Mitglieder oder normales Risiko?, in: AG 4/1994, S. 176 (177); *Sünner*, Effizienz von Unternehmensorganen als Grundsatz der Corporate Governance, in: AG 11/2000, S. 492 (496); *Dörner/Oser*, Erfüllen Aufsichtsrat und Wirtschaftsprüfer ihre Aufgaben?—Zugleich ein Plädoyer für eine bessere Zusammenarbeit von Aufsichtsrat und Wirtschaftsprüfer-, in: DB 22/1995, S. 1085 (1087); *Schwalbach*, Effizienz des Aufsichtsrats, in: AG 4/2004, S. 186 (187); *Scheffler*, Der Aufsichtsrat-nützlich oder überflüssig?, in: ZGR 1993, S. 63 (72); *Neubürger*, Die deutsche Mitbestimmung aus der Sicht eines international operierenden Unternehmens, in: *Hommelhoff/Hopt/v. Werder* (Hrsg.), Handbuch Corporate Governance, S. 177 (194); *Klosterkemper*, Über die Mitbestimmung und die Über-Mitbestimmung, in: *Kothe/Dörner/Anzinger* (Hrsg.), Arbeitsrecht im sozialen Dialog—Festschrift für Hellmut Wissmann, S. 456 (471).

20 *Schwalbach*, Effizienz des Aufsichtsrats, in: AG 4/2004, S. 186 (189); *Brocker*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance, S. 204 ff.; *Neubürger*, Die deutsche Mitbestimmung aus Sicht eines international operierenden Unternehmens, in: *Hommelhoff/Hopt/v. Werder*, Handbuch Corporate Governance, S. 177 (193).

21 *von Werder*, Überwachungseffizienz und Unternehmensmitbestimmung, in: AG 4/2004, S. 166 (170 f.); *Schwalbach*, Effizienz des Aufsichtsrats, in: AG 4/2004, S. 186 (187); *Neubürger*, Die deutsche Mitbestimmung aus Sicht eines international operierenden Unternehmens, in: *Hommelhoff/Hopt/v. Werder*, Handbuch Corporate Governance, S. 177 (191).

gung an Arbeitskämpfen gegen Unternehmen, in denen die Arbeitnehmervertreter selbst im Aufsichtsrat saßen, offenbare sich deren Interessenkonflikt, der den Anforderungen an eine gute Unternehmensführung widerspräche<sup>22</sup>.

Diese Konfliktfelder, die sich durch die erhöhten Anforderungen des Deutschen Corporate Governance Kodex in Bezug auf die *Qualifikation*, *Kommunikation* und *Unabhängigkeit* der Aufsichtsratsmitglieder zur Unternehmensmitbestimmung ergeben, werden in der Folge nun untersucht.

## II. Forschungsstand

Seitdem der Deutsche Corporate Governance Kodex in Kraft getreten ist, sind eine Reihe von Arbeiten aufgelegt worden, die die Auswirkungen der Corporate Governance-Grundsätze auf die Unternehmensmitbestimmung analysiert haben<sup>23</sup>. Diese Arbeiten verfolgen aber entweder einen betriebswirtschaftlich-empirischen Ansatz<sup>24</sup> oder konzentrieren sich schwerpunktmäßig auf die gesellschafts- und europarechtlichen Anforderungen der Europäischen Aktiengesellschaft, die dann in Bezug zu den Corporate Governance Grundsätzen gesetzt werden<sup>25</sup>. Da die vorliegende Arbeit einem rechtswissenschaftlichen Ansatz folgt, ist auf die betriebswirtschaftlich-empirischen Untersuchungen nicht näher einzugehen. Auch die Arbeiten, die die Corporate Governance Grundsätze im Fokus der Europäischen Aktiengesellschaft analysieren, bedürfen keiner näheren Erläuterung. Insoweit liegt der Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit auf der Mit-

---

22 Säger, Rechtliche Anforderungen an die Qualifikation und Unabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern, in: AG 4/2004, S. 180 (183); ders., Die Unternehmensmitbestimmung, eine Chance zur Verbesserung der Corporate Governance?, in: *Annuss/Picker/Wissmann*, Festschrift für Reinhard Richardi zum 70. Geburtstag, S. 711 (725 f.); *Brockner*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance, S. 207 f.; *Möllers*, Treuepflichten und Interessenkonflikte bei Vorstands-Aufsichtsratsmitgliedern, in: *Hommelhoff/Hopt/v.Werder* (Hrsg.), Handbuch Corporate Governance, S. 405 (422).

23 Siehe etwa *Raabe*, Die Mitbestimmung im Aufsichtsrat: Theorie und Wirklichkeit in deutschen Aktiengesellschaften; *Kepper*, Die mitbestimmte monistische SE deutschen Rechts; *Köklü*, Die Beteiligung der Arbeitnehmer und die Corporate Governance in der Europäischen Aktiengesellschaft („Societas Europaea“) mit Sitz in Deutschland; *Brockner*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance.

24 *Raabe*, Die Mitbestimmung im Aufsichtsrat: Theorie und Wirklichkeit in deutschen Aktiengesellschaften.

25 *Kepper*, Die mitbestimmte monistische SE deutschen Rechts; *Köklü*, Die Beteiligung der Arbeitnehmer und die Corporate Governance in der Europäischen Aktiengesellschaft („Societas Europaea“) mit Sitz in Deutschland; *Gruber*, Die monistische Unternehmensführung in der Societas Europaea (SE) im Spannungsfeld von Mitbestimmung, Eigentumsgarantie und Corporate Governance.

bestimmung im Aufsichtsrat der börsennotierten Aktiengesellschaft, der durch die Unternehmensmitbestimmung in der börsennotierten Societas Europaea lediglich abschließend ergänzt wird.

Besondere Beachtung verdient allerdings die Untersuchung von *Brocker*, der ebenfalls die Unternehmensmitbestimmung an den Anforderungen einer funktionsgerechten Corporate Governance in der börsennotierten Aktiengesellschaft misst.

Dabei determiniert dieser zunächst die Funktion des deutschen Corporate Governance-Systems, indem er zum einen die Bezugsgruppen der Unternehmensführung und zum anderen das Grundproblem der Trennung von Eigentum und Leitungsmacht bei börsennotierten Kapitalgesellschaften untersucht<sup>26</sup>.

Im Zusammenhang mit den Bezugsgruppen verweist er auf die widerstreitenden wirtschaftswissenschaftlichen Konzepte der Shareholder value bzw. Stakeholder value Orientierung<sup>27</sup> als Zielrichtung des Handelns der Unternehmensführung<sup>28</sup>.

Da er weder aus verfassungsrechtlichen noch aus einfachgesetzlichen Wertentscheidungen einen Vorrang des einen Konzepts vor dem des anderen erkennen kann, grenzt er daraufhin den Begriff des Gesellschaftsinteresses von dem des Unternehmensinteresses ab<sup>29</sup>. In Ablehnung des Konkordanzprinzips sieht er dabei das Gesellschaftsinteresse als die Summe der Interessen der einzelnen Aktionäre als oberste Handlungsmaxime der Leitungsorgane an<sup>30</sup>. Dieses Ergebnis hält er auch aus rechtsökonomischen Gesichtspunkten für gerechtfertigt<sup>31</sup>.

Im Zusammenhang mit der Trennung von Eigentum und Leitungsmacht bei Kapitalgesellschaften stellt er auf den Principal-Agent-Konflikt<sup>32</sup> ab, zu dessen Auflösung er die Entwicklung von Corporate Governance-Mechanismen für indiziert hält<sup>33</sup>. Diese Mechanismen unterteilt er dabei in solche, die marktbestimmt sind und in rechtlich-institutionelle<sup>34</sup>, die wiederum wesentlich durch

---

26 *Brocker*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance, S. 20–40.

27 Zum Stakeholder-Begriff und zur Abgrenzung zur Shareholder value-Orientierung siehe v. *Werder*, Zur Stakeholderbalance des Rechts der Corporate Governance, in: Festschrift Eberhard Schwark, S. 285 ff.

28 *Brocker*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance, S. 21 ff.

29 *Brocker*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance, S. 23–30.

30 *Brocker*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance, S. 28 ff.

31 *Brocker*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance, S. 31 ff.

32 Siehe dazu *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 173 ff.; grundlegend auch *Berle/Means*, The Modern Corporation and Private Property.

33 *Brocker*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance, S. 38–41.

34 *Brocker*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance, S. 41–60.

europarechtliche Entwicklungen und den Deutschen Corporate Governance Kodex beeinflusst werden würden<sup>35</sup>.

Der Unternehmensmitbestimmung kommt nach *Brocker* dagegen nur eine vertragsrechtsakzessorische Teilhabefunktion zu, die ihre formale Legitimation durch einen privatrechtsregulierenden Eingriff des Gesetzgebers erhält<sup>36</sup>.

Daraus resultieren für *Brocker* in der deutschen Corporate Governance dann neben dem Problem der Übererfüllung der Teilhabefunktion<sup>37</sup> Funktionsdefizite in der Kommunikation, in der Qualifikation der Arbeitnehmervertreter, der fehlenden Unabhängigkeit, Defizite hinsichtlich bestehender Interessenkonflikte und der funktionswidrigen Größe des Aufsichtsrats<sup>38</sup>.

Zur Lösung dieser Konflikte verweist *Brocker* zum einen auf die Reaktion der bestehenden Rechtsordnung in aktien- bzw. zivilrechtlicher und in strafrechtlicher Hinsicht<sup>39</sup> und zum anderen auf potentielle Kompensations- und Vermeidungsstrategien der Unternehmen und ihrer Anteilseigner<sup>40</sup>.

Die Konfliktfelder und deren Lösungsmöglichkeiten ergeben sich durch die von *Brocker* gestellten Prämissen zwangsläufig. Wenn einerseits das Gesellschaftsinteresse als Handlungsmaxime der Leitungsorgane und andererseits die Unternehmensmitbestimmung lediglich als Teilhabe an unternehmerischen Entscheidungen betrachtet werden, kristallisieren sich Funktionsdefizite in dem deutschen Corporate Governance-System schnell heraus und können dann auch nur über gesetzliche Sanktionsmechanismen oder durch unternehmerische Gegenentscheidungen gelöst werden. So betrachtet wird die Unternehmensmitbestimmung zum Fremdkörper und Gefährdungsfaktor einer funktionsgerechten Corporate Governance.

*Brocker* lässt bei seiner Prämissendeterminierung allerdings zweierlei außer Acht: Zum einen sieht der Deutsche Corporate Governance Kodex in Ziff. 5.5.1 selbst vor, dass jedes Aufsichtsratsmitglied auf das *Unternehmensinteresse* verpflichtet ist. Hinzu kommt, dass er eine entstehungsgeschichtliche Betrachtung des § 70 AktG 1937 und des § 76 AktG, die die Ausrichtung der Leitungsorgane am Unternehmensinteresse indizieren könnte, ausschließt<sup>41</sup>. Zum anderen spricht *Brocker* die historische Entwicklung der Unternehmensmitbestimmung nur kurz an<sup>42</sup>. Gerade die historische Perspektive bietet aber die Möglichkeit, wei-

---

35 *Brocker*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance, S. 63–88.

36 Vgl. *Brocker*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance, S. 133 ff.

37 *Brocker*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance, S. 153–186.

38 *Brocker*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance, S. 186–210.

39 *Brocker*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance, S. 213–253.

40 *Brocker*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance, S. 213–280.

41 *Brocker*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance, S. 33–36.

42 *Brocker*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance, S. 95 ff.

tere Rückschlüsse auf die Funktion der Unternehmensmitbestimmung und ihrem Verhältnis zur obersten Handlungsmaxime der Leitungsorgane zu ziehen.

### III. Eigener Ansatz

Da sich die vorliegende Arbeit auf die Konfliktfelder, die durch die erhöhten Anforderungen des Deutschen Corporate Governance Kodex an die Aufsichtsratsmitglieder entstehen, konzentriert, wird daher auch die in Ziff. 5.5.1 DCGK vorgegebene Verpflichtung der Aufsichtsratsmitglieder auf das *Unternehmensinteresse* als oberste Verhaltensmaxime in den Vordergrund gerückt. Der Kodex hat dadurch die Anforderungen an eine gute Unternehmensführung dogmatisch an die Beachtung des Unternehmensinteresses geknüpft. Die Ausübung einer funktionsgerechten Corporate Governance kann deshalb nur dann möglich sein, wenn die Aufsichtsratsmitglieder auch im Unternehmensinteresse agieren. Die an der Unternehmensmitbestimmung geübte Kritik ist daher daraufhin zu untersuchen, ob die Qualifikation, Kommunikation und Unabhängigkeit der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat dem Unternehmensinteresse widersprechen.

Dafür muss in einem ersten Schritt zunächst die historische Entwicklung der Unternehmensmitbestimmung und des Begriffs des Unternehmensinteresses nachgezeichnet werden (§ 2). Dies ist aus mehreren Gesichtspunkten unerlässlich:

Zum einen wird das den Konfliktfeldern zugrunde liegende Spannungsverhältnis – insbesondere für die Bestimmung des Verhältnisses von Gesellschafts- zu Arbeits- bzw. Mitbestimmungsrecht – in seinen Dimensionen so überhaupt erst verständlich. Zum anderen ist der Blick auf die historische Perspektive beider „Institute“ notwendig, um den methodischen Weg zur Konkretisierung des Unternehmensinteresses vorbereiten zu können. Die historische Betrachtung kann zudem Aufschluss über die Funktion der Unternehmensmitbestimmung geben. Außerdem kommt der historischen Entwicklung für die rechtspolitische Bewertung entscheidende Bedeutung zu.

Dabei ist es nicht ausreichend, die einzelnen Mitbestimmungsgesetze lediglich chronologisch aneinander zu reihen. Dies würde nur zu einer Bestandsaufnahme führen; eine aus historischer Perspektive relevante Aussage über das Verhältnis zum Unternehmensinteresse könnte dann nicht getroffen werden. Die Mitbestimmungsgesetze sind daher sowohl im Zusammenhang mit den jeweiligen politischen Umständen zu sehen als auch und vor allem auf ihre programmatischen Wurzeln zurückzuführen. Gerade die Abgrenzung der programmatischen Wurzeln der Mitbestimmungsgesetze von den politischen Rahmenbedingungen