



Barbara Wenker

**Die fiktive Teilkonzernspitze
im Mitbestimmungsgesetz
unter besonderer Berücksichtigung
der virtuellen Holding**

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Einleitung.....	13
A. Gegenstand und Hintergrund der Arbeit.....	13
B. Gang der Untersuchung.....	18
2. Kapitel: Die fiktive Teilkonzernspitze in Rechtsprechung und Literatur.....	19
A. Unternehmensmitbestimmung im Konzern.....	19
B. Obergerichtliche Rechtsprechung zur fiktiven Teilkonzernspitze.....	21
I. Darstellung der Sachverhalte und des wesentlichen Inhalts der Entscheidungen.....	21
1. OLG Frankfurt am Main: Beschluss vom 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 (Az. I-26 W 14/06).....	24
a) Sachverhalt.....	24
b) Inhalt der Entscheidung.....	26
3. OLG Stuttgart: Beschluss vom 30. September 1995 (Az. 8 W 355/93).....	27
a) Sachverhalt.....	27
b) Inhalt der Entscheidung.....	28
II. Unterschiede, Gemeinsamkeiten und Entwicklung in den rechtlichen Lösungen.....	29
C. Literaturmeinungen zum Anwendungsbereich der fiktiven Teilkonzernspitze.....	30
I. Kapitalverflechtung als einzige Anwendungsvoraussetzung des § 5 Abs. 3 MitbestG.....	31
II. Ausübung von Leitungsmacht als relevante Anwendungsvoraussetzung des § 5 Abs. 3 MitbestG.....	33
III. Anwendungsbereich des § 5 Abs. 3 MitbestG nach Sinn 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 den Aufsichtsrat in der Konzernspitze	145
(c)	Zwischenergebnis.....	146
ee)	Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats in der 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 Konzernzwischenengesellschaft	151
aa)	Berichtspflicht über verbundene Unternehmen (§ 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 Konzernzwischenengesellschaft	163
a)	Vergleich zur Figur des „Konzerns im Konzern“	163
b)	Ausüben von Leitungsmacht durch die Konzernzwischenengesellschaft	166
aa)	Konzernzwischenengesellschaft als Leitungsmittlerin.....	166
bb)	Wahrnehmung von Leitungsmacht durch die Konzernzwischenengesellschaft	167
c)	Ergebnis.....	169
E.	Zusammenfassung und Ergebnis.....	170
F.	Weiterentwicklung der Konzernmitbestimmung/ Reformvorschläge	173
4.	Kapitel: Virtuelle Führungsholding.....	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 „virtuelle Holding“.....	198
e)	Juristische Einordnung der Organisationsstruktur.....	199
aa)	Unternehmen.....	200
bb)	Rechtsform der unterschiedlichen Ebenen der 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 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 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 virtuellen Holding.....	228
a)	Überwachungsgegenstand	228
aa)	Enge Auffassung.....	229
bb)	Erweiterte Auffassung	231
cc)	Stellungnahme.....	232
b)	Informationsbeschaffung des Aufsichtsrats auf 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 Aufsichtsrats	240
a)	Zustimmungsvorbehalt als Ausnahme vom Geschäftsführungsverbot.....	240
b)	Zustimmungsrecht bei der personellen Besetzung der 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 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 innerhalb eines Beirats	264
e)	Ergebnis.....	264
III.	Ergebnis.....	265
5.	Kapitel: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	267
	Literaturverzeichnis	273