



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 Konzernzwischengesellschaft.....	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 Konzernzwischengesellschaft	104
aa)	Abhängigkeitsvermutung nach § 17 Abs. 1 AktG.....	104
bb)	Widerlegung der Abhängigkeitsvermutung	105
(a)	Widerlegung mittels Beherrschungsvertrages.....	106
(b)	Widerlegung mittels Entherrschungsvertrags.....	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 Beispieldfälle	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 Konzernzwischengesellschaft	149
(a) Überwachungsreichweite	149
(b) Berichtspflicht des Vorstands an den Aufsichtsrat in der Konzernzwischengesellschaft	151
(aa) Berichtspflicht über verbundene Unternehmen (§ 90 Abs. 1 S. 2 AktG)	151
(bb) Stellungnahme	154
gg) Ergebnis	159
4. Anwendung auf die Beispiele Fälle	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 Konzernzwischengesellschaft	163
a) Vergleich zur Figur des „Konzerns im Konzern“	163
b) Ausüben von Leitungsmacht durch die Konzernzwischengesellschaft	166
aa) Konzernzwischengesellschaft als Leitungsmittlerin	166
bb) Wahrnehmung von Leitungsmacht durch die Konzernzwischengesellschaft	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