

2. Kapitel

Geltungs- und Anwendungsbereich, Besetzung des Aufsichtsrats, Mitbestimmung im Konzern

I. Geltungsbereich der Gesetze über eine Vertretung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten von Unternehmen

1. Rechtsformen von Unternehmen

Seit dem In-Kraft-Treten des MitbestG im Jahre 1976 gibt es in der Bundesrepublik Deutschland vier Gesetze, die die Vertretung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten von Unternehmen in **privater deutscher Rechtsform** regeln: 124

1. das Montan-Mitbestimmungsgesetz,
2. das Mitbestimmungsergänzungsgesetz,
3. das Mitbestimmungsgesetz 1976,
4. das Drittelbeteiligungsgesetz 2004 (als vollständige Ablösung des Betriebsverfassungsgesetzes 1952).

Diese vier Gesetze sind lückenlos gegeneinander abgegrenzt, § 1 Abs. 1–3 MitbestG. Das heißt: Ein Unternehmen kann nur jeweils von einem dieser vier Gesetze erfasst werden.

Seit Anfang 2005 gibt es in Deutschland auch die Europäische Aktiengesellschaft (SE). Hierfür gibt es eigene Regeln. Vieles ist dort in erster Linie auch Verhandlungssache.²⁴⁸ Soweit es für die Rechte und Pflichten dieser Aufsichtsräte Besonderheiten gibt, werden sie im Teil B mitbehandelt.

1.1 Kapital- und Personengesellschaften

1.1.1 Kapitalgesellschaften

Die Mitwirkung von Arbeitnehmervertretern auf Unternehmensebene im Aufsichtsrat existiert nur bei **Kapitalgesellschaften**, namentlich der Aktiengesellschaft und GmbH. Der Grund liegt in dem besonderen Aufbau der Kapitalgesellschaften. Sie sind körperschaftlich organisiert, d. h. sie haben einen zwei- oder dreigliedrigen Aufbau: Beschluss-, (Kontroll-), Leitungsorgan. Dementsprechend unterscheidet man bei der Aktiengesellschaft die Hauptversammlung, den Aufsichtsrat und den Vorstand. 125

Kapitalgesellschaften haben **mehrere Organe**: Die Aktiengesellschaft z. B.: 126

²⁴⁸ Vgl. dazu Nagel-Freis-Kleinsorge, Kommentar, 2. Aufl. Berlin 2009 und Köstler, Arbeitshilfen für Aufsichtsräte Nr. 6 (Hrsg. Hans-Böckler-Stiftung), 5. Aufl. 2011.

Geltungs- und Anwendungsbereich, Besetzung des Aufsichtsrats

- Vorstand: § 76 AktG
- Aufsichtsrat: § 111 AktG
- Hauptversammlung: § 119 AktG

Nach § 119 AktG entscheidet die Hauptversammlung unter anderem über die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder, Satzungsänderungen sowie Maßnahmen der Kapitalbeschaffung bzw. -herabsetzung. Der Aufsichtsrat hat gem. § 111 AktG den Vorstand zu überwachen. Der Vorstand leitet nach § 76 AktG die Gesellschaft in eigener Verantwortung. Entsprechendes gilt – mit zunächst nicht interessierenden Abweichungen – für die GmbH und die übrigen Gesellschaften: Kommanditgesellschaft auf Aktien, Genossenschaft, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und die bergrechtliche Gewerkschaft.

127 Auf eine Besonderheit sei in diesem Zusammenhang bereits hingewiesen: In einigen Kapitalgesellschaften werden statt Aufsichtsräten sog. **Beiräte** gebildet, die auch die Bezeichnung Verwaltungsrat oder Verwaltungsausschuss tragen. Derartige Beiräte oder Verwaltungsräte sind etwa charakteristisch für den Bereich des öffentlichen Sektors, sie existieren ebenfalls im privatwirtschaftlichen Bereich (seit Neuem gilt der Begriff Verwaltungsrat auch für das einstufige Unternehmensorgan der SE). Manchmal wird der Begriff bewusst gewählt, um sich von dem Institut Aufsichtsrat abzugrenzen. Für die Wahlen zu den Beiräten oder Verwaltungsräten gelten eigene Wahlgrundsätze in den Statuten, Gesellschaftsverträgen oder Errichtungsgesetzen. Das Handelsgesetzbuch erwähnt Beiräte nur am Rande, wenn es in § 285 Nr. 9 HGB bestimmt, dass die Gesamtbezüge des Beirates im Geschäftsbericht anzugeben sind. Die allgemeine Meinung entnimmt jedoch dieser Bestimmung, dass die Bildung von Beiräten grundsätzlich zulässig ist. Soweit kein Aufsichtsrat besteht, ist gegen eine Übertragung von Überwachungsfunktionen auf den Beirat oder Verwaltungsrat auch nichts einzuwenden. Anders ist die Rechtslage, wenn in der Gesellschaft ein Aufsichtsrat bereits gebildet ist: Hier darf die Bildung eines Beirates nicht zu einem **Nebenkontrollorgan** oder gar Nebenleitungsorgan des Unternehmens führen. Sein Aufgabenbereich ist vielmehr auf beratende Tätigkeiten beschränkt. Dies ergibt sich für Aktiengesellschaften daraus, dass § 76 AktG den Funktionsbereich des Vorstandes als Leitungsorgan sowie § 111 AktG den des Aufsichtsrats als Überwachungsorgan abschließend regelt.

Obwohl die Gestaltungsfreiheiten der Gesellschafter von GmbH umfassender sind als die der Aktionäre in der Aktiengesellschaft (§ 46 GmbH-Gesetz), gilt für diesen Gesellschaftstyp – insbesondere in GmbH, die dem Geltungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes unterfallen – Entsprechendes: Auch dem Aufsichtsrat der GmbH muss soviel an Zuständigkeiten verbleiben, dass er seine gesetzlichen Kontrollaufgaben nach § 111 AktG sachgerecht wahrnehmen kann.

1.1.2 Personengesellschaften

128 Im Gegensatz zu Kapitalgesellschaften kennen die **Personengesellschaften** eine den Kapitalgesellschaften entsprechende Untergliederung in Beschluss-, Kontroll- und Leitungsorgan nicht. So betreiben zum Beispiel bei der OHG die einzelnen Gesellschafter das Handelsgewerbe. Sie üben gemeinsam die Funktionen aus, die bei den Kapitalgesellschaften mehreren Organen übertragen sind.

Geltungsbereich über eine Vertretung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten

Personengesellschaften haben ein Organ.

Die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit: § 125 HGB

Aus § 125 HGB ergibt sich, dass die Geschäfte der OHG, als typische Personengesellschaft, durch die Gesellschafter selbst geführt werden. Daneben gibt es keine weiteren Organe. Dies gilt mit den Abweichungen, die sich aus der Natur des jeweiligen Gesellschaftstyps ergeben, auch für die übrigen Personengesellschaften, besonders die Kommanditgesellschaft. Im Ergebnis beschränkt sich daher die Mitwirkung der Beschäftigten in Personengesellschaften auf den betrieblichen Bereich: Betriebsrat und Wirtschaftsausschuss. Eine Vertretung auf Unternehmensebene, im Aufsichtsrat und gegebenenfalls im Vorstand scheidet wegen der besonderen Eigenart ihres Aufbaus nach den einschlägigen Gesetzen aus.²⁴⁹

129

Die Kommanditgesellschaft ist eine Abart der OHG. Der Unterschied besteht lediglich darin, dass es zwei Kategorien von Gesellschaften gibt:

130

- die unbeschränkt haftenden **Komplementäre** oder persönlich haftenden Gesellschafter, deren Rechtsstellung in jeder Hinsicht derjenigen der Mitglieder der OHG entspricht;
- die beschränkt haftenden **Kommanditisten**, deren Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (§ 171 Abs. 1 HGB) und die grundsätzlich von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen sind (§§ 164, 170 HGB).

Es ist auch möglich – und in der Praxis weit verbreitet –, dass eine Kapitalgesellschaft persönlich haftender Gesellschafter (Komplementär) einer Kommanditgesellschaft wird. Häufig ist das aus steuer- und haftungsrechtlichen Gründen eine GmbH. Man spricht dann von einer GmbH und Co. KG. Mitbestimmungsrechtliche Fragen, die bei derartigen Gesellschaftstypen auftreten können, sind abschließend für den Bereich des Mitbestimmungsgesetzes in § 4 MitbestG geregelt (s. Rn. 149 ff.).

1.2 Gründe für die Rechtsformwahl

Die Mitbestimmung ist ein Gesichtspunkt, der für Unternehmer mitentscheidend sein kann, eine Personengesellschaft statt einer Kapitalgesellschaft zu gründen. Die Tragweite der Mitbestimmung bzw. Mitwirkung ist bei den Kapitalgesellschaften in der Regel eine größere. Darüber hinaus sind für die **Wahl der Rechtsform** einer Gesellschaft aus Unternehmersicht in erster Linie haftungs- und steuerrechtliche sowie finanzpolitische Gründe maßgebend. So können die Aktionäre als Eigentümer einer Aktiengesellschaft im Gegensatz zum Beispiel zu den Gesellschaftern einer OHG von den Gläubigern grundsätzlich nicht persönlich in Anspruch genommen werden. Bei der Kapitalgesellschaft unterliegen der von der Gesellschaft erzielte Gewinn der Körperschafts- sowie zusätzlich der an die Gesellschafter ausgeschüttete Gewinn der Einkommensteuer. Demgegenüber sind bei der Personengesellschaft nur die Gesellschafter einkommensteuerpflichtig. Letztlich hat die Personengesellschaft im

131

²⁴⁹ Deshalb forderte der DGB für Großunternehmen und Großkonzerne die Organisation als Kapitalgesellschaft: Entwurf 1982, Schriftenreihe Mitbestimmung.

Geltungs- und Anwendungsbereich, Besetzung des Aufsichtsrats

Gegensatz zur Kapitalgesellschaft meist nur geringe Aussicht, ihre Kapitalbasis von außen zu vergrößern. Demgegenüber kann sich die Aktiengesellschaft – die typische Form der Kapitalgesellschaft – durch Ausgabe von Aktien an den öffentlichen Kapitalmarkt wenden.²⁵⁰

2. AG und GmbH

- 132 Aktiengesellschaft und GmbH sind die häufigsten Kapitalgesellschaften. Obwohl sie sich als solche in vielem ähnlich sind, gibt es doch eine Reihe wichtiger Unterschiede. Aus Arbeitnehmersicht interessiert besonders, dass der Aufsichtsrat einer GmbH gesetzlich weniger Gestaltungs- und Kontrollrechte hat als der einer Aktiengesellschaft (durch den Gesellschaftsvertrag aber verbesserbar).
- 133 Neben dem Aufsichtsrat kontrollieren bei der GmbH gleichzeitig die **Gesellschafter** der Geschäftsführung: § 46 Nr. 6 GmbHG. Sie können den Geschäftsführern (die umstrittenen Einzelheiten ausgeklammert) Weisungen erteilen. Die Wirksamkeit des Aufsichtsrats als Überwachungsorgan hängt also maßgeblich davon ab, in welchem Maße die Gesellschafter von ihrem Weisungs- und Kontrollrecht selbst Gebrauch machen. Ähnliche Rechte stehen der Hauptversammlung nach dem Aktiengesetz nicht zu.

Der Aufsichtsrat ist nach dem GmbH-Gesetz nicht dafür vorgesehen, auf die **personelle Zusammensetzung der Geschäftsführung** Einfluss zu nehmen. Nach § 46 Nr. 5 GmbHG bestellen die Gesellschafter die Geschäftsführer und berufen diese ab. Im Gegensatz dazu obliegen die Bestellung und Abberufung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft dem Aufsichtsrat: § 84 AktG. Erst die Gesetze über die Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat verpflichten die GmbH mit mehr als 500 Arbeitnehmern, einen Aufsichtsrat zu bilden (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG), und nur ein Teil der Gesetze gibt dem Aufsichtsrat das Recht, die Geschäftsführer zu bestellen und abzu-berufen (§ 31 MitbestG; § 12 MontanMitbestG; im Bereich DrittelbG nur durch Gesellschaftsvertrag gleichzustellen).

Schließlich sind die **Mitwirkungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats einer GmbH beim Jahresabschluss** geringer. Es fehlt dem Aufsichtsrat einer GmbH die Befugnis, den Jahresabschluss festzustellen und diesem damit einen rechtsverbindlichen Charakter zu geben (§ 172 AktG).

- 134 Zwar können die Gesellschafter dem Aufsichtsrat – wie bereits erwähnt – eine Reihe von Befugnissen übertragen und seine Stellung kraft Gesellschaftervertrag weitgehend dem der Aktiengesellschaft angleichen. Hiervon wird jedoch in der Praxis nicht häufig Gebrauch gemacht.
- 135 Die **Rechte des GmbH-Aufsichtsrats** sind denen des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft in den Unternehmen des mitbestimmten Montanbereichs weitgehend und in den GmbHs, die unter das **Mitbestimmungsgesetz** fallen, zwar teilweise angeglichen worden. Wegen des im Einzelnen strittigen Weisungsrechtes der Gesellschafter und

250 Überblicke und Tabellen auch in: Praktische Hinweise zum Unternehmensrecht, Arbeitshilfe für Aufsichtsräte Nr. 7. (Hrsg.: Hans-Böckler-Stiftung).

Geltungsbereich über eine Vertretung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten

der mangelnden Satzungsstrenge für die GmbH bleibt die Stellung des Aufsichtsrats in der GmbH nach wie vor aber hinter derjenigen der AG zurück.

3. SE (Europäische Aktiengesellschaft)

Die Rechte des Aufsichtsrats hängen hier zunächst von der von den Gründern gewählten Unternehmensverfassung ab (dualistisch, also mit **Aufsichtsrat** oder monistisch: ein **Verwaltungsrat** mit Leitungs- und Aufsichtsfunktion, s. dazu bereits Rn. 95) ab. Bei beiden Konstruktionen gibt es darüber hinaus Vorgaben aus dem europäischen Recht und Einzelheiten aus der Vereinbarung zur Gründung (s. dazu Rn. 352 ff.) zu beachten. Im Teil B werden die Besonderheiten der Aufsichtsräte in der SE mit behandelt; Verwaltungsräte mit Arbeitnehmerbeteiligung gibt es derzeit in Deutschland nur bei Puma.

136

4. Unternehmen der öffentlichen Hand

Soweit **öffentliche Unternehmen in privater Rechtsform** betrieben werden, gibt es (auch wenn immer wieder von Öffentlich-Rechtlern etwas anderes zu vertreten versucht wird) keinen Unterschied zu den anderen privatrechtlichen Unternehmen, so dass auf die Ausführungen in den vorangegangenen Abschnitten verwiesen werden kann.

137

Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass in **Eigengesellschaften** einiger Städte schon ab Beginn der siebziger Jahre auf freiwilliger Grundlage eine paritätische Besetzung der Aufsichtsräte erreicht worden ist. Zum Teil wurden zwischen Anteilseignern und Gewerkschaften entsprechende Stimmbindungsverträge abgeschlossen, in denen sich die Anteilseigner verpflichten, bei der Wahl der Anteilseignervertreter zum Aufsichtsrat bestimmte von einer Gewerkschaft oder den Betriebsräten vorgeschlagene Vertreter der Arbeitnehmer zu bestellen. Derartige Verträge sind gesellschaftsrechtlich unbedenklich und können – trotz teilweise erhobener Einwände in der Rechtslehre – auch im Bereich der öffentlichen Unternehmen abgeschlossen werden.²⁵¹

Daneben gibt es eine Reihe bedeutender Unternehmen in **öffentlich-rechtlichen Unternehmensformen**. Verschiedene Gesetze, insbesondere auf Landesebene, sehen eine unterschiedlich starke Beteiligung der Arbeitnehmer in Verwaltungsräten o. ä. Einrichtungen vor.

138

Die in den letzten Jahren verstärkten »Privatisierungen« lassen diesen Sektor zahlenmäßig zurückgehen. Andererseits haben diese Umwandlungen auch einige Sonderprobleme hervorgerufen, wie zum Beispiel das Wahlrecht zugewiesener Beamter oder die Zuordnung von Beamten zu den Arbeitnehmerkategorien (vgl. nur § 9 Abs. 2 Postumwandlungsgesetz; siehe aber auch die Ergänzung des BetrVG in § 5 Abs. 1 S. 3 bezüglich der Beamten).

²⁵¹ Siehe dazu Nagel, Mitbestimmungsvereinbarungen, Baden-Baden 2002 und ders., edition der Hans-Böckler-Stiftung, Nr. 70 und unten Rn. 337 ff.