

§§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 5 Abs. 3 MitbestG

## Mitbestimmung im internationalen Konzern

**Bei einer deutschen Konzern-Obergesellschaft eines internationalen Konzernverbunds ist auch dann ein mitbestimmter Aufsichtsrat zu bilden, wenn diese gegenüber ihren deutschen Tochtergesellschaften keine eigene Leitungsmacht ausübt.**

*(Leitsatz der Bearbeiter)*

*Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 30.10.2006 I – 26 W 14/06 AktE*

### Sachverhalt

#### Streitgegenstand

Streitgegenstand war die Bildung eines mitbestimmten Aufsichtsrats bei einer deutschen Konzern-Obergesellschaft mit nicht mehr als 2000 Arbeitnehmern, die mehrere Tochtergesellschaften in Deutschland hat, an denen sie als Alleingesellschafterin beteiligt ist. Die in Großbritannien angesiedelte Konzernspitze ist ihrerseits mehrheitlich an der deutschen Konzern-Obergesellschaft und an britischen Zwischengesellschaften beteiligt. Nachdem grenzüberschreitende Be-

**Auffassung der  
Antragsteller ...**

**... und der  
Antragsgegnerin**

herrschaftsverträge zwischen den britischen Zwischengesellschaften und den deutschen Tochtergesellschaften abgeschlossen worden waren, mit denen die Steuerung der Tochtergesellschaften auf die Zwischengesellschaften übertragen wurde, stellte sich die Frage nach dem Schicksal des bei der deutschen Konzern-Obergesellschaft bestehenden mitbestimmten Aufsichtsrats. Die IG Metall sowie die Gesamtbetriebs- bzw. Betriebsräte der Tochtergesellschaften hatten sich mit einer sofortigen Beschwerde gegen eine Entscheidung des Landgerichts Köln gewendet und beantragt festzustellen, dass bei der Konzern-Obergesellschaft auch nach dem Abschluss der grenzüberschreitenden Beherrschungsverträge zwischen den britischen Zwischengesellschaften und den deutschen Tochtergesellschaften ein Aufsichtsrat nach den Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes vom 4.5.1976 zu bilden ist. Die Antragsteller waren der Ansicht, dass die Antragsgegnerin auch nach Abschluss der grenzüberschreitenden Beherrschungsverträge jedenfalls gemäß § 5 Abs. 3 MitbestG als herrschendes Unternehmen gelte und die Arbeitnehmer der Tochtergesellschaften ihr für die Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes zuzurechnen seien. Für die Anwendung dieser Vorschrift genüge es, wenn eine deutsche Konzern-Obergesellschaft eine Mehrheitsbeteiligung an ihren deutschen Tochtergesellschaften halte und hierüber der ausländischen Konzernspitze eine beherrschende Stellung vermittele. Die Ausübung eigener Leitungsmacht sei hierfür nicht erforderlich. Entscheidend sei, dass ein mitbestimmter Aufsichtsrat auch in einer derartigen Konstellation einen Ansprechpartner habe und wichtige Aufgaben wahrnehmen könne. Die Antragsgegnerin vertrat die Auffassung, dass die Voraussetzungen für die Bildung eines mitbestimmten Aufsichtsrats entfallen seien. Durch den Abschluss der grenzüberschreitenden Beherrschungsverträge habe die Antragsgegnerin ihre Eigenschaft als Teil-Konzernspitze verloren, so dass die Arbeitnehmer der Tochtergesellschaften bei der Frage, ob ein mitbestimmter Aufsichtsrat zu bilden ist, der Antragsgegnerin nicht mehr zugerechnet werden könnten. Die Antragsgegnerin gelte insbesondere nicht gemäß § 5 Abs. 3 MitbestG als herrschendes Unternehmen, da hierfür Voraussetzung sei, dass eine eigene Leitungsmacht ausgeübt werde.

**Entscheidungsgründe**

**Keine eigene  
Leitungsmacht  
erforderlich**

**Aufgaben eines  
mitbestimmten  
Aufsichtsrats vielfältig**

**Mitbestimmungs-  
freundliche  
Zielsetzung des  
§ 5 Abs. 3 MitbestG**

Das OLG Düsseldorf entschied, dass die Antragsgegnerin gemäß § 5 Abs. 3 MitbestG auch nach Abschluss der grenzüberschreitenden Beherrschungsverträge als herrschendes Unternehmen gelte, das der ausländischen Konzernspitze über das Halten der Mehrheitsbeteiligungen an den Tochtergesellschaften ihre beherrschende Stellung vermittele und deshalb ein mitbestimmter Aufsichtsrat zu bilden sei. Die Ausübung eigener Leitungsmacht sei hierfür nicht erforderlich. Einer solchen Betrachtung stehe nicht entgegen, dass Direktiven der Konzernspitze auch über einen zweiten Leitungsstrang, nämlich über die Mehrheitsbeteiligungen an den Zwischengesellschaften und deren Beherrschungsverträge mit den Tochtergesellschaften, vermittelt werden könnten. Die Existenz mehrerer Leitungsstränge mache die Mitbestimmung in einem der Leitungsstränge nicht obsolet. Auch beim Fehlen einer eigenen Leitungsmacht durch eine deutsche Konzern-Obergesellschaft habe ein dort angesiedelter Aufsichtsrat einen Ansprechpartner. Die Aufgaben eines mitbestimmten Aufsichtsrats könnten auch bei einer deutschen Konzern-Obergesellschaft ohne eigene Leitungsmacht über einen eigenständigen Entscheidungsbereich hinaus vielfältig sein. Sinn und Zweck der Arbeitnehmermitbestimmung würden dem nicht entgegen stehen, auch wenn ein mitbestimmter Aufsichtsrat aufgrund seiner Position im Gesamtkonzern im Einzelfall hinter den üblichen Einflussmöglichkeiten zurückbleiben müsse. Ganz allgemein entspreche es der Intention des § 5 MitbestG, die Mitbestimmung überall dorthin in einem Konzern auszudehnen, wo ein Zusammenwir-

ken mit unabhängigen Partnern in irgendeiner Form möglich sei. Insoweit er scheine es auch geboten, aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sowie zur Einschränkung von Umgehungsmöglichkeiten nicht weiter danach zu differenzieren, ob der Konzern-Obergesellschaft größere, geringere oder doch wenigstens ganz geringe Mitwirkungsmöglichkeiten im Leitungsstrang verbleiben, oder ob unmittelbare Weisungen der Konzernspitze an die nachgeordneten Tochtergesellschaften ganz an ihr vorbeilaufen.

### Anmerkung

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf setzt die Rechtsprechung des OLG Stuttgart fort und ergänzt diese um einige wesentliche Aspekte. Zutreffend ist insbesondere, dass es schon nach dem Gesetzeswortlaut des § 5 Abs. 3 MitbestG auf eine tatsächliche Leitung des die Beherrschung vermittelnden Unternehmens nicht ankommt. Es reicht aus, wenn eine nicht mitbestimmte Konzernspitze in irgendeiner Weise »über« eine Konzern-Obergesellschaft auf die nachgeordneten Unternehmen einwirken kann. Entscheidend ist also die Vermittlung der Mehrheitsbeteiligungen an den Tochtergesellschaften. Auch soll § 5 Abs. 3 MitbestG die Fälle regeln, in welchen ein mitbestimmter Aufsichtsrat bei der ausländischen Konzernspitze, aufgrund des Territorialitätsprinzips nicht bestellt werden kann. Hier soll die Mitbestimmung nicht ganz entfallen, sondern wenigstens bei einem nachgeordneten Unternehmen ein Aufsichtsrat gebildet werden. Dies bedeutet, dass dieses Unternehmen aufgrund der im Tatbestand des § 5 Abs. 3 MitbestG vorausgesetzten Einbindung in den Konzern die wesentlichen Leitungsfunktionen gerade nicht ausübt. Der Gesetzgeber nimmt in Kauf, dass ein mitbestimmter Aufsichtsrat hier nur beschränkte Mitwirkungsmöglichkeiten hat. Nach dem OLG Düsseldorf ist es jedoch gerade deshalb geboten, zur Einschränkung von Umgehungsmöglichkeiten nicht weiter danach zu differenzieren, ob der deutschen Konzern-Obergesellschaft größere, geringere oder doch wenigstens ganz geringe Mitwirkungsmöglichkeiten im Leitungsstrang verbleiben, oder ob dieser ganz an ihr vorbeiläuft. Denn dann würde die Durchsetzung des vom Gesetz verfolgten Zwecks von im Belieben der ausländischen Konzernspitze stehenden Gestaltungsmöglichkeiten abhängig gemacht. Dass Direktiven einer Konzernspitze auch über Mehrheitsbeteiligungen an Zwischengesellschaften und deren Beherrschungsverträge mit Tochtergesellschaften vermittelt werden können, ist insoweit irrelevant. Eine Einflussnahme auf die Tochtergesellschaften durch die Konzernspitze über eine Konzern-Obergesellschaft wird hierdurch nicht ausgeschlossen, da Beherrschungsverträge in einer solchen Konstellation nicht gegenüber der Konzernspitze gelten und diese jedenfalls auch über eine Mehrheitsbeteiligung an einer Konzern-Obergesellschaft ihre Anordnungen bis in die untere Ebene der Tochtergesellschaften durchsetzen kann. Auch wenn ein mitbestimmter Aufsichtsrat bei einer deutschen Konzern-Obergesellschaft ohne eigene Leitungsmacht im Einzelfall hinter den üblichen Einflussmöglichkeiten zurückbleiben muss, ist er insbesondere auch nicht funktionslos, sondern kann Mitbestimmung bei der in Deutschland ansässigen Konzern-Obergesellschaft ausüben. Das Argument der Funktionslosigkeit eines mitbestimmten Aufsichtsrats könnte darüber hinaus letztlich bei jeder ausländischen Mehrheitsbeteiligung eingewandt werden, wenn eine ausländische Konzernspitze die Leitlinien der Konzernpolitik festlegt. Insbesondere verkennt der Einwand eines fehlenden Ansprechpartners die Bedeutung eines mitbestimmten Aufsichtsrats grundlegend. Das AktG kennt zwar Zustimmungrechte des Aufsichtsrats, seine wesentliche Aufgabe besteht aber in der Kontrolle des Unternehmens und beinhaltet in diesem Zusammenhang im Wesentlichen Informations- und Konsultationsrechte. Diese können aber auf Konzernebene selbst dann eine Rolle spielen, wenn Entscheidungen letztendlich in einer ausländi-

**Mitbestimmter Aufsichtsrat  
im internationalen  
Konzern nicht funktionslos**

**Sicherung der  
Mitbestimmung durch  
Konzernbetriebsrat****Bedrohung der  
Mitbestimmung  
insgesamt**

schen Konzernspitze getroffen werden. So kann der mitbestimmte Aufsichtsrat z. B. durchaus mit der im Ausland sitzenden Konzernspitze kommunizieren, auch wenn es ihr gegenüber an rechtlichen Durchsetzungsmöglichkeiten fehlt. Er hat insbesondere die Möglichkeit, präventiv zu agieren und im Vorfeld weitreichender Entscheidungen auf die Willensbildung im Konzern Einfluss zu nehmen und sich notfalls den Weisungen der Konzernspitze zu widersetzen. Der Intention des § 5 MitbestG, wonach Mitbestimmung überall dorthin in einen Konzern ausgedehnt werden soll, wo ein Zusammenwirken mit unabhängigen Partnern in irgendeiner Form möglich ist, würde es somit zuwider laufen, wenn es im Belieben einer Konzernspitze stünde, die Bildung eines mitbestimmten Aufsichtsrats durch den Abschluss grenzüberschreitender Beherrschungsverträge zu verhindern oder einen bereits errichteten mitbestimmten Aufsichtsrat auf diese Weise zu beseitigen. Das BAG sieht offenbar in § 5 Abs. 3 MitbestG keinen allgemeinen Rechtsgedanken, der die Mitbestimmung auch nach dem Betriebsverfassungsgesetz und insbesondere die des Konzernbetriebsrats sichert. Am 14.2.2007 hat es entschieden, dass ein Konzernbetriebsrat nicht gebildet werden kann, wenn die im Inland gelegenen Unternehmen von einer Konzernspitze im Ausland beherrscht werden (Beschluss vom 14.2.2007 – 7 ABR 26/06). Eine Begründung der Entscheidung liegt noch nicht vor. § 5 Abs. 3 MitbestG ist nicht als spezielle Ausnahmvorschrift zu verstehen, sondern beinhaltet ein Prinzip, wonach an die inländische abhängige Gesellschaft anzuknüpfen ist, wenn eine ausländische Konzernspitze wegen des Territorialitätsgrundsatzes nicht dem deutschen Recht unterliegt. Aus den Zuständigkeitsregeln für den Konzernbetriebsrat und deren Sinn und Zweck folgt, dass es auch hier nicht darauf ankommt, ob eine Konzern-Obergesellschaft in Deutschland existiert bzw. eigene Leitungsmacht ausübt. Das »Gegenüber« zur Wahrnehmung von Beteiligungsrechten fehlt in solchen Konstellationen auch einem Konzernbetriebsrat nicht. Dieser hat auch ohne Leitungsmacht in Deutschland – wie der Aufsichtsrat – ausreichend Ansprechpartner auf Arbeitgeberseite im In- und Ausland und kann Mitbestimmung ausüben. Würde argumentiert, dass Mitbestimmungsgremien ihren Ansprechpartner verlieren, wenn inländische Leitungsmacht nicht vorhanden ist, wäre letztlich die Mitbestimmung insgesamt in hohem Maße gefährdet. Nach einer solchen Logik wären auch Konzernbetriebs-, Gesamtbetriebs- und letztlich Betriebsräte in ihrer Existenz bedroht. Sie benötigen Ansprechpartner, die gerade in einem international organisierten Konzern nicht immer vorhanden sind. Viele Betriebsräte in internationalen Konzernen mit ausländischer Konzernspitze haben diese Erfahrungen gemacht. Der Wegfall der Mitbestimmung und ihrer Organe wäre mit dem Schutzzweck der Mitbestimmung unvereinbar. Ein effektiver nationaler Arbeitnehmerschutz wäre nicht mehr gewährleistet. Die überragende Bedeutung der Mitbestimmung für den sozialen Rechtsstaat der Bundesrepublik Deutschland (BVerfG 50, 290) würde in Frage gestellt.

**WOLFGANG TRITTIN** und **ANDREAS GILLES**, LL.M.  
Trittin Rechtsanwälte, Frankfurt am Main