

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

---

Band 31

# Mitbestimmung im Gemeinschaftsunternehmen

Probleme konzerndimensionaler Mitbestimmung

Von

Heinz Klinkhammer



Duncker & Humblot · Berlin

**HEINZ KLINKHAMMER**

**Mitbestimmung im Gemeinschaftsunternehmen**

**Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht**

**Band 31**

# Mitbestimmung im Gemeinschaftsunternehmen

Probleme konzerndimensionaler Mitbestimmung

Von

Dr. jur. Heinz Klinkhammer



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**Alle Rechte vorbehalten**  
**© 1977 Duncker & Humblot, Berlin 41**  
**Gedruckt 1977 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65**  
**Printed in Germany**  
**ISBN 3 428 03987 4**

*Meiner Frau  
gewidmet*



## Vorwort

Seit der zweiten Hälfte der sechziger Jahre hat die Anzahl neugegründeter Gemeinschaftsunternehmen sprunghaft zugenommen. Der Grund hierfür dürfte für die Vergangenheit fast ausschließlich in der wettbewerbspolitischen Bedeutung dieser Kooperationsform zu suchen sein. Spätestens mit dem Inkrafttreten des Mitbestimmungsgesetzes 76 sind jedoch brisante mitbestimmungsrechtliche Fragestellungen an die von mehreren selbständigen Unternehmen gemeinsam geführte Tochtergesellschaft herangetragen worden. Da weder das Betriebsverfassungsgesetz noch das Mitbestimmungsgesetz spezielle Regelungen für Gemeinschaftsunternehmen enthalten, bedarf es — schon im Hinblick auf die bis zum 30. 6. 1978 nach Maßgabe des Mitbestimmungsgesetzes durchzuführenden Aufsichtsratswahlen — dringend der Klärung, ob Gemeinschaftsunternehmen mit ihren mehreren „Müttern“ konzernverbunden sind und sie deshalb in die im Mitbestimmungsgesetz und Betriebsverfassungsgesetz vorgesehene konzerndimensionale Mitbestimmung einzubeziehen sind. Hierzu will die vorliegende Arbeit einen Beitrag leisten.

Die Arbeit ist dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin im Dezember 1976 als Dissertation vorgelegt worden; Rechtsprechung und Literatur sind daher bis November 1976 berücksichtigt worden. Spätere Veröffentlichungen sind — soweit dies noch möglich war — in Text und Fußnoten eingearbeitet worden.

Die Arbeit ist zugleich Teil eines umfassenden Forschungsprojekts zur „Betriebsverfassung und Unternehmenswirklichkeit“, das vom Minister für Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen großzügig gefördert wird. Herrn Professor Dr. Dr. Franz Jürgen Säcker, der dieses Forschungsprojekt im Auftrag des Instituts zur Erforschung von Grundsatzfragen der Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung betreut, schulde ich besonderen Dank. Ich danke auch Herrn Karl Lichtenstein, der mir bei der Zusammenstellung des empirischen Materials behilflich gewesen ist und der Stiftung Mitbestimmung, die die Kosten der Drucklegung übernommen hat. Nicht zuletzt gilt mein Dank Frau Sonja Strüben, die diese Textfassung innerhalb kürzester Zeit zu Papier gebracht hat.

Berlin, im Mai 1977

*Heinz Klinkhammer*





# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	15
<b>I. Der Realbefund</b> .....	17
1. Die Definition des Gemeinschaftsunternehmens .....	17
2. Zielsetzung, Verbreitung und Erscheinungsformen des Gemeinschaftsunternehmens .....	20
3. Willensbildungs- und Entscheidungsstrukturen in Gemeinschaftsunternehmen .....	23
4. Zwischenergebnis .....	30
<b>II. Problemaufriß</b> .....	31
<b>III. Das Gemeinschaftsunternehmen aus konzerngesellschaftsrechtlicher Sicht</b> .....	37
1. Abhängigkeits- und Konzernverhältnisse zwischen dem Gemeinschaftsunternehmen und seinen Beteiligungsgesellschaften .....	37
a) Problemeingrenzung und methodischer Ansatz .....	37
b) „Herrschende Unternehmensmehrheit“ — einfache oder mehrfache Abhängigkeit .....	40
c) Die Möglichkeit der Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung durch mehrere Obergesellschaften .....	45
aa) Der Gedanke der wirtschaftlichen Einheit (§§ 329 ff. AktG) .....	49
bb) Die konzerngesellschaftsrechtlichen Vorschriften des dritten Buches des Aktiengesetzes .....	53
cc) Die konzerngesellschaftsrechtlichen Normen außerhalb des dritten Buches des Aktiengesetzes .....	58
d) Die Möglichkeit „mehrfacher“ Abhängigkeit .....	59
aa) Zur Möglichkeit eines „Gesamtherrschaftswillens“ im Sinne des § 17 Abs. 1 AktG .....	59
bb) Die an den Abhängigkeitstatbestand anknüpfenden Vorschriften des dritten Buches des Aktiengesetzes .....	62
e) Zwischenergebnis .....	63
2. Zur Typologie der Abhängigkeit des Gemeinschaftsunternehmens .....	64
a) Die Koordination der Mütter im Gleichordnungskonzern ....	64
b) Die 50:50-Gemeinschaftsunternehmen (echt paritätische Gemeinschaftsunternehmen) .....	66

aa) Die konzerngesellschaftsrechtliche Abhängigkeitsvermutung bei „echt paritätischen“ Gemeinschaftsunternehmen	68
bb) Die Anwendung des § 17 Abs. 2 AktG auf „mitbestimmte“ echt paritätische Gemeinschaftsunternehmen	70
c) Die Koordination durch Vertrag	73
aa) Verfahrenstechnische Regelungen	74
(1) Institutionalisierte Kooperation durch organisatorisch verselbständigtes Leitungsgremium	75
(2) Verfahrenstechnisch abgesicherte Kooperation ohne organisatorisch verselbständigtes Leitungsgremium	79
bb) Materielle Regelungen	81
d) Die faktische Koordination	81
aa) Die vom BGH entschiedenen Fallkonstellationen	82
bb) Übereinstimmendes faktisches Verhalten der Mütter	84
e) Zwischenergebnis	85
3. Die „Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung durch mehrere Obergesellschaften	86
a) Das Zusammenspiel der aktienrechtlichen Vermutungstatbestände	86
b) Die Voraussetzungen mehrfacher Konzernbindung	88
<b>IV. Das Gemeinschaftsunternehmen in anderen Rechtsgebieten</b>	<b>92</b>
1. Das Gemeinschaftsunternehmen im Steuerrecht	92
a) Die Mehrmütterorganschaft im Körperschaftssteuerrecht	93
aa) Überblick über die gesetzliche Regelung des Körperschaftssteuergesetzes 1968	93
bb) Die gesetzliche Regelung der §§ 14 ff. KStG 1976	94
cc) Die leitungstechnische Koordination der Mütter eines Gemeinschaftsunternehmens aus körperschaftssteuerrechtlicher Sicht	94
(1) Die Voraussetzungen der körperschaftssteuerrechtlich relevanten Organschaft	94
(2) Das Schachtelprivileg in den Fällen der Mehrmütterorganschaft	96
b) Zwischenergebnis	97
2. Das Gemeinschaftsunternehmen im Wettbewerbsrecht	97
<b>V. Die mitbestimmungsrechtliche Problematik</b>	<b>100</b>
1. Die Beteiligung der Arbeitnehmer des Gemeinschaftsunternehmens an der Wahl zu den Aufsichtsräten ihrer Obergesellschaften	100
2. Exkurs: Die Wahlrechtsgrundsätze für die Bestimmung der Arbeitnehmervertreter im Konzernaufsichtsrat nach Maßgabe des MitbestG 76 und des BetrVG 52	105

3. Die konzerndimensionale Erstreckung betriebsverfassungsrechtlicher Mitbestimmung .....	108
a) Beteiligung an den Konzernbetriebsräten mehrerer oder einer der Obergesellschaften .....	109
b) Die Bildung eines Konzernbetriebsrates beim Leitungsgremium .....	113
aa) Der „Konzern im Konzern“ in der bisherigen aktienrechtlichen Diskussion .....	116
bb) Der „Konzern im Konzern“ aus aktienrechtlicher Sicht beim „Mehrmütterkonzern“ .....	119
cc) Exkurs: Der „Konzern im Konzern“ vor dem Hintergrund des Mitbestimmungsgesetzes .....	121
(1) Die normative Bedeutung des § 5 Abs. 3 MitbestG für die Frage des „Konzerns im Konzern“ .....	121
(2) Die Teleologie aufsichtsratsbezogener Konzernmitbestimmung .....	125
(3) Folgerungen für die mitbestimmungsrechtliche Diskussion des „Konzerns im Konzern“ .....	127
dd) Der betriebsverfassungsspezifische Konzernratbestand des § 54 Abs. 1 BetrVG 72 .....	129
(1) Die Teleologie konzerndimensionaler Betriebsratsmitbestimmung .....	129
(2) Konzernbinnenstruktur und betriebsverfassungsgesetzlich garantierte Beteiligungsrechte .....	130
(3) Der Konzernkonflikt im Gemeinschaftsunternehmen vor dem Hintergrund betriebsverfassungsgesetzlich garantierter Beteiligungsrechte .....	134
<b>VI. Zusammenfassung und wichtigste Ergebnisse .....</b>	<b>142</b>
<b>Anhang .....</b>	<b>149</b>
1. Auszüge aus den Kooperationsvereinbarungen zwischen den beiden Beteiligungsgesellschaften eines „echt paritätischen“ Gemeinschaftsunternehmens .....	151
2. Gesellschaftsvertrag eines Gemeinschaftsunternehmens, dessen Gesellschafter je zu einem Drittel an ihm beteiligt sind .....	167
3. Konsortialvereinbarungen zwischen fünf zu gleichen Teilen an einem Gemeinschaftsunternehmen beteiligten Gesellschaften ....	171
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>178</b>

## Verzeichnis der wichtigsten Abkürzungen\*

a. E.	= am Ende
AG	= Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft
AK	= Arbeitskreis
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis
AuR	= Arbeit und Recht
BAGE	= Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	= Der Betriebs-Berater
BFHE	= Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofs
BFuP	= Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Beil.	= Beilage
BStBl.	= Bundessteuerblatt
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DB	= Der Betrieb
Diss.	= Dissertation
DJT	= Deutscher Juristentag
DRdA	= Das Recht der Arbeit
DStR	= Deutsches Steuerrecht
FAZ	= Frankfurter Allgemeine Zeitung für Deutschland
FG	= Festgabe
FS	= Festschrift
GbR	= Gesellschaft des bürgerlichen Rechts
GK	= Gemeinschaftskommentar
GmbHRdsch	= Rundschau für GmbH
GRUR	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
JuS	= Juristische Schulung
KK	= Kölner Kommentar
KStG	= Körperschaftssteuergesetz
NB	= Neue Betriebswirtschaft
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
RdA	= Recht der Arbeit
RFHE	= Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs

---

\* Soweit in diesem Verzeichnis nicht enthaltene Abkürzungen verwandt worden sind, wurden sie *H. Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache, 2. Aufl., Berlin 1968, entnommen.

<b>RGZ</b>	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
<b>RStBl.</b>	= Reichssteuerverordnungen
<b>SAE</b>	= Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
<b>SANA</b>	= Sonderausschuß Neues Aktienrecht
<b>UStG</b>	= Umsatzsteuergesetz
<b>Wpg</b>	= Die Wirtschaftsprüfung
<b>WP-Handbuch</b>	= Wirtschaftsprüfer-Handbuch
<b>WuW</b>	= Wirtschaft und Wettbewerb
<b>ZfA</b>	= Zeitschrift für Arbeitsrecht
<b>ZGR</b>	= Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
<b>ZhF</b>	= (Schmalenbachs) Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
<b>ZHR</b>	= Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht



## Einleitung

Das Gemeinschaftsunternehmen ist erst seit jüngster Zeit Gegenstand mitbestimmungsrechtlicher Auseinandersetzungen im Schrifttum und in der Rechtsprechung<sup>1</sup>. Das Betriebsverfassungsgesetz 1972 (BetrVG) und das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (MitbestG) haben bisher nur eine recht zaghafte Diskussion der mit dem Gemeinschaftsunternehmen verbundenen Problematik ausgelöst<sup>2</sup>. Es bedarf indessen keiner Prophetie vorherzusagen, daß es bereits in aller nächster Zeit zu heftigen Auseinandersetzungen kommen wird um die noch ungeklärten Fragen der Beteiligung der Arbeitnehmer des Gemeinschaftsunternehmens an der Wahl zu den Aufsichtsräten der an ihm beteiligten Gesellschaften und nach der Möglichkeit des Gesamtbetriebsrates des Gemeinschaftsunternehmens zur Entsendung von Mitgliedern in den Konzernbetriebsrat einer oder mehrerer Obergesellschaften oder in ein sonstiges unternehmensexternes Koordinierungs- oder Lenkungs-gremium<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Grundlegend ist hier die Entscheidung des BAG vom 18. Juni 1970, AP Nr. 20 zu § 76 BetrVG 52 mit Anm. Hueck = SAE 1971, 138 mit Anm. Richardi. Konzerngesellschaftsrechtliche, kartellrechtliche und betriebswirtschaftliche Fragestellungen sind dagegen schon früher und zudem weitaus häufiger an das Gemeinschaftsunternehmen herangetragen worden. Vgl. etwa zur konzerngesellschaftsrechtlichen Problematik: RGZ 167, 40 ff.; Koppensteiner ZHR 131, 289 ff.; Barz, FS Kaufmann, S. 59 ff. und Lutter, NJW 1973, 113 ff. sowie Emmerich / Gansweid, JuS 1975, 294 ff. in Anmerkung zu der viel beachteten Entscheidung des BGH in BGHZ 62, 193 ff. = NJW 1974, 855 ff. und jüngst Gansweid, Gemeinsame Tochtergesellschaften im deutschen Konzern- und Wettbewerbsrecht. Aus kartellrechtlicher Sicht: Kleim, Gemeinschaftsunternehmen; Schlewing, Das deutsch-ausländische paritätische Gemeinschaftsunternehmen; Hefermehl, GRUR 1966, 651, 652 ff. und Benisch, Kooperationsfibel, S. 271 ff. sowie ders., FS Kaufmann, S. 73 ff. mit zahlreichen weiteren Hinweisen. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht wären etwa zu nennen: Albach, NB 1966, 30, 34 f.; Busse v. Colbe, AG 1966, 269, 274; Meier, Wpg 1966, 570 ff.; Schulze, Wpg 1968, 85 ff. und Leo, Wpg 1968, 395 ff.

<sup>2</sup> Hier sind insbesondere die Beiträge von Richardi, DB 1973, 1452 ff. und Buchner, RdA 1975, 9 ff. und die jüngst erschienene Dissertation von Schmidbauer zu nennen. Vgl. aber auch H. und W. Meilicke, § 5 MitbestG, Rdn. 16; Fitting / Wlotzke / Wißmann, § 5 MitbestG, Rdn. 23 - 25 m. w. N. und Reich / Lewerenz, AuR 1976, 261, 266. — Haberland / Seiler, MitbestG, und Strasser / Haas / Bacher / Scheuer, MitbestG, behandeln das Problem dagegen nicht. Gansweid, S. 196 ff. befaßt sich in einem mitbestimmungsrechtlichen Anhang nur mit den Bestimmungen des BetrVG (§§ 54 ff. BetrVG und § 76 Abs. 4 BetrVG 52).

<sup>3</sup> Die beiden größten Industriegewerkschaften, die IG Chemie, Papier, Keramik und die IG Metall, haben sich die Lösung dieses Problems — je-



Je nach der Stärke der Belegschaften des Gemeinschaftsunternehmens und seiner Beteiligungsgesellschaften kann die Entscheidung dieser Frage nicht nur unmittelbare Auswirkungen darauf haben, ob auf eines oder auf alle der „verbundenen“ Unternehmen das Mitbestimmungsgesetz überhaupt Anwendung findet<sup>4</sup>; sie ist vielmehr häufig auch für die Zusammensetzung des Aufsichtsrates der Beteiligungsgesellschaften<sup>5</sup> und das Wahlverfahren<sup>6</sup> von Bedeutung.

Bevor indessen die Mitbestimmungsproblematik oder auch nur die ihr vorgelagerten konzerngesellschaftsrechtlichen Fragen eingehender erörtert werden können, muß klargelegt werden, was nachfolgend unter einem Gemeinschaftsunternehmen verstanden werden soll<sup>7</sup>. Auch müssen die wirtschaftspolitischen Zielsetzungen, die typischerweise mit der Gründung und Unterhaltung von Gemeinschaftsunternehmen verbunden sind, seine Erscheinungsformen und seine Infrastrukturen (Willensbildungs- und Entscheidungsstrukturen) analysiert werden<sup>8</sup>, da andernfalls der reale Bezug der sich stellenden konzerngesellschaftsrechtlichen und mitbestimmungsrechtlichen Problembereiche nicht deutlich genug herausgestellt werden könnte.

---

denfalls soweit 50 : 50-Beteiligungen vorliegen — auf die Fahnen geschrieben, während die Unternehmensleitungen einer Einbeziehung der GU in die erweiterte Konzernmitbestimmung derzeit ablehnend gegenüberstehen. Letzteres lassen die nach § 97 AktG vorgenommenen Bekanntmachungen deutlich erkennen.

<sup>4</sup> Haben beide oder auch nur eine der „Obergesellschaften“ weniger als 2000 Arbeitnehmer, unter Einbeziehung — und sei es auch nur eines dem Beteiligungsverhältnis entsprechenden Bruchteils (hierzu ausführlich an späterer Stelle) — der Belegschaft des GU aber mehr als 2000 Arbeitnehmer, so stellt sich die (aus gewerkschaftlicher Sicht wohl gravierendste) Frage nach der Anwendung des MitbestG.

<sup>5</sup> Vgl. § 7 MitbestG — Dies ist ein Problem, das in der Praxis häufig auftritt: Würde etwa die Belegschaft der Erdölchemie GmbH (EC), die als GU mit je 50 % Beteiligung von der Bayer AG und der BP-Benzin und Petroleum AG geführt wird, zu beiden „Müttern“ hochwählen, so müßte die BP Benzin u. Petroleum AG einen 16-köpfigen Aufsichtsrat bilden. Gleiches gilt etwa auch für die Deutsche Shell AG, rechnet man ihr die Belegschaft der Rheinischen Olefin Werke GmbH (ROW) zu.

<sup>6</sup> Andere Unternehmen (ein Beispiel ist etwa die Esso AG) überschritten die Schwelle von 8000 Mitarbeitern; hier müßte dann statt der unmittelbaren eine mittelbare Wahl durch ein „Wahlmänner“-Gremium stattfinden.

<sup>7</sup> Es versteht sich von selbst, daß eine bereits eingangs unternommene Begriffsbildung nur den Charakter einer Arbeitshypothese haben kann und daher fortlaufend der Überprüfung bedarf; anders: *Gansweid*, S. 23 f., der hierin bereits eine unzulässige Verengung des Untersuchungsgegenstandes sieht.

<sup>8</sup> Zu diesem Problemaspekt sehr instruktiv: *AK Hardach*, *ZhF* 1969, S. 1 ff.

# I. Der Realbefund

## 1. Die Definition des Gemeinschaftsunternehmens

Das Gemeinschaftsunternehmen stellt funktional — dies sollte bereits im Rahmen einer vorläufigen Begriffsbildung hervorgehoben werden — eine *spezifische Form wirtschaftlicher Kooperation* zwischen zwei oder mehr voneinander rechtlich (und wirtschaftlich) unabhängigen Unternehmen dar<sup>1</sup>.

Es besteht — soweit ersichtlich — allgemeine Übereinstimmung darüber, daß nur solche Gesellschaften als Gemeinschaftsunternehmen anzusehen sind, die selbst und deren Gesellschafter „Unternehmen“ sind<sup>2</sup>.

Ob damit zugleich gesagt sein soll, daß die Beteiligung mehrerer „Großaktionäre“ an einem Unternehmen selbst dann, wenn diese Gesellschafter bei einer Mehrzahl von Unternehmen Beteiligungen unterhalten und über eine Dividendenerwartung hinaus eigene unternehmerische Interessen verfolgen, nicht ausreichend sein soll, mag zweifelhaft sein<sup>3</sup>. Mich vermöchte dies indessen nicht zu überzeugen. Auch der Großaktionär ist m. E. als Unternehmen im Sinne des Konzerngesellschaftsrechtes anzuerkennen, wenn er sich „von gesellschaftsfremden unternehmerischen Interessen“ leiten läßt<sup>4</sup>. Mir erscheint bereits der *potentielle Widerstreit* zwischen den Interessen der Gesellschaft und denen eines „Unternehmensaktionärs“ *konstitutiv* für den Begriff des Unternehmens zu sein<sup>5</sup>.

Eine andere Betrachtungsweise ginge am Sinn und Zweck der konzerngesellschaftsrechtlichen Schutzvorschriften vorbei; der in diesen Normen intendierte Schutz der Gläubiger und Minderheitsaktionäre einer Gesellschaft vor einem außerhalb dieser Gesellschaften definierten und dort möglicherweise auch realisierten unternehmerischen Drittinteresse könnte anders

---

<sup>1</sup> Statt aller: *Benisch*, Kooperationsfibel, S. 273, insbes. S. 274; *Harms*, S. 269 ff.; *Schlewing*, S. 1 ff. und *Koppensteiner*, Internationale Unternehmen, S. 328 ff.; *Emmerich / Sonnenschein*, S. 31 ff. und *Lutter*, FS Barz, S. 199 ff.

Einen instruktiven Überblick über die historische Entwicklung des GU geben *Eckstein*, Beil. 1, S. 7 ff. zu BB 1972 und *Gansweid*, S. 27 ff. Eine Begriffserklärung aus dem Wortsinn versucht *Kleim*, S. 18 f.

<sup>2</sup> *Wissmann*, S. 9 m. w. N.

<sup>3</sup> Ein umfassender Schrifttumsnachweis zu diesem Problem findet sich bei *Zöllner*, ZGR 1976, 1 ff., insbes. Fn. 1. Sehr instruktiv auch *Hefermehl*, FS Geßler, 203, 211 f.; zumindest mißverständlich: *Gansweid*, S. 129.

<sup>4</sup> Vgl. etwa *Biedenkopf / Koppensteiner*, KK, § 15 Rdn. 12 oder *Würdinger* in GK AktG Anm. 3 b vor § 15 - 19.

<sup>5</sup> So ausdrücklich: *Geßler* in *Geßler / Hefermehl / Eckart / Kropff*, § 15 Rdn. 29; *ders.*, FS Knur, S. 145, 147 ff. m. w. N.; a. A. *Zöllner*, ZGR 1976, 1, 13 ff. (für eine mehrfache mehrheitliche Beteiligung).