

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 96

**Organzuständigkeit in
der mitbestimmten GmbH**

Von

Martina Schall



Duncker & Humblot · Berlin

MARTINA SCHALL

Organzuständigkeit in der mitbestimmten GmbH

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 96

Organzuständigkeit in der mitbestimmten GmbH

**Von
Martina Schall**



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Schall, Martina:

Organzuständigkeit in der mitbestimmten GmbH / von Martina

Schall. – Berlin : Duncker und Humblot, 1996

(Schriften zum Wirtschaftsrecht ; Bd. 96)

Zugl.: München, Univ., Diss., 1995

ISBN 3-428-08531-0

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 3-428-08531-0

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Vorwort

Die Arbeit hat der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München im Sommersemester 1995 als Dissertation vorgelegen. Das Manuskript war im Mai 1994 abgeschlossen, für die Drucklegung wurden Rechtsprechung und Literatur bis August 1995 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Götz Hueck, für die gewährte Förderung. Er hat mich bei der Bearbeitung stets unterstützt und mir im Rahmen meiner Assistententätigkeit am Institut für Handels-, Wirtschafts- und Arbeitsrecht den Freiraum gelassen, die Arbeit zu schreiben. Zu Dank verpflichtet bin ich weiterhin Herrn Professor Dr. Wolfgang Fikentscher, der das Zweitgutachten erstellt hat. Herzlich bedanken möchte ich mich schließlich bei Herrn Dr. Michael Kort für wertvolle Anregungen und viele hilfreiche Diskussionen.

Kiel, im August 1995

Martina Schall

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
§ 1 Mitwirkung der Gesellschafter bei der Bestellung und Anstellung der Geschäftsführer und der Organisation ihrer Tätigkeit	18
I. Bestellung und Anstellung der Geschäftsführer	18
II. Mitwirkung an der Bestellung durch die Statuierung von Eignungsvoraussetzungen...	20
1. Rechtliche und praktische Bedeutung von Eignungsvoraussetzungen	20
2. Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit von Eignungsvoraussetzungen	21
a) Gesellschaftereinfluß auf die Personalauswahl.....	22
b) Bindungswirkung von Eignungsvoraussetzungen	23
3. Mitbestimmungsrechtliche Zulässigkeit von Eignungsvoraussetzungen	25
4. "Familienzugehörigkeit" als Beispiel einer satzungsmäßigen Eignungsvoraussetzung.....	27
III. Richtlinien für Anstellungsverträge.....	28
1. Anstellungsbedingungen	28
2. Ausgestaltung der Geschäftsführertätigkeit	30
IV. Organisation der Geschäftsführertätigkeit in einer Geschäftsordnung	31
1. Funktion einer Geschäftsordnung	31
2. Form und Inhalt einer Geschäftsordnung	32
3. Zuweisung von Geschäftsbereichen	32
4. Subsidiäre Befugnis zum Erlaß einer Geschäftsordnung	34
a) Zuständigkeit.....	34
b) Mehrheitserfordernis.....	35
V. Ernennung des Geschäftsführungsvorsitzenden	35
VI. Die GmbH im Anwendungsbereich des BetrVG 52	38
1. Bestellung der Geschäftsführer	38
2. Entscheidung über die Anstellungsbedingungen	38
3. Vertretungsbefugnis bei Abschluß des Anstellungsvertrages	39
4. Organisation der Geschäftsführertätigkeit	41

§ 2 Der Einfluß der Gesellschafter auf die Geschäftsführung in der mitbestimmungsfreien GmbH		42
I. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen		42
II. Rechtsstellung der Gesellschafter		42
III. Kompetenzen der Geschäftsführer		44
IV. Kompetenzen für die Vornahme besonderer Geschäftsführungsmaßnahmen		45
1. Abgrenzung zu gewöhnlichen Geschäftsführungsmaßnahmen		45
2. Abgrenzung zur Grundlagenkompetenz der Gesellschafter		46
3. Weisungsgebundenheit und Sorgfaltspflicht des Geschäftsführers		47
4. Annexkompetenz der Gesellschafter für unternehmenspolitische Entscheidungen.....		48
5. Kompetenz der Gesellschafter für außergewöhnliche Geschäfte.....		49
a) Zuständigkeit gemäß § 49 Abs. 2 GmbHG		49
b) Zuständigkeit aufgrund gewohnheitsrechtlicher Anerkennung ?		50
V. Schranken des Einflusses der Gesellschafter auf die Tätigkeit der Geschäftsführer		51
1. Art und Umfang der Einflußnahme.....		51
2. Instrumentarium zur Regelung der Einflußnahme		52
3. Gesetzliche Mindestbefugnisse des Geschäftsführers		52
4. Kein ungeschriebener Kernbereich weisungsfreier Geschäftsführertätigkeit		53
a) Keine Differenzierung zwischen gesetzlicher und satzungsrechtlicher Weisungsbe- fugnis		54
b) Keine Anerkennung ungeschriebener Grenzen des Gesellschaftereinflusses		55
§ 3 Kompetenzabgrenzung zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführern der GmbH im Anwendungsbereich des MitbestG		57
I. Keine explizite Kompetenzabgrenzung im MitbestG		57
II. Maßstäbe für die Kompetenzabgrenzung		57
1. Problemstellung		58
2. Auslegung des MitbestG		59
III. Umfang der Weisungsbefugnis der Gesellschafter		60
1. Eindeutige Aussagen im MitbestG.....		60
2. Keine Differenzierung zwischen personalistisch und kapitalistisch verfaßter GmbH		61
3. Keine Beschränkung der Gesellschafter auf verbindliche Zustimmungsrechte		63
4. Weisungsbefugnis für unternehmenspolitische und außergewöhnliche Geschäfte		63
5. Weisungsbefugnis für Tagesgeschäfte		64
a) Problemstellung		64

b) Personalkompetenz des Aufsichtsrats als Schranke der Weisungsbefugnis der Gesellschafter.....	65
c) Zulässigkeit von Einzelweisungen	66
IV. Schranken der Ausübung der Weisungsbefugnis der Gesellschafter	71
1. Schranken nach dem MitbestG	71
2. Unternehmensinteresse als Schranke der Weisungsbefugnis.....	72
a) Verpflichtung der Geschäftsführer auf das Unternehmensinteresse	73
b) Inhaltliche Bestimmung des Unternehmensinteresses.....	74
c) Einbeziehung von Arbeitnehmerinteressen bei der Konkretisierung des Unternehmensinteresses.....	76
d) Bestandsgefährdende Weisungen	78
3. Schranken gemäß §§ 138, 826 BGB.....	83
4. Rechtsmißbrauch	85
5. Unzulässigkeit einer allgemeinen gerichtlichen Inhaltskontrolle	85
V. Weisungsbefugnis gegenüber dem Arbeitsdirektor	86
1. Gesetzeslage	86
2. Weisungsbefugnis der Gesellschafter in personellen und sozialen Angelegenheiten	88
3. Gleiche Rechte und Pflichten des Arbeitsdirektors und der übrigen Geschäftsführer.....	89
§ 4 Die Verpflichtung des Aufsichtsrats zur Überwachung der Geschäftsführung	91
I. Überblick	91
II. Überwachungsfeld	92
1. Überwachungsgegenstand	93
2. Zu überwachender Personenkreis.....	93
III. Überwachung der Geschäftsführer bei weisungsgebundenem Handeln	96
1. Überwachungspflicht.....	96
2. Beratungsrecht.....	97
§ 5 Informationsbefugnisse des Aufsichtsrats	99
I. Berichtsansprüche	99
1. Das gesetzliche Berichtssystem	99
2. Gegenstand der Berichtsansprüche	101
3. Auskunftspflichtiger	102
4. Informationsbeschaffung durch die Geschäftsleitung	104
II. Teilnahme an Gesellschafterversammlungen	105
1. Antragsbefugnis des Aufsichtsrats als Gesamtorgan	105

2. Keine Antragsbefugnis des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds.....	107
III. Anspruch auf Übersendung von Gesellschafterbeschlüssen	107
1. Umfang der gesetzlichen Mitteilungspflicht	107
2. Verpflichtung zur Niederschrift von Gesellschafterbeschlüssen.....	109
IV. Beschlußfassung ohne Gesellschafterversammlung	110
1. Zulässigkeit von Beschlußfassungen ohne Gesellschafterversammlung	110
2. Mitteilungspflichten gegenüber dem Aufsichtsrat	111
3. Feststellung des Jahresabschlusses	113
§ 6 Mitwirkung des Aufsichtsrats bei der Geschäftsführung durch Zustimmungsvorbehalt	
115	115
I. Vorfragen zum Zustimmungsvorbehalt gemäß § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG	115
1. Der Zustimmungsvorbehalt im Grenzbereich zwischen Überwachung und Geschäftsführung	115
2. Gegenstand des Zustimmungsvorbehalts	116
a) Art und Umfang zustimmungspflichtiger Geschäfte.....	116
b) Zustimmungsvorbehalt bei Einzelgeschäften.....	119
3. Befugnis zur Festlegung von Zustimmungsvorbehalten.....	121
4. Verpflichtung des Aufsichtsrats zur Begründung von Zustimmungsvorbehalten.....	123
II. Verhältnis zwischen Zustimmungsrecht des Aufsichtsrats und Weisungsrecht der Gesellschafter	123
1. Kein Ausschluß des Weisungsrechts im Bereich zustimmungspflichtiger Geschäfte.....	124
2. Kein Ausschluß des Zustimmungsvorbehalts bei weisungsgemäßem Geschäftsführerhandeln	124
3. Harmonisierung von Gesellschafterweisung und Zustimmungsrecht des Aufsichtsrats ...	126
a) Keine Differenzierung zwischen anfänglicher und nachträglicher Gesellschafterweisung	126
b) Folgerungen aus der Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats	129
c) Wertungen aus dem MitbestG.....	129
III. Ersetzung der Aufsichtsratszustimmung durch die Gesellschafter	131
IV. Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats bei anfänglicher Gesellschafterweisung mit 3/4-Mehrheit	132
V. Die GmbH im Anwendungsbereich des BetrVG 52	133
§ 7 Zusammenfassung	
135	135
Literaturverzeichnis	
139	139

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
allg.M.	allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung 1977
AP	Hueck/Nipperdey/Dietz, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts - Arbeitsrechtliche Praxis -
ArbRGeg	Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Jahrbuch für das gesamte Arbeitsrecht und die Arbeitsgerichtsbarkeit, herausgegeben von Thomas Dieterich und Rudolf Kiesel
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BegrRegE	Begründung zum Regierungsentwurf
Beil.	Beilage
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BetrVG 1952	Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch

BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Bundesanwaltschaft
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DBW	Die Betriebswirtschaft (Zeitschrift)
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
evtl.	eventuell
f., ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift (auch für Festgabe, Gedächtnisschrift)
G	Gesetz (in Abkürzungen)
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GK	Gemeinschaftskommentar
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
i.d.R.	in der Regel
i.E.	im Ergebnis

insbes.	insbesondere
i.S.	im Sinne
i.V.	in Verbindung
jew.	jeweils
JurA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KölnerKomm	Kölner Kommentar zum Aktiengesetz
krit.	kritisch
Lfg.	Lieferung
m.	mit
Mitbest.	Die Mitbestimmung (Zeitschrift)
MitbestErgG	Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (Mitbestimmungsergänzungsgesetz)
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz)
MontanMitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (Montan-Mitbestimmungsgesetz)
MünchHandb.GesR. AG	Münchener Handbuch zum Gesellschaftsrecht - Aktiengesellschaft
MünchKomm	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
o.g.	oben genannt
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RegE	Regierungsentwurf

Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
sog.	sogenannt
str.	streitig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
u. a.	unter andere(m, n)
u. d. T.	unter dem Titel
unzutr.	unzutreffend
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v.	von, vom
vgl.	vergleiche
Vorb., Vorbem.	Vorbemerkungen
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapiermitteilung
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitung)
z. B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
z. T.	zum Teil
zust.	zustimmend

Einleitung

Die vorliegende Arbeit ist im Spannungsfeld von Mitbestimmungs- und Gesellschaftsrecht angesiedelt. Das am 1.7.1976 in Kraft getretene Mitbestimmungsgesetz markiert vorläufig den Höhepunkt der Bestrebungen des Gesetzgebers, die Teilhabe von Arbeitnehmervertretern an der Willensbildung auf Unternehmensebene zu gewährleisten. Das Gesetz ist wegen seines Kompromißcharakters und seiner Lückenhaftigkeit auf heftige Kritik gestoßen. Wesentlicher Kritikpunkt ist das Fehlen einer Harmonisierung von Mitbestimmungs- und Gesellschaftsrecht. Nach dem MitbestG sind alle in den Anwendungsbereich des § 1 MitbestG fallenden Kapitalgesellschaften verpflichtet, einen mitbestimmten Aufsichtsrat zu bestellen, dessen Rechtsstellung das MitbestG - überwiegend durch Verweisungen auf Einzelschriften des AktG - rechtsformübergreifend nach aktienrechtlichem Muster regelt, im übrigen ordnet es aber die Fortgeltung rechtsformspezifischen Gesellschaftsrechts ausdrücklich an.

Die Regelungstechnik folgt im wesentlichen dem Vorbild der bei Erlass des MitbestG schon geltenden Mitbestimmungsgesetze. Das BetrVG 52, das eine Drittelbeteiligung von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat vorsieht, enthält einen vergleichbaren Verweisungskatalog auf das AktG, während das MontanMitbestG und das MitbestErgG pauschal die sinngemäße Anwendung der für den aktienrechtlichen Aufsichtsrat geltenden Vorschriften anordnen (§ 77 BetrVG 52, § 3 Abs. 2 MontanMitbestG, § 3 MitbestErgG i.V.m. § 3 Abs. 2 MontanMitbestG).

Am heftigsten wird die Harmonisierung von GmbH- und Mitbestimmungsrecht diskutiert. Die Gesellschafter sind nach dem GmbHG befugt, alle bedeutenden unternehmerischen Entscheidungen selbst zu treffen. Damit nur schwer zu vereinbaren ist die obligatorische Einführung eines mitbestimmten Aufsichtsrats, der gesetzlich zwingend Befugnisse besitzt, die in der nicht mitbestimmten GmbH primär allein den Gesellschaftern zur Wahrnehmung zugewiesen sind.

Streitig ist vor allem der Einfluß des MitbestG auf die den Gesellschaftern nach dem GmbHG zugewiesene umfassende Befugnis, über den Inhalt der Geschäftsführung verbindlich zu beschließen. Diese Befugnis scheint nach dem Wortlaut sämtlicher Mitbestimmungsgesetze unberührt zu bleiben.

Schon im Hinblick auf die zahlenmäßig paritätische Beteiligung von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat hat die Mitbestimmung nach dem MitbestG mehr Gewicht als nach dem BetrVG 52, das nur eine 1/3 -Beteiligung von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat verlangt. Außerdem fehlt dem zuletzt genannten Gesetz das "Kernstück" der Unternehmensmitbestimmung, die Bestellung der Geschäftsführung durch den mitbestimmten Aufsichtsrat. Erst mit dem Übergang der Personalkompetenz auf den mitbestimmten Aufsichtsrat erhebt sich die Frage, ob mit der persönlichen Unabhängigkeit des Geschäftsführers von den Gesellschaftern ein gewisser eigenverantwortlicher Handlungsspielraum einhergehen muß, damit der Geschäftsführer bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben dem Vertrauen des Aufsichtsrats gerecht werden kann und nicht uneingeschränkt zur Befolgung von Weisungen der Gesellschafter verpflichtet ist. Dies sowie die wirtschaftliche Bedeutung der unter das MitbestG fallenden GmbH rechtfertigen es, die Untersuchung des Gesellschaftereinflusses in der 1/3-mitbestimmten GmbH auf ausgewählte Fragestellungen zu beschränken, mag, statistisch betrachtet, auch der Anwendungsbereich des BetrVG 52 erheblich größer sein.

Die geringe Anzahl mitbestimmter GmbH im Montanbereich rechtfertigt es, die besonderen, mit dem MontanMitbestG und MitbestErgG verknüpften Problemstellungen nicht zu behandeln.

Den Umfang der Arbeit würde es ferner sprengen, die Auswirkungen der Mitbestimmungsgesetze unter besonderer Berücksichtigung konzernrechtlicher Fragestellungen zu untersuchen.

Die Arbeit befaßt sich schließlich nur mit dem Verhältnis der Geschäftsorgane untereinander und nicht mit der Zulässigkeit organinterner Regelungen der Aufsichtsrats Tätigkeit. Letzteres ist für die Effizienz der Mitbestimmung von nicht zu unterschätzendem Gewicht. Besonders deutlich tritt diese Problematik bei der Frage zutage, welche Schranken bei der Bildung von Aufsichtsratsausschüssen zu beachten sind, durch die Arbeitnehmervertreter von Teilen der Aufsichtsrats Tätigkeit ausgeschlossen werden.

Mit dem Mitbestimmungsurteil des BVerfG ist die Diskussion über die Verfassungsmäßigkeit des MitbestG zu Recht verstummt. Das Augenmerk richtet sich vielmehr auf Einzelfragen der Gesetzesauslegung. Insbesondere im Hinblick auf den inzwischen eingetretenen deutlichen zeitlichen Abstand zum politisch hochbrisanten Gesetzgebungsverfahren kann es gewinnbringend sein, die positivrechtlichen Defizite im Spannungsfeld zwischen Mitbestimmungsgesetz und traditionellem Gesellschaftsrecht erneut aufzugreifen und für einen Ausschnitt bestimmter Abgrenzungsfragen Lösungsvorschläge zu entwickeln:

In § 1 geht es dabei um die Frage, welche Mitwirkungsrechte den Gesellschaftern bei der personellen Auswahl der Geschäftsführung, dem Abschluß

des Anstellungsvertrags und der Organisation der Geschäftsführertätigkeit verbleiben. Daran anschließend wird in §§ 2 und 3 untersucht, wie weit der Gesellschaftereinfluß auf den Inhalt der Geschäftsführertätigkeit reicht. Dabei ist zunächst die gesellschaftsrechtliche Organisationsstruktur zu beleuchten und anschließend etwaigen Veränderungen durch die Einführung des mitbestimmten Aufsichtsrats nachzugehen. Für den Einfluß der Gesellschafter auf den Inhalt der Geschäftsführung ist - nach Wegfall ihres mittelbaren Einflusses durch Bestellung und Abberufung des Geschäftsführungsorgans - entscheidend, wie weit ihre direkte Einflußnahme auf die Vornahme bestimmter Geschäfte reicht und ob es Tätigkeitsfelder gibt, auf denen der Geschäftsführer ihrem Einfluß nicht unterworfen ist.

In §§ 4 bis 6 ist der Frage nachzugehen, auf welche Weise der Aufsichtsrat Einfluß auf den Inhalt der Geschäftsführung ausüben kann. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Abgrenzung von Gesellschafter- und Aufsichtsratskompetenzen bei der Durchsetzung einer Geschäftsführungsmaßnahme, weil nach dem Gesetzeswortlaut Kompetenzkonflikte vorprogrammiert sind und infolgedessen die jeweiligen Befugnisse in Einklang gebracht werden müssen.