617

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Ausklammerung sozialer und personeller Angelegenheiten aus einem Beherrschungsvertrag?*

Die Zulässigkeit der Ausklammerung bestimmter Teilgebiete aus einem Beherrschungsvertrag wird im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum kontrovers diskutiert. Der Autor stellt die unterschiedlichen Positionen dar und spricht sich gegen die Zulässigkeit eines Teilbeherrschungsvertrages aus. Im Bereich der sozialen und personellen Angelegenheiten lasse sich eine solche Gestaltung auch nicht mit der Stellung des Arbeitsdirektors vereinbaren, der nicht schlechter als die übrigen Mitglieder des Leitungsorgans behandelt werden dürfe.

I. Die Problematik

Im Konzern X steht eine Neuordnung an. Geplant ist u.a. die Schaffung einer Holding, die mit den übrigen zur Gruppe gehörenden Aktiengesellschaften Beherrschungsverträge abschließen soll. Da die in den abhängigen Gesellschaften tätigen Arbeitnehmer nach § 5 I 1 MitbG der Konzernobergesellschaft zugerechnet werden und dadurch die 2000-Personen-Grenze des § 1 I MitbG überschritten wird, ist bei der Holding nach § 33 I MitbG ein Arbeitsdirektor zu bestellen. Seine Zuständigkeit würde sich auf den Gesamtkonzern erstrecken. Dies wird als "lästig" empfunden, da die drei für den Vorstand vorgesehenen Personen bereits für andere Aufgaben eingeplant sind. Die Beherrschungsverträge sollen daher eine Bestimmung enthalten, wonach die personellen und sozialen Angelegenheiten in den abhängigen Gesellschaften vom Weisungsrecht der Holding ausgenommen sind. Eine entsprechende Gestaltung ist auch dann denkbar, wenn man aus anderen Gründen die Personalpolitik dezentralisieren möchte. Damit stellen sich zwei ganz unterschiedliche Rechtsfragen.

- Zum Einen ist unklar, ob ein Beherrschungsvertrag bestimmte Sachgebiete ausklammern darf. Dies wird im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum unter dem Stichwort des Teilbeherrschungsvertrags kontrovers diskutiert (näher dazu u. II).
- Zum Zweiten ist zweifelhaft, ob der in der Konzernmutter angesiedelte Arbeitsdirektor faktisch ohne wesentliche Zuständigkeiten in Bezug auf den größten Teil der zum Konzern gehörenden Arbeitnehmer bleiben darf (dazu u. III).

II. Zulässigkeit eines Teilbeherrschungsvertrags

1. Die verschiedenen Auffassungen

Die Frage, ob ein Beherrschungsvertrag bestimmte Sachgebiete ausklammern und der eigenständigen Entscheidung durch die abhängigen Gesellschaften überlassen darf, ist höchstrichterlich nicht entschieden. In der Literatur finden sich sehr unterschiedliche Positionen.

a) Die zahlenmäßig überwiegende Meinung vertritt den Standpunkt, ein Beherrschungsvertrag müsse sich nicht auf die gesamte Leitung des abhängigen Unternehmens beziehen¹. Innerhalb dieser Gruppe von Autoren bestehen allerdings erhebliche Meinungsunterschiede.

Relativ zurückhaltend argumentiert Geßler, nur gewisse Funktionsbereiche wie der Ein- und Verkauf könnten aus-

genommen werden². Andere wollen es dagegen sogar akzeptieren, dass sich die Beherrschung nur auf eine einzige wesentliche Unternehmensfunktion wie Einkauf, Forschung und Entwicklung oder Finanzwesen beschränke³. Eine eher vermittelnde Auffassung verlangt, dass es jedenfalls möglich bleiben müsse, eine "Zielkonzeption für die verbundenen Unternehmen zu entwickeln und durchzusetzen"⁴.

Inhaltlich stützt sich diese Position auf den Wortlaut des § 18 I 2 AktG. Er spreche zwar davon, dass die beteiligten Unternehmen bei Vorliegen eines Beherrschungsvertrags als "unter einheitlicher Leitung zusammengefasst" anzusehen seien, doch gelte dies nur, soweit die Weisungsbefugnis reiche; die Vertragsfreiheit sei insoweit nicht eingeschränkt⁵. Gestaltungsspielraum eröffne § 308 I 2 AktG, der es erlaube, die an sich zugelassenen für die abhängige Gesellschaft nachteiligen Weisungen im Beherrschungsvertrag auszuschließen. Dasselbe müsse für die Ausklammerung bestimmter Gegenstände gelten⁶. Schließlich wird auf den Schutzzweck der Normen über den Beherrschungsvertrag abgestellt: Die Interessen der Gläubiger des abhängigen Unternehmens wie der Minderheitsaktionäre seien nicht negativ tangiert, wenn die Weisungsbefugnis bestimmte Bereiche ausspare. Umgekehrt könnten zwar die Interessen der Gläubiger und der Minderheitsaktionäre des herrschenden Unternehmens wegen des Verlustausgleichs nach § 302 AktG in ihren Interessen beeinträchtigt sein, doch seien sie durch die §§ 291 ff. AktG nicht geschützt. Die Vorschrift des § 293 II AktG, wonach die Hauptversammlung des herrschenden Unternehmens mit Dreiviertelmehrheit zustimmen müsse, sei als singuläre Norm keiner Verallgemeinerung zugänglich⁷.

Der Verfasser ist Professor für Deutsches und Europäisches Arbeitsrecht, Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen und wissenschaftlicher Berater der Kanzlei Schneider:Schwegler, Düsseldorf-Berlin-Frankfurt a. M.

- 1 Altmeppen, in: MünchKomm-AktG VIII, 2. Aufl. (2000), § 291 Rdnr. 86; Emmerich/Sonnenschein/Habersack, KonzernR, 7. Aufl. (2001), § 11 II 2 lit. b; Exner, Beherrschungsvertrag und Vertragsfreiheit. Ein Beitrag zur Gestaltung des aktienrechtlichen Beherrschungsvertrags, 1984, S. 114; Geßler, in: Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG VI, 1976, § 308 Rdnr. 33; Hommelhoff, Die Konzernleitungspflicht, 1982, S. 152; Hüffer, AktG, 5. Aufl. (2002), § 291 Rdnr. 10; Krieger, in: Hoffmann-Becking (Hrsg.), Münch Hdb. des GesR IV, 2. Aufl. (1999), § 70 Rdnr. 5; Raiser, Recht der Kapitalgesellschaften, 3. Aufl. (2001), § 54 Rdnr. 2; Veil, Unternehmensverträge, 2003, S. 245.
- 2 Geßler, in: Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff (o. Fußn. 1), § 308 Rdnr. 33.
- So Krieger, in: Hoffmann/Becking (o. Fußn. 1), § 70 Rdnr. 5; Raiser (o. Fußn. 1), § 54 Rdnr. 37.
- 4 So etwa Altmeppen, in: MünchKomm-AktG (o. Fußn. 1), § 291 Rdnr. 86; Hüffer (o. Fußn. 1), § 291 Rdnr. 10 (unter Bezugnahme auf ein Obiter Dictum des KG, AG 2001, 186 = NZG 2000, 1132); Raiser (o. Fußn. 1), § 54 Rdnr. 2.
- 5 So etwa Altmeppen in: MünchKomm-AktG (o. Fußn. 1), § 291 Rdnr. 89.
- 6 So bereits Geßler, in: Geßler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff (o. Fußn. 1), § 308 Rdnr. 34; ihm folgend Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-KonzernR, 2. Aufl. (2002), § 291 Rdnr. 20; Exner (o. Fußn. 1), S. 113.
- 7 S. statt aller Altmeppen, in: MünchKomm-AktG (o. Fußn. 1), § 291 Rdnr. 92; Exner (o. Fußn. 1), S. 114.

b) Die Gegenposition ist zahlenmäßig in der Literatur schwächer vertreten⁸. Sie verweist insbesondere auf die Unwiderleglichkeit der Konzernvermutung des § 18 I 2 AktG, die den Transfer sämtlicher Leitungsfunktionen voraussetze⁹. § 308 I 2 AktG eröffne Gestaltungsfreiheit nur in Bezug auf nachteilige Weisungen, nicht auf sonstige Fragen¹⁰. Die mit dem Beherrschungsvertrag verbundene umfassende Weisungsbefugnis stehe in einem Gegenseitigkeitsverhältnis zu den Interessen der Gläubiger und der Minderheitsaktionäre der herrschenden Gesellschaft; ein derart austariertes System vertrage keine Veränderungen¹¹. Auch seien die Vorschriften zum Schutz der Gläubiger und der Minderheitsaktionäre nicht auf unterschiedlich intensive Formen der Einflussnahme zugeschnitten¹².

2. Stellungnahme

a) Der Hinweis auf § 18 I 2 AktG ist jedenfalls insoweit berechtigt, als die unwiderlegliche Konzernvermutung nur an einen Beherrschungsvertrag anknüpfen kann, der das abhängige Unternehmen insgesamt erfasst. Für eine Gleichbehandlung umfassender und partieller Abhängigkeit besteht im Gesetz keinerlei Anhaltspunkt¹³. Auch der Wortlaut lässt schwerlich eine andere Auslegung zu, da davon die Rede ist, "die Unternehmen" seien unter "einheitlicher Leitung" zusammengefasst.

Auf der anderen Seite ist eine Weisungsabhängigkeit denkbar, die dem abhängigen Unternehmen einzelne Fragen der Ausführung und Umsetzung zur eigenständigen Erledigung überlässt¹⁴. Insoweit kann die bestehende Kontroverse durch Rückgriff auf § 18 I 2 AktG nur insoweit gelöst werden, als alle wesentlichen Fragen dem Weisungsrecht der herrschenden Gesellschaft unterliegen müssen.

b) Die vertragliche Gestaltungsfreiheit ist auch i. R. des § 308 I 2 AktG ein Ausnahmetatbestand. Soweit dieser nicht eingreift, bleibt es nach § 23 V 1 AktG beim gesetzlichen Modell. Dies gilt zwar nach § 23 V 1 nur für die Satzung, doch besitzt ein Beherrschungsvertrag als organisationsrechtliche Vereinbarung eine (mindestens) vergleichbare Bedeutung¹⁵. § 293 I 4 AktG, der die Anwendung der Vorschriften über Satzungsänderungen ausschließt, hat einen anderen Regelungsgegenstand und ändert an der materiell-rechtlichen Qualifikation nichts¹⁶.

Die zahlenmäßig überwiegende Auffassung beruft sich für ihre weite Auslegung auf die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 308 AktG, wo es heißt¹⁷:

"Hingegen kann er (d. h. der Beherrschungsvertrag – Anm. d. Verf.), wie Abs. 1 S. 2 klarstellt, die Leitungsmacht des herrschenden Unternehmens einengen. Eine solche Einschränkung kann z. B. notwendig sein, um die Zustimmung außenstehender Aktionäre zu erreichen."

Aus dieser knappen Formulierung lässt sich jedoch schwerlich ein zwingender Schluss für die eine oder die andere Auffassung herleiten¹⁸. Gemeint sein kann, dass man den Minderheitsaktionären durch generelle Beschränkung des Weisungsrechts, also beispielsweise auch durch Herausnahme bestimmter Sachgebiete entgegenkommen darf. Genauso plausibel ist aber die Annahme, bereits durch die Möglichkeit zum Ausschluss nachteiliger Weisungen sei ihren Interessen in vollem Umfang Rechnung getragen. Mit Rücksicht auf § 23 V 1 AktG wird man deshalb auf den Wortlaut abstellen und eine enge Auslegung präferieren müssen. Danach geht es in § 308 I 2 AktG ausschließlich um nachteilige Weisungen.

c) Entscheidend fällt allerdings das Schutzzweckargument ins Gewicht. Während sich für die Gläubiger und Minderheitsaktionäre der abhängigen Gesellschaft prima facie keine Probleme ergeben werden, gilt dies nicht für die Gläubiger und Minderheitsaktionäre der herrschenden Gesellschaft. Würde man beispielsweise ganze Unternehmensbereiche den Einwirkungsmöglichkeiten des herrschenden Unternehmens entziehen, könnten mit Rücksicht auf die Verlustübernahme nach § 302 AktG und die Ansprüche der außenstehenden Aktionäre nach § 304 AktG schwer überschaubare finanzielle Risiken auf "ihre" Gesellschaft zukommen. Dies mag der wesentliche Grund dafür sein, dass der Beherrschungsvertrag nach § 293 II AktG einer Dreiviertelmehrheit auch in der Hauptversammlung der herrschenden Gesellschaft bedarf. Allein damit ist jedoch in unserem Fall kein ausreichender Ausgleich hergestellt. Das qualifizierte Zustimmungserfordernis besteht auch und gerade im Normalfall einer umfassenden Weisungsbefugnis, weil auch diese wegen der Rechtsfolgen nach den §§ 302 ff. AktG erhebliche wirtschaftliche Risiken mit sich bringt. Entstehen wie hier zusätzliche Gefahren, weil ein Teil der abhängigen Gesellschaft "aus dem Ruder laufen" kann, so fehlen ersichtlich Schutzmechanismen, die auch diesen Fall erfassen würden. Dies spricht entscheidend dafür, dass das Gesetz eine solche Gestaltung nicht ermöglichen wollte.

d) Im Ergebnis ist daher eine gegenständliche Einschränkung der Weisungsbefugnis unzulässig; mit der zweiten Auffassung ist ein "Teilbeherrschungsvertrag" nicht anzuerkennen.

3. Hilfsüberlegung: Schranken möglicher vertraglicher Gestaltungen

Auch wenn man anders als hier dem § 308 I 2 AktG eine weite Auslegung gibt und gegenständliche Beschränkungen des Weisungsrechts mit der ersten Auffassung akzeptiert, ist die Herausnahme der personellen und sozialen Angelegenheiten höchst problematisch.

Die Diskussion um die "Freistellung" bestimmter Gegenstandsbereiche aus der Leitungsbefugnis des herrschenden Unternehmens stützt sich im Anschluss an die Begründung

- 8 Biedenkopf/Koppensteiner, in: Kölner Komm. z. AktG III, 1985, § 291 Rdnr. 7; Marchand, Abhängigkeit und Konzernzugehörigkeit von Gemeinschaftsunternehmen, 1985, S. 194 f.; Koppensteiner, in: Kölner Komm. z. AktG VI, 2. Aufl. (1987), § 291 Rdnrn. 33 ff.; Nirk/Reuter/Bächle, Hdb. d. AG I, Stand: 2004, Rdnr. 2239; Würdinger, in: Großkomm. z. AktG, 1975, § 291 Rdnrn. 8 ff.; wohl auch von Godin/Wilhelmi, AktG I, 4. Aufl. (1971), § 291 Ann. 2 (relativierend jedoch § 308 Anm. 2) und Dierdorf, Herrschaft und Abhängigkeit einer Aktiengesellschaft auf schuldvertraglicher und tatsächlicher Grundlage, 1978, S. 122.
- 9 So insb. Koppensteiner, in: Kölner Komm. z. AktG (o. Fußn. 8), § 291 Rdnr. 33; Marchand (o. Fußn. 8), S. 194.
- 10 S. etwa BiedenkopftKoppensteiner, in: Kölner Komm. z. AktG (o. Fußn. 8), § 291 Rdnr. 7.
- 11 Koppensteiner, in: Kölner Komm. z. AktG (o. Fußn. 8), § 291 Rdnr. 34.
- 12 Koppensteiner, in: Kölner Komm. z. AktG (o. Fußn. 8), § 291 Rdnr. 33.
- 13 Insoweit zutr. Koppensteiner, in: Kölner Komm. z. AktG (o. Fußn. 8), § 291 Rdnr. 33.
- 14 Ähnlich Dierdorf (o. Fußn. 8), S. 112.
- 1.5 Zum organisationsrechtlichen Charakter des Beherrschungsvertrags s. v. Godin/Wilhelmi (o. Fußn. 8), Vorb. zu §§ 291 bis 328 Anm. 8; K. Schmidt, GesellschaftsR, 4. Aufl. (2002), S. 499.
- Für die Anwendung des § 23 V 1 AktG auch Exner (o. Fußn. 1), S. 112.
 Wiedergegeben bei Kropff, AktG. Textausgabe mit Begr. d. RegE und Bericht des Rechtsausschusses des BT, 1965, S. 403.
- 18 Für Beschränkung auf nachteilige Weisungen Würdinger, in: Großkomm. z. AktG (o. Fußn. 8), § 308 Rdnr. 8; für weitergehende Ermächtigung demgegenüber Geßler, in: Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff (o. Fußn. 1), § 308 Rdnr. 34 u. a.

des Regierungsentwurfs insbesondere auf das Argument, auf diesem Wege könne die Zustimmung von Minderheitsaktionären erreicht werden, um so die nötige Dreiviertelmehrheit in der Hauptversammlung zustande zu bringen¹⁹.

Entnimmt man § 308 I 2 AktG eine entsprechend weitreichende Ermächtigung, so ist gegen eine derartige Abmachung nichts einzuwenden. Es geht um einen normalen Anwendungsfall der Vertragsfreiheit; auf beiden Seiten stehen Parteien, die ihre eigenen Interessen angemessen wahren können.

Diese Situation ändert sich, wenn es keine Minderheitsaktionäre gibt oder diese über keine Sperrminorität verfügen. In diesem Fall sind die Organe der abhängigen Gesellschaft, die als künftige "Weisungsempfänger" den Beherrschungsvertrag schließen, nicht zur Wahrung eigener Interessen in der Lage. Zwischen den Beteiligten besteht ein strukturelles Ungleichgewicht. Führt dieses dazu, dass die Abmachungen für den unterlegenen Vertragsteil "ungewöhnlich belastenden Charakter" tragen, ist der Richter von Verfassungs wegen gehalten, zu Gunsten der schwächeren Seite zu intervenieren. Dabei ist insbesondere den Generalklauseln nach §§ 138, 242 BGB eine Auslegung zu geben, die derartige Vereinbarungen nicht "passieren" lässt²0. Im konkreten Fall stellt sich daher die Frage, ob die Ausgliederung personeller und sozialer Angelegenheiten für die abhängige Gesellschaft bzw. den an ihr interessierten Minderheitsgesellschaftern und Gläubigern "ungewöhnlich belastend" sein kann.

Die Diskussion ist bislang von der auf den ersten Blick einleuchtenden Annahme geprägt, ein Mehr an Entscheidungsfreiheit sei für die abhängige Gesellschaft von Vorteil. An die Stelle der totalen trete die partielle Unterwerfung²¹. Dies überzeugt sicherlich dort, wo bestimmte Tätigkeitsfelder mit guten Gewinnaussichten oder hohem Deckungsbeitrag weitgehend autonom fortgeführt werden können. Die Situation ist jedoch eine völlig andere, wenn die abhängige Gesellschaft keinerlei wirtschaftlichen Spielraum besitzt, ihr jedoch die wenig attraktive Aufgabe übertragen wird, unter restriktiven Rahmenbedingungen soziale und personelle Fragen zu entscheiden, beispielsweise Lohnkosten einzusparen oder Personal abzubauen. Im Extremfall könnte dies sogar dazu führen, dass die wirtschaftliche Situation nicht einmal mehr die Möglichkeit lässt, den gesetzlichen Anforderungen wie der Wahrung von Kündigungsfristen in vollem Umfang Rechnung zu tragen.

Eine solche Gefahr lässt sich verallgemeinern: Immer dann, wenn die kaufmännische und technische Seite des Unternehmens völliger Fremdbestimmung unterliegen, gleichzeitig jedoch die personellen und sozialen Angelegenheiten (oder andere ausgabenwirksame Funktionen) der "autonomen" Entscheidung überlassen werden, liegt in Wahrheit eine ungewöhnlich belastende Abrede vor: Die abhängige Gesellschaft muss rechtlich wie auch legitimatorisch für etwas einstehen, was sie selbst nicht oder nur marginal beeinflussen kann. Auch nur das Risiko einer solchen Situation zu schaffen, dürfte nach den Grundsätzen des BVerfG nicht hinzunehmen sein und zur Unwirksamkeit einer derartigen vertraglichen Abmachung führen.

III. Der zwingende Kompetenzbereich des Arbeitsdirektors

1. Die Grundsatzentscheidung

Nach § 33 I MitbG wird in allen mitbestimmten Unternehmen (mit Ausnahme der KGaA) ein Arbeitsdirektor bestellt, der "gleichberechtigtes Mitglied" des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs ist. Obwohl der Gesetzeswortlaut keine nähere Aussage trifft, ist man sich darüber einig, dass der Arbeitsdirektor für personelle und soziale Angelegenheiten zuständig ist²². Mit der Bestellung erfolgt zugleich eine bestimmte Ressortzuweisung²³.

Wie weit die "personellen und sozialen Angelegenheiten" reichen, ist in der Literatur eingehend beschrieben worden²⁴. Dies im Einzelnen hier nachzuzeichnen, besteht keine Veranlassung. Einig ist man sich darüber, dass nicht alle irgendwie unter den Begriff der personellen und sozialen Angelegenheiten subsumierbaren Gegenstände erfasst sind; vielmehr kann die Geschäftsordnung des Vorstands nach § 33 I 2 MitbG eine konkrete Abgrenzung vornehmen²⁵. Auch gibt es viele Materien wie z.B. die Personalplanung, bei denen eine Koordinierung mit anderen Ressorts unabdingbar ist. Dem Arbeitsdirektor muss jedoch auf alle Fälle ein "Kernbereich" von personellen und sozialen Angelegenheiten verbleiben²⁶, er muss - nach anderer Formulierung diejenigen Kompetenzen behalten, die das Amt prägen²⁷. Dazu wird beispielsweise die Zuständigkeit im Bereich Arbeitsrecht und Tarifwesen gerechnet²⁸. Auch wäre es unzulässig, dem Arbeitsdirektor die Kompetenz für größere Unternehmensteile insgesamt zu entziehen²⁹.

Wird der so umschriebene Kernbereich nicht gewahrt, ist § 33 MitbG verletzt. Das Unternehmen verfügt in einem solchen Fall nicht über einen "Arbeitsdirektor" im Rechtssinne, sondern lediglich über eine Person, die diesen Titel trägt. Soweit dadurch Schaden für das Unternehmen droht, wäre eine Ersatzbestellung durch das zuständige Gericht möglich³⁰.

2. Kompetenzbereich des Arbeitsdirektors bei der Konzernobergesellschaft

Durch die Hinzurechnungsregelung des § 5 I MitbG ist auch bei einem herrschenden Konzernunternehmen ein Arbeitsdirektor zu bestellen, selbst wenn dieses für sich allein nur wenige Arbeitnehmer beschäftigt. Sogar eine arbeitnehmerlose Holding würde von der gesetzlichen Regelung erfasst³¹.

- S. etwa Hommelhoff (o. Fußn. 1), S. 152: Keine Weisung zur Abgabe bestimmter Stücke aus dem Anlagevermögen oder zum Verzicht auf bestimmte Funktionsbereiche wie Forschung und Entwicklung oder auf bestimmte Märkte.
- BVerfGE 89, 214 (132) (o. Fußn. 1), bestätigt in BVerfG, NJW 1994, 2749 (2750). Die Problematik eines einseitig aufdiktierten Vertrags wird bereits bei Exner (o. Fußn. 1), S. 112 ff. angesprochen.
- So etwa auch *Exner* (o. Fußn. 8), S. 114. So insb. auch *BVerfGE* 50, 290 (378 ff.) = NJW 1979, 699; aus der Lit. s. Fitting/Wlotzke/Wißmann, MitbG, 2. Aufl. (1978), § 33 Rdnr. 21; Hanau/Ulmer, MitbG, 1981, § 33 Rdnr. 17 u. a. So zutr. Hoffmann-Becking, in: Festschr. f. W. Werner, 1984, S. 301.
- S. etwa Fitting/Wlotzke/Wißmann (o. Fußn. 22), § 33 Rdnr. 29; Hoff-mann/Lehmann/Weinmann, MitbG, 1978, § 33 Rdnr. 15; Kieser, in: Benze/Föhr/Kehrmann/Kieser/Lichtenstein/Schwegler/Unterhinninghofen, MitbG 1976, 1978, § 33 Rdnrn. 24 ff.; Raiser, MitbG, 4. Aufl. (2002), § 33 Rdnr. 16. Fitting/Wlotzke/Wißmann (o. Fußn. 22), § 33 Rdnr. 31. Hoffmann-Becking, in: Festschr. f. W. Werner (o. Fußn. 23), S. 301.
- Hoffmann/Lehmann/Weinmann (o. Fußn. 24), § 33 Rdnr. 10.
- Fitting/Wlotzke/Wißmann (o. Fußn. 22), § 33 Rdnr. 34.
- Fitting/Wlotzke/Wißmann (o. Fußn. 22), § 33 Rdnr. 34; Raiser (o.
- Fußn. 24), § 33 Rdnr. 16. Einzelheiten bei *Hoffmann/Lehmann/Weinmann* (o. Fußn. 24), § 33 Rdnr. 17
- Fitting/Wlotzke/Wißmann (o. Fußn. 24), § 33 Rdnr. 50; Hoffmann-Becking, in: Festschr. f. W. Werner (o. Fußn. 23), S. 302; Raiser (o. Fußn. 24), § 33 Rdnr. 18; Windbichler, Arbeitsrecht im Konzern, 1989, S. 575.

Der bei der Konzernobergesellschaft bestellte Arbeitsdirektor hat die Aufgabe, sich auch um die Belange der Arbeitnehmer in den abhängigen Unternehmen zu kümmern³². Was daraus konkret folgt, ist dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen; auch die Entstehungsgeschichte ist insoweit unergiebig33. Übereinstimmend geht man deshalb davon aus, dass der Arbeitsdirektor seine arbeitnehmerbezogenen Kompetenzen nur nach Maßgabe der jeweils gegebenen Konzernorganisation ausüben kann³⁴. Bei zentraler Leitung bedeutet dies, dass der dort angesiedelte Arbeitsdirektor alle mit diesem Amt verbundenen Zuständigkeiten in sozialen und personellen Angelegenheiten besitzt. Weist der Konzern stattdessen eine dezentrale Struktur auf, bei der sich die Spitze auf koordinierende Aufgaben beschränkt, hat auch der Arbeitsdirektor entsprechend geringere Kompetenzen. Dabei muss er allerdings für die Koordinierung der Personal- und Sozialpolitik zuständig bleiben, da dies zum Kernbereich seiner Aufgaben gehört³⁵. Ist die Spitze nur mit der strategischen Unternehmensplanung betraut, hat der Arbeitsdirektor insoweit die spezifischen Interessen der Arbeitnehmer einzubringen³⁶. Daneben bleibt er immer Ansprechpartner eines gegebenenfalls gebildeten Konzernbetriebsrats³⁷.

Die zentrale bzw. dezentrale Struktur des Konzerns ergibt sich i. d. R. aus einer entsprechenden Entscheidung der zuständigen Organe. Dies gilt auch dann, wenn ein Beherrschungsvertrag besteht, da die Konzernspitze nicht verpflichtet ist, von den ihr zustehenden Weisungsrechten Gebrauch zu machen: Sie kann sich darauf beschränken, die abhängigen Unternehmen an "langer Leine" zu führen, doch wäre sie jederzeit in der Lage, zu einem stärker zentralistischen Konzept zurückzukehren³⁸.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die Weisungsbefugnisse dem Gesamtvorstand zustehen, jedoch mit Rücksicht auf § 33 I MitbG typischerweise an den Arbeitsdirektor delegiert werden³⁹. Weisungsempfänger ist allein das zuständige Vertretungsorgan der abhängigen Gesellschaft, das jedoch einen "Durchgriff" auf den ihm gegebenenfalls angehörenden Arbeitsdirektor oder auf leitende Angestellte zulassen kann⁴⁰.

3. Der Status als gleichberechtigtes Mitglied des Vertretungsorgans

Der Arbeitsdirektor hat auf der Ebene des Einzelunternehmens wie auf der einer Konzernobergesellschaft nach § 33 I 1 MitbG die Stellung eines gleichberechtigten Mitglieds. So wäre es etwa unzulässig, den anderen Vorstandsmitgliedern (oder dem Vorsitzenden) in der Geschäftsordnung ein generelles Vetorecht einzuräumen und dieses dem Arbeitsdirektor nur für seine eigenen Angelegenheiten zuzugestehen⁴¹. Rechtswidrig ist es auch, ihn in der Geschäftsführung oder bei der Vertretung nach außen schlechter zu stellen und beispielsweise nur bei ihm eine Mitzeichnung durch einen Vorstandskollegen zu verlangen⁴².

Diese gleichberechtigte Stellung ist auch dann nicht mehr gewahrt, wenn nur für das Ressort des Arbeitsdirektors. nicht aber in den Zuständigkeitsbereichen der übrigen Organmitglieder eine "Selbstbeschränkung" der Konzernspitze beschlossen wird. Der Entzug von Kompetenzen hat eine vergleichbar benachteiligende Wirkung wie die eben bequasi-diskriminierende Rechtsstellung. schriebene schränkt sich der Aufgabenbereich nur noch auf die wenigen bei der Konzernspitze beschäftigten Arbeitnehmer und darf

bei allen anderen Fragen nur "mitdiskutiert" werden, so kann von einer gleichberechtigten Position nicht mehr die Rede sein.

Auch in der Literatur wird dies in parallel liegenden Fällen entsprechend gesehen. So vertreten etwa Fitting/Wlotzke/ Wißmann⁴³ den Standpunkt, die Ausgliederung eigener Zuständigkeiten auf andere Organmitglieder oder das Gesamtorgan sei nur zulässig, wenn alle Mitglieder gleichermaßen von einer derartigen Neuaufteilung betroffen seien. Auf derselben Linie liegt es, wenn - wie bereits unter 1 erwähnt - ein unzulässiger Eingriff in das Ressort des Arbeitsdirektors auch dann angenommen wird, wenn dieser zwar seine allgemeinen Befugnisse behält, jedoch "große Unternehmensteile" seiner Einwirkungsmöglichkeit entzogen werden⁴⁴.

Die hier erörterte selektive Beschränkung gerade der Kompetenzen des Arbeitsdirektors bei der Holding lässt sich daher mit der Gleichberechtigung aller Organmitglieder nach § 33 I 1 MitbG nicht vereinbaren. Eine entsprechende Festschreibung im Beherrschungsvertrag verstößt gegen diese Vorschrift und ist auch deshalb unwirksam.

IV. Zusammenfassung

Ein Teilbeherrschungsvertrag ist unzulässig, weil § 308 I 2 AktG keine entsprechende Ermächtigung enthält und eine solche Gestaltung gegen die in den §§ 291 ff. AktG gleichfalls geschützten Interessen der Gläubiger und Minderheitsaktionäre der herrschenden Gesellschaft verstößt.

Eine Ausklammerung allein der sozialen und personellen Angelegenheiten könnte überdies unzumutbar belastende Wirkungen für die abhängige Gesellschaft haben und auch deshalb unwirksam sein.

Es lässt sich mit der gleichberechtigten Stellung des Arbeitsdirektors einer Konzernobergesellschaft nicht vereinbaren, wenn ausschließlich in seinem Ressort eine Verlagerung der Entscheidungskompetenz auf die abhängigen Gesellschaften vorgenommen würde.

S. statt aller *Buchner*, Festschr. f. Wlotzke, 1996, S. 230. *Hoffmann-Becking*, in: Festschr. f. W. Werner (o. Fußn. 23), S. 308. 33

S. Buchner, in: Festschr. f. Wlotzke (o. Fußn. 32), S. 231 (252); Fitting/Wlotzke/Wißmann (o. Fußn. 22), § 33 Rdnr. 52; Hanau/Ulmer (o. Fußn. 22), § 33 Rdnr. 56; Hoffmann-Becking, in: Festschr. f. W. Werner (o. Fußn. 23), S. 306 fft; Köstler/Kittner/Zachert/Müller, Aufsichtsratspraxis, 7. Aufl. (2003), Rdnr. 643; Raiser (o. Fußn. 24), § 33 Rdnr. 18; Säcker, DB 1977, 1993 (1995); Windbichler (o. Fußn. 31), S. 576; Wißmann, in: Münch Hdb. des ArbR, 2. Aufl. (2000), § 369 Rdnr. 6.

So ausdrücklich Hoffmann-Becking, in: Festschr. f. W. Werner (o. Fußn. 23), S. 313.

Hoffmann-Becking, in: Festschr. f. W. Werner (o. Fußn. 23), S. 307. Hoffmann-Becking, in: Festschr. f. W. Werner (o. Fußn. 23), S. 307; Köstler/Kittner/Zachert/Müller (o. Fußn. 34), Rdnr. 644; Raiser (o.

Fußn. 24), § 33 Rdnr. 21.

Buchner, in: Festschr. f. Wlotzke (o. Fußn. 32), S. 235; Hoffmann-Becking, in: Festschr. f. W. Werner (o. Fußn. 23), S. 305 (310); Raiser (o. Fußn. 24), § 33 Rdnr. 18.

Fitting/Wlotzke/Wißmann (o. Fußn. 22), § 33 Rdnr. 52.

Fitting/Wlotzke/Wißmann (o. Fußn. 22), § 33 Rdnr. 53; Hoffmann-Becking, in: Festschr. f. W. Werner (o. Fußn. 23), S. 305. So BGHZ 89, 48 = NJW 1984, 733; Köstler/Kittner/Zachert/Müller

(o. Fußn. 34), Rdnr. 644.

Kieser, in: Benze/Föhr/Kehrmann/Kieser/Lichtenstein/Schwegler/Unterhinninghofen (o. Fußn. 24), § 33 Rdnr. 109; Raiser (o. Fußn. 24), § 33 Rdnr. 30; Spie/Piesker, Der Geschäftsbereich des Arbeitsdirektors, 1983, S. 63.

o. Fußn. 22, § 33 Rdnr. 34.

Fitting/Wlotzke/Wißmann (o. Fußn. 22), § 33 Rdnr. 34; Raiser (o. Fußn. 24), § 33 Rdnr.-16.