

Mitbestimmung

Ob möglicherweise im Falle des Rückkaufes der Anteile durch die BBVG bei dieser ein mitbestimmter Aufsichtsrat einzurichten wäre, hängt von der genauen Ausgestaltung der Strukturen ab.

(1) Gemäß §§ 1, 6, 7 Mitbestimmungsgesetz (MitbestG) ist bei einem Unternehmen, das in der Regel mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigt, ein Aufsichtsrat zu bilden, der zu 50 % mit Arbeitnehmervertretern besetzt ist (= mitbestimmter Aufsichtsrat). Dies ist bei der BBVG eindeutig nicht der Fall.

(2) Gemäß § 5 MitbestG können jedoch unter bestimmten Umständen die Arbeitnehmer von Konzernunternehmen einer Gesellschaft zuzurechnen sein, mit der Folge, dass dann bei einer Gesellschaft, obwohl diese selbst nicht mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigt, dennoch ein mitbestimmter Aufsichtsrat einzurichten wäre.

Entscheidend ist somit, ob die mehr als 2.000 Arbeitnehmer des SWB-Konzerns der BBVG zuzurechnen sind.

Voraussetzung für die Zurechnung von Arbeitnehmern wäre das Vorliegen eines Unterordnungskonzerns gem. § 18 Abs. 1 S. 1 AktG. Ein solcher liegt aber nur dann vor, wenn zwei rechtlich selbständige Unternehmen in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen und zusätzlich unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst sind.

aa) Für die Abhängigkeit reicht die bloße Möglichkeit der Einflussnahme auf das Unternehmen aus. Bei einer Mehrheitsbeteiligung (50,1% - 100%) wird dies (widerlegbar) gesetzlich vermutet.

Aufgrund der Mehrheitsbeteiligung ist somit bereits im Status Quo, also auch ohne Zukauf weiterer Anteile zu vermuten, dass die SWB GmbH von der BBVG im mitbestimmungsrechtlichen Sinne „abhängig“ ist.

bb) Auch für das zusätzliche Merkmal der einheitlichen Leitung besteht zunächst eine gesetzliche Vermutung, wenn die Abhängigkeit bejaht wurde (§ 18 Abs. 1 S.3 AktG). Diese Vermutung kann jedoch grundsätzlich widerlegt werden.

aaa) Lediglich dann, wenn ein Beherrschungsvertrag vorliegt oder das eine Unternehmen in das andere tatsächlich eingegliedert ist, geht das Gesetz definitiv von einer einheitlichen Leitung aus (§ 18 Abs. 1 S. 2 AktG), die Widerlegung der gesetzlichen Vermutung kann dann nicht gelingen.

bbb) Die Widerlegung der Vermutung einer einheitlichen Leitung in allen anderen Fällen ist grundsätzlich möglich und setzt voraus, dass Tatsachen bewiesen werden können, aus denen sich ergibt, dass herrschendes und abhängiges Unternehmen gerade nicht einheitlich geleitet werden.

Entscheidend für diese Bewertung ist die tatsächliche Einflussnahme des herrschenden Unternehmens auf zumindest einen wesentlichen Teilbereich der Unternehmenspolitik des abhängigen Unternehmens. Erforderlich ist dabei außerdem eine gewisse Beständigkeit, eine nur fallweise Koordination der Unternehmenspolitik erfüllt das Merkmal der einheitlichen Leitung nicht.

Eine einheitliche Leitung wäre z. B. zu bejahen, wenn das Unternehmen in seinen wesentlichen Funktionen wie z. B. Finanz- oder Geschäftspolitik vom Willen der Muttergesellschaft abhängig ist. Außerdem ist zu bewerten, ob und inwieweit Leitungsmacht auf andere Art und Weise tatsächlich ausgeübt wird (z. B. durch planmäßige und dauerhafte Vorgabe von Richtlinien über die zu verfolgende Unternehmenspolitik). Mittel zur Ausübung von Leitungsmacht können dabei z. B. Unternehmensverträge oder eine Personenidentität in den Unternehmensleitungen sein.

Die bloße Möglichkeit zur Ausübung von Leitungsmacht, wie sie bei einer Mehrheitsbeteiligung regelmäßig besteht, genügt hingegen nicht um eine einheitliche Leitung zu bejahen.

(3) Auch bei einem Rückkauf der Anteile durch die BBVG und Abschluss eines Ergebnisabführungsvertrages zwischen BBVG und SWB GmbH würde sich die aktuelle Situation somit nicht grundlegend ändern.

Aufgrund der Mehrheitsbeteiligung an der SWB GmbH würde zunächst die gesetzliche Konzern-Vermutung eingreifen.

Diese Vermutung könnte jedoch unter Hinweis auf die tatsächlichen Verhältnisse widerlegt werden, wenn – wie es derzeit der Fall ist - tatsächlich keine einheitliche Leitungsmacht ausgeübt wird.

Die aktuelle Handhabung zwischen der BBVG und der SWB GmbH wurde vom Landgericht Dortmund in dem anhängigen Statusverfahren erstinstanzlich so bewertet, dass ein mitbestimmter Aufsichtsrat bei der BBVG nicht einzurichten ist.

(4) Falls entgegen dieser Einschätzung doch ein mitbestimmter Aufsichtsrat bei der BBVG einzurichten wäre, so wären die gesetzlichen Vorgaben bei der Zuweisung von Aufgaben zum Aufsichtsrat zu beachten. Aufgabe des Aufsichtsrates ist grundsätzlich die Überwachung der Geschäftsführung. Der Aufsichtsrat hat dabei auch die Personalkompetenz hinsichtlich der Leitung der GmbH. Die Vornahme bestimmter Arten von Geschäften ist von der Zustimmung des AR abhängig zu machen (Zustimmungskatalog) und es können dem AR auch weitere Aufgaben zugewiesen werden. Allerdings ist zu beachten, dass bei der GmbH auch im Bereich des Mitbestimmungsgesetzes immer die Gesellschafterversammlung das oberste Organ der Gesellschaft bleibt. Die Gesellschafterversammlung kann daher über die Grundsätze der Unternehmens- und

Geschäftspolitik entscheiden, ferner auch über außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen. Aber auch unterhalb der Ebene der Grundsätze der Unternehmens- und Geschäftspolitik kann die Gesellschafterversammlung der Geschäftsführung jederzeit Weisungen erteilen. Die Weisungsbefugnis der Gesellschafterversammlung hat dabei umfassenden Charakter.

Der „freiwilligen“ Einrichtung eines mitbestimmten Aufsichtsrates nach den Regelungen des Mitbestimmungsgesetzes dürften im Übrigen wohl rechtliche Bedenken entgegen stehen, da dies im Widerspruch zur Regelung in § 113 GO NRW steht.