

# Satzungen prüfen und anpassen



VON TOBIAS GRAMBOW  
Tobias Grambow ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht. Er berät Kapitalgesellschaften, Stiftungen und Vereine sowie deren Organmitglieder in arbeits-, dienst- und sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten und er begleitet Tarifverhandlungen und Verhandlungen über Betriebsvereinbarungen.  
grambow@buse.de

**Verschiedene Gesetze räumen Arbeitnehmer-Vertretern und bestimmten Bedingen einen weitreichenden Einfluss auf Entscheidungen in ihren Betrieben ein. Für Unternehmen der Sozialwirtschaft kommen jedoch Ausnahmen in Betracht, die bei der Satzungsgestaltung berücksichtigt werden sollten.**

Arbeitnehmern wird durch das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) die Möglichkeit eingeräumt, über gewählte Betriebsräte sowie gegebenenfalls Gesamt- und Konzernbetriebsräte, Jugend- und Auszubildendenvertretungen (wiederum auch als Gesamt- und Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretungen denkbar) und Wirtschaftsausschüsse weitreichenden Einfluss auf Entscheidungen und die Entscheidungsfindung der Geschäftsleitung in Betrieben und Unternehmen auszuüben.

Zusätzlich sehen insbesondere das Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG) und das Mitbestimmungsgesetz (MitbestG) eine Beteiligung der Arbeitnehmer auf der überbetrieblichen, nämlich der Unternehmensebene vor.

Für Unternehmen der Sozialwirtschaft kommen jedoch Ausnahmen in Betracht, die nachfolgend dargestellt werden.

Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, die keine Familiengesellschaften (1) sind, sowie Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmern haben gemäß § 1 Abs. 1 DrittelbG grundsätzlich einen Aufsichtsrat zu bilden, der zu einem Drittel aus Arbeitnehmervertretern besteht. (2)

Der Aufsichtsrat von Aktiengesellschaften, die vor dem 10. August 1994 ins Handelsregister eingetragen worden sind (sogenannte Altgesellschaften), ist selbst dann drittelparitätisch mitbestimmt, wenn die Aktiengesellschaft in der Regel weniger als 500 Arbeitnehmer beschäftigt.

Solche Altgesellschaften bleiben indes mitbestimmungsfrei, wenn es sich wiederum um Familiengesellschaften oder um »arbeitnehmerlose« Gesellschaften im mitbestimmungsrechtlichen Sinne handelt, sie also weniger als fünf eigene Arbeitnehmer beschäftigen. (3) Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung (4) mit jeweils in der Regel mehr als 2.000 beschäftigten Arbeitnehmern sind grundsätzlich vollparitätisch mitbestimmt, § 1 Abs. 1 MitbestG.

Oftmals sind einzelne Unternehmen mit anderen Unternehmen gesellschaftsrechtlich verbunden. So kann beispielsweise eine GmbH alleiniger Gesellschafter einer oder mehrerer anderer GmbHs – also Tochtergesellschaften – sein. Größere Träger in der Sozialwirtschaft weisen oftmals solche oder ähnliche Konzernstrukturen auf. Denkbar ist, dass eine Gesellschaft die Leitung ihrer Tochtergesellschaften zum Gegenstand hat, während in den Tochtergesellschaften das operative Geschäft abläuft (z. B. Kindergärten oder Schulen unterhalten werden, Jugend-, Familien- oder Altenhilfe erfolgt etc.).

In diesen Konstellationen beschäftigt die leitende Obergesellschaft regelmäßig vergleichsweise wenig Mitarbeiter. Der Großteil der Arbeitnehmer ist dann in den Tochtergesellschaften angestellt. Sowohl das DrittelbG als auch das MitbestG sehen jedoch Regelungen vor, wonach unter bestimmten Voraussetzungen zur Ermittlung der für eine Mitbestim-

mung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat, Beschäftigte der Tochtergesellschaften als solche der Obergesellschaft zählen.

In Unternehmensgruppen mit mehr als 2.000 Arbeitnehmern werden Arbeitnehmer abhängiger Unternehmen dem herrschenden Unternehmen gemäß § 5 Abs. 1 MitbestG zugerechnet, wenn zwischen diesen Unternehmen ein Konzernverhältnis im Sinne des § 18 Aktiengesetz (AktG) vorliegt. (5) Eine solche Zurechnung erfolgt gemäß § 2 Abs. 2 DrittelbG in Unternehmensgruppen mit mehr als 500, aber unterhalb des Schwellenwertes von mehr als 2.000 Arbeitnehmern nur, wenn zwischen der Obergesellschaft und den Tochtergesellschaften Beherrschungsverträge bestehen oder ein Unternehmen in das andere eingegliedert ist. (6)

Von diesen Regelungen zur Mitbestimmung im Aufsichtsrat einer Gesellschaft gelten Ausnahmen für sogenannte Tendenzunternehmen im Sinne von § 1 Abs. 2 DrittelbG bzw. § 1 Abs. 4 MitbestG. (7) Auf Unternehmen, die unmittelbar und überwiegend politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen dienen, oder Zwecke der Berichterstattung oder Meinungsäußerung verfolgen, findet weder das DrittelbG (dort § 1 Abs. 2) noch das MitbestG (dort § 1 Abs. 4) Anwendung. (8) Eine Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat von solchen Tendenzunternehmen ist nicht gesetzlich vorgesehen.

Größere Träger in der Sozialwirtschaft weisen – vergleichbar Unternehmen der freien Wirtschaft – nicht selten Konzernstrukturen auf. Zu der Frage, ob die einzelnen konzernangehörigen Unternehmen selbst unmittelbar und überwiegend tendenzgeschützte Zwecke verfolgen, tritt dann noch die Überlegung, ob auch die Obergesellschaft den beschriebenen Tendenzschutz genießt, oder ob ein mitbestimmter Aufsichtsrat gebildet werden muss.

Verfolgt die Obergesellschaft selbst unmittelbar und überwiegend tendenzgeschützte Zwecke, so ist unkompliziert eine Mitbestimmung auf Unternehmensebene der Obergesellschaft zu verneinen. (9) Das ist jedoch regelmäßig die Ausnahme. In der Praxis weitaus häufiger anzutreffen ist die Konstellation, dass die Obergesellschaft selbst nicht unmittelbar und überwiegend Tendenzzwecke verfolgt.

Auch wenn die Konzernobergesellschaft nicht selbst die Voraussetzungen eines Tendenzunternehmens erfüllt, ist ein Tendenzschutz nicht per se ausgeschlossen. Sind die einzelnen konzernangehörigen Unternehmen zumindest teilweise tendenzgeschützt und überwiegt bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der tendenzgeschützte Bereich innerhalb des Konzerns, so besteht kein Anspruch der Arbeitnehmer auf Beteiligung im Aufsichtsrat der Konzernobergesellschaft. (10)

Entscheidend ist dabei, ob sich die Konzernobergesellschaft im Wesentlichen auf die Leitung der konzernangehörigen Unternehmen beschränkt und sich die Leitungsmacht ausschließlich oder überwiegend auf Unternehmen beziehen, die ihrerseits Tendenzunternehmen sind. (11)

Bei der Beurteilung, ob sich die Konzernobergesellschaft insoweit auf eine Leitung des Konzerns beschränkt, kommt es entscheidend auf den Inhalt der Satzung der Konzernobergesellschaft an. Ist laut Satzung der Gegenstand der Konzernobergesellschaft beispielsweise ganz allgemein der Erwerb und das Halten von Beteiligungen an Gesellschaften und deren einheitliche Leitung, scheidet ein Tendenzschutz aus.

Unerheblich ist, ob sich die Konzernobergesellschaft ungeachtet des weitgefassten Satzungszwecks auf die Leitungstätigkeit beschränkt. Vielmehr könnte eine Konzernobergesellschaft in diesem Fall durch den Erwerb nicht Tendenzzwecke verfolgender Gesellschaften auch mit Gewinnerzielungsabsicht am Markt agieren. Bereits diese Möglichkeit steht einer Anerkennung als Tendenzunternehmen entgegen. (12)

Bereits bei Gründung einer Gesellschaft oder der Errichtung einer Konzernstruktur sollte an den Tendenzschutz gedacht werden. Sobald in bereits gegründeten Unternehmen absehbar ist, dass die Beschäftigtenzahl die kritischen Grenzen (500/2.000 Beschäftigte) demnächst überschreiten könnte, sollten Tendenzunternehmen rechtzeitig ihre Satzungen prüfen und gegebenenfalls an die tendenzgeschützte Zwecke anpassen, wenn ein mitbestimmter Aufsichtsrat vermieden werden soll. Hierbei ist ein ausreichender zeitlicher Vorlauf einzuplanen, da Satzungsänderungen meist aufwändig und schwierig sind.

Auf der andern Seite ist die freiwillige Einrichtung eines mitbestimmten Auf-

sichtsrats in Tendenzkonzernen nicht ausgeschlossen. (13) Gemeinnützige Unternehmen sollten stets die finanziellen Auswirkungen einer (freiwilligen) Mitbestimmung im Aufsichtsrat gegen eine möglicherweise gesteigerte Unternehmenstransparenz abwägen. So kann es die Spendenbereitschaft erhöhen und das Einwerben von Zuwendungen erleichtern, wenn das Unternehmen bzw. der Konzern einen Aufsichtsrat als Kontrollinstanz der unternehmerischen Entscheidungen vorweisen kann, der sich auch aus Vertretern der Arbeitnehmer zusammensetzt. ■

## Anmerkungen

- (1) Als Familiengesellschaften gelten solche Aktiengesellschaften, deren Aktionär eine einzelne natürliche Person ist oder deren Aktionäre untereinander i. S. v. § 15 Abs. 1 Nr. 2 bis 8, Abs. 2 AO verwandt oder verschwägert sind.
- (2) Dem DrittelbG unterfallen auch die hier nicht relevanten Genossenschaften und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.
- (3) BGH NZG 2012, 421.
- (4) Ferner wiederum Genossenschaften.
- (5) Siehe hierzu jüngst: OLG Düsseldorf AG 2013, 720.
- (6) OLG Hamburg, Beschluss vom 29.10.2007 – 11 W 27/07, BeckRS 2007, 19416; KG NZG 2007, 913; BayObLG NJW 1993, 1804; OLG Zweibrücken NZG 2006, 31.
- (7) Zu den Einschränkungen der Mitbestimmung auf betrieblicher Ebene siehe beispielsweise Grambow, Mitbestimmung in der Sozialwirtschaft, SOZIALwirtschaft 2013, 32 f.
- (8) Zu Definitionen der einzelnen Tendenzzwecke siehe beispielsweise Grambow, Mitbestimmung in der Sozialwirtschaft, SOZIALwirtschaft 2013, 32 f.
- (9) BAG NJW 1982, 125.
- (10) OLG Brandenburg ZIP 2013, 1623.
- (11) BAG NJW 1982, 125; OLG Brandenburg ZIP 2013, 1623; OLG Hamburg NJW 1980, 1803; OLG Dresden NZG 2011, 462.
- (12) OLG Brandenburg ZIP 2013, 1623.
- (13) So jedenfalls für den Bereich der betrieblichen Mitbestimmung bspw.: LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 26.1.2004 – 15 TaBV 6/03, BeckRS 2004, 30452711.