

Fragen der Ausweitung der Aufsichtsratsentsendung im Konzern durch die ArbVG-Novelle 1993

Mit der – größtenteils – am 1. 7. 1993 in Kraft getretenen ArbVG-Novelle 1993 wurde die Entsendung von Belegschaftsvertretern in den Aufsichtsrat konzernverbundener Unternehmen erweitert und teilweise seit langem bestehenden Arbeitnehmeranliegen Rechnung getragen¹⁾

Einerseits erfolgte die Einbeziehung der Genossenschaften in die Konzernentsendungsregelung des § 110 Abs 6 ArbVG in der Weise, daß die Genossenschaft sowohl als beherrschendes (einheitlich leitendes) Unternehmen als auch als beherrschtes (einheitlich geleitetes) Unternehmen in Betracht kommt. Andererseits wollte der Gesetzgeber die „arbeitnehmerlosen Holdings“ (zu diesem mißverständlichen Begriff s unten 2.) beseitigen und sicherstellen, daß auch in konzernleitenden Holdinggesellschaften, deren Unternehmen selbst nicht betriebsratspflichtig ist, mitbestimmte Aufsichtsräte existieren.

Die Art und Weise, wie der Gesetzgeber insb das letztgenannte – grundsätzlich billigenswerte – Anliegen zu verwirklichen trachtete, ist freilich legistisch einigermaßen verunglückt²⁾

Schließlich wurde im neuen § 110 Abs 6b ArbVG der „Konzernvertretung“, die die sog „Arbeitsgemeinschaft der Betriebsräte im Konzern“ ablöste³⁾, das Entsendungsrecht in bezug auf den Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens eingeräumt.

1. Entsendung im Genossenschaftskonzern

1.1 Zur „Konzernfähigkeit“ der Genossenschaft

Bis zur ArbVG-Novelle 1993 fehlte in § 110 Abs 6 ArbVG die Erwähnung der Genossenschaft sowohl bei den beherrschenden als auch bei den beherrschten (bzw einheitlich geleiteten) Unternehmen. Eine dezidierte Begründung dafür findet sich weder in den Gesetzesmaterialien zum ArbVG⁴⁾ noch in der

Literatur⁵⁾. Der Grund dafür dürfte wohl darin gelegen haben, daß Genossenschaften – wie etwa die teilweise fast schon grotesken Verhandlungen um das kartellrechtliche „Genossenschaftsprivileg“⁶⁾ zeigen – hierzulande aufgrund der spezifisch österreichischen Situation stets auch als Politikum angesehen wurden. Daß zumindest hinsichtlich der Aufsichtsratsentsendung im Konzern nunmehr eine „Entpolitisierung“ durch Einbeziehung der Genos-

¹⁾ BGBl 460/1993; EB RV 1078 BlgNR XVIII. GP; AB 11.118 BlgNR XVIII. GP.

²⁾ Vgl den neuen § 110 Abs 6a ArbVG (dazu unten 2).

³⁾ Vgl dazu G. Schima, Ausbau der Belegschaftsvertretung im Konzern durch die ArbVG-Novelle 1993, RdW 1993, 308 ff.

⁴⁾ Und dies, obwohl § 109 Abs 5 RV ArbVG (840 BlgNR XIII. GP 25) die Anwendung der Vorschriften über die Aufsichtsratsentsendung (auch im Konzern) auf alle juristischen Personen erstreckte „für die nach Gesetz oder Satzung . . .

neben den Geschäftsführungsorganen ein Aufsichts- oder Kontrollorgan vorgesehen ist“, und im Ausschuß diese Bestimmung gestrichen wurde (vgl 993 BlgNR XIII. GP 4 f, 32).

⁵⁾ So zB nicht bei Strasser, in ArbVG-Handkomm 729 f; Löschnigg, Die Entsendung der Betriebsräte in den Aufsichtsrat – organisationsrechtliche Probleme des § 110 ArbVG 117.

⁶⁾ Vgl dazu zB Krejci, „Genossenschaftsprivileg“ und Kartellrechtsreform, GesRZ 1986, 3 ff.

senschaften stattgefunden hat, ist mE im Grundsatz zu begrüßen.

Allerdings hat der Gesetzgeber des ArbVG im Zusammenhang mit der Erwähnung der Genossenschaft in § 110 Abs 6 ArbVG verschwiegen, daß sowohl in der BRD als auch in Österreich, wo die Diskussion durch eine Entscheidung des OGH jüngst belebt wurde, äußerst umstritten ist, ob die Genossenschaft überhaupt als beherrschtes (abhängiges) Unternehmen auftreten kann.

Die Funktion eines *beherrschenden* Unternehmens, dh der Konzernspitze, ist der Genossenschaft nach zumindest weitgehend unbestrittener Ansicht grundsätzlich nicht verwehrt, sofern die Beteiligung an anderen Unternehmen bzw die einheitliche Leitung der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder der Genossenschaft dient und der für das Wesen der Genossenschaft zentrale Förderzweck gewahrt bleibt⁷⁾.

Weit weniger klar ist jedoch die Zulässigkeit der *beherrschten* (einheitlich geleiteten) Genossenschaft, was um so bemerkenswerter erscheint, als Unternehmensverbindungen im Genossenschaftsbereich in

Österreich einen sehr gewichtigen Wirtschaftsfaktor darstellen. Belebt wurde die Diskussion in Österreich jüngst durch eine E des OGH v. 20. 6. 1991, mit der das Höchstgericht eine Satzungsbestimmung, wonach jede Änderung der Satzung (einer Kreditgenossenschaft) der Zustimmung des Revisionsverbandes bedurfte, als mit dem Wesen der Genossenschaft unvereinbar und daher absolut nichtig qualifizierte und aussprach, daß die Eintragung einer ohne Zustimmung des Revisionsverbandes vorgenommenen Satzungsänderung in das Firmenbuch demgemäß zu bewirken sei⁸⁾.

Die österreichische Literatur ist bislang eher spärlich. *Kastner*⁹⁾ vertritt kurz und prägnant die Auffassung, die Beherrschung einer Genossenschaft durch ein anderes Unternehmen widerspräche genossenschaftlichen Grundsätzen und wäre, sofern es ausnahmsweise einmal dazu kommen sollte, „abzustellen“. *Keinert*, der sich jüngst als bislang einziger in Österreich ausführlicher mit der Frage der „Konzernfähigkeit“ von Genossenschaften befaßte¹⁰⁾, ge-

⁷⁾ OGH 20. 6. 1991, ecolex 1991, 780 = EvBl 1992/3 = GesRZ 1991, 780 = ÖBA 1992, 283 = WBl 1992, 26; dazu G. Rotz, Ende des Genossenschaftsverbundes?, ecolex 1991, 849 ff, sowie die Monographie von *Keinert*, Aktuelle Rechtsprobleme des Genossenschaftsverbundes (1992) 17 ff; bereits vor der OGH-E *Keinert*, Statutarische Bindung sämtlicher Satzungsänderungen einer (Genossenschafts-) Bank an die Zustimmung Dritter?, ÖBA 1991, 337 ff.

⁸⁾ In *Patera*, Handbuch 207.

¹⁰⁾ Aktuelle Rechtsprobleme des Genossenschaftsverbundes (1992) insb 44 ff, 50, 52, zusammenfassend 57.

⁷⁾ Vgl für alle *Emmerich-Sonnenschein*, Konzernrecht⁴ 427; vgl auch *Metz*, in *Lang-Weidmüller*, GenG³² Rz 260 ff zu § 1; für Österreich bejaht zB *Kastner*, Österreichisches Genossenschaftsrecht, in *Patera*, Handbuch des österreichischen Genossenschaftswesens 117 ff, 207, die Zulässigkeit der Beherrschung eines anderen Unternehmens durch eine Primär-genossenschaft und begründet dies mit § 1 Abs 2 sowie § 5a Z 2 GenG; zust *Keinert*, Aktuelle Rechtsprobleme des Genossenschaftsverbundes (1992) 45.

langt nach umfassender Analyse ebenfalls zur Auffassung, der (unübertragbare) genossenschaftliche Förderzweck verbiete konzernmäßige Unterordnung durch Beherrschung sowohl im Wege vertragsmäßiger Bindung (Vertragskonzern) als auch im Wege faktischer Steuerung (faktischer Konzern). *Keinert* versagt auch dem genossenschaftlichen Verbund, dh der Verbindung von Primär- und Sekundär-genossenschaften (Genossenschaften höherer Ordnung), wie er zB auf dem Raiffeisen-Sektor anzutreffen ist, generell die Möglichkeit konzernmäßiger Ausgestaltung – sei es mit, sei es ohne Weisungsrecht¹¹⁾.

In der BRD dominiert ebenfalls nach wie vor die Auffassung von der Unzulässigkeit der beherrschten Genossenschaft¹²⁾, wobei im Schrifttum teilweise die Beherrschung der Genossenschaft im Vertragskonzern insoweit als zulässig angesehen wird, als durch den Beherrschungsvertrag sichergestellt wird, daß wenigstens das herrschende Unternehmen für die Erfüllung des Förderzweckes sorgt oder zumindest keine Weisungen erteilt, die mit dem Förderzweck der abhängigen Gesellschaft unvereinbar sind¹³⁾.

Die eine Zulässigkeit von Beherrschungsverträgen mit Genossenschaften als beherrschten Unternehmen bejahenden Vertreter im deutschen Schrifttum betonen freilich, daß derartige Verträge im Falle einer zulässigen, aber für die beherrschte Genossenschaft nachteiligen Weisungserteilung – insb gelte dies für die Genossenschaft mit Nachschußpflicht – eine Pflicht des beherrschenden Unternehmens zum Nachteilsausgleich¹⁴⁾ bzw eine uneingeschränkte Freistellungspflicht des herrschenden Unternehmens gegenüber den nachschußpflichtigen Genossenschaftlern¹⁵⁾ vorzusehen hätten.

1.2 Anwendung der Neuregelung

1.2.1 Grundsätzliches

Bei allen grundsätzlichen systematischen und legitistischen Bedenken gegen *leges fugitivae* bzw gegen gesetzliche Vorschriften, die für einen Teilrechtsbereich die einem anderen Rechtsbereich zuzuordnende

¹¹⁾ *Keinert*, Genossenschaftsverbund 52 mwN. Ob diese – doch etwas „puritanische“ – Auffassung tatsächlich völlig überzeugend ist, müßte mE wohl nochmals überprüft werden. Zu fragen wäre nämlich, welche speziellen, genossenschaftsspezifischen Erwägungen es sind, die nicht – in veränderter Form – auch schon bei der Beherrschung insb von Aktiengesellschaften die Frage nach deren Zulässigkeit(sgrenzen) aufwerfen. Es leuchtet mE nicht unmittelbar ein, daß der „Förderzweck“ der Genossenschaft in so viel höherem Maße Schutz vor konzernmäßiger Beherrschung bzw Leitung verdient als das Unternehmensinteresse der Kapitalgesellschaft, insb der AG (vgl freilich zB die vehemente Ablehnung der Zulässigkeit jeglicher Beherrschung und organchaftlicher Unterwerfung von Kapitalgesellschaften bei *Vanis*, Beherrschung von Kapitalgesellschaften [1991]).

¹²⁾ So dezidiert *Metz*, in *Lang-Weidmüller*, GenG³² Rz 272 ff zu § 1; *Merle*, Die eingetragene Genossenschaft als abhängiges Unternehmen, AG 1979, 265 ff; *Müller*, GenG III (1980) § 93 Anh II Rz 40, 45 ff.

¹³⁾ So *Emmerich-Sonnenschein*, Konzernrecht⁴ 430 f; vgl *Beuthien*, Recht verbundener Genossenschaften, in *Münkner*, Strukturfragen der deutschen Genossenschaften IV (1991) 81 ff; *Beuthien*, in *Mestmäcker-Behrens* 137 ff.

¹⁴⁾ Vgl *Beuthien*, in *Münkner*, Strukturfragen IV 82.

¹⁵⁾ Vgl *Emmerich-Sonnenschein*, Konzernrecht⁴ 430.

Problematik als gelöst bzw klar umschrieben voraussetzen, obwohl sie in Wahrheit höchst umstritten ist, kann festgehalten werden, daß für den Bereich des § 110 Abs 6 ArbVG die Frage der Zulässigkeit beherrschter Genossenschaften – sei es im Vertrags-, sei es im faktischen Konzern – nicht abschließend beantwortet werden muß.

Existiert nämlich – unabhängig von ihrer Zulässigkeit oder Unzulässigkeit – *de facto* eine konzernmäßige Verflechtung, an der Genossenschaften (als beherrschte Unternehmen) beteiligt sind, so wäre es unangebracht und dem Zweck des § 110 ArbVG zuwiderlaufend, die Möglichkeiten der Entsorgung von Belegschaftsvertretern unter Hinweis auf die Unzulässigkeit des Konzerns zu verneinen¹⁶⁾. Schließlich stellen sich insb auch bei der beherrschten Aktiengesellschaft schon in Anbetracht des § 70 Abs 1 AktG die bekannten Zulässigkeitsfragen. Diesbezüglich wurde mit gutem Grund noch nie vertreten, daß die zB wegen Verstoßes gegen die zuletzt zitierte Bestimmung eintretende Nichtigkeit eines Beherrschungsvertrages¹⁷⁾ zum „Zerfall“ des Konzerns und damit zur Unanwendbarkeit des § 110 Abs 6 ArbVG führt. Gerade in Österreich, wo ein kodifiziertes Konzernrecht fehlt, beruht Konzernierung regelmäßig auf faktischer Macht, die durch Verträge nur höchst selten „abgesichert“ zu werden pflegt.

Allerdings wirft die Erstreckung des § 110 Abs 6 ArbVG auf Genossenschaften einige Zweifelsfragen auf.

1.2.2 Genossenschaftlicher Verbund

Wie *Keinert*¹⁸⁾ zutreffend vermerkt, dürfte der Begriff „Konzern“ geradezu ein Reizwort für die meinungsbildenden Kräfte innerhalb des Genossenschaftsverbundes darstellen. Derzeit wird dem Vernehmen nach zwar eine (gesetzliche) Verbunddefinition diskutiert, die Konzernproblematik dabei jedoch ausgespart. Dies ist in der Tat eigenartig, weil sich zumindest das Naheverhältnis zum Konzernbegriff geradezu aufdrängt und der Umstand der (teilweisen) gesetzlichen Anerkennung des Genossenschaftsverbundes diesen mE keineswegs gegenüber einer Qualifizierung als Konzernverhältnis immunisiert¹⁹⁾.

¹⁶⁾ Vgl in diesem Zusammenhang auch *Metz*, in *Lang-Weidmüller* GenG³² Rz 274 zu § 1, der zutreffend Beteiligungen von Genossenschaften, die die Beschränkungen des § 1 Abs 2 dGenG nicht beachten, nicht als unwirksam ansieht, sondern bloß eine obligatorische Verpflichtung zur Entflechtung bejaht.

¹⁷⁾ Vgl zur Zulässigkeit von Beherrschungsverträgen abwägend *Krejci*, Zulässigkeitsgrenzen konzernbildender Unternehmensverträge, ÖZW 1988, 65 ff; generell abl *Vanis*, Die Beherrschung von Kapitalgesellschaften (1991).

¹⁸⁾ Genossenschaftsverbund 28.

¹⁹⁾ So aber *Kastner*, in *Patera* Handbuch 207, dessen Argumentation ich freilich nicht ganz nachvollziehen kann. Der Umstand, daß das Verhältnis zwischen den Spitzeninstitutionen und den Revisionsverbänden mit den angehörigen Genossenschaften „gesetzlich angeordnet“ ist, kann ja nicht bedeuten, daß sich praeter (vielleicht auch contra) legem entwickelnde Einflußstrukturen in keinem Fall Konzernstatbestände erfüllen können. Wenn man dagegen so argumentierte, daß schon die gesetzliche Anordnung derart beschaffen ist, daß bei Anlegung der Maßstäbe des § 15 AktG

Bei der Prüfung einer Anwendung des § 110 Abs 6 ArbVG auf den genossenschaftlichen Verbund ist freilich zu beachten, daß (allfällige) Leitungsmacht und Eigentumsverhältnisse in die entgegengesetzte Richtung weisen, weil die Primär-genossenschaften ja an der (Sekundär)Genossenschaft – zB einem Zentralinstitut im Raiffeisen-Sektor – beteiligt sind, das als Konzernspitze in Betracht kommende Unternehmen daher eine *gemeinsame Tochtergesellschaft* wäre²⁰). Daraus folgt, daß eine Beherrschung aufgrund einer unmittelbaren Beteiligung von mehr als 50% iSd § 110 Abs 6, 1. Satz, 2. Fall ArbVG nicht vorliegt, weil dieser Tatbestand voraussetzt, daß die beherrschende Körperschaft jene ist, die eine qualifizierte Beteiligung an der beherrschten Körperschaft hält. Dies führt zu der – offensichtlich nach wie vor umstrittenen – Frage, ob bei nicht durch Mehrheitsbeteiligungen des beherrschenden Unternehmens hergestellten Beherrschungsverhältnissen im allgemeinen und – übertragen auf die hier interessierenden Problematik – beim genossenschaftlichen Verbund im besonderen wenigstens der Tatbestand der in § 110 Abs 6, 1. Satz ArbVG ebenfalls erwähnten und von dem ausdrücklichen Verweis auf § 15 Abs 1 AktG begleiteten „einheitlichen Leitung“ vorliegen kann. Auf den ersten Blick scheint der gesetzliche Wortlaut klar zu sein und zwei alternativ zu prüfende Tatbestände mit der Konsequenz der Anwendbarkeit des § 110 Abs 6 ArbVG bei Verwirklichung bloß eines Tatbestandes vorzusehen²¹). Das Problem besteht allerdings darin, daß der Begriff der „einheitlichen Leitung“ ungeachtet des expliziten Verweises auf § 15 Abs 1 AktG nicht als Einbeziehung des Gleichordnungskonzerns in § 110 Abs 6 ArbVG interpretiert werden kann²²), weil für diesen wesens-

typisch ist, daß die einheitliche Leitung nicht von einem beherrschenden Unternehmen, sondern von einer „anderen Stelle als Konzernspitze“ besorgt und daher kein Konzernunternehmen von einem anderen abhängig ist, sondern diese vielmehr in gleicher Stufe miteinander verbunden sind²³). § 110 Abs 6 ArbVG setzt aber ausdrücklich auch bei der „einheitlichen Leitung“ voraus, daß diese von einem (in der Rechtsform einer AG, GmbH und nunmehr auch Genossenschaft geführten) Konzernunternehmen ausgeht, was sich mit der für den Gleichordnungskonzern wesensnotwendigen Gleichordnung der Konzernunternehmen nicht verträgt. Insofern ist die Auffassung von Geppert-Moritz²⁴), daß § 110 Abs 6 ArbVG (damals: § 110 Abs 5 ArbVG) nur den Unterordnungskonzern umfaßt, durchaus zutreffend.

Daraus folgt allerdings noch nicht zwingend, daß der Begriff der „einheitlichen Leitung“ in § 110 Abs 6, 1. Satz ArbVG keine eigenständige Bedeutung besitzt. Es wäre immerhin denkbar, daß der Gesetzgeber damit in Wahrheit solche Unterordnungskonzerne, dh Beherrschungsverhältnisse, erfassen wollte, die auf anderer Grundlage als auf einer mehr als 50%igen Beteiligung des herrschenden Unternehmens an den beherrschten Unternehmen beruhen. Eine solche Sichtweise würde jedoch den zweiten Tatbestand in § 110 Abs 6 ArbVG, der – wie gesagt – eine Beherrschung aufgrund einer mehr als 50%igen Beteiligung fordert und damit nur einen Ausschnitt aus dem Unterordnungskonzernbegriff des § 15 Abs 2 AktG bildet, völlig inhaltsleer machen, weil dann eben doch Beherrschungsverhältnisse, die zB außergesellschaftsvertraglich – etwa durch Betriebsführungs-, Beherrschungs-, Gewinnabführungsverträge etc – oder durch (zB syndikatsvertraglich „aufgewertete“) Minderheitsbeteiligungen vermittelt werden, für die Anwendung des § 110 Abs 6 ArbVG ausreichen.

Derartige kann dem Gesetzgeber aber kaum unterstellt werden, weil er, um einen so umfassenden Anwendungsbereich des § 110 Abs 6 ArbVG sicherzustellen, bloß global auf § 15 Abs 2 AktG hätte verweisen können. Die Untauglichkeit des Gleichordnungskonzerns als Anwendungsfall des § 110 Abs 6 ArbVG ergibt sich einerseits daraus, daß die die einheitliche Leitung ausübende – eben nicht die Eigenschaft eines Konzernunternehmens besitzende – „Stelle“ (zB ein aus Vorstandsmitgliedern der verbundenen Unternehmen zusammengesetztes Gremium) nicht mit einem Aufsichtsrat ausgestattet sein kann und andererseits aus dem Umstand, daß die „Richtung“ der Entsendung beim Gleichordnungs-

im Konzern und in der GmbH & Co KG, ZAS 1981, 4; Löschnigg, Entsendung der Betriebsräte in den Aufsichtsrat 118; Schnorr, ZAS 1981, 86. Insb Schnorr, der den Vertretern der gegenteiligen Auffassung einen „grotesken Fehler“ unterstellt, dürfte das Wesen des Unterordnungskonzerns und seine Untauglichkeit zur Anwendung der Aufsichtsratsentsendung verkennen (vgl auch unten).

²³) Kastner-Doralt-Nowotny, Gesellschaftsrecht³ 32 mwN; Emmerich-Sonnenschein, Konzernrecht⁴ 27, 81 ff.

²⁴) Gesellschaftsrecht für Aufsichtsräte 131; implizit offensichtlich auch Kastner-Doralt-Nowotny, Gesellschaftsrecht³ 32, die freilich in Fn 12 mit Löschnigg und Schnorr Gegner dieser Ansicht zitieren.

bzw § 115 GmbHG ein Konzernverhältnis angenommen werden muß, läge mE ein § 2 Abs 1 ÖIAG-G vergleichbarer Fall vor, der sich von der zuletzt zitierten Regelung nur dadurch unterscheidet, daß die ausdrückliche Anordnung des Vorliegens eines „gesetzlichen Konzerns“ fehlt.

²⁰) Keinert, Genossenschaftsverbund 30f, bezeichnet dies als „verkehrte Welt“ bzw einen solcherart beschaffenen Konzern als „eine in ihrer Widersinnigkeit wohl einmalige Konstruktion“. ME ist eine derartige Konzern-Konstellation zwar ungewöhnlich; ausgeschlossen wird sie durch das in § 15 AktG bzw § 115 GmbHG grundlegende Konzernkonzept jedoch nicht, weil die Beherrschung (bei Vorliegen gewisser Rahmenbedingungen) theoretisch auch von einer Tochtergesellschaft ausgehen kann (so offenbar ja auch Keinert, Genossenschaftsverbund 30; wenn Schiemer, AktG² Anm 2.1 zu § 15, beim Gleichordnungskonzern davon spricht, daß die einheitliche Leitung auch einem als „Dach-, Holding-, Kapitalverwaltungs- oder Beteiligungsgesellschaft bezeichneten dritten Unternehmen (welcher Rechtsform immer) zustehen [kann], an dem gewöhnlich die Konzernunternehmen beteiligt sind“, so könnte dies allerdings einem redaktionellen Versehen entspringen, weil als Holding- oder Beteiligungsgesellschaft üblicherweise ein Unternehmen bezeichnet wird, das Beteiligungen [zB an Konzernunternehmen] hält und nicht ein solches, an dem andere Konzernunternehmen beteiligt sind).

²¹) So Löschnigg, Die Entsendung der Betriebsräte in den Aufsichtsrat 118 mit weiteren Ausführungen zur teilweise verwirrenden und offenbar von gegenseitigen Mißverständnissen getragenen Kontroverse mit Schnorr, Probleme der wirtschaftlichen Mitbestimmung bei Betriebsführungsgesellschaften, ZAS 1981, 83 ff.

²²) So aber Löschnigg, Die wirtschaftliche Mitbestimmung

den Ausschlag dafür geben, daß von den beiden grundsätzlich möglichen Alternativen einer Ignorierung entweder des ersten Tatbestandes oder des zweiten Tatbestandes in § 110 Abs 6, 1. Satz ArbVG die erstere vorzuziehen und die Vorschrift daher nur auf solche Unterordnungskonzerne zu beziehen ist, bei denen die Beherrschung durch eine mehr als 50%ige Kapitalbeteiligung begründet wird²⁶⁾.

Festzuhalten ist daher, daß der „genossenschaftliche Verbund“ in Form der Verflechtung von Primär- und Sekundär-genossenschaften ungeachtet der Einbeziehung der Genossenschaft in § 110 Abs 6 ArbVG durch die Regelung nicht erfaßt wird. Ihren Hauptanwendungsbereich dürfte die Bestimmung in Hinblick dort haben, wo Genossenschaften als beherrschende Unternehmen auftreten und Beteiligungsunternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft kontrollieren.

1.2.3 Beherrschende Genossenschaft mit fakultativem Aufsichtsrat

Die neue Vorschrift des § 110 Abs 6a ArbVG (zu dieser ausführlich unten 2) wirft im Zusammenhang mit Genossenschaften eine spezielle Frage auf. Der Aufsichtsrat einer Genossenschaft ist, wie aus § 110 Abs 5 Z 5 ArbVG hervorgeht, nicht, wie derjenige einer GmbH, in jedem Falle seiner Existenz mitbestimmt, sondern erst dann, wenn die Genossenschaft *aufsichtsratspflichtig* ist²⁷⁾. Es gibt daher Genossenschaften, in denen ein Betriebsrat sehr wohl zu errichten ist und uU auch tatsächlich errichtet wurde, in deren Aufsichtsrat jedoch keine Belegschaftsvertreter entsendet sind, weil es sich um einen fakultativen Aufsichtsrat handelt.

Während vor der ArbVG-Novelle 1993 § 110 Abs 6, letzter Satz ArbVG vorsah, daß die gesamte Regelung über die Aufsichtsratsentsendung im Konzern nicht für solche herrschende Unternehmen gilt, in denen einen Betriebsrat nicht zu errichten ist, bestimmt nunmehr § 110 Abs 6a ArbVG ausdrücklich, daß Abs 6 auch für herrschende Unternehmen, in denen kein Betriebsrat zu errichten ist, gilt, wenn deren Tä-

tigkeit sich nicht nur auf die Verwaltung von Unternehmensanteilen der beherrschten Unternehmen beschränkt²⁸⁾. Es erhebt sich die Frage, was für eine beherrschende Genossenschaft zu gelten hat, die wegen Überschreitens der in § 40 Abs 1 ArbVG genannten Arbeitnehmergrenze zwar betriebsratspflichtig ist (und über einen Betriebsrat vielleicht auch tatsächlich verfügt), deren Aufsichtsrat nach § 110 Abs 5 Z 4 ArbVG jedoch mitbestimmungsfrei, weil bloß fakultativ ist.

Die Antwort darauf kann mE nur so ausfallen, daß § 110 Abs 6 ArbVG auch auf die betriebsratspflichtige, jedoch ungeachtet der Existenz eines Aufsichtsrates nicht aufsichtsratspflichtige Genossenschaft als beherrschendes Unternehmen anzuwenden ist. Dies ergibt sich aus einem zwingend gebotenen *Größenschluß*. Wenn § 110 Abs 6a ArbVG die Konzernentsendungsregelung des § 110 Abs 6 sogar auf solche herrschenden Unternehmen anwendet, die nicht einmal betriebsratspflichtig sind, weil sie nicht dauernd mindestens fünf stimmberechtigte Arbeitnehmer iSd § 36 ArbVG beschäftigen, dann muß dies umso mehr für solche beherrschende Unternehmen (Genossenschaften) gelten, die zwar über mehr als fünf, jedoch über weniger als 40 Arbeitnehmer verfügen und gem § 24 Abs 1 GenG daher nicht aufsichtsratspflichtig sind, de facto jedoch einen solchen errichtet haben²⁹⁾. Die Mitbestimmungsfreiheit des Aufsichtsrates einer derartigen Genossenschaft geht also dann verloren, wenn die Genossenschaft als Konzernspitze iSd § 110 Abs 6 ArbVG auftritt. Dies ist durchaus systemkonform, weil die Entsendung von Belegschaftsvertretern in den Aufsichtsrat beherrschender Körperschaften ja der Wahrnehmung der Belegschaftsinteressen in den nachgeordneten Unternehmen dient.

2. Beseitigung der „arbeitnehmerlosen Holding“?

Vor der ArbVG-Novelle 1993 ordnete § 110 Abs 6, letzter Satz ArbVG (ua) an, daß die gesamte Entsendungsregelung im Konzern gem Abs 6 nicht für sol-

²⁶⁾ Zu dieser letztgenannten Einschränkung unten 3.

²⁷⁾ Noch nicht diskutiert wurde, soweit ersichtlich, die – in diesem Zusammenhang nicht unmittelbar relevante – Frage, ob der Begriff „Arbeitnehmer“ in § 110 Abs 5 Z 4 ArbVG tatsächlich, wie dies aufgrund der Anordnung in § 36 Abs 1 ArbVG an sich geboten wäre, im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn zu verstehen ist. Gegen eine solche Sichtweise spricht nämlich, daß durch § 110 Abs 5 Z 4 ArbVG ohne Zweifel die Vorschrift des § 24 Abs 1 GenG übernommen werden sollte und der dort verwendete Arbeitnehmerbegriff ein arbeitsvertragsrechtlicher und damit weiterer ist. Die praktischen Unterschiede der beiden Betrachtungsweisen können in Einzelfällen durchaus entscheidend sein, weil im Falle der Zugrundelegung des betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffes für das Verständnis des § 110 Abs 5 Z 4 ArbVG zB die Vorstandsmitglieder der Genossenschaft und deren leitende Angestellte bei der Prüfung der Frage, ob der Aufsichtsrat mitbestimmt ist, nicht mitzuzählen sind, während bei einer an § 24 Abs 1 GenG orientierten Auslegung die leitenden Angestellten jedenfalls und die Vorstandsmitglieder uU berücksichtigt werden müssen.

talmäßige Minderheitsbeteiligungen mit mehrheitlicher Stimmrechtsmacht auszustatten. Da die Stimmrechtsverteilung unter den Gesellschaftern in den – zum Firmenbuch eingereichten – Gesellschaftsverträgen verankert sein muß, könnte durch ein Abstellen auf diese das Postulat der Rechtssicherheit mit dem Erfordernis einer möglichst effizienten Erfassung von Konzernstatbeständen kombiniert werden. Die Einbeziehung außergesellschaftsvertraglicher (insb syndikatsvertraglicher) Einflußmacht in den Konzernstatbestand des § 110 Abs 6 ArbVG könnte dagegen mangels Publizität dem Rechtssicherheitspostulat kaum gerecht werden und wäre rechtspolitisch daher wohl problematisch.

²⁸⁾ So auch *Kastner-Doralt-Nowotny*, Gesellschaftsrecht³ 32 – ohne Bezugnahme auf die Problematik der „einheitlichen Leitung“ und unter etwas mißverständlicher Zitierung von teilweise in die gegenteilige Richtung argumentierenden Autoren in Fn 12; ebenso wie hier offenbar *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 819 – ebenfalls ohne Reflexion des in § 110 Abs 6 ArbVG enthaltenen Verweises auf § 15 Abs 1 AktG; wohl aM, aber etwas unklar *Strasser*, in ArbVG – Handkomm 729.

²⁹⁾ Vgl *Löschnigg*, Die Entsendung der Betriebsräte in den Aufsichtsrat 55 f.

che herrschende Unternehmen gilt, in denen ein Betriebsrat nicht zu errichten ist.

Nunmehr wurde diese Einschränkung gestrichen und dafür im neuen § 110 Abs 6a ArbVG, wie bereits oben (1.2.3) erwähnt, angeordnet, daß Abs 6 „auch für herrschende Unternehmen [gilt], in denen kein Betriebsrat zu errichten ist, wenn deren Tätigkeit sich nicht nur auf die Verwaltung von Unternehmensanteilen der beherrschten Unternehmen beschränkt.“ In den Gesetzesmaterialien³⁰⁾ liest man dazu folgendes:

„Die neue Regelung des Abs 6a trifft eine Regelung über die Aufsichtsratsentsendung in arbeitnehmerlosen Holdinggesellschaften. Die Entsendung von Arbeitnehmern in den Aufsichtsrat eines herrschenden Unternehmens davon abhängig zu machen, daß dieses selbst zumindest fünf Arbeitnehmer beschäftigt, ist dann nicht gerechtfertigt, wenn von diesem Unternehmen Entscheidungen ausgehen, die die Interessen der Arbeitnehmer in den beherrschten Unternehmen betreffen. Dies ist dann anzunehmen, wenn sich die Tätigkeit des herrschenden Unternehmens nicht auf die bloße Anteilsverwaltung beschränkt.“

In den Gesetzesmaterialien wird zwar weitgehend deutlich, was der Gesetzgeber wollte; die diesbezüglichen Ausführungen verfestigen allerdings den sich bereits bei Studium des bloßen Gesetzeswortlauts des § 110 Abs 6a ArbVG aufdrängenden Ver-

dacht zur Gewißheit, daß dem Gesetzgeber die Umsetzung seines Anliegens nicht gerade geglückt ist, weil offensichtlich keine klare Vorstellung über das Wesen und die Voraussetzungen des Konzernatbestandes als des grundlegenden Anknüpfungspunktes für § 110 Abs 6 ArbVG herrschte.

Die Einführung des Begriffes des „anteilsverwaltenden herrschenden Unternehmens“ ist dem Gesetzgeber der ArbVG-Novelle 1990 zu „verdanken“. Damals wurde durch eine entsprechende Bestimmung in § 110 Abs 6 ArbVG das bis dahin dem Betriebsrat des beherrschenden Unternehmens unabhängig von dessen Größe zwingend zustehende „Restmandat“ im Aufsichtsrat des beherrschenden Unternehmens unter der Voraussetzung beseitigt, daß „sich die Tätigkeit des herrschenden Unternehmens auf die Verwaltung der beherrschten Unternehmen beschränkt“. Diese Bestimmung war nicht nur rechtspolitisch mehr als fragwürdig, weil keine Rede davon sein kann, daß in einer Holdinggesellschaft nur die Angelegenheiten der beherrschten Unternehmen besorgt werden und es keinerlei Bedarf der Belegschaft des beherrschenden Unternehmens zur Vertretung in dessen Aufsichtsrat gibt³¹⁾; darüber hinaus

³¹⁾ Vgl die zutreffende Kritik von Marhold, Konzernmitbestimmung 54f. Vor allem hat der Gesetzgeber verkannt, daß die Existenz eines Belegschaftsvertreters des beherrschenden Unternehmens in dessen Aufsichtsrat generell im Interesse der Belegschaften der abhängigen Unternehmen gelegen ist.

³⁰⁾ EB RV 1078 B1gNR XVIII. GP 15.

ergab sich durch die Vorschrift auch die Notwendigkeit, klären zu müssen, was unter einem beherrschenden Unternehmen zu verstehen ist, das sich bloß der Anteilsverwaltung widmet. Daß der Gesetzgeber der ArbVG-Novelle 1993 den Begriff „*Verwaltung der beherrschten Unternehmen*“ im § 110 Abs 6, 3. Satz ArbVG umänderte in „*Verwaltung von Unternehmensanteilen der beherrschten Unternehmen*“ und diesen Begriff auch in § 110 Abs 6a ArbVG verwendete, schafft keine Klarheit. Zwar sollte damit wohl der Ausnahmetatbestand enger umschrieben werden, doch zeigt gerade diese Einschränkung die Verirrungen des Gesetzgebers besonders deutlich, weil § 110 Abs 6a ArbVG eine Ausnahme von der Konzernentsendungsregelung des § 110 Abs 6 ArbVG für solche Tatsbestände vorsieht, die bei richtigem Verständnis von vornherein gar nicht unter § 110 Abs 6 ArbVG fallen. Holdinggesellschaften, die bloß Beteiligungen an verschiedenen Unternehmen halten bzw. verwalten und keinen Einfluß auf die Geschäftsführung nehmen, sind nicht beherrschende Unternehmen, können daher keine Konzernspitze bilden³²⁾. Solche Holdinggesellschaften bleiben somit auch nach der ArbVG-Novelle 1993 „arbeitnehmerlos“ im Sinne des Fehlens von Belegschaftsvertretern im Aufsichtsrat. Dem Gesetzgeber dürfte der Umstand nicht ganz bewußt gewesen sein, daß es zur Verwirklichung des mit § 110 Abs 6a ArbVG verfolgten Zieles überhaupt keiner besonderen Erwähnung und Behandlung von Holdinggesellschaften bedurft hätte, weil das in § 110 Abs 6 ArbVG vorausgesetzte Vorhandensein eines (Unterordnungs-) Konzerns genau das geeignete Merkmal für die Erfassung aller Obergesellschaften ist, von deren Entscheidungen die „*Interessen der Arbeitnehmer betroffen*“ sind.³⁴⁾

Denkbar ist allerdings auch eine andere Auslegung des § 110 Abs 6a ArbVG. Es könnte argumentiert werden, der Gesetzgeber habe im vollen Bewußtsein des Wesens eines Konzerns eine Ausnahme für solche beherrschende Unternehmen normiert, die außer der Verwaltung ihrer Beteiligung über keinen eigenen „gewerblichen Betrieb“ verfügen³⁵⁾, als herrschende

Unternehmen aber ex definitione die nachgeordneten Gesellschaften ihren Direktiven unterwerfen. Einer solchen Interpretation steht allerdings § 110 Abs 6a, 1. Satzteil ArbVG entgegen, weil daraus folgt, daß der Gesetzgeber grundsätzlich und in ausdrücklicher Abkehr von der früheren Rechtslage auch beherrschende Gesellschaften, die weniger als dauernd fünf stimmberechtigte Arbeitnehmer iSd § 36 ArbVG beschäftigen, von der Aufsichtsrats-Mitbestimmung erfassen wollte. *Gesellschaften mit einer so geringen Arbeitnehmeranzahl können aber praktisch ausschließlich bloß Holdinggesellschaften* im Sinne von nicht selbst operativ in einem bestimmten Geschäftszweig tätigen Unternehmen sein.

Das Auslegungsproblem spitzt sich demgemäß darauf zu, zwischen einer den 1. Halbsatz und einer den 2. Halbsatz des § 110 Abs 6a ArbVG obsolet machenden Deutung zu entscheiden. Maßgebliche Bedeutung bei der Entscheidung dieser Frage muß dabei mE dem Umstand zukommen, daß, gibt man der zuletzt dargestellten Interpretation den Vorzug, eine völlige Verfehlung des vom Gesetzgeber verfolgten – in den Gesetzesmaterialien immerhin zum Ausdruck gebrachten – Ziels zu konstatieren wäre. Es würden dann nämlich zahlreiche Holdinggesellschaften, die die Eigenschaft eines herrschenden Unternehmens aufweisen, aus der Aufsichtsratsentsendungsregelung herausfallen, sofern sie sonst nicht operativ tätig sind – und dies, obwohl bei *jedem*, dh auch bei einem über keinen eigenen Geschäftsbetrieb verfolgenden beherrschenden Unternehmen, zwingend die von den Gesetzesmaterialien als Rechtfertigung für die Ausdehnung der Aufsichtsratsentsendung angeführten Umstände vorliegen, nämlich daß „*von diesem Unternehmen Entscheidungen ausgehen, die die Interessen der Arbeitnehmer in den beherrschten Unternehmen betreffen*“³⁶⁾.

In Anbetracht des doch eindeutigen und im Rahmen des Gesamtkonzepts des § 110 ArbVG auch systemkonformen gesetzgeberischen Willens, mitbestimmte Aufsichtsräte überall dort vorzusehen, wo für die Belegschaft wesentliche Unternehmensentscheidungen getroffen werden, muß § 110 Abs 6a ArbVG mE daher so interpretiert werden, daß die Einschränkung „*... wenn deren Tätigkeit sich nicht nur auf die Verwaltung von Unternehmensanteilen*

³²⁾ Krejci, Partnerschaft, Verein, Konzern, GA 10. ÖJT I/1, 260 f; Fitz, in Hommelhof-Semler-Doralt-Roth (Hrsg), Entwicklungen im GmbH-Konzernrecht (1986) 14. Dies gilt auch, wenn sich die Holdinggesellschaft Kontrollrechte gesichert hat, weil die Ausübung bloßer Kontrollfunktionen den Begriff der einheitlichen Leitung nicht zu erfüllen vermag, sondern diese ein aktiv planendes Handeln voraussetzt (Jabornegg, in Schiemer-Jabornegg-Strasser, AktG³ Rz 14 zu 15 mwN).

³³⁾ Siehe oben 2.2.2.

³⁴⁾ Vgl EB RV 1078 BlgNR XVIII. GP 15.

³⁵⁾ Vgl zB die umsatzsteuerrechtliche Behandlung von Holdinggesellschaften in der Rsp des VwGH (VwGH 19. 10. 1987, 86/15/0100), der „reinen“ Holdinggesellschaften, die nur ihre Beteiligung(en) „halten“, die Unternehmereigenschaft iSd § 2 Abs 2 UStG abspricht (vgl auch Reich-Rohrwig, GmbH-Recht 770), allerdings für die Unternehmereigenschaft nicht die „Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr“ verlangt, sondern bloß, daß die Gesellschaft „im Wirtschaftsleben nach außen hin, dh Dritten gegenüber, in Erscheinung tritt.“ Dies wirft die Frage auf, ob nicht eine Holdinggesellschaft, die als beherr-

schendes Unternehmen in einem Konzern die nachgeordneten Unternehmen ihren Direktiven unterwirft, auch Unternehmereigenschaft im umsatzsteuerrechtlichen Sinn besitzen müßte, weil es sich dabei zweifellos um ein „Auftreten gegenüber Dritten“ handelt.

³⁶⁾ EB RV 1078 BlgNR XVIII. GP 15. Dies gilt, wie wohl nicht näher begründet zu werden braucht, auch dann, wenn nur Grundsätze der Geschäftspolitik (dies lassen Kastner-Doralt-Nowotny, Gesellschaftsrecht³ 31 für die Konzernierung genügen) vorgegeben werden, oder sich die zentrale Steuerung seitens der beherrschenden Gesellschaft auf – freilich wesentliche – Teilbereiche der Unternehmenspolitik, insbesondere auf die für das Vorliegen eines Konzernatbestandes eine Schlüsselrolle spielende Finanzpolitik (vgl Emmerich-Sonnenschein, Konzernrecht⁴ 77 f; Koppensteiner, In KölnKomm AktG³ Rz 19 ff zu § 18; Krejci, GA 10. ÖJT I/1, 260; Jabornegg, in Schiemer-Jabornegg-Strasser, AktG³ Rz 14 zu § 15) beschränkt.

der beherrschten Unternehmen beschränkt“, im Ergebnis als nicht beigelegt zu betrachten ist³⁷⁾. Nur diese Auslegung wird dem System des § 110 Abs 6 und der Tatsache gerecht, daß der Gesetzgeber der ArbVG-Novelle 1993 die Freistellung nicht betriebsratspflichtiger beherrschender Unternehmen aus der Aufsichtsratsentscheidung in § 110 Abs 6, letzter Satz ArbVG beseitigt hat. Entweder ein Unternehmen ist ein beherrschendes und an den beherrschten Unternehmen in der in § 110 Abs 6 ArbVG näher qualifizierten Weise beteiligt, oder es ist nicht beherrschend (aber vielleicht trotzdem an Tochtergesellschaften qualifiziert beteiligt). Im ersteren Fall hat uneingeschränkt die Vorschrift des § 110 Abs 6 ArbVG Platz zu greifen, wohingegen im zweiten Fall dessen Anwendung schon wegen des Fehlens eines Konzerntatbestandes scheitert. Die Mitbestimmungsfreiheit des Aufsichtsrates im beherrschenden, dh die Unternehmenspolitik der nachgeordneten Unternehmen mehr oder weniger massiv beeinflussenden³⁸⁾ Unternehmen nur deshalb eintreten zu lassen, weil das beherrschende Unternehmen selbst über keinen operativen Geschäftsbetrieb verfügt, sondern Holdingfunktion ausübt, ist durch nichts gerechtfertigt. Vielleicht entspringt die Erwähnung des anteilsverwaltenden herrschenden Unternehmens in § 110 Abs 6a ArbVG der Besorgnis der Arbeitgeberseite, ohne eine solche Einschränkung fiele jede Gesellschaft in den Anwendungsbereich des § 110 Abs 6 ArbVG, die mehrheitlich an anderen Gesellschaften iSd § 110 Abs 6 ArbVG beteiligt ist. Einer solchen Befürchtung läge aber ein ganz falsches Verständnis nicht nur des allgemeinen Konzernbegriffes in § 15 AktG bzw § 115 GmbHG, sondern auch eine Fehlinterpretation des demgegenüber eingeschränkten Konzernbegriffes des § 110 Abs 6 ArbVG zugrunde. Allgemein ist für die Herstellung eines Konzerntatbestandes bekanntlich das Vorliegen einer Mehrheitsbeteiligung einerseits nicht erforderlich, andererseits aber auch nicht ausreichend, weil die tatsächliche Einflußnahme auf die abhängigen Unternehmen hinzutreten muß³⁹⁾. Nur die erstgenannte Aussage trifft in bezug auf § 110 ArbVG nicht zu, weil, wie oben (1.2.2) dargetan, eine mehrheitliche Beteiligung am Gesellschaftskapital der beherrschten Unternehmen für die Anwendung des § 110 Abs 6 ArbVG erforderlich ist. Hingegen gilt für den in der letztgenannten Bestimmung verankerten Konzernbegriff – ebenso wie für den allgemeinen Konzernbegriff – sehr wohl der (noch niemals bestrittene) Grundsatz, daß eine Mehrheitsbeteiligung zwar allenfalls eine Konzernvermutung zu begründen ver-

mag⁴⁰⁾, für die Konzernierung als solche aber nicht genügt.

Die Ausdehnung der Konzern-Aufsichtsratsentscheidung auf solche herrschende Unternehmen, in denen kein Betriebsrat zu errichten ist, kann daher auch ohne die legistisch verunglückte Einschränkung in § 110 Abs 6a ArbVG nicht bewirken, daß nunmehr bereits der bloße Mehrheitsbesitz an Gesellschaftsanteilen dazu führt, daß in den Aufsichtsrat der Muttergesellschaft Belegschaftsvertreter aus den Tochtergesellschaften einziehen.

Es ist daher festzuhalten:

Jeder Aufsichtsrat eines beherrschenden Unternehmens, das in einer der in § 110 Abs 6, 1. Satz ArbVG genannten Rechtsformen geführt wird und mehrheitlich am Gesellschaftskapital der beherrschten Unternehmen beteiligt ist, wird nach der Regelung des § 110 Abs 6 ArbVG mit Belegschaftsvertretern aus den nachgeordneten Unternehmen besetzt.

Fraglich ist noch, wie § 110 Abs 6, 3. Satz ArbVG zu interpretieren ist, der wortgleich mit § 110 Abs 6a ArbVG den Verweis auf anteilsverwaltende beherrschende Unternehmen enthält.

Bei allem Unbehagen gegenüber einer divergierenden Auslegung zweier identer Rechtsbegriffe, die noch dazu im selben Gesetz verwendet werden, sollte § 110 Abs 6, 3. Satz ArbVG mE doch so verstanden werden, daß damit „echte“ Konzernholdinggesellschaften gemeint sind, dh solche, die sehr wohl andere Unternehmen beherrschen, aber eben über *keinen eigenen Geschäftsbetrieb* verfügen⁴¹⁾.

Das – wenn auch rechtspolitisch anzuzweifelnde (siehe oben) – Anliegen von § 110 Abs 6, 3. Satz ArbVG ist nämlich ein ganz anderes als das in § 110 Abs 6a ArbVG. Sichergestellt werden soll (wenn auch in rechtspolitisch fragwürdiger Weise), daß der Betriebsrat einer nicht selbst „operativ“ tätigen Gesellschaft mit vergleichsweise wenigen Arbeitnehmern ein wertvolles Belegschaftsmandat im Aufsichtsrat zu Lasten der Belegschaftsvertreter in den über viele Arbeitnehmer verfügenden nachgeordneten Unternehmen blockiert.

Diesem Anliegen würde nicht dadurch entsprochen werden, daß man – wie dies mE bei der Interpretation des § 110 Abs 6a ArbVG geboten ist – den Begriff des „anteilsverwaltenden beherrschenden Unternehmens“ als gesetzgeberische Verirrung abtut, sondern nur, indem darunter Unternehmen verstanden werden, die ungeachtet ihres (für die Anwendung des § 110 Abs 6 ArbVG unabdingbaren) beherrschenden Charakters bloße Holdingfunktionen ausüben.

³⁷⁾ Vgl die beiden Konzernvermutungen des deutschen Aktienrechtes in §§ 17 Abs 2 und 18 Abs 1, letzter Satz dAktG.

³⁸⁾ Den dem Verf vorliegenden Informationen zufolge bestand in den Verhandlungen die Arbeitgeberseite unbedingt auf dieser Einschränkung.

³⁹⁾ Zur „unteren Schranke“ der Konzernierung vgl Koppensteiner, in KölnKomm AktG² Rz 19 ff zu § 18.

⁴⁰⁾ Kästner-Doralt-Nowotny, Gesellschaftsrecht⁵ 32.

⁴¹⁾ Selbstverständlich können sich hierbei Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben, was insbesondere dann der Fall sein wird, wenn die Konzernholding zentrale Funktionen (wie zB Rechnungswesen, EDV etc) für die Konzernunternehmen übernimmt; vgl dazu Marhold, Konzernmitbestimmung 54 f.