



»Corporate Governance und Mitbestimmung«

1. Luther-Konzernrechtstag, 29. April 2015

Volker Rieble, LMU und ZAAR



Governance und Mitbestimmung

Governance in der Kapitalgesellschaft

Reagiert auf Prinzipal-Agenten-Problem

Schützt Eigner (shareholder)

Zielt auf Professionalität und Unabhängigkeit

Unternehmensinteresse

Mitbestimmung in der Kapitalgesellschaft

Reagiert auf Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer

Verschafft Belegschaft Teilhabe (stakeholder)

Zielt auch auf Vermachtung

Institutionalisiert Arbeits-Konflikt

Einheitliches „Wohl des Unternehmens“?
Überwindung des shareholder-Denkens?

Licht und Schatten

- I. Positiv: Arbeitnehmersvertreter im Aufsichtsrat können eine besondere Nachhaltigkeitsperspektive zur Abwehr von Unternehmenskrisen einbringen. Erwartungshorizont von Arbeitnehmersvertretern ist auf die langjährige Sicherung von Beschäftigung (und damit betriebliche Macht und gewerkschaftliche Vollbeitragszahler) ausgerichtet
- II. Negativ: Arbeitnehmersvertreter bringen eigene, dem Unternehmensinteresse gegenläufige Interessen ein und schaffen ein zusätzliches Prinzipal-Agenten-Problem. Unternehmensmitbestimmung bewirkt gewollte Vermachtung, die intransparente Konfliktlösungen (Fitz, Klüngel) begünstigt.

Aufsichtsdefizite

- I. Aufsichtsrat müßte kollektivarbeitsrechtliches Verhalten des Vorstandes gegenüber Betriebsrat und Gewerkschaft kontrollieren
 1. Doch sitzen die Verhandlungspartner des Vorstandes im Aufsichtsrat und werden schwerlich eine unternehmensbelastende Großzügigkeit des Vorstandes kritisieren
- II. Schwingt Betriebsrat sich zum „Co-Manager“ auf, der vorstandsähnlich in die Unternehmensführung eingreift, müßte Aufsichtsrat dessen Einfluß kontrollieren.
 1. Doch sitzt der Co-Manager selbst im Aufsichtsrat und erhält dort Schützenhilfe durch Gewerkschaft
 2. Damit wird § 105 I AktG unterlaufen: „Ein Aufsichtsratsmitglied kann nicht zugleich Vorstandsmitglied, dauernd Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern, Prokurist oder zum gesamten Geschäftsbetrieb ermächtigter Handlungsbevollmächtigter der Gesellschaft sein.“
- III. Mitbestimmung als Schönwetterveranstaltung: Erfolge verantworten Arbeitnehmervertreter mit, für Mißerfolge ist allein das Management verantwortlich
- IV. Übergröße der Aufsichtsräte mindert Effektivität und dient der Pöstchenversorgung

Koppelungsgeschäfte ... bis zur Korruption

- I. Koppelungsgeschäfte im Aufsichtsrat lassen sich als **Korruption** begreifen: Wenn Vertreter der Arbeitnehmerbank für eine Zustimmung im Aufsichtsrat eine operative Gegenleistung erhalten, ist das sachwidrig,
 1. weil es nicht im allein maßgebenden Unternehmensinteresse erfolgt,
 2. weil die „Gegenleistung“ nicht im Stimmverhalten der Eigner liegt (Kompromiß), sondern vom Vorstand aus Mitteln der Gesellschaft erbracht werden muß.
- II. Rechtliche Ahndung?
 1. Bezeichnenderweise ist der Stimmkauf in § 405 III Nr. 6 und 7 AktG als Korruptionsdelikt nur auf das Aktionärsstimmrecht in der Hauptversammlung zugeschnitten. Wer Aufsichtsratsstimmen kauft, wird nicht erfaßt.
 2. Begrenzte Reichweite der Wirtschaftskorruption in § 299 StGB: „Beauftragter“ ist der Aufsichtsrat nur, wenn er selbst die Gesellschaft vertritt, also insbesondere bei Vorstandsverträgen. Nicht aber bei den internen Zustimmungsvorbehalten (str).
 3. Immerhin: Wenn die Eigenseite die Zustimmung der Arbeitnehmerbank zur Mandatserteilung oder –verlängerung oder gar einer Bezügeanpassung mit Gegenleistungen aus dem Gesellschaftsvermögen an Arbeitnehmerfunktionäre (Entgeltverbesserungen für Betriebsratsmitglieder), die Belegschaft (Prämie) oder die Gewerkschaft (bezahlte Freistellung Vertrauensleute) erkaufte, ist eine Strafverfolgung nach § 299 StGB denkbar. Zusätzliches Risiko: Betriebsausgabenabzugsverbot nach § 4 V Nr. 10 EStG, das in die Steuerhinterziehung mündet.
 4. Spiegelbildliche Betrachtung: Arbeitnehmerbank „kauft“ Arbeitgeberverhalten des Vorstandes. Indes ist § 299 StGB mit dem „geschäftlichen“ Verkehr auf Gütermarktvorgänge ausgerichtet, Arbeitsmarkt wird nicht erfaßt (str)

Beispiel Daimler-Betriebsratsvergütung

Erstelldatum 25.05.2012 10:04:00

Orientierungsrahmen für freigestellte Betriebsratsmitglieder

b) Monatsvergütung der Betriebsrats-Vorsitzenden der Werke¹

Werksgröße	Regelfall ² („4“) ³ in €		besondere Leistungsträger ⁴ („5“) in €	
kleines Werk („k“) (bis 5.000 MA)	bisher: 5.410 – 6.690 neu: 5.640 – 6.980	„4k“	bisher: 5.990 – 7.380 neu: 6.250 – 7.700	„5k“
mittleres Werk („m“) (5.000 – 10.000 MA)	bisher: 5.740 – 7.050 neu: 5.990 – 7.350	„4m“	bisher: 6.320 – 8.330 neu: 6.590 – 8.690	„5m“
großes Werk („g“) (ab 10.000 MA)	bisher: 6.320 – 7.630 neu: 6.590 – 7.960	„4g“	bisher: 7.050 – 9.390 neu: 7.350 – 9.790	„5g“

¹ Basis: 40 Std./Woche ohne Mehrarbeitspauschale

² Bandbreite sollte in der Regel nach 3 – 4 Jahren erreicht sein

³ Legende: 4k, 4m, 4g = als BR-Vorsitzender; Regelfall: kleines, mittleres, großes Werk
5k, 5m, 5g = als BR-Vorsitzender; besonderer Leistungsträger: kleines, mittleres, großes Werk

⁴ z. B. übergeordnete Aufgabenwahrnehmung, wie etwa übergeordnete Projekte oder GBR-Ausschussvorsitz

Übervergütung des Betriebs- und Aufsichtsrats

- I. Gesamtbetriebsratsvorsitzende sitzen idR im Aufsichtsrat und sind dort meist stellvertretende Vorsitzende. Typischerweise erhalten sie folgende Vergütungen (am Beispiel des langjährigen Daimler-Gesamtbetriebsratsvorsitzenden Klemm)
 1. Grundvergütung als Arbeitnehmer entsprechend dem erlernten Beruf für die Tätigkeit eines freigestellten Betriebsratsmitglieds nach BetrVG (hier rund 55.000 für den Maschinenschlosser) – gesteigert nach Amtsbedeutung (hier rund 200.000 € laut BamS). Korruptives do-ut-des: Gibst Du mir meine Vorstandsvergütung, geb ich Dir Deine Betriebsratsbezahlung.
 2. Aufsichtsrats-Vergütung (hier € 308.700), die weitgehend an Hans-Böckler-Stiftung abgeführt werden muß
- II. Rechtsprobleme:
 1. Vergütungsebene:
 - a. Verbotswidrige und strafbare Betriebsratsbegünstigung mit der Folge des Korruptions-Betriebsausgabenabzugsverbotes und anknüpfender Steuerhinterziehung nebst Untreue (Volkert)?
 - b. Oder: Gleichheitswidrige Sonderaufsichtsratsvergütung zum Ausgleich der Böckler-Abführung? Dann Unzuständigkeit des Vorstandes und schon deshalb Untreue und Steuerhinterziehung mit Blick auf § 10 Nr. 4 KStG.
 2. Berichtsebene
 - a. Verstoß gegen Transparenzempfehlung des 5.4.6 Abs. 3 Satz 2 DCGK – ohne Nichtentsprechenserklärung
 - b. Verstoß gegen Transparenzpflicht des IAS 24.17, der Sondervergütungen an Aufsichtsratsmitglieder erfaßt. Daimler-Geschäftsbericht 2013 erwähnt »Vergütung der betrieblichen Arbeitnehmervertreter aus dem jeweiligen Arbeitsverhältnis.«, verschweigt indes solche Sondervergütungen, die mit Arbeitsverhältnis nicht erklärbar sind.
 3. Folgeproblem in den USA: US-Recht verlangt Unabhängigkeit des Prüfungsausschusses. SEC nimmt „gewählte Arbeitnehmervertreter“ aus – aber auch eigens geschmierte? [SEC Releases 33-8220; 34-47654; II.F.3.a.i]

Mitbestimmung schmälert Unabhängigkeit

- I. **Delegiertenwahl** in Großunternehmen [> 8000] – verhindert freie Kandidaten, die für sich die Zustimmung der Belegschaft erhalten
- II. **Reservierte Sitze** (für Gewerkschaftsvertreter und Leitende) verhindern freie Wahl eigener Vertreter
- III. Gewerkschaftseinfluß über **Listenwahl**, keine effektive Opposition
- IV. **Deuschtümelei** (Ausschluß ausländischer Belegschaften) beschränkt Partizipation – und verschafft deutschen Standorten Sonderrechte
- V. Abführungspflicht an die Böckler-Stiftung schafft Ehrenamt und behindert Professionalität – wirkt als **Ämterkauf**. Auf die Arbeitnehmerbank schafft es nur, wer Abführung verspricht. Das stört Professionalität.

Interessenkonflikte

I. Doppelrolle der Arbeitnehmervertreter

1. Gewerkschaftsvertreter mit tarif- und organisationspolitischen Interessen
2. Betriebsratsmitglieder mit betriebsverfassungsrechtlichen Anliegen
3. Gleichwohl „Unternehmensvertreter“ – orientiert am Unternehmensinteresse

II. Vervielfachung der Mitbestimmung (Gesamtbetriebsrat, Wirtschaftsausschuß, Aufsichtsrat mit immer denselben Personen: Nachkarten)

III. Sachwidrige Koppelungsgeschäfte qua **Junktim** (Filz)

1. Zustimmung zu Dividendenerhöhung oder Vorstandsvergütung gegen Sondervergütung für Belegschaft
2. Zustimmung zu Auslandsinvestitionen gegen Arbeitsplatzgarantien oder Einstellungen im Inland (Entfristung, Übernahme Auszubildender)
3. Bestellung eines Vorstands gegen Standortsicherungen im Inland oder Zugeständnisse in Tarifverhandlungen
4. Spiegelbildlich: Sanierungsverträge mit Gewerkschaft oder Betriebsrat verlangen nach Mitbestimmungsverstärkung (Umwandlung der Adam Opel GmbH in Aktiengesellschaft)

IV. Mitbestimmung als „Umerziehungslager“

1. Vorstände knicken ein, Führungskräfte üben vorausseilenden Gehorsam ggü Belegschaftsvertretern. Wie soll ein Personalleiter dem Gesamtbetriebsratsvorsitzenden und stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden effektiv entgegenreten? Damit vereitelt Mitbestimmung gute Unternehmensführung.
2. Bekenntnisse zur Mitbestimmung: **Es gilt als politically incorrect in Deutschland, Mitbestimmung zu kritisieren. Vorstände wissen, dass sie für ihre Bestellung und Wiederbestellung grundsätzlich auch die Zustimmung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat benötigen.** [Gentz]

Governancewidrige Mitbestimmungswirkungen

I. Deutscher Aufsichtsrat mit Zwitterrolle

1. Echter Aktionärsausschuß, der vor allem Vorstandsbestellung und -vergütung entscheidet. Das ist keine Aufsichtsfunktion, sondern Aktionärsvertretung. Mitwirkung der Arbeitnehmervertreter ist systemwidrig (besonders deutlich: bei der mitbestimmten GmbH), führt zu Vermachtung und zu Koppelungsgeschäften
2. Daneben Aufsichtsfunktion im Dienst der Governance, die den Vorstand von falschen Entscheidungen abhalten soll. Auch das funktioniert aber nicht gegenüber unternehmensschädigenden Luxusarbeitsbedingungen (zu teure oder riskante betriebliche Altersversorgung).

II. Mitbestimmung in erster Linie systemwidriges Vermachtungsinstrument

1. „Übermitbestimmung“ durch Nebeneinander von Tarifvertrag, Betriebsverfassung und Unternehmensmitbestimmung
2. Über Koppelungsbegehren und Blockadehaltung dehnt Arbeitnehmerbank ihr Beteiligungsrecht aus (etwa: Einführung vollkontinuierlicher Schichtarbeit), zieht operative Themen in den Aufsichtsrat, die nicht dorthin gehören.
3. Operative Zuständigkeiten des Aufsichtsrats widersprechen Governance

III. Verknüpfung beider Funktionen führt zu **Kungelei und Filz** – und beschädigt die Governance. Das wird durch den Terminus „Konsensorientierung“ verdeckt.

IV. Geheime Vorabverhandlungen der Bänke verhindern offene Diskussion im Aufsichtsrat

Auswege?

- I. Radikalforderung: Abschaffung der Mitbestimmung – „Solitär aber kein Edelstein“
- II. Abschied von der (vermachtenden) Parität
 1. Drittelbeteiligung als Ausgangsregel, daneben Verhandlungslösung
 2. Gute Erfahrungen in Österreich
- III. Partielles Alleinstimmrecht der Eignervertreter
 1. Vor allem: Vorstandsbestellung und –vergütung
 2. Daneben: Mandatsruhen bei konkreten Interessenkonflikten
- IV. Organisationale Trennung von Mitbestimmung und Aufsichtsrat
 1. „Konsultationsrat“ des Berliner Netzwerks
 2. Als Wirtschaftsausschuß der Betriebsverfassung bereits vorhanden

Politisches Tabu

I. Versagen des DCGK

1. Mitbestimmung ist „ausgeblendet“, wird von der Kommission als politisch gewolltes Datum hingenommen. Ihre Governance-Verträglichkeit wird nicht in den Blick genommen.
2. Bei den Interessenkonflikten werden diejenigen der Arbeitnehmervertreter nicht erwähnt.

3. Vertrauen durch Verschweigen

II. Keine freie Mitbestimmungsdiskussion

1. Zweite Biedenkopf-Kommission scheitert 2006 an der Blockade durch Gewerkschafts- und Arbeitgebervertreter Juristentag 2006 kapituliert vor gesellschaftlicher Machtballung – durch Absetzen der Abstimmung
2. Bezeichnend Hexel (DGB) gegen Mitbestimmungskritik von Habersack: „Dies sind alles keine Themen für die Regierungskommission und ruft verstärkt die Frage nach der verfassungsrechtlichen Legitimation der Kommission hervor. Der Kodex hat das dt. Modell der Unternehmensverfassung einer internat. Öffentlichkeit vorzustellen und sollte dies möglichst positiv tun, anstatt über die Größe, Besetzung und Abhängigkeit des AR zu lamentieren.“

III. Folge: Intensives Beratungsgeschäft zur Flucht vor der und aus der Mitbestimmung („Erosion der Mitbestimmung“)

IV. Nullerwartung an die Politik

Literatur

- *Berliner Netzwerk Corporate Governance*, 12 Thesen zur Modernisierung der Mitbestimmung, Arbeitgeber 2004, 200
- *Brocker*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance (2006) [online: www.zaar.uni-muenchen.de/download/verlag/schriftenreihe/zsr_7.pdf]
- *Gentz*, Mitbestimmung auf der Unternehmens- und Betriebsebene – Verzahnung oder Kumulation? Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2006/I, 33
- *Gietzen*, Unternehmensmitbestimmung, Corporate Governance und der Deutsche Corporate Governance Kodex (2013)
- *Hexel*, 10 Jahre Corporate Governance in Deutschland, AuR 2012, 334
- *Klosterkemper*, Über die Mitbestimmung und die Über-Mitbestimmung, FS Wißmann (2005) 456 ff
- *Peltzer*, Unvereinbarkeit des Mitbestimmungsgesetzes 76 mit guter Corporate Governance und darauf zielende Verbesserungsvorschläge. Versuch einer Evaluierung, FS Schwark (2009) 707 ff
- *Schneevoigt*, Die Praxis der Mitbestimmung – Wie wirkt sich die Mitbestimmung auf die Entscheidungsprozesse im Unternehmen aus? ZfA 2005, 233
- *Semler*, Der Aufsichtsrat – Die Karriere einer Einrichtung, NZG 2013, 771
- *Windbichler/Bachmann*, Corporate Governance und Mitbestimmung als „wirtschaftsrechtlicher ordre public“, FS Bezenberger (2000) 797 ff