

Aufsichtsrat: Zum Wahlrecht von Arbeitnehmern abhängiger Unternehmen nach dem Drittelbeteiligungsgesetz

DrittelbG § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 2, § 11

Ein Verstoß gegen wesentliche Vorschriften des Drittelbeteiligungsgesetzes – hier aufgrund Verkennung der Reichweite des passiven Wahlrechts der konzernangehörigen Belegschaft hinsichtlich der Zusammensetzung des Aufsichtsrats beim herrschenden Unternehmen – gegen die Wählbarkeit zum Aufsichtsrat führt allenfalls zur Anfechtbarkeit der Wahl, begründet jedoch nicht deren Nichtigkeit. (Leitsatz der Redaktion)

ArbG Wuppertal, Beschl. v. 6.9.2011 – 7 BV 36/11
(rechtskräftig)

Aus den Gründen:

I.

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit der Wahl der Beteiligten zu 3) bis 6) als Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat der Antragstellerin. Die Antragstellerin begehrt die Feststellung, dass die Wahl der Arbeitnehmervertreter für den Aufsichtsrat v. 2.5.2011 nichtig ist.

Die Antragstellerin beschäftigt ca. 650 Mitarbeiter. Sie hat zwei Tochtergesellschaften, an denen sie jeweils 100 % der Geschäftsanteile hält. Dabei handelt es sich zum einen um die G-Leasing-GmbH mit ca. 70 Arbeitnehmern und zum anderen um die P-GmbH, die etwa 400 Arbeitnehmer beschäftigt. Die Gesellschaftsanteile der P-GmbH hat die Antragstellerin am 2.7.2008 erworben. Die Antragstellerin und ihre beiden Tochterunternehmen bilden einen Konzern i.S.d. § 18 AktG.

Bei der Antragstellerin besteht ein Aufsichtsrat aus sechs Mitgliedern. Entsprechend den Vorschriften des Drittelbeteiligungsgesetzes gehören ihm neben vier Vertretern der Gesellschafter zwei Arbeitnehmervertreter an.

Zur Vorbereitung der turnusmäßigen Neuwahl der Arbeitnehmervertreter am 2.5.2011 bestellte der bei der Antragstellerin gebildete Gesamtbetriebsrat mit Wirkung vom 27.1.2011 einen Hauptwahlvorstand. Bei der P-GmbH wurde am 9.2.2011 ein Betriebswahlvorstand bestellt. Für die G-Leasing-GmbH wurde kein Wahlvorstand gebildet und kein Wahlausschreiben erstellt. Den dort beschäftigten Mitarbeitern wurde mündlich mitgeteilt, dass sie wie die Mitarbeiter der Antragstellerin aktiv und passiv wahlberechtigt seien. Die Wahlausschreiben der Wahlvorstände für die Mitarbeiter der Antragstellerin und der P-GmbH lauteten auszugsweise wie folgt:

„7. Zu wählende Arbeitnehmervertreter

Es sind 2 Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat zu wählen. Es müssen sich hierbei nach § 4 Abs. 2 DrittelbG um 2 Arbeitnehmer aus den Betrieben des Unternehmens handeln. Gewählt sind die Arbeitnehmer mit der höchsten Stimmzahl.

8. Wählbarkeit

Wählbar sind alle Arbeitnehmer, die am Wahltag das 18. Lebensjahr vollendet haben, vollgeschäftsfähig sind, dem Unternehmen mind. 1 Jahr angehören. Die weiteren Wählbarkeitsvoraussetzungen des § 8 BetrVG müssen erfüllt sein. [...]“

Bei der Durchführung der Wahl ging der Hauptwahlvorstand der Antragstellerin davon aus, dass den Arbeitnehmern der P-GmbH kein passives Wahlrecht zustünde. Diese Rechtsauffassung teilte der Vorsitzende des Hauptwahlvorstands, der Beteiligte zu 3), dem Betriebsrat der P-GmbH mit. Bei der Wahl der Arbeitnehmer zum Aufsichtsrat der Antragstellerin stellten sich keine Kandidaten der P-GmbH zur Wahl. Am 2.5.2011 wurden die Beteiligten zu 3) und 4) als Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat gewählt. Die Beteiligten zu 4) und 5) wurden zu Ersatzmitgliedern gewählt. Die Wahl der Beteiligten zu 3) und 4) wurde am 8.6.2011 im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlicht. Eine Anfechtung der Wahl gemäß § 11 DrittelbG erfolgte nicht.

Die Antragstellerin ist der Auffassung, die Wahl der Arbeitnehmervertreter zum Aufsichtsrat sei nichtig. Dadurch, dass die bei der P-GmbH beschäftigten Arbeitnehmer mit dem Wahlausschreiben falsch unterrichtet worden seien, sei ca. 35 % der Konzernbelegschaft das passive Wahlrecht genommen worden. Damit sei in so hohem Maße gegen allgemeine Grundsätze jeder ordnungsgemäßen Wahl verstoßen worden, dass auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl nicht mehr vorliege. ...

Die Beteiligten zu 3) bis 6) ... meinen, soweit ein Verstoß gegen wesentliche Vorschriften der Wählbarkeit überhaupt vorliege, könne dieser allenfalls zur Anfechtbarkeit, nicht jedoch zur Nichtigkeit der Wahl führen. Dies ergebe sich bereits aus § 11 Abs. 1 DrittelbG. Jedenfalls sei eine Nichtigkeit der Wahl im Sinne der Evidenztheorie nicht gegeben. ...

II.

Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet.

1. Der Antrag der Antragstellerin ist vorliegend ausschließlich auf die Feststellung der Nichtigkeit der Wahl gerichtet. Anders als die Wahlanfechtung, die gemäß § 11 Abs. 1 DrittelbG fristgebunden und gemäß § 11 Abs. 2 DrittelbG bestimmten Personenkreis vorbehalten ist, kann die Nichtigkeit der Wahl von jedermann jederzeit geltend gemacht werden, sofern hieran ein rechtliches Interesse besteht (BAG v. 16.4.2008 – 7 ABR 6/07 – juris; *Oetker* in Erf.Komm., 11. Aufl. 2011, § 11 DrittelbG Rz. 8; vgl. zur Betriebsratswahl: BAG v. 21.7.2004 – 7 ABR 57/03 – juris). Dies ist bei der Antragstellerin der Fall. Ihr Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit der Wahl hängt mit ihrem Interesse an einem funktionsfähigen Aufsichtsrat zusammen. War die Wahl der Arbeitnehmervertreter zum Aufsichtsrat nichtig und wird dies durch das ArbG festgestellt, führt dies zu einem rückwirkenden Erlöschen des Amtes der betroffenen Aufsichtsratsmitglieder. Von ihnen

in der Vergangenheit ausgeführte Handlungen sind unwirksam. Ebenfalls unwirksam sind infolgedessen Beschlussfassungen des Aufsichtsrats, wenn die unwirksame Stimmabgabe für ihr Zustandekommen ausschlaggebend war (*Gach* in Münch.Komm.AktG, 3. Aufl. 2008, § 22 MitbestG Rz. 17).

2. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist die Wahl der Beteiligten zu 3) bis 6) zu Arbeitnehmervertretern des Aufsichtsrats nicht nichtig.

a) Bei der Antragstellerin ist gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG ein Aufsichtsrat nach den Bestimmungen des Drittelbeteiligungsgesetzes zu wählen. Gemäß § 2 Abs. 1 DrittelbG nehmen an der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer des herrschenden Unternehmens eines Konzerns i.S.d. § 18 Abs. 1 AktG auch die Arbeitnehmer der übrigen Konzernunternehmen teil. § 4 DrittelbG regelt die Zusammensetzung des Aufsichtsrats. Dieser besteht gemäß § 4 Abs. 1 DrittelbG zu einem Drittel aus Arbeitnehmervertretern. Ist ein Aufsichtsratsmitglied der Arbeitnehmer oder sind zwei Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer zu wählen, so müssen diese als Arbeitnehmer im Unternehmen beschäftigt sein (§ 4 Abs. 2 S. 1 DrittelbG).

Obwohl sich dies aus dem Wortlaut der zitierten Vorschriften nicht zweifelsfrei ergibt (vgl. *Oetker* in Erf.Komm., 11. Aufl. 2011, § 2 DrittelbG Rz. 13), wird § 2 Abs. 1 DrittelbG dahingehend ausgelegt, dass er Arbeitnehmern abhängiger Unternehmen das aktive Wahlrecht in gleichem Umfang einräumt wie Arbeitnehmern der Obergesellschaft (*Oetker* in Erf.Komm., 11. Aufl. 2011, § 2 DrittelbG Rz. 12; *Seibt* in HWK, 4. Aufl. 2010, § 2 DrittelbG Rz. 9).

Diese Rechtslage ist bei der Durchführung der Wahl der Arbeitnehmer zum Aufsichtsrat der Antragstellerin verkannt worden. Zwar kommt dies nicht bereits in den bei der Antragstellern und der P-GmbH ausgehängten Wahlausschreiben zum Ausdruck. Diese orientieren sich im Wesentlichen am Gesetzeswortlaut der §§ 4, 5 DrittelbG. Jedoch hat der Hauptwahlvorstand, der sich über die Reichweite des passiven Wahlrechts im Irrtum befand, dem Betriebsrat der P unzutreffend mitgeteilt, dass den bei der P-GmbH Arbeitnehmern nur ein aktives, nicht aber ein passives Wahlrecht zustehe. Möglicherweise hätten sich bei richtiger Information Arbeitnehmer der P-GmbH als Kandidaten für die Aufsichtsratswahl zur Verfügung gestellt. Das Wahlergebnis hätte unter diesen Umständen anders ausfallen können.

In der Verkennung des passiven Wahlrechts mag vorliegend ein Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften liegen, der gemäß § 11 DrittelbG zur Anfechtbarkeit der Wahl führt. Dies kann jedoch dahinstehen, da eine Wahlanfechtung infolge des Fristablaufs nicht mehr erfolgen kann. Die Antragstellerin macht daher ausdrücklich auch lediglich die Nichtigkeit der Wahl geltend.

b) Die Nichtigkeit einer Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer oder einer Betriebsratswahl ist jedoch nur in ganz besonderen Ausnahmefällen anzunehmen, in denen gegen allgemeine Grundsätze jeder ord-

nungsgemäßen Wahl in so hohem Maße verstoßen worden ist, dass auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl nicht mehr vorliegt. Es muss ein sowohl offensichtlicher als auch besonders grober Verstoß gegen Wahlvorschriften vorliegen (BAG v. 19.11.2003 – 7 ABR 24/03 – juris; LAG Baden Württemberg v. 4.7.2007 – 2 TaBV 3/06 – juris). Dabei ist folgendes zu berücksichtigen: Die Nichtigkeit einer Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer oder einer Betriebsratswahl ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen. Gesetzlich geregelt ist nur die Anfechtung der Wahl bei wesentlichen Verstößen gegen Wahlvorschriften. Diese führen nur zur Unwirksamkeit der Wahl ex nunc, wenn die Anfechtung innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses erfolgt. Andernfalls sind grundsätzlich auch nicht ordnungsgemäß gewählte Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer oder Betriebsräte bis zum Ablauf der regelmäßigen Amtszeit mit allen Befugnissen im Amt. Dies dient der Funktionsfähigkeit des Aufsichtsrats bzw. des Betriebsrats und schützt das Vertrauen in die Gültigkeit der vom Aufsichtsrat bzw. vom Betriebsrat im Rahmen seiner Geschäftsführung vorgenommenen Handlungen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur geboten, wenn bei der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer bzw. des Betriebsrats so grob und offensichtlich gegen Wahlvorschriften verstoßen wurde, dass auch nur von dem Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl nicht mehr gesprochen werden kann und dies jedem mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Dritten sofort ohne weiteres erkennbar ist. Denn ein auf diese Weise in das Amt berufenes Gremium besitzt weder die Legitimation zur Wahrnehmung der Aufgaben nach dem Aktiengesetz bzw. Betriebsverfassungsgesetz, noch können das Unternehmen und die Belegschaft darauf vertrauen, dass ein Aufsichtsrat besteht, der rechtswirksam Aufgaben nach dem Aktiengesetz wahrnehmen kann. Nur in diesem Ausnahmefall, in dem für jeden evident ist, dass wirksam gewählte Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer nicht vorhanden sind, ist die Wahl von Anfang an nichtig (LAG Baden Württemberg v. 4.7.2007 – 2 TaBV 3/06 – juris; zur Betriebsratswahl: BAG v. 19.11.2003 – 7 ABR 24/03 – juris).

c) Ein solcher evidenter Verstoß, der zur Nichtigkeit der Wahl führen würde, ist vorliegend nicht gegeben. Es liegt kein Verstoß gegen die Wahlvorschriften vor, der für jedermann offensichtlich ist.

§ 4 Abs. 2 S. 1 DrittelbG bestimmt, wie bereits dargelegt, für die Zusammensetzung von Aufsichtsräten, dass, wenn ein oder zwei Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer zu wählen sind, diese als Arbeitnehmer im Unternehmen beschäftigt sein müssen. Dem Wortlaut der Vorschrift ist nicht zu entnehmen, dass unter „im Unternehmen beschäftigte Arbeitnehmer“ über die im herrschenden Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer hinaus auch die Arbeitnehmer der abhängigen Unternehmen verstanden werden sollen. Auch sonst findet sich im Drittelbeteiligungsgesetz selbst hierfür keine Stütze. Eine § 5 Abs. 1 MitbestG entsprechende Regelung, die Arbeitnehmer des abhängigen Unternehmens als solche des herrschenden Unternehmens fingiert, fehlt im Drittelbeteiligungsgesetz.

Dass § 4 Abs. 2 DrittelbG dahingehend zu verstehen ist, dass Arbeitnehmer eines abhängigen Konzernunternehmens auch dann zu Arbeitnehmervertretern des Aufsichtsrats gewählt werden können, wenn lediglich ein oder zwei Vertreter zu wählen sind, ergibt sich erst im Wege der Auslegung unter Berücksichtigung des Sinn und Zwecks der Vorschrift. Dieses Verständnis der Norm wird damit begründet, dass § 2 Abs. 1 DrittelbG den Arbeitnehmern ein umfassendes Wahlrecht zubilligen soll, welches durch eine abweichende Auslegung des § 4 Abs. 1 DrittelbG unangemessen beschränkt würde (*Oetker* in Erf.Komm., 11. Aufl. 2011, § 2 DrittelbG Rz. 13).

Zwingend erscheint diese Auslegung nicht. Nach dem Gesetzeswortlaut wäre vielmehr ebenfalls denkbar, dass das durch § 2 Abs. 1 DrittelbG gewährte Wahlrecht ledig-

lich das aktive Wahlrecht unbeschränkt garantiert, die Arbeitnehmer eines abhängigen Konzernunternehmens jedoch nur dann zu Mitgliedern des Aufsichtsrats gewählt werden könnten, wenn dieser aus mehr als zwei Arbeitnehmervertretern besteht.

Ergibt sich die Reichweite des passiven Wahlrechts jedoch nicht unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut, sondern muss sie erst durch Auslegung unter Anwendung juristischer Methodenlehre ermittelt werden, kann bei ihrer Verkennung nicht von einem Verstoß gegen Wahlvorschriften ausgegangen werden, der für jeden mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Dritten ohne weiteres erkennbar ist.