

# **Qualifikation, Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen**

Leitfaden Nr. 2

für kommunale Entscheidungsträger,  
Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen  
sowie  
Mitarbeiter in den Beteiligungsverwaltungen der Kommunen

## Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	Seite 3
II.	Auswahl der Aufsichtsratsmitglieder	Seite 4
III	Qualifikation des Aufsichtsratsmitglieds	Seite 5
	1. Erforderliche Kenntnisse	Seite 6
	2. Ausreichend verfügbare Zeit	Seite 7
	3. Gewissenhafte Aufgabenwahrnehmung	Seite 7
	4. Eigenverantwortlichkeit und Unabhängigkeit	Seite 7
IV.	Rechte und Pflichten von Aufsichtsratsmitgliedern	Seite 9
	1. Allgemeines	Seite 9
	2. Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder	Seite 10
	a) Verschwiegenheitspflicht / Pflicht zur Wahrung des Unternehmensinteresses	Seite 10
	b) Pflicht zur höchstpersönlichen Amtsführung	Seite 11
	c) Mitwirkungspflichten	Seite 12
	3. Rechte der Aufsichtsratsmitglieder	Seite 13
	a) Mitwirkungsrechte	Seite 13
	b) Recht auf Vergütung und Aufwändungsersatz	Seite 14
V.	Haftung der Aufsichtsratsmitglieder	Seite 14
VI.	Anhang "Checkliste"	Seite 16

## I. Einleitung

Eine Gemeinde darf ein Unternehmen in der Rechtsform des Privatrechts nur unterhalten, errichten, übernehmen, wesentlich erweitern oder sich daran beteiligen, wenn sie unter anderem einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat erhält und dieser durch Gesellschaftsvertrag, Satzung oder in anderer Weise gesichert wird (§ 117 Abs. 1 Nr. 3 GO LSA). Der kommunale Einfluss muss dann im rechtlich zulässigem Umfang von den Aufsichtsratsmitgliedern auch tatsächlich ausgeübt werden.

Aufgabe des Aufsichtsrats ist es, das geschäftsführende Organ des Unternehmens auf Legalität, Ordnungsmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit zu überwachen und dahingehend zu beraten. Diese zentrale Aufgabe des Aufsichtsrats bezieht sich nicht nur auf die Vergangenheit, sondern ist insbesondere ex ante (künftige) Kontrolle, begleitender und vorausschauender Natur.

Die Überwachungskompetenzen und –möglichkeiten des Aufsichtsrats und seiner einzelnen Mitglieder hat der Bundesgesetzgeber in den letzten Jahren u.a. durch das **Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG)** vom 27.04.1998 (BGBl. I S. 786) und zuletzt durch das **Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (Transparenz- und Publizitätsgesetz)** vom 19. Juli 2002 (BGBl. I 2002 S. 2681) gestärkt.

Mit dem Transparenz- und Publizitätsgesetz wurden Empfehlungen der Regierungskommission „Corporate Governance“ im Aktien- und Bilanzrecht mit dem Ziel umgesetzt, dass Führung und Kontrolle von börsennotierten deutschen Unternehmen internationalen Standards entsprechen. Der „Deutsche Verhaltenskodex für Vorstände und Aufsichtsräte von börsennotierten Aktiengesellschaften“ wurde rechtlich eingebunden. Dieser so genannte „Deutsche Corporate Governance Kodex“ (DCGK) wurde selbst nicht gesetzlich fixiert, um als innovatives, flexibles Instrument schnell an künftige Veränderungen angepasst werden zu können. Börsennotierte Unternehmen müssen künftig eine jährliche „Entsprechenserklärung“ abgeben, ob und inwieweit sie sich an die Vorgaben des Deutschen Verhaltenskodex halten oder nicht (§ 161 AktG).

Die für die börsennotierten Unternehmen geltenden Regelungen des Transparenz- und Publizitätsgesetzes strahlen wie die Regelungen des KonTraG auch auf andere Gesellschaftsformen aus. Die Regelungen des Aktiengesetzes - AktG - vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Transparenz- und Publizitätsgesetz, bezüglich des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft gelten nach Maßgabe des **§ 52 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG** – in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 10 des KonTraG geändert worden ist, ohnehin grundsätzlich auch für GmbHs. Für eine GmbH mit obligatorischem Aufsichtsrat (z.B. nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 Drittelbeteiligungsgesetz<sup>1</sup> und nach § 25 Abs. 1 Nr. 2 Mitbestimmungsgesetz i.V.m. § 6 Mitbestimmungsgesetz<sup>2</sup>) sind die Regelungen zwingend vorgegeben. Für den

<sup>1</sup> Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (Drittelbeteiligungsgesetz – DrittelbG), BGBl. I S. 974.

<sup>2</sup> Mitbestimmungsgesetz vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 18. März 2004 (BGBl. I S. . 974, 978).

fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH gelten sie hingegen nur, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag Abweichendes bestimmt ist.

Um eine effektive Steuerung und Kontrolle einer GmbH zu gewährleisten, ist es zweckmäßig, **grundsätzlich einen fakultativen Aufsichtsrat zu installieren**. Lediglich bei GmbHs, die aufgrund ihrer Art und ihres Umfangs bereits effektiv durch den kommunalen Gesellschafter bzw. dessen Beteiligungsverwaltung gesteuert und kontrolliert werden können, dürfte sich die Einrichtung eines fakultativen Aufsichtsrats erübrigen. Damit der Aufsichtsrat seiner Überwachungsfunktion in angemessener Weise nachkommen kann, sollten seine Befugnisse durch den Gesellschaftsvertrag bzw. durch die Satzung entsprechend weit ausgedehnt werden.

Die bestehenden gesetzlichen Regelungen ermöglichen den Aufsichtsräten eine ausreichende Überwachung und Kontrolle privatwirtschaftlicher Unternehmen. Überwachungsmängel kommunaler Gesellschaften resultieren in erster Linie aus der ungenügenden Anwendung der Regelungen. Als ein Hauptgrund hierfür kommen oftmals unzureichende persönliche Vorkenntnisse der Aufsichtsräte und/oder eine unzureichende Auseinandersetzung mit den Beratungsgegenständen in Frage, da das Amt des Aufsichtsratsmitglieds nach gängigem Vorverständnis als typisches „Nebenamt“ begriffen wird. Diese Bezeichnung darf allerdings nicht zu der Fehlannahme führen, es handele sich damit auch um eine nebensächliche Aufgabe. Aber auch dann, wenn den Fähigkeiten und der Seriosität des Vorstandes bzw. der Geschäftsführer kommunaler Gesellschaften vertraut wird, gibt es keine Veranlassung für das einzelne Aufsichtsratsmitglied, sich bei der Kontrolle der Geschäftsführung zurückzunehmen.

Die nachfolgenden Ausführungen sollen einen (groben) Überblick darüber verschaffen, welche Kriterien für die **Auswahl** und die **Qualifikation** der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen maßgeblich sein sollten und welche **Rechte** und **Pflichten** das einzelne Aufsichtsratsmitglied zu beachten hat. Darüber hinaus wird auch auf haftungsrechtliche Aspekte eingegangen. Im **Anhang** sind in einer „Checkliste“ die wichtigsten Punkte zusammengefasst.

Potentielle Aufsichtsratsmitglieder sollten sich unbedingt rechtzeitig vor Annahme des Mandats tiefgehend mit der Thematik beschäftigen und dabei insbesondere auf die einschlägige Literatur zugreifen.

## II. **Auswahl der Aufsichtsratsmitglieder**

Der Aufsichtsrat besteht mindestens aus drei Mitgliedern (§ 95 Abs. 1 Satz 1 AktG). Hat die Kommune nach der Satzung oder nach dem Gesellschaftsvertrag das Recht, einen oder mehrere Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden, gehört der Bürgermeister dem Aufsichtsrat nach § 119 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit Absatz 1 GO LSA kraft Amtes an.

Kann die Gemeinde neben dem Bürgermeister weitere Personen in den Aufsichtsrat entsenden, entscheidet über deren Auswahl gemäß § 44 Abs. 3 Nr. 12 GO LSA der Gemeinderat. Die Auswahl darf jedoch nicht allein politischen Proporzgesichtspunkten Rechnung tragen. Die dem Aufsichtsrat zufallende Aufgabe erfordert nämlich insbesondere, etwaige unternehmerische Risiken zum Zwecke der Gegensteuerung rechtzeitig erkennen und beurteilen zu können. Gefordert ist daher zunehmend eine **professionelle Unternehmensaufsicht**. Die politische Steuerung des Unternehmens sollte vorrangig durch den Gemeinderat erfolgen.

Vor dem Hintergrund zunehmender Deregulierung im europäischen Markt gewinnt die fachliche Qualifikation der kommunalen Aufsichtsratsmitglieder zunehmend an

Bedeutung. Kommunale Monopole wurden oder werden teilweise abgeschafft, kommunale Unternehmen sehen sich mit einem veränderten Wettbewerbsumfeld sowie neuen Ordnungsrahmen konfrontiert. Für die Wahrnehmung des Aufsichtsratsmandats durch die Vertreter der Gemeinde ist daher eine hinreichende wirtschaftliche Erfahrung und Sachkunde von elementarer Bedeutung. Dem trägt auch die Regelung in § 119 Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit Absatz 2 Satz 1 GO LSA Rechnung, wonach als Aufsichtsratsmitglieder nur solche Personen bestellt werden sollen, die über diese Voraussetzungen verfügen.

Stehen vor diesem Hintergrund weder aus dem Kreis des Gemeinderats noch aus der Kommunalverwaltung geeignete Personen für das Unternehmen zur Verfügung - sei es aus Zeitmangel oder mangels betriebswirtschaftlicher Erfahrung und Sachkunde - so ist gegebenenfalls auf externe Vertreter zurückzugreifen. Das können unabhängige Fachleute oder sachkundige Bürger sein. Unabhängig davon ist es empfehlenswert, einen Angehörigen der rechts- und steuerberatenden Berufe und einen Branchenfachmann im Aufsichtsrat zu haben.

Bei der Vergabe von Aufsichtsratsmandaten sollten sich die zuständigen Gremien daher von folgenden Fragestellungen leiten lassen:

- Bringen die vorgesehenen Personen die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen mit?
- Ist eine ausreichende zeitliche Verfügbarkeit gewährleistet, so dass die Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied sorgfältig und gewissenhaft ausgeübt werden kann?
- Besteht die Gewähr dafür, dass die vorgesehenen Personen oder die ihnen nahe stehenden Personen oder Unternehmen keine eigenen Interessen verfolgen, die im Widerspruch zu den Interessen der Gesellschaft stehen?
- Können durch die Aufsichtsratsbesetzung eventuell bestehende Lücken bei den unternehmerischen Erfahrungen und Fertigkeiten oder im Bereich wünschenswerter Fachkenntnisse geschlossen werden?

Um Kollisions- und Überlastungsprobleme möglichst zu vermeiden und im Hinblick auf mögliche Bestellungshindernisse gemäß § 100 AktG, sollten die zur Auswahl stehenden Personen vom entsendenden Gremium verpflichtet werden, mitzuteilen, welche selbständigen und unselbständigen Tätigkeiten sie in anderen Unternehmen ausüben.

Im Interesse einer ausreichenden zeitlichen Verfügbarkeit und der Ausübung einer sorgfältigen und gewissenhaften Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied sollte die entsendende Gemeinde möglichst keine Person entsenden, die bereits in mehreren Aufsichtsgremien (sowohl in Gesellschafterversammlungen als auch in Aufsichtsräten) vertreten ist. Auf § 100 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AktG wird hingewiesen. Ein Bürgermeister sollte die in § 119 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 GO LSA normierte Möglichkeit nutzen und einen Beamten oder Angestellten der Gemeinde mit seiner Vertretung beauftragen.

### **III. Qualifikation des Aufsichtsratsmitglieds**

Der Gesetzgeber und die Rechtsprechung haben die sich aus dem Aktiengesetz ergebenden allgemeinen Anforderungen in den vergangenen Jahren präzisiert und auch verschärft. Vor der Annahme des Mandats sollte daher jedes potentielle Aufsichtsratsmitglied prüfen, ob es folgenden Anforderungen entsprechen kann:

#### **1. Erforderliche Kenntnisse**

Die ordentliche und gewissenhafte Wahrnehmung des Amtes setzt gewisse **Mindestkenntnisse** voraus, um persönlich und eigenverantwortlich das Amt ausüben zu können. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) sind dies „Mindestkenntnisse allgemeiner, wirtschaftlicher, organisatorischer und rechtlicher Art, die erforderlich sind, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können“ (amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH - BGHZ 85, S. 293, 295).

Hierzu gehören nach herrschender Meinung in der Fachliteratur insbesondere:

- die Kenntnisse der gesetzlichen und satzungsmäßigen Aufgaben des Aufsichtsrats;
- die Kenntnisse der Rechte und Pflichten als Aufsichtsratsmitglied;
- die Kenntnisse, um die dem Aufsichtsrat vorliegenden Berichte verstehen, bewerten und daraus Schlussfolgerungen ziehen zu können;
- die Kenntnisse für die Prüfung des Jahresabschlusses mit Hilfe des Abschlussprüfers;
- die Kenntnisse zur Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit von Führungsentscheidungen sowie
- nach Möglichkeit eigene unternehmerische Erfahrungen.

Allein schon aus haftungsrechtlichen Gründen sollte jedes Aufsichtsratsmitglied bereits bei Amtsantritt diese **Mindestkenntnisse** besitzen. Die Mindestkenntnisse sind von den **Fachkenntnissen** zu trennen, zu denen alle über den Rahmen der Mindestkenntnisse hinausgehenden Fähigkeiten für die Beurteilung komplizierter und besonderer Unternehmensprobleme oder Geschäftsvorfälle gehören (zum Beispiel für spezielle steuerliche, bilanzielle oder technische Fachprobleme). Die entsendende Gemeinde bzw. deren Beteiligungsverwaltung sollte ihre Vertreter im Aufsichtsrat im Rahmen der Möglichkeiten bei der Aneignung von Fachkenntnissen unterstützen, indem beispielsweise Fortbildungsveranstaltungen organisiert werden. Soweit Dritte entsprechende Veranstaltungen anbieten, könnte aber auch das Unternehmen erwägen, Fortbildungskosten der Aufsichtsratsmitglieder in angemessenem Rahmen zu übernehmen, da eine Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder auch im Interesse des Unternehmens liegt.

Jedes Aufsichtsratsmitglied sollte insbesondere die kritischen Erfolgs- und Risikofaktoren des Unternehmens erkennen und in ihren wesentlichen Zusammenhängen und Veränderungen zutreffend beurteilen können. Nur dann wird es in der Lage sein, Entwicklung und Erfolg der Geschäftstätigkeit des Unternehmens, den Einfluss des relevanten Unternehmensumfeldes und die Risiken seiner künftigen Entwicklung einschätzen zu können. Zu Beginn seiner Amtszeit muss sich jedes Aufsichtsratsmitglied daher mit den gesamtwirtschaftlichen Rahmenbedingungen, der Branchensituation und -entwicklung, der Organisation und Führungsstruktur des Unternehmens, seiner Geschäftsaktivitäten und deren Risikostruktur sowie mit der finanziellen Lage und Leistungskraft vertraut machen. Erste grundlegende Informationen über „sein Unternehmen“ sollte das Aufsichtsratsmitglied bereits dem gemäß § 118 Abs. 2 GO LSA vorgeschriebenen **Beteiligungsbericht** entnehmen können. Aber auch die Beteiligungsverwaltung sollte diesbezüglich in Anspruch genommen werden, denn zu den Aufgaben der mit der Verwaltung der Beteiligungen einer Kommune betrauten Personen sollte auch gehören, die kommunalen Vertreter in den Aufsichtsräten in fachlicher Hinsicht zu unterstützen und zu beraten.

## 2. Ausreichend verfügbare Zeit

Eine ordentliche und gewissenhafte Überwachung bedingt, dass das Aufsichtsratsmitglied über die zur Amtsausführung erforderliche Zeit verfügt, um mit der gebotenen Sorgfalt und dem notwendigen Engagement den Aufsichtsratspflichten nachkommen zu können. Ist diese Zeit nicht verfügbar, ist von der Übernahme des Mandats abzuraten; ergibt sich eine der Amtsausübung schädliche Überlastung später, dann muss das Aufsichtsratsmitglied den Rücktritt erwägen.

Bei normalem Geschäftsverlauf und überschaubarer Unternehmensgröße und –struktur sind die in § 110 Abs. 3 AktG gesetzlich vorgesehenen vier Sitzungen (in nicht börsennotierten Gesellschaften ist auf Beschluss des Aufsichtsrats eine Reduzierung auf zwei Sitzungen möglich) pro Jahr in der Regel ausreichend. Mit der notwendigen Vorbereitung, die das intensive Studium der regelmäßigen, mindestens vierteljährlichen schriftlichen Berichterstattung des Vorstands an den Aufsichtsrat einschließt, wird man mindestens vier Arbeitstage pro Jahr für ein normales Aufsichtsratsmandat ansetzen müssen. Für den Vorsitzenden des Aufsichtsrats sollte mehr als der doppelte Zeitaufwand kalkuliert werden. In kritischen Unternehmenssituationen nehmen Intensität und Breite der Überwachung zu und es ist entsprechend mehr Zeitaufwand anzusetzen.

## 3. Gewissenhafte Aufgabenwahrnehmung

Das Aufsichtsratsmitglied muss alles Mögliche und Zumutbare tun, damit der Aufsichtsrat seine Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllt. Es reicht deshalb nicht aus, sich auf die Rolle eines interessierten Beobachters zu beschränken; erforderlich ist es vielmehr, **durch eigene Initiativen und Sachbeiträge die Arbeit des Aufsichtsrats zu fördern** (Näheres s. unter IV, 2c).

## 4. Eigenverantwortlichkeit und Unabhängigkeit

Der **Vertreter** der Gemeinde in der privatrechtlichen Gesellschaft wird **innerhalb zweier Rechtsverhältnisse** tätig. Neben den Statuten des Wirtschafts- und Gesellschaftsrechts (z.B. GmbH-Gesetz, Aktiengesetz), bei denen es sich um Bundesrecht handelt, hat er verschiedene öffentlich-rechtliche Bestimmungen zu beachten, die Landesrecht sind (wie insbesondere die Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt). Entscheidend ist letztlich, in welcher Eigenschaft die betreffende Person tätig wird. Im Fall einer Kollision geht Bundesrecht dem Landesrecht vor.

Die Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied wird primär durch gesellschaftsrechtliche Vorgaben geprägt. Hierzu gehören die Grundsätze der Eigenverantwortlichkeit und Unabhängigkeit, die auch gegenüber der entsendenden Gemeinde gelten. In einer Grundsatzentscheidung hat der BGH die Lehre vom „Vorrang des Gesellschaftsrechts“ entwickelt. Wörtlich führt der BGH aus: „Entsandte Aufsichtsratsmitglieder haben dieselben Pflichten wie die gewählten Aufsichtsratsmitglieder. Als Angehörige eines Gesellschaftsorgans haben sie den Belangen der Gesellschaft den Vorzug vor denen des Entsendungsberechtigten zu geben und die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen, ohne an Weisungen des Entsendungsberechtigten gebunden zu sein.“ (BGHZ 36, 296, 306).

Die Vorgaben des Gesellschaftsrechts begrenzen mithin die Verpflichtung von Aufsichtsratsmitgliedern, Weisungen der Gemeindevertretung zu befolgen. § 119 Abs. 1 Satz 5 GO LSA in Verbindung mit § 119 Abs. 2 Satz 1 GO LSA trägt dem durch die Formulierung „soweit nicht Vorschriften des Gesellschaftsrechts dem entgegenstehen“ Rechnung. So dürfen kommunale Vertreter in einer AG und bei der GmbH mit obligatorischem Aufsichtsrat etwaigen Weisungen der Gemeinde oder deren Gemeindevertretung nicht befolgen. Bei einem fakultativem Aufsichtsrat einer GmbH kann dagegen die Gemeinde den von ihr entsandten Mitgliedern Weisungen erteilen. Voraussetzung ist aber, dass das Weisungsrecht im Gesellschaftsvertrag geregelt ist. Das bedeutet, dass Weisungen der entsendenden Gemeinde kommunalrechtlich zwar zulässig, aber gesellschaftsrechtlich unverbindlich sind. Eine Weisung entfaltet lediglich im Verhältnis zur entsendenden Gemeinde Bindungswirkung.

Zu beachten ist allerdings, dass der Vorrang gesellschaftsrechtlicher Pflichten nur dann zum Tragen kommt, wenn diese Pflichten mit den Weisungen oder Richtlinien des Gemeinderats kollidieren. Dies kann bei Eigengesellschaften und Mehrheitsbeteiligungen der Gemeinden im Grunde nur ausnahmsweise der Fall sein, da hier die öffentliche Aufgabenerfüllung im Rahmen des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung abzusichern ist und damit von vornherein kein Widerspruch zwischen Unternehmens- und kommunalem Interesse auftreten dürfte.

Aufsichtsratsmitgliedern in einer AG und in einer GmbH mit obligatorischem Aufsichtsrat kann die Gemeinde in jedem Fall Empfehlungen für die Stimmabgabe mitgeben. Zu beschließen sind diese Empfehlungen vom Gemeinderat. Der Bürgermeister wiederum hat dafür zu sorgen, dass sich der Gemeinderat rechtzeitig mit der Angelegenheit befassen kann. Wenn die entsandten Vertreter die vom Gemeinderat gegebenen Empfehlungen nicht beachten, ist die abweichende Stimmabgabe oder Entscheidung nach außen jedoch gültig.

Ergehen Weisungen, deren Inhalte für das Unternehmen nachteilig sind und werden sie vom Aufsichtsratsmitglied befolgt, so schuldet die Gemeinde unter Umständen Schadensersatz (s. §§ 117, 311, 317 f. AktG, § 119 Abs. 3 Satz 2 GO LSA).

Die für das Amt eines Aufsichtsratsmitglieds erforderliche Unabhängigkeit kann auch durch andere Faktoren beeinträchtigt werden, die gesetzlich schwer zu fassen sind, zum Beispiel durch familiäre oder andere persönliche Bindungen oder Rücksichtnahmen. Gesetzlich sind nur einzelne Aspekte dieser Problematik geregelt (so zum Beispiel in §§ 105 Abs. 1, 114, 115 AktG). Im Übrigen verlässt sich der Gesetzgeber darauf, dass die Bestimmungsgremien die richtigen Personen auswählen und diese für Verletzungen der Treuepflicht gegebenenfalls haften.



## IV. Rechte und Pflichten von Aufsichtsratsmitgliedern

### 1. Allgemeines

Alle Aufsichtsratsmitglieder haben dieselben Rechte und Pflichten unabhängig davon, ob sie auf Grund eines Entsendungsrechts in der Gesellschaftssatzung unmittelbar von den Aktionären bestellt oder durch die Hauptversammlung gewählt worden sind.

Das einzelne Aufsichtsratsmitglied hat ebenso wie der Aufsichtsrat selbst zahlreiche Pflichten und Rechte zu beachten. Im **Mittelpunkt** aufsichtsrätlicher Pflichten steht die **Überwachung der Geschäftsführung (§ 111 Abs. 1 AktG)**. Dies gilt nicht nur für den Aufsichtsrat der AG, sondern auch für den der GmbH, unabhängig davon, ob es sich um ein fakultatives oder obligatorisches Organ handelt. Etwas anderes kann nach § 52 Abs. 1 GmbHG zwar im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden, ein Aufsichtsrat ohne Kontrollfunktion ist allerdings kaum vorstellbar.

**Zielgruppe** der Überwachung ist das geschäftsführende Organ. Das ist bei der AG der Vorstand und bei der GmbH der oder die Geschäftsführer. Kontrolliert wird die Funktion dieses Organs. **Gegenstand** der Überwachung ist daher die Geschäftsführung (§ 111 Abs. 1 AktG). Sie umfasst die der Geschäftsführung obliegende Leitungstätigkeit, die Wahrnehmung der organschaftlichen Treuepflichten, die Beachtung spezieller gesetzlicher Geschäftsführungsaufgaben sowie die Wahrung der Sorgfaltspflichten. Gegenstand der Überwachung ist schließlich auch die Frage, ob die Organmitglieder die für ihr Amt erforderliche Eignung besitzen.

Bei der Überwachungsaufgabe ist zu unterscheiden zwischen **rückschauender** und **in die Zukunft gerichteter (präventiver)** Kontrolle. Bei ersterer geht es um die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit von abgeschlossenen Geschäftsführungsmaßnahmen, während bei der präventiven Überwachung der Aufsichtsrat an laufenden oder geplanten Maßnahmen (z.B. Erschließung neuer Geschäftsfelder, Umstrukturierungsmaßnahmen, Akquisitionen) mitwirkt.

Die Aufsichtsräte müssen die zur Verfügung stehenden Instrumentarien im Sinne der vorstehend beschriebenen vergangenheits- und zukunftsbezogenen Überwachungsaufgabe nutzen. Mit den sich insbesondere aus den **§§ 90, 111, 170 ff. AktG ergebenden Rechten** der Information und der Einsichtnahme u.a. in Bücher und Schriften der Gesellschaft ist umgekehrt die Pflicht verbunden, von diesen Optionen zum Zwecke einer möglichst effektiven Kontrolle auch verantwortlich Gebrauch zu machen und die erhaltenen Informationen auszuwerten.

Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder sollen dazu dienen, ein optimales Organhandeln zu bewirken. Das Prinzip der **Gesamtverantwortung** fordert deshalb von jedem Aufsichtsratsmitglied, sich für die Arbeit des Aufsichtsrats und deren Ergebnisse vorausschauend verantwortlich zu fühlen. Die **Einzelverantwortlichkeit** des Aufsichtsratsmitglieds ergibt sich im Ansatz aus den §§ 116, 93 AktG (die gemäß § 52 GmbHG grundsätzlich auch für die GmbH gelten). Die hier geregelten Verweisungen besagen, dass die Sorgfaltregeln für den Vorstand auf die Aufsichtsratsmitglieder sinngemäß anzuwenden sind. Unter der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Aufsichtsratsmitglieds wird allgemein verstanden, „die Sorgfalt, die ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter anwenden würde, wenn er sein Geschäft einem Dritten zur selbständigen Leitung überlassen, sich aber wegen seines in dem Geschäft steckenden Kapitals die Überwachung der Geschäftsführung und die Prüfung des Jahresabschlusses vorbehalten hat“.

In Abhängigkeit von der Unternehmensform (AG oder GmbH mit obligatorischem bzw. fakultativem Aufsichtsrat) können die sich insbesondere aus dem AktG ergebenden Rechte und Pflichten unterschiedlich gestaltet sein. Zum Teil bestehen diese nur, soweit sie

- aufgrund der Unternehmensform überhaupt anzuwenden sind (s. z.B. § 52 Abs. 1 GmbHG, § 77 BetrVG 52),
- im Gesellschaftsvertrag nicht beschränkt oder ausgeschlossen werden (z.B. auf Basis von § 52 Abs. 1 GmbHG) oder
- in der Geschäftsordnung oder Satzung (Gesellschaftsvertrag) ausdrücklich benannt sind.

Zu beachten ist allerdings darüber hinaus, dass aufgrund „herrschender Meinung“ bzw. Rechtsprechung eine analoge Anwendung der aktienrechtlichen Vorschriften für eine GmbH zulässig sein kann, auch ohne dass diese in den Verweisungsnormen (z.B. § 52 Abs. 1 GmbHG, § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG) bzw. der Geschäftsordnung oder Satzung explizit erwähnt werden müssten (s. hierzu z.B. unter IV, 2a).

## 2. Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder

Die **Pflichten** des Aufsichtsratsmitglieds lassen sich allgemein wie folgt umreißen:

### a) Verschwiegenheitspflicht / Pflicht zur Wahrung des Unternehmensinteresses

Die Mitglieder des Aufsichtsrats sind grundsätzlich verpflichtet, über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft (namentlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse) Stillschweigen zu wahren, soweit sie ihnen durch ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat bekanntgeworden sind (§ 116 AktG, der auf die für den Vorstand geltenden Pflichten aus § 93 AktG verweist).

Kriterium für die Geheimhaltungsbedürftigkeit ist das Unternehmensinteresse (BGHZ 64, 325 [330]), welches verlangt, dass Geheimnisse und vertrauliche Angaben nicht in unbefugte Hände gelangen. Die Überwachungsaufgabe ist nur dann wirkungsvoll wahrzunehmen, wenn über die Probleme und Planungen des Unternehmens im Aufsichtsrat offen und ehrlich berichtet und diskutiert wird. Die Aufsichtsratsmitglieder und die Unternehmensleitung müssen sich daher darauf verlassen können, dass geheime und vertrauliche Informationen nicht an Dritte weitergegeben werden.

Die Verschwiegenheitspflicht kann bei kommunalen Aufsichtsratsmitgliedern zu Interessenkonflikten führen, zumal dann, wenn sie der Gemeinde gegenüber verpflichtet sind, über Angelegenheiten des Unternehmens von besonderer Bedeutung zu berichten. Solche Angelegenheiten liegen beispielsweise bei besonderen Finanzierungsnotwendigkeiten, unvorhergesehenen Investitionsanforderungen, größeren Geschäftsrisiken, weiteren Beteiligungen, betriebsinternen Vorkommnissen besonderer Art oder bei für die Gemeinde haushaltsrelevanten Vorgängen vor. Je früher die Gemeinde von solchen Angelegenheiten erfährt, umso effektiver kann sie im Rahmen der Steuerung und Kontrolle Fehlentwicklungen der Gesellschaft entgegenwirken.

Das **Aktiengesetz** normiert denn auch für Aufsichtsratsmitglieder, die auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft in den Aufsichtsrat gewählt oder entsandt worden sind, eine **Ausnahme** von der nach § 116 i.V.m. § 93 Abs.1 AktG

bestehenden Verschwiegenheitspflicht: Nach § 394 AktG sind diese Aufsichtsratsmitglieder zur Weitergabe vertraulicher Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft an die Gebietskörperschaft befugt, **soweit dies** zur Erfüllung ihrer Berichtspflicht notwendig ist. Aus § 395 AktG ist abzuleiten, dass ein Aufsichtsratsmitglied, wenn es vertrauliche Angaben weitergibt, sicherzustellen hat, dass der Kreis der Eingeweihten nicht unverhältnismäßig erweitert wird. Generell gilt für alle Fälle der zulässigen Weitergabe vertraulicher Angaben, dass sie nur in der für das Unternehmen schonendsten Form erfolgen und nicht weitergehen darf, als es das Unternehmensinteresse erfordert. Beide Vorschriften (§ 394 Satz 1, § 395 Abs. 1 AktG) stehen insoweit in einer unmittelbaren Wechselbeziehung. Aufsichtsratsmitglieder sollten daher nicht dem Gemeinderat unmittelbar berichten, sondern lediglich den in § 395 Abs. 1 AktG erwähnten Mitarbeitern der kommunalen Beteiligungsverwaltung oder auch dem Bürgermeister als gesetzlichem Vertreter der entsendenden Kommune.

Bezüglich des Bürgermeisters als Berichtsempfänger ist zu bedenken, dass § 51a GmbHG jedem Gesellschafter ein umfassendes Einsichtsrecht, welches sich grundsätzlich auch auf Aufsichtsratsprotokolle bezieht (BGHZ 135, S. 48 ff.), eröffnet. Folglich dürfte auch vor diesem Hintergrund eine Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber dem gesetzlichen Vertreter der Entsendungskörperschaft und der von diesem benannten Informationsempfänger (Beteiligungsverwaltung) nicht anzuerkennen sein.

Die Frage, ob die Regelungen in den §§ 394, 395 AktG auch für Aufsichtsratsmitglieder einer **GmbH** gelten, ist wie folgt zu beantworten: Für die obligatorischen Aufsichtsräte gelten die §§ 93, 116 AktG entsprechend (s. bspw. § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG); für fakultative Aufsichtsräte gelten diese Bestimmungen nur, wenn sie nicht in der Satzung ausdrücklich abbedungen sind (s. § 52 GmbHG). Die §§ 394, 395 AktG sind in § 52 GmbHG bzw. § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG zwar nicht explizit erwähnt, dies schließt jedoch nicht aus, dass bei Bestehen einer Regelungslücke aktienrechtliche Normen analog anzuwenden sind. Der Hintergrund für die Regelungen in den §§ 394, 395 AktG ist die besondere Situation der Gebietskörperschaften, die anders als rein privatwirtschaftlich Tätige, immer den öffentlichen Zweck der Gesellschaft in den Vordergrund ihrer Überlegungen treten lassen müssen und eine erhöhte Bindung an die öffentliche Ordnung haben. Nach herrschender Meinung besteht daher kein Grund, diese Regelung nicht auch analog bei einer GmbH anzuwenden.

Im Gesellschaftsvertrag bzw. der Satzung sowohl einer AG als auch einer GmbH sollte unbedingt eine Regelung aufgenommen werden, die klarstellt, dass die auf Veranlassung der Gemeinde in den Aufsichtsrat gewählten oder entsandten Aufsichtsratsmitglieder der Verschwiegenheitspflicht nach Maßgabe des § 394 AktG nicht unterliegen und insoweit der Beteiligungsverwaltung und/oder dem Bürgermeister berichten dürfen.

## **b) Pflicht zur höchstpersönlichen Amtsführung**

Das Aufsichtsratsmitglied muss seinen Pflichten persönlich nachkommen; es darf deshalb seine Aufgaben nicht durch andere wahrnehmen lassen (§ 111 Abs. 5 AktG). Es besteht mithin ein grundsätzliches Vertretungs- und Delegationsverbot. Eine dem § 46 Abs. 4 GO LSA entsprechende Verhinderungsstellvertretung, die die Funktionsfähigkeit von Ausschüssen des Gemeinderats sichern soll, gibt es für Aufsichtsratsmitglieder nicht.

Nach der Rechtsprechung des BGH (BGHZ 85, S. 293 ff.) darf sich das Aufsichtsratsmitglied zur ordnungsmäßigen Wahrnehmung seiner Pflichten nur ausnahmsweise durch gesellschaftsfremde Personen, zu denen auch Personen der entsendenden Gemeinde zählen, sachkundig beraten lassen, wenn

- es sich um eine konkrete, auf den Einzelfall beschränkte Fragestellung handelt, die mit der gesetzlich vorausgesetzten Mindestsachkunde allein nicht bewältigt werden kann,
- die Beratung ausschließlich der Erfüllung gesetzlicher Aufgaben des Aufsichtsrats dient, hierzu erforderlich und nicht durch eine gesellschaftsinterne Klärung ersetzbar ist und
- bei der Auswahl des Beraters einem Missbrauch vertraulicher Informationen vorgebeugt wird.

Dies schließt nicht aus, dass - soweit dies für eine ordnungsgemäße Amtsführung erforderlich ist - sich das Aufsichtsratsmitglied bei der Erledigung von **Hilfsfunktionen** zuarbeiten lässt.

### c) Mitwirkungspflichten

- **Teilnahmepflicht**  
Sie entspricht dem Teilnahmerecht des Aufsichtsratsmitglieds an der Aufsichtsratssitzung. Nur eine objektive Verhinderung entbindet hiervon; im Rahmen des Zumutbaren hat das Aufsichtsratsmitglied in solchen Fällen für eine schriftliche Stimmabgabe zu sorgen (s. § 108 Abs. 3 AktG).
- **Pflicht zur Kenntnisnahme der Beratungsunterlagen**  
Diese Pflicht beinhaltet auch die Pflicht zum sorgfältigen Studium der Beratungsunterlagen. Dieses Studium soll das Aufsichtsratsmitglied auf den Dialog mit der Geschäftsführung vorbereiten und die zu stellenden Fragen, die Bewertung der Fakten und die sich ergebenden Schlussfolgerungen so weit vorklären, dass eine fundierte Erörterung möglich ist. Die Erfüllung dieser Pflicht ist von fundamentaler Bedeutung für die Arbeit des Aufsichtsratsmitglieds und des Aufsichtsrats.
- **Erkundigungspflicht**  
Diese Pflicht des Aufsichtsratsmitglieds kann sich aus sehr unterschiedlichen Anlässen ergeben. Sie besteht zunächst für alle Daten, die für eine sachgerechte Erledigung der einzelnen Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrats erforderlich sind. Die Kenntnis der Strukturdaten des Unternehmens ist in aller Regel eine Voraussetzung für eine sachgerechte Berichts- und Situationsanalyse. Auch aus Geschäftsführungs- und Abschlussberichten sowie aus Erörterungen innerhalb des Aufsichtsrats oder seiner Ausschüsse können sich Erkundigungs- und Fragepflichten ergeben. Letzteres ist etwa dann der Fall, wenn ein hinreichender Anlass zu Fragen, Zweifeln oder Bedenken besteht und es sich um Angelegenheiten handelt, aus denen für das Unternehmen Nachteile entstehen können. Darüber hinaus besteht eine Erkundigungspflicht auch, soweit dem Aufsichtsratsmitglied Kenntnisse fehlen, die für die Erfüllung seiner konkreten Aufgaben erforderlich sind, z.B. für die Bewertung komplexer Sachverhalte und schwieriger Fachprobleme.
- **Förderungspflicht**  
Das Aufsichtsratsmitglied darf sich nicht nur mit einer passiven Rolle begnügen. Die optimale Erfüllung der Aufgaben des Aufsichtsrats erfordert es vielmehr,

eigene Initiativrechte wahrzunehmen und die Beratungen durch Anregungen und Sachbeiträge zu fördern. So sind Aufsichtsratsmitglieder gehalten, ihre eigenen Fachkenntnisse und Erfahrungen in die Aufsichtsratsarbeit einzubringen oder Aufsichtsratskollegen, denen besondere Fachkenntnisse auf bestimmten Gebieten fehlen, auf deren Wunsch beratend zu unterstützen. Aufsichtsratsmitglieder haben ebenso eine Informationspflicht gegenüber dem Aufsichtsrat, wenn sie außerhalb ihrer Aufsichtsratsstätigkeit Informationen erhalten, aus denen sich wesentliche Aspekte für die Überwachungstätigkeit ergeben können. Aus den Initiativrechten können Initiativpflichten werden, wenn ein hinreichender Anlass dazu besteht, zum Beispiel um Schaden von der Gesellschaft abzuwenden. Das Aufsichtsratsmitglied muss also zum Beispiel die Einberufung einer Aufsichtsrats-Sitzung verlangen, wenn es dies zur Abwehr von Gefahren für das Unternehmen für erforderlich halten muss. Die Förderungspflicht des Mitglieds beinhaltet auch die Bereitschaft zur Mitarbeit in den Ausschüssen. Ein Mitglied kann deshalb die Kandidatur für einen Ausschuss nur ablehnen, wenn es wichtige Gründe (zum Beispiel fehlende Spezialkenntnisse) hat; Mangel an verfügbarer Zeit reicht in der Regel nicht aus.

- Zusammenarbeit mit dem Abschlussprüfer:  
Nach Punkt 7.2.2 des Deutschen Corporate Governance Kodex erteilt der Aufsichtsrat den Prüfungsauftrag und trifft mit dem Abschlussprüfer die Honorarvereinbarung. In diesem Zusammenhang hat sich der Aufsichtsrat danach zu erkundigen, ob der Abschlussprüfer und die bei der Prüfung eingesetzten Mitarbeiter des Abschlussprüfers über die erforderliche Erfahrung und Sachkunde verfügen. Bei der Honorarvereinbarung hat der Aufsichtsrat darauf zu achten, dass das Honorar eine zeitlich ausreichend intensive Prüfung abdeckt.

### 3. Rechte der Aufsichtsratsmitglieder

Die **Rechte** des Aufsichtsratsmitglieds korrespondieren vielfach mit seinen Pflichten. Im Wesentlichen sind folgende Rechte zu nennen:

#### a) Mitwirkungsrechte

Die Mitwirkungsrechte des Aufsichtsratsmitglieds sind zu unterscheiden von den Rechten des Aufsichtsrats als Organ. Das einzelne Aufsichtsratsmitglied kann beispielsweise nach § 90 Abs. 3 AktG Auskunft vom Vorstand verlangen; es kann aber nicht die Vorlage bestimmter Dokumente gemäß § 111 Abs. 2 AktG fordern, da dieses Recht nur dem Aufsichtsrat zusteht. Das Mitglied kann hierzu lediglich einen entsprechenden Antrag im Plenum stellen. Für die praktische Arbeit des Aufsichtsrats und des einzelnen Mitglieds ist dies von erheblicher Bedeutung. Die Mitwirkungsrechte können unterschieden werden in **Teilnahmerechte** (Recht auf Ladung und Sitzungsteilnahme, Teilnahmerecht abwesender Aufsichtsratsmitglieder - § 108 AktG), **Informationsrechte gegenüber der Geschäftsführung** (§ 90 Abs. 3 AktG; nur bei der GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat kann dieses Recht durch den Gesellschaftsvertrag beschränkt oder ausgeschlossen werden - § 52 Abs. 1 GmbHG), **aufsichtsratsinterne Informationsrechte** (Recht auf Kenntnisnahme der Beratungsunterlagen – so zum Beispiel § 170 Abs. 3 AktG -, Recht auf Aushändigung der Aufsichtsratsprotokolle - § 107 Abs. 2 Satz 4 AktG -, Recht auf Einsichtnahme in die Aufsichtsratsakten), **Initiativrechte** (Recht, die Einberufung des Aufsichtsrats zu verlangen - § 110 Abs. 1 AktG -, Selbsteinberufungsrecht - § 110 Abs. 2 AktG -, Recht auf Ergänzung der Tagesordnung, Vetorecht gegen eine Beschlussfassung

ohne Sitzung - § 108 Abs. 4 AktG -, Antragsrechte, Recht auf Vertagung der Beschlussfassung, Recht auf Durchführung einer zweiten Abstimmung, Recht auf Protokollierung und Protokollberichtigung), Rechte in Bezug auf die Anteilseignerversammlung.

Aus den Mitwirkungsrechten können sich auch **Klagerechte** und **gerichtliche Antragsbefugnisse** ergeben.

## b) Recht auf Vergütung und Aufwendungsersatz

Nach dem Gesetz ist die Tätigkeit eines Aufsichtsratsmitglieds unentgeltlich, wenn eine Vergütung nicht in der Satzung bzw. im Gesellschaftsvertrag geregelt ist oder auf einen Beschluss der Anteilseignerversammlung (Hauptversammlung bzw. Gesellschafterversammlung) beruht (§ 113 AktG, § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG, § 52 Abs. 1 GmbHG).

Ist eine Vergütung vorgesehen, haben Beamte (auch kommunale Wahlbeamte) die in der Nebentätigkeitsverordnung<sup>3</sup> – NVO LSA – festgelegten Ablieferungspflichten zu beachten, soweit die ausgeübte Tätigkeit nicht ohnehin dem Hauptamt zugeordnet ist und daher die Vergütung vollständig abzuliefern ist. Letzteres trifft z.B. auf den Bürgermeister zu, wenn er die Gemeinde nach § 119 Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 1 Satz 1 GO LSA im Aufsichtsrat vertritt.

## V. Haftung der Aufsichtsratsmitglieder

Als Anspruchsgrundlagen für die Haftung eines Aufsichtsratsmitglieds sind im Wesentlichen die §§ 116, 93 AktG für die **Innenhaftung** und § 823 BGB für die **Außenhaftung** zu nennen. Für den Aufsichtsrat als reinem Innenorgan ist der Bereich der Außenhaftung weniger bedeutsam. Im Zentrum steht die Innenhaftung, das heißt, die Einstandspflicht des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds für Schäden, die es dem eigenen Unternehmen zugefügt hat. Die §§ 116, 93 AktG gelten über die Verweisung in § 52 GmbHG auch für den obligatorischen oder fakultativen Aufsichtsrat der GmbH. Eine Inanspruchnahme erfordert ein **pflichtwidriges** und **schuldhaftes** Verhalten des Aufsichtsrats, das zu einem Schaden des Unternehmens führt (§§ 93 Abs. 2, 116 AktG). Vor allem der Verzicht auf effektive Kontrollen (keine Nachfragen, keine Konsequenzen bei offenkundigen Problemlagen), die fehlende oder unprofessionelle Aufbereitung von Entscheidungsgrundlagen, die Missachtung satzungsmäßig vorgeschriebener Prozeduren und Zuständigkeiten sowie die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht kann Aufsichtsräte in die persönliche Haftung bringen. Ein Aufsichtsratsmitglied handelt schuldhaft, wenn es bei seinem Tun oder Unterlassen die Sorgfalt eines „ordentlichen und gewissenhaften Überwachers“ außer Acht lässt. Die in § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG angeordnete Beweislastumkehr führt dazu, dass die Gesellschaft lediglich ein schadenstiftendes Verhalten benennen muss, während sich der Aufsichtsrat vom Vorwurf der Pflichtwidrigkeit einschließlich des Verschuldens zu entlasten hat.

---

<sup>3</sup> Verordnung über die Nebentätigkeit der Beamten im Land Sachsen-Anhalt (Nebentätigkeitsverordnung - NVO LSA) vom 2. März 1994 (GVBl. S. 456), geändert durch Artikel 22 des Gesetzes vom 7. Dezember 2001 (GVBl. S. 540)

Die gesetzliche Haftung des Aufsichtsratsmitglieds ist der selbständigen Regelung durch die Gesellschaft entzogen. Sie kann weder durch Dienstvertrag noch durch Satzung ausgeschlossen oder beschränkt werden. Allerdings besteht für Vertreter der Gemeinde nach § 119 Abs. 3 GO LSA ein grundsätzlicher Freistellungsanspruch gegen die Gemeinde, wenn die Vertreter wegen ihrer Tätigkeit im Organ eines Unternehmens haftbar gemacht werden. Der Grundgedanke für die Freistellung liegt darin, dass es einen Vertreter, der auf Veranlassung der Gemeinde als Mitglied des Organs eines Unternehmens Zeit opfert und weitere Pflichten wahrnimmt, nicht zugemutet werden soll, im Falle seiner Haftung für einen schuldhaft verursachten Schaden persönlich in Anspruch genommen zu werden. Der Freistellungsanspruch entfällt, wenn der Vertreter der Gemeinde den Schaden grob fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführt hat. Handelt der gemeindliche Vertreter jedoch ausdrücklich gemäß einer von der Gemeinde erteilten Weisung, **die er befolgen** muss (s. hierzu unter III, 4), dann ist er auch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit von der Schadensersatzleistung zu Lasten der Gemeinde freigestellt.

Ausdrücklich hingewiesen wird auf die strafrechtlichen Sanktionen der §§ 399 ff. AktG, die primär den Vorstand treffen, aber auch in bestimmten Bereichen für Aufsichtsratsmitglieder gelten.

Seit einigen Jahren können die Gesellschaften Versicherungen zur Abdeckung des Haftungsrisikos für Aufsichtsratsmitglieder abschließen. Eine Deckung wird jedoch ausgeschlossen, wenn das Aufsichtsratsmitglied vorsätzlich gehandelt hat.

## VI. Anhang „Checkliste“

### **CHECKLISTE**

#### **Qualifikation, Rechte, Pflichten und Haftung der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen**

##### **Auswahl und Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder**

- Erforderliche Fähigkeiten und fachliche Erfahrungen vorhanden?
- gegebenenfalls Auswahl externer Vertreter
- Erforderliche Mindestkenntnisse:
  - Kenntnisse der gesetzlichen und satzungsmäßigen Aufgaben des Aufsichtsrats;
  - Kenntnisse der Rechte und Pflichten als Aufsichtsratsmitglied;
  - Kenntnisse, um die dem Aufsichtsrat vorliegenden Berichte verstehen, bewerten und daraus Schlussfolgerungen ziehen zu können;
  - Kenntnisse für die Prüfung des Jahresabschlusses mit Hilfe des Abschlussprüfers;
  - Kenntnisse zur Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit von Führungsentscheidungen;
  - nach Möglichkeit eigene unternehmerische Erfahrungen.
- Ausreichende zeitliche Verfügbarkeit und gewissenhafte Aufgabenwahrnehmung gewährleistet?
- Interessenkollisionen ausgeschlossen? (zwischen den vorgesehenen Personen oder ihnen nahe stehenden Personen oder Unternehmen und den Interessen der Gesellschaft)
- Eigenverantwortlichkeit und Unabhängigkeit
  - Verhältnis zu den kommunalen Anteilseignern,
  - Beachtung von familiären oder anderen persönlichen Bindungen oder Rücksichtnahmen.

##### **Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder**

- Überwachung der Aufgaben der Geschäftsführung (zum Beispiel Leitungstätigkeit, Wahrnehmung der organschaftlichen Treuepflichten, die Beachtung spezieller gesetzlicher Geschäftsführungsaufgaben, Wahrung der Sorgfaltspflichten);
- Ausübung rückschauender und in die Zukunft gerichteter (präventiver) Kontrolle;
- Verschwiegenheitspflicht/Pflicht zur Wahrung des Unternehmensinteresses
- Pflicht zur höchstpersönlichen Amtsführung:
  - Vertretungs- und Delegationsverbot,
  - Zuarbeiten bei der Erledigung von Hilfsfunktionen zulässig,
  - externe Beratungshilfe nur ausnahmsweise;
- Mitwirkungspflichten:
  - Teilnahmepflicht,
  - Pflicht zur Kenntnisnahme der Beratungsunterlagen,
  - Erkundigungspflicht,
  - Förderungspflicht,
  - Zusammenarbeit mit dem Abschlussprüfer;

##### **Rechte der Aufsichtsratsmitglieder**

- Mitwirkungsrechte:
  - Teilnahmerechte (zum Beispiel Recht auf Ladung und Sitzungsteilnahme),
  - Informationsrechte gegenüber der Geschäftsführung,



- aufsichtsratsinterne Informationsrechte (Recht auf Kenntnisnahme der Beratungsunterlagen, Recht auf Aushändigung der Aufsichtsratsprotokolle, Recht auf Einsichtnahme in die Aufsichtsratsakten),
- Initiativrechte (Einberufung des Aufsichtsrats, Selbsteinberufungsrecht, Ergänzung der Tagesordnung, Vetorechte gegen eine Beschlussfassung ohne Sitzung, Antragsrechte, Vertagung der Beschlussfassung, Durchführung einer zweiten Abstimmung, Protokollierung und Protokollberichtigung),
- Rechte in Bezug auf die Anteilseignerversammlung,
- gegebenenfalls Klagerechte und gerichtliche Antragsbefugnisse;
- Recht auf Vergütung und Aufwandsersatz
  - Regelungen zur Vergütung in der Satzung oder durch Beschluss der Anteilseignerversammlung möglich,
  - Beamte: Beachtung der Regelungen über die Ablieferungspflicht gemäß der Verordnung über die Nebentätigkeit der Beamten im Land Sachsen-Anhalt (Nebentätigkeitsverordnung – NVO LSA)

#### Haftung der Aufsichtsratsmitglieder

- Unterscheidung zwischen Innenhaftung und Außenhaftung;
- Haftungsbegründende Faktoren können sein:
  - Verzicht auf effektive Kontrollen (keine Nachfragen, keine Konsequenzen bei offenkundigen Problemlagen),
  - fehlende oder unprofessionelle Aufbereitung von Entscheidungsgrundlagen,
  - Missachtung satzungsmäßig vorgeschriebener Prozeduren und Zuständigkeiten,
  - Verletzung der Verschwiegenheitspflicht;
- Versicherung zur Abdeckung des Haftungsrisikos für Aufsichtsratsmitglieder;
- (grundsätzlicher) Freistellungsanspruch der Vertreter der Gemeinde im Rahmen ihrer Tätigkeit im Organ eines Unternehmens (vergleiche § 119 Abs. 3 GO LSA).
- Die strafrechtlichen Sanktionen der §§ 399 ff. AktG treffen primär den Vorstand, gelten aber auch in bestimmten Bereichen für die Aufsichtsratsmitglieder.