



# Leitfaden für Aufsichtsratsmitglieder

(Aktualisierung März 2020)

Stadt Brandenburg an der Havel

Fachbereich Finanzen, Beteiligungen und ADV

Fachgruppe Beteiligungen, Steuern und Abgaben

März 2020

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>Seite</b>
<b>0. Hinweis</b>	5
<b>1. Rechtsgrundlagen</b>	5
1.1 Das Recht wirtschaftlicher Betätigung in Unternehmen	5
1.2 Gesellschaftsrecht	5
<b>2. Aufgaben der Aufsichtsratsmitglieder</b>	6
2.1 Überwachungsaufgaben	6
2.2 Keine Geschäftsführung	7
<b>3. Anforderungen des Amtes</b>	8
3.1 Ausreichend verfügbare Zeit	8
3.2 Ausreichende Mühewaltung	8
3.3 Erforderliche Kenntnisse	8
3.4 Eigenverantwortlichkeit und Unabhängigkeit	9
<b>4. Pflichten des Aufsichtsratsmitgliedes</b>	10
4.1 Verschwiegenheitspflicht	10
4.2 Treuepflicht	13
4.3 Pflicht zur höchstpersönlichen Amtsführung	13
4.4 Mitwirkungspflichten des Aufsichtsratsmitgliedes	14
4.4.1 Teilnahmepflicht	14
4.4.2 Pflicht zur Kenntnisnahme der Beratungsunterlagen	14
4.4.3 Erkundigungspflicht	14
4.4.4 Förderungspflicht	15
<b>5. Mitwirkungsrechte des Aufsichtsratsmitgliedes</b>	15
5.1 Teilnahmerecht	16
5.2 Informationsrecht gegenüber der Geschäftsführung	17
5.3 Aufsichtsratsinterne Informationsrechte	17

5.3.1	Recht auf Kenntnisnahme der Beratungsunterlagen	17
5.3.2	Recht auf Aushändigung der Aufsichtsratsprotokolle	17
5.3.3	Recht auf Einsichtnahme in die Aufsichtsratsakten	17
5.4	Initiativrechte des Aufsichtsratsmitgliedes	17
5.4.1	Recht, die Einberufung des Aufsichtsrates zu verlangen	17
5.4.2	Selbsteinberufungsrecht	18
5.4.3	Recht auf Ergänzung der Tagesordnung	18
5.4.4	Vetorecht gegen eine Beschlussfassung ohne Sitzung	18
5.4.5	Antragsrecht	18
5.4.6	Recht auf Vertagung der Beschlussfassung	19
5.4.7	Recht auf Protokollierung und Protokollberichtigung	19
<b>6.</b>	<b>Klagerechte und gerichtliche Antragsbefugnisse</b>	<b>19</b>
6.1	Fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse	19
6.2	Klagen zur Durchsetzung von Mitwirkungsrechten des Aufsichtsratsmitgliedes	20
<b>7.</b>	<b>Aufwandsentschädigung</b>	<b>20</b>
<b>8.</b>	<b>Beginn und Ende des Amtes</b>	<b>20</b>
8.1	Beginn des Amtes	20
8.2	Beendigung des Amtes	20
<b>9.</b>	<b>Der Aufsichtsratsvorsitzende und sein Stellvertreter</b>	<b>21</b>
9.1	Verfahrensleitung	21
9.1.1	Sitzungsvorbereitung	21
9.1.2	Sitzungsleitung	22
9.1.3	Tätigkeit zwischen den Sitzungen	22
9.1.3.1	Steuerung des aufsichtsratsinternen Informationsflusses	22
9.1.3.2	Laufender Informationskontakt mit der Geschäftsführung	23
9.2	Repräsentation des Aufsichtsrates	23
9.3	Administrative Aufgaben	23
9.4	Der stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende	23

<b>10.</b>	<b>Sanktionen gegenüber Aufsichtsratsmitgliedern</b>	<b>24</b>
10.1	Die Haftung des Mitgliedes auf Schadensersatz	24
10.1.1	Haftung gegenüber der Gesellschaft	24
10.1.1.1	Wann haftet das Aufsichtsratsmitglied?	24
10.1.1.2	Geltendmachung des Regresses	25
10.1.1.3	Gesamtschuldnerische Haftung	25
10.1.1.4	Verjährung und Freistellung von Schadensersatzansprüchen	26
10.1.2	Haftung gegenüber Gesellschaftern und Gläubigern aus unerlaubter Handlung	26
10.1.3	Versicherung der Haftungsrisiken durch die Gesellschaft	26
10.2	Verweigerung der Entlastung	27
10.2.1	Bedeutung der Entlastung	27
10.2.2	Kein Anspruch auf Entlastung	27
10.3	Bestellung von Sonderprüfern	28
10.4	Strafrechtliche Sanktionen	28
<b>11.</b>	<b>Wirtschaftsplan und Jahresabschluss</b>	<b>29</b>
11.1	Wirtschaftsplan	29
11.2	Jahresabschluss	31
<b>12.</b>	<b>Public Corporate Governance Kodex (PCGK)</b>	<b>34</b>

## **0. Hinweis**

Aus Gründen der Lesbarkeit wird nachfolgend bei der Funktionsbenennung jeweils die männliche Form verwendet. Erfasst werden dabei jedoch jeweils die Formen männlich, weiblich und diverse.

Ebenfalls aus Gründen der Lesbarkeit wird auf umfangreiche Quellenangabe aus Literatur und Rechtsprechung verzichtet. Der Leitfaden erhebt nicht den Anspruch, eine wissenschaftliche Bearbeitung des Themas zu bieten. Geboten werden kann vielmehr nur ein grober Überblick über die Rechtslage.

Für ein weitergehendes Studium wird auf Literatur wie

Arnulf Stark und Dr. Nicole Elert - Aufsichtsrat im kommunalen Unternehmen (2017) und

Robert F. Heller - Aufsichtsratsmitglied in öffentlichen Unternehmen 2. Auflage (2016)

verwiesen, die auch zur Erstellung dieser Fortschreibung des Leitfadens herangezogen wurden.

## **1. Rechtsgrundlagen**

### **1.1 Das Recht wirtschaftlicher Betätigung in Unternehmen**

Zum Kernbestand der kommunalen Selbstverwaltung zählt die Organisationshoheit der Kommune und damit die grundsätzliche Möglichkeit, Aufgaben auch in der Rechtsform eines wirtschaftlichen Unternehmens wahrzunehmen.

Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden ist in den §§ 91 ff. Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (BbgKVerf) geregelt.

Nach § 91 Abs. 2 BbgKVerf darf sich die Gemeinde zur Erledigung von Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft wirtschaftlich betätigen, wenn ein öffentlicher Zweck dies rechtfertigt, wobei die Gewinnerzielung allein keinen ausreichenden öffentlichen Zweck darstellt, und die Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht.

Ein öffentlicher Zweck liegt vor, wenn mit der kommunalen wirtschaftlichen Betätigung Gemeinwohlbelange verfolgt werden:

### **1.2 Gesellschaftsrecht**

Die Gemeinde kann eine öffentlich-rechtliche Organisationsform (Regie- und Eigenbetrieb, Zweckverband, kommunale Anstalt) oder eine privatrechtliche Rechtsform wählen.

Bei einer privatrechtlichen Organisationsform ist die GmbH zu bevorzugen, weil diese Organisationsform die Anforderungen an eine Haftungsbeschränkung gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 BbgKVerf und eine möglichst hohe Einflussnahme der Kommune sicherstellen kann.

Die GmbH ist eine Kapitalgesellschaft, bei der die Haftung auf das Stammkapital begrenzt ist. Geeignet wäre unter Umständen auch die Rechtsform der Kommanditgesellschaft (KG).

Hierbei kommt nur die Beteiligung als Kommanditist bzw. eine Beteiligung an einer GmbH & Co. KG in Frage. Der Kommanditist haftet im Gegensatz zum Komplementär gemäß § 161 Abs. 1 HGB nur in Höhe seiner Kommanditeinlage. Die GmbH als Komplementär haftet unbeschränkt mit ihrem Vermögen, die Gesellschafter der GmbH haften indessen nur mit ihren Stammeinlagen an der GmbH.

Nach § 96 Abs. 1 Nr. 2 BbgKVerf ist im Gesellschaftsvertrag einer kommunalen GmbH sicherzustellen, dass die kommunalen Träger einen ihrer Beteiligung nach angemessenen Einfluss in den satzungsgemäßen Aufsichtsgremien erhalten.

Zur Struktur einer GmbH gehören zwingend die Organe der Gesellschafterversammlung und der Geschäftsführung. In Gesellschaften, die dem Arbeitnehmermitbestimmungsrecht unterliegen, ist zwingend zusätzlich ein Aufsichtsrat zu bilden (obligatorischer Aufsichtsrat). Wo dies nicht der Fall ist, kann ein Aufsichtsrat gebildet werden (fakultativer Aufsichtsrat).

Bei Nutzung der gesellschaftsrechtlichen Rechtsform muss die Kommune jedoch das dann vorrangige Gesellschaftsrecht beachten, sich also in dessen Rechtsrahmen bewegen.

Korrekturen kann das Kommunalrecht am Gesellschaftsrecht nicht vornehmen. Dies gilt etwa im Bereich der Anforderungen an die Sorgfaltspflichten eines Aufsichtsratsmitgliedes. Hier besteht für den zumeist auch ehrenamtlich besetzten Aufsichtsrat grundsätzlich kein anderer Maßstab, wie bei einem hauptamtlich besetzten DAX-Unternehmen.

Das Kommunalrecht wirkt hier nur insoweit entgegen, als es die entsendende Kommune in § 97 Abs. 6 BbgKVerf verpflichtet:

(6) Werden Vertreter der Gemeinde aus ihrer Tätigkeit haftbar gemacht, so hat ihnen die Gemeinde den Schaden zu ersetzen, es sei denn, dass sie ihn vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt haben. Auch in diesem Fall ist die Gemeinde schadensersatzpflichtig, wenn die Vertreter auf Weisung gehandelt haben.

Bei den Aufsichtsräten der kommunalen Gesellschaften unserer Stadt handelt es sich gegenwärtig jedoch jeweils um faktultative, also freiwillig eingerichtete Aufsichtsräte. Für diese enthält das Gesellschaftsrecht an vielen Stellen nachgiebige (dispositive) Regelungen, d.h. von ihnen kann insbesondere im Rahmen der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages (häufig auch „Gesellschaftssatzung“ genannt) abgewichen werden.

Die nachfolgenden Ausführungen stellen dabei auf die Rechtslage ab, wie sie sich aus den Gesellschaftsverträgen der Eigen- oder wichtigsten Beteiligungsgesellschaften unserer Stadt ergibt. Sie sind dabei häufig nicht allgemeingültig und auf Fremdgemeinschaften nur bedingt übertragbar.

## **2. Aufgaben der Aufsichtsratsmitglieder**

### **2.1 Überwachungsaufgaben**

Der Aufsichtsrat hat die Aufgabe, die Geschäftsführung zu überwachen, zu beraten und dabei treuhänderisch die Interessen des Unternehmens und seiner Gesellschafter in ihrer Gesamtheit zu wahren.

Als eine besondere Form der Überwachung kann der Gesellschaftsvertrag vorsehen, dass bestimmte Geschäfte durch die Geschäftsführung nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates vorgenommen werden dürfen. Verweigert der Aufsichtsrat einem vom Geschäftsführer vorgeschlagenen Geschäft die Zustimmung, so kann dieser die Gesellschafterversammlung anrufen und diese das Votum ggf. überstimmen (§ 52 Abs. 1 GmbHG in Verbindung mit § 111 Abs. 4 AktG).

Daneben sieht der Mustergesellschaftsvertrag der Stadt Brandenburg an der Havel, der zurzeit den Gesellschaftsverträgen der Brandenburger Theater GmbH, TWB, wobra, Wofü, TWB und VBBr zugrunde liegt, vor, dass der Aufsichtsrat auch hinsichtlich der Entscheidungen, die die Gesellschafterversammlung zu treffen hat, Empfehlungen ausspricht. Damit sollen die speziellen Kenntnisse des Aufsichtsrates auch für diese Beschlüsse genutzt und zugleich auch eine innere Geschlossenheit und Abgestimmtheit der auf der Ebene aller drei Gesellschaftsorgane (Geschäftsführung, Aufsichtsrat und Gesellschafterversammlung) zu treffenden Entscheidungen hergestellt werden.

Jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied ist verantwortlich dafür, dass der Aufsichtsrat seine Aufgaben als Organ sachgerecht erfüllt (Prinzip der Gesamtverantwortung).

Alle Aufsichtsratsmitglieder haben, abgesehen von der Sonderstellung der Aufsichtsratsvorsitzenden in einigen Aufgabenbereichen (z. B. Pflicht zur Einberufung des Aufsichtsrates), die gleichen Rechte und Pflichten.

Das Aufsichtsratsmitglied hat die Sorgfalt zu beachten, die ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter anwenden würde, wenn er sein Geschäft einem Dritten zur selbstständigen Leitung überlassen, sich aber wegen eines in dem Geschäft steckenden Kapitals die Überwachung der Geschäftsführung und die Prüfung des Jahresabschlusses vorbehalten hat. Diesen Anforderungen wird das Aufsichtsratsmitglied gerecht, wenn es seine persönlichen Amtspflichten (z.B. die Verschwiegenheitspflicht und die Mitwirkungspflichten) erfüllt und alles ihm Mögliche und Zumutbare tut, damit die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrates sich am Interesse des Unternehmens sowie an den Erfordernissen der Legalität, Ordnungsmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit ausrichtet. Maßgeblich ist also, wie eine abstrakt gedachte Person, der ordentliche und gewissenhafte Überwacher, unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des konkreten Unternehmens (Art, Größe und wirtschaftliche Lage) sich verhalten würde.

## **2.2 Keine Geschäftsführung**

Dem Aufsichtsrat obliegen grundsätzlich keine Maßnahmen der Geschäftsführung. Auch Angelegenheiten, für die ein Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrates gilt, stellen nur eine besondere Form der Überwachung, aber nicht die Übertragung von Geschäftsführungsaufgaben dar. Es obliegt also zunächst der Geschäftsführung, notwendige Beschlüsse zu initiieren, rechtzeitig vorzubereiten, zu erwirken und umzusetzen. Ihr allein obliegt, von einzelnen Fällen abgesehen, in denen die

Rechtsstellung des Geschäftsführers betroffen ist (z. B. Regressanspruch) oder der Abschlussprüfer zu beauftragen ist, die alleinige Außenvertretung. Der Aufsichtsrat kann also von ihm für notwendig erachtete Geschäfte weder selbst vornehmen noch diese anweisen.

### **3. Anforderungen des Amtes**

#### **3.1 Ausreichend verfügbare Zeit**

Ein ordentlicher und gewissenhafter Überwacher muss über die zur sorgfältigen Amtsführung erforderliche Zeit verfügen.

Er kann sich später nicht darauf berufen, er habe aufgrund arbeitsmäßiger Überlastung seine Aufgaben nicht sorgfaltsgerecht ausüben können. Ist ein Aufsichtsratsmitglied nicht in der Lage die ausreichende Zeit aufzubringen, muss es sein Mandat rechtzeitig niederlegen.

#### **3.2 Ausreichende Mühewaltung**

Das Aufsichtsratsmitglied hat alles Mögliche und Zumutbare zu tun, damit der Aufsichtsrat seine Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllt, d.h. durch eigene Initiativen und Sachbeiträge die Arbeit des Aufsichtsrates zu fördern. Dies verlangt unter Umständen einen starken persönlichen Einsatz, der sich nicht nur im Aufwand an Zeit, sondern in intensiver gedanklicher Vorarbeit und kollegialer Abstimmung für die Aufsichtsratsitzung niederschlägt.

#### **3.3 Erforderliche Kenntnisse**

Weiterhin müssen ordentliche und gewissenhafte Aufsichtsratsmitglieder die zur Wahrnehmung des Amtes nötigen Mindestkenntnisse besitzen. Das sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) die 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. Dazu gehören:

- die Kenntnisse der gesetzlichen und satzungsmäßigen Aufgaben des Aufsichtsrates;
- die Kenntnisse der Rechte und Pflichten als Aufsichtsratsmitglied;
- die Kenntnisse, um die normalerweise dem Aufsichtsrat vorliegenden Berichte der Geschäftsführung eigenständig 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 und Zweckmäßigkeit von Führungsentscheidungen. Da das Aufsichtsratsmitglied auch die Rechtmäßigkeit der Geschäftsführung zu bewerten hat, muss es die wichtigsten einschlägigen Gesetze sowie die Satzung kennen;



- eigene unternehmerische Erfahrungen, die in unternehmerischen Führungspositionen, in freiberuflicher Tätigkeit oder in Organen der Betriebsvertretung erworben sein können.

Nach der Rechtsprechung des BGH muss jedes Aufsichtsratsmitglied bereits bei Amtsantritt die Mindestkenntnisse besitzen. § 97 Abs. 4 BbgKVerf bestimmt hingegen:

(4) Die Mitglieder des Aufsichtsrates sollen jederzeit über die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachliche Eignung verfügen. Sofern dies nicht der Fall ist, soll die Gemeinde für die erforderliche Qualifizierung Sorge tragen.

Da das Kommunalrecht das Gesellschaftsrecht jedoch nicht überlagern kann, bewirkt diese Regelung gegenüber dem Unternehmen keine Haftungserleichterung. Eine Schonfrist für sich noch einarbeitende Aufsichtsratsmitglieder gibt es dort nicht. Der Umstand kann aber eine Rolle spielen in der Beziehung Aufsichtsratsmitglied - Stadt.

Alle über den Rahmen der Mindestkenntnisse hinausgehenden Kenntnisse für die Beurteilung komplizierter oder besonderer Unternehmensprobleme (z. B. Krisen) oder Geschäftsvorfälle (z. B. spezielle steuerliche, bilanzielle, vertriebliche, personalwirtschaftliche oder technische Fachprobleme) sind dagegen keine Voraussetzung. Mangelnde spezielle Fachkenntnisse begründen kein Übernahmeverschulden, entschuldigen das Aufsichtsratsmitglied aber nur dann, wenn es nachweist, alle Möglichkeiten genutzt zu haben, um sie sich für den Einzelfall anzueignen.

Das einzelne Aufsichtsratsmitglied kann sich nicht darauf verlassen, dass ein anderes Mitglied etwa aufgrund interner Zuständigkeitsverteilung oder besserer Sachkunde vorrangig tätig werden müsste. Auf die Meinung eines sachkundigen Kollegen darf es sich nicht ungeprüft verlassen, sondern es muss auch dessen Überlegungen nachvollziehen. Erst wenn es dabei zu dem Ergebnis kommt, dass gegen die Plausibilität des Expertenvotums keine Bedenken bestehen, darf es sich ihm anschließen.

Beruflich erworbenes Spezialwissen (etwa als Jurist, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater) kann hingegen für das einzelne Aufsichtsratsmitglied den Sorgfaltsmaßstab erhöhen.

### **3.4 Eigenverantwortlichkeit und Unabhängigkeit**

Jedes Aufsichtsratsmitglied hat die ihm übertragenen Aufgaben eigenverantwortlich und unabhängig wahrzunehmen. Beide Anforderungen unterstreichen die Entscheidungsfreiheit des Aufsichtsratsmitgliedes gegenüber sachfremden Einflüssen.

Eigenverantwortlichkeit bedeutet Freiheit von Aufträgen und Weisungen. Dieses Prinzip gilt für alle Aufsichtsratsmitglieder, gleichgültig von wem die Weisung ausgeht. Es soll rechtlichen Druckmitteln gegenüber dem Aufsichtsratsmitglied jegliche rechtliche Wirksamkeit versagen. Diese Grundsätze gelten auch für Gebietskörperschaften.

Hintergrund der primären Verpflichtung auf den Gesellschaftszweck und die Interessen der Gesellschaft ist insbesondere der Schutz etwaiger Minderheitsgesellschafter, aber auch

außenstehender Gläubiger, die im Vertrauen auf die bestehenden Zweckbindungen mit der Gesellschaft Verträge schließen.

Die Stadt kann, sofern sie als Mehrheits- oder Alleingesellschafterin einen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft ausüben kann, eine mögliche Kollision zwischen den Interessen der Stadt und denen der GmbH durch eine entsprechende Formulierung des Gesellschaftszweckes und der Aufgaben und Befugnisse der einzelnen Gesellschaftsorgane beseitigen. Eine Grenze bilden hier die kommunalrechtlichen Vorschriften zur wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden gemäß §§ 91 ff. Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (BbgKVerf).

Ein Weisungsrecht der Gemeinde gegenüber den von ihr entsandten Aufsichtsratsmitgliedern sieht die Kommunalverfassung nicht mehr vor.

Diesem Recht wurde aus gesellschaftsrechtlichen Gründen die Wirksamkeit ohnehin weitgehend abgesprochen. Es war auch wenig sinnvoll, da der Gemeinde gegenüber ihrem Vertreter in der Gesellschafterversammlung und über diesen auf die Geschäftsführung wirksamere Einwirkungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

#### **4. Pflichten des Aufsichtsratsmitgliedes**

Das einzelne Aufsichtsratsmitglied bleibt im Rahmen des ihm in einer Einzelfallentscheidung zukommenden unternehmerischen Ermessens gehalten, auch die Interessen der Gesellschafterin „Stadt“ zu berücksichtigen, soweit sie mit den Interessen der Gesellschaft vereinbar sind.

##### **4.1 Verschwiegenheitspflicht**

Grundsätzlich ist anzumerken, dass allgemeine Öffentlichkeitsarbeit nicht zu den gesellschaftsvertraglichen oder gar gesetzlichen Aufgaben des Aufsichtsrates gehören. Presse- oder sonstige Erklärungen an Medien abzugeben, ist in der Regel nur die Geschäftsleitung befugt.

Das Unternehmensinteresse verlangt, dass Geheimnisse und vertrauliche Angaben nicht in unbefugte Hände gelangen. Darüber hinaus ist die Überwachungsaufgabe nur dann wirkungsvoll wahrzunehmen, wenn über die Probleme und Planungen des Unternehmens im Aufsichtsrat offen und ehrlich berichtet und diskutiert werden kann. Geschäftsführung und Aufsichtsratsmitglieder müssen sich darauf verlassen können, dass geheime und vertrauliche Informationen im Aufsichtsrat bleiben. Deshalb sind die Aufsichtsratsmitglieder gemäß § 52 Abs. 1 GmbHG in Verbindung mit § 116 und § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG verpflichtet, über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen durch ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat bekannt geworden sind, Stillschweigen zu bewahren.

Geheimnisse sind dabei allgemein unbekannt, nur einem begrenzten Kreis zuständiger Personen bekannte Tatsachen, bei denen ein objektives Geheimhaltungsinteresse des Unternehmens besteht. Als Betriebsgeheimnis sind Informationen aus dem technischen

Bereich und als Geschäftsgeheimnis solche aus dem kaufmännischen Bereich anzusehen. Vertrauliche Angaben sind Tatsachen, die im Interesse des Unternehmens intern bleiben und nicht oder vorerst nicht an die Öffentlichkeit gelangen sollen.

Unbekannt sind Tatsachen auch, wenn ein nicht geringer Aufwand an Zeit oder an Mitteln erforderlich ist bzw. wäre, um endgültig Kenntnisse von der fraglichen Tatsache zu erlangen.

Geheimzuhalten sind dabei nur solche Tatsachen, an deren Geheimhaltung die Gesellschaft ein objektives Interesse hat. Maßgeblich ist also etwa nicht der Wunsch der Geschäftsführung nach Geheimhaltung, sondern das objektive Interesse der Gesellschaft daran. Dieses Interesse besteht immer dann, wenn der Gesellschaft aufgrund der Veröffentlichung ein Schaden drohen würde. Schäden kann dabei auch ein Ansehensverlust in der Öffentlichkeit bewirken.

Die Aufsichtsratsmitglieder als Vertreter der Stadt Brandenburg an der Havel haben gemäß § 97 Abs. 7 Satz 1 BbgKVerf den Hauptverwaltungsbeamten über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten. Der Hauptausschuss bzw. die Stadtverordnetenversammlung können von den Aufsichtsratsmitgliedern als Vertreter der Stadt Brandenburg an der Havel nach § 97 Abs. 7 Satz 2 BbgKVerf jederzeit Auskunft verlangen. Die Unterrichtungspflicht und das Auskunftsrecht bestehen gemäß § 97 Abs. 7 Satz 4 BbgKVerf nur, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt wird und werden deshalb durch die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder nach § 52 Abs. 1 GmbHG in Verbindung mit § 116 und § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG eingeschränkt.

Die Verschwiegenheitspflicht des Aufsichtsratsmitgliedes beginnt mit dem Amtsantritt und dauert im Unternehmensinteresse und aus Gründen der Rechtssicherheit über das Amtsende hinaus fort.

Das Aufsichtsratsmitglied hat nach der Rechtsprechung des BGH jeweils eigenverantwortlich zu prüfen und zu entscheiden, ob ein objektives Geheimhaltungsinteresse des Unternehmens besteht. Diese Entscheidung liegt nicht in seinem Ermessen, sondern ist vielmehr im Streitfall gerichtlich voll nachprüfbar.

Die Auffassung der Geschäftsführung, des Aufsichtsratsvorsitzenden oder der Aufsichtsratsmehrheit, dass ein objektives Geheimhaltungsinteresse besteht, ist für das Aufsichtsratsmitglied nicht verbindlich. Allerdings darf es nach der Rechtsprechung des BGH eine solche Meinungsäußerung nicht ohne sorgfältige Prüfung und soweit erforderlich nicht ohne sachliche Beratung beiseiteschieben.

In vielen Fällen ist das Geheimhaltungsbedürfnis offenkundig, z. B. bei Forschungsvorhaben und -ergebnissen, Fertigungskennnissen und -verfahren, Kundenlisten, der Ertragslage der einzelnen Unternehmensbereiche oder Tochtergesellschaften, Investitions- und Produktplanung, Verträgen mit Lieferanten, Kunden und Banken sowie den wesentlichen Kennzahlen für die Unternehmenssteuerung.

Bei vertraulichen Angaben besteht ein Geheimhaltungsbedürfnis dann, wenn sich die Geschäftsführung gegenüber einem Verhandlungspartner zur Vertraulichkeit verpflichtet hat. Eine Verletzung dieser Zusage würde die Vertrauenswürdigkeit des Unternehmens beeinträchtigen.

Alle im Aufsichtsrat behandelten Personalien sind in der Regel geheim zu halten.

Stets vertraulich zu behandeln sind auch die Stimmabgabe, die Stellungnahme anderer Aufsichtsratsmitglieder oder sonstige Äußerungen in Aufsichtsratssitzungen, die nach Inhalt und Form ersichtlich nur für den Kreis der Anwesenden bestimmt sind.

Eine Mitteilung von Verhandlungsgegenstand und -ergebnis ist indessen möglich, soweit es das Unternehmensinteresse erfordert. Beispielsweise besteht mitunter die Notwendigkeit, eine im Aufsichtsrat besprochene Angelegenheit zu erörtern, um Missverständnisse auszuräumen, Gerüchten entgegenzutreten, Unruhe zu vermeiden oder sonst die Beziehungen und das Bild der Gesellschaft günstig zu beeinflussen.

Aus der Natur der Sache heraus gilt die Verschwiegenheit ohnehin nicht uneingeschränkt. Es kann im Interesse der Gesellschaft liegen, wenn Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse an nachgeordnete Mitarbeiter der Gesellschaft oder externe Berater weitergegeben werden, um sie dann überhaupt erst nutzen zu können. Doch wird diese Weitergabe in der Regel Sache der Geschäftsführung sein.

Die Schweigepflicht besteht gegenüber Dritten, d. h. gegenüber allen Personen, die nicht der Geschäftsführung, der Gesellschafterversammlung oder dem Aufsichtsrat angehören, also etwa auch gegenüber den Ersatzmitgliedern, die ja erst Mitglieder des Aufsichtsrates werden, wenn das zu ersetzende Mitglied ausscheidet bzw. dauerhaft an der Wahrnehmung der Aufgaben verhindert ist (also z. B. längerfristig im Koma liegt).

Die Verschwiegenheitspflicht besteht auch gegenüber den Mitgliedern des Betriebsrates.

Vertrauliche oder geheime Angaben dürfen im Ausnahmefall auch aus berechtigtem Eigeninteresse eines Aufsichtsratsmitgliedes weitergegeben werden. Soweit sich ein Aufsichtsratsmitglied, das unberechtigt in Regress genommen werden soll, nur durch die Offenlegung vertraulicher Daten wehren kann, ist es insoweit vom Schweigen befreit, als dies zur Rechtfertigung zwingend erforderlich ist.

Die ausnahmsweise zulässige Weitergabe vertraulicher Angaben hat in der für das Unternehmen schonendsten Form zu erfolgen und darf nicht weiter gehen, als es das Unternehmensinteresse erfordert und zulässt.

Eine Berichtspflicht und damit eine Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht begründet § 394 Aktiengesetz für Aufsichtsratsmitglieder, die auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft in den Aufsichtsrat gewählt bzw. entsandt wurden.

Diese aktienrechtliche Vorschrift ist auf eine GmbH nicht unmittelbar anwendbar, sodass sich ihre Geltung nur aus einer entsprechenden Satzungsbestimmung ergeben kann. In Gesellschaften, deren Gesellschaftsvertrag dem städtischen Mustervertrag entspricht, ist dies der Fall (§ 9 Abs. 5 des jeweiligen Vertrages).

Die Aufsichtsratsmitglieder unterliegen dann hinsichtlich der Berichte, die sie der Gebietskörperschaft zu erstatten haben, nicht der Verschwiegenheitspflicht.

Dagegen besteht sie weiterhin für vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, deren Kenntnis für die Zwecke der Berichte nicht von Bedeutung ist. Geschäftsverhältnisse sollen nicht weiter bekannt werden, als für Verwaltung und Prüfung von Beteiligungen

notwendig ist. Der Adressatenkreis ist dabei auf die mit Prüfung und Verwaltung betrauten Mitarbeiter beschränkt (also insbesondere Rechnungsprüfungsamt und Beteiligungsverwaltung). Diese Personen unterliegen ihrerseits wiederum nach § 395 AktG der Verschwiegenheitspflicht.

Vor diesem Hintergrund und in diesem Umfang ist auch die in § 97 Abs. 7 BbgKVerf enthaltene Verpflichtung der Vertreter der Gemeinde in den Unternehmen zu betrachten, den Hauptverwaltungsbeamten frühzeitig über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung zu unterrichten („...soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.“)

## 4.2 Treuepflicht

Jedes Aufsichtsratsmitglied hat sich bei der Ausübung seines Amtes ausschließlich vom Interesse des Unternehmens leiten zu lassen. Nach dieser Treuepflicht ist allein der Vorteil des Unternehmens zu wahren und Schaden von ihm abzuwenden. Eigeninteressen – auch wirtschaftlicher Art – haben dagegen zurückzutreten.

## 4.3 Pflicht zur höchstpersönlichen Amtsführung

Das Aufsichtsratsmitglied muss gemäß § 52 Abs. 1 GmbHG in Verbindung mit § 111 Abs. 5 AktG seinen Pflichten persönlich nachkommen und kann deshalb seine Aufgaben nicht durch andere wahrnehmen lassen. Es besteht somit ein Vertretungs- und Delegationsverbot. Nach der Rechtsprechung des BGH darf das Aufsichtsratsmitglied externe Beratungshilfe nur ausnahmsweise in Anspruch nehmen, 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 Aufsichtsratsaufgaben dient, hierzu erforderlich und nicht durch eine gesellschaftsinterne Klärung ersetzbar ist, z.B. durch eine Beratung innerhalb des Aufsichtsrates oder - im Benehmen mit dem Aufsichtsratsvorsitzenden – mit der Geschäftsführung, und
- bei der Auswahl des Beraters einem Missbrauch vertraulicher Informationen vorgebeugt wird. Dies ist insbesondere bei Einschaltung von Personen der Fall, die im Rahmen der Beratung der beruflichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen (z. B. Rechtsanwalt oder Steuerberater).

Die Gesellschaftsverträge der städtischen Gesellschaften sehen die Bestellung von Stellvertretern für berufene Aufsichtsratsmitglieder (Abwesenheitsvertreter - wie etwa in den Ausschüssen der Stadtverordnetenversammlung) nicht vor, da der notwendige Informationsfluss und die wahrzunehmenden Aufgaben eine nur punktuelle Einbindung Dritter in der Regel ausschließt.

Von Stellvertretung und Delegationsverbot zu unterscheiden ist jedoch die gesellschaftsvertraglich zumeist eingeräumte Möglichkeit, ein anderes Aufsichtsratsmitglied mit der Stimmabgabe zu bevollmächtigen.

Die Stimmvollmacht kann dabei auch mit einer Absprache über die zu treffende Entscheidung/ das Abstimmungsverhalten verbunden sein. Hierbei sollte aber berücksichtigt werden, dass eine solche Absprache auf der Basis eines ggf. mehr oder weniger deutlich vor der Aufsichtsratsitzung liegenden Informationsstandes erfolgt, Änderungen oder Ergänzungen danach also ebensowenig berücksichtigt werden können, wie den Inhalt der in der Sitzung selbst erfolgenden Diskussion. Der Inhaber der Stimmrechtsvollmacht muss daher in Wahrnehmung seiner Pflichten ggf. von der Absprache inhaltlich abweichen oder zumindest von der Wahrnehmung der Stimmrechtsvollmacht Abstand nehmen.

#### **4.4 Mitwirkungspflichten des Aufsichtsratsmitgliedes**

##### **4.4.1 Teilnahmepflicht**

Das Aufsichtsratsmitglied ist verpflichtet, an den Aufsichtsratssitzungen und Abstimmungen teilzunehmen. Es ist nur bei objektiver Verhinderung hiervon entbunden.

##### **4.4.2 Pflicht zur Kenntnisnahme der Beratungsunterlagen**

Das Aufsichtsratsmitglied ist zum sorgfältigen Studium der Beratungsunterlagen für die Aufsichtsratssitzungen verpflichtet. Dieses Studium soll die zu stellenden Fragen, die Bewertung der Fakten und die sich ergebenden Schlussfolgerungen für eine fundierte Arbeit im Aufsichtsrat ermöglichen.

##### **4.4.3 Erkundigungspflicht**

Die Erkundigungspflicht besteht für alle Daten, die für eine sachgerechte Erledigung der einzelnen Überwachungs- oder Entscheidungsaufgaben des Aufsichtsrates erforderlich sind, soweit sie nicht bereits Gegenstand der unaufgeforderten Berichterstattung der Geschäftsführung sind. Ihre Kenntnis ist Voraussetzung für eine sachgerechte Berichts- und Situationsanalyse und besonders wichtig bei neuen Aufsichtsratsmitgliedern.

Eine Erkundigungs- und Fragepflicht kann sich insbesondere aus dem Studium der Geschäftsführungsberichte und aus den Erörterungen innerhalb des Aufsichtsrates ergeben, wenn ein hinreichender Anlass zu Fragen, Zweifeln oder Bedenken besteht und es sich um Angelegenheiten handelt, aus denen für das Unternehmen Nachteile entstehen könnten.

Weiterhin besteht eine Erkundigungspflicht, soweit dem Aufsichtsratsmitglied Kenntnisse fehlen, die für die Erfüllung seiner konkreten Aufgaben erforderlich sind, z. B. für die Bewertung komplexer Sachverhalte oder schwieriger Fachprobleme.

#### **4.4.4. Förderungspflicht**

Das Aufsichtsratsmitglied soll auf eine optimale Erfüllung der Aufsichtsratsaufgaben hinwirken durch die Wahrnehmung seiner Initiativrechte, die im Weiteren erläutert werden, und die Förderung der Beratungen durch Anregungen und Sachbeiträge.

Die Förderungspflicht der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder ist unterschiedlich. Die Vorsitzenden haben z. B. besondere Pflichten bei der Sitzungsvorbereitung. Die übrigen Aufsichtsratsmitglieder haben ihre eigenen Fachkenntnisse und Erfahrungen in die Aufsichtsratsarbeit einzubringen (z. B. besondere Kenntnisse der Bilanzierung, Investitionsrechnung oder des Steuerrechts) und sind verpflichtet, Aufsichtsratskollegen, denen besondere Fachkenntnisse auf bestimmten Gebieten fehlen, auf deren Wunsch innerhalb oder außerhalb der Aufsichtsratsitzung beratend zu unterstützen. Aufsichtsratsmitglieder mit solchen Fachkenntnissen tragen auch eine besondere Verantwortung für die Tätigkeit des Aufsichtsrates in diesen Bereichen, die aber nicht dazu führen darf, dass andere Mitglieder sich auf die besondere Sachkenntnis unreflektiert verlassen.

Das Aufsichtsratsmitglied hat ebenso eine Informationspflicht gegenüber dem Aufsichtsrat bzw. dem Aufsichtsratsvorsitzenden, wenn es außerhalb der Aufsichtsratsstätigkeit Informationen erhält, aus denen sich wesentliche Aspekte für die Überwachungsaufgaben ergeben können.

Die Aufsichtsratsmitglieder sind zur vertrauensvollen Zusammenarbeit in gegenseitiger Ehrlichkeit und Offenheit verpflichtet.

Bei der Behandlung strittiger Fragen haben sich die Aufsichtsratsmitglieder um einvernehmliche Lösungen im Unternehmensinteresse zu bemühen. Sie sollen mit dem ernstesten Willen zur Einigung beraten und Vorschläge für eine Lösung unterbreiten.

Soweit ein geplanter Beschluss oder ein bestimmtes Verhalten des Aufsichtsrates nach der Auffassung eines Aufsichtsratsmitgliedes für die Gesellschaft nachteilig ist, besteht eine diesbezügliche Hinweispflicht gegenüber den Kollegen.

### **5. Mitwirkungsrechte des Aufsichtsratsmitgliedes**

Das Mitglied muss seine Rechte kennen, um mit dem gebotenen Nachdruck die notwendigen Informationen einfordern und seine Ansichten in die Aufsichtsratsstätigkeit einbringen zu können. Die unterlassene Wahrnehmung von Rechten kann eine Pflichtverletzung begründen, soweit für ein gewissenhaftes Aufsichtsratsmitglied ein hinreichender Anlass zum Handeln besteht.

Die Mitwirkungsrechte des Aufsichtsratsmitgliedes sind von den Rechten des gesamten Aufsichtsrates als Organ zu unterscheiden. Das Aufsichtsratsmitglied kann beispielsweise nach § 52 Abs. 1 GmbHG in Verbindung mit § 90 Abs. 3 Satz 2 AktG von der Geschäftsführung Berichterstattung an den Aufsichtsrat, aber nicht etwa die

Vorlage bestimmter Dokumente verlangen, weil dieses Recht nur dem Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit zusteht. Das Mitglied kann diesbezüglich also nur einen entsprechenden Antrag in der Aufsichtsratssitzung stellen.

Die Mitwirkungsrechte des Aufsichtsratsmitgliedes sind wie die Rechte des Aufsichtsrates funktionsgebunden. Sie reichen nicht weiter als Funktion und Verantwortung des Amtes es erfordern. Fragen oder Anträge, die nicht vom Überwachungsauftrag gedeckt sind, brauchen mangels Funktionsbezug nicht beantwortet bzw. behandelt zu werden.

## **5.1 Teilnahmerecht**

Das Teilnahmerecht soll die Möglichkeit jedes Mitgliedes sicherstellen, an den Aufsichtsratssitzungen teilzunehmen. Dieses sog. Interorganrecht steht dem Aufsichtsratsmitglied gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden bzw. dem Aufsichtsrat zu und kann grundsätzlich durch Klage oder einstweilige Verfügung vor den ordentlichen Gerichten durchgesetzt werden.

Jedes Aufsichtsratsmitglied hat das unentziehbare Recht, zu allen Aufsichtsratssitzungen ordnungsgemäß geladen zu werden.

Das Recht auf Sitzungsteilnahme gewährt das grundsätzlich unentziehbare Recht, in allen Aufsichtsratssitzungen anwesend zu sein, an Aussprachen sowie Abstimmungen teilzunehmen und Anträge zu stellen. Soll ein Mitglied wegen der akuten Gefahr eines Informationsverwendungsmissbrauchs von der Anwesenheit ausnahmsweise ausgeschlossen werden, ist das betroffene Mitglied von der Ladung und den bestehenden Bedenken zu unterrichten, damit es sich hierzu äußern kann.

Ein Aufsichtsratsmitglied ist von dem Recht, an der Abstimmung teilzunehmen nur bei einem Stimmverbot ausgeschlossen. Ein Stimmverbot besteht bei einer Beschlussfassung über die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit dem Mitglied selbst und über die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites zwischen ihm und der Gesellschaft. Durch das Stimmverbot wird das Teilnahmerecht im Übrigen nicht beschränkt. Das Mitglied kann in der Aussprache sich äußern und Anträge stellen.

Die Redezeit kann durch den Vorsitzenden mit Billigung des Aufsichtsrates unter Wahrung des Gleichheits- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vor Beginn der Diskussion im konkreten Einzelfall begrenzt werden, soweit dies aus sachlichen Gründen notwendig ist. Eine solche Begrenzung darf aber nicht dazu führen, dass entscheidungserhebliche Informationen vorenthalten werden.

Die in einer Aufsichtsratssitzung gefassten Beschlüsse sind nichtig, wenn einem Mitglied zu Unrecht der Zutritt verweigert wurde.

Hinsichtlich der Teilnahmerechte von Nicht-Aufsichtsratsmitgliedern ist auszuführen, dass die Sitzungen grundsätzlich nichtöffentlich sind. Sachverständige und Auskunftspersonen können zur Beratung über einzelne Gegenstände hinzugezogen werden. Zudem kann der Gesellschaftsvertrag unter Umständen eine Teilnahmeberechtigung einräumen. Auch die



Geschäftsführung hat über ihre Berichtspflichten hinaus zunächst kein unmittelbares Teilnahmerecht an den Beratungen. Ihre Anwesenheit wird aber in der Regel erforderlich oder wünschenswert sein.

Die Beteiligungsverwaltung hat entsprechend § 97 Abs. 5 und § 30 Abs. 3 BbgKVerf bei den Aufsichtsratssitzungen ein aktives Teilnahmerecht, soweit dem nicht im Einzelfall besondere Gründe, die durch Mehrheitsbeschluss des Aufsichtsrates festgestellt werden müssen, entgegenstehen.

## **5.2 Informationsrecht gegenüber der Geschäftsführung**

Jedes Aufsichtsratsmitglied kann gemäß § 52 Abs. 1 GmbHG in Verbindung mit § 90 Abs. 3 Satz 2 AktG von der Geschäftsführung jederzeit Berichterstattung an den Aufsichtsrat verlangen.

## **5.3 Aufsichtsratsinterne Informationsrechte**

### **5.3.1 Recht auf Kenntnisnahme der Beratungsunterlagen**

Jedes Aufsichtsratsmitglied hat das Recht auf Kenntnisnahme von den Beratungsunterlagen, die in den Verfügungsbereich des Aufsichtsrates gelangen, z. B. von den Berichten der Geschäftsführung (§ 52 Abs. 1 GmbHG in Verbindung mit § 90 Abs. 5 Satz 1 AktG), vom Jahresabschluss, Lagebericht, Gewinnverwendungsvorschlag und den dazugehörigen Prüfungsberichten (§ 52 Abs. 1 GmbHG in Verbindung mit § 170 Abs. 3 Satz 1 AktG) und von den Beschlussvorlagen des Aufsichtsrates.

Es besteht ein Anspruch auf Aushändigung dieser Unterlagen. Beschließt der Aufsichtsrat, sie nicht auszuhändigen, besteht lediglich ein Einsichtsrecht.

### **5.3.2 Recht auf Aushändigung der Aufsichtsratsprotokolle**

Das Aufsichtsratsmitglied hat ein Recht auf Einsichtnahme in die Aufsichtsratsprotokolle. Auf Anforderung des Mitgliedes ist ihm eine Protokollabschrift auszuhändigen.

### **5.3.3 Recht auf Einsichtnahme in die Aufsichtsratsakten**

Das Aufsichtsratsmitglied ist jederzeit berechtigt, die Aufsichtsratsakten, insbesondere auch alle Niederschriften einzusehen.

## **5.4 Initiativrechte des Aufsichtsratsmitgliedes**

### **5.4.1 Recht, die Einberufung des Aufsichtsrates zu verlangen**

Soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, kann jedes Aufsichtsratsmitglied gemäß § 52 Abs. 1 GmbHG in Verbindung mit § 110 Abs. 1 Satz 1 AktG unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen, dass der Aufsichtsratsvorsitzende unverzüglich den

Aufsichtsrat einberuft. Mit dem Zweck der Sitzung sind die Gegenstände der gewünschten Tagesordnung gemeint, mit den Gründen, die den Zusammentritt des Aufsichtsrates zur Beratung der Tagesordnungspunkte gerade zu diesem Zeitpunkt gebieten.

Der Aufsichtsratsvorsitzende ist dann nach § 52 Abs. 1 GmbHG in Verbindung mit § 110 Abs. 1 Satz 2 AktG verpflichtet, den Aufsichtsrat unverzüglich so einzuberufen, dass die Sitzung innerhalb von zwei Wochen nach der Einberufung stattfinden kann.

Die Anordnung einer Beschlussfassung außerhalb einer Aufsichtsratssitzung im schriftlichen Umlaufverfahren ist nur dann eine Erfüllung des Einberufungsverlangens, wenn das Mitglied sich damit ausdrücklich einverstanden erklärt.

#### **5.4.2 Selbsteinberufungsrecht**

Wird einem ordnungsgemäß gestellten Einberufungsverlangen eines Aufsichtsratsmitgliedes nicht entsprochen, kann das Aufsichtsratsmitglied selbst unter Mitteilung des Sachverhaltes und Angabe der Tagesordnung den Aufsichtsrat gemäß § 52 Abs. 1 GmbHG in Verbindung mit § 110 Abs. 2 AktG einberufen. Es muss dargelegt werden, dass die Einberufung vom Vorsitzenden unter Angabe der Tagesordnung und der Gründe verlangt wurde und diesem Verlangen nicht entsprochen worden ist.

#### **5.4.3 Recht auf Ergänzung der Tagesordnung**

Das Aufsichtsratsmitglied hat das Recht, die Ergänzung der Tagesordnung einer bereits einberufenen Sitzung zu fordern. Forderungen auf Ergänzung der Tagesordnung sind so rechtzeitig zu stellen, dass die für die Einberufung der Aufsichtsratssitzung maßgeblichen Fristen eingehalten werden können. Der Gesellschaftsvertrag oder die Geschäftsordnung des Aufsichtsrates können speziell den Termin bestimmen, zu dem Ergänzungsanträge zu stellen sind. Der Aufsichtsrat entscheidet über verspätet eingegangene Ergänzungsanträge bei der Festlegung der endgültigen Tagesordnung.

#### **5.4.4 Vetorecht gegen eine Beschlussfassung ohne Sitzung**

Jedes Aufsichtsratsmitglied kann einer Beschlussfassung außerhalb einer Aufsichtsratssitzung widersprechen. Eine Beschlussfassung auf schriftlichem, fernschriftlichem, telegrafischem, fernmündlichem Weg oder per Telefax ist nur zulässig, wenn kein Aufsichtsratsmitglied widerspricht. Die Zustimmung gilt als erteilt, wenn innerhalb der vom Vorsitzenden gesetzten Frist kein Widerspruch erhoben wurde.

#### **5.4.5 Antragsrecht**

Das Aufsichtsratsmitglied hat das Recht, unter Beachtung von Gesetz, Gesellschaftsvertrag und Geschäftsordnung durch die Stellung eines Antrages einen Aufsichtsratsbeschluss herbeizuführen. Das Antragsrecht ist mit der Entscheidung über den Antrag verbraucht.

In derselben Angelegenheit kann ein gleicher Antrag nur gestellt werden, soweit neue Tatsachen oder Erkenntnisse vorliegen.

#### **5.4.6 Recht auf Vertagung der Beschlussfassung**

Das Recht auf Vertagung besteht grundsätzlich nur, soweit der Gesellschaftsvertrag oder die Geschäftsordnung des Aufsichtsrates es vorsehen. Darüber hinaus ist ein Vertagungsrecht nur dann anzunehmen, wenn eine Beschlussfassung im gegenwärtigen Zeitpunkt anfechtbar wäre, z. B. weil wesentliche Entscheidungsunterlagen bzw. -grundlagen fehlen oder nicht ausreichend Zeit zur Prüfung bleibt.

#### **5.4.7 Recht auf Protokollierung und Protokollberichtigung**

Das Recht, Erklärungen zu Protokoll zu geben, kann im Gesellschaftsvertrag oder in der Geschäftsordnung des Aufsichtsrates eingeräumt werden. Weiterhin besteht ein Anspruch auf Protokollierung bei einem berechtigten Interesse des Aufsichtsratsmitgliedes. Dieses liegt vor, wenn die Protokollierung der Klärung von Haftungsvoraussetzungen dient (z. B. das Aufsichtsratsmitglied stimmt gegen einen Beschluss, den es für fehlerhaft oder gesellschaftsschädlich hält oder widerspricht der Zulässigkeit von Anträgen).

Anträge sind zu protokollieren.

Das Aufsichtsratsmitglied kann eine Berichtigung verlangen, soweit das Protokoll unrichtig ist. Der Sitzungsleiter, also in der Regel der Aufsichtsratsvorsitzende, entscheidet über die Berichtigung.

## **6. Klagerechte und gerichtliche Antragsbefugnisse**

### **6.1 Fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse**

Jedes Aufsichtsratsmitglied hat das Recht, die Nichtigkeit eines fehlerhaften Aufsichtsratsbeschlusses durch Nichtigkeitsklage feststellen zu lassen.

Aufsichtsratsbeschlüsse sind fehlerhaft, wenn sie gegen ein Gesetz oder den Gesellschaftsvertrag verstoßen.

Es sind schwerwiegende und minderschwere Rechtsmängel eines Aufsichtsratsbeschlusses zu unterscheiden.

Schwerwiegende Rechtsmängel sind Verstöße gegen zwingende Normen, die dem öffentlichen Interesse dienen. Die Berufung auf die Nichtigkeit solcher Aufsichtsratsbeschlüsse ist jederzeit möglich.

Minderschwere Verstöße liegen bei Verletzung verzichtbarer Verfahrensvorschriften vor, die lediglich die Mitwirkungsrechte des einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes sichern sollen, z. B. Vorschriften über Ladung und Tagesordnung. Die Gültigkeit eines Beschlusses wird indessen nicht berührt durch einen Verstoß gegen die Protokollierungspflicht. Das Aufsichtsratsmitglied hat minderschwere Rechtsmängel von Aufsichtsratsbeschlüssen

spätestens in der nächsten Aufsichtsratssitzung vorzubringen. Die Rüge wird durch Erklärung gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden geltend gemacht.

## **6.2 Klagen zur Durchsetzung von Mitwirkungsrechten des Aufsichtsratsmitgliedes**

Jedes Aufsichtsratsmitglied kann seine Rechte innerhalb des Aufsichtsrates, also insbesondere das Teilnahmerecht (z. B. das Rede- und Stimmrecht), seine Informations- und Initiativrechte, sowie das Informationsrecht gegenüber der Geschäftsführung gerichtlich geltend machen. Die Klage ist gegen die Gesellschaft, vertreten durch den Geschäftsführer, zu richten.

## **7. Aufwandsentschädigung**

Die Aufsichtsratsmitglieder können für ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat eine Aufwandsentschädigung erhalten.

In § 16 Aufwandsentschädigungssatzung der Stadt Brandenburg an der Havel ist als angemessene Aufwandsentschädigung je Sitzung und Sitzungsteilnahme ein Sitzungsgeld für die Aufsichtsratsmitglieder in Höhe von 200 Euro und für die Aufsichtsratsvorsitzenden in Höhe von 300 Euro festgelegt. Der darüber hinaus gehende Betrag ist an die Stadt Brandenburg an der Havel abzuführen. Die erhaltene Aufwandsentschädigung ist gegenüber dem Vorsitzenden der Stadtverordnetenversammlung anzuzeigen.

Insoweit sind die Aufsichtsratsmitglieder selbst verantwortlich für die Abführung von Steuern, Abgaben bzw. Beiträgen.

## **8. Beginn und Ende des Amtes**

### **8.1 Beginn des Amtes**

Das Amt beginnt, sobald das Aufsichtsratsmitglied seine Bestellung gegenüber der Gesellschaft angenommen hat (in der Regel durch Annahmeerklärung gegenüber der Geschäftsführung). Die Annahmeerklärung ist an keine Form gebunden und kann auch stillschweigend durch Aufnahme der Amtstätigkeit erfolgen. Falls der Kandidat schon vor der Wahl bzw. Entsendung mit der Annahme des Amtes einverstanden war, ist eine spätere Annahme nicht mehr erforderlich. Soweit der Gewählte keine Erklärung abgibt, kann er aufgefordert werden, sich innerhalb einer angemessenen Frist zu äußern.

Die Annahmeerklärung kann nicht unter einer Bedingung abgegeben werden.

### **8.2 Beendigung des Amtes**

Das Amt endet grundsätzlich mit dem Ablauf der Amtszeit. Die Amtszeit der gewählten Aufsichtsratsmitglieder wird im Gesellschaftsvertrag geregelt.

Im städtischen Mustergesellschaftsvertrag korrespondiert sie mit der Wahlperiode der Stadtverordnetenversammlung, wobei jedoch Beginn und Ende zeitlich versetzt auf den Anfang des nächsten Kalenderjahres verlagert werden.

Jedes Aufsichtsratsmitglied kann sein Amt unter Einhaltung einer vierwöchigen Frist durch schriftliche Erklärung gegenüber der Gesellschaft niederlegen. Eine Niederlegung des Amtes kann eine Schadensersatzpflicht begründen, wenn hierdurch der Aufsichtsrat seine gesetzlichen oder satzungsmäßigen Verpflichtungen nicht mehr erfüllen kann (z. B. wenn der Aufsichtsrat durch den Wegfall des Aufsichtsratsmitgliedes nicht mehr beschlussfähig ist und den Jahresabschluss nicht mehr rechtzeitig prüfen kann). Auch in einem solchen Fall besteht keine Regresspflicht, soweit das Amt niedergelegt wurde, weil die weitere Ausübung nicht mehr zumutbar war. Beispiel: Ein Aufsichtsratsmitglied bemerkt, dass der Aufsichtsrat nicht bereit ist, gegen ein fortlaufend gesetzwidriges Verhalten der Geschäftsführung einzuschreiten.

Das Aufsichtsratsmitglied kann unter Umständen zur Amtsniederlegung verpflichtet sein, wenn es nicht mehr in der Lage ist, seine Amtspflichten zu erfüllen, z. B. weil es längerfristig erkrankt oder überlastet ist oder weil es Interessen in einem Konkurrenzunternehmen zu vertreten hat, die permanent mit den Amtspflichten nachhaltig kollidieren.

Aufsichtsratsmitglieder, die von der Stadtverordnetenversammlung entsandt worden sind, können von dieser gemäß § 97 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 41 Abs. 6 und 7 BbgKVerf abberufen werden. Das Recht zur Abberufung steht damit dem gleichen Gremium zu, das auch für die Entsendung zuständig ist.

Bei Beendigung des Mandates besteht die Verpflichtung zur Rückgabe der erhaltenen Unterlagen. Die Verschwiegenheitsverpflichtung bleibt auch nachwirkend bestehen.

## **9. Der Aufsichtsratsvorsitzende und sein Stellvertreter**

Der Aufsichtsrat wählt aus seiner Mitte den Vorsitzenden und einen stellvertretenden Vorsitzenden. In Gesellschaftsverträgen, die dem städtischen Mustervertrag angepasst sind, ist ergänzend vorgesehen, dass bei Abwesenheit sowohl des Vorsitzenden als auch des Stellvertreters das älteste Aufsichtsratsmitglied die Leitung übernimmt.

### **9.1 Verfahrensleitung**

#### **9.1.1 Sitzungsvorbereitung**

Der Aufsichtsratsvorsitzende, im Verhinderungsfall sein Stellvertreter, beruft in der Regel mindestens vier Wochen vor dem Sitzungstermin den Aufsichtsrat unter Vorlage einer Tagesordnung und Übersendung dazugehöriger Unterlagen, insbesondere Beschlussanträgen, ein. Der Aufsichtsrat soll in der Regel einmal im Kalendervierteljahr, er muss einmal im Kalenderhalbjahr einberufen werden. Des Weiteren ist der Aufsichtsrat einzuberufen, wenn dies von einem Geschäftsführer oder einem Aufsichtsratsmitglied unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangt wird.

Der Aufsichtsratsvorsitzende hat Ergänzungsanträge zur Tagesordnung entgegenzunehmen und ihre rechtzeitige Verteilung zu veranlassen. Er sollte sich für die Aufsichtsratssitzung zusätzlich Informationen verschaffen, die von den Aufsichtsratsmitgliedern voraussichtlich gewünscht und von ihm für angemessen erachtet werden.

In eilbedürftigen oder einfach gelagerten Angelegenheiten können nach dem Ermessen des Vorsitzenden Beschlüsse auch durch Einholung schriftlicher (auch Telefax, Fernschreiber, Telegramm) oder mündlicher Erklärung gefasst werden, wenn kein Mitglied innerhalb der vom Vorsitzenden gesetzten Frist dem Beschlussverfahren widerspricht. Häufig ist hier auch das Erfordernis einer bestimmten qualifizierten Mehrheit eine weitere Beschlussvoraussetzung.

### **9.1.2 Sitzungsleitung**

Die Sitzungsleitung umfasst alle Maßnahmen, die das Verfahren innerhalb der Sitzung betreffen, z. B.:

- die Eröffnung der Sitzung;
- die Feststellung der Anwesenheit und der für die Abwicklung der Tagesordnung erforderlichen Beschlussfähigkeit;
- die Feststellung der ordnungsgemäßen Einladung sowie die Frage nach eventuellen Wünschen zur Ergänzung der Tagesordnung;
- die Entscheidung über eine notwendige oder sinnvolle Umstellung in der Reihenfolge der Tagesordnungspunkte;
- die Entgegennahme und Behandlung von Geschäftsordnungsanträgen;
- die Entscheidung über die Reihenfolge der Redner und der Abstimmung über Anträge, wenn zu einem Beratungsgegenstand mehrere Anträge vorliegen;
- die Sorge für die Protokollführung.

Der Aufsichtsratsvorsitzende hat bei der Behandlung der einzelnen Tagesordnungspunkte für eine ergänzende Information zu sorgen, soweit dies bei der Sitzungsvorbereitung noch nicht oder noch nicht ausreichend geschehen ist.

Er kann die Sitzung unterbrechen, wenn es erforderlich oder sachdienlich ist.

Der Aufsichtsratsvorsitzende bestimmt die Art der Abstimmung, soweit im Gesellschaftsvertrag oder in der Geschäftsordnung des Aufsichtsrates nichts anderes vorgesehen ist und der Aufsichtsrat nichts Abweichendes beschließt.

Er sorgt für eine klare Formulierung des Abstimmungsgegenstandes, klärt eventuelle Stimmverbote und die erforderlichen Mehrheiten für einen Beschluss.

Er leitet die Abstimmung, stellt das Abstimmungsergebnis fest, verkündet es anschließend und ist für den Protokollinhalt verantwortlich.

### **9.1.3 Tätigkeit zwischen den Sitzungen**

#### **9.1.3.1 Steuerung des aufsichtsratsinternen Informationsflusses**

Der Aufsichtsratsvorsitzende ist verantwortlich für den Informationsfluss innerhalb des Aufsichtsrates.

Er ist verpflichtet, mündliche Informationen der Geschäftsführung an die Aufsichtsratsmitglieder weiterzugeben, soweit diese für ihre Tätigkeit wesentlich sein können. Über Zeit und Form der Weitergabe entscheidet der Aufsichtsratsvorsitzende nach pflichtgemäßem Ermessen.

Der Aufsichtsratsvorsitzende ist verpflichtet, abwesende Aufsichtsratsmitglieder über das Ergebnis der Beratungen zu unterrichten, soweit das Interesse der Gesellschaft eine rasche Information erfordert und keine abweichende Regelung getroffen wurde.

#### **9.1.3.2 Laufender Informationskontakt mit der Geschäftsführung**

Der Aufsichtsratsvorsitzende hat sich zu vergewissern, ob und wieweit überwachungsrelevante Probleme in der Gesellschaft vorliegen, um z. B. über eine zusätzliche Aufsichtsratssitzung außerhalb des vorgesehenen Turnus entscheiden zu können.

Die Geschäftsführung ist vom Aufsichtsratsvorsitzenden über die Art und Weise seiner Verfahrensleitung im Aufsichtsrat zu informieren.

### **9.2 Repräsentation des Aufsichtsrates**

Erklärungen der Geschäftsführung sind dem Aufsichtsrat zugegangen, wenn der Aufsichtsratsvorsitzende sie erhalten hat.

Der Aufsichtsratsvorsitzende ist befugt, Erklärungen für den Aufsichtsrat gegenüber der Öffentlichkeit abzugeben. Er hat hierbei das Meinungsbild des Aufsichtsrates zu vermitteln, darf aber nicht den Willen des Aufsichtsrates inhaltlich bestimmen. Zu den auch für ihn geltenden Verschwiegenheitspflichten wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

### **9.3 Administrative Aufgaben**

Der Aufsichtsratsvorsitzende ist verantwortlich für die administrative Ausführung der Aufsichtsratsbeschlüsse. Diese ist nicht gleichzusetzen mit der durch den gesamten Aufsichtsrat durchzuführenden Kontrolle der Umsetzungstätigkeiten der Geschäftsführung.

Die Sorge für die Verwaltung des Aktenbestandes des Aufsichtsrates obliegt ebenso dem Aufsichtsratsvorsitzenden, wobei er sich der Dienste der Geschäftsführung und ggf. als Protokollanten eingesetzter Mitarbeiter bedienen kann.

### **9.4 Der stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende**

Der Stellvertreter darf nur tätig werden, soweit der Aufsichtsratsvorsitzende objektiv nicht in der Lage ist, die ihm zur ordnungsgemäßen Führung der Amtsgeschäfte obliegende Aufgabe überhaupt oder innerhalb angemessener Frist wahrzunehmen. In diesem Fall hat der Stellvertreter alle Rechte und Pflichten des Vorsitzenden und kann alle Maßnahmen ergreifen,

die er nach Lage der Dinge pflichtgemäß für erforderlich halten darf. Er ist dabei nicht an Weisungen des verhinderten Aufsichtsratsvorsitzenden gebunden.

## **10. Sanktionen gegenüber Aufsichtsratsmitgliedern**

### **10.1 Die Haftung des Mitgliedes auf Schadensersatz**

#### **10.1.1 Haftung gegenüber der Gesellschaft**

##### **10.1.1.1 Wann haftet das Aufsichtsratsmitglied?**

Das Aufsichtsratsmitglied haftet der Gesellschaft persönlich mit seinem Vermögen für den dem Unternehmen durch eine Amtspflichtverletzung entstandenen Schaden gemäß § 52 Abs. 1 GmbHG in Verbindung mit § 116 und § 93 Abs. 2 AktG. Die Amtspflichten des Aufsichtsratsmitgliedes lassen sich in vier Gruppen gliedern: Die Pflichten zur Wahrnehmung der Aufsichtsratsfunktion, die Pflicht zur Wahrung des Unternehmensinteresses (Treuepflicht), die Verschwiegenheitspflicht nach § 52 Abs. 1 GmbHG in Verbindung mit § 116 und § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG und die allgemeine Sorgfaltspflicht gemäß §§ 52 Abs. 1 GmbHG, 116, 93 Abs. 1 Satz 1 AktG.

Die Pflichten zur Wahrnehmung der Aufsichtsratsfunktion beinhalten die Mitwirkungspflichten bei der Überwachung der Geschäftsführung, bei den Prüfungsaufgaben, bei der Selbstorganisation und der Berichterstattung des Aufsichtsrates.

Das Aufsichtsratsmitglied handelt schuldhaft, wenn es bei seinem Tun oder Unterlassen die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Überwachers der Geschäftsführung außer Acht lässt. Ist streitig, ob das Mitglied diese Sorgfalt angewandt hat, so muss es dies dartun und gegebenenfalls beweisen nach §§ 52 Abs. 1 GmbHG, 116, 93 Abs. 2 Satz 2 AktG. Diese Beweislast des Aufsichtsratsmitgliedes wird von der Rechtsprechung weit ausgelegt und bezieht sich sowohl auf die mangelnde Pflichtwidrigkeit der Handlung, den Ursachenzusammenhang zwischen Verhalten und Schaden sowie das individuelle Verschulden des einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes. Sofern die Gesellschaft einen Schaden erleidet, müssen daher die Aufsichtsratsmitglieder beweisen, dass ihr Verhalten entweder nicht pflichtwidrig, nicht ursächlich für den Schaden oder nicht schuldhaft war, sie also kein Vorsatz oder keine Fahrlässigkeit trifft.

Sofern ein in einer Abstimmung unterlegenes Aufsichtsratsmitglied eine Entscheidung des Aufsichtsrates in der Gesamtverantwortung nicht mittragen kann, muss es gegen den fehlerhaften Beschluss, z. B. mit einer Nichtigkeitsklage vorgehen oder sein Amt niederlegen. Zum Teil wird es als ausreichend erachtet, wenn das Aufsichtsratsmitglied seine Ablehnung des Beschlusses und seinen eigenen Lösungsvorschlag lediglich zu Protokoll der Gesellschaft gegeben hat. Diese sicherlich praktikablere Auffassung ist aber zumindest als noch nicht rechtlich abgesichert anzusehen, kann daher auch nicht uneingeschränkt empfohlen werden.



### 10.1.1.2 Geltendmachung des Regresses

Das Aufsichtsratsmitglied haftet nur, soweit die Gesellschaft einen Regressanspruch geltend macht. Über die Geltendmachung des Regresses entscheidet entsprechend § 46 Nr. 8 GmbHG die Gesellschafterversammlung. Diese Vorschrift ist auch auf Ersatzansprüche gegen Aufsichtsratsmitglieder anzuwenden.

Soweit die Gesellschafterversammlung keine abweichende Regelung trifft, wird die Gesellschaft bei der Geltendmachung des Regresses durch die Geschäftsführung vertreten.

Der Ersatzanspruch der Gesellschaft kann unter bestimmten Voraussetzungen auch von einem Gesellschafter im eigenen Namen geltend gemacht werden (*actio pro societate*).

Der Gesellschafter kann durch eine solche Klage nur Schadensersatzleistung an die Gesellschaft verlangen.

Grundsätzlich hat der Gesellschafter erst die Gesellschafterversammlung anzurufen und deren Entscheidung nach § 46 Nr. 8 GmbHG zu beantragen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) ist eine Gesellschafterklage aber auch ohne vorherigen Gesellschafterbeschluss zulässig, wenn die Erhebung der Regressklage durch die Gesellschaft so erschwert ist, dass es für den betroffenen Gesellschafter ein unzumutbarer Umweg wäre, die Gesellschaft erst zu einer Haftungsklage zwingen zu müssen.

### 10.1.1.3 Gesamtschuldnerische Haftung

Haften der Gesellschaft mehrere Mitglieder des Aufsichtsrates, so haften sie als Gesamtschuldner gemäß §§ 52 Abs. 1 GmbHG, 116, 93 Abs. 2 Satz 1 AktG. Das gleiche gilt, wenn Aufsichtsratsmitglieder neben der Geschäftsführung haften. Dies bedeutet, dass die Gesellschaft von jedem Haftpflichtigen nach § 421 BGB die Bezahlung der gesamten Schuld verlangen kann. Die Gesellschaft kann sich also den leistungsfähigsten Schuldner aussuchen. Sie braucht sich nicht an denjenigen zu halten, den das vorrangige Fehlverhalten trifft.

Soweit ein Aufsichtsratsmitglied die Gesellschaft befriedigt, werden alle übrigen Gesamtschuldner von ihrer Leistungspflicht gegenüber der Gesellschaft frei. Das Mitglied kann aber von diesen gemäß § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB anteilige Ausgleichung verlangen. In Höhe des Ausgleichsanspruchs geht die Forderung der Gesellschaft an die übrigen Gesamtschuldner nach § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB auf ihn über. Die Ausgleichshöhe richtet sich nach dem Maß der Verursachung und dann nach dem Grad des Verschuldens. Entscheidend ist dabei, mit welchem Grad von Wahrscheinlichkeit die verschiedenen Pflichtverstöße geeignet waren, den schädigenden Erfolg zu verursachen. Diese Abwägung kann auch zur Alleintragung des Schadens durch einen Beteiligten führen. Beruht die Mithaftung eines Aufsichtsratsmitgliedes darauf, dass es seine Überwachungspflicht leicht fahrlässig verletzt, der Geschäftsführer indessen Geld unterschlagen hat, dann ist es gegenüber dem Geschäftsführer nicht ausgleichspflichtig.

#### **10.1.1.4 Verjährung und Freistellung von Schadensersatzansprüchen**

Schadensersatzansprüche gegen Aufsichtsratsmitglieder wegen Verletzung ihrer Obliegenheiten verjähren gemäß § 52 Abs. 3 GmbHG in fünf Jahren.

Sofern von der Stadt entsandte Aufsichtsratsmitglieder aus ihrer Tätigkeit haftbar gemacht werden, hat ihnen die Stadt Brandenburg an der Havel nach § 97 Abs. 6 Satz 1 BbgKVerf den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen, es sei denn, dass sie den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt haben. Das Aufsichtsratsmitglied hat grob fahrlässig gehandelt, wenn es gegen die von einem ordentlichen und gewissenhaften Überwacher anzuwendende Sorgfalt besonders schwerwiegend verstoßen hat. Wie die Verwendung der Worte "es sei denn" verdeutlicht, liegt hier anders als nach den gesellschaftsrechtlichen Regelungen die Darlegungs- und Beweislast bei der Stadt Brandenburg an der Havel. Diese muss also den Aufsichtsratsmitgliedern eine besonders schwerwiegende, zumindest grob fahrlässige Pflichtverletzung nachweisen.

#### **10.1.2 Haftung gegenüber Gesellschaftern und Gläubigern aus unerlaubter Handlung**

Das Aufsichtsratsmitglied haftet auch einem Gesellschafter oder Gesellschaftsgläubiger, soweit es ihnen (mittelbar oder unmittelbar) Schaden zugefügt hat durch Beteiligung an einer unerlaubten Handlung gemäß § 823 Abs. 2 BGB (Verletzung eines Schutzgesetzes, z. B. Betrug nach § 263 StGB) oder gemäß § 826 BGB (vorsätzliche sittenwidrige Schädigung) direkt.

Beispiele:

- Ein Mitglied nimmt wissentlich an der Beschlussfassung über eine unrichtige Bilanz teil, mit der eine Bank zur Kreditgewährung veranlasst werden soll.
- Ein Aufsichtsratsmitglied ermöglicht einen Prospektbetrug, indem es trotz Kenntnis der falschen Prospektangaben in der Aufsichtsratssitzung seine Bedenken verschweigt.

Der Geschädigte hat die unerlaubte Handlung, insbesondere das vorsätzliche Verhalten, zu beweisen. Er ist dann aber nicht verpflichtet, sich vorrangig an die Gesellschaft und nicht an den Aufsichtsrat zu halten. Im Verhältnis zur Stadt gilt wiederum § 97 Abs. 6 Satz 1 BbgKVerf.

#### **10.1.3 Versicherung der Haftungsrisiken durch die Gesellschaft**

Eine Reihe deutscher Versicherungsunternehmen bieten bereits seit Jahren Prozesskosten- und Rechtsschutzversicherungen für Aufsichtsräte an.

Versicherungen zur Abdeckung des Haftungsrisikos gibt es in Deutschland etwa seit 1994. Gegenstand der Versicherung sind sowohl Innenhaftungsansprüche der Gesellschaft als auch Außenhaftungsansprüche von Gesellschaftern und Gläubigern. Eine Deckung wird bei vorsätzlichem Handeln des Aufsichtsratsmitgliedes in der Regel ausgeschlossen.

Die Gesellschaft kann die Prämien für diese Versicherung nur übernehmen, soweit der Gesellschaftsvertrag oder ein Gesellschafterbeschluss es gestatten. Die Gesellschaft kann deshalb ohne eine solche Vergütungsregelung auch nicht direkt mit einer Versicherung einen Versicherungsschutz für Aufsichtsratsmitglieder vereinbaren.

Soweit das Aufsichtsratsmitglied selbst einen Versicherungsvertrag abschließt, kann es die Prämien von der Gesellschaft auch nicht als Aufwendungen ersetzt verlangen.

Die meisten kommunalen Gesellschaften haben jedoch zwischenzeitig sogenannte „Directors and Officers Liability“, kurz D & O-Versicherungen abgeschlossen. Sie bieten in der Regel Versicherungsschutz gegen Vermögensschäden, die aufgrund von Pflichtverletzungen gegen den Geschäftsführer durch die Gesellschaft selbst oder auch Dritte geltend gemacht werden. Erfasst sind in der Regel auch die Kosten der Anspruchsabwehr oder Rechtsverteidigung (sprich Rechtsanwalts- und Verfahrenskosten). Der Versicherungsschutz erstreckt sich in der Regel auch auf die Aufsichtsratsmitglieder. Personenschäden sind in der Regel ebenso wenig erfasst, wie die Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten – wie z.B. aus dem Steuerrecht. Umfang und Haftungssumme sind zudem individuell zu vereinbaren. Daher sollte sich ein Aufsichtsratsmitglied nach Übernahme der Aufgabe bei der Geschäftsführung über den Umfang des bestehenden Versicherungsschutzes erkundigen. PCGK`s (siehe dazu nachfolgend unter Punkt 12) sehen zum Teil die Aufnahme eines Selbstbehaltes (Eigenanteils an der versicherten Schadenssumme) von 10 % vor. Eine solche Vorgabe besteht für unsere kommunalen Unternehmen gegenwärtig nicht. Ein solcher Kodex befindet sich gegenwärtig noch in der Erarbeitung. Hinsichtlich der Frage der Aufnahme eines solchen Selbstbehaltes wäre dann auch die Freistellungsregelung (siehe oben 10.1.1.4) zu berücksichtigen, die hier letztlich zu einer Einstandspflicht der Stadt führen würde.

## **10.2 Verweigerung der Entlastung**

### **10.2.1 Bedeutung der Entlastung**

Entlastung ist eine einseitige, nicht annahmepflichtige Erklärung der Gesellschafterversammlung, welche die vergangene Amtsführung billigt und dem Entlasteten künftig das Vertrauen ausspricht. Außerdem kann sie einen Verzicht auf alle bei der Beschlussfassung erkannten oder erkennbaren Ersatzansprüche beinhalten.

### **10.2.2 Kein Anspruch auf Entlastung**

Jedes Aufsichtsratsmitglied hat ein Recht, seine Entlastung zu beantragen.

Die Entlastung wird grundsätzlich für alle Aufsichtsratsmitglieder en bloc ausgesprochen, soweit im Gesellschaftsvertrag nichts anderes geregelt ist oder die Gesellschafterversammlung nichts Abweichendes beschließt.

Die Aufsichtsratsmitglieder haben indessen keinen Anspruch auf Entlastung, da weder das Vertrauen des Gesellschafters in die künftige Amtsführung noch die Bestätigung erzwingbar sind, das Organmitglied habe bei der bisherigen Amtsführung eine glückliche Hand gehabt.

Wird die Entlastung verweigert, kann das Aufsichtsratsmitglied sein Amt niederlegen.

Es kann die Gesellschaft auch verklagen, mit dem Ziel der Feststellung, dass keine Regressansprüche bestehen.

### **10.3 Bestellung von Sonderprüfern**

Die Gesellschafterversammlung kann mit einfacher Stimmenmehrheit Sonderprüfer bestellen zur Prüfung von Vorgängen bei der Geschäftsführung, zu der auch die Tätigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern gehört. Dies kommt in Betracht, wenn Vorwürfe gegen die Ordnungsmäßigkeit der Amtsführung erhoben werden, die einer eingehenderen Untersuchung bedürfen. Eine Sonderprüfung soll klären, ob etwa die Voraussetzungen für eine Verweigerung der Entlastung, für Regressansprüche oder eine Abberufung vorliegen.

### **10.4 Strafrechtliche Sanktionen**

Ein Aufsichtsratsmitglied, das die Verhältnisse der Kapitalgesellschaft in der Eröffnungsbilanz, im Jahresabschluss oder im Lagebericht unrichtig wiedergibt oder verschleiert, wird nach § 331 Nr. 1 HGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Ebenso wird das Mitglied eines Aufsichtsrates gemäß § 82 Abs. 2 Nr. 2 GmbHG bestraft, das in einer öffentlichen Mitteilung die Vermögenslage der Gesellschaft unwahr darstellt oder verschleiert.

Nach § 85 Abs. 1 GmbHG wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wer ein Geheimnis der Gesellschaft, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm in seiner Eigenschaft als Aufsichtsratsmitglied bekannt geworden ist, unbefugt offenbart und damit die unter 3.1 erläuterte Verschwiegenheitspflicht verletzt.

Das Aufsichtsratsmitglied wird gemäß § 85 Abs. 2 Satz 1 GmbHG mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn es gegen Entgelt oder in der Absicht handelt, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen. Ebenso wird nach § 85 Abs. 2 Satz 2 GmbHG bestraft, wer ein Geheimnis der Gesellschaft, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm als Aufsichtsratsmitglied bekannt geworden ist, unbefugt verwertet.

Die genannten Straftaten müssen vorsätzlich begangen worden sein.

Nach § 85 Abs. 3 Satz 1 GmbHG werden die Taten im Sinne des § 85 GmbHG nur auf Antrag der Gesellschaft verfolgt. Die Geschäftsführer oder Liquidatoren sind gemäß § 85 Abs. 3 Satz 3 GmbHG antragsberechtigt, sofern ein Aufsichtsratsmitglied die Tat begangen hat.

Weiterhin können sich Aufsichtsratsmitglieder strafbar machen, soweit sie strafbares Handeln der Geschäftsführung (z. B. Bestechung, Untreue oder Steuerhinterziehung) durch mittelbare Täterschaft, Anstiftung oder Beihilfe decken oder sogar betont fördern.

## **11. Wirtschaftsplan und Jahresabschluss**

Nachfolgend soll noch auf zwei wesentliche, regelmäßig wiederkehrende Aufgaben des Aufsichtsrates eingegangen werden, den Beschluss über den jährlich zu erstellenden Wirtschaftsplan und den rückschauenden Jahresabschluss.

### **11.1 Wirtschaftsplan**

Auf der Basis der langfristigen Aufgaben- und Zieldefinitionen – festgelegt etwa in beschlossenen Unternehmenskonzepten – erstellt die Geschäftsführung jährliche Wirtschaftspläne. Deren Aufbau soll sich bei kommunalen Unternehmen am Aufbau der Wirtschaftspläne für kommunale Eigenbetriebe (§§ 14 bis 18 Eigenbetriebsverordnung Bbg) orientieren (§ 96 Abs. 1 Nr. 6 BbgKVerf). Der Wirtschaftsführung ist dabei grundsätzlich eine fünfjährige Finanzplanung zugrunde zu legen (§ 96 Abs. 1 Nr. 7 BbgKVerf). § 14 Abs. 1 und Abs. 2 Eigenbetriebsverordnung Bbg regelt Folgendes:

#### **§ 14**

##### **Wirtschaftsplan**

(1) Der Eigenbetrieb hat für jedes Wirtschaftsjahr vor dessen Beginn einen Wirtschaftsplan aufzustellen. Der Wirtschaftsplan besteht aus

1. den Festsetzungen
  - a) des Gesamtbetrages der Erträge und Aufwendungen aus dem Erfolgsplan,
  - b) der im Finanzplan enthaltenen Mittelzuflüsse und Mittelabflüsse jeweils aus laufender Geschäftstätigkeit, aus Investitionstätigkeit und aus Finanzierungstätigkeit,
  - c) des Gesamtbetrages der vorgesehenen Ermächtigungen zum Eingehen von Verpflichtungen, die künftige Wirtschaftsjahre mit Auszahlungen für Investitionen und Investitionsfördermaßnahmen belasten (Verpflichtungsermächtigungen),
  - d) des Gesamtbetrages der vorgesehenen Kreditaufnahmen für Investitionen und Investitionsfördermaßnahmen (Kreditermächtigung),
2. dem Erfolgsplan (§ 15) und
3. dem Finanzplan (§ 16).

Für die Festsetzungen im Sinne des Satzes 1 Nummer 1 ist Formblatt 1 (Anlage 1) zu verwenden.

(2) Dem Wirtschaftsplan sind als Anlagen beizufügen:

1. ein Vorbericht, der einen Überblick über die aktuelle Ertrags-, Finanz- und Vermögenslage des Eigenbetriebes gibt und in dem insbesondere darzustellen ist:
  - a) der Stand und die voraussichtliche Entwicklung der Erfolgslage des Eigenbetriebes sowie Chancen und wesentliche Risiken in der künftigen Entwicklung des Eigenbetriebes,
  - b) der Stand und die voraussichtliche Entwicklung der Eigenkapitalausstattung und der Liquidität einschließlich des Standes und der bisherigen Entwicklung der Inanspruchnahme und Rückzahlung von Liquiditätskrediten/Kontokorrent-Verbindlichkeiten und
  - c) die vorgesehene Behandlung des erwarteten Jahresergebnisses,
2. eine Übersicht über die aus Verpflichtungsermächtigungen voraussichtlich fällig werdenden Auszahlungen sowie die Einzahlungen und Auszahlungen, die sich auf die Haushaltswirtschaft der Gemeinde auswirken (§ 17),
3. eine Stellenübersicht (§ 18),
4. eine Aufstellung der geplanten Investitionsmaßnahmen, die innerhalb des Zeitraums der mittelfristigen Finanzplanung – einschließlich des Planwirtschaftsjahres – mit den im Finanzplan aufgeführten Beträgen verbunden sind sowie deren Finanzierung einschließlich der finanziellen Auswirkungen auf die Folgejahre,
5. eine Übersicht der in den Vorjahren genehmigten und davon bereits in Anspruch genommenen Kredite für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen. ...

Der Prüfkatalog der Wirtschaftsprüfer zur Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung nach § 53 des Haushaltsgrundsätzegesetzes enthält dazu folgende Fragestellung (Fragenkreis 3)

- a) Entspricht das Planungswesen – auch im Hinblick auf Planungshorizont und Fortschreibung der Daten sowie auf sachliche und zeitliche Zusammenhänge von Projekten – den Bedürfnissen des Unternehmens?
- b) Werden Planabweichungen systematisch untersucht?

Die Zuständigkeit für den Beschluss des Wirtschaftsplanes definiert der Gesellschaftsvertrag. Soweit die abschließende Entscheidungszuständigkeit hier nicht beim Aufsichtsrat, sondern bei der Gesellschafterversammlung liegt (der Regelfall bei den Beteiligungen unserer Stadt), wird doch eine Beschlussempfehlung des Aufsichtsrates gefordert.

Bei der Wahrnehmung der Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrates und der Vorbereitung des Beschlusses ist zunächst festzustellen, ob der Wirtschaftsplan rechtzeitig und mit dem notwendigen Inhalt versehen vorgelegt wurde.

Der Wirtschaftsplan bestimmt den finanziellen Rahmen, in dem sich die Geschäftsführung im Planjahr bewegen darf und muss. Abweichungen von der Planung erfordern ab einer im Gesellschaftsvertrag definierten Größenordnung eine erneute Beschlussfassung durch den Aufsichtsrat bzw. die Gesellschafterversammlung.

Ausgangspunkt der Planung ist die strategische Zielsetzung für das Unternehmen, welche auf das jeweilige Geschäftsjahr bezogen umgesetzt wird. Diese strategische Zielsetzung definiert zunächst der im Gesellschaftsvertrag festgelegte (öffentliche) Gesellschaftszweck, aber auch beschlossene Unternehmenskonzepte oder sonstige formulierte Grundsatzentscheidungen.

Bei enger wirtschaftlicher Verflechtung mit dem Stadthaushalt (Zuschussbedarf oder Gewinnerwartung) ist ein Abgleich mit den dortigen Vorgaben erforderlich.

Die Erörterung des Wirtschaftsplans und der mittelfristigen Finanzplanung im Aufsichtsrat (und rückschauend die zum Jahresabschluss) gibt die Gelegenheit, mit der Geschäftsführung den Stand der Erfüllung des öffentlichen Zweckes des Unternehmens zu erörtern. Ein inhaltliches Gerüst bieten dabei etwa nachfolgende Leitfragen zur SWOT-Analyse (SWOT= strength-weakness-opportunities-threats = Stärken – Schwächen – Chancen – Risiken) nach Heller, Aufsichtsratsmitglied in öffentlichen Unternehmen:

#### Stärken:

Was lief gut? Was sind unsere Stärken? Worauf sind wir stolz? Wo stehen wir momentan?

#### Schwächen:

Was war schwierig? Wo liegen unsere Hemmnisse? Welche Störungen behindern uns? Was fehlt uns?

#### Chancen:

Was sind die Zukunftschancen? Was könnten wir ausbauen? Welche konkreten Verbesserungsmöglichkeiten haben wir? Was können wir im Umfeld nutzen? Gibt es Kooperationsmöglichkeiten mit anderen Gebietskörperschaften oder Dritten? Wo können wir durch gemeinsame (interkommunale) Aufgabenerfüllung Synergien schöpfen? Wozu wären wir noch fähig? Was liegt noch brach? Was kann bzw. soll auf Dritte ausgelagert werden?

#### Risiken:

Wo lauern künftig Gefahren? Was kommt an Schwierigkeiten auf uns zu? Was sind mögliche Risiken? Was sind kritische Faktoren? Womit müssen wir rechnen?

## **11.2 Jahresabschluss**

Nach Ablauf des Geschäftsjahres erstellt die Geschäftsführung einen Jahresabschluss. Dieser wird anschließend durch einen Wirtschaftsprüfer in Anlehnung an die für Eigenbetriebe geltenden Vorschriften geprüft. In manchen Gesellschaftsverträgen ist die Prüfung nach den für große Kapitalgesellschaften gültigen Vorschriften vorgesehen, welche vergleichbare Prüfungsinhalte abdecken, sofern auch hier die Erstellung eines schriftlichen Berichts beauftragt wird.

§ 321 des Handelsgesetzbuches bestimmt zum Inhalt des Prüfungsberichtes:

### § 321 Prüfungsbericht

(1) Der Abschlußprüfer hat über Art und Umfang sowie über das Ergebnis der Prüfung zu berichten; auf den Bericht sind die Sätze 2 und 3 sowie die Absätze 2 bis 4a anzuwenden. Der Bericht ist schriftlich und mit der gebotenen Klarheit abzufassen; in ihm ist vorweg zu der Beurteilung der Lage des Unternehmens oder Konzerns durch die gesetzlichen Vertreter Stellung zu nehmen, wobei insbesondere auf die Beurteilung des Fortbestandes und der künftigen Entwicklung des Unternehmens unter Berücksichtigung des Lageberichts und bei der Prüfung des Konzernabschlusses von Mutterunternehmen auch des Konzerns unter Berücksichtigung des Konzernlageberichts einzugehen ist, soweit die geprüften Unterlagen und der Lagebericht oder der Konzernlagebericht eine solche Beurteilung erlauben. Außerdem hat der Abschlussprüfer über bei Durchführung der Prüfung festgestellte Unrichtigkeiten oder Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften sowie Tatsachen zu berichten, die den Bestand des geprüften Unternehmens oder des Konzerns gefährden oder seine Entwicklung wesentlich beeinträchtigen können oder die schwerwiegende Verstöße der gesetzlichen Vertreter oder von Arbeitnehmern gegen Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder die Satzung erkennen lassen.

(2) Im Hauptteil des Prüfungsberichts ist festzustellen, ob die Buchführung und die weiteren geprüften Unterlagen, der Jahresabschluss, der Lagebericht, der Konzernabschluss und der Konzernlagebericht den gesetzlichen Vorschriften und den ergänzenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung entsprechen. In diesem Rahmen ist auch über Beanstandungen zu berichten, die nicht zur Einschränkung oder Versagung des Bestätigungsvermerks geführt haben, soweit dies für die Überwachung der Geschäftsführung und des geprüften Unternehmens von Bedeutung ist. Es ist auch darauf einzugehen, ob der Abschluss insgesamt unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung oder sonstiger maßgeblicher Rechnungslegungsgrundsätze ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft oder des Konzerns vermittelt. Dazu ist auch auf wesentliche Bewertungsgrundlagen sowie darauf einzugehen, welchen Einfluss Änderungen in den Bewertungsgrundlagen einschließlich der Ausübung von Bilanzierungs- und Bewertungswahlrechten und der Ausnutzung von Ermessensspielräumen sowie sachverhaltsgestaltende Maßnahmen insgesamt auf die Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage haben. Hierzu sind die Posten des Jahres- und des Konzernabschlusses aufzugliedern und ausreichend zu erläutern, soweit diese Angaben nicht im Anhang enthalten sind. Es ist darzustellen, ob die gesetzlichen Vertreter die verlangten Aufklärungen und Nachweise erbracht haben.

(3) In einem besonderen Abschnitt des Prüfungsberichts sind Gegenstand, Art und Umfang der Prüfung zu erläutern. Dabei ist auch auf die angewandten Rechnungslegungs- und Prüfungsgrundsätze einzugehen.

(4) Ist im Rahmen der Prüfung eine Beurteilung nach § 317 Abs. 4 abgegeben worden, so ist deren Ergebnis in einem besonderen Teil des Prüfungsberichts darzustellen. Es



ist darauf einzugehen, ob Maßnahmen erforderlich sind, um das interne Überwachungssystem zu verbessern.

(4a) Der Abschlussprüfer hat im Prüfungsbericht seine Unabhängigkeit zu bestätigen.

(5) Der Abschlußprüfer hat den Bericht unter Angabe des Datums zu unterzeichnen und den gesetzlichen Vertretern vorzulegen; § 322 Absatz 7 Satz 3 und 4 gilt entsprechend. Hat der Aufsichtsrat den Auftrag erteilt, so ist der Bericht ihm und gleichzeitig einem eingerichteten Prüfungsausschuss vorzulegen. Im Fall des Satzes 2 ist der Bericht unverzüglich nach Vorlage dem Geschäftsführungsorgan mit Gelegenheit zur Stellungnahme zuzuleiten.

Bei Gesellschaften mit kommunaler Mehrheitsbeteiligung ist die Prüfung als um die in § 53 des Haushaltsgrundsätzegesetzes enthaltenen Prüfungsfeststellungen zu erweitern und darüber in einem eigenen Teil zu berichten. Diese Prüfung erfolgt auf der Basis eines Fragenkataloges, den der IDW Prüfungsstandard PS 720 vorgibt.

Sie bezieht sich zunächst auf die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung, also insbesondere die wichtigsten Management- und Funktionsbereiche Organisation, Überwachung und Controlling, Investitionen und Finanzierung, Beschaffung und Auftragsvergabe sowie auf die Einrichtung und die Funktionsfähigkeit des Risikomanagements.

Weiterhin bezieht sich die Prüfung auf die Darstellung über die Entwicklung der Vermögens- und Ertragslage sowie die Liquidität und Rentabilität der Gesellschaft, die Darstellung von verlustbringenden Geschäften und Ursachen der Verluste, wenn diese Geschäfte und die Ursachen für die Vermögens- und Ertragslage von Bedeutung waren, sowie die Darstellung der Ursachen eines in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesenen Jahresfehlbetrages.

Der Bericht schließt in der Regel mit einem Bestätigungsvermerk. Darin beurteilt der Abschlussprüfer die Übereinstimmung des Jahresabschlusses und des Lageberichtes mit den für das Unternehmen geltenden Rechnungslegungsvorschriften. Es wird also nicht die wirtschaftliche Lage des Unternehmens selbst beurteilt, sondern nur, ob diese im Lagebericht zutreffend abgebildet wurde. Der Lagebericht der Geschäftsführung ist dabei notwendige Anlage des Prüfberichts.

Der Wirtschaftsprüfer stellt das Ergebnis seiner Prüfung in der Regel in einer Sitzung des Aufsichtsrates vor. Daraus abgeleitet ist der Entscheidungsvorschlag über den geprüften Jahresabschluss.

Unterstützt durch den Bericht und den Vortrag des Wirtschaftsprüfers prüft der Aufsichtsrat selbst den Jahresabschluss, den erstellten Lagebericht und den seitens der Geschäftsführung unterbreiteten Beschluss zur Ergebnisverwendung.

Er erstattet der Gesellschafterversammlung einen schriftlichen Bericht über das Ergebnis seiner Prüfung. In der Folge stellt letztere den geprüften Jahresabschluss fest.

## 12. Public Corporate Governance Kodex (PCGK)

Für den Bereich der Beteiligungen wurden durch Bund, Länder und zum Teil auch durch die Kommunen Beteiligungsrichtlinien oder Public Corporate Governance Kodices (Grundsätze guter Unternehmensführung öffentlicher Unternehmen) erlassen.

Zu seinen Inhalten und Zielen enthält der PCGK des Bundes folgende Aussagen:

Der Public Corporate Governance Kodex des Bundes enthält wesentliche Bestimmungen geltenden Rechts zur Leitung und Überwachung von Unternehmen, an denen die Bundesrepublik Deutschland beteiligt ist, sowie international und national anerkannte Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung.

Ziel ist es, die Unternehmensführung und -überwachung transparenter und nachvollziehbarer zu machen und die Rolle des Bundes als Anteilseigner klarer zu fassen. Zugleich soll das Bewusstsein für eine gute Corporate Governance erhöht werden. Beteiligungen des Bundes an Unternehmen finden ihre Grundlage und Legitimation in der Erfüllung spezifischer Aufgaben des Bundes (öffentlicher Auftrag). Diese mittels der Beteiligung verfolgte Zielsetzung spiegelt sich im Unternehmensgegenstand und Gesellschaftszweck - beziehungsweise bei anderen Rechtsformen in der entsprechenden Zwecksetzung des Unternehmensträgers - (Unternehmenszweck) wider. Sie ist Handlungsleitlinie für die Mitglieder von Geschäftsleitung und Überwachungsorgan. Über Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung soll die Leitung und Überwachung des Unternehmens durch seine Organe verbessert und eine bessere und wirtschaftlichere Erfüllung der mit der Unternehmensbeteiligung durch den Bund verfolgten Ziele gesichert werden. Der Public Corporate Governance Kodex des Bundes soll zudem durch mehr Transparenz, Verantwortungsbewusstsein und Kontrolle das öffentliche Vertrauen in Unternehmen mit Bundesbeteiligung und in den Bund als Anteilseigner stärken....

Der Public Corporate Governance Kodex des Bundes enthält *Empfehlungen, Anregungen* und Regelungen, die geltendes Recht widerspiegeln.

*Empfehlungen* des Public Corporate Governance Kodex sind durch die Verwendung des Wortes "soll" gekennzeichnet. Die Empfehlungen wurden entwickelt unter Zugrundelegung der Rechtsverhältnisse bei Kapitalgesellschaften. Sie sind bei Unternehmen in anderer Rechtsform auf die dortigen körperschaftlichen Struktur- und Organverhältnisse soweit wie möglich zu übertragen. Mit der Berücksichtigung rechtsform- sowie unternehmensspezifischer Bedürfnisse trägt der Kodex zur Flexibilisierung und Selbstregulierung bei. Die Unternehmen können von den Empfehlungen abweichen, sind aber verpflichtet, dies jährlich in ihrem Corporate Governance Bericht offen zu legen.

Ferner enthält der Public Corporate Governance Kodex des Bundes *Anregungen*, von denen ohne Offenlegung abgewichen werden kann; hierfür werden "sollte"- oder "kann"-Formulierungen verwendet.

Die übrigen sprachlich nicht so gekennzeichneten Teile des Public Corporate Governance Kodex betreffen Regelungen, die als geltendes Recht ohnehin von den Unternehmen zu beachten sind.

Unter dem Stichwort „Verankerung“ sieht der PCGK Bund vor:

Das für die Führung der Beteiligung zuständige Bundesministerium stellt die Beachtung des von der Bundesregierung beschlossenen Public Corporate Governance Kodex und die Verankerung im Regelwerk der Unternehmen in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts sicher. Die Verankerung hat in der Weise zu geschehen, dass die Geschäftsleitung und das Überwachungsorgan jährlich zu erklären haben, dass den Empfehlungen des Public Corporate Governance Kodex des Bundes entsprochen wurde oder werde. Wenn von den Empfehlungen abgewichen wird, ist dies nachvollziehbar zu begründen. Die Erklärung ist (auf der Internetseite des Unternehmens oder im elektronischen Bundesanzeiger) dauerhaft öffentlich zugänglich zu machen und als Teil des Corporate Governance Berichts zu veröffentlichen. Im Rahmen der Abschlussprüfung ist auch zu prüfen, ob die Erklärung zum Public Corporate Governance Kodex des Bundes abgegeben und veröffentlicht wurde.

Angesichts der überschaubaren Zahl städtischer Beteiligungen und der ebenfalls überschaubaren Zahl der in diesem Zusammenhang handelnden Akteure und zuletzt personellen Engpässen, wurde bisher darauf verzichtet, einen entsprechenden Kodex schriftlich niederzulegen. Aufgrund Beschlusses der Stadtverordnetenversammlung wird jedoch aktuell der Entwurf eines entsprechenden Kodex erarbeitet.

Einen kurzen Überblick des zu erwartenden Inhalts vermittelt ein Beschluss des Deutschen Städtetages zu den Eckpunkten eines kommunalen PCGK.

## **Eckpunkte für einen Public Corporate Governance Kodex (PCGK) für kommunale Unternehmen**

*(Fassung nach Beschluss des Präsidiums des Deutschen Städtetages vom 12. Mai 2009)*

### **1. Präambel**

#### **Geltungsbereich des PCGK**

Vorschlag: privatrechtliche Organisationsformen mit Mehrheitsbeteiligung (auf Gesellschaften mit Minderheitsbeteiligung einwirken) sowie Anstalten des öffentlichen Rechts; Eigenbetriebe sollten ggf. gesondert in der Anlage behandelt werden. Ggf. kann der Kodex auch bei Unternehmen anderer Rechtsformen, insbesondere Eigenbetriebe, sinngemäß angewendet werden.

#### **Ziele des PCGK**

PCGK setzt Maßstäbe guter Beteiligungssteuerung und Unternehmensführung. Regeln für eine gute Unternehmenssteuerung (i. S. v. Beteiligungssteuerung, d. h. der Adressat ist die

Kommune) sowie Regeln zur Sicherstellung guter Unternehmensführung (d. h. der Adressat sind die Organe eines Beteiligungsunternehmens) im Hinblick auf

- betriebswirtschaftliche Faktoren (Werterhalt und Wirtschaftlichkeit der Unternehmen sowie wirkungsvolle und sparsame Umsetzung der öffentlichen Aufgaben)
- die Erfüllung öffentlicher Grundversorgungsziele (die sich an Zielen für die gesamte Stadt orientieren)
- die Klärung der Zuständigkeiten, Aufgaben, Rechte und Pflichten aller Beteiligten.

## **2. Organe des Gesellschafters/der Kommune**

### **2.1 Allgemeine Ziele der Kommune beschreiben**

#### **2.2 Aufgaben des Gesellschafters**

- Die Gesellschafterin legt die strategischen Ziele für die Unternehmen verbindlich fest.
- Die Gesellschafterin besetzt den Aufsichtsrat mit qualifizierten Kräften. Diese müssen unabhängig Stadtinteressen vertreten,
- bereit sein, sich persönlich und fachlich weiter zu bilden,
- Zeit haben und die Anzahl ihrer Mandate beschränken,
- dem Unternehmensinteresse verpflichtet sein, die besonderen Interessen der Stadt vertreten, Entscheidungen nicht für persönliche Interessen nutzen.
- Die Gesellschafterin legt die Aufsichtsratsvergütungen in nichtöffentlicher Sitzung fest.

#### **2.3 Ggf. Regeln zur Transparenz aufnehmen, wie z. B.**

Jahresabschlüsse und Unternehmensstrategie sind in den gemeinderechtlichen Gremien zu behandeln.

## **3. Organe der Gesellschaft**

### **3.1 Gesellschafterversammlung**

(Trennung der Regelungen zu den Aufgaben der Gesellschafterin Stadt und Gesellschafterversammlung sinnvoll, da nicht immer 100 %ige Eigentümerschaft)

#### *Aufgaben der Gesellschafterversammlung*

- oberstes Organ der Gesellschaft
- verantwortlich für die grundsätzliche strategische Ausrichtung der Gesellschaft
- Zielvorgaben der Gesellschafterin umsetzen und damit Beschluss der Eigentümerziele durch die Gesellschafterversammlung im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben sicherstellen (Gemeindeordnung, GmbH-Recht und Erlasse der Ministerien)

- ggf. Bestellung des Geschäftsführers (s. auch Aufgaben des Aufsichtsrats)
- Festlegung der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung
- Überwachung der Geschäftsführung (s. auch Aufgaben des Aufsichtsrates)
- legt ggf. Vergütung des Aufsichtsrates sowie die Satzung fest

### **3.2 Aufsichtsrat**

#### *Zusammensetzung und Anforderungen*

- entsprechend der unter 2.2 festgelegten Qualitätsanforderungen
- kein ehemaliges Mitglied der Geschäftsführung

#### *Aufgaben und Zuständigkeiten des Aufsichtsrats*

- Überwachung der Geschäftsführung, auch im Hinblick auf die Umsetzung der strategischen Zielvorgaben der Gesellschafterin/Gesellschafterversammlung in operationale Ziele, z. B. in Form eines strategischen Unternehmenskonzeptes oder in der jährlichen Wirtschaftsplanung (*Genauere Zuständigkeiten sind in Satzung/Geschäftsordnung festgelegt*)
- Bildung von Ausschüssen, die der Effizienzsteigerung der Aufsichtsratsarbeit dienen

#### *Aufsichtsratsvorsitzender*

- koordiniert die Arbeit im Aufsichtsrat
- hält regelmäßig Kontakt zur Geschäftsführung
- berät mit ihr die Strategie, die Geschäftsentwicklung und die Risiken des Unternehmens
- achtet auf die Einhaltung der Verschwiegenheitsregelungen, Interessenskonflikte (s. unter 3.3), Transparenz/Verschwiegenheitspflicht
- ggf. Vertretungsregelung vorgesehen
- Effizienzregelung (der Aufsichtsrat soll regelmäßig die Effizienz seiner Tätigkeit überprüfen)

### **3.3 Geschäftsführung**

#### *Aufgaben und Zuständigkeiten*

- Leitung des Unternehmens unter Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen
- ausgehend vom Unternehmensgegenstand Entwicklung der strategischen Ausrichtung des Unternehmens auf Basis der Eigentümerziele
- Durchführung des Risikomanagements
- Bericht über die Einhaltung des PCGK

### *Zusammensetzung und Vergütung*

- befristete Anstellung
- festes Grundgehalt und Erfolgsprämie (Aufsichtsrat/Gesellschafterversammlung/ Personalausschuss legen Grundgehalt und Erfolgsprämie fest)
- Für die Bestimmung der Erfolgsprämie wird mit den Mitgliedern der Geschäftsführung eine jährliche Zielvereinbarung abgeschlossen.

### *Interessenskonflikte*

- umfassendes Wettbewerbsverbot
- keine Entgegennahme von Zuwendungen oder Gewährung von ungerechtfertigten Vorteilen an Dritte
- Offenlegung möglicher Interessenskonflikte gegenüber dem Aufsichtsrat
- Nebentätigkeiten nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates

### *Zusammenwirken von Aufsichtsrat und Geschäftsführung*

- Enge Zusammenarbeit von Aufsichtsrat und Geschäftsführung notwendig; die Geschäftsführung stimmt ihre strategische Ausrichtung des Unternehmens mit dem Aufsichtsrat ab
- Umfassende und zeitnahe Information des Aufsichtsrates durch die Geschäftsführung über alle relevanten Fragen der Planung, Geschäftsentwicklung, Risikolage und Risikomanagement

### *Rechnungslegung*

- ggf. Vorlage des Jahresabschlusses 90 Tage nach Geschäftsjahresende an den Gesellschafter
- ggf. Vorlage der Zwischenberichte 45 Tage nach Ende des Berichtszeitraumes an den Gesellschafter

### *Abschlussprüfung*

- Bestätigung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers durch diesen gegenüber dem Aufsichtsrat; unverzügliche Benachrichtigung bei Befangenheitsgründen
- Unverzügliche Information des Aufsichtsrates durch den Abschlussprüfer, wenn dieser bei der Abschlussprüfung Unplausibilitäten in der Erklärung der Geschäftsführung/des Aufsichtsrates zum Public Corporate Governance Kodex feststellt.