



# Handbuch für kommunale Aufsichtsräte der Stadt Norderstedt



## Inhaltsangabe

	Seite
<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>1. Rechtsgrundlagen</b>	<b>5-7</b>
1.1. Kommunalrechtliche Grundlagen	6
1.2. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen	7
<b>Beteiligungsportfolio</b>	<b>10</b>
<b>2. Der Aufsichtsrat einer Gesellschaft mit städtischer Beteiligung</b>	<b>11-25</b>
2.1. Bestellung und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern	12-14
2.1.1. Persönliche Voraussetzungen	12
2.1.2. Mandatserlangung	12
2.1.3. Dauer der Amtszeit	13
2.1.4. Beendigung	14
2.2. Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats / der Aufsichtsratsmitglieder	14-25
2.2.1. Vertragsautonomie	14
2.2.2. Pflichten	14-22
2.2.2.1. Sorgfaltspflicht	14
2.2.2.2. Treuepflicht	15
2.2.2.3. Überwachungspflicht	16
2.2.2.4. Verschwiegenheitspflicht	18
2.2.2.5. Berichtspflichten	20
2.2.2.6. Teilnahmerecht und -pflicht der Aufsichtsratsmitglieder	21
2.2.2.7. Sonstige Pflichten	22
2.2.3. Rechte	22-25
2.2.3.1. Zustimmungsvorbehalte für bestimmte Arten von Geschäften gemäß Vertrag	22

	<b>Seite</b>
2.2.3.2. Informationsrechte und Einsichtsrechte	23
2.2.3.3. Initiativrechte	25
<b>3. Innere Ordnung des Aufsichtsrats</b>	<b>26-30</b>
3.1. Konstituierung des Aufsichtsrates	27
3.2. Besetzung	27
3.3. Allgemeine Organisation	27-30
3.3.1. Einberufung der Sitzung	27
3.3.2. Sitzungsfrequenz	28
3.3.3. Teilnahme von Gästen	28
3.3.4. Sitzungsablauf	28-30
3.3.4.1. Sitzungsbeginn	28
3.3.4.2. Tagesordnung	29
3.3.4.3. Berichte und Beratung	29
3.3.4.4. Beschlussfassung	29
3.3.4.5. Protokoll	30
<b>4. Haftung</b>	<b>31-32</b>
4.1. Haftung gegenüber der Gesellschaft	32
4.2. Haftung gegenüber Gläubigern der Gesellschaft	32
<b>5. Sonstiges</b>	<b>33-35</b>
5.1. Sitzungsgeld	34
5.1.1. Vergütung	34
5.1.2. Aufwendungsersatz	34
5.2. Veröffentlichung gem. Vergütungsoffenlegungsgesetz	35
5.3. Aufsichtsratsvorsitz	35
<b>6. Literaturvorschläge und Internetadressen</b>	<b>37</b>

**Stand: Juli 2018**

## Einleitung

Die Stadt Norderstedt ist auf verschiedenen Handlungsfeldern wirtschaftlich tätig und verwendet hierfür auch Töchter in privatwirtschaftlichen Rechtsformen. Um diese zu steuern und zu überwachen stehen sowohl kommunalrechtliche als auch gesellschaftsrechtliche Normen zur Verfügung.

Ziel dieses Handbuchs ist es, den Aufsichtsratsmitgliedern von städtischen Gesellschaften einen **ersten Einstieg** in die jeweiligen Fragestellungen zu geben und Zusammenhänge aufzuzeigen.

**Einen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt das Werk nicht.** Es entbindet auch nicht von der Pflicht jedes Aufsichtsratsmitglieds, sich über die Besonderheiten gerade derjenigen Gesellschaft zu informieren, der es als verantwortliches Überwachungsorgan angehört. Ebenso können sich aus den Ausführungen keine Rechtsansprüche herleiten lassen.

Von einem Abdruck der Gesetzestexte wurde abgesehen, da alle Texte mittlerweile über das Internet abrufbar sind.

Die Gesetzesangaben dieses Handbuchs beziehen sich auf den Stand per 31.07.2015. Die Rechtslandschaft befindet sich jedoch ständig in Bewegung. Größere Änderungen werden auch künftig Anlass zur Überarbeitung des Handbuchs geben.

Die **Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des Beteiligungsmanagements** stehen für weitere Informationen und Fragen als Ansprechpartner zur Verfügung.

<b>Mitarbeiter/innen im Beteiligungsmanagement:</b>		
<b>Name</b>	<b>Tel.Nr.</b>	<b>Raum</b>
Herr Christoph Heinemann	535 95 - 309	326a
Herr Jens Rapude	535 95 - 330	306
Frau Ursula Trahm	535 95 - 351	309



## 1. Rechtsgrundlagen

### 1.1. Kommunalrechtliche Grundlagen

Das den Gemeinden durch Art. 28 Grundgesetz garantierte Selbstverwaltungsrecht umfasst auch das Recht auf wirtschaftliche Betätigung. Konkretisiert wird dieses Recht durch die §§ 101 ff der Gemeindeordnung (GO).

Hinter der normierten Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung<sup>1</sup> einer Gemeinde steht das Ziel, ihr in möglichst optimaler Form zu ermöglichen, Leistungen im Rahmen der Daseinsvorsorge zu erbringen. Zur Erfüllung dieses Zweckes darf sie auch Gesellschaften gründen oder sich an solchen beteiligen, die auf den Betrieb eines wirtschaftlichen Unternehmens gerichtet sind<sup>2</sup>. Allerdings müssen die Voraussetzungen des § 101 Abs. 1 GO erfüllt sein, wonach erforderlich ist, dass der **öffentliche Zweck**<sup>3</sup> die Betätigung rechtfertigt<sup>4</sup>, die Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht<sup>5</sup> und der Zweck nicht besser und wirtschaftlicher auf andere Weise erfüllt werden kann<sup>6</sup>. Ziel dieser Regelungen ist es, die Gemeinden vor den Risiken einer zu weit angelegten wirtschaftlichen Tätigkeit zu schützen. Ferner wird darauf Rücksicht genommen, dass es nicht Aufgabe der öffentlichen Verwaltung ist, durch marktwirtschaftliche Betätigungen (primär) Gewinne zu erzielen. Die freie Marktwirtschaft soll vielmehr von den Kräften des Wirtschaftslebens ausgefüllt werden. Verstößt eine Gemeinde gegen die Grundsätze des § 101 GO, liegt damit auch ein Verstoß gegen die guten Sitten im Wettbewerb vor.

Die Erfüllung des öffentlichen Zwecks geht dem Ertragsgedanken vor. Es darf jedoch eine Gewinnorientierte Tätigkeit bei Gelegenheit der Erfüllung einer rechtlich legitimierten Sachaufgabe wahrgenommen werden, insbesondere, um sonst brachliegendes Wirtschaftspotential zu nutzen. Hierzu gehört z.B. die Vermietung von Werbeflächen. Das Bedürfnis für eine wirtschaftliche Betätigung muss sich aber „von außen“, d.h. aus der örtlichen Gemeinschaft, ergeben und kann nicht von der Gemeinde selbst geschaffen werden<sup>7</sup>.

Eine Gemeinde hat die ihr anvertrauten Mittel und Vermögenswerte<sup>8</sup> sparsam und **wirtschaftlich** zu verwalten.

Der Betrieb eines wirtschaftlichen Unternehmens ist stets mit finanziellen Risiken verbunden. Die Zulässigkeitsvoraussetzung **Leistungsfähigkeit** für

<sup>1</sup> §§ 101 ff. GO

<sup>2</sup> § 102 Abs. 1 GO

<sup>3</sup> Ein öffentlicher Zweck ist vor allem dann anzunehmen, wenn das Unternehmen dem Ziel dient, das Wohl der Einwohner zu fördern und ihnen die erforderlichen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Einrichtungen bereit zu stellen.

<sup>4</sup> § 101 Abs. 1 Nr. 1 GO

<sup>5</sup> § 101 Abs. 1 Nr. 2 GO

<sup>6</sup> § 101 Abs. 1 Nr. 3 GO

<sup>7</sup> BVerfG, Beschl. v. 23. November 1988 – 2 BvR 1691/83, 22 BvR 1628/83

<sup>8</sup> § 75 Abs. 2 GO

die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde bezweckt den Schutz der Gemeinde vor dem Eingehen unangemessener finanzieller Risiken. Sie ist eine Ausprägung des bereits in § 8 GO enthaltenen allgemeinen Grundsatzes, dass die Gemeinde ihr Vermögen und ihre Einkünfte so zu verwalten hat, dass die Gemeindefinanzen gesund bleiben. Dabei ist immer zu beachten, dass bei vielen Aufgaben der Daseinsvorsorge kein Gewinn zu erzielen sein wird. Der Grundsatz ist in solchen Fällen entsprechend abzuwandeln und fordert abweichend, dass die eventuell anfallenden Verluste auf einen der Leistungsfähigkeit der Stadt angemessenen Betrag begrenzt werden.

Neben den bisher dargestellten Voraussetzungen gilt auch die **Subsidiaritätsklausel**<sup>9</sup>. Damit wird der Privatwirtschaft ein Vorrang gegenüber der Gemeinde eingeräumt, wenn sie den Zweck besser und wirtschaftlicher erfüllen kann. Mit dieser Vorschrift sollen die Gemeinden vor überflüssigen wirtschaftlichen Risiken bewahrt und die Privatwirtschaft vor einer Beeinträchtigung ihrer Interessen geschützt werden (Drittenschutz-wirkung).

Die Gemeindeordnung enthält einen Katalog von Einrichtungen<sup>10</sup>, die nicht als wirtschaftliche Unternehmen gelten. Diese sog. Hoheitsbetriebe können dennoch privatrechtlich organisiert werden.

Neben den oben genannten drei Voraussetzungen muss gewährleistet sein, dass die **Haftung** und die **Einzahlungsverpflichtung** der Gemeinde entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit begrenzt ist<sup>11</sup> und die Gemeinde eine **angemessene Möglichkeit zur Einflussnahme** hat<sup>12</sup>. Damit soll gewährleistet werden, dass die strategischen Ziele der Gemeinde erreicht werden und die Wirtschafts- und Finanzpolitik der Gesellschaft überschaubar sowie das damit verbundene unternehmerische Risiko kalkulierbar bleiben. Beides erfolgt mittels des Gesellschaftsvertrags.

## 1.2. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen

Bei der Wahl der Organisationsform der wirtschaftlichen Betätigung kommt der Gemeinde ein weiter Ermessensspielraum zu. Ihr stehen neben den öffentlich-rechtlichen Organisationsformen (Regie- und Eigenbetrieb, Zweckverband) auch **privatrechtliche Rechtsformen** zur Verfügung. Hauptanwendungsfall ist die GmbH, weil diese Organisationsform die Anforderungen an eine **Haftungsbeschränkung** sowie höchstmögliche **Einflussnahme** erfüllen kann.

<sup>9</sup> § 101 Abs. 1 Nr. 3 GO in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Satz 3 GO

<sup>10</sup> § 101 Abs. 4 GO

<sup>11</sup> § 102 Abs. 2 Nr. 2 GO

<sup>12</sup> § 102 Abs. 2 Nr. 3 GO

Bei dieser Rechtsform handelt es sich um eine so genannte Kapitalgesellschaft, bei der die **Haftung** auf das Stammkapital begrenzt ist. Bedingt geeignet sind die Rechtsformen der Aktiengesellschaft (AG), bei der zwar auch eine Haftungsbegrenzung auf das gezeichnete Kapital vorgesehen ist, aber die Einflussnahme auf die Geschäftsführung fehlt (vgl. unten), sowie die der Kommanditgesellschaft (KG). In letzterem Fall kommt nur die Beteiligung als Kommanditist oder eine Beteiligung an einer GmbH & Co. KG in Frage. Der Kommanditist haftet im Gegensatz zum Komplementär<sup>13</sup> nur in Höhe seiner Kommanditeinlage. Bei der Beteiligung als Komplementär an einer GmbH & Co. KG ist die Haftung auf das Stammkapital der GmbH beschränkt.

Die Gemeindeordnung fordert einen **angemessenen Einfluss** der Gemeinde<sup>14</sup> auf die Gesellschaft bzw. die sie lenkende Geschäftsführung. Bei der GmbH kann dies zu dem durch die Besetzung des Kontrollorgans Aufsichtsrat geschehen, dessen Mitglieder in dem Rahmen, den das Privatrecht zulässt, für die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben des Unternehmens zu sorgen haben. Darüber hinaus ist die Gemeinde in der Lage, über die Gesellschafterversammlung – als oberstes Organ der Gesellschaft – der Geschäftsführung Anweisungen zu erteilen<sup>15</sup>.

Neben dem Vorteil, die Geschäftsführung der GmbH direkt anzuweisen<sup>16</sup>, besteht bei der Gestaltung des Gesellschaftsvertrages einer GmbH wesentlich mehr Spielraum als z.B. bei dem Vertrag einer AG. Die Regelungen bzgl. der Befugnisse der Geschäftsführung einer GmbH<sup>17</sup> sind sehr offen gehalten. Die Offenheit der gesetzlichen Regelungen belässt den Gesellschaftern (Stadt) der GmbH einen weitgehenden Entscheidungs-spielraum, innerhalb dessen sie frei die Befugnisse der Gesellschafter-versammlung, des Aufsichtsrates und der Geschäftsführung gegeneinander abgrenzen können.

Der Gestaltung des Gesellschaftsvertrages vor der Gründung der Gesellschaft kommt in der Verwaltungspraxis die entscheidende Bedeutung für die Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben zu. Die Gewichtung der Organe – auch der Stellung des Aufsichtsrates – ist mit Rücksicht auf das operative Geschäft und die Zielsetzung der Gemeinde auszutarieren. Der Aufsichtsrat in einer GmbH ist grundsätzlich fakultativ. Er muss also im Unterschied zu GmbH's, die unter das MitbestG oder das DrittelbG fallen, gesellschaftsrechtlich nicht gebildet werden. Allerdings schreibt das Kommunalrecht<sup>18</sup> vor, dass die Gemeinde in den eigenen Unternehmen über einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat, verfügt. Wird ein Aufsichtsrat freiwillig gebildet (*fakultativer Aufsichtsrat*), so gelten über

<sup>13</sup> § 161 Abs. 1 HGB

<sup>14</sup> § 102 Abs. 2 Nr. 3 GO

<sup>15</sup> § 37 Abs. 1 GmbHG; Bei einer Aktiengesellschaft ist dies nicht möglich, da der Vorstand der AG die Gesellschaft in eigener Verantwortung leitet (§ 76 Abs. 1 AktG).

<sup>16</sup> § 37 Abs. 1 GmbHG

<sup>17</sup> §§ 35-38, 43 GmbHG

<sup>18</sup> § 102 Abs. 2 Nr. 3 GO

den Verweis des § 52 GmbHG die Regelungen des AktG, sofern der Gesellschaftsvertrag hinsichtlich abdingbarer Bestimmungen nichts anderes regelt. Einzelne nicht in § 52 GmbHG genannte Vorschriften können jedoch im Wege der Analogie zur Anwendung kommen.

Die Vertragsautonomie ist insoweit nicht unbegrenzt. Zwingende Kompetenzen der Geschäftsführung (z.B. Passivvertretung, Buchführung, Aufstellung des Jahresabschlusses) oder der Gesellschafterversammlung (z.B. Änderung des Gesellschaftsvertrages, Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel nach UmwG, Unternehmensverträge, Auflösung) können nicht dem Aufsichtsrat übertragen werden<sup>19</sup>.



<sup>19</sup> Unter Berücksichtigung des § 28 GO – vorbehaltene Aufgaben -



## 2. Der Aufsichtsrat einer Gesellschaft mit städtischer Beteiligung

Infolge kommunalrechtlicher Vorgaben ist die Stadt Norderstedt verpflichtet, einen angemessenen Einfluss auf Gesellschaften zu gewährleisten, an denen sie beteiligt ist.<sup>20</sup> Dieser Pflicht kommt die Stadt durch die Besetzung von Aufsichtsräten mit Vertretern der Stadt Norderstedt nach sowie durch Ausübung ihrer Gesellschafterrechte in der Gesellschafterversammlung. Gesetzliche Vorschriften und der Gesellschaftsvertrag geben einen Rahmen für die Aufgaben und Rechte sowie die Zusammensetzung der Aufsichtsräte vor.

Bei einem fakultativen Aufsichtsrat sind über einen Verweis in § 52 Abs. 1 GmbHG ebenfalls viele Regelungen des Aktiengesetzes analog anzuwenden.

### 2.1. Bestellung und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern

#### 2.1.1. Persönliche Voraussetzungen

Bei städtischen Gesellschaften bzw. Gesellschaften mit städtischer Beteiligung nehmen hauptsächlich Mitglieder der Stadtvertretung Aufsichtsratsmandate wahr. In Ausnahmefällen sind Bedienstete (ohne Dezernenten) der Stadt Norderstedt (z.B. bei der MeterPan), selten auch Vertreter bestimmter Interessensgruppen<sup>21</sup> Mandatsinhaber. Allgemein müssen die Aufsichtsratsmitglieder Mindestkenntnisse allgemeiner, wirtschaftlicher, organisatorischer und rechtlicher Art aufweisen, die erforderlich sind, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können. Im Einzelnen handelt es sich dabei um Kenntnisse der gesetzlichen und vertragsmäßigen Aufgaben des Aufsichtsrates, die Rechte und Pflichten als Aufsichtsratsmitglied, Kenntnisse, die das Aufsichtsratsmitglied befähigen, die dem Aufsichtsrat vorliegenden Berichte zu verstehen, zu bewerten und Schlussfolgerungen daraus ziehen zu können, sowie die zur Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit von Führungsentscheidungen erforderlichen Kenntnisse.

#### 2.1.2. Mandatserlangung

In einer kommunalen Gesellschaft kann man das Aufsichtsratsmandat auf **drei Wegen** erlangen, die nachfolgend kurz erläutert werden. Im Gesellschaftsvertrag ist geregelt, ob die Aufsichtsratsmitglieder in die Gesellschaft gewählt oder entsandt werden oder kraft Amtes Mitglied des

<sup>20</sup> § 102 Abs 1 Nr.3 GO

<sup>21</sup> Z.B. Vertreter der Wirtschaft bei der EGN, EGN GmbH & Co. KG oder bei der BEB der Schulrat und Vertreter der Horträger

Gremiums sind. Die berufenen Personen sind verpflichtet auf persönliche Gründe hinzuweisen, die einer Bestellung oder weiteren Innehabung des Mandats entgegenstehen könnten.

Die erste Form der persönlichen Mandaterlangung ist die Wahl durch die **Gesellschafterversammlung**<sup>22</sup>. Diese kann durch eine Versammlung oder aber auch im schriftlichen Verfahren erfolgen, soweit gesellschaftsvertragliche Regelungen nicht entgegenstehen<sup>23</sup>. Die zweite Variante ist die **Entsendung durch den/die Gesellschafter**. Der/die Gesellschafter kann/können jederzeit Aufsichtsratsmitglieder entsenden, sofern der Gesellschaftsvertrag dies vorsieht. Ist die Stadt Norderstedt Gesellschafter, erfolgt die Entsendung in die Organe per Hauptausschussbeschluss<sup>24</sup>.

Im Hinblick auf die Rechte und Pflichten unterscheiden sich entsandte und gewählte Aufsichtsratsmitglieder nicht (Grundsatz der rechtlichen Gleichbehandlung).

Der dritte Weg, ein Aufsichtsratsmandat zu erlangen, ist die im Gesellschaftsvertrag vorgenommene **namentliche Festlegung** oder „**kraft Amtes**“. Dies sind die so genannten „**Geborenen Mitglieder**“ im Aufsichtsrat. Der Gesellschaftsvertrag kann festlegen, dass bestimmte Personen, vor allem Oberbürgermeister/Oberbürgermeisterin, Dezernenten/Dezernentinnen, aufgrund ihrer Funktion bei der Stadt Norderstedt Mitglied des Aufsichtsrats einer städtischen Gesellschaft sind.

### 2.1.3. Dauer der Amtszeit

Die Dauer der Amtszeit wird grundsätzlich im **Gesellschaftsvertrag geregelt** und ist bei einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat frei bestimmbar<sup>25</sup>.

Bei der Stadt Norderstedt wird bei den überwiegenden Unternehmen<sup>26</sup> folgende Variante im Gesellschaftsvertrag verankert: die Amtsdauer ist identisch mit der Wahlperiode der Stadtvertretung (Jahr der Kommunalwahl). „Die Amtsdauer endet mit der Neuwahl der Stadtvertretung bzw. im Jahr der Kommunalwahl in Norderstedt, d.h. nach fünf Jahren<sup>27</sup>. Der Aufsichtsrat führt seine Geschäfte bis zur Bildung eines neuen Aufsichtsrates weiter“.

<sup>22</sup> Vgl. § 52 Abs. 1 GmbHG, § 101 Abs. 1 AktG

<sup>23</sup> Gilt für Personen, die nicht Mitglied der Stadtvertretung oder Bürgerliches Mitglied sind, hier z.B. EgNo § 7 Abs. 1 Gesellschaftsvertrag „Zu den Mitgliedern gehören.....2 Fachleute aus der Wirtschaft“

<sup>24</sup> § 104 Abs. 1 GO in Verbindung mit § 25 GO

<sup>25</sup> Kein Verweis des § 52 GmbHG auf § 102 AktG

<sup>26</sup> Ausnahme IKT und IKT KG, Die Amtszeit analog § 102 AktG endet mit dem Beschluss der Gesellschafter über die Entlastung für das 4. Geschäftsjahr nach Beginn der Amtszeit. Das Geschäftsjahr, in dem die Amtszeit beginnt, wird nicht mitgerechnet.

<sup>27</sup> § 1 GKWG, Wahlzeit

### 2.1.4. Beendigung

Es gibt mehrere Formen das Mandat zu beenden.

Die **Niederlegung** des Amtes ist grundsätzlich **jederzeit** möglich. Das Aufsichtsratsmitglied muss schriftlich **gegenüber der/dem Aufsichtsratsvorsitzenden oder gegenüber der GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer**, die Niederlegung erklären. Eine Mandatsniederlegung sollte in der Regel erfolgen, wenn die Inhaber öffentlicher Ämter aus der Funktion, aus der heraus sie berufen worden sind, ausscheiden und der Gesellschaftsvertrag für diesen Fall nicht bereits ein automatisches Ausscheiden vorsieht. Nicht möglich ist eine Niederlegung zur „Unzeit“ oder zur Konfliktvermeidung.

Ist die Amtszeit festgelegt (z.B. analog § 102 AktG auf 4 Jahre), endet das Mandat automatisch und **regulär nach Ablauf dieser Zeit**. Dies gilt für die meisten Aufsichtsräte der Stadt Norderstedt.

## 2.2. Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats / der Aufsichtsratsmitglieder

### 2.2.1. Vertragsautonomie

Bei GmbH's mit fakultativem Aufsichtsrat besteht eine sehr weitgehende Vertragsautonomie, vgl. Kapitel 1. „Rechtsgrundlagen“ Die konkreten Aufgaben, Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder und des Aufsichtsrats leiten sich daher in erster Linie aus gesetzlichen Bestimmungen sowie dem jeweiligen Gesellschaftsvertrag ab. Alle Aufsichtsratsmitglieder haben die gleichen Rechte und Pflichten, wenn man von der Sonderstellung des Vorsitzenden absieht. **Jedes Aufsichtsratsmitglied ist verantwortlich dafür, dass der Aufsichtsrat seine Aufgaben sachgerecht erfüllt** (Prinzip der Gesamtverantwortung).

### 2.2.2. Pflichten

#### 2.2.2.1. Sorgfaltspflicht

Der Aufsichtsrat hat die geschäftlichen Aufgaben wie eine ordentliche und sorgfältige Geschäftsführung wahrzunehmen.<sup>28</sup> Die Sorgfaltspflicht betrifft jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied in gleichem Umfang. Sie umfasst die Anforderung an das Mitglied (selbst) zu prüfen, ob es die für die

<sup>28</sup> § 52 GmbHG

Amtsführung notwendige Arbeitszeit zur Verfügung hat (bei zeitlicher Überlastung, Ablehnung des Mandats oder Rücktritt), mit **Initiative** und gedanklicher Vorarbeit zur Förderung der Arbeit des Aufsichtsrates beitragen kann und ob es die, für die Wahrnehmung des Amtes **notwendigen** (allgemeinen, wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen) **Kenntnisse** besitzt, um mindestens alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können.<sup>29</sup> Ansonsten hat das Mitglied die Annahme des Mandats abzulehnen. Daneben muss das Aufsichtsratsmitglied bereit sein, sich die nötigen Fachkenntnisse zur Beurteilung von komplexen Unternehmensproblemen anzueignen.<sup>30</sup> Hierzu gehört die Fähigkeit, die kritischen Erfolgs- und Risikofaktoren des speziellen Unternehmens erkennen und in ihren wesentlichen Zusammenhängen und Veränderungen zutreffend beurteilen zu können. Zudem muss das Aufsichtsratsmitglied in der Lage sein, bei schwierigen und außergewöhnlichen Fragen seinen **Beratungsbedarf zu erkennen** und sich adäquat beraten zu lassen (Objektivität des Pflichtenmaßstabs). Notwendig ist, dass sich der Mandatsträger mit der **Branchensituation**, der **Organisationsstruktur** und der **wirtschaftlichen Lage** der Gesellschaft auseinandersetzt. Das einzelne Aufsichtsratsmitglied ist dafür verantwortlich, dass der Aufsichtsrat seine Überwachungsfunktion erfüllt.

#### 2.2.2.2. Treuepflicht

Mit der Einrichtung eines Aufsichtsrats in einem Unternehmen (fakultativ oder obligatorisch) wird im Rechtsverkehr Vertrauen darin geschaffen, dass die Geschäftsführung dieses Unternehmens durch eine **unabhängige Instanz** kontrolliert wird. Die Aufsichtsratsmitglieder haben aufgrund ihrer besonderen Treuepflicht zum Unternehmen bei ihrer Tätigkeit für die Gesellschaft deren Interessen wahrzunehmen und Schaden von ihr abzuwenden. Aufsichtsratsmitglieder können sich daher weder durch Vertrag noch auf andere Weise wirksam verpflichten, ihre Entscheidung im Aufsichtsrat in einer bestimmten vorgegebenen Richtung zu treffen oder im Konfliktfall ihr Amt niederzulegen (s. auch Kapitel 2.1.4. „Beendigung“). Eine Regelung zur Weisungsmöglichkeit der Aufsichtsratsmitglieder (bei fakultativen Aufsichtsräten) durch die Gesellschafterversammlung ist im Gesellschaftsvertrag aufgrund des Vertrauensanspruchs der Öffentlichkeit an die „Institution Aufsichtsrat“ gesellschaftsrechtlich nicht möglich. Gleichwohl sieht die Gemeindeordnung vor, dass alle von der Stadtvertretung **entsandten** Vertreter im Aufsichtsrat<sup>31</sup> städtischer Unternehmen an **Weisungen** der Stadtvertretung gebunden sind, soweit nicht Vorschriften des Gesellschaftsrechts dem entgegenstehen. Die Regelungen der Gemeindeordnung stehen im Zusammenhang mit § 101 Abs. 1 Ziffer 1 GO, wonach sich die Gemeinde wirtschaftlich betätigen darf, wenn

<sup>29</sup> BGHZ 85, S. 293, 295; Alfred Katz, „Kommunale Wirtschaft“ – Leitfaden für die Praxis S 70

<sup>30</sup> S. Kapitel: persönliche Voraussetzungen

<sup>31</sup> § 25 Abs. 1 GO

ein öffentlicher Zweck die Betätigung rechtfertigt. Die Wahrnehmung des öffentlichen Zwecks ist die Legitimationsgrundlage des Unternehmens. Bei der Gemeindeordnung handelt es sich jedoch um Landesrecht, dem das Bundesrecht im Konfliktfall zwischen Gesellschaftsinteresse und im Einzelfall erteilter Weisung vorgeht. Erhält das Aufsichtsratsmitglied eine Weisung von dem Entsendungsberechtigten, so muss es in jedem Einzelfall eigenverantwortlich prüfen, ob diese Weisung den Interessen des Unternehmens dient und ggf. anders entscheiden.<sup>32</sup> Den Weisungen, die für das Unternehmen eine neutrale/positive Wirkung haben, kann das Aufsichtsratsmitglied nach eigenverantwortlicher Prüfung des Sachverhalts als Orientierung folgen. Eine Bindungswirkung entsteht lediglich im Verhältnis zur entsendenden Stadt. Die abweichende Stimmabgabe im Aufsichtsrat bleibt im Außenverhältnis in jedem Fall wirksam. Damit einhergeht infolgedessen auch, dass sich das Aufsichtsratsmitglied entsprechend haftbar macht, wenn es – sei es aufgrund einer Weisung oder nicht – eine Entscheidung trifft, die nicht dem Wohle des Unternehmens dient.<sup>33</sup> Die entsendende Stadt kann jedoch das Aufsichtsratsmitglied abberufen.

#### 2.2.2.3. Überwachungspflicht

Unabdingbare und zentrale Aufgabe des Aufsichtsrats ist die Überwachung der Geschäftsführung. Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Rechte und Pflichten bzw. Aufgaben im Gesellschaftsvertrag weckt die Einrichtung eines Aufsichtsrats im Rechtsverkehr Erwartungen. Ein Aufsichtsrat, der nicht die Aufgabe hat, die Geschäftsführung zu überwachen, wäre eine Täuschung im Rechtsverkehr. Deshalb handelt es sich hier um eine Aufgabe, die auch nicht durch eine Regelung im Gesellschaftsvertrag dem Aufsichtsrat entzogen werden kann. Gegenstand der Überwachung ist die Rechtmäßigkeit, die Ordnungsmäßigkeit, die Zweckmäßigkeit und die Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung<sup>34</sup>; insbesondere die

<sup>32</sup> BGHZ 36, S 296, 306; Alfred Katz, „Kommunale Wirtschaft“ – Leitfaden für die Praxis S. 103ff

<sup>33</sup> Oebbecke, in Hoppe/Uechtritz, Handbuch kommunaler Unternehmen, § 9 Rn. 41

<sup>34</sup> § 111 Abs. 1 AktG i.V.m. § 52 GmbHG

- Begrenzung der Unternehmenstätigkeit auf die vertragsmäßigen Aufgaben,
- Beachtung der Sorgfaltspflichten eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns,
- Übereinstimmung der strategischen Planung der Geschäftsführung mit den strategischen Zielvorgaben der Gesellschafter/-innen,
- Einbindung der operativen Geschäftsziele in die strategische Zielsetzung der Gesellschafter/-innen,
- Einhaltung der operativen Geschäftsziele,
- Einrichtung und Anwendung eines wirksamen Steuerungs-, Kontroll- und Risikomanagementsystems durch die Geschäftsführung.

Gegenstand der Überwachung ist auch die Frage, ob die Geschäftsführung die für ihr Amt erforderliche Eignung besitzt und ob sich die Kosten für Verwaltung und Geschäftsführung in einem angemessenen Rahmen bewegen. Darüber hinaus hat der Aufsichtsrat einer Obergesellschaft zusätzlich zu überwachen, dass die Geschäftsleitung die Beteiligungsrechte bei der Untergesellschaft ordnungsgemäß wahrnimmt (z.B. bei Wilhelm.tel und IKT).

Während die Überwachung der **Rechtmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit** eine **Kontrollaufgabe** von bereits abgeschlossenen Geschäftsführungsmaßnahmen darstellt, betrifft die **Zweckmäßigkeit- und Wirtschaftlichkeitsprüfung** laufende oder geplante Maßnahmen (Umstrukturierungen, neue Geschäftsfelder etc.).

Für die Erfüllung der Kontrollaufgaben sind Informationen über das Geschehen im Unternehmen erforderlich. Diese muss sich der Aufsichtsrat beschaffen. Welche Überwachungsmaßnahmen und Erkundigungspflichten des Aufsichtsrats notwendig sind und inwieweit sich diese auf die Einzelheiten der Geschäftsführung erstrecken müssen, richtet sich nach den Verhältnissen und der Lage des einzelnen Unternehmens (z.B. der Art und Wirksamkeit seiner internen Kontrolleinrichtungen bzw. der wirtschaftlichen Verhältnisse). In Krisensituationen des Unternehmens erhöhen sich die Überwachungspflichten. Das Aufsichtsratsmitglied kann aus den verschiedensten Anlässen heraus gehalten sein, sich nach den Fakten zu erkundigen, die für eine sachgerechte Erledigung der Überwachungsaufgaben erforderlich sind. Dies gilt z.B. für die Strukturdaten des Unternehmens. Aber auch aus Berichten der Geschäftsleitung oder des Abschlussprüfers können sich derartige Pflichten ableiten, wenn ein hinreichender Anlass zu Fragen, Zweifeln oder Bedenken besteht und es

sich um Angelegenheiten handelt, aus denen das Unternehmen Nachteile erleiden kann.

Jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied ist dafür verantwortlich, dass der Aufsichtsrat als Ganzes seine Überwachungspflicht erfüllt. Erkennt der Aufsichtsrat Fehler der Geschäftsführung, ist er verpflichtet einzuschreiten.

Während die Wahl bzw. Bestellung des Abschlussprüfers in der Regel durch die Gesellschafterversammlung erfolgt, werden **zusätzliche Prüfungsaufträge** an den Abschlussprüfer vom Aufsichtsrat durch seinen hierzu ermächtigten Vorsitzenden erteilt.<sup>35</sup> Dabei kann der Aufsichtsrat eigene Prüfungsschwerpunkte festlegen, die er aufgrund seiner Überwachung für wichtig hält. Der Abschlussprüfer legt den Prüfungsbericht dem Aufsichtsrat vor und nimmt an dessen Bilanzsitzung teil, in der er über wesentliche Prüfungsergebnisse berichtet.

Zur Ausübung seiner Überwachungsfunktion hat der Aufsichtsrat u.a. den Jahresabschluss und Lagebericht sowie den Ergebnisverwendungsvorschlag **zu prüfen** und über das Ergebnis seiner Prüfung an die Gesellschafterversammlung **zu berichten**.<sup>36</sup> Die Prüfung des Aufsichtsrats erfolgt unter Einbeziehung des Prüfberichts des Abschlussprüfers. Die Jahresabschlüsse der städtischen Gesellschaften sind unabhängig von der Unternehmensgröße aufgrund der gesellschaftsvertraglichen und kommunalrechtlichen Vorgaben durch einen Abschlussprüfer zu prüfen. Die Prüfungspflicht des Aufsichtsrats ist unabdingbar.

#### 2.2.2.4. Verschwiegenheitspflicht

Über vertrauliche Angelegenheiten der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, haben die Aufsichtsratsmitglieder gegenüber Dritten **Stillschweigen zu bewahren**.<sup>37</sup> Die Aufsichtsratsmitglieder sind insbesondere zur Verschwiegenheit über erhaltene **vertrauliche Berichte und vertrauliche Beratungen** verpflichtet. Die Verschwiegenheitspflicht gehört zu den Grundprinzipien der selbstverantwortlichen Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats und steht daher nicht zur Disposition der Gesellschafter.<sup>38</sup> Demgegenüber besteht nach allgemeiner Ansicht im Verhältnis zu der Gesellschafterversammlung keine Verschwiegenheit, wenn und soweit der Aufsichtsrat dieses Organ in seiner Gesamtheit unterrichtet. Ein einzelner Gesellschafter hat jedoch keinen Anspruch gegen den Aufsichtsrat auf Auskunft.<sup>39</sup> Die Gesellschafterin Stadt Norderstedt selbst hat einen Auskunftsanspruch<sup>40</sup> gegen die Geschäftsführer, u.a. auch auf Einsichtnahme

<sup>35</sup> § 111 Abs. 2 Satz 3 AktG, § 318 Abs. 1 Satz 4, Abs. 7 Satz 5 HGB

<sup>36</sup> § 171 AktG i.V.m. § 52 GmbHG

<sup>37</sup> §§ 93 Abs. 1 Satz 2, 116 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG; für fakultative, sofern nicht im Gesellschaftsvertrag abbedungen

<sup>38</sup> Zöllner zu § 52 GmbHG

<sup>39</sup> BGHZ 135, 48 ff

<sup>40</sup> § 51 a GmbHG

in die Protokolle des Aufsichtsrats<sup>41</sup>. Die Initiative muss aber von ihr ausgehen.

Die Weitergabe von Informationen nach außen ist eine Kompetenzverletzung des Aufsichtsratsmitglieds, da der Aufsichtsrat ein Innenorgan ist. Beratungs-, Planungs-, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse dürfen nicht weitergegeben werden. Richtschnur für die Geheimhaltung von Informationen ist das objektive **Geheimhaltungsinteresse der Gesellschaft**<sup>42</sup>, das das Aufsichtsratsmitglied aufgrund seiner **vorrangigen Treuepflicht** gegenüber dem Unternehmen zu wahren hat. Das Aufsichtsratsmitglied muss das Vorliegen eines solchen Interesses eigenverantwortlich prüfen und entscheiden. Die Überwachungsaufgabe ist nur dann wirkungsvoll wahrzunehmen, wenn über die Probleme und Planungen des Unternehmens im Aufsichtsrat offen und ehrlich berichtet und diskutiert werden kann. Die **Schweigepflicht besteht gegenüber Dritten**<sup>43</sup>, d.h. gegenüber allen Personen, die nicht dem Vorstand oder Aufsichtsrat angehören. Diese Pflicht gilt auch für kommunale Aufsichtsratsmitglieder.

In §§ 394, 395 AktG wurden **Sondervorschriften** für die Beteiligung von Gebietskörperschaften an Gesellschaften getroffen, da diese immer den öffentlichen Zweck der Gesellschaft in den Vordergrund ihrer Überlegungen treten lassen müssen. Nach § 394 AktG<sup>44</sup> unterliegen Aufsichtsratsmitglieder, die auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft in den Aufsichtsrat entsandt worden sind, hinsichtlich der Berichte, die sie der Gebietskörperschaft zu erstatten haben, **keiner Verschwiegenheitspflicht**. Diese Regelung begründet jedoch **keine Berichtspflicht für Vertreter** von Gebietskörperschaften, sondern setzt nach herrschender Meinung voraus, dass eine solche **Berichtspflicht anderweitig gesetzlich geregelt** ist. Gesetzlich normiert worden ist diese Berichtspflicht mit dem § 104 Abs. 1 letzter Satz GO. Hiernach haben Vertreter der Stadt Norderstedt in kommunalen Unternehmen die Stadtvertretung über alle Angelegenheiten **frühzeitig** zu unterrichten und **auf Verlangen** Auskunft zu erteilen. Die Berichtspflicht erfasst vor allem solche Informationen, deren Kenntnis zur **sachgerechten Verwaltung und Kontrolle** sowie zur Steuerung der **Unternehmensbeteiligung** erforderlich ist. Die Vorschrift ist jedoch **einschränkend** auszulegen. Das bedeutet, dass überproportionale Eingriffe in operative Geschäfte unterbleiben müssen, um eine Wettbewerbsverzerrung zu andern Unternehmen ohne gemeindliche Beteiligung zu vermeiden.

Berichte sollen:

- sich auf die **Globalsteuerung** des Unternehmens zur Erreichung der **strategischen Ziele** beschränken.

<sup>41</sup> BGHZ 135, 48 ff.; BGH v. 06.03.1997 ZIP 1997, 978 ff

<sup>42</sup> BGHZ 64, 325, 330

<sup>43</sup> In den Gesellschaftsverträgen der Stadt Norderstedt ist unter dem § „Aufsichtsrat“ ein Passus zur Verschwiegenheit der Aufsichtsratsmitglieder verankert.

<sup>44</sup> §§ 394, 395 AktG gelten trotz fehlendem Verweis in § 52 GmbHG auch für die Aufsichtsratsmitglieder der GmbH analog; h. M.

- sich auf Finanz- und Sachziele, die unter den **Vorbehalt von § 28 Satz 1 GO** fallen, beschränken.
- über **außerplanmäßige** finanzielle Angelegenheiten berichten, die die Wirtschaftspläne wesentlich ändern oder gefährden.
- sich an den **Adressat „Gemeinde“** wenden und nicht an Teile der Gemeinde.
- **rechtzeitig** erfolgen, sodass die Gemeinde auf die Situation noch angemessen reagieren kann.

Der/die Oberbürgermeister/in kann sich im Aufsichtsrat durch besondere „entsandte“ Personen vertreten lassen<sup>45</sup>, die an (seine/ihre) Weisungen gebunden sind. Eine solche Weisung kann eine Unterrichtungspflicht (**ausschließlich**) an den/die **Oberbürgermeister/in** vorsehen.

Die Abwägungspflicht des Aufsichtsratsmitglieds bei kollidierendem Gesellschafts- und kommunalem Interesse aufgrund der Weisung gilt jedoch auch hier entsprechend. Die Pflicht zur Verschwiegenheit gilt auch nach Beendigung des Aufsichtsratsmandats weiter.

#### 2.2.2.5. Berichtspflichten

Die **Berichtspflicht der Geschäftsführer** ist eine **Holschuld** des Aufsichtsrates und beschränkt auf Umstände, die für die Lage der Gesellschaft von wesentlicher Bedeutung sind, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag enthält andere Regelungen.

Auch ist das Aufsichtsratsmitglied verpflichtet, Informationen an den Aufsichtsrat weiterzugeben, die außerhalb der Aufsichtsrats Tätigkeit erlangt wurden und aus denen sich wesentliche Aspekte für die Überwachungstätigkeit erlangen lassen. Diese Pflicht kann zu einer Kollision führen, wenn das Aufsichtsratsmitglied zugleich in mehreren Gremien vertreten ist und aus der Tätigkeit bei einem Unternehmen Informationen über ein anderes Unternehmen erlangt, bei dem es gleichermaßen dem Aufsichtsrat angehört. Im Zweifel dürfen diese Kenntnisse aufgrund der Verschwiegenheitspflicht nicht dem Aufsichtsrat des anderen Unternehmens zugeleitet und offenbart werden. Problematisch erscheint zunächst auch die Berichtspflicht gegenüber Gremien und Organen der Gebietskörperschaft selbst. Fest steht, dass das Aufsichtsratsmitglied sich grundsätzlich an seine **Verschwiegenheitspflicht** zu halten hat. Dennoch werden Berichtspflichten vertraulicher Informationen durch das Gesetz zugelassen.<sup>46</sup> Das Aufsichtsratsmitglied steht dann vor der Frage, welchem Organ (bzw. welchem Gremium) es Bericht erstatten darf und welchem nicht. Als Leitfaden für die Prüfung dieser Kompetenz kann das Aufsichtsratsmitglied sich an die folgende

<sup>45</sup> § 25 Abs. 1 GO

<sup>46</sup> §§ 394, 365 AktG; § 52 GmbHG i.V.m. §§116, 93 Abs. 1 S.2 AktG (bei fakultativen Aufsichtsrat); § 104 Abs. 1, letzter Satz GO; s. Cronauge / Westermann: Kommunale Unternehmen Rn. 192 + 218

Formel halten: **Es darf nur demjenigen Organ berichtet werden, das selbst einer Verschwiegenheitspflicht unterfällt.** Dies ist nicht etwa nur daran zu messen, ob das Gesetz einem bestimmten Organ oder Gremium die Verschwiegenheit als Pflicht auferlegt. Vielmehr ist zu prüfen, ob eine solche Verschwiegenheitspflicht auch faktisch umgesetzt und gewährt werden kann, etwa durch Begrenzung des Personenkreises oder organisatorische Verpflichtungen.<sup>47</sup> **Bei Zweifeln hat das Aufsichtsratsmitglied die Berichterstattung zu unterlassen.**

Bei weiteren Fragen stehen Ihnen auch gern die Kolleginnen und Kollegen des Beteiligungsmanagements zur Verfügung (Telefonnummern finden Sie unter **Einleitung**).

### 2.2.2.6. Teilnahmerecht und –pflicht der Aufsichtsratsmitglieder

Das Aufsichtsratsmitglied hat die Pflicht zur höchstpersönlichen Amtsführung<sup>48</sup>, d.h. Aufsichtsratsmitglieder können ihre Aufgaben grundsätzlich nicht durch andere wahrnehmen lassen (**sog. Vertretungs- und Delegationsverbot**).

Das Aufsichtsratsmitglied muss sich sein Urteil in der Sache selbst bilden. Bei Verhinderung der Teilnahme an der Sitzung kann das Aufsichtsratsmitglied seine Stimme schriftlich abgeben.<sup>49</sup> Soweit es sich um einen fakultativen Aufsichtsrat handelt, bedarf es hierzu jedoch einer entsprechenden Regelung in dem Vertrag. Das Delegationsverbot schließt nicht aus, dass sich das Mitglied bei der Erledigung von Hilfsfunktionen zurarbeiten lassen kann bzw. Hilfskräfte mit fachlichen Arbeiten beauftragt. Dies gilt auch für Fälle einer konkreten, auf den Einzelfall beschränkten Fragestellung, die mit der gesetzlich vorausgesetzten **Mindestfachkunde** allein nicht bewältigt werden kann, oder wenn die Beratung ausschließlich der Erfüllung der gesetzlichen Aufsichtsratsaufgaben dient, hierzu erforderlich ist und nicht durch eine gesellschaftsinterne Klärung ersetzbar ist.

<sup>47</sup> Hüffer, AktG, § 394 Rn. 43

<sup>48</sup> § 111 Abs. 5 AktG i. V. m. § 52 GmbHG – Stellvertretung von Aufsichtsratsmitgliedern eines fakultativen Aufsichtsrats ist bei der GmbH nur möglich, wenn dies im Gesellschaftsvertrag ausnahmsweise zugelassen ist. Bei einem obligatorischen Aufsichtsrat ist eine Stellvertretung ausgeschlossen.

<sup>49</sup> schriftliche Stimmabgabe im Sinne von §§ 108 Abs. 3, 109 Abs. 3 AktG bedarf bei einem fakultativen Aufsichtsrat einer Regelung in der Vertrag (kein Verweis in § 52 GmbHG).

### 2.2.2.7. Sonstige Pflichten

Der Aufsichtsrat als Gremium hat die Geschäftsführung in Fragen der zukünftigen strategischen Geschäftspolitik zu beraten.

Ferner hat das Aufsichtsratsmitglied die Pflicht zur Kenntnisnahme der Beratungsunterlagen, um eine fundierte Erörterung der Probleme in einem sachgerechten Dialog mit der Geschäftsleitung in der Aufsichtsratssitzung vorzubereiten. Die Erkundigungspflicht (Fragepflicht) ergibt sich aus der Überwachungspflicht des Aufsichtsratsmitglieds und betrifft u. a. die Strukturdaten des Unternehmens sowie die Geschäftsführungs- und Abschlussberichte und besteht im Falle von Zweifeln und Bedenken hinsichtlich vorgetragener Angelegenheiten in der Aufsichtsratssitzung. Eine Erkundigungspflicht besteht auch bei Fehlen von Fachkenntnissen, um ggf. Wissenslücken zu schließen. Unter Förderungspflicht versteht man die Bereitschaft zur aktiven Mitarbeit des Aufsichtsratsmitglieds in Ausschüssen, sowie die Wahrnehmung von Initiativrechten. Die Pflicht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung trifft den **Aufsichtsrat als Gremium**, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert.<sup>50</sup>

Der Aufsichtsrat hat als Gremium die Pflicht, die Gesellschaft gegenüber den Geschäftsführern zu vertreten.<sup>51</sup> Der Gesellschaftsvertrag weist die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer (inkl. des Abschlusses des Anstellungsvertrages) dem Aufsichtsrat zu.

### 2.2.3. Rechte

Die Rechte sind das Spiegelbild der Pflichten des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder.

#### 2.2.3.1. Zustimmungsvorbehalte für bestimmte Arten von Geschäften gemäß Vertrag

Im Gesellschaftsvertrag sind bestimmte Arten von Geschäften festzulegen, die der Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen.<sup>52</sup> Der Katalog der zustimmungsbedürftigen Geschäfte<sup>53</sup> kann von Gesellschaft zu Gesellschaft variieren. Zu den zustimmungsbedürftigen Geschäften zählen beispielsweise im Regelfall der Wirtschaftsplan, Investitionen in einer bestimmten Größenordnung, Erwerb und Beendigung einer Beteiligung, Erwerb, Belastung und Verkauf von Grundstücken, die Bestellung von Prokuristen und

<sup>50</sup> § 111 Abs. 3 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG

<sup>51</sup> § 112 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG

<sup>52</sup> § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG

<sup>53</sup> Unter Geschäfte versteht man Rechtsgeschäfte und unternehmensinterne Organisations- bzw. Investitionsentscheidungen.

Handlungsbevollmächtigten, der Abschluss von Verträgen von erheblicher Bedeutung, Führung von Rechtsstreitigkeiten oder die Aufnahme oder Gewährung von Krediten und Bürgschaften. Der Gesellschaftsvertrag kann den Aufsichtsrat ermächtigen, weitere Geschäfte an seine Zustimmung zu binden. **Verweigert der Aufsichtsrat seine Zustimmung**, so hat die Geschäftsführung die Möglichkeit, einen Beschluss der Gesellschafterversammlung zu verlangen.

Die Überwachung der Geschäftsführer ist nach dem GmbHG Aufgabe der Gesellschafterversammlung und wird nur durch den Vertrag an den Aufsichtsrat übertragen. Ein **Rückholrecht** des Zustimmungsvorbehalts an den/die Gesellschafter gibt es im Gesellschaftsrecht nicht. Um eine Kompetenzveränderung herbeizuführen, müsste vielmehr die Gesellschafterversammlung eine Änderung des Vertrages beschließen, die erst mit der Eintragung ins Handelsregister wirksam wird, so dass es ggf. für ein konkretes Geschäft zu lange dauern kann.

Es verbleibt die Möglichkeit der **Weisung** durch die **Gesellschafterversammlung** an die Geschäftsführung,<sup>54</sup> denn diese wird durch den **Zustimmungsvorbehalt** des Aufsichtsrats nicht ausgeschlossen. Die Gesellschafterversammlung kann vorher oder nachdem sich der Aufsichtsrat mit der Angelegenheit befasst hat, eine entsprechende Weisung veranlassen.

### 2.2.3.2. Informationsrechte und Einsichtsrechte

Der **Aufsichtsrat** kann als Gesamtgremium von der Geschäftsführung **jederzeit einen Bericht**<sup>55</sup> über Angelegenheiten der Gesellschaft, über rechtliche und geschäftliche Beziehungen zu **verbundenen Unternehmen** und geschäftliche Vorgänge bei diesen Unternehmen verlangen, die auf die **Lage** der Gesellschaft von **erheblichem Einfluss** sein können<sup>56</sup>. Dieses **Auskunftsverlangen** kann auch das **einzelne Aufsichtsratsmitglied** vortragen, den Bericht kann es aber nur zur Vorlage an den Aufsichtsrat als Gremium verlangen.<sup>57</sup> Die Berichte haben den Grundsätzen einer **gewissenhaften und getreuen Rechenschaft** zu entsprechen.<sup>58</sup> Sie sind möglichst rechtzeitig, in der Regel in **Textform** zu erstatten. Jedes Aufsichtsratsmitglied hat das Recht, von den Berichten Kenntnis zu nehmen. Im Falle schriftlicher Berichterstattung ist der Bericht auf Verlangen jedem Aufsichtsratsmitglied auszuhändigen, soweit der Aufsichtsrat nichts anderes beschlossen hat.<sup>59</sup>

<sup>54</sup> § 37 GmbHG

<sup>55</sup> Das „Verlangen“ setzt eine aktive Tätigkeit des Aufsichtsrats voraus. Diesem müssen logischerweise vorab Informationen zugegangen sein, die Grund für diese Handlung sind.

<sup>56</sup> § 90 Abs. 3 AktG i. V. m. § 52 GmbHG; nur bei der GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat kann dieses Recht durch Vertrag modifiziert werden.

<sup>57</sup> Seit der Änderung des § 90 AktG durch TransPuG ist eine Ablehnung der Geschäftsführung zur Berichterstattung nicht mehr möglich.

<sup>58</sup> § 90 Abs. 4 AktG i. V. m. § 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG

<sup>59</sup> § 90 Abs. 5 Satz 1 und 2 AktG i. V. m. § 52 GmbHG/§ 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1

Sollte die Geschäftsleitung – aus welchem Grund auch immer – eine solche Berichterstattung an den Aufsichtsrat ablehnen oder beschneiden, hat das Aufsichtsratsmitglied eigene Klagerechte bzw. gerichtliche Antragsbefugnisse, von denen mit Blick auf das Unternehmenswohl, die Atmosphäre im Aufsichtsrat und den Dialog mit der Geschäftsleitung äußerst restriktiv Gebrauch gemacht werden sollte.<sup>60</sup>

In Gesellschaftsverträgen ist in der Regel eine **turnusgemäße Grundinformation**<sup>61</sup> vorgesehen. Es kann sich hierbei um **vierteljährliche** Quartalsberichte über den Gang der Geschäfte und die Lage der Gesellschaft, um einen **jährlichen** Bericht über die Geschäftspolitik und Unternehmensplanung **sowie um Aussagen zu der Rentabilität der Gesellschaft und des Eigenkapitals in der jährlichen Bilanzsitzung des Aufsichtsrats handeln**.

Im Hinblick auf das Informationsrecht spielen aber auch die Wirtschaftsprüferberichte und die Teilnahme des Wirtschaftsprüfers an der Bilanzsitzung des Aufsichtsrats<sup>62</sup> eine wichtige Rolle, genauso wie die **rechtzeitige** Unterrichtung über **Geschäfte** bzw. strategische Entscheidungen, die für die Rentabilität und Liquidität der Gesellschaft von **erheblicher Bedeutung** sind, so dass der Aufsichtsrat noch vor dessen Abwicklung Gelegenheit hat, dazu Stellung zu nehmen. Der Vertrag kann darüber hinaus weitere Zusatzberichte vorsehen sowie die Unterrichtung des Aufsichtsratsvorsitzenden aus sonstigen wichtigen Anlässen<sup>63</sup>.

Der Aufsichtsrat als Gremium hat das **Recht auf Einsicht in Bücher und Schriften** der Gesellschaft sowie auf Einsicht und Prüfung der **Vermögensgegenstände**<sup>64</sup>. Der Aufsichtsrat kann mit der Ausführung einzelne Aufsichtsratsmitglieder oder für bestimmte Aufgaben Sachverständige beauftragen. Das Einsichts- und Prüfrecht sollte **subsidiären Charakter** haben und erst dann angewendet werden, wenn die Befragung der Geschäftsführung zur Klärung der Fragen nicht ausgereicht hat. Dies ergibt sich aus der **Pflicht zum kooperativen Verhalten**.

Daneben bestehen **aufsichtsratsinterne Informationsrechte**, wie z.B. das Recht auf Kenntnisnahme der Beratungsunterlagen, das Recht auf Aushändigung der Aufsichtsratsprotokolle sowie das Recht auf Einsichtnahme in die Aufsichtsratsakten.

Ziffer 2 MitbestG

<sup>60</sup> Hille, Grundlagen des kommunalen Beteiligungsmanagements, S. 98

<sup>61</sup> analog § 90 Abs. 1 S. 1 AktG

<sup>62</sup> Pflicht zur Teilnahme des Abschlussprüfers an der Bilanzsitzung gemäß § 171 Abs. 1 Satz 2 AktG i.V.m. § 52 Abs. 1 GmbHG

<sup>63</sup> § 90 Abs. 1 Satz 2 AktG, analog anwendbar auf die GmbH

<sup>64</sup> über den Verweis des § 52 Abs. 1 GmbHG auf § 111 Abs. 2 AktG

### 2.2.3.3. Initiativrechte

Jedes Aufsichtsratsmitglied kann verlangen, dass der Aufsichtsratsvorsitzende unverzüglich den Aufsichtsrat einberuft. Wird diesem Verlangen nicht entsprochen, hat das Aufsichtsratsmitglied das Recht, den Aufsichtsrat unter Mitteilung des Sachverhalts und der Angabe der Tagesordnung einzuberufen<sup>65</sup> (sog. **Selbsteinberufungsrecht**). Weitere Initiativrechte ergeben sich aus dem Teilnahmerecht an der Sitzung, so z.B. Antragsrechte (z.B. Ergänzung der Tagesordnung), Recht auf Protokollierung, ggf. Vetorecht gegen die Beschlussfassung etc..



## 3. Innere Ordnung des Aufsichtsrats

<sup>65</sup> § 110 Abs. 1, 2 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG; gemäß § 52 Abs. 1 GmbHG letzter Halbsatz sind abweichende Regelungen durch den Gesellschaftsvertrag möglich

Die innere Ordnung des Aufsichtsrats stellt einen geordneten Verfahrensablauf und eine formal reibungslose Aufsichtsratsarbeit sicher. Alle wichtigen **Geschäftsordnungsfragen**, wie z.B. die Frist und Form der Einberufung einer Aufsichtsratssitzung, die Zusendung von Beratungsunterlagen, sowie die Regelung über zustimmungspflichtige Geschäfte sollten festgelegt sein<sup>66</sup>. Fehlen im Gesellschaftsvertrag Regelungen für die innere Ordnung, so werden diese Lücken durch Einzelbeschlüsse des Aufsichtsrats oder besser noch durch eine **Geschäftsordnung** geschlossen

### 3.1. Konstituierung des Aufsichtsrats

Eine **konstituierende** Aufsichtsratssitzung findet statt, wenn der Aufsichtsrat noch keinen Vorsitzenden und noch keinen stellvertretenden Vorsitzenden hat, der die Einberufung der Sitzung veranlassen könnte. Zweck einer solchen Sitzung ist es, den Aufsichtsratsvorsitzenden und mindestens einen Stellvertreter zu wählen, denn erst dann ist der Aufsichtsrat funktions- und beschlussfähig. Die Bestimmung von Zeit, Ort und Tagesordnung dieser Sitzung geschieht im Einvernehmen der Aufsichtsratsmitglieder.

### 3.2. Besetzung

Die Bildung eines fakultativen Aufsichtsrats sowie dessen **Zusammensetzung und Größe** wird allein durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt<sup>67</sup>.

### 3.3. Allgemeine Organisation

#### 3.3.1. Einberufung der Sitzungen

Grundsätzlich ist der/die Aufsichtsratsvorsitzende für die Einberufung der Sitzungen verantwortlich, nachdem er/sie die Tagesordnung in Abstimmung mit der Geschäftsführung festgelegt hat. Die Geschäftsführung wird oft mit der Versendung der Unterlagen beauftragt.

Die (reguläre) Einladung (Einberufung) erfolgt **mindestens zwei Wochen** (oder abweichende Vertragsregelung) **vor der Sitzung**.<sup>68</sup> Die Geschäfts-

<sup>66</sup> Ladungsfristen sowie die Art der Ladung sind in der Regel in den Gesellschaftsverträgen der Norderstedter Gesellschaften unter § „Aufsichtsrat“ geregelt

<sup>67</sup> Soweit keine andere Regelung im Gesellschaftsvertrag, gilt eine Größe von drei Mitgliedern (§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 95 Abs. 1 Satz 1 AktG).

<sup>68</sup> § 110 Abs. 1 Satz 2 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG

führung sollte den Aufsichtsratsmitgliedern ebenfalls zwei Wochen vor der Sitzung **sachgerechte Unterlagen** und Beschlussvorlagen zu den Tagesordnungspunkten zugehen lassen.

Ist dem Mandatsträger eine Sitzungsteilnahme nicht möglich, ist dem Aufsichtsratsvorsitzenden und der Geschäftsführung rechtzeitig abzusagen und darüber hinaus, soweit möglich und zulässig, bei wichtigen Entscheidungen von der **schriftlichen Stimmabgabe** Gebrauch zu machen (vgl. Kapitel 2.2.2.6 Teilnahmerechte und –pflicht der Aufsichtsratsmitglieder).

Unter Umständen kann jedes Aufsichtsratsmitglied eine außerordentliche Sitzung selbst einberufen (vgl. Kapitel 2.3.3 Initiativrechte).

#### 3.3.2. Sitzungsfrequenz

Pro Kalenderhalbjahr müssen **regulär zwei Sitzungen** abgehalten werden. In **nicht börsennotierten** Gesellschaften kann der Aufsichtsrat beschließen, dass eine Sitzung im Kalenderhalbjahr ausreichend ist.<sup>69</sup>

#### 3.3.3. Teilnahme von Gästen

Die Aufsichtsratssitzungen finden unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Aufgrund des Prinzips der **Vertraulichkeit**<sup>70</sup> wird lediglich der Geschäftsführung, den Sachverständigen und Auskunftspersonen (z.B. dem Wirtschaftsprüfer) sowie Mitarbeitern des Beteiligungsmanagements und des Rechnungsprüfungsamtes ein Teilnahmerecht an Sitzungen der städtischen Unternehmen der Stadt Norderstedt eingeräumt.

### 3.4. Sitzungsablauf

#### 3.4.1. Sitzungsbeginn

Zu Beginn einer Aufsichtsratssitzung wird die Ordnungsmäßigkeit der **Einberufung** und die **Beschlussfähigkeit** des Aufsichtsrats festgestellt. Die Leitung der Sitzung hat der Aufsichtsratsvorsitzende inne. Wann der Aufsichtsrat beschlussfähig ist, ergibt sich beim fakultativen Aufsichtsrat aus dem Vertrag. Weiterhin wird zu Beginn der Sitzung die **Niederschrift** der letzten Sitzung **genehmigt**.

<sup>69</sup> § 110 Abs. 3 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG

<sup>70</sup> S. Kapitel „Verschwiegenheitspflicht“

### 3.4.2. Tagesordnung

Die ursprüngliche Tagesordnung, welche den Aufsichtsratsmitgliedern bereits mit der Ladung zugegangen ist, kann während der Sitzung nur ergänzt werden, sofern alle Mitglieder, aus denen der Aufsichtsrat besteht, zustimmen. Fristgemäß eingegangene **Ergänzungsanträge** sind zu berücksichtigen. Über die **Reihenfolge** der einzelnen Tagesordnungspunkte entscheidet der/die Vorsitzende.

### 3.4.3. Berichte und Beratung

Die Beratung über die einzelnen Tagesordnungspunkte wird eingeleitet durch **Berichte** der Geschäftsführung oder durch den Vorsitzenden selbst. Wegen der Intensität und des Inhalts der Berichtspflicht wird auf Kapitel 2.3.2 „Informationsrechte und Einsichtsrechte“ verwiesen.

Allgemein sollten Diskussionsbeiträge klar, verständlich und sachbezogen sein. Der Vorsitzende bestimmt dabei die Rednerreihenfolge.

### 3.4.4. Beschlussfassung

Die Beschlussfassung des Aufsichtsrats erfolgt nur in ausdrücklicher Form, d.h. der Aufsichtsrat kann keine stillschweigende Entscheidung treffen. Dies bedeutet, dass alles, was nicht in die Formulierung von Beschlüssen einfließt, auch nicht als Meinungsäußerung des Aufsichtsrats gewertet werden kann.<sup>71</sup>

Die **erforderliche Stimmenmehrheit** ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag.<sup>72</sup> Abwesende Aufsichtsratsmitglieder können ggf. an der Beschlussfassung teilnehmen, indem sie ihre Stimmabgabe schriftlich überreichen lassen.<sup>73</sup> Beschlüsse können auch schriftlich per **Umlaufverfahren** gefasst werden, sofern kein Aufsichtsratsmitglied diesem Verfahren widerspricht.<sup>74</sup> Beim fakultativen Aufsichtsrat bedarf es hierzu jedoch einer entsprechenden Vertragsregelung.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup> BGHZ 47, 341

<sup>72</sup> Soweit nichts anderes bestimmt ist, ergehen Entscheidungen mit einfacher Mehrheit.

<sup>73</sup> Zur Zulässigkeit der schriftlichen Stimmabgabe siehe Kapitel 2.2.2.6. „Teilnahmerecht und -pflicht der Aufsichtsratsmitglieder“

<sup>74</sup> § 108 Abs. 4 AktG i. V. m. § 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG

<sup>75</sup> Kein Verweis auf § 108 AktG in § 52 Abs. 1 GmbHG

### 3.4.5. Protokoll

Es ist auch bei fakultativen Aufsichtsräten von jeder Aufsichtsratssitzung<sup>76</sup> ein Protokoll anzufertigen. Wiedergegeben werden in der Niederschrift Ort und Tag der Sitzung, die Teilnehmer/innen, die Tagesordnungspunkte, der wesentliche Inhalt der Verhandlungen sowie wortwörtlich die gefassten Beschlüsse. Abschließend ist die Niederschrift von der Aufsichtsratsvorsitzenden bzw. vom Aufsichtsratsvorsitzenden zu unterschreiben.

---

<sup>76</sup> Trotz des fehlenden Verweises in § 52 Abs. 1 GmbHG auf § 107 Abs. 2 AktG



## 4. Haftung

### 4.1. Haftung gegenüber der Gesellschaft

Mitglieder eines Aufsichtsrats, die ihre **Pflichten verletzen**, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden **Schadens als Gesamtschuldner** verpflichtet.<sup>77</sup> Für die Geltendmachung der Ansprüche ist die Gesellschafterversammlung zuständig, die die Geschäftsführer zur Durchführung anweisen kann.

Voraussetzung für die Haftung ist, dass das Aufsichtsratsmitglied **persönlich**<sup>78</sup> eine **Pflichtverletzung** begangen hat. Hierbei kann es sich u.a. um die Verletzung der Pflicht zur sorgfältigen **Überwachung** der Geschäftsführung, den Verzicht auf effektive Kontrollen (kein Nachfragen bei offenen Punkten), den **Verzicht auf das Durchsetzen von Ansprüchen** gegenüber der Geschäftsführung, wenn diese eine schadensauslösende Pflichtverletzung begangen hat,<sup>79</sup> die Missachtung von Zuständigkeiten und Verfahren laut Vertrag oder um einen Verstoß gegen die **Verschwiegenheits- oder Loyalitätspflicht** handeln. Wegen der Pflichten wird auf Kapitel 2.2.2 „Pflichten“ verwiesen.

### 4.2. Haftung gegenüber Gläubigern der Gesellschaft

Anders als bei einer Aktiengesellschaft können sich die Gläubiger (bei erfolgloser Befriedigung ihrer Ansprüche bei der Gesellschaft) nicht an die Aufsichtsratsmitglieder eines fakultativen Aufsichtsrats wenden.<sup>80</sup>

<sup>77</sup> §§ 116, 93 Abs. 1 und 2 Satz 1 und 2 AktG i. V. m. § 52 GmbHG; § 116 AktG i.V.m. § 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG

<sup>78</sup> Handelt der Aufsichtsrat als Gesamtorgan pflichtwidrig, kann das einzelne Mitglied belangt werden, es sei denn, das einzelne Aufsichtsratsmitglied kann nachweisen, dass es alles für sich Mögliche und Zumutbare getan hat, um die Pflichtverletzung und den Schaden zu vermeiden.

<sup>79</sup> BGHZ 135, 244 ff; bei fehlender Inanspruchnahme wird das Aufsichtsratsmitglied selbst schadenersatzpflichtig.

<sup>80</sup> kein Verweis des § 52 GmbHG auf § 93 Abs. 5 AktG;



## 5. Sonstiges

### 5.1. Sitzungsgeld

Die Aufsichtsratsmitglieder können für ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat sowohl eine **Vergütung** als auch **Aufwendungsersatz** durch die Gesellschaft erhalten.

Die Aufsichtsratsvergütung und die Aufwendungsersatzzahlungen stellen beim Empfänger in vollem Umfang **Einnahmen aus selbständiger Arbeit** dar. Hier gelten die allgemeinen steuerlichen Vorschriften<sup>81</sup>.

#### 5.1.1. Vergütung

Das Aufsichtsratsmandat ist grundsätzlich unentgeltlich auszuüben. Jedoch ist in den Gesellschaftsverträgen der Unternehmen der Stadt Norderstedt eine Vergütung vorgesehen, die durch die Gesellschafterversammlung festgesetzt wird. Die in § 113 AktG normierte Zuständigkeitsregelung ist eine Ausschließliche, sie kann daher nicht dem Aufsichtsratsgremium selbst übertragen werden. Zur Frage, welche **Höhe als angemessen** angesehen werden kann, sind grundsätzlich **Beurteilungskriterien** wie die wirtschaftliche Lage, die Erfolge und Zukunftsaussichten des Unternehmens, seine Größe, die Wettbewerbssituation, die Mitarbeiterzahl sowie die Relation zu vergleichbaren Dienstleistungen im Marktumfeld und der Umfang der Aufgaben des Aufsichtsrats heranzuziehen.

#### 5.1.2. Aufwendungsersatz

Das Aufsichtsratsmitglied hat kraft Gesetzes<sup>82</sup> Anspruch auf Aufwandsentschädigung in Höhe der ihm für die Ausübung seines Mandates entstandenen, erforderlichen Aufwendungen. Dem Aufsichtsratsmitglied werden die **Aufwendungen erstattet**, die in einem konkreten Bezug zu seiner Aufsichtsrats Tätigkeit stehen. In der Regel gehören dazu Fahrt-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten, Telefongebühren, Schreib- und Portokosten. Nicht erstattungsfähig sind die Aufwendungen für **externe Berater**, die dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied zuarbeiten. Nach dem Grundsatz der höchstpersönlichen Amtsausübung fallen solche Aufwendungen grundsätzlich in den Verantwortungsbereich des Aufsichtsratsmitglieds und nicht in den der Gesellschaft. Die Rechtsprechung lässt Ausnahmen nur in den Fällen zu, in denen die externe Beratung ausschließlich der Erfüllung gesetzlicher Aufsichtsratsaufgaben dient und die Sachfrage nicht gesellschaftsintern, z.B. mit der Geschäftsführung geklärt werden kann. Der Aufwendungsersatz kann als

<sup>81</sup> Z.B. § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG

<sup>82</sup> § 670 BGB

pauschaler Ersatz in Form eines **Sitzungsgeldes** und/oder als Ersatz nach **tatsächlich angefallenen Aufwendungen** erfolgen.

## 5.2. Veröffentlichung gem. Vergütungsoffenlegungsgesetz

Mit der am 29.07.2016 in Kraft getretenen Änderung der GO wurde in § 102 (3) festgelegt, dass bei den Mehrheitsgesellschaften und Gesellschaften, bei denen der Stadt Norderstedt mindestens 25 % der Anteile und zusammen mit anderen Gebietskörperschaften die Mehrheit der Anteile zusteht, drauf hinzuwirken ist, dass die Mitglieder des Geschäftsführungsorgans, eines Aufsichtsrats oder einer ähnlichen Einrichtung jährlich die ihnen jeweils im Geschäftsjahr gewährten Bezüge mitteilen und ihrer Veröffentlichung zustimmen muss. Dies wurde in den Gesellschaftsverträgen der Gesellschaften der Stadt Norderstedt verankert. Im Rahmen der Jahresabschlussarbeiten wird dies im Anhang veröffentlicht und dem Land im Internetportal gemeldet.

## 5.3. Aufsichtsratsvorsitz

Aufgabe des/r Aufsichtsratsvorsitzenden ist die Vorbereitung der **Sitzung**, die Sitzungsleitung und die Koordinationstätigkeit zwischen den Sitzungen sowie die Ausführung von Aufsichtsratsbeschlüssen.

Entsprechend dem im Vertrag oder Gesetz festgelegten Turnus wird die Sitzung durch den/die Aufsichtsratsvorsitzende/n einberufen. Der/die Aufsichtsratsvorsitzende setzt in Abstimmung mit der Geschäftsführung die Tagesordnung fest und veranlasst die Einladung sowie ggf. die vorsorgliche Ladung von Sachverständigen oder Auskunftspersonen. Der/die Aufsichtsratsvorsitzende leitet die Sitzung (vgl. Kapitel 3.3. „Allgemeine Organisation“ und Kapitel 3.4. „Sitzungsablauf“).

Mit der Geschäftsführung sollte der/die Vorsitzende laufenden **Informationskontakt** halten, um überwachungsrelevante Sachverhalte erkennen zu können. Zwischen den Sitzungen ist der/die Vorsitzende verantwortlich für den Informationsfluss innerhalb des Aufsichtsrats. **Erklärungen der Geschäftsführung** sind dem Aufsichtsrat zugegangen, wenn der/die Aufsichtsratsvorsitzende sie erhalten hat (**Passivlegitimation** des/ der Vorsitzenden). Der/die Vorsitzende ist grundsätzlich nicht befugt, Erklärungen für den Aufsichtsrat ohne Ermächtigung abzugeben. Diese Ermächtigung kann generell oder für den Einzelfall erteilt werden. Der/die Aufsichtsratsvorsitzende ist Sprecher des Aufsichtsrats bei **Erklärungen gegenüber der Gesellschafterversammlung**, soweit der Aufsichtsrat nichts Abweichendes beschließt. **Bezüglich Erklärungen gegenüber der**

**Öffentlichkeit** ist der/die Aufsichtsratsvorsitzende nur befugt, das Meinungsbild des Aufsichtsrats zu vermitteln, nicht aber den Willen inhaltlich festzulegen.

Bei Abstimmungen hat der/die Aufsichtsratsvorsitzende grundsätzlich **keine Sonderrechte**. In dem Vertrag (Regel im Gesellschaftsvertrag der 100%-Töchter der Stadt Norderstedt: Ergibt sich Stimmengleichheit, so gibt bei erneuter Abstimmung über denselben Gegenstand und Stimmengleichheit die Stimme der/des Vorsitzenden den Ausschlag.) oder der Geschäftsordnung können zusätzliche Kompetenzen des/der Aufsichtsratsvorsitzenden enthalten sein.

Die Amtsführung des/der Vorsitzenden wird durch den Aufsichtsrat kontrolliert. Nach GmbH-Recht kann bei einem **fakultativen** Aufsichtsrat der Gesellschaftsvertrag oder der Aufsichtsrat selbst bestimmen, ob ein Vorsitzender und ein Stellvertreter gewählt werden soll. Der Stellvertreter darf nur im Verhinderungsfall des Vorsitzenden tätig werden. Grundsätzlich enthält der Gesellschaftsvertrag entsprechende Klauseln.

## 6. Literaturvorschläge und Internetadressen

Hille, Dietmar	Grundlagen des kommunalen Beteiligungsmanagements; Reihe: Die neue Kommunalverwaltung, Band 7	Jehle Verlag, 2003
Roland Schäfer Bernd Schäfer	Kommunale Aufsichtsratsmitglieder Rechte, Pflichten, Haftung, Strafbarkeit	Friedrich-Ebert-Stiftung AG Kommunalpolitik; 1998
Lieschke, Uwe	Die Weisungsbindung der Gemeindevertreter in Aufsichtsräten kommunaler Unternehmen	Peter Lang GmbH, 2002
Lutter, Krieger	Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats	Dr. Otto Schmidt Verlag; 2014
Möller, Berenice	Die rechtliche Stellung und Funktion des Aufsichtsrats in öffentlichen Unternehmen der Kommunen	BWV Verlag, 1999
Cronauge/ Westermann	Kommunale Unternehmen: Eigenbetriebe, Kapitalgesellschaften Zweckverbände	Erich Schmidt Verlag; 2003
Alfred Katz;	Kommunale Wirtschaft; Leitfaden für die Praxis	Kohlhammer Verlag; 2017
Strobel, Brigitte	Verschwiegenheits- und Auskunftspflicht kommunaler Vertreter im Aufsichtsrat öffentlicher Unternehmen	Nomos Verlagsgesellschaft, 2002
Gesellschaftsrecht		<a href="http://www.gesetze-im-internet.de">http://www.gesetze-im-internet.de</a>

## Rechtsgrundlagen - Kurzüberblick

### Gesellschaftsrecht

Anders als für die Aktiengesellschaft sieht das GmbHG die Bildung eines Aufsichtsrats nicht vor. Nach dem Gesetz erfolgt die Kontrolle der Geschäftsführer grundsätzlich durch die Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 6 GmbHG) oder durch die Gesellschafter (§ 51a GmbHG).

Die Gesellschafter können den Geschäftsführern nach § 37 Abs. 1 GmbHG eine Weisung erteilen (nach § 76 Abs. 1 AktG für die AG ausgeschlossen). Der Gesellschaftsvertrag der GmbH kann die Konstituierung eines Aufsichtsrates vorsehen. Ist nach dem Vertrag ein (fakultativer) Aufsichtsrat zu bestellen, so gelten über den Verweis nach § 52 Abs. 1 GmbHG folgende Regelungen des Aktienrechts, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt:

§ 90 Abs. 3 bis Abs. 5 Satz 1 und 2 AktG	Berichte an den Aufsichtsrat
§ 95 Satz 1 AktG	Zahl der Aufsichtsratsmitglieder
§ 100 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 5 AktG	Persönliche Voraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder
§ 101 Abs. 1 Satz 1 AktG	Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder
§ 103 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 AktG	Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder
§ 105 AktG	Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zum Vorstand und zum Aufsichtsrat
§ 107 Abs. 4 AktG	Innere Ordnung des Aufsichtsrates
§ 110 AktG	Einberufung des Aufsichtsrats
§ 111 AktG	Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats
§ 112 AktG	Vertretung der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern
§ 113 AktG	Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder
§ 114 AktG	Verträge mit Aufsichtsratsmitgliedern
§§ 116 , 93 Abs. 1 und 2 Satz 1 und 2 AktG	Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder
§ 124 Abs. 3 Satz 2 AktG	Vorschläge zur Beschlussfassung
§ 170 AktG	Vorlage des Jahresabschlusses an den Aufsichtsrat
§ 171 AktG	Prüfung des Jahresabschlusses durch den Aufsichtsrat