



**Landeshauptstadt  
Potsdam**

Bereich Beteiligungsmanagement

# Handlungskatalog

**für Mitglieder von Aufsichtsräten in städtischen Unternehmen bzw.  
Unternehmen mit städtischer Beteiligung der Landeshauptstadt  
Potsdam**



**Stand: August 2012**

## Inhaltsverzeichnis

<b>Präambel</b>	<b>3</b>
<b>1. Der Aufsichtsrat/ das Aufsichtsratsmitglied in privatrechtlich organisierten kommunalen bzw. kommunalbeteiligten Unternehmen</b>	<b>5</b>
<b>2. Zusammensetzung und Amtszeit des Aufsichtsrates</b>	<b>5</b>
<b>3. Auswahl, Qualifikation, Mitwirkungsverbote und Interessenskonflikte der Aufsichtsratsmitglieder</b>	<b>6</b>
3.1 Auswahl der Aufsichtsratsmitglieder	6
3.2 Qualifikation des Aufsichtsratsmitgliedes	8
3.2.1 erforderliche Kenntnisse	8
3.2.2 ausreichend verfügbare Zeit	9
3.2.3 gewissenhafte Aufgabenwahrnehmung	9
3.2.4 Eigenverantwortlichkeit und Unabhängigkeit	10
3.3 Mitwirkungsverbot	11
3.4 Interessenskonflikte	11
<b>4. Zusammenwirken von Geschäftsführung und Aufsichtsrat</b>	<b>12</b>
<b>5. Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder und Befugnisse des Aufsichtsratsvorsitzenden</b>	<b>14</b>
5.1 Allgemeines	14
5.2 Pflichten des Aufsichtsrates	15
5.2.1 Pflicht zur höchstpersönlichen Amtsführung	15
5.2.2 Pflicht zur Überwachung der Geschäftsführung	16
5.2.3 Pflicht zur Wahrung des Unternehmensinteresses/ Verschwiegenheitspflicht	18
5.2.4 Mitwirkungspflichten	22
5.2.4.1 Teilnahmepflicht	22
5.2.4.2 Pflicht zur Kenntnisnahme der Beratungsunterlagen	22
5.2.4.3 Erkundungspflicht	22
5.2.4.4 Förderungspflicht	22
5.3 Rechte der Aufsichtsratsmitglieder	23
5.3.1 Mitwirkungsrechte	23
5.3.2 Vergütung und Aufwendersatz	24
5.4 gesonderte Aufgaben und Befugnisse des/der Aufsichtsratsvorsitzenden	25
<b>6. Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern</b>	<b>26</b>

## **Präambel**

Zur Erledigung von Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft betätigt sich die Landeshauptstadt Potsdam wirtschaftlich in vielfältiger Weise und verfügt über ein umfassendes Beteiligungsportfolio. Ihre wirtschaftliche Betätigung entfaltet sie vor allem in Bereichen, welche für die städtische Entwicklung und die Daseinsvorsorge unerlässlich sind.

Während private Unternehmen ausschließlich marktorientiert auftreten, agieren öffentliche Unternehmen stärker im Spannungsfeld zwischen Markt, Politik und Öffentlichkeit. Anstelle bloßer Profitorientierung wird von ihnen in erster Linie ein öffentlicher Auftrag erfüllt. Dabei liegt es im Gemeinwohlinteresse, dass die öffentlichen Unternehmen ihrem eigentlichen Zweck folgen. Daneben sind die Eigentümer öffentlicher Unternehmen an effektiven Strukturen und aufgrund knapper Haushaltsmittel auch an einer Rendite interessiert, sie sind nicht nur Gesellschafter, sondern auch Auftraggeber.

Die privatrechtlich organisierten öffentlichen Unternehmen werden von der Geschäftsführung geleitet und in der Regel durch einen politisch bzw. administrativ besetzten Aufsichtsrat beraten und kontrolliert.

In den Gesellschafterversammlungen vertritt der Oberbürgermeister/die Oberbürgermeisterin die Gemeinde, er/sie kann aber auch eine/n Beschäftigte/n der Gemeinde mit der Wahrnehmung dieser Aufgabe dauerhaft betrauen.

Bestimmte strategische Entscheidungen, wie z. B. Gründungen von städtischen Unternehmen und Anteilsan- und -verkäufe, unterliegen der Zustimmung der Stadtverordnetenversammlung.

Die Steuerung öffentlicher Unternehmen gestaltet sich häufig schwieriger als in der Privatwirtschaft, da oft Zielkonflikte zu Tage treten. Entsprechend bedarf es hier besonders klarer, transparenter und effizienter Strategie-, Steuerungs- und Kontrollmechanismen.

2008 hat die Stadtverordnetenversammlung der Landeshauptstadt Potsdam die Leitlinien guter Unternehmensführung – Public Corporate Governance Kodex – für die Beteiligungen an privatrechtlichen Unternehmen der Landeshauptstadt Potsdam (PCGK-LHP) beschlossen.

Die in 2011 initiierte Transparenzkommission der Landeshauptstadt Potsdam hat in ihrem Schlussbericht Vorschläge zur Erarbeitung von Transparenzregeln in den städtischen Unternehmen unterbreitet. U.a. wurde angeregt - um die Qualifikation der von der Landeshauptstadt Potsdam gewählten oder entsandten Mitglieder von Aufsichtsräten sicherzustellen - über die im PCGK-LHP verankerten Bestimmungen (siehe dort die Regelungen in Ziffer 3.3.1, Ziffer 3.3.4 und Anlage 5, Ziff. 4) hinausgehende Regelungen zu treffen.

Unter der Drucksache 11/SVV/0688 – Handlungskatalog für Aufsichtsratsmitglieder – wurde der Oberbürgermeister gebeten, der Stadtverordnetenversammlung einen Vorschlag für einen Handlungskatalog für Mitglieder von Aufsichtsräten in städtischen Unternehmen bzw. Unternehmen mit städtischer Beteiligung vorzulegen. Dieser Katalog soll insbesondere darauf gerichtet sein, mehr Transparenz zu erreichen, indem den Aufsichtsratsmitgliedern, ausgehend

von ihren Rechten und Pflichten, mehr Sicherheit im Umgang mit der Verschwiegenheitspflicht gegeben wird.

Im Folgenden werden deshalb zusammengefasst die erforderlichen Qualifikationen, Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder in den Unternehmen der Landeshauptstadt Potsdam dargestellt. Der vorliegende Katalog erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sondern soll als Leitfaden und der Orientierung dienen.

Grundlagen sind im Wesentlichen die gesellschaftsrechtlichen Regelungen im Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), im Aktiengesetz (AktG) sowie die kommunalrechtlichen Bestimmungen des Landes Brandenburg in der Kommunalverfassung für das Land Brandenburg (BbgKVerf).

Die Erstellung des Handlungskataloges erfolgte auf Basis des Schlussberichtes der Kommission zur Erarbeitung von Transparenzregeln in städtischen Unternehmen der Landeshauptstadt Potsdam vom 11. Januar 2012, des Leitfadens des Innenministeriums des Landes Mecklenburg-Vorpommern „Qualifikation, Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen“ vom März 2002, des PCGK-LHP, gefasster Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung bzw. ihrer Ausschüsse sowie diverser weiterer Literatur und interner bzw. externer Vermerke zu dieser Thematik (s. Quellenverzeichnis).

Im Weiteren wird auf die Unterlagen der Informations- bzw. Schulungsveranstaltungen für Aufsichtsräte „Der Aufsichtsrat als professionales Organ“, welches die Rechtsanwalts-gesellschaft BREITEN BURKHARD am 19. August 2005 sowie die Schulung „Rechte, Pflichten und Haftungsrisiken des Aufsichtsrats(-mitglieds) kommunaler Unternehmen“, welche die Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft PriceWaterhouseCoopers AG (PwC) am 13. Dezember 2010 in der Landeshauptstadt Potsdam für städtische Aufsichtsratsmitglieder durchgeführt haben, verwiesen.

Da § 96 Abs. 4 BbgKVerf regelt, dass die Rechtsform einer Aktiengesellschaft für Kommunalunternehmen nur noch subsidiär in Betracht kommt, beziehen sich die nachfolgenden Regelungen im Wesentlichen auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH's).

## 1. Der Aufsichtsrat / das Aufsichtsratsmitglied in privatrechtlich organisierten kommunalen bzw. kommunalbeteiligten Unternehmen

Der Aufsichtsrat ist das Kontroll- und Überwachungsorgan der Gesellschaft. Besetzung, Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrates ergeben sich aus den gesetzlichen Vorschriften sowie den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages.

Der Aufsichtsrat in privatwirtschaftlich organisierten kommunalen bzw. kommunalbeteiligten Unternehmen befindet sich im Spannungsfeld zwischen zwei Rechtsverhältnissen – dem öffentlichem Recht und dem Gesellschaftsrecht.

Neben den Statuten des Gesellschaftsrechts, dem GmbHG und AktG sowie dem Gesellschaftsvertrag, der Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat etc. haben die Aufsichtsratsmitglieder auch öffentlich-rechtliche Bestimmungen, wie die BbgKVerf oder Stadtverordnetenbeschlüsse zu beachten.

Nach § 96 Abs. 1 Nr. 2 BbgKVerf hat der Gesellschaftsvertrag vorzusehen, dass der Landeshauptstadt Potsdam in einem gebildeten Aufsichtsgremium ein ihrer Beteiligung entsprechender angemessener Einfluss zukommt.

Die Bildung eines Aufsichtsrates - bzw. eines entsprechenden Überwachungsorganes - ist im Gesellschaftsvertrag insofern auch bei kommunalbeteiligten Unternehmen vorzusehen, für die keine gesellschaftsrechtliche Pflicht besteht. Davon kann abgewichen werden, wenn dies aufgrund Größe, Aufgaben und Bedeutung des Unternehmens nicht angemessen ist.

Wird kein Aufsichtsrat gebildet, obliegen dessen Aufgaben der Gesellschafterversammlung.

## 2. Zusammensetzung und Amtszeit eines Aufsichtsrates

Abhängig von der Unternehmensgröße (Arbeitnehmeranzahl, Grund- bzw. Stammkapital) wird die Größe und Zusammensetzung des Aufsichtsrates bestimmt.

Auf der Basis eines Stadtverordnetenbeschlusses wird im Gesellschaftsvertrag geregelt, ob ein Aufsichtsrat in einem kommunalbeteiligten Unternehmen gebildet wird und wie dessen Zusammensetzung ist.

Nach dem Gesellschaftsrecht ist die Bildung von Aufsichtsräten **fakultativ**, wenn in dem Unternehmen (ggf. Unternehmensverbund) in der Regel **weniger als 500 Mitarbeiter** beschäftigt sind. Dies trifft überwiegend bei den Gesellschaften der Landeshauptstadt Potsdam zu.

Gegenstand der Beratungen der Transparenzkommission war auch die Größe der Aufsichtsräte. Da eine optimale Anzahl von Mitgliedern von Aufsichtsräten nach einhelliger Auffassung angesichts einer Vielzahl von einzelfallabhängigen Faktoren nicht bestimmt werden

konnte, wurde empfohlen, bei künftigen Erwägungen zur Veränderung der Größe von Aufsichtsräten folgende „Richtschnur“ zu beachten:

Die Größe von Aufsichtsräten muss in einer angemessenen Relation zum „wirtschaftlichen Gewicht“ der betreffenden Gesellschaft stehen, die Arbeitsfähigkeit des Aufsichtsrats als Organ gewährleisten und die politischen Verhältnisse in der Landeshauptstadt Potsdam widerspiegeln, ohne dass hierdurch die Arbeitsfähigkeit des Organs eingeschränkt wird.<sup>1</sup>

Die **Amtszeit** des Aufsichtsrates beträgt in der Regel rd. **fünf Jahre** (§ 102 Abs. 1 AktG).

### **3. Auswahl, Qualifikation, Mitwirkungsverbote und Interessenskonflikte der Aufsichtsratsmitglieder**

#### **3.1 Auswahl der Aufsichtsratsmitglieder**

Aufsichtsratsmitglied kann grundsätzlich sein:

- ✓ Jede natürliche, voll geschäftsfähige Person,
- ✓ welche kein Mitglied der Geschäftsführung, kein/e Prokurist/in oder Generalbevollmächtigte/r der Gesellschaft ist (s. § 105 Abs. 1 AktG) und
- ✓ die die persönliche Voraussetzungen aufweist, welche nach Gesellschaftsrecht, der BbgKVerf, dem PCGK-LHP oder durch Stadtverordnetenbeschlüsse gefordert werden.<sup>2</sup>

Für die Auswahl der nach kommunalpolitischen Kriterien zu besetzenden Aufsichtsratsmandate ist § 41 Abs. 2 BbgKVerf (Hare-Niemeyer-Verfahren) maßgeblich. Gemäß § 28 Absatz 2 Nr. 6 BbgKVerf i.V.m. § 97 Absatz 1 und 2 BbgKVerf obliegt der Stadtverordnetenversammlung die Bestellung ihrer Vertreter in wirtschaftlichen Unternehmen.

Auch wenn die Auswahl der zu bestellenden Vertreter in Aufsichtsräten insofern häufig vorrangig nach politischen Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten erfolgt, ist aufgrund der Notwendigkeit, evtl. unternehmerische Risiken zum Zwecke der Gegensteuerung rechtzeitig erkennen und beurteilen zu können, eine professionelle Unternehmensaufsicht erforderlich.

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

- ✓ Ist auszuschließen, dass die vorgesehene Person oder die ihr nahestehenden Personen und Unternehmen eigene Interessen verfolgen, die im Widerspruch zu den Interessen der Gesellschaft stehen?

---

<sup>1</sup> S. Bericht der Transparenzkommission der Landeshauptstadt Potsdam, S. 64 ff

<sup>2</sup> S. Informationsveranstaltung für Aufsichtsräte vom 13.12.2010; PwC, S. 9

- ✓ Können bei Entsendung in den Aufsichtsrat evtl. bestehende Lücken im Bereich wünschenswerter Fachkenntnisse in angemessener Zeit durch Schulungen geschlossen werden?

Soweit für die Bestellung der Vertreter das Hare Niemeyer Verfahren angewendet wird, bedeutet dies nicht, dass allein die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Partei, Wähler- oder Zählgemeinschaft bei der Wahl in den Aufsichtsrat den Ausschlag geben muss. Unter Berücksichtigung der vorgenannten Fragestellungen und im Hinblick auf die bundesrechtlich geregelten gesellschaftsrechtlichen Anforderungen an persönliche Eigenschaften und Kenntnisse von Aufsichtsratsmitgliedern, kommen auch sachkundige Bürger oder Mitarbeiter der Verwaltung für eine Tätigkeit im Aufsichtsrat kommunaler Unternehmen in Betracht.<sup>3</sup> So sieht § 97 Abs. 2 Satz 2 BbgKVerf ausdrücklich vor, dass die weiteren Mitglieder des Aufsichtsrates auch Beschäftigte der Gemeinde oder sachkundige Dritte sein können.

Dem Aufsichtsrat sollen gemäß § 97 Abs. 4 BbgKVerf jederzeit Mitglieder angehören, die über die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachliche Eignung verfügen.

Bei einer kommunalen Eigengesellschaft reicht es z.B. auch aus, wenn das Aufsichtsorgan zugunsten einer Einbindung externen Sachverständigen nur mehrheitlich mit gemeindlichen Vertretern besetzt wird (Kommentar zu § 96 BbgKVerf; Obermann; August 2008).

Der Hauptausschuss der Stadtverordnetenversammlung hat unter der DS 11/SVV/1001 am 8. Februar 2012 für die zukünftige Vergabe von Aufsichtsratsmandaten durch die Stadtverordnetenversammlung folgende Verhaltensregeln empfohlen:

- Als Vertreter/in in einem Aufsichtsrat kann benannt werden, wer in Anlehnung an den Corporate Governance Kodex der Landeshauptstadt Potsdam keine Interessenkonflikte aufgrund einer Geschäftsbeziehung, Beratung oder Organfunktion bei Kunden, Lieferanten, Kreditgebern, sonstigen Geschäftspartnern oder Empfängern von Sponsoringleistungen hat.
- Jeder Vertreter einer Fraktion darf maximal in zwei Aufsichtsräten vertreten sein.
- Städtische Aufsichtsräte werden nach zwei vollständigen Amtszeiten im Aufsichtsrat nicht erneut für denselben Aufsichtsrat benannt.

Die Fraktionen der Stadtverordnetenversammlung tragen bei der Ausübung ihres Vorschlagsrechtes eine besondere Verantwortung.

Vor dem Hintergrund zunehmender Deregulierung, veränderter Wettbewerbsbedingungen, neuer Ordnungsrahmen und beihilferechtlicher Bestimmungen gewinnt die fachliche Qualifikation der durch die Landeshauptstadt Potsdam zu entsendenden Aufsichtsratsmitglieder zunehmend an Bedeutung.

---

<sup>3</sup> S. Qualifikation, Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen, Leitfaden des Innenministeriums des Landes Mecklenburg Vorpommern, S. 2 ff

## 3.2 Qualifikation des Aufsichtsratsmitgliedes

Vor der Aufnahme eines Aufsichtsratsmandates sollte jedes potentielle Aufsichtsratsmitglied prüfen, ob es folgenden Anforderungen entsprechen kann:

### 3.2.1 erforderliche Kenntnisse

Die ordentliche und gewissenhafte Wahrnehmung des Aufsichtsratsamtes setzt **Mindestkenntnisse** allgemeiner, wirtschaftlicher, organisatorischer und rechtlicher Art voraus, die erforderlich sind, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können. Hierzu gehören insbesondere:

- ✓ Grundkenntnisse der gesetzlichen und satzungsmäßigen Aufgaben des Aufsichtsrats,
- ✓ Grundkenntnisse der Rechte und Pflichten eines Aufsichtsratsmitglieds,
- ✓ evt. Kenntnisse, die notwendig sind, um die dem Aufsichtsrat vorzulegenden Berichte bewerten und daraus Schlussfolgerungen ziehen bzw. den Jahresabschluss überprüfen zu können sowie
- ✓ evt. Kenntnisse zur Beurteilung von Ordnungsmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit von Geschäftsführungsentscheidungen.

Die Mindestkenntnisse sind zu unterscheiden von **Fachkenntnissen**, zu denen alle über den Rahmen der Mindestkenntnisse hinausgehenden Kenntnisse für die Beurteilung komplizierter und besonderer Unternehmensprobleme oder Geschäftsvorfälle gehören. In diesem Zusammenhang sollte jedes Aufsichtsratsmitglied insbesondere die kritischen Erfolgs- und Risikofaktoren des Unternehmens kennen bzw. erlernen und in ihren wesentlichen Zusammenhängen und Veränderungen beurteilen können. Daher muss sich jedes Aufsichtsratsmitglied zu Beginn seiner/ihrer Amtszeit mit den gesamtwirtschaftlichen Rahmenbedingungen, der Branchensituation und -entwicklung, der Organisation und Führungsstruktur sowie mit der finanziellen Lage und Leistungskraft des Unternehmens vertraut machen.<sup>4</sup>

Grundlegende Informationen über das Unternehmen sollte das Aufsichtsratsmitglied bereits aus dem jährlich aufgestellten Beteiligungsbericht der Landeshauptstadt Potsdam und dem Ergänzungsband zum Beteiligungsbericht, der vertraulich den Fraktionen der Stadtverordnetenversammlung zur Verfügung gestellt wird, entnehmen.

Die Mitglieder des Aufsichtsrates haben durch eigene persönliche und fachliche Fort- und Weiterbildung dafür zu sorgen, dass sie ihre Aufgaben erfüllen können. Jedes

---

<sup>4</sup> S. Qualifikation, Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen, Leitfaden des Innenministeriums des Landes Mecklenburg Vorpommern, S. 3 ff und Bericht der Transparenzkommission der Landeshauptstadt Potsdam, S. 62 ff



Aufsichtsratsmitglied muss darauf achten, dass ihm/ihr genügend Zeit zur Wahrnehmung des Amtes zur Verfügung steht<sup>5</sup>.

Zu Beginn einer neuen Legislaturperiode bietet das Beteiligungsmanagement ein Einführungsseminar zur Wahrnehmung des kommunalen Aufsichtsratsmandates für alle Stadtverordnete sowie für die durch die Fraktionen berufenen Personen in den Aufsichtsräten an. Weitergehende Weiterbildungsmaßnahmen werden in enger Abstimmung zwischen den Geschäftsführungen, dem Beteiligungsmanagement und den Fraktionen vereinbart und vorbereitet. Die Fortbildungsangebote sollten angenommen werden bzw. obligatorisch sein.

Die Transparenzkommission hat darüber hinaus empfohlen, dass Schulungen auch Fragen der Aufsichtsratsstätigkeit betreffen sollten, wie beispielsweise die Reichweite von Informationsrechten und Überwachungspflichten im Konzern unter Berücksichtigung von Pflichten der Geschäftsführungen herrschender Unternehmen zur Konzernüberwachung bzw. -steuerung. Diese zentralen Maßnahmen sollen über bereits bestehende Schulungsangebote hinaus durch dezentrale Schulungen, die durch die Unternehmen angeboten werden und branchenspezifische Besonderheiten bzw. Ergänzungen zum Gegenstand haben, flankiert werden<sup>6</sup>.

### **3.2.2 ausreichend verfügbare Zeit**

Eine ordentliche und gewissenhafte Überwachung bedingt, dass das Aufsichtsratsmitglied über die erforderliche Zeit verfügt, um mit der gebotenen Sorgfalt und dem notwendigen Engagement den Aufsichtsratspflichten nachkommen zu können.

Falls ein Mitglied des Aufsichtsrates in einem Geschäftsjahr an weniger als der Hälfte der Sitzungen des Aufsichtsrates teilgenommen hat, soll dies im schriftlichen Bericht des Aufsichtsrates an die Gesellschafterversammlung vermerkt werden (in analoger Anwendung § 171 Abs. 2 AktG).

### **3.2.3 gewissenhafte Aufgabenwahrnehmung**

Das Aufsichtsratsmitglied kann sich nicht auf die Rolle eines interessierten Beobachters beschränken. Es ist erforderlich, durch eigene Initiativen und Sachbeiträge die Arbeit des Aufsichtsrates zu fördern.

---

<sup>5</sup> S. PCGK-LHP unter 3.3.1

<sup>6</sup> S. Bericht der Transparenzkommission der Landeshauptstadt Potsdam, S. 62 ff

### 3.2.4 Eigenverantwortlichkeit und Unabhängigkeit

Gesellschaftsrechtliche Vorgaben prägen die Aufsichtsratsstätigkeit. Hierzu gehören die Grundsätze Eigenverantwortlichkeit und Unabhängigkeit. Entsandte Aufsichtsratsmitglieder haben dieselben Pflichten wie die gewählten Aufsichtsratsmitglieder.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat am 31. August 2011 - AZ 8 C 16.10 - entschieden, dass kommunale Gremien gegenüber ihren Vertretern in einem fakultativ errichteten Aufsichtsrat eines Unternehmens, das als Gesellschaft mit beschränkter Haftung organisiert ist und an dem die Kommune eine Mehrheitsbeteiligung hält, auch dann weisungsbefugt sein können, wenn dies im Gesellschaftsvertrag nicht explizit verankert ist. Damit erhalten die Kommunen über die Aufsichtsräte direkten Einfluss auf ihre Tochterunternehmen, soweit die Weisungsfreiheit nicht ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag vereinbart ist.

Dennoch stellt sich die Erteilung von Weisungen bzw. der Erlass von verbindlichen Richtlinien gegenüber Aufsichtsratsmitgliedern gesellschaftsrechtlich als problematisch dar. Zwar wird die Zulässigkeit derartiger Weisungen gegenüber Mitgliedern fakultativer Aufsichtsräte teilweise befürwortet (s. o.g. Urteil), da jedoch diesbezüglich aus gesellschaftsrechtlicher Sicht ein nicht unerhebliches Unsicherheitsmoment verbleibt, erscheint es empfehlenswert, Weisungen gegenüber Aufsichtsräten nur sehr restriktiv und mit einer guten Begründung einzusetzen. Hierfür spricht auch, dass der Einfluss der Stadtverordnetenversammlung letztlich weitgehend mittels Weisung an den Vertreter in der Gesellschafterversammlung erreicht werden kann.<sup>7</sup> Nur wenn eine entsprechende Organkompetenz des Aufsichtsrates durch explizite Zuweisung im Gesellschaftsvertrag gegeben ist, kann eine Weisung durch die Stadtverordnetenversammlung ggü. den Mitgliedern des entsprechenden Aufsichtsrates sinnvoll sein.

Die Transparenzkommission hat sich auch mit der Weisungsfreiheit der Aufsichtsräte befasst und letztlich die Auffassung vertreten, dass die Tätigkeit von fakultativen Aufsichtsräten in Unternehmen der Landeshauptstadt Potsdam, die als Gesellschaften mit beschränkter Haftung organisiert sind, keinen Weisungen durch die Stadtverordnetenversammlung unterworfen werden soll. Die Stadtverordnetenversammlung kann ihren Einfluss durch Weisungen bzw. Richtlinien gegenüber dem Gesellschaftervertreter geltend machen und durchsetzen. Insofern bedarf es keiner Weisung gegenüber Mitgliedern der Aufsichtsräte, die Zustimmung zu bestimmten Geschäftsführungsmaßnahmen zu gewähren oder zu verweigern<sup>8</sup>.

Artikel 1 Ziff. 11 b) des Gesetzes zur Stärkung der kommunalen Daseinsvorsorge vom 9. Januar 2012 hat der Unklarheit im Umgang mit der Weisungskompetenz der Stadtverordnetenversammlung gegenüber Vertretern in Unternehmen Rechnung getragen. So umfasst § 97 Abs. 2 BbgKVerf nicht mehr die Regelung, dass die Gemeindevertretung den Vertretern in Aufsichtsräten Richtlinien und Weisungen erteilen kann. Die Richtlinien- und Weisungskompetenz der Stadtverordnetenversammlung ist gem. § 97 Abs. 1 S. 6 BbgKVerf nur (noch) gegenüber den Vertretern der Gemeinde in Gesellschafterversammlungen genannt.

---

<sup>7</sup> S. Bericht der Transparenzkommission der Landeshauptstadt Potsdam, S. 23

<sup>8</sup> S. Bericht der Transparenzkommission der Landeshauptstadt Potsdam, S. 61 ff

---

Die für die Tätigkeit im Aufsichtsrat erforderliche Unabhängigkeit kann aber auch durch weitere Faktoren beeinträchtigt werden, z.B. durch familiäre oder andere persönliche Bindungen oder Rücksichtnahmen. Gesetzlich sind lediglich einzelne entsprechende Aspekte geregelt, z.B. in § 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 105 AktG (Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zum Vorstand (bzw. Geschäftsführung) und zum Aufsichtsrat), § 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 114 AktG (Verträge mit Aufsichtsratsmitgliedern) und § 115 AktG (Kreditgewährung an Aufsichtsratsmitglieder).

Im Übrigen verlässt der Gesetzgeber sich darauf, dass die Bestellgremien die richtigen Personen auswählen und diese für Verletzungen der Treuepflicht ggf. haften (vgl. Potthoff/Trescher, a.a.O. (Fn.7), S. 111).<sup>9</sup>

In diesem Zusammenhang wird auch auf die Ausführungen unter 3.4 Interessenskonflikte verwiesen.

Kein Aufsichtsratsmitglied darf bei seinen Entscheidungen persönliche Interessen verfolgen, noch Geschäftschancen, die dem Unternehmen zustehen, für sich nutzen.

### **3.3 Mitwirkungsverbot**

Unvereinbar ist das Aufsichtsratsmandat mit der hauptberuflich ausgeübten Tätigkeit, wenn zwischen diesen beiden Funktionen ein latenter Dauerkonflikt mit der Gefahr von Interessenkollisionen existiert.

Aufsichtsratsmitglieder dürfen nicht beratend oder entscheidend an der Beschlussfassung mitwirken, wenn die Entscheidung

- ihm/ihr selbst,
- einem/einer Angehörigen oder
- einem/einer von ihm/ihr Kraft oder Vollmacht vertretenen natürlichen oder juristischen Person einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringen kann.

Ein Mitwirkungsverbot wird nicht durch Zugehörigkeit zu einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe begründet, wenn der Vor- oder Nachteil die gemeinsamen Interessen dieser Gruppen berühren kann.<sup>10</sup>

### **3.4 Interessenskonflikte**

Jedes Aufsichtsratsmitglied hat Interessenkonflikte bzw. potentielle Interessenskonflikte, insbesondere solche, die aufgrund einer Beratung oder Organfunktion bei Kunden, Lieferanten, Kreditgebern oder sonstigen Geschäftspartnern oder Empfängern von Sponsoringleistungen entstehen können, dem Aufsichtsrat und seiner/ihrer ihm/ihr entsendenden Fraktion der

---

<sup>9</sup> S. Qualifikation, Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen, Leitfaden des Innenministeriums des Landes Mecklenburg Vorpommern, S. 5

<sup>10</sup> S. Informationsveranstaltung für Aufsichtsräte vom 13.12.2010; PwC, S. 25, 26

Stadtverordnetenversammlung gegenüber offen zu legen. Grundsätzlich kann als Vertreter/in in einem Aufsichtsrat nur jemand benannt werden, der keine vorgenannten Interessenskonflikte hat.

Eine unabhängige Beratung und Überwachung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat ist nur gegeben, wenn Aufsichtsratsmitglieder keine Organfunktionen oder Beratungsaufgaben bei Wettbewerbern des Unternehmens ausüben. Um Kollisionsprobleme zu vermeiden und im Hinblick auf mögliche Bestellungshindernisse gem. § 52 Abs. 1 i.V.m. § 100 AktG, sollten die zur Entsendung stehenden Kandidaten ihrer Fraktion/ihrem Entsendungsberechtigten mitteilen, welche selbständigen und unselbständigen Tätigkeiten sie in anderen Unternehmen ausüben (s. auch Ausführungen unter 3.1).

Berater- oder sonstige Dienstleistungs- und Werkverträge eines Mitgliedes des Aufsichtsrates mit dem Unternehmen sind zu vermeiden. Sie sind nur im Ausnahmefall zulässig und bedürfen der vorherigen Zustimmung des Aufsichtsrates.

Der Aufsichtsrat soll in seinem schriftlichen Bericht an die Gesellschafterversammlung über aufgetretene Interessenkonflikte und deren Behandlung in analoger Anwendung von § 171 Abs. 2 AktG informieren. Wesentliche und nicht nur vorübergehende Interessenkonflikte in der Person eines Aufsichtsratsmitgliedes sollen zur Beendigung des Mandates führen.

#### **4. Zusammenwirken von Geschäftsführung und Aufsichtsrat**

Geschäftsführung und Aufsichtsrat arbeiten zum Wohle des Unternehmens, unter Beachtung der Erfüllung des öffentlichen Zwecks und des Unternehmenserfolges als auch des Gesamtinteresses der Landeshauptstadt Potsdam eng und vertrauensvoll zusammen. Die Geschäftsführung stimmt mit dem Aufsichtsrat in regelmäßigen Abständen den Stand der Strategieumsetzung ab.

Geschäftsführung und Aufsichtsrat beachten die Regeln ordnungsgemäßer Unternehmensführung und -überwachung. Dazu gehört die Einhaltung der gesetzlichen und gesellschaftsvertraglichen Rechte und Pflichten.

Geschäftsführung und Aufsichtsrat in Konzernobergesellschaften sind im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten verpflichtet, die Führung der Geschäfte von konzernabhängigen Gesellschaften sorgfältig zu überwachen.

Der Gesellschaftsvertrag oder der Aufsichtsrat können bestimmen, dass bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates vorgenommen werden dürfen. Merkmale hierfür können vor allem die Größe oder der Gegenstand der Geschäfte oder das mit ihnen verbundene Risiko sein. Für einzelne Arten von Geschäften kann das Einwilligungserfordernis vom Überschreiten einer festzulegenden Wertgrenze abhängig gemacht werden. Der Kreis der zustimmungspflichtigen Geschäftsarten ist so zu bestimmen, dass die Eigenverantwortlichkeit der Geschäftsführung gewährleistet bleibt.

Lehnt der Aufsichtsrat die Erteilung seiner Zustimmung zu einem Geschäft ab, kann die Geschäftsführung verlangen, dass die Gesellschafterversammlung über die Zustimmung

---

beschließt. Der Beschluss, durch den die Gesellschafterversammlung zustimmt, bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen umfasst (§ 52 Abs.1 GmbHG i.V.m. § 111 Abs. 4 Satz 3 und 4 AktG).

Die ausreichende Informationsversorgung des Aufsichtsrates ist gemeinsame Aufgabe von Geschäftsführung und Aufsichtsrat.

Die Geschäftsführung informiert den Aufsichtsrat regelmäßig, zeitnah und umfassend über alle für das Unternehmen bedeutsamen Fragen der Planung, der Geschäftsentwicklung, der Risikolage und des Risikomanagements. Sie geht auf Abweichungen des Geschäftsverlaufs von den aufgestellten Plänen und Zielen unter Angabe der Gründe ein.

Die Geschäftsführung berichtet dem Aufsichtsrat mindestens vierteljährlich schriftlich in standardisierter Form über den Gang der Geschäfte, die Lage und Liquidität der Gesellschaft sowie über die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der künftigen Geschäftsführung. Aus wichtigem Anlass hat die Geschäftsführung dem Aufsichtsrat, in dringenden Fällen dem/der Vorsitzenden, unverzüglich in geeigneter Form zu berichten; die Berichte sind baldmöglichst schriftlich niederzulegen.

Die Berichte müssen dem Aufsichtsrat einen ausreichenden Überblick über die Entwicklung in dem Berichtszeitraum geben und die Angelegenheiten, die für die Beurteilung der Lage des Unternehmens (Vermögens-, Finanz- und Ertragslage) wesentlich sind, erschöpfend behandeln. Die Berichte sollen auch über die Maßnahmen der Risikofrüherkennung und Gegensteuerung (§ 91 Abs. 2 AktG) Auskunft geben. Berichte über Geschäfte, die für die Liquidität oder Rentabilität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sein können, sind so zu erstatten, dass der Aufsichtsrat rechtzeitig vor der beabsichtigten Vornahme der Geschäfte Gelegenheit zur Stellungnahme hat. In den regelmäßigen Berichten sollen die wichtigsten Änderungen gegenüber früheren Zahlen und Darstellungen erläutert werden. Es kann zweckmäßig sein, Berichten ergänzende Statistiken und andere Übersichten (z. B. Liquiditätsübersichten, Kapitalflussrechnungen) beizufügen. Wird die Lage des Unternehmens durch verbundene Unternehmen maßgeblich beeinflusst, so ist darüber ebenfalls zu berichten.

Berichte der Geschäftsführung an den Aufsichtsrat sind in der Regel in schriftlicher Form zu erstatten.

Gute Unternehmensführung setzt eine offene Diskussion zwischen Geschäftsführung und Aufsichtsrat sowie in Geschäftsführung und Aufsichtsrat voraus.

Der Aufsichtsrat soll bei Bedarf ohne die Geschäftsführung tagen.

Geschäftsführung und Aufsichtsrat sollen jährlich im Geschäftsbericht über die Public Corporate Governance des Unternehmens (Public Corporate Governance Bericht) berichten. Hierzu gehört auch die Erläuterung eventueller Abweichungen von den Empfehlungen PCGK-LHP. Dabei kann auch zu den Anregungen des PCGK-LHP Stellung genommen werden.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> S. PCGK-LHP und ergänzende Unterlage 5 zum PCGK-LHP

## **5. Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder und Befugnisse des Aufsichtsratsvorsitzenden**

### **5.1 Allgemeines**

Das einzelne Aufsichtsratsmitglied hat ebenso wie der Aufsichtsrat selbst, zahlreiche Pflichten und Rechte zu beachten. Im Fokus der Pflichten des Aufsichtsrates steht die Überwachung (und Beratung) der Geschäftsführung (§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 111 Abs. 1 AktG). Die Aufsichtsräte müssen die zur Verfügung stehenden Instrumentarien der nachfolgend beschriebenen vergangenheits- und zukunftsbezogenen Überwachungsaufgabe nutzen. Mit den sich insbesondere aus § 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. §§ 90, 111, 170 ff AktG ergebenden Rechten ist ebenso die Pflicht verbunden, von diesen Optionen zum Zwecke einer möglichst effektiven Kontrolle auch verantwortlich Gebrauch zu machen.

Es bestehen für die Aufsichtsratsmitglieder zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben insbesondere folgende Rechte aber auch Pflichten, die nachfolgend näher beschrieben werden:

- ✓ regelmäßige Teilnahme an Aufsichtsratssitzungen,
- ✓ umfassende Information - Vorbereitung auf Aufsichtsratssitzungen,
- ✓ Überwachung der regelmäßigen, zeitnahen und umfassenden Berichterstattung durch die Geschäftsführung,
- ✓ Nachforschung bei festgestellten Missständen,
- ✓ Zustimmungsverweigerung bei für die Gesellschaft nachteiligen Rechtsgeschäften,
- ✓ Teilnahme an Abstimmungen,
- ✓ Treue und Loyalität gegenüber der Gesellschaft (Wettbewerbsverbot),
- ✓ Verschwiegenheit.

Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder dienen dazu, ein optimales Organhandeln zu bewirken.

Die Einzelverantwortlichkeit des Aufsichtsratsmitgliedes ergibt sich im Ansatz aus den §§ 116, 93 AktG i.V.m. § 52 Abs. 1 GmbHG.

Das Prinzip der Gesamtverantwortung fordert von jedem Aufsichtsratsmitglied, sich für die Arbeit des Aufsichtsrates und deren Ergebnisse vorausschauend verantwortlich zu fühlen. Aufgrund des Grundsatzes der Gesamtvertretung bleiben auch Aufsichtsratsmitglieder, die bei

---

einer Beschlussfassung nicht mitgewirkt haben, weiterhin verpflichtet, gegen evtl. Fehlentscheidungen vorzugehen, Bedenken anzumelden, ggf. die Gesellschafter zu unterrichten.<sup>12</sup>

## 5.2 Pflichten des Aufsichtsrates

Wesentliche Pflichten im Rahmen der Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied sind die allgemeine Sorgfalts-, Treue- und die Verschwiegenheitspflicht.

Die Pflichten erstrecken sich auf die

- ✓ höchstpersönliche Amtsführung;
- ✓ Überwachung der Geschäftsführung,
- ✓ Wahrnehmung der Unternehmensinteressen,
- ✓ Mitwirkungspflichten.

Aufsichtsratsmitglieder haben ihre Pflichten mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Überwachers und Beraters nachzukommen. Maßstab und Grenze sind dabei die Interessen der Gesellschaft.

### 5.2.1 Pflicht zur höchstpersönlichen Amtsführung

Aufsichtsratspflichten sind höchstpersönliche Pflichten, eine Vertretung bei Ausübung des Aufsichtsratsmandates ist gem. § 111 Abs. 5 AktG i.V.m. § 52 Abs. 1 GmbHG grundsätzlich nicht zulässig. Das Aufsichtsratsmitglied darf deshalb seine Aufgaben nicht durch andere ausüben lassen. Dies schließt nicht aus, dass – soweit dies für eine ordnungsgemäße Amtsführung erforderlich ist – sich das Mitglied bei der Erledigung von Hilfsfunktionen zurarbeiten lässt. Nach Rechtsprechung des BGH (BGHZ 85, S. 293 ff) 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 und
- bei der Auswahl des Beraters einem Missbrauch vertraulicher Informationen vorgebeugt wird.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> S. Informationsveranstaltung für Aufsichtsräte, Rechte und Pflichten und Haftungsrisiken des Aufsichtsrats(-mitglieds) kommunaler Unternehmen der PwC, Potsdam, den 13.12.2010 und Qualifikation, Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen, Leitfaden des Innenministeriums des Landes Mecklenburg Vorpommern, S. 6

<sup>13</sup> S. Qualifikation, Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen, Leitfaden des Innenministeriums des Landes Mecklenburg Vorpommern, S. 9

Abwesende Aufsichtsratsmitglieder können an der Beschlussfassung des Aufsichtsrates und seiner ggf. gebildeten Ausschüsse dadurch teilnehmen, dass sie schriftliche Stimmabgaben überreichen lassen. Die schriftlichen Stimmabgaben können durch andere Aufsichtsratsmitglieder überreicht werden. Sie können auch durch Personen, die nicht dem Aufsichtsrat angehören, übergeben werden, wenn diese zur Teilnahme an der Sitzung berechtigt sind (§ 108 Abs. 3 AktG). Der Stimmbote übergibt lediglich die Stimme des Aufsichtsratsmitgliedes und hat keinen eigenen Entscheidungsspielraum.

### **5.2.2 Pflicht zur Überwachung der Geschäftsführung**

Der Aufsichtsrat ist ein Organ der Gesellschaft, das am gesellschaftsinternen Willensbildungs- und Entscheidungsprozess beteiligt ist.

Die innere Ordnung des Aufsichtsrates wird durch den Gesellschaftsvertrag und die Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat geregelt.

Der Aufsichtsrat trägt eine unternehmerische Mitverantwortung.

Aufgabe des Aufsichtsrates ist es, die Geschäftsführung bei der Leitung des Unternehmens regelmäßig zu überwachen und zu beraten. Gegenstand der Überwachung sind die Ordnungsmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und die Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung.

Hierzu gehört insbesondere,

- ob sich das Unternehmen im Rahmen seiner satzungsmäßigen Aufgaben betätigt und die maßgebenden Bestimmungen beachtet,
- dass die Geschäfte mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns wirtschaftlich und sparsam geführt werden,
- die Kontrolle der Übereinstimmung der strategischen Planung der Geschäftsführung mit den strategischen Zielvorgaben der/ des Gesellschafterin/ Gesellschafters,
- die Kontrolle der Übereinstimmung der operativen Ziele mit den strategischen Zielvorgaben/ der strategischen Planung der Beteiligung,
- die Kontrolle der Einhaltung der operativen Ziele der Beteiligung,
- die Einrichtung als auch die Anwendung eines Steuerungs-, Kontroll- und Risikomanagementsystems entsprechend § 91 Abs. 2 AktG durch die Geschäftsführung zu überwachen. Als Anhalt dafür, welche Fragen bei der Überwachung der Geschäftsführung zu berücksichtigen sind, können die Grundsätze für die Prüfung von Unternehmen nach § 53 HGrG dienen.

Die Überwachungsaufgabe beinhaltet sowohl die rückschauende Kontrolle, d.h. die Prüfung der Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit von abgeschlossenen Geschäftsführungsmaßnahmen als auch die präventive Kontrolle, d.h. der Aufsichtsrat wird unternehmerisch tätig und wirkt an



laufenden oder geplanten Maßnahmen mit. So erstrecken sich die Überwachungspflichten des Aufsichtsrates auch auf Fragen der zukünftigen Geschäftspolitik und die diesbezügliche Beratung der Geschäftsführung.

Der Aufsichtsrat hat eigene Vorlagen und die Vorlagen der Geschäftsführung für die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung zu beraten und gibt hierzu in der Regel Beschlussempfehlungen ab.

Der Aufsichtsrat hat den Jahresabschluss, den Lagebericht und den Vorschlag für die Verwendung des Bilanzgewinns, bei Konzernobergesellschaften auch den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht zu prüfen und über das Ergebnis seiner Prüfung an die Gesellschafterversammlung schriftlich zu berichten. Er gibt gegenüber der Gesellschafterversammlung eine Empfehlung ab, ob der Jahresabschluss festgestellt und dem/den Geschäftsführer/innen Entlastung erteilt werden soll. Der/die Wirtschaftsprüfer/in die den Jahresabschluss/Konzernabschluss des Unternehmens geprüft hat, nimmt an den Verhandlungen des Aufsichtsrates zu dieser Vorlage teil und berichtet über die wesentlichen Ergebnisse seiner/ihrer Prüfung.

Der Gesellschaftsvertrag soll das Recht des Aufsichtsrates vorsehen, die Berichts- und Informationspflichten der Geschäftsführung gegenüber dem Aufsichtsrat konkretisieren zu können. Werden hiernach Berichts- und Informationspflichten durch den Aufsichtsrat bestimmt, sollen diese dem Aufsichtsrat von der Geschäftsführung in der Regel turnusmäßig in schriftlicher Form erstattet werden (s. unter 4. und ergänzende Unterlage zum PCGK-LHP/ Mustergesellschaftsverträge).

Der Aufsichtsrat kann von der Geschäftsführung jederzeit einen Bericht verlangen über Angelegenheiten der Gesellschaft, über ihre rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen zu verbundenen Unternehmen und geschäftliche Vorgänge bei diesen Unternehmen, soweit diese auf die Lage der Gesellschaft von maßgeblichem Einfluss sein können. Auch ein einzelnes Mitglied kann einen Bericht, jedoch nur an den Aufsichtsrat verlangen (§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 90 Abs. 3 AktG).

Der Aufsichtsrat kann die Bücher und Schriften - einschließlich der elektronisch gespeicherten Daten - und die Vermögensgegenstände der Gesellschaft, namentlich die Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren einsehen und prüfen. Er kann damit auch einzelne Mitglieder oder für bestimmte Aufgaben besondere Sachverständige beauftragen (§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 111 Abs. 2 AktG).

Der Aufsichtsrat ist nicht befugt, der Geschäftsführung Weisungen zu erteilen. Aufgaben der Geschäftsführung können ihm nicht übertragen werden (§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 111 Abs. 4 Satz 1 AktG). Der Aufsichtsrat muss jedoch prüfen, welche Folgerungen aus der Nichtbeachtung wichtiger Ratschläge zu ziehen sind, insbesondere, wenn das Unternehmen dadurch wesentliche Nachteile erleidet.

Der Aufsichtsrat hat die Gesellschafterversammlung einzuberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert (§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 111 Abs. 3 AktG).

---

Dem Aufsichtsrat obliegt der Erlass einer Geschäftsordnung und eines Geschäftsverteilungsplanes (bei mehreren Geschäftsführern) für die Geschäftsführung.

Der Aufsichtsrat soll vom/von der Vorsitzenden, ggf. - je nach Regelung im Gesellschaftsvertrag - auch von der Geschäftsführung in Abstimmung mit dem/der Aufsichtsratsvorsitzenden, einberufen werden, so oft es die Geschäfte der Gesellschaft erfordern, jedoch mindestens einmal im Kalenderhalbjahr.

Der Aufsichtsrat kann beschließen, dass aus seiner Mitte zur Vorbereitung seiner Sitzungen abhängig von den spezifischen Gegebenheiten des Unternehmens und der Anzahl seiner Mitglieder fachlich qualifizierte beratende Ausschüsse (z. B. ein Prüfungsausschuss) gebildet werden. Diese dienen der Steigerung der Effizienz der Aufsichtsratsarbeit und der Behandlung komplexer Sachverhalte. Der Aufsichtsrat bestellt in diesen Fällen ein Ausschussmitglied zum/zur Ausschussvorsitzenden.

Über die Sitzungen der Ausschüsse sind Protokolle anzufertigen. Die Ausschussvorsitzenden berichten regelmäßig an den Aufsichtsrat über die Arbeit der Ausschüsse.

Die Bildung von Ausschüssen des Aufsichtsrates entbinden die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder nicht von der Gesamtverantwortung.

Der Aufsichtsrat ist nicht zur Überwachung der Gesellschafterversammlung berufen.

Besteht bei einer GmbH kein Aufsichtsrat, so haben die Gesellschafter die zur Überwachung der Geschäftsführung erforderlichen Maßnahmen zu treffen (§ 46 Nr. 6 GmbHG). Durch die Bestellung eines Aufsichtsrates erlöschen nicht die Pflicht und das Recht der Gesellschafter zur Überwachung der Geschäftsführung.

Der Aufsichtsrat soll regelmäßig die Effizienz seiner Tätigkeit überprüfen.<sup>14</sup>

### **5.2.3 Pflicht zur Wahrung des Unternehmensinteresses/ Verschwiegenheitspflicht**

Aufsichtsratsmitglieder haben bei der Weitergabe von Informationen, die ihre Aufsichtsrats Tätigkeit betreffen, vorrangig die Belange der Gesellschaft zu berücksichtigen. Die Tätigkeit im Aufsichtsrat ist im Unternehmensinteresse auszuüben. Anderweitige Interessensbindungen haben im Zweifel zurück zu treten.

Die auf Veranlassung der Landeshauptstadt Potsdam bestellten Mitglieder des Aufsichtsrates sollen bei ihrer Tätigkeit im Rahmen des Unternehmensinteresses auch die besonderen Interessen der Landeshauptstadt Potsdam bedenken und im Entscheidungsprozess mit einbeziehen, insbesondere die Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung.

Zur Sicherung der Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder und dem Schutz der Gesellschaftsinteressen ist in § 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. §§ 116 S. 1, 93 Abs. 1 AktG die

---

<sup>14</sup> S. PCGK-LHP, ergänzende Unterlage zum PCGK-LHP und Qualifikation, Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen, Leitfaden des Innenministeriums des Landes Mecklenburg Vorpommern, S. 6 ff

Verschwiegenheitspflicht statuiert. Danach sind die Mitglieder des Aufsichtsrates grundsätzlich verpflichtet, über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, Stillschweigen zu wahren, soweit sie ihnen durch ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat bekannt geworden sind.

Als **Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse** werden allgemein alle auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstanden, die nicht ofenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat (VG Berlin, U.v. 12.10.2009, - 2 A 20.08). Betriebsgeheimnisse umfassen im Wesentlichen technisches Wissen. Geschäftsgeheimnisse betreffen vornehmlich kaufmännisches Wissen, wie z.B. Umsatz- und Ertragszahlen. Zu den Geheimnissen gehören beispielsweise Kalkulationen, Umsatzplanungen, Finanzpläne, Kundenlisten, vertriebspolitische Zielsetzungen, das technische Know-how der Gesellschaft oder auch Einzelheiten aus Beziehungen und Streitigkeiten mit Lieferanten und Geschäftspartnern.

Vertrauliche Angaben können hingegen alle Informationen sein, die ein Aufsichtsratsmitglied in dieser Eigenschaft erlangt hat und deren Weitergabe sich für das Unternehmen nachteilig auswirken kann. Zu den vertraulichen Angaben gehören neben Berichten an den Aufsichtsrat auch das Abstimmungsverhalten und der Verlauf der Beratung im Aufsichtsrat.

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

Die Forderung, dass sich jedes Aufsichtsratsmitglied - gleichgültig von wem es gewählt oder entsandt worden ist - bei der Ausübung seines/ihres Amtes von den Interessen des Unternehmens leiten zu lassen hat, kann bei Vertretern der Gemeinde zu Interessenskonflikten führen.

Soweit die gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflicht besteht, schließt diese den kommunalrechtlichen Auskunftsanspruch bzw. die kommunalrechtliche Auskunftspflicht nicht grundsätzlich aus. Ob und wieweit die den Aufsichtsratsmitgliedern einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat obliegende Verschwiegenheitspflicht der Offenbarung von vertraulichen Informationen gegenüber dem Hauptausschuss bzw. der Gemeindevertretung entgegensteht, ist umstritten.<sup>15</sup>

Im Aktiengesetz ist für Aufsichtsratsmitglieder, die auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft in den Aufsichtsrat gewählt oder entsandt worden sind, eine Ausnahme von der nach § 116 i.V.m. § 93 Abs. 1 AktG bestehenden Verschwiegenheitspflicht geregelt worden. Nach § 394 AktG sind diese Mitglieder zur Weitergabe geheimer Informationen befugt, soweit dies zur Erfüllung ihrer Berichtspflicht notwendig ist.

---

<sup>15</sup> S. Gutachten zu Rechtsfragen der Transparenzkommission der Landeshauptstadt Potsdam, RA Taylor Wessing, Teil 1 S. 5

Empfänger der Berichte des Aufsichtsratsmitgliedes kann nur sein, wer seinerseits Gewähr bietet, die auf ihn erstreckte Verschwiegenheitspflicht zu erfüllen (Hüffer, a.a.O., Rn 43). **Daraus folgt, dass für eine Art von Öffentlichkeitsarbeit von Aufsichtsratsmitgliedern unter Verwendung von Gesellschaftsinterna von vornherein kein Raum ist.** Ausgleich der Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht gem. § 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. §§ 116 S.1, 93 Abs. 1 S.3 AktG ist, dass die Berichtsempfänger ihrerseits nach § 395 AktG zur Verschwiegenheit über die erhaltenden Berichte verpflichtet sind (Bürgers/Körper, a.a.O., § 394 Rn 1). Daraus ergibt sich, dass Berichtsempfänger nur derjenige sein kann, der wiederum einer Verschwiegenheit nach § 395 AktG unterworfen ist.

In § 395 AktG ist geregelt, dass Personen, die damit betraut sind, die Beteiligungen einer Gebietskörperschaft zu verwalten oder für eine Gebietskörperschaft die Gesellschaft, oder die Tätigkeit der auf Veranlassung der Gebietskörperschaft gewählten oder entsandten Aufsichtsratsmitglieder zu prüfen, über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, Stillschweigen zu bewahren haben; dies gilt nicht für Mitteilungen im dienstlichen Verkehr. Auch bei der Veröffentlichung von Prüfungsergebnissen dürfen vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft nicht veröffentlicht werden.

Aus § 395 AktG ist abzuleiten, dass ein Aufsichtsratsmitglied, wenn es vertrauliche Angaben weitergibt, sicherzustellen hat, dass der Kreis der Eingeweihten nicht unverhältnismäßig erweitert wird. Generell gilt für alle Fälle der zulässigen Weitergabe vertraulicher Angaben, dass sie nur in der für das Unternehmen schonensten Form erfolgen und nicht weitergehen darf, als es das Unternehmensinteresse erfordert. Beide Vorschriften (§ 394 S.1 und § 395 Abs. 1 AktG) stehen insoweit in einer unmittelbaren Wechselbeziehung.<sup>16</sup>

Was für die Berichterstattung von Bedeutung ist, muss das jeweilige Aufsichtsratsmitglied allein nach pflichtgemäßem Ermessen selbst entscheiden.

Zweck der Berichte des Aufsichtsrates an die Gebietskörperschaft ist es, dieser die für die Beteiligungsverwaltung notwendigen Kenntnisse zu verschaffen und der Rechnungsprüfungsbehörde die haushaltsrechtliche Prüfung der wirtschaftlichen Betätigung der Gebietskörperschaft zu ermöglichen (Bürgers/Körper § 394 Rn 9).

Die Regelung hinsichtlich der Berichtspflichten kommunaler Vertreter in Unternehmen - § 97 Abs. 7 BbgKVerf - ist mit Gesetz zur Stärkung der kommunalen Daseinsvorsorge vom 9. Januar 2012 konkretisiert worden. Nunmehr haben die Vertreter der Landeshauptstadt Potsdam in den Organen der Unternehmen **den Oberbürgermeister** über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten. Jeder Stadtverordnete, der Hauptausschuss beziehungsweise die Gemeindevertretung kann **vom Oberbürgermeister** jederzeit Auskunft verlangen.

---

<sup>16</sup> S. S. Qualifikation, Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen, Leitfaden des Innenministeriums des Landes Mecklenburg Vorpommern, S. 8

---

Nach § 97 Abs. 7 S. 4 BbgKVerf besteht dieses Recht nur, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt wird.

Auch der nunmehr vorliegende Gesetzesentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktienrechtes (Aktienrechtsnovelle 2012) – sieht anders als der Referentenentwurf - nicht mehr vor, dass bei Aktiengesellschaften ohne Börsennotierung, an denen eine Gebietskörperschaft beteiligt ist, die Verschwiegenheit der Mitglieder des Aufsichtsrates und die Öffentlichkeit der Sitzungen des Aufsichtsrates per Satzung geregelt werden können.

Zur Gewährleistung der Unterrichtungspflicht gem. § 97 Abs. 7 BbgKVerf unterrichtet der Oberbürgermeister **halbjährlich im nichtöffentlichen Teil des Hauptausschusses** schriftlich über die wesentlichen Gesellschafterbeschlüsse der Unternehmen sowie über die Umsetzung der strategischen Ziele/Zielvereinbarungen und steht für Nachfragen der Stadtverordneten zur Verfügung (s. auch Beschluss der SVV DS 11/SVV/0699).

Die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder müssen im eigenen Ermessen **den Oberbürgermeister** über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig unterrichten.

**Die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder dürfen über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nur gegenüber dem Oberbürgermeister und den mit der Beteiligungsverwaltung betrauten Personen berichten, jedoch nicht gegenüber Dritten, der Presse, den Fraktionen oder Gremien und Ausschüssen der Stadtverordnetenversammlung.**

**Die Unterrichtungspflicht über Angelegenheiten von besonderer Bedeutung der Unternehmen gegenüber dem Hauptausschuss oder der Stadtverordnetenversammlung obliegt ausschließlich dem Oberbürgermeister.**

Die Aufsichtsratsmitglieder haben auch nach Ablauf ihres Mandates Sorge dafür zu tragen, dass vertrauliche Unterlagen nicht in unbefugte Hände gelangen. Es wird daher empfohlen, dass nach Ablauf des Mandates diejenigen Unterlagen, die dem Aufsichtsratsmitglied von der Gesellschaft in der Mandatszeit zur Verfügung gestellt worden sind, an die Gesellschaft zurückgegeben werden.

Verstöße gegen die Geheimhaltungspflicht sind gem. § 85 GmbHG bzw. § 404 AktG strafbar. Danach kann mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft werden, wer ein **Geheimnis** der Gesellschaft, namentlich ein **Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis**, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied des Aufsichtsrates bekannt geworden ist, unbefugt offenbart.

## **5.2.4 Mitwirkungspflichten**

### **5.2.4.1 Teilnahmepflicht**

Sie entspricht dem Teilnahmerecht des Aufsichtsratsmitgliedes an der Aufsichtsratssitzung. Nur eine objektive Verhinderung entbindet hiervon. Im Rahmen des Zumutbaren hat das Aufsichtsratsmitglied auch im Verhinderungsfall für eine schriftliche Stimmabgabe zu sorgen, wenn dies geboten ist, um Schaden von dem Unternehmen abzuwehren.

#### **5.2.4.2 Pflicht zur Kenntnisnahme der Beratungsunterlagen**

Diese Pflicht beinhaltet die sorgfältige Befassung mit den Beratungsunterlagen. Dieses soll das Aufsichtsratsmitglied auf den Dialog mit der Geschäftsführung vorbereiten, die zu stellenden Fragen, die Bewertung der Fakten und die sich ergebenden Schlussfolgerungen soweit zu klären, dass eine fundierte Erörterung möglich ist.

Die Erfüllung dieser Pflicht ist von fundamentaler Bedeutung für die Arbeit des Aufsichtsratsmitgliedes und des Aufsichtsrates.

#### **5.2.4.3 Erkundungspflicht**

Wesentliche Aufgabe des Aufsichtsrates ist die Informationsbeschaffung über die Gesellschaft. Der Aufsichtsrat hat ein uneingeschränktes Recht auf Auskunft und Untersuchung. Auch ein einzelnes Mitglied kann einen Bericht, jedoch nur an den Aufsichtsrat verlangen.

Die Geschäftsführer sollen dem Aufsichtsrat regelmäßig über die Angelegenheiten der Gesellschaft berichten und in Sitzungen des Aufsichtsrates Auskunft erteilen (s. auch unter 4.).

Die Erkundungspflicht besteht zunächst für alle Daten, die für eine sachgerechte Erledigung der einzelnen Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrates erforderlich sind. Die Kenntnisse der Strukturdaten des Unternehmens sind in aller Regel eine Voraussetzung für eine sachgerechte Berichts- und Situationsanalyse. Auch aus Geschäftsführungs- und Abschlussberichten sowie aus der Erörterung innerhalb des Aufsichtsrates oder seiner ggf. gebildeten Ausschüsse können sich Erkundungs- und Fragepflichten ergeben. Dies ist dann der Fall, wenn ein hinreichender Anlass zu Fragen, Zweifeln oder Bedenken besteht und es sich um Angelegenheiten handelt, aus denen für das Unternehmen Nachteile entstehen können.

Darüber hinaus besteht eine Erkundungspflicht auch, soweit dem Aufsichtsratsmitglied Kenntnisse fehlen, die für die Erfüllung seiner konkreten Aufgaben erforderlich sind, z.B. für die Bewertung komplexer Sachverhalte und schwieriger Fachprobleme.

#### **5.2.4.4 Förderungspflicht**

Das Aufsichtsratsmitglied darf sich nicht nur mit einer passiven Rolle begnügen. Die optimale und sachgerechte Erfüllung der Aufgaben des Aufsichtsrates erfordert vielmehr, eigene Initiativrechte wahrzunehmen und die Beratungen durch Anregungen und Sachbeiträge zu fördern. So sind Aufsichtsratsmitglieder z.B. gehalten, ihre eigenen Fachkenntnisse und Erfahrungen in die Aufsichtsratsarbeit einzubringen oder Aufsichtsratskollegen, deren besondere Fachkenntnisse auf bestimmten Gebieten fehlen, auf deren Wunsch beratend zu unterstützen. Aufsichtsratsmitglieder haben ebenso eine Informationspflicht gegenüber dem Aufsichtsrat, wenn sie außerhalb ihrer Aufsichtsratsstätigkeit Informationen erhalten, aus denen sich wesentliche Aspekte für die Überwachungstätigkeit ergeben können.

---

Aus den Initiativrechten können Initiativpflichten werden, wenn ein hinreichender Anlass dazu besteht, z.B. um Schaden von der Gesellschaft abzuwenden. Das Aufsichtsratsmitglied muss also z.B. die Einberufung einer Aufsichtsratssitzung initiieren, wenn er/sie dies zur Abwehr von Gefahren für das Unternehmen für erforderlich hält.

Die Förderungspflicht umfasst auch die Bereitschaft zur Mitarbeit in evtl. gebildeten Ausschüssen des Aufsichtsrates. Ein Mitglied kann die Kandidatur für einen Ausschuss nur ablehnen, wenn es wichtige Gründe (z.B. fehlende Spezialkenntnisse) hat; Mangel an verfügbarer Zeit reicht in der Regel nicht aus.<sup>17</sup>

### 5.3 Rechte der Aufsichtsratsmitglieder

Die Rechte des Aufsichtsratsmitgliedes korrespondieren vielfach mit seinen/ihren Pflichten. Im Wesentlichen sind folgende Rechte zu nennen.

#### 5.3.1 Mitwirkungsrechte

Die Mitwirkungsrechte umfassen die:

- ✓ **Teilnahmerechte/ Äußerungsrechte**
  - ⇒ Recht auf Ladung und Sitzungsteilnahme, Teilnahmerecht abwesender Aufsichtsratsmitglieder (§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. 108 AktG),
  
- ✓ **Informationsrechte gegenüber der Geschäftsführung**
  - ⇒ Berichtsverlangen gegenüber der Geschäftsführung (§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 90 Abs. 3 AktG),
  - ⇒ Kenntnisnahme der Berichte der Geschäftsführung durch jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied (§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 90 Abs. 5 AktG),
  
- ✓ **Aufsichtsratsinterne Informationsrechte**
  - ⇒ Recht auf Kenntnisnahme der Beratungsunterlagen (§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 170 Abs. 3 AktG),
  - ⇒ Recht auf Aushändigung der Aufsichtsratsprotokolle (§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 107 Abs. 2 S. 4 AktG),
  - ⇒ Recht auf Einsichtnahme in Aufsichtsratsakten (§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 170 Abs. 3 AktG),
  
- ✓ **Initiativrechte**
  - ⇒ Recht, die Einberufung des Aufsichtsrates zu verlangen (§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 110 Abs. 1 AktG),

---

<sup>17</sup> S. Qualifikation, Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen, Leitfaden des Innenministeriums des Landes Mecklenburg Vorpommern, S. 9 ff

- ⇒ Selbsteinberufungsrecht (§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 110 Abs. 2 AktG),
- ⇒ Recht auf Ergänzung der Tagesordnung, Vetorecht gegen eine Beschlussfassung ohne Sitzung (§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 108 Abs. 4 AktG),
- ⇒ Recht auf Vertagung der Beschlussfassung, Recht auf Durchführung einer zweiten Abstimmung, Recht auf Protokollierung und Protokollberichtigung.

Aus den Mitwirkungsrechten können sich auch Klagerechte und gerichtliche Antragsbefugnisse ergeben.<sup>18</sup>

### **5.3.2 Vergütung und Aufwendungsersatz**

Den Aufsichtsratsmitgliedern kann für ihre Tätigkeit eine Vergütung gewährt werden. Über die Höhe der an die Aufsichtsratsmitglieder zu zahlende Aufwandsentschädigung entscheidet die Gesellschafterversammlung. Sie soll der Verantwortung und dem Tätigkeitsumfang der Aufsichtsratsmitglieder sowie der wirtschaftlichen Lage und dem Erfolg des Unternehmens Rechnung tragen. Dabei sollen der Vorsitz und der stellvertretende Vorsitz im Aufsichtsrat sowie der Vorsitz und die Mitgliedschaft in den Ausschüssen hinreichend berücksichtigt werden. Die Höhe der Vergütung soll in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben der Aufsichtsratsmitglieder und der Lage der Gesellschaft stehen (s. § 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 113 Abs. 1 AktG).

Gemäß § 97 Abs. 8 BbgKVerf sind Vergütungen aus einer Tätigkeit als Vertreter/Vertreterin der Gemeinde in wirtschaftlichen Unternehmen an die Gemeinde abzuführen, soweit sie über das Maß einer angemessenen Aufwandsentschädigung hinausgehen. Die Angemessenheit der Aufwandsentschädigung und die Höhe der Abführung sollen in der Hauptsatzung oder in einer gesonderten Satzung festgestellt werden.

Grundlage für die Festsetzung der Höhe der Aufwandsentschädigung ist deshalb eine von der Stadtverordnetenversammlung der Landeshauptstadt Potsdam zu beschließende Satzung über die Festsetzung der angemessenen Aufwandsentschädigung für eine Tätigkeit als Vertreter/Vertreterin der LHP in wirtschaftlichen Unternehmen gemäß § 97 Abs. 8 BbgKVerf und einer Leitlinie der LHP zur Vergütung von Mitgliedern der Überwachungsorgane städtischer Unternehmen bzw. Beteiligungen (Vergütungsleitlinie).

Sonstige Aufwendungen jeder Art für den Aufsichtsrat sollen nur geleistet werden, soweit diese nach den Grundsätzen einer sparsamen Wirtschaftsführung gerechtfertigt sind. Das gleiche gilt für Vergütungen oder sonstige Vorteile für die Ausführung bestimmter Aufgaben, die einem Aufsichtsratsmitglied oder einem vom Aufsichtsrat zugezogenen besonderen Sachverständigen übertragen werden.

Vergütungen der Aufsichtsratsmitglieder sollen im Anhang des Jahresabschlusses, aufgliedert nach ihren Bestandteilen, ausgewiesen werden. Auch die vom Unternehmen an

---

<sup>18</sup> S. Qualifikation, Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen, Leitfaden des Innenministeriums des Landes Mecklenburg Vorpommern, S. 10 ff



die Mitglieder des Aufsichtsrates gezahlten Vergütungen oder gewährten Vorteile für persönlich erbrachte Leistungen, insbesondere Beratungs- und Vermittlungsleistungen, sollen im Anhang zum Jahresabschluss gesondert angegeben werden.

Für die Wahrnehmung eines Mandates im Aufsichtsrat durch Angehörige des öffentlichen Dienstes gelten die Vorschriften über Nebentätigkeiten im öffentlichen Dienst; eventuell gewährte Vergütungen sind nach Maßgabe dieser Vorschriften an die Dienstbehörde abzuführen.<sup>19</sup>

#### **5.4 gesonderte Aufgaben und Befugnisse des/der Aufsichtsratsvorsitzenden**

Der Landeshauptstadt Potsdam ist im Aufsichtsrat ein angemessener Einfluss zu gewährleisten. Aufsichtsratsvorsitzende/r soll in der Regel der/die fachlich zuständige Geschäftsbereichsleiter/in oder eine von Oberbürgermeister/der Oberbürgermeisterin zu benennende Führungskraft der Verwaltung sein.

Der/die Aufsichtsratsvorsitzende/er soll nicht gleichzeitig Gesellschaftervertreter/in des Unternehmens sein.

Der/die Aufsichtsratsvorsitzende koordiniert die Arbeit des Aufsichtsrates und leitet dessen Sitzungen.

Erklärungen des Aufsichtsrates werden von dessen/deren Vorsitzenden/er namens des Aufsichtsrates unter der Bezeichnung „Aufsichtsrat der .....(g)GmbH“ abgegeben.

Der/die Aufsichtsratsvorsitzende und die Geschäftsführung, hier insbesondere der/die Vorsitzende oder der/die Sprecher/in, haben regelmäßig Kontakt zu halten. Die Geschäftsführung informiert den/die Aufsichtsratsvorsitzende/n unverzüglich über wichtige Ereignisse, die für die Beurteilung der Lage und die Entwicklung sowie für die Leitung des Unternehmens von wesentlicher Bedeutung sind. Der/die Aufsichtsratsvorsitzende soll sodann den Aufsichtsrat unterrichten und erforderlichenfalls eine außerordentliche Aufsichtsratssitzung einberufen.

Der/die Aufsichtsratsvorsitzende soll auf die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht durch alle Mitglieder des Aufsichtsrates achten.

Der/die Aufsichtsratsvorsitzende erteilt auf Beschlussempfehlung des Aufsichtsrates und nach Beschluss durch die Gesellschafterversammlung zur Wahl des Abschlussprüfers dem Abschlussprüfer den Prüfauftrag und trifft mit ihm die Honorarvereinbarung. Hierbei soll der/die Aufsichtsratsvorsitzende von der Möglichkeit Gebrauch machen, eigene Prüfungsschwerpunkte festzulegen. Der Bereich Beteiligungsmanagement kann hierbei beratend tätig werden.

Lediglich in Fällen, in denen unverzügliches Handeln im Interesse der Gesellschaft geboten erscheint und eine Beschlussfassung des Aufsichtsrates nicht rechtzeitig herbeigeführt werden

---

<sup>19</sup> S. PCGK-LHP

kann, kann dem/der Aufsichtsratsvorsitzenden das Recht eingeräumt werden, allein an Stelle des Aufsichtsrates zu entscheiden. Nach Möglichkeit soll er/sie sich hierbei mit seinem/er/ihrem/ihrer Stellvertreter/in abstimmen. Die Gründe der Notwendigkeit der Eilentscheidung und die Art der Erledigung sind dem Aufsichtsrat so bald als möglich, spätestens jedoch in der nächsten Sitzung, mitzuteilen.

## **6. Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern**

Der Aufsichtsrat ist als Organ der Gesellschaft selbst nicht rechtsfähig und kann daher nicht als Organ haftbar gemacht werden.

Möglich ist die persönliche Haftung des Aufsichtsratsmitgliedes bei Pflichtverletzungen:

- gegenüber der Gesellschaft,
- in Ausnahmefällen gegenüber den Gesellschaftern,
- grundsätzlich nicht gegenüber Dritten (Pfändung des Anspruchs der Gesellschaft aber denkbar), außer deliktischem Handeln (§§ 823, 826 BGB).

Für die Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern sind im Wesentlichen die §§ 116, 93 AktG i.V.m. § 52 Abs. 1 GmbHG für die Innenhaftung und § 823 BGB für die Außenhaftung als Anspruchsgrundlagen zu nennen.

Für den Aufsichtsrat als reines Innenorgan ist der Bereich der Außenhaftung weniger relevant. Relevanz kann der Innenhaftung zukommen, d.h. der Einstandspflicht eines einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes für Schäden, die es dem eigenen Unternehmen zugefügt hat.

Eine Inanspruchnahme erfordert ein pflichtwidriges und schuldhaftes Verhalten des Aufsichtsrates, das zu einem Schaden des Unternehmens führt (§§ 93 Abs. 2, 116 AktG).

Vor allem Verzicht auf effektive Kontrollen, d.h.

- keine Nachfragen, keine Konsequenzen bei offenkundigen Problemen,
- fehlende oder unprofessionelle Aufbereitung von Entscheidungsgrundlagen,
- Missachtung gesellschaftsrechtlich vorgeschriebener Prozeduren und Zuständigkeiten sowie
- die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht

kann Aufsichtsräte in die persönliche Haftung bringen.

Ein Aufsichtsratsmitglied handelt schuldhaft, wenn es bei seinem Tun oder Unterlassen die Sorgfalt eines „ordentlichen und gewissenhaften Überwachers“ außeracht lässt.

Die in § 93 Abs. 2 S. 2 AktG angeordnete Beweislastumkehr führt dazu, dass die Gesellschaft lediglich schadenstiftendes Verhalten benennen muss, während sich der Aufsichtsrat vom Vorwurf der Pflichtwidrigkeit einschließlich des Verschuldens zu entlasten hat.

Seit geraumer Zeit können die Gesellschaften Versicherungen zur Abdeckung des Haftungsrisikos für Aufsichtsratsmitglieder abschließen (D&O-Versicherungen).

Die gesetzliche Haftung eines Aufsichtsratsmitgliedes ist der selbständigen Regelung durch die Gesellschaft entzogen. Sie kann weder durch Dienstvertrag noch durch Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Die BbgKVerf regelt eine grundsätzliche mittelbare Haftungsfreistellung für Vertreter der Landeshauptstadt Potsdam: Werden Vertreter/innen der Gemeinde aus ihrer Tätigkeit haftbar gemacht, so hat 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 schadenersatzpflichtig, wenn die Vertreter/innen auf Weisung gehandelt haben (§ 97 Abs. 6 BbgKVerf).

Diese aus Fürsorgegesichtspunkten getroffene Regelung, die ausschließlich auf Schadensersatz abstellt, sollte das Aufsichtsratsmitglied jedoch nicht zu der Schlussfolgerung verleiten lassen, dass eine persönliche Haftung für fehlerhafte Ausübung seines/ihres Amtes in der Rechtswirklichkeit keine Rolle spielt. Für mangelnde Kenntnisse und Fähigkeiten gibt es genauso wenig Nachsicht wie für fehlende Zeit.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> S. Informationsveranstaltung für Aufsichtsräte, Rechte und Pflichten und Haftungsrisiken des Aufsichtsrats(-mitglieds) kommunaler Unternehmen der PwC, Potsdam, den 13.12.2010 S. 80 ff und Qualifikation, Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen, Leitfadens des Innenministeriums des Landes Mecklenburg Vorpommern, S. 10ff

## Quellenverzeichnis:

1. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG),
2. Aktiengesetz (AktG),
3. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB),
4. Kommunalverfassung für das Land Brandenburg (BbgKVerf),
5. Gesetz zur Stärkung der kommunalen Daseinsvorsorge vom 9. Januar 2012, Land Brandenburg
6. Kommentierung zur BbgKVerf
7. Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (Drittelbeteiligungsgesetz – DrittelbG)
8. Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz – MitbestG)
9. Qualifikation, Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen, Leitfaden für Mitglieder in kommunalen Vertretungen, Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen sowie Mitarbeiter in den Beteiligungsverwaltungen der Kommunen, herausgegeben vom Innenministerium des Landes Mecklenburg-Vorpommern – II 340 a –März 2002
10. Schlussbericht der Kommission zur Erarbeitung von Transparenzregeln in städtischen Unternehmen der Landeshauptstadt Potsdam einschließlich Anlagen, 11. Januar 2012, veröffentlicht im Internet
11. Leitlinien guter Unternehmensführung, Public Corporate Governance Kodex für die Beteiligungen an privatrechtlichen Unternehmen der Landeshauptstadt Potsdam incl. seiner Anlagen, 2008, 2010
12. Deutscher Corporate Governance Kodex
13. Richtlinie für die Beteiligungen der Stadt Cottbus, Beteiligungsrichtlinie, vom 27. Mai 2009
14. Unterlagen Informationsveranstaltung für Aufsichtsräte in der Landeshauptstadt Potsdam: Der Aufsichtsrat als professionelles Organ, Rechtsanwaltsgesellschaft mbH BREITEN BURKHARDT, RA StB Dr. Karl-Dieter Müller, 19. August 2005
15. Unterlagen Informationsveranstaltung für Aufsichtsräte in der Landeshauptstadt Potsdam, Rechte, Pflichten und Haftungsrisiken des Aufsichtsrats(mitglieds) kommunaler Unternehmen, RA, FA für Steuerrecht Daniel Winzer, Leipzig, 13. Dezember 2010
16. Optimierungserfordernisse für die Etablierung und Arbeitsweise von Aufsichtsräten kommunaler Unternehmen, Sebastian Jungnickel und Michel Schäfer, Forum Neue Länder, Juni 2011
17. Verantwortung und Haftung von kommunalen Aufsichtsratsmitgliedern, Norbert Meier, städt. Rechtsdirektor, Essen, ZFK 2002 Nr. 10
18. Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, Semler/ v. Schenck, Verlag C.H. Beck, Verlag Vahlen, 2. Auflage, München 2004
19. Die Unternehmensüberwachung, Überblick und Praxistipps, PriceWaterhouseCoopers, PwC Boardroom, Frankfurt am Main, Juni 2010
20. Kommunale Aufsichtsratsmitglieder: Rechte, Pflichten, Haftung, Strafbarkeit, Rechtsstellung kommunaler Vertreter in Aufsichtsräten privater Unternehmen, Roland Schäfer, Bernd Roreger, herausgegeben von der Friedrich Ebert Stiftung, 1998
21. Das Aufsichtsratsmitglied, ein Handbuch für seine Aufgaben, Rechte und Pflichten, Erich Potthoff, Karl Trescher, Verlag Schäffer - Poeschel, 3. Auflage, 1995
22. Kommunale GmbH, Aufsichtsratssitzungen; Information der Öffentlichkeit, Bayrischer Verwaltungsgerichtshof, München 4. Senat, Entscheidungsdatum 08. Mai 2006, Az. 4 BV 05.756
23. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2012), Bundesministerium der Justiz, 12.12.2011, 15:02
24. Veröffentlichung VKU Nachrichten Dienst 01/12 Keine öffentlichen Aufsichtsratssitzungen bei kommunalen Unternehmen, Regierungsentwurf zur Aktienrechtsnovelle 2012 liegt vor, Recht und Steuern, S. 13
25. BVerwG Urteil 8 C16.10 vom 31.08.2011 Weisungsrecht des Stadtrates gegenüber seinen Vertretern im Aufsichtsrat eines kommunalen Versorgungsbetriebs