Handlungsleitlinien für Aufsichtsratsmitglieder in Beteiligungsgesellschaften des Rhein-Sieg-Kreises

Stand: 10.10.2006

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung.....	3
2. Rechtliche Grundlagen	4
3. Entsendung der Aufsichtsratsmitglieder	4
4. Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder.....	5
5. Rechte der Aufsichtsratsmitglieder	6
6. Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder.....	7
7. Rechtsfolgen bei Verletzung der Aufsichtsratspflichten.....	11

1. Einleitung

Der Rhein-Sieg-Kreis darf gem. § 53 Absatz 1 KrO i.V.m. § 108 Absatz 1 Ziff. 6 GO NW Unternehmen und Einrichtungen in einer Rechtsform des privaten Rechts nur gründen oder sich daran beteiligen, wenn er einen angemessenen Einfluss - insbesondere in einem Überwachungsorgan - erhält und dieser durch Gesellschaftsvertrag, Satzung oder in anderer Weise gesichert ist. Die nähere Bestimmung dessen, was als „angemessener Einfluss“ bewertet werden kann, orientiert sich in erster Linie an der Größenordnung und dem Umfang der gemeindlichen Beteiligung. Dabei verlangt § 108 Absatz 1 Ziff. 6 GO NW nicht zwingend die Bildung eines Aufsichtsrates, der im Übrigen bei der GmbH – von wenigen Ausnahmen abgesehen – lediglich fakultativ vorgesehen ist.

Gleichwohl ist in den meisten Beteiligungsgesellschaften des Rhein-Sieg-Kreises ein sog. „fakultativer“ Aufsichtsrat oder ein vergleichbares Gremium eingerichtet worden, mit deren Hilfe eine effektive Steuerung und Kontrolle der privatrechtlich organisierten Sondervermögen des Kreises gewährleistet werden soll. Lediglich bei Gesellschaften, die aufgrund ihrer Art und ihres Umfangs bereits ausreichend und effektiv über die Gesellschafterversammlung vom kommunalen Gesellschafter kontrolliert werden können, wurde von der Einrichtung eines Aufsichtsrates abgesehen.

Darüber hinaus ist der Rhein-Sieg-Kreis gem. § 53 KrO i.V.m. § 113 Absatz 3 GO verpflichtet, bei der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages einer Kapitalgesellschaft darauf hinzuwirken, dass ihm das Recht eingeräumt wird, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden.

Das Amt eines solchen vom Kreistag entsandten Aufsichtsratsmitglieds ist bei den Beteiligungsgesellschaften des Rhein-Sieg-Kreises ein typisches „Nebenamt“. Dies bedeutet allerdings keineswegs, dass es sich um ein „nebensächliches“ Amt handelt. Vielmehr obliegt den Aufsichtsratsmitgliedern eine große Verantwortung. Vor diesem Hintergrund sollen die nachstehenden Ausführungen einen Überblick darüber verschaffen, welche Kriterien für die Auswahl und die Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen maßgeblich sein sollten und insbesondere auch welche Rechte und Pflichten das einzelne Aufsichtsratsmitglied zu beachten hat, bzw. welche Folgen Pflichtverletzungen mit sich bringen können.

Da im Beteiligungsportfolio des Rhein-Sieg-Kreises mit Ausnahme des Aufsichtsrates der Flughafen Köln/Bonn GmbH nur fakultative Aufsichtsräte vorhanden sind, gehen die nachstehenden Ausführungen ausschließlich von diesem Aufsichtsratstypus aus. Die Ausführungen sind dabei auf vergleichbare Gesellschaftsgremien (z.B. Verwaltungsrat der BRS oder Verwaltungsausschuss der SSB) analog anwendbar, soweit diese nach der jeweiligen Gesellschaftssatzung eine einem Aufsichtsrat inhaltlich vergleichbare Stellung einnehmen.

Jedes potentielle Mitglied eines Aufsichtsrates – vorrangig Mitglieder des Kreistages, aber auch die Verwaltungsspitze und Mitarbeiter der Verwaltung – sollte sich unbedingt vor der

Annahme eines Aufsichtsratsmandates rechtzeitig mit der Thematik eingehend beschäftigen und dabei insbesondere auch auf einschlägige Literatur zurückgreifen¹.

2. Rechtliche Grundlagen

Der Rhein-Sieg-Kreis hält überwiegend Geschäftsanteile an Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der Rechtsform der GmbH. Für solche sieht das Gesetz grundsätzlich keinen Aufsichtsrat vor, er ist aber fakultativ, d.h. er kann, muss aber – von mitbestimmten GmbHs abgesehen – nicht gebildet werden. So verweist § 52 Absatz 1 GmbHG nur insoweit auf bestimmte Vorschriften des Aktienrechts, als der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, so dass im Umkehrschluss der Gesellschaftsvertrag ganz wesentlich die Stellung des Aufsichtsrates bestimmt. Soweit eine Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat existiert, stellt auch diese eine wesentliche Regelungsgrundlage dar.

Darüber hinaus ergeben sich bestimmte Pflichten der „kommunalen“ Aufsichtsratsmitglieder sowie Regelungen zur Entsendung der Aufsichtsratsmitglieder aus der GO NW (z.B. § 113 Absatz 1, Abs. 4).

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich die rechtlichen Grundlagen für die Bestellung sowie die Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder aus folgenden Gesetzen und Vertragswerken ergeben:

- Gesellschaftsvertrag und Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat
- GmbHG
- AktG (soweit anwendbar, vgl. § 52 GmbHG)
- KrO i.V.m. GO NW

3. Entsendung der Aufsichtsratsmitglieder

Gem. § 53 KrO i.V.m. § 113 Absatz 2 GO NW vertritt ein vom Kreistag bestellter Vertreter den Kreis in Aufsichtsräten von Gesellschaften, an denen der Kreis beteiligt ist. Sofern weitere Vertreter zu benennen sind, muss der Landrat oder ein von ihm vorgeschlagener Beamter oder Angestellter des Kreises dazu zählen.

Über die Entsendung der vom Rhein-Sieg-Kreis zu stellenden Aufsichtsratsmitglieder entscheidet der Kreistag (§ 53 Abs. 1 KrO i.V.m. § 113 Abs. 3 GO NW). Unter Berücksichtigung des § 35 Abs. 4 KrO NW sollten die persönlichen Fähigkeiten der potentiellen Aufsichtsratsmitglieder ausschlaggebend für die vom Kreistag getroffene Auswahl sein. Die ihnen zufallenden Aufgaben erfordern insbesondere die Fähigkeit, etwaige unternehmerische Chancen

¹ Z.B. Schäfer/Roreger, Kommunale Aufsichtsratsmitglieder: Rechte, Pflichten, Haftung, Strafbarkeit, Bonn 2003.

und Risiken rechtzeitig erkennen und beurteilen und damit kontrollieren zu können. Notwendig ist daher zunehmend eine professionelle Unternehmensaufsicht.

Daher sollten die für die Entsendung zuständigen Gremien neben den kommunalrechtlichen Vorgaben bei der Vergabe von Aufsichtsratsmandaten folgende Kriterien beachten:

- Bringen die vorgesehenen Personen die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen mit? Ergänzen diese die unternehmerischen Fähigkeiten und Erfahrungen der übrigen Aufsichtsratsmitglieder?
- Ist eine ausreichende zeitliche Verfügbarkeit gewährleistet, so dass die Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied sorgfältig und gewissenhaft ausgeübt und eine regelmäßige Sitzungsteilnahme gewährleistet werden kann?
- Bestehen Interessenskonflikte (z.B. Tätigkeit in oder Beteiligung an Konkurrenzunternehmen oder Auftragnehmern)?
- Soweit die vorgesehene Person bereits andere Aufsichtsratsmandate wahrnimmt: Ist die Gesamtzahl der übernommenen Aufsichtsratsmandate noch zu verantworten, d.h. kann die betreffende Person diese noch sinnvoll und pflichtgemäß ausüben?

4. Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder

Sodann sollte sich das potentielle Aufsichtsratsmitglied vor der Annahme des Mandats auch selbst die o.g. Fragen stellen. Darüber verlangt der Bundesgerichtshof (BGH) Mindestkenntnisse allgemeiner wirtschaftlicher, organisatorischer und rechtlicher Art, welche er für erforderlich hält, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können². Diese Mindestkenntnisse werden zwar nicht direkt von Gesetzes wegen verlangt, sind aber für die gewissenhafte und ordentliche Wahrnehmung des Amtes erforderlich, um letzteres persönlich und eigenverantwortlich ausüben zu können. Rechtlich sind die erforderlichen Mindestkenntnisse dann schließlich auch im Rahmen der Beurteilung von Pflichtverletzungen und etwaigen Schadensersatzansprüchen gegen Aufsichtsratsmitglieder von Bedeutung.

Hierzu gehören insbesondere

- Kenntnisse der satzungsmäßigen sowie der gesetzlichen Aufgaben des Aufsichtsrates als Organ einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung des Rhein-Sieg-Kreises,
- Wissen um die individuellen Rechte und Pflichten als Aufsichtsratsmitglied,

² BGHZ 85, 293ff.

- Kenntnisse, um die dem Aufsichtsrat vorliegenden Berichte verstehen, bewerten und daraus Schlussfolgerungen ziehen zu können,
- die Fähigkeit, den Jahresabschluss mit Hilfe des Abschlussprüfers prüfen zu können,
- Kenntnisse zur Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit von Führungsentscheidungen sowie
- nach Möglichkeit eigene unternehmerische Erfahrungen.

Die Aufsichtsratsmitglieder sind damit in der Pflicht, über diejenigen Mindestkenntnisse und -fähigkeiten zu verfügen, welche erforderlich sind, um alle anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe zu verstehen und sachgerecht beurteilen zu können. Diese können sie entweder schon besitzen oder sie müssen sie sich aneignen. Neu in einen Aufsichtsrat entsandte Mitglieder müssen daher auch zu einer ausreichenden Einarbeitung bereit sein, wozu sie von allen Seiten (Aufsichtsrat, Gesellschaft, Beteiligungsverwaltung) Unterstützung erhalten können. Denn nur mit ausreichenden Kenntnissen sind sie in der Lage, die Geschäftsführung pflichtgemäß zu beraten und zu überwachen.

Unterstützung erfahren die vom Rhein-Sieg-Kreis entsandten Aufsichtsratsmitglieder in ihrer praktischen Tätigkeit durch das unternehmenseigene Risikomanagement, die Beteiligungsverwaltung und den Beteiligungsbericht des Kreises sowie die Berichterstattung durch die Abschlussprüfer.

5. Rechte der Aufsichtsratsmitglieder

Die Rechte eines Aufsichtsratsmitgliedes korrespondieren vielfach mit seinen Pflichten (siehe unten). Im Wesentlichen handelt es sich um folgende Rechte.

- Mitwirkungsrechte: Hierunter werden zusammengefasst
 - Teilnahmerechte (Recht auf Ladung und Sitzungsteilnahme),
 - Informationsrechte gegenüber der Geschäftsführung. Hierbei ist zu unterscheiden hinsichtlich³
 - der Rechte, die jedem einzelnen Aufsichtsratsmitglied zustehen (z.B. Einsichts- und Prüfungsrechte betr. Bücher und Schriften der Gesellschaft – dieses Recht kann aber auch durch Satzung modifiziert, nicht aber ausgeschlossen werden) sowie

³ Vgl. auch Baumbach Hueck, GmbHG, 17. Aufl., § 52 Rn. 68ff.

- solcher Rechte, die der Aufsichtsrat als Gremium bzw. als Organ hat (Recht auf Berichterstattung durch die Geschäftsführung) sowie schließlich
 - der Befugnis einzelner Aufsichtsratsmitglieder, die Erstattung der erforderlichen Informationen an das Gremium insgesamt zu erzwingen⁴.
- Aufsichtsratsinterne Informationsrechte (Recht auf Kenntnisnahme der Beratungsunterlagen, Recht auf Aushändigung der Protokolle, Recht auf Einsichtnahme in die Aufsichtsratsakten)
 - Initiativrechte (Recht auf Einberufung des Aufsichtsrates, zur Benennung von Tagesordnungspunkten, Antragsrechte; ggf. auch durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag modifiziert⁵)

Die Ausgestaltung der einzelnen Rechte und damit der Tätigkeit des Aufsichtsrates ist dem jeweiligen Gesellschaftsvertrag und ggf. auch der Geschäftsordnung für den betreffenden Aufsichtsrat zu entnehmen und kann von Gesellschaft zu Gesellschaft individuell verschieden sein.

Es empfiehlt sich, dass die jeweiligen Aufsichtsräte ihre Rechte und Pflichten sowie die Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder – ggf. in Zusammenarbeit mit der Gesellschafterversammlung - weiter präzisieren, indem sie sich – soweit noch nicht geschehen- eine Geschäftsordnung geben. Weiter kann der Aufsichtsrat einen „Ehrencodex“ beschließen, mit dem sich die Aufsichtsratsmitglieder binden. Außerdem kann der Aufsichtsrat durch Erstattung eines jährlichen Tätigkeitsberichtes im Rahmen der Berichterstattung zum Jahresabschluss der Gesellschaft Rechenschaft über seine Tätigkeit geben und so den einzelnen Mitgliedern die Bedeutung ihres Mandates vor Augen führen.

6. Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder

Primäre Aufgabe des Aufsichtsrates ist die Überwachung und Kontrolle der Geschäftsführung dahingehend, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsmannes⁶ beachtet. Dabei ist es dem Aufsichtsrat allerdings untersagt, Geschäftsführertätigkeiten auszuüben und selbst unternehmerische Initiative zu entfalten. Er besitzt weder Weisungsbefugnisse gegenüber den Mitarbeitern unterhalb der Geschäftsführungsebene noch Aufgaben gegenüber Dritten⁷. Die beiden wichtigsten Aufgabenbereiche des Aufsichtsrates lassen sich daher wie folgt beschreiben:

- Überwachungsfunktion:

⁴ Kann bei der GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat durch den Gesellschaftsvertrag beschränkt oder ausgeschlossen werden.

⁵ Z.B. Mindestzahl von Aufsichtsratsmitgliedern, welche eine Einberufung des AR verlangen muss.

⁶ § 43 Abs. 1 GmbHG; vgl. auch § 52 GmbHG i.V.m. § 111 Abs. 1 AktG.

⁷ § 52 GmbHG i.V.m. § 105 AktG.

- Kontrolle der Geschäftsführung, insbesondere über einen festgelegten Katalog zustimmungsbedürftiger Entscheidungen oder/und mit Hilfe einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführung;
 - Entgegennahme der Berichte der Geschäftsführung (z.B. zur beabsichtigten Geschäftspolitik, Unternehmensplanung, Abweichungsanalyse, Rentabilität oder Geschäftsentwicklung), Bücher- und Schriftenkontrolle⁸;
 - Risikoprüfung durch Entscheidung über Maßnahmen, welche von grundlegender Bedeutung für die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage der Gesellschaft sind;
 - Entgegennahme des Risikoberichtes sowie Überprüfung des Risikofrüherkennungssystems.
- Beratungsfunktion:
 - Diskussion und Prüfung strategischer Konzepte und Planungsrechnungen;
 - Beurteilung der Erreichung der vom Gesellschafter Rhein-Sieg-Kreis gesetzten Ziele und deren Steuerung;
 - Früherkennung und Bewertung von ziel- und bestandsgefährdenden Risiken sowie ggf. Erarbeitung von Handlungsalternativen.

Bei beiden Funktionen handelt es sich um nicht delegierbare Aufgaben des Aufsichtsrates. Auch wenn Sachverständige eingeschaltet oder herangezogen werden, nehmen diese dem Aufsichtsrat die Überwachung und letztendliche Entscheidung nicht ab, sondern bereiten den Sachverhalt nur auf und unterbreiten ihm ggf. Handlungsempfehlungen.

„Überwachung“ ist dabei nicht als Überprüfung der gesamten Geschäftsführung bis in alle Details zu verstehen. Der Aufsichtsrat hat das zu tun, was im Hinblick auf eine wirksame Kontrolle im Interesse des/der Gesellschafter/s und der Gläubiger erforderlich ist. Hierbei hat er festzustellen, ob sich die Interessen des Kreises und des Unternehmens decken, da er hier für ein Gleichgewicht sorgen muss. In Konfliktsituationen ist bei Entscheidungen grundsätzlich den Interessen des Unternehmens Vorrang einzuräumen. Denn die oft verwendete Bezeichnung „Vertreter des Rhein-Sieg-Kreises im Aufsichtsrat“ kann nicht darüber täuschen, dass es sich bei der Wahrnehmung des Aufsichtsratsmandates nicht um eine Vertretung des Rhein-Sieg-Kreises, sondern um die Wahrnehmung einer Organmitgliedschaft des Rhein-Sieg-Kreises handelt⁹. Hervorzuheben ist daher die Eigenverantwortlichkeit des einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes, welches sich nicht hinter der Mehrheitsmeinung verstecken darf. Dies korrespondiert auch mit seiner persönlichen Haftung.

Für den – seltenen – Fall einer expliziten Weisung des Kreistages an die Aufsichtsratsmitglieder, kann ein mögliches persönliches „Dilemma“ der Aufsichtsratsmitglieder zwischen der ihnen obliegenden Eigenverantwortung und Wahrung des Unternehmensinteresse und einer ggf. konträren Weisung des Kreistages auf der anderen Seite – ggf. durch die Einberufung

⁸ § 52 GmbHG iVm § 111 Absatz 2 AktG

⁹ So auch Oebbecke in Hoppe/Uechtritz, Handbuch Kommunale Unternehmen, 2004, S. 223, Rn. 21.

einer Gesellschafterversammlung und Verweisung der Entscheidung in diese gelöst werden¹⁰.

Sorgfaltspflicht

Die Mitglieder des Aufsichtsrates haben bei ihrer Tätigkeit die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden¹¹. Gegenstand ihrer Überwachung ist neben der Rechtmäßigkeit der Geschäftsführung (= Übereinstimmung mit Gesetz, Satzung und Geschäftsordnung) auch die Überprüfung, ob vom Gesellschafter vorgegebenen Ziele erreicht werden. Rügen des Aufsichtsrates sind von der Geschäftsführung zu beachten. Berichte der Geschäftsführung sind kritisch zu prüfen¹² und bilden den Ausgangspunkt für weitere Kontrollmaßnahmen, genauso wie eine ausreichende Sitzungsvorbereitung.

Teilnahmepflicht/Stellvertretung

Um seine Rechte und Pflichten wahrnehmen zu können, sind Aufsichtsratsmitglieder grundsätzlich zur Teilnahme an den Sitzungen des Aufsichtsrates verpflichtet. Die Aufsichtsratsmitglieder können ihre Aufgaben nur persönlich wahrnehmen, eine Übertragung auf Dritte ist nicht möglich¹³. Allerdings kann der Gesellschaftsvertrag eine Stellvertretung zulassen. Ein solches „stellvertretendes“ Aufsichtsratsmitglied treffen im Vertretungsfall die gleichen Rechte und Pflichten, wie das an der Sitzungsteilnahme verhinderte Mitglied. Insbesondere ist letzteres in der Pflicht, den Stellvertreter über die Hintergründe der zu treffenden Entscheidungen umfassend zu informieren und einen Informationsstand zu schaffen, der dem Stellvertreter eine Kontrolle und Entscheidung ermöglicht. Ist in den Gesellschaftsverträgen keine Stellvertreterregelung enthalten, kann das Aufsichtsratsmitglied meist eine sog. „Stimmbotenschaft“ abgeben, d.h. es teilt dem Aufsichtsratsvorsitzenden oder einem anderen Aufsichtsratsmitglied vor der Sitzung schriftlich sein Abstimmungsverhalten zu den einzelnen Tagesordnungspunkten mit.

Verschwiegenheitspflicht/Informationspflicht

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

¹⁰ Denn in der Gesellschafterversammlung kann der Alleingesellschafter Rhein-Sieg-Kreis selbst entscheiden, welches Interesse für ihn vorzugswürdig ist und seinen dortigen Vertreter anweisen, seine Stimme entsprechend abzugeben.

¹¹ § 52 GmbHG i.V.m. § 116 AktG.

¹² § 90 AktG.

¹³ § 52 GmbHG i.V.m. § 111 Abs. 5 AktG.

Daneben haben die Aufsichtsratsmitglieder aber auch kommunalrechtliche Verpflichtungen: So haben sie die Interessen des Kreises zu verfolgen und sind an die Beschlüsse des Kreistages und seiner Ausschüsse gebunden. Weiter haben die vom Kreistag bestellten Aufsichtsratsmitglieder ihr Amt auf Beschluss des Kreistages jederzeit niederzulegen¹⁴. Wichtig ist vor allem die Pflicht der Aufsichtsratsmitglieder, den Kreistag „über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten“¹⁵. Diese Informationspflicht der Aufsichtsratsmitglieder erscheint zunächst im Widerspruch zu deren gesellschaftsrechtlicher Verschwiegenheitspflicht zu stehen¹⁶. Denn das GmbHG betrachtet die Verletzung der Geheimhaltungspflicht durch Aufsichtsratsmitglieder als Vergehen und stellt sie unter Strafe – nach § 85 Abs. 1 GmbHG droht eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe.

Da jedoch § 394 AktG¹⁷ sogar die Verschwiegenheitspflicht von Mitgliedern eines obligatorischen Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft gegenüber deren entsendenden Gebietskörperschaft hinsichtlich der dieser zu erstattenden Berichte weitgehend aufhebt, gilt diese Befreiung auch für die Berichte der Mitglieder eines fakultativen GmbH-Aufsichtsrates an den Kreistag. In den von der Gemeindordnung vorgesehenen Fällen dürfen die Aufsichtsratsmitglieder daher Informationen an den Kreistag weitergeben.

Wie § 395 AktG¹⁸ zeigt, entbindet § 394 AktG jedoch nicht darüber hinaus von der Pflicht zur Rücksichtnahme auf das Unternehmen. Die Verschwiegenheitspflicht bzgl. vertraulicher Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft (z.B. Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse) erstreckt sich so auf diejenigen, denen berichtet wird, das heißt die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder wird auf die Empfänger der Berichte/Informationen verlagert.

Das bedeutet, dass

- einerseits eine Berichterstattung der Aufsichtsratsmitglieder unter den o.g. Voraussetzungen sowohl gegenüber der entsendenden Gebietskörperschaft Rhein-Sieg-Kreis, namentlich insbesondere der Verwaltungsspitze sowie der Beteiligungsverwaltung, als auch dem Kreistag zulässig ist,
- andererseits aber auch die damit betrauten Mitarbeiter des Rhein-Sieg-Kreises und auch die Kreistagsmitglieder zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.

¹⁴ § 53 Abs. 1 KrO i.V.m. § 113 Abs. 1 GO NW.

¹⁵ § 53 Abs. 1 KrO i.V.m. § 113 Abs. 5 GO NW.

¹⁶ § 52 GmbHG i.V.m. §§ 116 Abs. 5, 93 Abs. 1 AktG.

¹⁷ § 394 AktG lautet: „Aufsichtsratsmitglieder, die auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft in den Aufsichtsrat gewählt oder entsandt worden sind, unterliegen hinsichtlich der Berichte, die sie der Gebietskörperschaft zu erstatten haben, keiner Verschwiegenheitspflicht. Für vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, gilt dies nicht, wenn ihre Kenntnis für die Zwecke der Berichte nicht von Bedeutung ist.“

¹⁸ § 395 Abs. 1 AktG lautet: „Personen, die damit betraut sind, die Beteiligungen einer Gebietskörperschaft zu verwalten oder für eine Gebietskörperschaft die Gesellschaft, die Betätigung der Gebietskörperschaft als Aktionär oder die Tätigkeit der auf Veranlassung der Gebietskörperschaft gewählten oder entsandten Aufsichtsratsmitglieder zu prüfen, haben über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen aus Berichten nach § 394 bekannt geworden sind, Stillschweigen zu bewahren; dies gilt nicht für Mitteilungen im dienstlichen Verkehr.“

Die Berichtspflicht der Aufsichtsratsmitglieder über Angelegenheiten in der Gesellschaft von besonderer Bedeutung gegenüber dem Kreistag steht damit nur scheinbar im Gegensatz zur Vertraulichkeitsverpflichtung.

Wie bereits oben ausgeführt, haben die Aufsichtsratsmitglieder die Weisungen des Kreistages im Innenverhältnis zu befolgen, soweit dies im Gesellschaftsvertrag so vorgesehen ist. Grenze für die Erfüllung von Weisungen durch die Aufsichtsratsmitglieder ist hierbei das Wohl der Gesellschaft. Entscheidet sich ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied entgegen einer wirksamen Weisung abzustimmen, so bleibt seine diesbezügliche Stimmabgabe wirksam, er hat sich lediglich gegenüber dem Weisungsberechtigten hierfür zu verantworten. Eine rechtliche Möglichkeit für den Kreis, seine Weisung durchzusetzen, besteht nicht, allerdings kann der Kreistag die von ihm entsandten Aufsichtsratsmitglieder jederzeit abberufen und ersetzen¹⁹.

Förderungspflicht

Die Erfüllung der Aufgaben als Aufsichtsratsmitglied erfordert es, eigene Initiativrechte wahrzunehmen und die Beratungen durch Anregungen und Sachbeiträge zu fördern, allein die Anwesenheit in den Sitzungen ist unter Umständen nicht ausreichend. Aus Initiativrechten können Initiativpflichten werden, wenn diesbezügliche Anzeichen vorliegen oder das Mitglied dies zur Abwehr von Gefahren für das Unternehmen für erforderlich halten muss.

7. Rechtsfolgen bei Verletzung der Aufsichtsratspflichten

Die Rechtsfolgen für die Aufsichtsratsmitglieder bei der Verletzung ihrer Pflichten (z.B. Verzicht auf effektive Kontrollen, Missachtung satzungsmäßig vorgeschriebener Verfahren, Verletzung der Verschwiegenheitspflicht, Vorteilsannahme) können sowohl zivil- als auch strafrechtlicher Natur sein, namentlich kommen

- die Begründung von Schadensersatzansprüchen, insbesondere der Gesellschaft gegen das einzelne Aufsichtsratsmitglied (sogenannte Innenhaftung, §§ 116, 93 AktG, über § 52 GmbHG auch für den fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH anwendbar und nicht durch die Satzung abbedingbar) und
- die Verwirklichung von Straftatbeständen, wie z.B. §§ 331ff. StGB (Straftaten im Amt, Vorteilsnahme, Bestechlichkeit), § 266 StGB sowie § 82 (Falsche Angaben) und § 85 (Verletzung der Geheimhaltungspflicht) GmbHG und §§ 331, 334 HGB (unrichtige Darstellung) in Betracht. Gerade im Hinblick auf die §§ 331ff. StGB ist mit der jüngsten Rechtsprechung bestätigt worden, dass kommunale Aufsichtsratsmitglieder Amtsträger im Sinne von § 11 Abs. 1 Ziffer 2 StGB sind, wenn die betreffende Gesellschaft zwar in

¹⁹ § 53 KrO i.V.m. § 113 Abs. 1 S. 3 GO NW.

privatrechtlicher Form organisiert ist, die von der Gesellschaft wahrzunehmende Aufgabe aber nicht den Charakter als Verwaltungsaufgabe verloren hat, sondern nur die Organisation ihrer Wahrnehmung privatisiert worden ist²⁰. Daneben kommt ebenfalls eine Außenhaftung nach § 823 BGB in Betracht, die aber weniger bedeutsam ist.

Grundsätzlich ist es zur Begrenzung bzw. zum Auffangen des persönlichen Haftungsrisikos der Aufsichtsratsmitglieder möglich, so genannte „D&O-Versicherungen“ abzuschließen²¹. Der Abschluss erfolgt regelmäßig durch die Gesellschaft. Allerdings versagt der Deckungsschutz auch hier dann, wenn das betreffende Aufsichtsratsmitglied vorsätzlich gehandelt hat.

Darüber hinaus muss der Rhein-Sieg-Kreis nach § 53 Abs. 1 KrO i.V.m. § 113 Abs. 6 GO NW, wenn ein Vertreter des Kreises aus seiner Tätigkeit in einem Organ haftbar gemacht wird, diesem den Schaden ersetzen, es sei denn, dass der Vertreter diesen vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat. In diesem Fall ist der Kreis nur dann schadensersatzpflichtig, wenn sein Vertreter nach Weisung des Rates oder eines Ausschusses gehandelt hat.

²⁰ BGH wistra 2006, 344ff., BGH NJW 2006, 2050ff.

²¹ „Directors and Officers Liability Insurance“, eine spezielle Haftpflichtpolice für Organe juristischer Personen.