



Der Aufsichtsrat in der kommunalen GmbH

Dr. Werner Weber
Bayerischer Kommunalen Prüfungsverband
Renatastraße 73
80639 München
Tel: 089-1272-231
Fax: 089-1688646
E-Mail: werner.weber@bkpv.de



Inhaltsübersicht:

- **Aufsichtsrat: Fakultativ oder obligatorisch**
- **Haftung: Überwachungsgegenstand, -maßstab, -umfang**
- **Verschwiegenheitspflicht und Berichtspflicht**
- **Weisungsrecht der Kommune**
- **Vergütung und Ablieferungspflicht**



Aufsichtsrat: Fakultativ oder obligatorisch?

- GmbH: Anders als bei AG grds. kein AR notwendig: fakultativ
- Ausnahmsweise: Obligatorischer AR in GmbH:
 - > 500 Arbeitnehmer : § 1 DrittelBG: Drittelparität
 - > 2000 Arbeitnehmer : § 1 MitbestG : Parität
 - Ausnahme: Tendenzbetriebe
- Kommunalrecht: Art. 92 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2
Gemeindeordnung: „angemessener Einfluss in AR“



Aufsichtsrat: Fakultativ oder obligatorisch?

- Rechte und Pflichten des obligatorischen AR in §§ 95 ff. AktG normiert
- Fakultativer AR: § 52 Abs. 1 GmbHG erlaubt nahezu beliebige Ausgestaltung in Satzung
- Wenn und soweit Satzung keine Regelungen trifft, gelten über § 52 Abs. 1 GmbHG bestimmte Vorschriften des AktG



Aufsichtsrat: Fakultativ oder obligatorisch?

- Satzung: Regelungen über Zusammensetzung, Bestellung/ Wahl (Entsendungsrecht), Amtsdauer, Beschlussfähigkeit, Beschlussfassung (Weisungsbindung), Rechte (Zustimmungsvorbehalte) und Pflichten (Überwachung, Verschwiegenheitspflicht), Vergütung, Haftung

- Grundsatz: § 52 Abs. 1 GmbHG, §§ 116 Satz 1, § 93 Abs. 2 AktG
- Haftungsmilderung in Satzung der GmbH bei fakultativem AR: Begrenzung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit
- Verzicht der Gesellschafterversammlung auf entstandenen SE-Anspruch ohne Karenzzeit des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG
- Verkürzung der fünfjährigen Verjährungsfrist des § 52 Abs. 3 GmbHG (str.)



Haftung: Überwachungsgegenstand des AR

- Führungsentscheidungen der GF, nicht Tagesgeschäft
- nachgeordnete Führungsebene oder untergeordnete Konzerngesellschaften sind durch GF zu überwachen
- Kontrolle, ob GF seiner Führungs- und Überwachungsaufgabe im Hinblick auf nachgeordnete Führungsebenen/ Konzerntöchter nachkommt (Organisation, Controlling)



Haftung: Überwachungsgegenstand des AR

Exkurs: **Zustimmungsvorbehalte** nach § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG

Früher: „kann jedoch bestimmen“

Fassung durch TransPubG: „hat jedoch zu bestimmen“

Zukünftig müssen daher bestimmte Arten von Geschäften einem Zustimmungsvorbehalt unterworfen werden: Entscheidungen oder Maßnahmen, welche die Ertragsaussichten oder die Risikoexposition der Gesellschaft grundlegend verändern (grundlegend riskante Geschäfte).

Keine generalklauselartigen **Zustimmungsvorbehalte**, sondern nach allgemeinen Merkmalen bestimmte Geschäfte:



Haftung: Überwachungsgegenstand des AR

- (Jahres-)Wirtschaftsplan (Budget) und Investitionsplan sowie deren Änderungen oder Überschreitungen
- Gründung von Tochtergesellschaften sowie Erwerb und Veräußerung von Unternehmen und Unternehmensteilen
- Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken über x Euro
- Aufnahme oder Gewährung von Krediten über x Euro
- Aufnahme neuer Produkte und Produktionen sowie deren Aufgabe
- Bestellung und Abberufung von Vorständen und Geschäftsführern in Tochtergesellschaften
- Abschluss von Haustarifverträgen und Betriebsvereinbarungen



Haftung: Überwachungsmaßstab des AR

- **Rechtmäßigkeit:** AR handelt z.B. pflichtwidrig, wenn er sich in Kenntnis der Überschuldung der Gesellschaft nicht nachdrücklich für Insolvenzantragstellung einsetzt
- **Ordnungsmäßigkeit:** Vorhandensein der sachgerechten kaufmännischen Instrumente für die Unternehmensführung: Planung, Berichtswesen
- **Zweckmäßigkeit:**
 - muss nicht eigenes Zweckmäßigkeitsurteil an Stelle des Vorstands setzen, solange dessen Handeln kaufmännisch vertretbar: unvertretbar, z.B. wenn der Veräußerung eines Grundstücks mit Verkehrswert von 34 Mio. Euro für nur 14 Mio. Euro zugestimmt
 - zur Verhinderung unvertretbarer GF-Maßnahmen notfalls ad hoc Zustimmungsvorbehalt einrichten



Haftung: Überwachungsumfang des AR

- Normalfall: Prüfung der regelmäßig erstatteten Berichte der GF auf deren Richtigkeit und Vollständigkeit AR vertrauen darf
- bes. Umstände: wirtschaftlich schwierige Lage, Gesellschaft erst vor kurzer Zeit angelaufen, besonders riskante Geschäfte, keine ordnungsgemäßen Berichte der GF in Vergangenheit



Haftung: weitere Gefahren für AR

- ARAG/Garmenbeck: BGH, Urteil vom 21.04.1997: Prüfung und Verfolgung von Schadenersatzansprüchen der Gesellschaft gegenüber Vorstand
- Verzicht auf die Anspruchverfolgung ist nur zulässig, wenn Zweifel an Durchsetzbarkeit des Anspruchs bestehen oder gewichtige Interessen und Belange der Gesellschaft dafür sprechen, den ihr entstandenen Schaden ersatzlos hinzunehmen.



Haftung: Entlastung des AR

- Entlastung hat bei GmbH anders als im Aktienrecht (vgl. § 120 Abs. 2 Satz 2 AktG) Präklusionswirkung für alle Ansprüche, die aufgrund Rechenschaftslegung erkennbar waren
- Anspruch auf Entlastung in angemessenen Zeitabständen nach Rechnungslegung und Tätigkeitsbericht, im Regelfall also jährlich

Aktiengesellschaft:

- §§ 116, 93 Abs. 1 Satz 2 AktG: Stillschweigen über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gilt auch für von Kommune entsandte AR-Mitglieder (vgl. § 101 Abs. 2 AktG)
- §§ 394, 395 AktG: keine Verschwiegenheitspflicht für Berichte an Kommune, soweit gesetzl. Beitragspflicht (Art. 93 Abs. 2 Satz 2 GO); aber enge Auslegung:
- Berichtsadressat nur Beteiligungsverwaltung, nicht Gemeinderat

GmbH mit obligatorischem AR:

- Verweis auf §§116, 93 Abs. 1 Satz 2 AktG: vgl. dort
- jedenfalls Verschwiegenheitspflicht gegenüber Dritten und kollektive Unterrichtung der Gesellschafterversammlung möglich; str., ob Verschwiegenheitspflicht gegenüber einzelnen Gesellschaftern
- h.M.: analoge Anwendung der §§ 394, 395 AktG

GmbH mit obligatorischem AR:

Bayerisches Staatsministerium des Inneren, Schreiben vom 27.05.1993:

„Was den inhaltlichen **Umfang der Berichtspflichten** angeht, sind zunächst die gesellschaftsrechtlichen Beschränkungen, also § 394 Satz 2 AktG, zu beachten. Im übrigen kann wohl nicht unterschieden werden zwischen Vorgängen im Aufsichtsrat im allgemeinen und dem persönlichen Abstimmungsverhalten des kommunalen Vertreters im besonderen. Abstimmungen im Aufsichtsrat sind das letztlich entscheidende Mittel, um die gemeindlichen Interessen (den öffentlichen Zweck) durchzusetzen. Gerade an der Auskunft über das Abstimmungsverhalten ihres Vertreters kann daher der Gemeinde besonders gelegen sein.“

GmbH mit fakultativem AR:

- Satzung oder Geschäftsordnung der Gesellschafterversammlung für AR kann Verschwiegenheitspflicht grds. unabhängig von §§ 116, 93 Abs. 1 Satz 2 AktG ordnen, auch erweitern oder einschränken (vgl. § 52 Abs. 1 GmbHG)
- **Erweiterung der Verschwiegenheitspflicht:**

u.U. kommunalrechtlich bedenklich, weil Pflicht zu angemessenem Einfluss (vgl. Art. 92 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GO)

GmbH mit fakultativem AR:

➤ **Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht:**

Verschwiegenheitspflicht ist Grundprinzip der selbstverantwortlichen Überwachungsaufgabe eines AR: keine Verankerung einer generellen Informationspflicht der AR-Mitglieder gegenüber kommunalen Gremien, weil sonst Grenzen von § 51 a Abs. 2 GmbHG umgangen werden könnten.

Aktiengesellschaft/GmbH mit obligatorischem AR:

- keine Weisungen möglich: AR ist selbstständiges und selbstverantwortliches Kontrollorgan gegenüber Vorstand (§§ 116, 93 111 AktG) und allein dem Gesellschaftsinteresse verpflichtet
- gilt auch für von Kommune entsandte AR-Mitglieder:
Schutz des Gesellschaftsgläubiger überwiegt Informationsbedürfnis

GmbH mit fakultativem AR:

- str., ob durch Satzung Weisungsbindung der AR-Mitglieder begründet werden kann, oder ob nur soweit nicht typische Überwachungsaufgaben des AR betroffen
- **Schulz, in Schulz/Wachsmuth/Zwick, Gemeindeordnung:** Gesellschafterversammlung einer GmbH ist allzuständig und kann, soweit AR nicht obligatorisch, dessen rechtliche Ausgestaltung nach eigenen Vorstellungen vornehmen: Vorbehalt von **Weisungsrechten generell möglich**

GmbH mit fakultativem AR:

➤ **K. Schmidt, in Scholz, GmbH-Gesetz:**

Weisungsbefugnisse der Kommune **nur** für solche sachlichen Entscheidungen, mit denen **keine aufsichtsratstypische Kontrollausübung** verbunden: entsandte AR-Mitglieder haben dieselben organschaftlichen Rechte und Pflichten wie die gewählten AR-Mitglieder

Aktueller Beitrag

- **Altmeppen, NJW 2003, 2561 (Die Einflussrechte der Gemeindeorgane in einer kommunalen GmbH):**

„Die von der Kommune entsandten Aufsichtsratsmitglieder der kommunalen Eigengesellschaft sind der Kommune gegenüber unbeschränkt auskunftspflichtig.“

„Entgegen allgemeiner Ansicht im Schrifttum sind die Mitglieder eines fakultativen Aufsichtsrats in der mitbestimmungsfreien Einmann-GmbH von den Weisungen der Alleingesellschafterin Kommune abhängig.“

Ablieferungspflicht

Art. 20a Abs. 4 GO - Entschädigung:

„¹ Vergütungen für Tätigkeiten, die ehrenamtlich tätige Gemeindebürger kraft Amtes oder auf Vorschlag oder Veranlassung der Gemeinde in einem Aufsichtsrat, Vorstand oder sonstigen Organ oder Gremium eines privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich organisierten Unternehmens wahrnehmen, sind **an die Gemeinde abzuführen, soweit** sie insgesamt einen Betrag von **4.908 Euro im Kalenderjahr übersteigen**.² Von der Gemeinde veranlasst sind auch Tätigkeiten, die von einem Unternehmen, an dem sie unmittelbar oder mittelbar ganz oder mehrheitlich beteiligt ist, einem ehrenamtlich tätigen Gemeindebürger übertragen werden.

Ablieferungspflicht

Art. 20a Abs. 4 GO - Entschädigung:

³ Der Betrag verdoppelt sich für Vorsitzende des Aufsichtsrats oder eines vergleichbaren Organs der in Satz 1 genannten Unternehmen und erhöht sich für deren Stellvertreter um 50 v.H. ⁴ Bei der Festsetzung des abzuführenden Betrags sind von den Vergütungen Aufwendungen abzusetzen, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit nachweislich entstanden sind. ⁵ Die Ablieferungsregelungen nach dem beamtenrechtlichen Nebentätigkeitsrecht finden keine Anwendung.“



Ablieferungspflicht

Bekanntmachung des Bayerisches Staatsministeriums des Inneren vom 21.12.2000, AllMBl. 2001, 3:

„Damit werden insbesondere (gegenüber der Unternehmensgeschäftsführung ausgeübt) aufsichtliche Tätigkeiten in Eigengesellschaften, kommunal beherrschten Gesellschaften, Kommunalunternehmen oder Sparkassenverwaltungsräten erfasst. Unter die Regelung fallen auch Tätigkeiten z.B. in Tochtergesellschaften, die auf mittelbarer Veranlassung durch die Kommune, auch durch ihre Unternehmen, beruhen. Wie im Gesetz ausdrücklich klargelegt ist, sind von der Kommune veranlasst auch Tätigkeiten, die von einem Unternehmen, an dem die Kommune unmittelbar oder mittelbar ganz oder mehrheitlich beteiligt ist, einem ehrenamtlich tätigen Bürger der Kommune übertragen werden. Unter die Regelung können auch Beraterverträge fallen.



Ablieferungspflicht

Bekanntmachung des Bayerisches Staatsministeriums des Inneren vom 21.12.2000, AllMBl. 2001, 3:

Die Abführungsfreigrenze von 9.600 DM jährlich ist - auf die jeweilige kommunale Ebene bezogen - ein „Gesamtdeckel“, d.h. Vergütungen für verschiedene Tätigkeiten werden zusammengerechnet. Zu den Vergütungen zählen auch Sitzungsgelder, die von den Unternehmen gezahlt werden. Aufwendungen, die im Zusammenhang mit Tätigkeit nachweislich entstanden sind, sind von den abzuführenden Vergütungen abzusetzen (z.B. nicht anderweitig ersetzte Fahrtkosten).“