



# Handbuch für kommunale Aufsichtsräte

Stadtkämmerei, 20.3 Beteiligungsmanagement

HERAUSGEBER

STADT  FRANKFURT AM MAIN

Der Magistrat  
Stadtkämmerei  
20.3 Beteiligungsmanagement  
Paulsplatz 9  
60311 Frankfurt am Main  
E-Mail: [info.beteiligungsmanagement@stadt-frankfurt.de](mailto:info.beteiligungsmanagement@stadt-frankfurt.de)  
Internet: [www.beteiligungsmanagement.stadt-frankfurt.de](http://www.beteiligungsmanagement.stadt-frankfurt.de)

5. Auflage

## Inhalt – Handbuch für kommunale Aufsichtsräte

1	<b>Vorwort</b>	5
2	<b>Rechtsgrundlagen</b>	7
2.1	Kommunalrechtliche Grundlagen	9
2.2	Gesellschaftsrechtliche Umsetzung	11
2.3	Richtlinie guter Unternehmensführung (Public Corporate Governance Kodex)	14
3	<b>Der Aufsichtsrat einer Gesellschaft mit städtischer Beteiligung</b>	19
4	<b>Bestellung und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern</b>	23
4.1	Persönliche Voraussetzungen	25
4.2	Mandatserlangung	25
4.3	Gleichbehandlung bei der Vertretung	27
4.4	Dauer der Amtszeit	28
4.5	Beendigung	28
5	<b>Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats / der Aufsichtsratsmitglieder</b>	31
5.1	Satzungsautonomie	33
5.2	Pflichten	33
5.2.1	Sorgfaltspflicht	33
5.2.2	Treuepflicht	34
5.2.3	Überwachungsaufgabe	35
5.2.4	Berichtspflichten	37
5.2.5	Prüfung des Jahresabschlusses der Gesellschaft	38
5.2.6	Auftragserteilung an die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft	39
5.2.7	Verschwiegenheitspflicht	39
5.2.8	Teilnahmerecht und -pflicht der Aufsichtsratsmitglieder	42
5.2.9	Sonstige Pflichten	43
5.3	Rechte	44
5.3.1	Zustimmungsvorbehalte für bestimmte Arten von Geschäften gemäß Satzung	44
5.3.2	Informationsrechte und Einsichtsrechte	46
5.3.3	Initiativrechte	48

<b>6</b>	<b>Innere Ordnung des Aufsichtsrats</b>	49
6.1	Konstituierung des Aufsichtsrats	51
6.2	Besetzung	51
6.3	Ausschüsse	52
6.4	Aufsichtsratsvorsitzende/-r	53
6.4.1	Ernennung des/der Aufsichtsratsvorsitzenden	53
6.4.2	Aufgaben des/der Aufsichtsratsvorsitzenden	54
6.4.3	Kompetenzen und Überwachung des/der Aufsichtsratsvorsitzenden	55
6.5	Allgemeine Organisation	55
6.5.1	Einberufung der Sitzungen	56
6.5.2	Sitzungsfrequenz	57
6.5.3	Teilnahme von Gästen	57
6.6	Sitzungsablauf	57
6.6.1	Sitzungsbeginn	57
6.6.2	Tagesordnung	58
6.6.3	Berichte und Beratung	58
6.6.4	Beschlussfassung	58
6.6.5	Niederschrift	59
<b>7</b>	<b>Haftung / Sanktionen</b>	61
7.1	Haftung gegenüber der Gesellschaft	63
7.2	Haftung gegenüber Gläubigern der Gesellschaft	67
7.3	Sanktionen gegen Aufsichtsratsmitglieder	67
<b>8</b>	<b>Sitzungsgeld</b>	69
8.1	Aufwendungsersatz	71
8.2	Vergütung	71
8.3	Steuerliche Behandlung beim einzelnen Aufsichtsratsmitglied	72
8.4	Veröffentlichung im Beteiligungsbericht	73
<b>9</b>	<b>Wichtiger Hinweis</b>	75
<b>10</b>	<b>Literaturangaben und Internetadressen</b>	79
	ANLAGE: Rechtsgrundlagen Kurzüberblick	83

Die Stadt Frankfurt am Main und ihre rund 600 Beteiligungsunternehmen bilden den „Konzern Stadt Frankfurt“. Auch wenn die städtischen Beteiligungsgesellschaften äußerst unterschiedlich sind, so stehen sie alle im Dienst des Gemeinwohls und spielen bei der Daseinsvorsorge der Bürgerschaft eine entscheidende Rolle.

Gesteuert und überwacht werden die Beteiligungsunternehmen durch Aufsichtsräte, in die Magistrat und Stadtverordnetenversammlung die städtischen Vertreter:innen entsenden. Der Stadt Frankfurt am Main sind dabei eine gute und verantwortungsvolle Unternehmensführung, nachhaltiges Handeln und eine angemessene Berücksichtigung öffentlicher Belange besonders wichtig.

In den Aufsichtsgremien werden die städtischen Vertreter:innen mit sehr unterschiedlichen, häufig auch komplexen rechtlichen Anforderungen konfrontiert; beispielsweise wenn eine Doppelfunktion als Mitglied des Magistrats oder der Stadtverordnetenversammlung und als Mitglied des Aufsichtsrates einer Gesellschaft zu Interessenkonflikten führt.

Das vorliegende Handbuch zu den Rechten und Pflichten von Aufsichtsräten soll bei der Bewältigung dieser Aufgaben helfen. Dabei wurden allgemeine gesellschaftsrechtliche Vorgaben mit den Richtlinien des hessischen Kommunalrechts zusammengeführt und in der vorliegenden Ausgabe insbesondere die Verweise auf den novellierten städtischen Public Corporate Governance Kodex ergänzt. Dabei geht es unter anderem um die Themen Geschlechtergerechtigkeit, Prüfungsausschuss, Risikomanagementsystem und Compliance.

Das Handbuch wurde von der Abteilung Beteiligungsmanagement der Stadtkämmerei zusammengestellt. Es wird regelmäßig fortgeschrieben und an die veränderte Rechtslage angepasst. Aus meiner Sicht bietet es eine sehr gute Grundlage für die Arbeit in den Aufsichtsräten und damit auch für die weitere erfolgreiche Entwicklung des „Konzerns Stadt Frankfurt am Main“. Ich hoffe, es trägt dazu bei, die richtigen Entscheidungen im Sinne der Stadt Frankfurt am Main zu treffen und danke allen, die in den Aufsichtsgremien mitwirken, für ihr Engagement.



Dr. Bastian Bergerhoff  
Stadtkämmerer  
Dezernent für Finanzen,  
Beteiligungen und Personal





## 2 Rechtsgrundlagen

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## 2.1 Kommunalrechtliche Grundlagen

Das den Gemeinden durch Art. 28 Grundgesetz (GG) garantierte Selbstverwaltungsrecht umfasst auch das Recht auf wirtschaftliche Betätigung. Konkretisiert wird dieses Recht durch die §§ 121 ff. der Hessischen Gemeindeordnung (HGO).

Hinter der in §§ 121 ff. HGO normierten Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung einer Gemeinde steht das Ziel, ihr in möglichst optimaler Form zu ermöglichen, Leistungen im Rahmen der Daseinsvorsorge zu erbringen. Zur Erfüllung dieses Zweckes darf sie auch Gesellschaften gründen oder sich an solchen beteiligen, die auf den Betrieb eines wirtschaftlichen Unternehmens gerichtet sind.<sup>2</sup> Allerdings müssen die Voraussetzungen des § 121 Abs. 1 HGO erfüllt sein, wonach erforderlich ist, dass

- der **öffentliche Zweck** die Betätigung rechtfertigt,<sup>3</sup>
- die Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur **Leistungsfähigkeit der Gemeinde** und zum voraussichtlichen Bedarf steht<sup>4</sup> und
- der Zweck **nicht ebenso** gut und **wirtschaftlich durch einen privaten Dritten** erfüllt wird oder erfüllt werden kann.<sup>5</sup>

Bei der Beurteilung des **öffentlichen Zwecks** wird der Gemeinde ein weiter Beurteilungsspielraum eingeräumt, der sich nach einer sachgerechten Kommunalpolitik richtet, die in starkem Maße von Zweckmäßigkeitüberlegungen bestimmt wird. Ein öffentlicher Zweck ist vor allem dann anzunehmen, wenn das Unternehmen dem Ziel dient, das Wohl der Einwohner:innen zu fördern und ihnen die erforderlichen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Einrichtungen bereit zu stellen. Als Zielsetzungen der Gemeinde kommen z. B. Wirtschaftsförderung, Strukturentwicklung und Arbeitsplatzsicherung in Betracht. Rein erwerbswirtschaftliche Betätigungen, die ausschließlich darauf gerichtet sind, die finanzielle Situation der Gemeinde zu verbessern, sind nicht

---

<sup>1</sup> Die Rechtsgrundlagen zum Thema „Aufsichtsrat“ in den Bundesgesetzen HGB, AktG, GmbHG, DrittelbG, MitbestG sind in einer Beilage zu dieser Broschüre tabellarisch dargestellt.

<sup>2</sup> § 122 Abs. 1 Nr.1 HGO

<sup>3</sup> § 121 Abs. 1 Nr.1 HGO

<sup>4</sup> § 121 Abs. 1 Nr. 2 HGO

<sup>5</sup> § 121 Abs. 1 Nr. 3 HGO

zulässig. Das Unternehmen muss unmittelbar durch seine Leistung, nicht nur durch seine Gewinne und Erträge dem Wohl der Bürger:innen der Gemeinde dienen. Die Erfüllung des öffentlichen Zwecks geht dem Ertragsgedanken vor. Es darf jedoch eine gewinnorientierte Tätigkeit bei Gelegenheit der Erfüllung einer rechtlich legitimierten Sachaufgabe wahrgenommen werden, insbesondere, um sonst brachliegendes Wirtschaftspotential zu nutzen. Hierzu gehört z. B. die Vermietung von Werbeflächen. Das Bedürfnis für eine wirtschaftliche Betätigung muss sich aber „von außen“, d. h. aus der örtlichen Gemeinschaft, ergeben und kann nicht von der Gemeinde selbst geschaffen werden.

Eine Gemeinde hat die ihr anvertrauten Mittel und Vermögenswerte sparsam und **wirtschaftlich** zu verwalten.<sup>6</sup> Sie hat darauf zu achten, dass sie Haftung und Einzahlungsverpflichtung der Gemeinde auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt<sup>7</sup> und keine haushaltsrechtlich nicht zu vertretende Risiken eingeht.

Der Betrieb eines wirtschaftlichen Unternehmens ist stets mit finanziellen Risiken verbunden. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen **Leistungsfähigkeit und Bedarf** für die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde bezwecken den Schutz der Gemeinde vor dem Eingehen unangemessener finanzieller Risiken. Sie sind eine Ausprägung des bereits in § 10 HGO enthaltenen allgemeinen Grundsatzes, dass die Gemeinde ihr Vermögen und ihre Einkünfte so zu verwalten hat, dass die Gemeindefinanzen gesund bleiben. Dabei ist immer zu beachten, dass bei vielen Aufgaben der Daseinsvorsorge kein Gewinn zu erzielen sein wird. Der Grundsatz ist in solchen Fällen entsprechend abzuwandeln und fordert, dass eventuell anfallende Verluste auf ein Maß zu begrenzen sind, welches die dauernde Leistungsfähigkeit der Gemeinde nicht übersteigt.

Mit § 121 Abs. 1 Nr. 3 HGO hat der Gesetzgeber bei einer Gesetzesänderung 2005 eine echte Subsidiaritätsklausel eingeführt. Der Privatwirtschaft wird hiernach ein Vorrang gegenüber der Gemeinde eingeräumt, wenn sie den Zweck mindestens ebenso gut und wirtschaftlich erfüllen kann. Mit dieser

<sup>6</sup> § 92 Abs. 2 HGO

<sup>7</sup> § 122 Abs. 1 Nr. 2 HGO

Vorschrift sollen die marktwirtschaftlichen und wettbewerblichen Grundsätze gewahrt sowie dadurch die Privatwirtschaft vor einer Beeinträchtigung ihrer Interessen geschützt werden (Drittschutzwirkung). Ebenso sollen überflüssige wirtschaftliche Risiken für Gemeinden vermieden werden. Soweit Tätigkeiten vor dem 01.04.2004 ausgeübt wurden, sind sie jedoch ohne die in Nr. 3 genannten Einschränkungen zulässig.

§ 121 Abs. 2 HGO enthält einen Katalog von Tätigkeiten, die nicht als wirtschaftliche Betätigung gelten. Diese sog. Hoheitsbetriebe können dennoch privatrechtlich organisiert werden.

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber den Gemeinden abweichend von Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 die Möglichkeit eröffnet, sich wirtschaftlich im Gebiet der Erzeugung, Speicherung, Einspeisung sowie des Vertriebs von Strom, Wärme und Gas aus erneuerbaren Energien sowie deren Verteilung zu betätigen. Dies steht unter der Voraussetzung, dass die Tätigkeit innerhalb des Gemeindegebiets bzw. regional bei interkommunaler Zusammenarbeit erfolgt. Einwohnenden soll die wirtschaftliche Beteiligung ermöglicht werden.<sup>8</sup>

Neben den oben genannten drei Voraussetzungen des § 121 HGO muss gewährleistet sein, dass die **Haftung** und die **Einzahlungsverpflichtung** der Gemeinde entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit begrenzt ist<sup>9</sup> und die Gemeinde eine angemessene Möglichkeit zur Einflussnahme hat.<sup>10</sup> Beides erfolgt mittels des Gesellschaftsrechts.

## 2.2 Gesellschaftsrechtliche Umsetzung

Bei der Wahl der Organisationsform der wirtschaftlichen Betätigung kommt der Gemeinde ein weiterer Ermessensspielraum zu. Ihr stehen neben den öffentlich-rechtlichen Organisationsformen (Regie- und Eigenbetrieb, Zweckverband, Anstalt des öffentlichen Rechts) auch **privatrechtliche**

<sup>8</sup> § 121 Abs. 1a HGO

<sup>9</sup> § 122 Abs. 1 Nr. 2 HGO

<sup>10</sup> § 122 Abs. 1 Nr. 3 HGO

**Rechtsformen** zur Verfügung. Hauptanwendungsfall ist die GmbH, weil diese Organisationsform die Anforderungen an eine **Haftungsbeschränkung gemäß § 122 Abs. 1 Nr. 2 HGO** sowie höchstmögliche **Einflussnahme** erfüllen kann.

Bei dieser Rechtsform handelt es sich um eine sogenannte Kapitalgesellschaft, bei der die **Haftung** auf das Stammkapital begrenzt ist. Bedingt geeignet ist die Rechtsform der Aktiengesellschaft (AG), bei der zwar auch eine Haftungsbegrenzung auf das gezeichnete Kapital vorgesehen ist, aber die Einflussnahme auf die Geschäftsführung fehlt (vgl. unten).

Deshalb hat der Gesetzgeber die Wahl der AG als Rechtsform für Gemeinden eingeschränkt. Die Errichtung, Übernahme oder Beteiligung an einer AG ist nachrangig gegenüber anderen Gesellschaftsformen.<sup>11</sup> Ziel ist ein stärkerer Einfluss der Gemeinde auf die Unternehmensführung.<sup>12</sup>

§ 122 Abs. 1 Nr. 3 HGO fordert einen **angemessenen Einfluss** der Gemeinde auf die Gesellschaft bzw. die sie lenkende Geschäftsführung. Bei der GmbH kann dies zum einen durch die Schaffung und Besetzung eines Aufsichtsrats als Kontrollorgan geschehen. Dessen Mitglieder können im gesetzlich erlaubten Rahmen für die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben des Unternehmens sorgen. Darüber hinaus kann die Gemeinde als Gesellschafterin durch die Gesellschafterversammlung – als oberstes Organ einer GmbH – der Geschäftsführung Anweisungen erteilen.<sup>13</sup> Bei einer Aktiengesellschaft ist dies nicht möglich, da der Vorstand der AG die Gesellschaft in eigener Verantwortung leitet.<sup>14</sup> Auf die (noch strittige) Möglichkeit der Gemeinde (als Unternehmen i. S. d. §§ 15 ff. AktG oder durch Holdingkonstruktionen), sich durch die Anwendung des Konzernrechts<sup>15</sup> in der AG größere Einflussmöglichkeiten zu sichern, soll hier nicht vertieft eingegangen werden, zu-

<sup>11</sup> § 122 Abs. 3 HGO

<sup>12</sup> Weniger geeignet ist auch die Rechtsform der Kommanditgesellschaft (KG). Bei dieser kommt nur die Beteiligung als Kommanditist:in oder eine Beteiligung an einer GmbH & Co. KG in Frage. D. Kommanditist:in haftet im Gegensatz z. Komplementär:in nur in Höhe seiner/ihrer Kommanditeinlage. Bei einer Beteiligung als Komplementär:in an einer GmbH & Co. KG ist die Haftung auf das Stammkapital der GmbH beschränkt (§ 161 Abs. 1 HGB).

<sup>13</sup> § 37 Abs. 1 GmbHG

<sup>14</sup> § 76 Abs. 1 AktG

<sup>15</sup> §§ 291 ff. AktG

mal die Stadt Frankfurt am Main zum Stichtag 31.12.2022 direkt nur an einer Aktiengesellschaft beteiligt ist.

Auch bietet die GmbH Vorteile bei der Kontrollmöglichkeit der Gemeinde. So können die Gesellschafter:innen (bei einer Beteiligung also auch die Gemeinde) direkte Anweisungen an die Geschäftsführung erteilen und Beschränkungen der Befugnisse bestimmen.<sup>16</sup> Daneben besteht aber vor allem bei der Gestaltung eines Gesellschaftsvertrags einer GmbH ein wesentlich größerer Spielraum als bei einer AG. Hier können beispielsweise die Rechte und Aufgaben der Geschäftsführung und anderer Organe sehr frei gestaltet werden. Dies eröffnet den Gesellschaftern:innen und somit auch der Gemeinde einen weitgehenden Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum. Die Befugnisse der Organe und ihr Verhältnis zueinander (Kompetenzverteilung) ist jedoch bei einer AG durch das starrere Aktiengesetz größtenteils festgelegt.

Der Gestaltung des Gesellschaftsvertrages vor der Gründung der Gesellschaft kommt in der Verwaltungspraxis die entscheidende Bedeutung für die Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben zu. Die Gewichtung der Organe – auch der Stellung des Aufsichtsrates – ist mit Rücksicht auf das operative Geschäft und die Zielsetzung der Gemeinde auszutarieren.<sup>17</sup> Der Aufsichtsrat in einer GmbH ist gesellschaftsrechtlich grundsätzlich fakultativ. Er muss nur in GmbHs, die unter das MitbestG oder das DrittelbG fallen, zwingend gebildet werden. Allerdings schreibt das Kommunalrecht vor, dass die Gemeinde in den eigenen Unternehmen einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat, sicherstellen muss.<sup>18</sup>

Wird ein fakultativer, d. h. gesellschaftsrechtlich nicht obligatorischer Aufsichtsrat gebildet, so gelten über den Verweis des § 52 GmbHG etliche Regelungen des AktG, sofern der Gesellschaftsvertrag hinsichtlich abdingbarer Bestimmungen nichts anderes regelt. Jedoch auch über die Verweisung

<sup>16</sup> § 37 Abs. 1 GmbHG

<sup>17</sup> s. Public Corporate Governance Kodex Teil A 3: Soweit das Gesellschaftsrecht Spielräume zulässt, sind möglichst einheitliche Regelungen für die städtischen Beteiligungen zu schaffen. Dabei ist die Angemessenheit im Hinblick auf Größe und Bedeutung des jeweiligen Unternehmens zu beachten.

<sup>18</sup> § 122 Abs. 1 Nr. 3 HGO

des § 52 GmbHG hinaus können weitere Vorschriften aus dem Aktienrecht im Wege der Analogie zur Anwendung kommen.

Die Satzungsautonomie ist insoweit nicht unbegrenzt. Zwingende Kompetenzen der Geschäftsführung (z. B. Passivvertretung, Buchführung, Aufstellung des Jahresabschlusses) oder der Gesellschafterversammlung (z. B. Änderung der Satzung, Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel nach UmwG, Unternehmensverträge, Auflösung) können nicht dem Aufsichtsrat übertragen werden. Auch löst ein Aufsichtsrat im Wirtschaftsverkehr ein gewisses Vertrauen in dessen Überwachungstätigkeit aus, weshalb dieser ebenfalls nicht komplett frei gestaltet werden kann, sondern bestimmte Mindestanforderungen erfüllen muss.<sup>19</sup>

### 2.3 Richtlinie guter Unternehmensführung (Public Corporate Governance Kodex)

Das Thema Corporate Governance hat seit den 1990er Jahren stetig an Bedeutung gewonnen und schließlich auch einen gesetzlichen Rahmen erhalten. Als Ausfluss dessen existiert seit 2002 der jährlich von der zuständigen Regierungskommission überarbeitete Deutsche Corporate Governance Kodex, über dessen Umsetzung börsennotierte Aktiengesellschaften Bericht ablegen müssen. Der Kodex soll für nationale und internationale Investoren mehr Transparenz über die in Deutschland geltenden Regeln für Unternehmensleitung und -überwachung schaffen und dadurch das Vertrauen in deutsche Gesellschaften stärken sowie eine gute und gewissenhafte Unternehmensführung fördern.

Das Instrumentarium eines Corporate Governance Kodex wird, unter Berücksichtigung der im Vergleich zur Privatwirtschaft anderen Rahmenbedingungen und Zielsetzungen, in den letzten Jahren auch auf den Bereich der öffentlichen Unternehmen übertragen, um damit die Transparenz – auch gegenüber der Öffentlichkeit – zu erhöhen und der besonderen Verpflichtung im Rahmen der Daseinsvorsorge gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern gerecht zu werden.

<sup>19</sup> genauer siehe 5

Am 25.03.2010 hat die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Frankfurt am Main deshalb die *Richtlinie guter Unternehmensführung – Public Corporate Governance Kodex - für die Beteiligungen an privatrechtlichen Unternehmen beschlossen*.<sup>20</sup> Am 02.02.2023 wurde eine Neufassung der Richtlinie beschlossen. Ergänzt wurden dabei die Themen Geschlechtergerechtigkeit, Prüfungsausschuss, Risikomanagementsystem und Compliance.

Diese Richtlinie soll insbesondere dazu dienen,

- Standards für das effiziente Zusammenwirken aller Beteiligten festzulegen und zu definieren,
- den Informationsfluss zwischen Beteiligungsunternehmen und Stadt zu verbessern, um die Aufgabenerfüllung im Sinne eines Beteiligungscontrollings zu erleichtern,
- die Erfüllung des öffentlichen Interesses und die Ausrichtung der Unternehmen am Gemeinwohl durch eine Steigerung der Transparenz und Kontrolle – auch der Öffentlichkeit gegenüber – abzusichern,
- und schließlich die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen und der Stadt durch qualifizierte und einheitliche Leitungs- und Aufsichtsstrukturen zu erhöhen und dadurch den Wirtschaftsstandort Frankfurt am Main zu stärken.<sup>21</sup>

Zweck und Inhalt des Public Corporate Governance Kodex der Stadt Frankfurt am Main sind in der Präambel beschrieben:

*Die Stadt Frankfurt am Main verpflichtet sich, eine gute, verantwortungsvolle Unternehmensführung und -kontrolle bei ihren Beteiligungsunternehmen zu sichern. Diese Steuerung hat sich primär am Gemeinwohl der Bürgerinnen und Bürger zu orientieren, wobei der wirtschaftliche Erfolg der einzelnen Unternehmen und des „Konzernverbundes Stadt Frankfurt am Main“ zu berücksichtigen ist. Neben der Aufgabe, die Unternehmen bei der Erfüllung des Unternehmenszwecks zu unterstützen und die wirtschaftliche Effizienz zu optimieren, hat die Stadt daher im Rahmen kommunaler Selbstverwaltung*

<sup>20</sup> Aus Gründen der einfacheren Lesbarkeit wird der Public Corporate Governance Kodex im Folgenden als „PCGK“ bezeichnet.

<sup>21</sup> Der PCGK ist im Volltext auf der Website „[www.beteiligungsmanagement.stadt-frankfurt.de](http://www.beteiligungsmanagement.stadt-frankfurt.de) > Publikationen“ abrufbar.



*gleichzeitig zu gewährleisten, dass bei der Leitung, Steuerung und Überwachung der Unternehmen insbesondere die öffentlichen Belange, d. h. die Daseinsvorsorge, angemessen berücksichtigt werden. Die Daseinsvorsorge umfasst die Bereitstellung von wirtschaftlichen, sozialen, sportlichen und kulturellen Dienstleistungen durch die Kommune. Dabei ist die Erfüllung der Selbstverpflichtung der Stadt Frankfurt am Main, bis zum Jahr 2035 klimaneutral zu werden, zu beachten. Vor dem Hintergrund neuer rechtlicher und faktischer Rahmenbedingungen, insbesondere dem Ziel, sich als kommunaler „Konzernverbund Stadt Frankfurt am Main“ aufzustellen, hat sich die Stadt Frankfurt am Main zur weiteren Verbesserung der Unternehmenssteuerung, -überwachung und -transparenz entschlossen.*

Die Richtlinie ist in die Teile A, B und C gegliedert. Teil A umschreibt die an der Steuerung und Überwachung der Beteiligungsunternehmen der Stadt Frankfurt am Main Beteiligten und deren Aufgaben.<sup>22</sup> Teil B umfasst konkrete Maßnahmen und stellt geeignete Instrumente zur Umsetzung vor, um die notwendige Transparenz und Kontrolle im Zusammenspiel von Beteiligungsunternehmen und deren Gesellschafterin – der Stadt Frankfurt am Main – praktisch, effizient und nachhaltig zu ermöglichen. Teil C weist darauf hin, dass die Beteiligungsunternehmen die Compliance-Kultur zu pflegen und im Rahmen des Jahresabschlusses einen Compliance-Bericht zu erstellen haben.

Der Kodex ist für die Parteien bindend. Die Stadt Frankfurt am Main als Gesellschafterin wirkt in den entsprechenden Gesellschafterversammlungen darauf hin, dass der Kodex in seiner Einheit als verbindlich anerkannt wird. Hierzu gibt die Gesellschaft eine Erklärung ab, mit der sie sich verpflichtet, die im PCGK festgelegten Standards zu beachten und Abweichungen von Handlungsempfehlungen unter Begründung offenzulegen.

Die Einhaltung des PCGK wird regelmäßig im Rahmen der Abschlussprüfung durch die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geprüft. Das Ergebnis der Prüfung teilt die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft sodann dem Aufsichtsrat mit.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Die Strukturen und Aufgaben von kommunalen Aufsichtsräten finden sich in Teil A 3.2. der Richtlinie.

<sup>23</sup> Vgl. Teil B 2.2.2 PCGK und unten unter Punkt 5.2.6.

Die Ergebnisse aller städtischen Beteiligungen werden vom Beteiligungsmanagement gesammelt und im Rahmen des jährlichen Beteiligungsberichts ausgewertet,<sup>24</sup> so dass sich eine Kompetenzkette ergibt, die von der Gesellschaft über die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, den Aufsichtsrat, das Beteiligungsmanagement bis hin zum Magistrat, zur Stadtverordnetenversammlung und der Öffentlichkeit über die Einhaltung des PCGK wacht.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Teil B 3.2.1 PCGK

<sup>25</sup> Die Verpflichtung zur Berichterlegung durch das Beteiligungsmanagement ergibt sich aus § 123a HGO.



### 3 Der Aufsichtsrat einer Gesellschaft mit städtischer Beteiligung

Infolge kommunalrechtlicher Vorgaben ist die Stadt Frankfurt am Main verpflichtet, einen angemessenen Einfluss auf Gesellschaften zu gewährleisten, an denen sie beteiligt ist.<sup>26</sup> Dieser Pflicht kommt die Stadt durch die Besetzung von Aufsichtsräten mit Vertretenden der Stadt Frankfurt am Main und durch Ausübung ihrer Gesellschafterrechte in der Gesellschafterversammlung nach. Die gesetzlichen Vorschriften sowie der PCGK und der Gesellschaftsvertrag geben einen Rahmen für die Aufgaben und Rechte sowie die Zusammensetzung der Aufsichtsräte vor.

Bei sog. obligatorischen Aufsichtsräten nach DrittelbG<sup>27</sup> oder MitbestG<sup>28</sup> werden über Verweise im jeweiligen Gesetz<sup>29</sup> bestimmte Regelungen des Aktiengesetzes für zwingend anzuwenden erklärt.

Bei einem fakultativen Aufsichtsrat sind über einen Verweis in § 52 Abs. 1 GmbHG ebenfalls viele Regelungen des Aktiengesetzes anzuwenden.<sup>30</sup> Allerdings können Regelungen, auf die § 52 Abs. 1 GmbHG verweist, im Gesellschaftsvertrag auch abbedungen werden, so dass diese Regelungen des Aktiengesetzes dann nicht greifen. Darüber hinaus kann der Gesellschaftsvertrag eigenständige Regelungen vorsehen, die die aktienrechtlichen Normen ganz oder partiell verdrängen.

<sup>26</sup> § 122 Abs. 1 Nr. 3 HGO

<sup>27</sup> Mehr als 500 Arbeitnehmer/-innen

<sup>28</sup> Mehr als 2.000 Arbeitnehmer/-innen

<sup>29</sup> § 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG bzw. §§ 6 Abs. 2 und 25 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG

<sup>30</sup> Auch über die in § 52 GmbHG genannten Regelungen hinaus können Regelungen des AktG analog zur Anwendung kommen.

## 4 Bestellung und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



## 4 Bestellung und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern

### 4.1 Persönliche Voraussetzungen

Bei städtischen Gesellschaften bzw. Gesellschaften mit städtischer Beteiligung nehmen hauptsächlich Mitglieder des Magistrats und der Stadtverordnetenversammlung Aufsichtsratsmandate wahr. In Ausnahmefällen sind auch Vertreter:innen bestimmter Interessensgruppen<sup>31</sup> Mandatsinhaber:in. Allgemein müssen die Aufsichtsratsmitglieder Mindestkenntnisse allgemeiner, wirtschaftlicher, organisatorischer und rechtlicher Art aufweisen, die erforderlich sind, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können. Im Einzelnen handelt es sich dabei um

- Kenntnisse der gesetzlichen und satzungsmäßigen Aufgaben des Aufsichtsrates,
- die Rechte und Pflichten als Aufsichtsratsmitglied,
- Kenntnisse, die das Aufsichtsratsmitglied befähigen, die dem Aufsichtsrat vorliegenden Berichte zu verstehen, zu bewerten und Schlussfolgerungen daraus ziehen zu können, sowie
- die zur Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit von Führungsentscheidungen erforderlichen Kenntnisse.

Mit dem vorliegenden Handbuch wird die Gelegenheit gegeben, einen ersten Einblick in die Aufgaben, Rechte und Pflichten eines Aufsichtsratsmitglieds zu erlangen.

### 4.2 Mandatserlangung

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

Die erste Form der persönlichen Mandatserlangung ist die **Wahl durch die Gesellschafterversammlung**<sup>32</sup>: diese kann durch eine Versammlung oder

<sup>31</sup> z. B. Vertreter:innen der Wirtschaft  
<sup>32</sup> vgl. § 52 Abs. 1 GmbHG; § 101 Abs. 1 AktG

aber auch im schriftlichen Verfahren erfolgen, soweit Satzungsregelungen nicht entgegenstehen.

Die zweite Variante ist die **Entsendung durch den/die Gesellschafter:innen**. Der/die Gesellschafter:innen kann/können jederzeit Aufsichtsratsmitglieder entsenden, sofern der Gesellschaftsvertrag dies vorsieht. Ist die Stadt Frankfurt am Main Gesellschafterin, erfolgt die Entsendung per Magistratsbeschluss.

Der dritte Weg, ein Aufsichtsratsmandat zu erlangen, ist die im Gesellschaftsvertrag vorgenommene **namentliche Festlegung** oder „**kraft Amtes**“. Dies sind die so genannten „**geborenen Mitglieder**“ im Aufsichtsrat. Der Gesellschaftsvertrag kann festlegen, dass bestimmte Personen, vor allem Mitglieder des Magistrats, wie z. B. der/die Oberbürgermeister:in, der/die Stadtkämmerer/Stadtkämmerin, der/die Fachdezernent:in, aufgrund ihrer Funktion bei der Gesellschafterin Stadt Frankfurt am Main Mitglied des Aufsichtsrats einer städtischen Gesellschaft sind.

§ 125 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 HGO besagt, dass der Bürgermeister (in Frankfurt am Main der/die Oberbürgermeister:in) automatisch, d. h. kraft Amtes Mitglied des Aufsichtsrats städtischer Gesellschaften (Eigengesellschaften/Mehrheitsbeteiligungen) ist. Soweit diese Regelung nicht bereits in die Satzung der Gesellschaft aufgenommen ist, wird sie durch eine entsprechende Beschränkung des Entsenderechts des Magistrats umgesetzt. Der/die Oberbürgermeister:in kann sich von einem Mitglied des Magistrats vertreten lassen. Dieses Mitglied bestimmt er/sie durch Verfügung. Das Entsenderecht ist dann auf diese Person beschränkt.

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

Die berufenen Personen sind verpflichtet, auf persönliche Gründe<sup>33</sup> hinzuweisen, die einer Bestellung oder einem weiteren Innehaben des Mandats entgegenstehen könnten.

---

<sup>33</sup> vgl. Teil A 3.2.6 PCGK

### 4.3 Gleichbehandlung bei der Vertretung

Am 01.05.2015 trat das Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern in Führungspositionen (FüPoG) in Kraft. Hierdurch werden börsennotierte Aktiengesellschaften<sup>34</sup> und Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie Unternehmen, die dem MitbestG unterliegen, und europäische Aktiengesellschaften (SE) verpflichtet, freiwerdende Aufsichtsratsposten an das unterrepräsentierte Geschlecht zu vergeben, wenn dieses weniger als 30 % der Aufsichtsratsmitglieder ausmacht. **Die Quote ist seit dem 01.01.2016 sukzessive für neu zu besetzende Aufsichtsratsposten zu beachten**. Wird dies nicht beachtet, gilt die Ernennung als nicht erfolgt und der Posten bleibt unbesetzt (sogenannter „leerer Stuhl“). Gleiches gilt für die beiden Führungsebenen eines Unternehmens unterhalb des Vorstandes.<sup>35</sup> Unternehmen, die entweder börsennotiert oder mitbestimmt sind, sind zudem verpflichtet, Zielgrößen für den Frauenanteil im Aufsichtsrat, im Vorstand und in den beiden Führungsebenen des Vorstands festzulegen und sich zu deren Erreichung Fristen von maximal fünf Jahren zu setzen.<sup>36</sup> Besteht der Vorstand bei börsennotierten oder mitbestimmten Unternehmen aus mehr als drei Personen, so muss mindestens eine Frau und ein Mann Mitglied des Vorstandes sein.<sup>37</sup>

Diese Vorschrift betrifft jedoch nur eine vergleichsweise geringe Zahl von Unternehmen und ist für den größten Teil der kommunalen Beteiligungen nicht anwendbar. Das Land Hessen hat sich mit einer Änderung der HGO<sup>38</sup> zur stärkeren Gleichberechtigung verpflichtet. Entsprechend des PCGK soll der Magistrat auch bei Gesellschaften mit fakultativen Aufsichtsräten eine paritätische Besetzung anstreben.<sup>39</sup>

---

<sup>34</sup> § 111 Abs. 5 AktG

<sup>35</sup> § 76 Abs. 4 AktG

<sup>36</sup> § 76 Abs. 4 und § 111 Abs. 5 AktG

<sup>37</sup> § 76 Abs. 3a AktG

<sup>38</sup> § 125 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz HGO

<sup>39</sup> S. PCGK Teil A 3.2.3

## 4.4 Dauer der Amtszeit

Die Dauer der Amtszeit wird grundsätzlich **im Gesellschaftsvertrag geregelt** und ist bei einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat frei bestimmbar<sup>40</sup>. Man unterscheidet zwischen folgenden Varianten:

Bei einer **unbefristeten** Amtszeit verbleibt das Mitglied so lange im Aufsichtsrat, bis es freiwillig sein Mandat niederlegt oder vom/von der Gesellschafter:in abberufen wird oder die Funktion verliert, aufgrund derer das Aufsichtsratsmandat besteht. Der letzte Fall liegt nur vor, wenn der Gesellschaftsvertrag dies ausdrücklich normiert.

Die **Amtszeit analog § 102 AktG** endet mit dem Beschluss der Gesellschafter über die Entlastung für das 4. Geschäftsjahr nach Beginn der Amtszeit. Das Geschäftsjahr, in dem die Amtszeit beginnt, wird nicht mitgerechnet. Diese Regelung der Amtszeit trifft auf einen Großteil der städtischen Gesellschaften zu.

Ferner ist eine gesellschaftsvertragliche Regelung zur Amtszeit denkbar, die identisch ist mit der Wahlperiode der Stadtverordnetenversammlung (Jahr der Kommunalwahl)<sup>41</sup>: die Amtsdauer endet mit der Neuwahl der Stadtverordnetenversammlung bzw. im Jahr der Kommunalwahl in Frankfurt am Main (d. h. nach fünf Jahren).

Der Aufsichtsrat führt bei entsprechender Satzungsregelung seine Geschäfte bis zur Bildung eines neuen Aufsichtsrates weiter.

## 4.5 Beendigung

Es gibt mehrere Formen das Mandat zu beenden.

Die **Niederlegung** des Amtes ist grundsätzlich jederzeit möglich. Das Aufsichtsratsmitglied muss schriftlich **gegenüber der/dem Aufsichtsratsvorsitzenden oder gegenüber der Gesellschaft, vertreten durch den/die Geschäftsführer:in**<sup>42</sup>, die Niederlegung erklären. Eine Mandatsniederlegung sollte in der Regel erfolgen, wenn der/die Inhaber:in öffentlicher Äm-

ter aus der Funktion, aus der heraus er/sie berufen wurde, ausscheidet und die Satzung für diesen Fall nicht bereits ein automatisches Ausscheiden vorsieht. Nicht möglich ist eine Niederlegung zur „Unzeit“ oder zur Vermeidung kurzfristiger Konflikte oder Haftungsrisiken. Bei andauernden schweren Interessenkonflikten kann aber eine Niederlegung sogar erforderlich sein.

Ist die Amtszeit festgelegt (z. B. analog § 102 AktG auf vier Jahre) und keine Übergangsregelung in der Satzung getroffen worden, endet das Mandat automatisch und **regulär nach Ablauf dieser Zeit**.

Die **Abberufung** ist bei gewählten Mitgliedern mit Dreiviertel-Mehrheit der Stimmen möglich<sup>43</sup>. Entsandte Mitglieder können jederzeit durch d. entsendungsberechtigte:n Gesellschafter:in abberufen werden.<sup>44</sup>

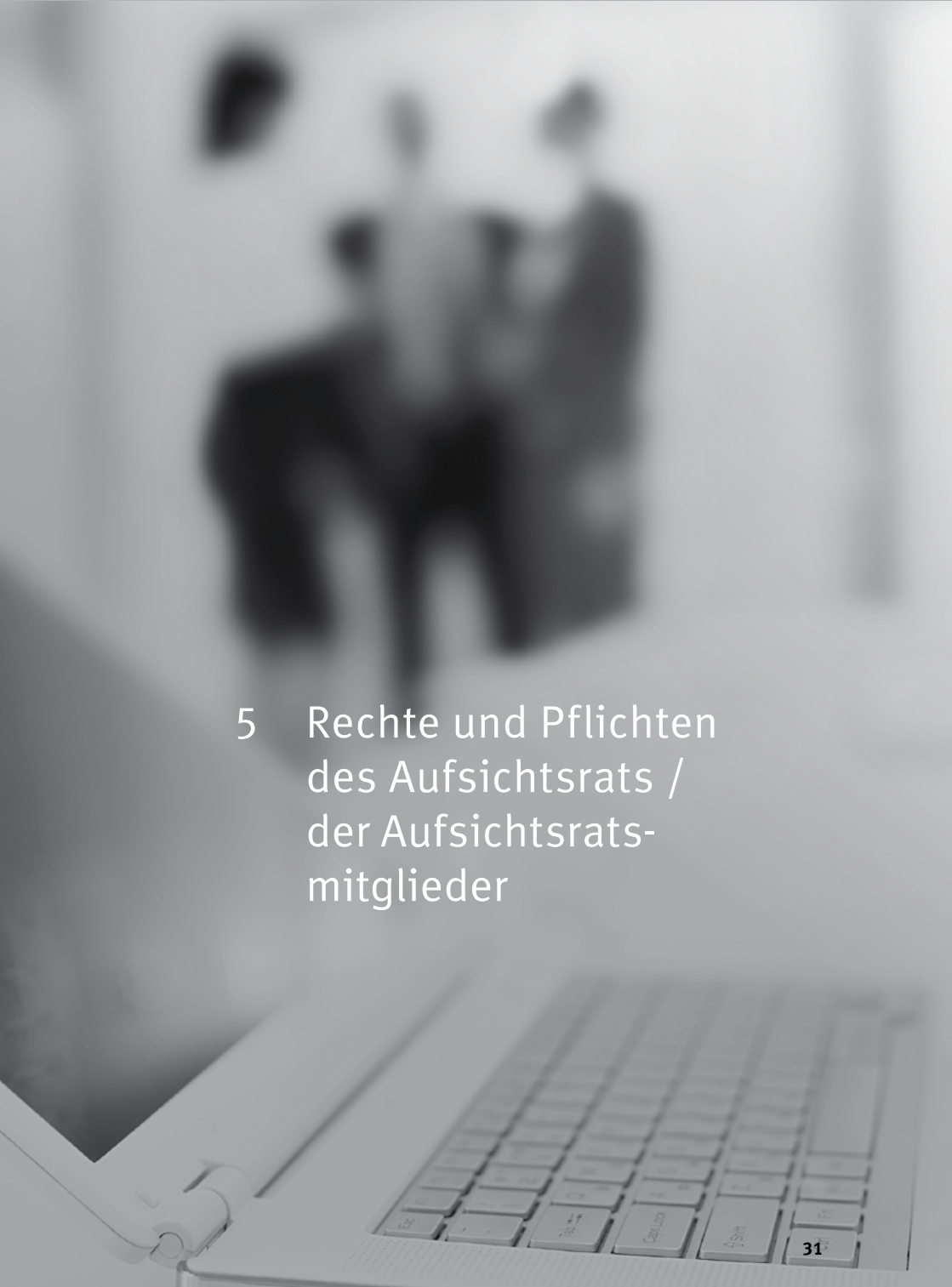
<sup>40</sup> kein Verweis des § 52 GmbHG auf § 102 AktG

<sup>41</sup> § 36 HGO

<sup>42</sup> Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl., § 52 Rdnr. 52

<sup>43</sup> § 103 Abs. 1 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG (fakultativer Aufsichtsrat) bzw. § 6 Abs. 2 MitbestG bzw. § 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG

<sup>44</sup> § 103 Abs. 2 AktG i. V. m. § 52 GmbHG



## 5 Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats / der Aufsichtsrats- mitglieder



---



---



---



---



---



---



---



---



---



---



---



---



---



---



---



---

### 5.1 Satzungsautonomie

Bei GmbHs mit fakultativem Aufsichtsrat besteht eine sehr weitgehende Satzungsautonomie, vgl. Kapitel 2. Die konkreten Aufgaben, Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder und des Aufsichtsrats leiten sich daher in erster Linie aus gesetzlichen Bestimmungen sowie dem jeweiligen Gesellschaftsvertrag ab. Alle Aufsichtsratsmitglieder haben die gleichen Rechte und Pflichten, wenn man von der Sonderstellung des/der Vorsitzenden absieht.<sup>45</sup> Jedes Aufsichtsratsmitglied ist verantwortlich dafür, dass der Aufsichtsrat seine Aufgaben sachgerecht erfüllt (Prinzip der Gesamtverantwortung).

### 5.2 Pflichten

#### 5.2.1 Sorgfaltspflicht

Der Aufsichtsrat hat die geschäftlichen Aufgaben wie ein ordentlicher und sorgfältiger Geschäftsleiter wahrzunehmen.<sup>46</sup> Die Sorgfaltspflicht betrifft jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied in gleichem Umfang. Sie umfasst die Anforderung an das Mitglied (selbst) zu prüfen, ob es

- die für die Amtsführung notwendige Arbeitszeit zur Verfügung hat (bei zeitlicher Überlastung Ablehnung des Mandats oder Niederlegung),
- mit **Initiative** und gedanklicher Vorarbeit zur Förderung der Arbeit des Aufsichtsrates beitragen kann und ob es die für die Wahrnehmung des Amtes **notwendigen** (allgemeinen, wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen) **Kenntnisse** besitzt, um mindestens alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können.<sup>47</sup>

Ansonsten hat das Mitglied die Annahme des Mandats abzulehnen.

Daneben muss das Aufsichtsratsmitglied

.....

<sup>45</sup> siehe Kapitel 6.4.3  
<sup>46</sup> §§ 116, 93 AktG i. V. m § 52 GmbHG bzw. § 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG bzw. § 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG.  
<sup>47</sup> Teil A 3.2.3 PCGK, siehe auch BGH-Urteil vom 15.11.1982, Az.: II ZR 27/82, zur „ständigen“ Hinzuziehung eines Sachverständigen außerhalb von Spezialfragen durch das Mitglied.

- bereit sein, sich die nötigen Fachkenntnisse zur Beurteilung von komplexen Unternehmensproblemen anzueignen,<sup>48</sup>
- insbesondere die Fähigkeit besitzen, die kritischen Erfolgs- und Risikofaktoren des speziellen Unternehmens zu erkennen und in ihren wesentlichen Zusammenhängen und Veränderungen zutreffend beurteilen zu können sowie
- bei schwierigen und außergewöhnlichen Fragen in der Lage sein, seinen **Beratungsbedarf zu erkennen** und sich adäquat beraten zu lassen (Objektivität des Pflichtenmaßstabs).

Notwendig ist, dass sich der/die Mandatsträger:in mit der **Branchensituation**, der **Organisationsstruktur** und der **wirtschaftlichen Lage** der Gesellschaft auseinandersetzt. Das einzelne Aufsichtsratsmitglied ist dafür verantwortlich, dass der Aufsichtsrat seine Überwachungsfunktion erfüllt.

### 5.2.2 Treuepflicht

Mit der Einrichtung eines Aufsichtsrats in einer Gesellschaft (fakultativ oder obligatorisch) wird im Rechtsverkehr Vertrauen darin geschaffen, dass die Geschäftsführung dieser Gesellschaft durch eine **unabhängige Instanz** kontrolliert wird.

Die Aufsichtsratsmitglieder haben aufgrund ihrer besonderen Treuepflicht zur Gesellschaft bei ihrer Tätigkeit für die Gesellschaft deren Interessen wahrzunehmen und Schaden von ihr abzuwenden. Aufsichtsratsmitglieder können sich daher weder durch Vertrag noch auf andere Weise wirksam verpflichten, ihre Entscheidung im Aufsichtsrat in einer bestimmten vorgegebenen Richtung zu treffen oder im Konfliktfall ihr Amt niederzulegen. Eine Regelung zur Weisungsmöglichkeit der Aufsichtsratsmitglieder (bei fakultativen Aufsichtsräten) durch die Gesellschafterversammlung ist im Gesellschaftsvertrag aufgrund des Vertrauensanspruchs der Öffentlichkeit an die „Institution Aufsichtsrat“ gesellschaftsrechtlich nicht möglich.

Gleichwohl sieht die Hessische Gemeindeordnung in § 125 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 HGO vor, dass alle vom Gemeindevorstand **entsandten** Vertreter:innen

<sup>48</sup> siehe im Einzelnen oben unter Punkt 4.1

im Aufsichtsrat städtischer Gesellschaften (Mitglieder des Gemeindevorstands und weitere Vertreter:innen) an **Weisungen** des Gemeindevorstands gebunden sind, soweit nicht Vorschriften des Gesellschaftsrechts dem entgegenstehen. Die Regelungen der HGO stehen im Zusammenhang mit § 121 HGO, wonach sich die Gemeinde wirtschaftlich betätigen darf, wenn ein öffentlicher Zweck die Betätigung rechtfertigt. Die Wahrnehmung des öffentlichen Zwecks ist die Legitimationsgrundlage des Unternehmens. Bei der HGO handelt es sich jedoch um Landesrecht, dem das Bundesrecht im Konfliktfall zwischen Gesellschaftsinteresse und im Einzelfall erteilter Weisung vorgeht. Erhält das Aufsichtsratsmitglied eine Weisung, sei es vom Arbeitgeber, Dienstherrn oder dem Entsendungsberechtigten, so muss es **in jedem Einzelfall eigenverantwortlich prüfen**, ob diese Weisung den Interessen des Unternehmens dient und ggf. anders entscheiden.<sup>49</sup>

Den Weisungen, die für das Unternehmen eine neutrale/positive Wirkung haben, kann das Aufsichtsratsmitglied nach eigenverantwortlicher Prüfung des Sachverhalts als Orientierung folgen. Eine Bindungswirkung entsteht lediglich im Verhältnis zur entsendenden Stadt, die abweichende Stimmabgabe im Aufsichtsrat bleibt im Außenverhältnis in jedem Fall wirksam. Damit einhergeht infolgedessen auch, dass sich das Aufsichtsratsmitglied entsprechend **haftbar** macht, wenn es – sei es aufgrund einer Weisung oder nicht – eine Entscheidung trifft, die nicht dem Wohle des Unternehmens dient.<sup>50</sup> Die entsendende Stadt kann jedoch das Aufsichtsratsmitglied abberufen.

### 5.2.3 Überwachungspflicht

Unabdingbare und zentrale Aufgabe des Aufsichtsrats ist die Überwachung der Geschäftsführung.<sup>51</sup> Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Rechte und Pflichten bzw. Aufgaben im Gesellschaftsvertrag, weckt die Einrichtung eines Aufsichtsrats im Rechtsverkehr Erwartungen. Ein Aufsichts-

<sup>49</sup> BGHZ 36, 296, 306

<sup>50</sup> Oebbecke, in: Hoppe/Uechtritz, Handbuch kommunale Unternehmen, § 9 Rn. 41.; Nähere Informationen zur Haftung des Aufsichtsratsmitglieds siehe unter Punkt 7

<sup>51</sup> § 111 Abs. 1 AktG i. V. m. § 52 GmbHG/§ 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG

rat, der nicht die Aufgabe hat, die Geschäftsführung zu überwachen, wäre eine Täuschung im Rechtsverkehr. Deshalb handelt es sich hier um eine Aufgabe, die auch nicht durch eine Regelung im Gesellschaftsvertrag dem Aufsichtsrat entzogen werden kann. Gegenstand der Überwachung ist die Rechtmäßigkeit, die Ordnungsmäßigkeit, die Zweckmäßigkeit und die Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung; insbesondere die

- Begrenzung der Unternehmenstätigkeit auf die satzungsmäßigen Aufgaben,
- Beachtung der Sorgfaltspflichten eines/einer ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns/Kauffrau,
- Übereinstimmung der strategischen Planung der Geschäftsführung mit den strategischen Zielvorgaben der Gesellschafter:innen,
- Einbindung der operativen Geschäftsziele in die strategische Zielsetzung der Gesellschafter:innen,
- Einhaltung der operativen Geschäftsziele,
- Einrichtung und Anwendung eines wirksamen Steuerungs-, Kontroll- und Risikomanagementsystems durch die Geschäftsführung.<sup>52</sup>

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

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

Für die Erfüllung der Kontrollaufgaben sind Informationen über das Geschehen in der Gesellschaft erforderlich. Diese muss sich der Aufsichtsrat beschaffen. Welche Überwachungsmaßnahmen und **Erkundungspflichten**

<sup>52</sup> Teil A 3.2.2.1 PCGK

des Aufsichtsrats notwendig sind und inwieweit sich diese auf die Einzelheiten der Geschäftsführung erstrecken müssen, richtet sich nach den Verhältnissen und der Lage der einzelnen Gesellschaft (z. B. der Art und Wirksamkeit seiner internen Kontrolleinrichtungen bzw. der wirtschaftlichen Verhältnisse).

In **Krisensituationen** der Gesellschaft erhöhen sich die Überwachungspflichten. Das Aufsichtsratsmitglied kann aus den verschiedensten Anlässen heraus verpflichtet sein, sich nach den Fakten zu erkundigen, die für eine sachgerechte Erledigung der Überwachungsaufgaben erforderlich sind. Dies gilt z. B. für die Strukturdaten der Gesellschaft. Aber auch aus Berichten der Geschäftsleitung oder der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft können sich derartige Pflichten ableiten, wenn ein hinreichender Anlass zu Fragen, Zweifeln oder Bedenken besteht und es sich um Angelegenheiten handelt, aus denen die Gesellschaft Nachteile erleiden kann.

Jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied ist dafür verantwortlich, dass der Aufsichtsrat als Ganzes seine Überwachungspflicht erfüllt. Erkennt der Aufsichtsrat Fehler der Geschäftsführung, ist er verpflichtet einzuschreiten.<sup>53</sup>

#### 5.2.4 Berichtspflichten

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

Auch ist das einzelne Aufsichtsratsmitglied verpflichtet, Informationen an den Aufsichtsrat weiterzugeben, die außerhalb der Aufsichtsrats Tätigkeit erlangt wurden und aus denen sich wesentliche Aspekte für die Überwachungstätigkeit entnehmen lassen. Diese Pflicht kann zu einer Kollision führen, wenn das Aufsichtsratsmitglied zugleich in mehreren Gremien vertreten ist und aus der Tätigkeit bei einer Gesellschaft Informationen über eine andere Gesellschaft erlangt, bei der es gleichermaßen dem Aufsichtsrat angehört. Im Zweifel dürfen diese Kenntnisse aufgrund der Verschwie-

<sup>53</sup> Teil A 3.2.2.1 PCGK

genheitspflicht nicht dem Aufsichtsrat der anderen Gesellschaft zugeleitet und offenbart werden.

Problematisch erscheint zunächst auch die Berichtspflicht gegenüber Gremien und Organen der Gebietskörperschaft selbst. Fest steht, dass das Aufsichtsratsmitglied sich grundsätzlich an seine Verschwiegenheitspflicht zu halten hat. Dennoch werden Berichtspflichtigen vertraulicher Informationen durch das Gesetz konstituiert.<sup>54</sup> Das Aufsichtsratsmitglied steht dann vor der Frage, welchem Organ (bzw. welchem Gremium) es Bericht erstatten darf und welchem nicht. Als Leitfaden für die Prüfung dieser Kompetenz kann das Aufsichtsratsmitglied sich an die folgende Formel halten: es darf nur demjenigen Organ berichtet werden, das selbst einer Verschwiegenheitspflicht unterfällt. Dies ist nicht etwa nur daran zu messen, ob das Gesetz einem bestimmten Organ oder Gremium die Verschwiegenheit als Pflicht auferlegt. Vielmehr ist zu prüfen, ob eine solche Verschwiegenheitspflicht auch faktisch umgesetzt und gewährleistet werden kann, etwa durch Begrenzung des Personenkreises oder organisatorische Verpflichtungen.<sup>55</sup> Aufsichtsratsmitglieder, die von einer Gemeinde entsandt oder in den Aufsichtsrat gewählt wurden, sind von ihrer Verschwiegenheit im Rahmen ihrer Berichtspflichten an die Gemeinde für deren Erfüllung befreit. Jedoch gilt auch dies nur für Informationen, die für die Erfüllung der Berichtspflicht zwingend erforderlich sind. Bei Zweifeln hat das Aufsichtsratsmitglied die Berichterstattung zu unterlassen. An dieser Stelle wird ausdrücklich auf Kapitel 5.2.7 zu den Verschwiegenheitspflichten der Aufsichtsratsmitglieder hingewiesen.

### 5.2.5 Prüfung des Jahresabschlusses der Gesellschaft

Im Rahmen seiner Überwachungsfunktion hat der Aufsichtsrat den Jahresabschluss und Lagebericht sowie den Ergebnisverwendungsvorschlag **zu prüfen** und über das Ergebnis seiner Prüfung schriftlich an die Gesellschafterversammlung **zu berichten**<sup>56</sup>. Ebenso hat er auch über seine **eige-**

<sup>54</sup> §§ 394, 395 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG

<sup>55</sup> Hüffer/Koch, AktG, 15. Aufl., § 394 Rn. 43

<sup>56</sup> § 171 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG/§ 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG; mangels Verweises auf § 172 AktG besteht bei der GmbH keine Mitwirkungspflicht des Aufsichtsrates bei der Feststellung des Jahresabschlusses. Der Jahresabschluss wird von der Gesellschafterversammlung festgestellt.

**nen Aktivitäten**<sup>57</sup> (sog. Bericht des Aufsichtsrats) Rechenschaft abzulegen. Bei Konzernmüttern bezieht sich dies auch auf den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht. Die Prüfung des Aufsichtsrats erfolgt unter Einbeziehung des Prüfberichts der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Die Jahresabschlüsse der städtischen Gesellschaften sind unabhängig von der Unternehmensgröße aufgrund der gesellschaftsvertraglichen und kommunalrechtlichen Vorgaben durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu prüfen. Die Prüfungspflicht des Aufsichtsrats ist unabdingbar.

### 5.2.6 Auftragserteilung an die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Während die Wahl bzw. Bestellung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in der Regel durch die Gesellschafterversammlung erfolgt, wird der **Prüfungsauftrag** an die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom Aufsichtsrat durch seine:n hierzu ermächtigte:n Vorsitzende:n erteilt.<sup>58</sup> Dabei kann und sollte der Aufsichtsrat eigene Prüfungsschwerpunkte festlegen, die er aufgrund seiner Überwachung für wichtig hält.<sup>59</sup> Der/Die Abschlussprüfer:in legt den Prüfungsbericht dem Aufsichtsrat vor und nimmt an dessen Bilanzsitzung teil, in der er/sie über wesentliche Prüfungsergebnisse berichtet. Auch während des Prüfungsprozesses soll der Aufsichtsrat Ansprechpartner des/der Abschlussprüfers/Abschlussprüferin sein. Es soll vereinbart werden, dass diese:r den Aufsichtsrat über alle wesentlichen Feststellungen und Vorkommnisse unterrichtet, die sich im Verlauf der Prüfung ergeben.<sup>60</sup> Darüber hinaus informiert der/die Abschlussprüfer:in den Aufsichtsrat über die Einhaltung des PCGK durch die Gesellschaft.<sup>61</sup>

### 5.2.7 Verschwiegenheitspflicht

Über vertrauliche Angelegenheiten der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, haben die Aufsichtsratsmitglieder gegenüber

<sup>57</sup> § 42 a Abs. 1 Satz 3 GmbHG

<sup>58</sup> § 111 Abs. 2 Satz 3 AktG, § 318 Abs. 1 Satz 4, Abs. 7 Satz 5 HGB und Teil B 2.1.3 PCGK

<sup>59</sup> vgl. Teil B 2.1.3 PCGK

<sup>60</sup> Teil B 2.2.2 PCGK

<sup>61</sup> ebenda

Dritten **Stillschweigen zu bewahren**.<sup>62</sup> Die Pflicht zur Verschwiegenheit gilt auch **nach Beendigung** des Aufsichtsratsmandats weiter. Die Aufsichtsratsmitglieder sind insbesondere zur Verschwiegenheit über erhaltene **vertrauliche Berichte und vertrauliche Beratungen** verpflichtet.

Demgegenüber besteht nach allgemeiner Ansicht im Verhältnis zu der Gesellschafterversammlung keine Verschwiegenheit, wenn und soweit der Aufsichtsrat dieses Organ in seiner Gesamtheit unterrichtet. Ein:e einzelne:r Gesellschafter:in hat jedoch keinen grundsätzlichen Anspruch gegen den Aufsichtsrat auf Auskunft<sup>63</sup>, jedoch können die Gesellschafter:innen, in dieser Funktion also auch die Stadt Frankfurt am Main, von der Gesellschaft Informationen nach § 51a GmbHG verlangen. Bei einem solchen Gesuch sind die Geschäftsführer:innen als Vertreter:innen der Gesellschaft verpflichtet, entweder Auskunft zu geben oder Einsicht in Bücher oder Protokolle zu gewähren, soweit dies verhältnismäßig ist. Auf diesem Wege können demnach Gesellschafter:innen auch die Protokolle der Aufsichtsratssitzungen einsehen.<sup>64</sup>

Die Weitergabe von Informationen nach außen ist eine Kompetenzverletzung des Aufsichtsratsmitglieds, da der Aufsichtsrat ein Innenorgan ist. Beratungs-, Planungs-, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse dürfen nicht weitergegeben werden. Richtschnur für die Geheimhaltung von Informationen ist das objektive **Geheimhaltungsinteresse der Gesellschaft**<sup>65</sup>, das das Aufsichtsratsmitglied aufgrund seiner **vorrangigen Treuepflicht** gegenüber der Gesellschaft zu wahren hat. Das Aufsichtsratsmitglied muss das Vorliegen eines solchen Interesses eigenverantwortlich prüfen und entscheiden. Die Überwachungsaufgabe ist nur dann wirkungsvoll wahrzunehmen, wenn über die Probleme und Planungen der Gesellschaft im Aufsichtsrat offen und ehrlich berichtet und diskutiert werden können. Die **Schweigepflicht besteht gegenüber Dritten**, d. h. gegenüber allen Personen, die nicht dem Vorstand oder Aufsichtsrat angehören. Diese Pflicht gilt auch für kommunale Aufsichtsratsmitglieder.

<sup>62</sup> §§ 93 Abs. 1 Satz 3, 116 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG

<sup>63</sup> Jaeger in BeckOK GmbHG, 54. Aufl., § 52 Rn. 72

<sup>64</sup> Wicke in Wicke, GmbHG, 4. Aufl., § 51a Rn. 4

<sup>65</sup> BGHZ 64, 325, 330

In §§ 394, 395 AktG wurden **Sondervorschriften** für die Beteiligung von Gebietskörperschaften an Gesellschaften getroffen, da diese immer den öffentlichen Zweck der Gesellschaft in den Vordergrund ihrer Überlegungen treten lassen müssen. Nach § 394 AktG<sup>66</sup> unterliegen Aufsichtsratsmitglieder, die auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft in den Aufsichtsrat gewählt oder entsandt worden sind, hinsichtlich der Berichte, die sie der Gebietskörperschaft zu erstatten haben, keiner Verschwiegenheitspflicht. Diese Regelung begründet jedoch keine Berichtspflicht für Vertreter:innen von Gebietskörperschaften, sondern setzt nach herrschender Meinung voraus, dass eine solche Berichtspflicht anderweitig gesetzlich geregelt ist. Eine solche Pflicht findet sich in § 125 Abs.1 Satz 5 HGO. Hiernach haben Vertreter:innen des Magistrats in kommunalen Unternehmen den Magistrat über wichtige Angelegenheiten frühzeitig zu unterrichten und auf Verlangen Auskunft zu erteilen. Die Berichtspflicht erfasst vor allem solche Informationen, deren Kenntnis zur sachgerechten Verwaltung und Kontrolle sowie zur Steuerung der Unternehmensbeteiligung erforderlich ist. Die Vorschrift ist jedoch einschränkend auszulegen<sup>67</sup> und gilt vorbehaltlich entgegenstehender Rechtspflichten. Insbesondere sind vertrauliche Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Unternehmens von der Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht ausgenommen, wenn deren Weitergabe nicht zur Erfüllung der Berichtspflicht an die Gemeinde zwingend erforderlich ist.<sup>68</sup>

Vom Magistrat in den Aufsichtsrat bestellte Vertreter:innen sind an Weisungen des Magistrats gebunden.<sup>69</sup> Eine solche Weisung kann eine Unterrichtungspflicht (**ausschließlich**) an den **Gemeindevorstand** vorsehen. Die Abwägungspflicht des Aufsichtsratsmitglieds bei kollidierendem Gesellschafts- und kommunalem Interesse aufgrund der Weisung gilt jedoch auch hier entsprechend. Für bei der Gemeinde verbeamtete Aufsichtsratsmitglieder ergibt sich die Auskunftspflicht aus der beamtenrechtlichen Beratungspflicht.

<sup>66</sup> Die §§ 394, 395 AktG gelten gem. § 52 Abs.1 GmbHG auch bei Aufsichtsräten einer GmbH

<sup>67</sup> Pegatzky, Sattler: Änderungen des kommunalen Wirtschafts- und Haushaltsrechts durch die Hessische Kommunalrechtsnovelle 2005, NVwZ 2005, 1376, 1378

<sup>68</sup> § 394 S. 2 AktG

<sup>69</sup> § 125 Abs. 1 S. 4 HGO

### 5.2.8 Teilnahmerecht und -pflicht der Aufsichtsratsmitglieder

Das Aufsichtsratsmitglied hat die Pflicht zur höchstpersönlichen Amtsführung<sup>70</sup>, d. h. Aufsichtsratsmitglieder können ihre Aufgaben grundsätzlich nicht durch andere wahrnehmen lassen (**sog. Vertretungs- und Delegationsverbot**).

Das Delegationsverbot schließt nicht aus, dass sich das Mitglied bei der Erledigung von Hilfsfunktionen zuarbeiten lassen kann bzw. Hilfskräfte mit fachlichen Zuarbeiten beauftragt, wie z. B. die jeweils zuständigen Mitarbeiter:innen des Beteiligungsmanagements mit der Sammlung und Aufbereitung der Daten zu Vorarbeiten für eine Aufsichtsratssitzung. Dies gilt auch für Fälle einer konkreten, auf den Einzelfall beschränkten Fragestellung, die mit der gesetzlich vorausgesetzten Mindestfachkunde allein nicht bewältigt werden kann oder, wenn die Beratung ausschließlich der Erfüllung der gesetzlichen Aufsichtsratsaufgaben dient, hierzu erforderlich ist und nicht durch eine gesellschaftsinterne Klärung ersetzbar ist.

Das Aufsichtsratsmitglied muss sich sein **Urteil in der Sache selbst bilden**. Bei Verhinderung der Teilnahme an der Sitzung kann das Aufsichtsratsmitglied seine **Stimme schriftlich** durch ein anderes Mitglied oder durch eine zur Teilnahme an der Sitzung berechnete Person, die er/sie hierzu bevollmächtigt, **abgeben** lassen (sog. Stimmbotschaft). Soweit es sich um einen fakultativen Aufsichtsrat handelt, bedarf es dafür jedoch einer entsprechenden Regelung in der Satzung.<sup>71</sup> Hierbei muss sich die Stimmabgabe aber auf einen bestimmten, den vorgelegten, Beschlussvorschlag beziehen. Die abgegebene Stimme muss ferner eindeutig sein und darf keinen Entscheidungsspielraum des Stimmboten zulassen.<sup>72</sup> Somit ist auch das Stellen von

<sup>70</sup> § 111 Abs. 6 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG – Stellvertretung von Aufsichtsratsmitgliedern eines fakultativen Aufsichtsrats ist bei der GmbH nur möglich, wenn dies im Gesellschaftsvertrag ausnahmsweise zugelassen ist. Im Hinblick auf eine kontinuierliche Arbeit soll gemäß Teil A 3.2.3. PCGK hiervon jedoch möglichst kein Gebrauch gemacht werden. In jedem Fall bleibt die Überwachungsverantwortung des (ersten) Aufsichtsratsmitgliedes bestehen. Bei einem obligatorischen Aufsichtsrat ist eine Stellvertretung ausgeschlossen.

<sup>71</sup> schriftliche Stimmabgabe im Sinne von §§ 108 Abs. 3, 109 Abs. 3 AktG bedarf bei einem fakultativen Aufsichtsrat einer Regelung in der Satzung, da § 52 GmbHG nicht auf § 108 AktG verweist. Beim obligatorischen Aufsichtsrat ist aufgrund des Verweises in § 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG bzw. § 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG eine schriftliche Stimmabgabe auch ohne Satzungsgrundlage zulässig.

<sup>72</sup> Koch, AktG, 16. Aufl., § 108 Rn. 19-20;

Anträgen durch eine:n Stimmboten:in nicht möglich, sofern dies nicht in der Geschäftsordnung oder der Satzung ausdrücklich vorgesehen ist.<sup>73</sup>

(Abweichende) Beschlussvorschläge und andere Anträge<sup>74</sup> können jedoch im Vorfeld einer Sitzung eingereicht werden. Sind sie rechtzeitig eingereicht worden, so hat der/die Aufsichtsratsvorsitzende sie zuzulassen und für eine unverzügliche Weiterleitung an die Aufsichtsratsmitglieder zu sorgen.<sup>75</sup> Wann ein Antrag rechtzeitig gestellt ist, lässt sich nicht eindeutig beantworten. Als noch rechtzeitig wird man es ansehen können, wenn der Antrag so frühzeitig eingereicht wird, dass er in Anlehnung an die Frist in § 51 Abs. 4 GmbHG wenigstens drei Tage vor der Versammlung den Aufsichtsratsmitgliedern angekündigt werden kann.<sup>76</sup> Über einen verspäteten Antrag kann nur mit Zustimmung aller – auch der bei der Sitzung nicht anwesenden – Aufsichtsratsmitglieder abgestimmt werden.

Grundsätzlich ist auch eine Teilnahme an der Sitzung über Telefon oder Videokonferenz möglich, sofern dies nach der Satzung zugelassen ist.

### 5.2.9 Sonstige Pflichten

Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung in Fragen der zukünftigen Geschäftspolitik zu beraten.<sup>77</sup>

Ferner hat das Aufsichtsratsmitglied die Pflicht zur Kenntnisnahme der Beratungsunterlagen, um eine fundierte Erörterung der Probleme in einem sachgerechten Dialog mit der Geschäftsleitung in der Aufsichtsratsitzung vorzubereiten. Die Erkundigungspflicht (Fragepflicht) ergibt sich aus der Überwachungspflicht des Aufsichtsratsmitglieds und betrifft u. a. die Strukturdaten der Gesellschaft sowie die Geschäftsführungs- und Abschlussberichte sowie den Compliance-Bericht<sup>78</sup> und besteht im Falle von Zweifeln und Bedenken hinsichtlich vorgetragener Angelegenheiten in der

<sup>73</sup> In der Regel ist dies nicht der Fall.

<sup>74</sup> auch Anträge auf Ergänzung der Tagesordnung

<sup>75</sup> v. Schenck, Arbeitshandbuch, 5. Aufl., § 4 Rz. 73

<sup>76</sup> Einen Zugang drei Tage vor der Sitzung auf elektronischen Wege wird man als ausreichend ansehen können.

<sup>77</sup> Teil A 3.2.2.1 PCGK

<sup>78</sup> Teil C 3 PCGK

Aufsichtsratssitzung. Eine Erkundigungspflicht besteht auch bei einem Mangel von Fachkenntnissen, um ggf. Wissenslücken zu schließen.

Unter Förderungspflicht versteht man die Bereitschaft zur aktiven Mitarbeit des Aufsichtsratsmitglieds in Ausschüssen sowie die Wahrnehmung von Initiativrechten. Die Pflicht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung trifft den **Aufsichtsrat als Gremium**, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert.<sup>79</sup>

Der Aufsichtsrat hat als Gremium die Pflicht, die Gesellschaft gegenüber der Geschäftsführung zu vertreten.<sup>80</sup> Mangels Verweises auf § 84 AktG obliegt es jedoch bei der GmbH grundsätzlich der Gesellschafterversammlung, die Ernennung und Abberufung der/die Geschäftsführer:innen vorzunehmen, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag weist dies dem Aufsichtsrat zu.

## 5.3 Rechte

Die Rechte<sup>81</sup> sind das Spiegelbild der Pflichten des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder.

### 5.3.1 Zustimmungsvorbehalte für bestimmte Arten von Geschäften gemäß Satzung

Im Gesellschaftsvertrag sind bestimmte Arten von Geschäften festzulegen, die der Zustimmung des Aufsichtsrats<sup>82</sup> oder der Gesellschafterversammlung bedürfen. Der Katalog der zustimmungsbedürftigen Geschäfte<sup>83</sup> kann von Gesellschaft zu Gesellschaft variieren. Zu den zustimmungsbedürftigen Geschäften zählen beispielsweise im Regelfall der Wirtschaftsplan, Investi-

<sup>79</sup> § 111 Abs. 3 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG/§ 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG

<sup>80</sup> § 112 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG/§ 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG

<sup>81</sup> vgl. auch Teil A 3.2.2. PCGK

<sup>82</sup> § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG/§ 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG

<sup>83</sup> unter Geschäfte versteht man Rechtsgeschäfte und unternehmensinterne Organisations- bzw. Investitionsentscheidungen.

tionen in einer bestimmten Größenordnung, Erwerb und Beendigung einer Beteiligung, Erwerb, Belastung und Verkauf von Grundstücken, die Bestellung von Prokuristen/Prokuristinnen und Handlungsbevollmächtigten, der Abschluss von Verträgen von erheblicher Bedeutung, Führung von Rechtsstreitigkeiten oder die Aufnahme oder Gewährung von Krediten und Bürgschaften.

Der Gesellschaftsvertrag kann den Aufsichtsrat ermächtigen, weitere Geschäfte an seine Zustimmung zu binden, sofern diese nach der Satzung nicht der Gesellschafterversammlung vorbehalten sind. **Verweigert der Aufsichtsrat seine Zustimmung**, so hat die Geschäftsführung die Möglichkeit, einen Beschluss der Gesellschafterversammlung zu verlangen.<sup>84</sup>

Nach Teil A 3.2.2.1 des PCGK sollen Aufsichtsräte in kommunalen Beteiligungen auch die Gesellschafterversammlung bei ihren Entscheidungen beraten und Beschlussempfehlungen abgeben. Dies sollte in der Satzung verankert werden.

Die Überwachung der Geschäftsführung ist nach dem GmbHG prinzipiell Aufgabe der Gesellschafterversammlung, da bei der GmbH im rein privaten Bereich – außerhalb von zwingenden mitbestimmungsrechtlichen Regelungen - in der Regel kein Aufsichtsrat installiert ist. Die Gemeinde darf sich nach § 122 Abs. 1 Nr. 3 HGO jedoch nur an einer Gesellschaft beteiligen, wenn die Gemeinde einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat erhält. Dem Aufsichtsrat wird die Überwachungspflicht dann durch die Satzung übertragen.

Ein **Rückholrecht** des Zustimmungsvorbehalts vom Aufsichtsrat an den/die Gesellschafter:innen gibt es im Gesellschaftsrecht **nicht**. Um eine Kompetenzveränderung herbeizuführen, müsste vielmehr die Gesellschafterversammlung eine Änderung der Satzung beschließen, die erst mit der Eintragung ins Handelsregister wirksam wird, so dass es ggf. für ein konkretes Geschäft zu lange dauern kann.

<sup>84</sup> wobei nur mit einer Dreiviertel-Mehrheit in der Gesellschafterversammlung der Aufsichtsrat umgangen werden kann, § 111 Abs. 4 Satz 3-5 AktG i. V. m. § 52 GmbHG

Es verbleibt die Möglichkeit der **Weisung** durch die **Gesellschafterversammlung** an die Geschäftsführung,<sup>85</sup> denn diese wird durch den **Zustimmungsvorbehalt** des Aufsichtsrats nicht ausgeschlossen. Die Gesellschafterversammlung kann vorher oder nachdem sich der Aufsichtsrat mit der Angelegenheit befasst hat, eine entsprechende Weisung veranlassen.

### 5.3.2 Informationsrechte und Einsichtsrechte

Der **Aufsichtsrat** kann als Gesamtgremium von der Geschäftsführung  **jederzeit einen Bericht** über Angelegenheiten der Gesellschaft, über rechtliche und geschäftliche Beziehungen zu **verbundenen Unternehmen** und geschäftliche Vorgänge bei diesen Unternehmen verlangen<sup>86</sup>, die auf die **Lage** der Gesellschaft von **erheblichem Einfluss** sein können<sup>87</sup>. Dieses **Auskunftsverlangen** kann auch das **einzelne Aufsichtsratsmitglied** vortragen. Den Bericht kann es aber nur zur Vorlage an den Aufsichtsrat als Gremium verlangen.<sup>88</sup> Die Berichte haben den Grundsätzen einer **gewissenhaften und getreuen Rechenschaft** zu entsprechen. Sie sind möglichst rechtzeitig, in der Regel in **Textform** zu erstatten.<sup>89</sup> Jedes Aufsichtsratsmitglied hat das Recht, von den Berichten Kenntnis zu nehmen. Im Falle schriftlicher Berichterstattung ist der Bericht auf Verlangen jedem Aufsichtsratsmitglied auszuhändigen, soweit der Aufsichtsrat nichts anderes beschlossen hat.<sup>90</sup>

Sollte die Geschäftsleitung – aus welchem Grund auch immer – eine solche Berichterstattung an den Aufsichtsrat ablehnen oder beschneiden, hat das Aufsichtsratsmitglied eigene Klagerechte bzw. gerichtliche Antragsbefug-

<sup>85</sup> § 37 GmbHG

<sup>86</sup> Das „Verlangen“ setzt einen entsprechend präzisen Beschluss des Aufsichtsrats voraus. Diesem müssen logischerweise vorab Informationen zugegangen sein, die Grund für diese Handlung sind.

<sup>87</sup> § 90 Abs. 3 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG/§ 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG; nur bei der GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat kann dieses Recht durch die Satzung modifiziert werden.

<sup>88</sup> § 90 Abs. 3 Satz 2 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG /§ 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG Seit der Änderung des § 90 AktG durch TransPuG ist eine Ablehnung der Geschäftsführung zur Berichterstattung nicht mehr möglich. Ausnahme hiervon sind aber offensichtlich sachfremde Berichtsverlangen bei querulatorischem Verhalten oder Missbrauchsgefahr.

<sup>89</sup> § 90 Abs. 4 AktG i. V. m. /§ 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG

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

nisse. Von diesen sollte aber mit Blick auf das Unternehmenswohl, die Atmosphäre im Aufsichtsrat und den Dialog mit der Geschäftsleitung äußerst restriktiv Gebrauch gemacht werden.<sup>91</sup>

In Gesellschaftsverträgen ist in der Regel eine **turnusgemäße** Grundinformation vorgesehen.<sup>92</sup> Es kann sich hierbei um **vierteljährliche** Quartalsberichte über den Gang der Geschäfte und die Lage der Gesellschaft, um einen **jährlichen** Bericht über die Geschäftspolitik und Unternehmensplanung **so wie um Aussagen zu der Rentabilität der Gesellschaft und des Eigenkapitals in der jährlichen Bilanzsitzung des Aufsichtsrats handeln**. Ferner ist lt. PCGK im Zusammenhang mit dem Jahresabschluss ein **Compliance-Bericht** zu erstellen.<sup>93</sup>

Im Hinblick auf das Informationsrecht spielen aber auch die Wirtschaftsprüferberichte und die Teilnahme des/der Abschlussprüfers/Abschlussprüferin an der Bilanzsitzung des Aufsichtsrats<sup>94</sup> eine wichtige Rolle. Genauso bedeutend sind die rechtzeitige Unterrichtung über Geschäfte bzw. strategische Entscheidungen, die für die Rentabilität und Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sind, so dass der Aufsichtsrat noch vor dessen Abwicklung Gelegenheit hat, dazu Stellung zu nehmen.<sup>95</sup> Die Satzung kann darüber hinaus weitere Zusatzberichte sowie die Unterrichtung des/der Aufsichtsratsvorsitzenden aus sonstigen wichtigen Anlässen vorsehen.

Der Aufsichtsrat als Gremium hat gemäß § 111 Abs. 2 AktG<sup>96</sup> das Recht auf Einsicht in Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie auf Einsicht und Prüfung der Vermögensgegenstände. Der Aufsichtsrat kann mit der Ausführung einzelne Aufsichtsratsmitglieder oder für bestimmte Aufgaben Sachverständige beauftragen. Das Einsichts- und Prüfrecht sollte subsidiären Charakter haben und erst dann angewendet werden, wenn die Befragung

<sup>91</sup> Hille, Grundlagen des kommunalen Beteiligungsmanagements, S. 98

<sup>92</sup> analog zu § 90 Abs. 1 Satz 1 AktG

<sup>93</sup> s. Teil C des PCGK

<sup>94</sup> Pflicht zur Teilnahme des/der Abschlussprüfers/Abschlussprüferin an der Bilanzsitzung gemäß § 171 Abs. 1 Satz 2 AktG i.V.m. § 52 Abs. 1 GmbHG/§ 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG

<sup>95</sup> § 90 Abs. 1 Satz 3 AktG, analog anwendbar auf die GmbH

<sup>96</sup> Verweis in § 52 Abs. 1 GmbHG bzw. § 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG



der Geschäftsführung zur Klärung der Fragen nicht ausgereicht hat. Dies ergibt sich aus der Pflicht zum kooperativen Verhalten.

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

### 5.3.3 Initiativrechte

Jedes Aufsichtsratsmitglied kann verlangen, dass der/die Aufsichtsratsvorsitzende unverzüglich den Aufsichtsrat einberuft. Wird diesem Verlangen nicht entsprochen, hat das Aufsichtsratsmitglied das Recht, den Aufsichtsrat unter Mitteilung des Sachverhalts und der Angabe der Tagesordnung einzuberufen<sup>97</sup> (sog. **Selbsteinberufungsrecht**). Weitere Initiativrechte ergeben sich aus dem Teilnahmerecht an der Sitzung, so z. B. Antragsrechte (z. B. Ergänzung der Tagesordnung), Recht auf Protokollierung eigener Wortmeldungen, ggf. Vetorecht gegen die Beschlussfassung etc..

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

<sup>97</sup> § 110 Abs. 1, 2 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG/§ 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG

## 6 Innere Ordnung des Aufsichtsrats

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### 6.1 Konstituierung des Aufsichtsrats

Eine **konstituierende** Aufsichtsratssitzung findet u. a. nach der Gründung der Gesellschaft statt, wenn der Aufsichtsrat noch keine:n Vorsitzende:n und noch keine:n stellvertretende:n Vorsitzende:n hat, der/die die Einberufung der Sitzung veranlassen könnte. Zweck einer solchen Sitzung ist es, den Aufsichtsratsvorsitz und mindestens eine Stellvertretung zu wählen, denn erst dann ist der Aufsichtsrat funktions- und beschlussfähig. Die Bestimmung von Zeit, Ort und Tagesordnung dieser Sitzung erfolgt im Einvernehmen der Aufsichtsratsmitglieder.

### 6.2 Besetzung

Die Bildung eines fakultativen Aufsichtsrats sowie dessen **Zusammensetzung und Größe** wird allein durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt<sup>98</sup>. Für obligatorische Aufsichtsräte ergibt sich dies aus dem Gesetz.

Bei Aufsichtsräten, bei denen das **Drittelteteiligungsgesetz** gilt<sup>99</sup>, ist ein Drittel der Mandate des Aufsichtsrats mit Vertretenden der **Arbeitnehmer:innen** zu besetzen. Die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder muss durch **drei teilbar** sein.<sup>100</sup>

Fällt eine Gesellschaft aufgrund ihrer Größe unter das Mitbestimmungsgesetz <sup>101</sup>, besteht der Aufsichtsrat zwingend je zur **Hälfte** aus Vertreter:innen von Arbeitnehmer:innen und Gesellschafter:innen. Je nach Anzahl der Arbeitnehmer:innen besteht der Aufsichtsrat insgesamt aus zwölf bis zwanzig Mitgliedern.<sup>102</sup> Unter den Vertreter:innen der Arbeitnehmer:innen müssen sich je nach Größe des Aufsichtsrats zwei bis drei Vertreter:innen von Gewerkschaften befinden.<sup>103</sup> Außerdem ist den leitenden Angestellten ein Sitz im Aufsichtsrat garantiert.<sup>104</sup>

<sup>98</sup> soweit keine andere Regelung im Gesellschaftsvertrag, gilt eine Größe von drei Mitgliedern (§ 95 Abs. 1 Satz 1 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG).

<sup>99</sup> §§ 1, 4 DritteltbG; bei Gesellschaften mit mehr als 500 Arbeitnehmern:innen

<sup>100</sup> § 95 Abs. 1 S. 2 AktG

<sup>101</sup> §§ 1 Abs. 1, 7 Abs. 1 MitbestG; bei AG, KG a. A., GmbH und Genossenschaften mit mehr als 2.000 Arbeitnehmern:innen

<sup>102</sup> § 7 Abs. 1 MitbestG

<sup>103</sup> § 7 Abs. 2 MitbestG

<sup>104</sup> § 11 Abs. 2 MitbestG

## 6.3 Ausschüsse

Der Aufsichtsrat der GmbH kann zur Steigerung der Effizienz aus seiner Mitte Ausschüsse bestellen (z. B. Prüfungs-, Finanz-, Bilanz-, Beteiligungs-, Personal- und Bauausschuss).<sup>105</sup> Die Bildung von Ausschüssen befreit die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder nicht von der Gesamtverantwortung des Gremiums. Allgemein werden **vorbereitende, überwachende** und **beschließende** Ausschüsse unterschieden. Die vorbereitenden Ausschüsse sollen Verhandlungen oder Beschlüsse des Aufsichtsrats vorbereiten, damit diesem ein fundierter Verhandlungs- oder Beschlussvorschlag vorliegt, über welchen er dann zu befinden hat. Den überwachenden Ausschüssen werden spezielle Aufgaben der Geschäftsführungsüberwachung anvertraut. Beschließenden Ausschüssen überträgt der Aufsichtsrat die Entscheidungsbefugnis für bestimmte Sachverhalte.

Hierbei unterliegt es grundsätzlich der Organisationshoheit des Aufsichtsrats, ob und welche Ausschüsse er bilden möchte. Dies gilt jedoch vorbehaltlich entgegenstehender Regelungen der Satzung, in der Ausschüsse beispielsweise insgesamt verboten oder andere als zwingend festgeschrieben werden können.<sup>106</sup> Bei Gesellschaften, die dem MitbestG unterliegen, ist die Bildung eines besonderen vorbereitenden Ausschusses, der bei fehlender Einigung vermittelt, vorgeschrieben.<sup>107</sup> Einige Aufgaben aber können einem Ausschuss nicht an Stelle des Aufsichtsrates übertragen werden.<sup>108</sup>

Der **Prüfungsausschuss** befasst sich, soweit kein anderer Ausschuss damit betraut ist, insbesondere mit der Überwachung der Rechnungslegung, des Rechnungslegungsprozesses, der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems, des internen Revisionssystems und der Abschlussprüfung.<sup>109</sup>

**Beschließende** Ausschüsse müssen mindestens **drei Mitglieder** haben; vorbereitende und überwachende Ausschüsse können auch aus zwei Mitglie-

<sup>105</sup> § 107 Abs. 3 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG/§ 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MitbestG; PCGK Teil A 3.2.4: Aufgaben und Kompetenzen der Ausschüsse sind in einer Geschäftsordnung des Aufsichtsrates zu normieren.

<sup>106</sup> Spindler in MüKoGmbHG, 2. Aufl., § 52 Rn. 493

<sup>107</sup> § 27 Abs. 3 i. V. m. § 31 Abs. 3 Satz 1 MitbestG

<sup>108</sup> s. Katalog in § 107 Abs. 3 Satz 4 AktG

<sup>109</sup> Insbes. Auswahl und Unabhängigkeit des/der Abschlussprüfers/in, PCGK Teil A 3.2.4

dern bestehen.<sup>110</sup> Nur Aufsichtsratsmitglieder können Mitglied eines Ausschusses sein. Aufsichtsratsmitglieder haben ein **Teilnahmerecht an den Ausschusssitzungen**, auch wenn sie nicht dem Ausschuss angehören.<sup>111</sup> Bei obligatorischen Aufsichtsräten besteht eine Berichtspflicht der Ausschüsse an den Aufsichtsrat.<sup>112</sup> Diese Pflicht ist auf den fakultativen Aufsichtsrat nicht unmittelbar anwendbar.<sup>113</sup> Allerdings entspricht es der herrschenden Meinung und der gängigen Praxis, dass auch fakultative Aufsichtsräte regelmäßig dem Plenum berichten sollten, daher sieht auch der PCGK eine Pflicht des Aufsichtsratsvorsitzenden zur Berichterstattung über die Arbeit der Ausschüsse vor.<sup>114</sup> Häufig ist dies zudem in der Satzung oder der Geschäftsordnung des Aufsichtsrates geregelt.<sup>115</sup>

## 6.4 Aufsichtsratsvorsitzende:r

### 6.4.1 Ernennung des/der Aufsichtsratsvorsitzenden

§ 125 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 HGO fordert, dass der/die Bürgermeister:in (in Frankfurt am Main der/die Oberbürgermeister:in) oder das von ihm/ihr als Vertreter:in bestimmte Mitglied des Magistrats den Vorsitz innehat.

Nach GmbH-Recht kann bei einem **fakultativen** Aufsichtsrat der Gesellschaftsvertrag oder der Aufsichtsrat selbst bestimmen, ob ein:e Vorsitzende:r und ein:e Stellvertreter:in gewählt werden und ebenso welche Person den Vorsitz bzw. den stellvertretenden Vorsitz übernehmen soll.<sup>116</sup> Eine der HGO entsprechende automatische Ernennung des/der Oberbürgermeisters/Oberbürgermeisterin bzw. dessen/deren Vertreters/Vertreterin zum Vorsitzenden muss demnach in der Satzung geregelt werden. Zur Umsetzung einer solchen Regelung in der jeweiligen Satzung sind kommunale Gesellschafter nach der HGO verpflichtet.

<sup>110</sup> BGHZ 65, 193

<sup>111</sup> § 109 Abs. 2 AktG

<sup>112</sup> § 107 Abs. 3 Satz 5 AktG i. V. m. § 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG

<sup>113</sup> kein Verweis des § 52 Abs. 1 GmbHG auf § 107 Abs. 3 Satz 5 AktG

<sup>114</sup> PCGK Teil A 3.2.4

<sup>115</sup> Breuer und Fraune in Heidel, Aktien- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl., § 52 Rn. 48; Spindler in MüKoGmbHG, 2. Aufl., § 52 Rn. 515

<sup>116</sup> kein Verweis in § 52 Abs. 1 GmbHG auf § 107 Abs. 1 AktG

Für Gesellschaften, die dem AktG, dem MitbestG und dem DrittelbG unterliegen, ist eine Wahl des/der Aufsichtsratsvorsitzenden gesellschaftsrechtlich zwingend vorgeschrieben.<sup>117</sup> Die HGO-Regelung kann daher nur bei einem entsprechenden Abstimmungsverhalten umgesetzt werden.

Die **Amtsdauer des/der Vorsitzenden** ist im Gesetz nicht geregelt. Bei Fehlen einer Satzungsregelung ist der/die Vorsitzende für die Dauer seiner/ihrer Amtszeit als Aufsichtsratsmitglied gewählt. Der/Die Stellvertreter:in darf nur im Verhinderungsfall des/der Vorsitzenden tätig werden.

#### 6.4.2 Aufgaben des/der Aufsichtsratsvorsitzenden

Aufgabe des/der Aufsichtsratsvorsitzenden ist die Vorbereitung der **Sitzung** (und der darin vorgesehenen Beratungen und Beschlüsse), die Sitzungsleitung und die Koordinationstätigkeit zwischen den Sitzungen sowie die Ausführung von Aufsichtsratsbeschlüssen.

Entsprechend dem in Gesetz oder Satzung festgelegten Turnus wird die Sitzung durch den/die Aufsichtsratsvorsitzende:n einberufen. Der/die Aufsichtsratsvorsitzende setzt in Abstimmung mit der Geschäftsführung die Tagesordnung fest und veranlasst die Einladung sowie ggf. die vorsorgliche Ladung von Sachverständigen oder Auskunftspersonen. Der/die Aufsichtsratsvorsitzende leitet die Sitzung (vgl. Kapitel 6.45 und 6.6).

Mit der Geschäftsführung sollte der/die Vorsitzende laufenden **Informationskontakt** behalten, um überwachungsrelevante Probleme erkennen zu können. Zwischen den Sitzungen ist der/die Vorsitzende verantwortlich für den Informationsfluss innerhalb des Aufsichtsrats.

**Erklärungen der Geschäftsführung** sind dem Aufsichtsrat zugegangen, wenn der/die Aufsichtsratsvorsitzende sie erhalten hat (**Passivlegitimation** des/der Vorsitzenden). Der/die Vorsitzende ist aber nicht befugt, Erklärungen für den Aufsichtsrat ohne Ermächtigung abzugeben. Diese Ermächtigung kann aber generell oder für den Einzelfall erteilt werden. Der/die Aufsichtsratsvorsitzende ist Sprecher:in des Aufsichtsrats bei **Erklärungen gegenüber der Gesellschafterversammlung**, soweit der Aufsichtsrat nichts Abweichendes

117 Verweis auf § 107 Abs. 1 AktG in § 25 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG und in § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG

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

#### 6.4.3 Kompetenzen und Überwachung des/der Aufsichtsratsvorsitzenden

Bei Abstimmungen hat der/die Aufsichtsratsvorsitzende grundsätzlich **keine Sonderrechte**. Bei Unternehmen, die unter das MitbestG fallen, besteht jedoch aufgrund des bei paritätischer Besetzung vorprogrammierten Abstimmungspatts ein Zweitstimmrecht des/der Vorsitzenden im Zweidurchgang.<sup>118</sup> Bei Gesellschaften mit einem fakultativen Aufsichtsrat kann eine entsprechende Regelung in der Satzung übernommen werden.

In der Satzung oder Geschäftsordnung können zusätzliche Kompetenzen des/der Aufsichtsratsvorsitzenden enthalten sein. Der PCGK sieht in seinem Teil A 3.2.2.2 vor, dass der/die Aufsichtsratsvorsitzende alleine Entscheidungen treffen darf, sofern eine Beschlussfassung des Aufsichtsrats (auch im Umlaufverfahren) nicht mehr rechtzeitig herbeigeführt werden kann und ein unverzügliches Handeln im Unternehmensinteresse unerlässlich ist. In diesem Fall entscheidet der/die Vorsitzende anstelle des Aufsichtsrats.<sup>119</sup> Die Regelung muss in der Satzung normiert sein.

Die Amtsführung des/der Vorsitzenden wird durch den Aufsichtsrat kontrolliert.

### 6.5 Allgemeine Organisation

Die Binnenorganisation des Aufsichtsrates ist in der Regel im Gesellschaftsvertrag geregelt.<sup>120</sup> Darüber hinaus kann der Aufsichtsrat sich nach dem Prinzip der Selbstorganisation durch einen einfachen Beschluss eine Geschäftsordnung geben, die die genauere Organisation ausgestaltet, so-

118 § 29 Abs. 2 MitbestG – dies gilt jedoch nicht für den/die Stellvertreter:in

119 soweit möglich, ist eine Abstimmung mit dem/der Stellvertretenden herbeizuführen. Der Aufsichtsrat als solches ist unverzüglich über die Eilentscheidung, ihre Notwendigkeit und ihren Inhalt zu informieren.

120 Vgl. auch Teil A 3.2.4 PCGK

fern diese Befugnis nach der Satzung nicht der Gesellschafterversammlung zugewiesen ist.<sup>121</sup>

### 6.5.1 Einberufung der Sitzungen

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

Die (reguläre) Einladung (Einberufung) erfolgt **mindestens zwei Wochen** (oder abweichende Satzungsregelung) **vor der Sitzung** durch einen einfachen Brief.<sup>122</sup> Die Geschäftsführung sollte den Aufsichtsratsmitgliedern ebenfalls zwei Wochen vor der Sitzung **sachgerechte Unterlagen** und Beschlussvorlagen zu den Tagesordnungspunkten zugehen lassen. Tischvorlagen, die nicht vorher bekannt gegeben wurden, können nur in begründeten Ausnahmefällen zur Entscheidung zugelassen werden. Eine Beschlussfassung über Gegenstände, die nicht in der versandten Tagesordnung enthalten sind, kann nur mit Zustimmung aller Mitglieder erfolgen.<sup>123</sup>

Ist dem/der Mandatsträger:in eine Sitzungsteilnahme nicht möglich, ist dem/der Aufsichtsratsvorsitzenden und der Geschäftsführung rechtzeitig abzusagen und darüber hinaus, soweit möglich und zulässig, bei wichtigen Entscheidungen von der **Stimmbotschaft** Gebrauch zu machen (vgl. Kapitel 5.2.8).

Unter Umständen kann jedes Aufsichtsratsmitglied eine außerordentliche Sitzung selbst einberufen (vgl. Kapitel 5.3.3).

<sup>121</sup> Koch, 16. Aufl., AktG § 107 Rn. 60

<sup>122</sup> § 110 Abs. 1 Satz 2 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG/§ 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG

<sup>123</sup> Teil A 3.2.4 PCGK; siehe unten in Kapitel 6.6.2

### 6.5.2 Sitzungsfrequenz

Pro Kalenderhalbjahr müssen **regulär zwei Sitzungen** abgehalten werden, wenn nichts anderes in der Satzung festgelegt ist. In **nicht börsennotierten** Gesellschaften kann der Aufsichtsrat beschließen, dass eine Sitzung im Kalenderhalbjahr ausreichend ist.<sup>124</sup>

### 6.5.3 Teilnahme von Gästen

Die Aufsichtsratssitzungen finden unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt.<sup>125</sup> Aufgrund des Prinzips der **Vertraulichkeit**<sup>126</sup> wird lediglich der Geschäftsführung, den Sachverständigen und Auskunftspersonen (z. B. dem Wirtschaftsprüfer) sowie Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen des Beteiligungsmanagements und des Revisionsamtes ein Teilnahmerecht an Sitzungen der städtischen Gesellschaften der Stadt Frankfurt am Main eingeräumt.

## 6.6 Sitzungsablauf

### 6.6.1 Sitzungsbeginn

Zu Beginn einer Aufsichtsratssitzung wird die **Protokollführung** bestimmt, die Ordnungsmäßigkeit der **Einberufung** und die **Beschlussfähigkeit** des Aufsichtsrats festgestellt. Die Leitung der Sitzung hat der/die Aufsichtsratsvorsitzende inne. Wann der Aufsichtsrat beschlussfähig ist, ergibt sich beim fakultativen Aufsichtsrat aus der Satzung. Beim Aufsichtsrat nach DrittelbG ist der Aufsichtsrat beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte der Mitglieder, aus der er insgesamt zu bestehen hat, an der Beschlussfassung teilnimmt, soweit die Satzung keine andere Regelung trifft.<sup>127</sup> Gleiches gilt für den Aufsichtsrat nach MitbestG; eine abweichende Satzungsregelung ist dort jedoch nur verschärfend möglich<sup>128</sup>. Weiterhin wird zu Beginn der Sitzung die **Niederschrift** der letzten Sitzung **genehmigt**.

<sup>124</sup> § 110 Abs. 3 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG/§ 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG

<sup>125</sup> vgl. auch Teil A 3.2.4 PCGK

<sup>126</sup> vgl. Kapitel 5.2.7

<sup>127</sup> § 108 Abs. 2 AktG i. V. m. § 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG

<sup>128</sup> § 28 MitbestG

### 6.6.2 Tagesordnung

Die Tagesordnung wird den Aufsichtsratsmitgliedern meist zusammen mit den sie betreffenden Unterlagen, wie den Beschlussanträgen, mit der Ladung zu der Sitzung zugestellt. Um eine ordnungsgemäße Vorbereitung zu ermöglichen, sollte dies – vorbehaltlich anderer Regelungen in der Satzung – in der Regel zwei Wochen vorher geschehen. Nachträgliche Ergänzungs- oder Änderungsanträge zur Tagesordnung sind grundsätzlich möglich, sofern Fristen der Satzung dies nicht ausschließen. Die endgültige Tagesordnung sollte nicht später als drei bis vier Tage vor der Sitzung allen Mitgliedern vorliegen.<sup>129</sup> Spätere Änderungen oder Abweichungen sind nur möglich, wenn alle Aufsichtsratsmitglieder dem zustimmen<sup>130</sup>. Besonders eilige Angelegenheiten können aber auch durch Ad-hoc-Beschlüsse oder kürzere Fristen geregelt werden.<sup>131</sup> Über die **Reihenfolge** der einzelnen Tagesordnungspunkte entscheidet der/die Vorsitzende.

### 6.6.3 Berichte und Beratung

Die Beratung über die einzelnen Tagesordnungspunkte wird eingeleitet durch **Berichte** der Geschäftsführung, der Ausschüsse oder durch die/den Vorsitzende:n selbst. Wegen der Intensität und des Inhalts der Berichtspflicht wird auf Kapitel 5.3.2 verwiesen.

Der Kernpunkt jeder Aufsichtsratssitzung ist die **Aussprache**. Der/Die Vorsitzende bestimmt dabei die Reihenfolge der Redner:innen. Allgemein sollten Diskussionsbeiträge klar, verständlich und sachbezogen sein.

### 6.6.4 Beschlussfassung

Die Beschlussfassung des Aufsichtsrats erfolgt nur in ausdrücklicher Form, d. h. der Aufsichtsrat kann keine stillschweigende Entscheidung treffen.<sup>132</sup>

<sup>129</sup> Hambloch-Gesinn/Gesinn in Hölters, Aktiengesetz, 3. Aufl., § 107 Rn. 32

<sup>130</sup> Teil A 3.2.4 PCGK

<sup>131</sup> Dies erfordert jedoch auch eine entsprechende Regelung in der Satzung oder die Zustimmung aller Aufsichtsratsmitglieder. Häufig ist eine Notkompetenz des/der Aufsichtsratsvorsitzenden geregelt, siehe 6.4.3

<sup>132</sup> BGH, NJW 1989, 1928

Dies bedeutet, dass alles, was nicht in die Formulierung von Beschlüssen einfließt, auch nicht als Meinungsäußerung des Aufsichtsrats gewertet werden kann.<sup>133</sup>

Die **erforderliche Stimmenmehrheit** ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag.<sup>134</sup> Abwesende Aufsichtsratsmitglieder können ihre Stimme gegebenenfalls schriftlich durch einen **Stimmboten** überreichen lassen.<sup>135</sup> Beschlüsse können auch schriftlich per **Umlaufverfahren** gefasst werden, sofern kein Aufsichtsratsmitglied diesem Verfahren widerspricht.<sup>136</sup> Beim fakultativen Aufsichtsrat bedarf es jedoch für das Umlaufverfahren grundsätzlich einer entsprechenden Satzungsregelung.<sup>137</sup>

### 6.6.5 Niederschrift

Trotz des fehlenden Verweises in § 52 Abs. 1 GmbHG auf § 107 Abs. 2 AktG ist auch bei fakultativen Aufsichtsräten ein Protokoll von jeder Aufsichtsratssitzung anzufertigen.<sup>138</sup> Wiedergegeben werden in der Niederschrift Ort und Tag der Sitzung, die Teilnehmer:innen, die Tagesordnungspunkte, der wesentliche Inhalt der Verhandlungen sowie wortwörtlich die gefassten Beschlüsse. Abschließend ist die Niederschrift durch die/den Aufsichtsratsvorsitzende:n zu unterschreiben.

<sup>133</sup> BGHZ 47, 341

<sup>134</sup> soweit nichts anderes bestimmt ist, ergehen Entscheidungen mit einfacher Mehrheit  
<sup>135</sup> zur Zulässigkeit der Stimmbotschaft siehe Kapitel 5.2.8.

<sup>136</sup> § 108 Abs. 4 AktG i. V. m. /§ 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG

<sup>137</sup> kein Verweis auf § 108 AktG in § 52 Abs. 1 GmbHG

<sup>138</sup> Teil A 3.2.4 PCGK

Für Ihre Notizen

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

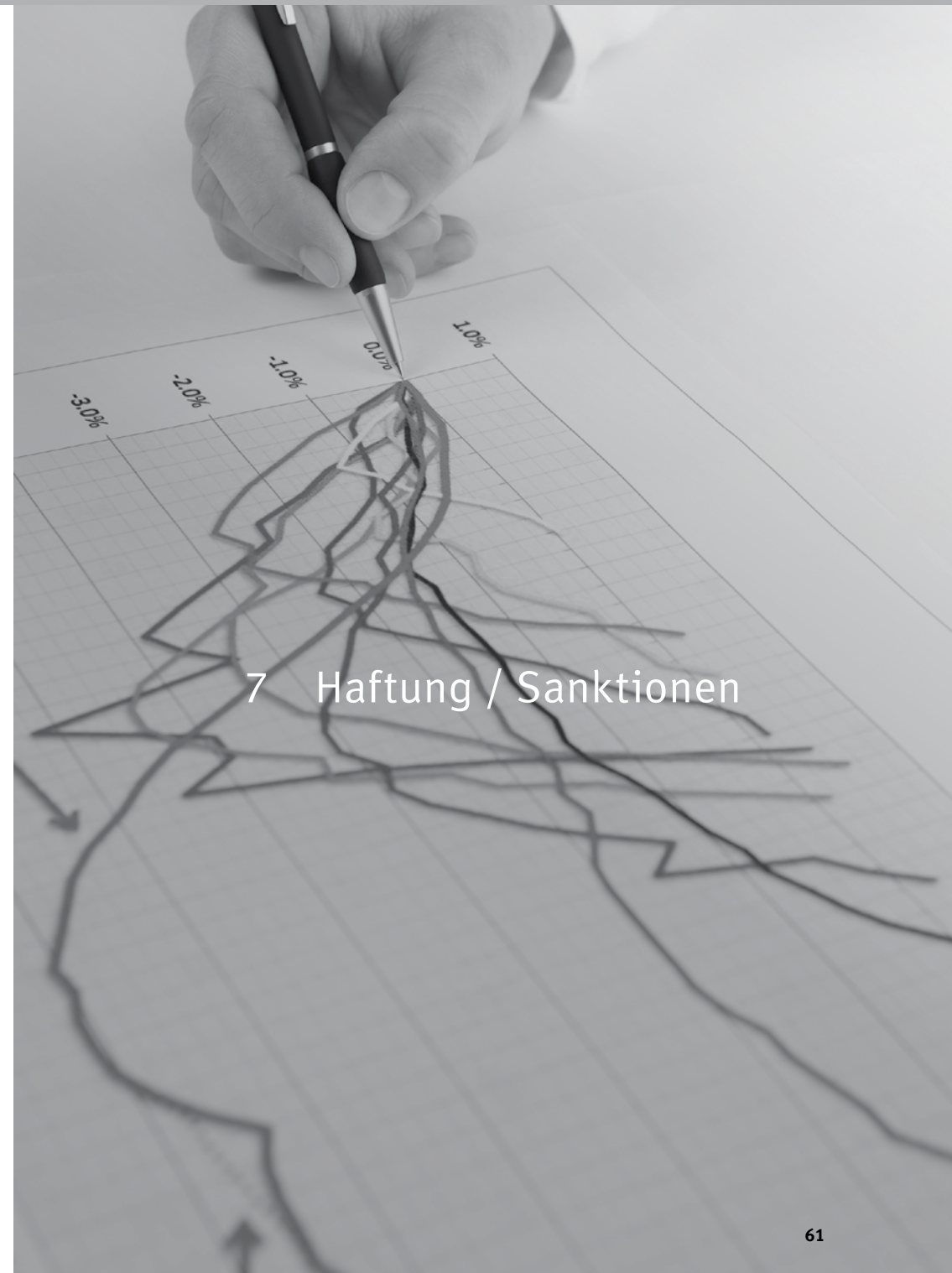
---

---

---

---

---



## 7 Haftung / Sanktionen

## 7.1 Haftung gegenüber der Gesellschaft

Mitglieder eines Aufsichtsrats, die ihre **Pflichten verletzen**, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden **Schadens als Gesamtschuldner:innen** verpflichtet.<sup>139</sup> Für die Geltendmachung der Ansprüche ist die Gesellschafterversammlung zuständig, die die Geschäftsführung zur Durchführung anweisen kann.

Voraussetzung für die Haftung ist, dass das Aufsichtsratsmitglied **persönlich**<sup>140</sup> eine **Pflichtverletzung** begangen hat. Hierbei kann es sich u. a. um die Verletzung

- der Pflicht zur sorgfältigen **Überwachung** der Geschäftsführung,
- den Verzicht auf effektive Kontrollen (kein Nachfragen bei offenen Punkten),
- den **Verzicht auf das Durchsetzen von Ansprüchen** gegenüber der Geschäftsführung, wenn diese eine schadensauslösende Pflichtverletzung begangen hat,<sup>141</sup>
- die Missachtung von Zuständigkeiten und Verfahren laut Satzung oder

um einen Verstoß gegen die **Verschwiegenheits- oder Loyalitätspflicht** handeln.<sup>142</sup> Eine ordentliche Pflichterfüllung orientiert sich an dem, was von einem **durchschnittlichen (ordentlichen und gewissenhaften) Aufsichtsratsmitglied erwartet** werden kann. Diesbezüglich besteht kein Unterschied in den Anforderungen zwischen dem/der Aufsichtsratsvorsitzenden und den sonstigen Aufsichtsratsmitgliedern. Insofern müssen beide Gruppen der Pflicht zur Qualifikation/Weiterbildung nachkommen.<sup>143</sup> Die Grundkenntnisse, die zur Ausübung der Aufsichtsrats Tätigkeit erforderlich sind, müssen jedoch schon bei der Amtsübernahme vorliegen. Eine Eingewöhnungszeit wird in Haftungsangelegenheiten nicht gewährt.<sup>144</sup>

<sup>139</sup> §§ 116, 93 Abs. 1 und 2 Satz 1 und 2 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG; § 116 AktG i.V.m. § 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs.1 Ziffer 2 MitbestG

<sup>140</sup> Handelt der Aufsichtsrat als Gesamtorgan pflichtwidrig, kann das einzelne Mitglied belangt werden, es sei denn, das einzelne Aufsichtsratsmitglied kann nachweisen, dass es alles für sich Mögliche und Zumutbare getan hat, um die Pflichtverletzung und den Schaden zu vermeiden.

<sup>141</sup> BGHZ 135, 244 ff; bei fehlender Inanspruchnahme wird das Aufsichtsratsmitglied selbst schadenersatzpflichtig.

<sup>142</sup> Die Pflichten sind ausführlicher in Kapitel 5.2 beschrieben.

<sup>143</sup> Teil A 3.2.9 PCGK

<sup>144</sup> Koch, 16. Aufl., AktG § 116 Rn. 15-17



Der Gesellschaft muss durch die Pflichtverletzung kausal ein **Schaden** entstanden sein, also eine dem Unternehmenszweck widersprechende Vermögensbeeinträchtigung. Das Aufsichtsratsmitglied ist dem „Wohl des Unternehmens“ verpflichtet. Ist es streitig, ob eine Pflichtverletzung vorliegt, trifft das Aufsichtsratsmitglied die Beweislast.<sup>145</sup> Den Schaden und den kausalen Zusammenhang zum Verhalten (Tun oder Unterlassen der Pflichthandlung/des Rechtsgebrauchs) des Aufsichtsratsmitglieds muss die Gesellschaft darlegen.

Haftungsauslösend ist die schädigende Pflichtverletzung nur, wenn sie **schuldhaft** begangen wurde, das heißt wenn das Aufsichtsratsmitglied **vorsätzlich** oder **fahrlässig** handelt. Vorsatz besteht, wenn das Mitglied entweder die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens kennt (bewusstes oder gewolltes Herbeiführen des Ereignisses) oder billigend in Kauf nimmt. Fahrlässig hingegen ist ein Verhalten, wenn dadurch die **im Verkehr erforderliche Sorgfalt** außer Acht gelassen wird (abweichend vom Verhalten eines „ordentlichen und gewissenhaften Aufsichtsratsmitglieds“). **Grob fahrlässig** handelt, wer die Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt. Der Begriff „**ordentlich und gewissenhaft**“ ist auch Verschuldensmaßstab.

Sind im Aufsichtsrat **Ausschüsse** gebildet, können sich die Pflichtenmaßstäbe für einzelne Mitglieder differenzieren: Für Mitglieder, an die Aufgaben aufgrund ihrer besonderen Kenntnisse übertragen wurden, gelten höhere Pflichtenmaßstäbe (anderer Verschuldensgrad) als im Allgemeinen<sup>146</sup>. So kann das gleiche Verhalten bei einem Ausschussmitglied als „grob fahrlässig“ gewertet werden, während ein anderes Mitglied des Aufsichtsrats nur „leicht fahrlässig“ handelt. Die anderen Aufsichtsratsmitglieder sind jedoch nicht pflichtenfrei, vielmehr **verlagert** sich die Pflicht bei ihnen auf die richtige **sachgerechte Besetzung, Koordination, Überwachung und Kontrolle** der Ausschussarbeit.

Das Verschulden bei Pflichtverletzung wird fernerhin vermutet.<sup>147</sup> Während die Gesellschaft lediglich ein schadenstiftendes Verhalten benennen muss,

<sup>145</sup> §§ 116, 93 Abs. 2 Satz 2 AktG i. V. m. § 52 Abs. 1 GmbHG; § 116 AktG i. V. m. § 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG

<sup>146</sup> Koch, 16. Aufl., AktG § 116 Rn. 2-4

<sup>147</sup> §§ 93 Abs. 2 Satz 2 AktG, 52 Abs. 1 GmbHG

trifft das einzelne Aufsichtsratsmitglied die **Beweislast** hinsichtlich des fehlenden Verschuldens, was bei im Gremium überstimmten Aufsichtsratsmitgliedern problematisch sein kann.

Ziehen Aufsichtsratsmitglieder im Rahmen des Zulässigen **Sachverständige** heran oder bedienen sie sich der Hilfe bzw. der Beratung **Dritter oder Mitarbeitende**, so haften sie für deren **Fremdverschulden**.<sup>148</sup> Eine Haftungsübertragung durch Aufgabenübertragung ist nicht möglich.<sup>149</sup> Eine solche **Haftung** für Drittverschulden kommt nicht Betracht, wenn die Beratung/Unterstützung **durch andere Organe oder Mitarbeitende der Gesellschaft selbst** im Rahmen ihrer in der Gesellschaft bestehenden Pflicht zur Unterstützung anderer Gesellschaftsorgane erfolgt. Diese sind dann als **Erfüllungsgehilfen der Gesellschaft** selbst und nicht des Aufsichtsrats (z. B. Wirtschaftsprüfer:in des Jahresabschlusses) tätig.

Ein vollständiger Haftungsausschluss in der Satzung ist nicht möglich, da Überwachung immer auch Verantwortung bedeutet. Denkbar ist allenfalls, den Verschuldensmaßstab für Aufsichtsratsmitglieder im Gesellschaftsvertrag einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat auf **Vorsatz** und **grobe Fahrlässigkeit** zu beschränken. Wer nichtsdestotrotz bspw. ungesicherte Investitionen/Zahlungen in beträchtlicher Höhe „ins Blaue“ hinein billigt, haftet dennoch vollumfänglich und persönlich bei Misslingen. Dies gilt bereits dann, wenn das Aufsichtsratsmitglied ohne die gebotenen Informationen und darauf aufbauender Chancen- und Risikoabschätzung seine Zustimmung zu potentiell nachteiligen Geschäften erteilt.<sup>150</sup>

Nach Gesetz gibt es keine Unterscheidung des Haftungsmaßstabes nach der Art der Mandatserlangung der Aufsichtsratsmitglieder.

Die Aufsichtsratsmitglieder haften **gesamtschuldnerisch**. Das heißt hinsichtlich des **Umfangs der Haftung** kann die Gesellschaft von jedem Aufsichtsratsmitglied den vollen Schadensbetrag verlangen, der aber **insgesamt nur einmal gezahlt werden muss**<sup>151</sup>. Die Haftung trifft jedes Mitglied

<sup>148</sup> § 278 BGB, Haftung für Erfüllungsgehilfen

<sup>149</sup> §§ 111 Abs. 6, 52 Abs. 1 GmbHG/§ 1 Abs. 1 Ziffer 3 DrittelbG/§ 25 Abs. 1 Ziffer 2 MitbestG

<sup>150</sup> BGH, Urt. v. 11.12.2006 – II ZR 243/05

<sup>151</sup> § 422 BGB

**persönlich**, es haftet demnach mit seinem Privatvermögen. Die in Anspruch genommenen Aufsichtsratsmitglieder können (je nach Verschuldensgrad) von den anderen Aufsichtsräten einen **Ausgleich** verlangen.<sup>152</sup>

Die Haftung wird in der GmbH (anders bei der Aktiengesellschaft<sup>153</sup>) **ausgeschlossen**, wenn die Gesellschafterversammlung die **Entlastung** des Aufsichtsratsmitgliedes beschließt. Dieser Beschluss hat jedoch nur dann **Verzichtswirkung auf Ersatzansprüche**, wenn und soweit die Gesellschafter:innen der GmbH bei der Beschlussfassung über die Entlastung von den wesentlichen Umständen, die eine Haftung auslösen könnten, Kenntnis hatten oder diese erkennbar waren.<sup>154</sup> Aufsichtsratsmitglieder können daher auch noch nach ihrer Entlastung für Pflichtverletzungen, die zum Zeitpunkt der Entlastung nicht bekannt und nicht erkennbar waren, weiterhin voll haftbar gemacht werden.

Die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder **verjährt** nach **fünf Jahren**.<sup>155</sup> Berechnet wird die Verjährungsfrist ab dem Ende des Jahres, in dem der Schadensfall eintritt. Eine satzungsmäßige Verkürzung ist nach herrschender Meinung nicht möglich.

Nach § 125 Abs. 3 HGO besteht bei nur leichter Fahrlässigkeit ein Freistellungsanspruch des Aufsichtsratsmitglieds gegenüber der Gemeinde. Hat das Aufsichtsratsmitglied nach Weisung gehandelt und sich so aus dieser Handlung haftbar gemacht, so gilt der Freistellungsanspruch auch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.<sup>156</sup>

Für Mandate, die im Interesse und im Auftrag der Stadt Frankfurt am Main in Aufsichts- und beratenden Organen von Eigen- und Beteiligungsgesellschaften sowie anderen Institutionen, in die die Stadt Frankfurt am Main gewählte, benannte oder auf sonstige Weise bestimmte Vertretende entsendet, wahrgenommen werden, besteht über die Stadt Frankfurt am Main Versicherungsschutz im Rahmen einer **Vermögensschaden-Haftpflichtver-**

<sup>152</sup> § 426 Abs. 1 BGB

<sup>153</sup> § 120 Abs. 2 AktG

<sup>154</sup> BGH Urteil vom 20.05.85 NJW 1986, 129; BGH Urteil vom 21.04.86 NJW 1986, 2250

<sup>155</sup> § 52 Abs. 4 GmbHG

<sup>156</sup> § 125 Abs. 3 S. 2 HGO

**sicherung bzw. „D&O“-Versicherung**.<sup>157</sup> Die aktuellen Konditionen können in der Versicherungsabteilung der Stadtkämmerei erfragt werden.

Darüber hinaus kann, soweit erforderlich, eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für die Aufsichtsratsmitglieder durch die Gesellschaft abgeschlossen werden. Der Abschluss einer solchen Versicherung bedarf der Zustimmung der Gesellschafterversammlung.

## 7.2 Haftung gegenüber Gläubiger:innen der Gesellschaft

Anders als bei einer Aktiengesellschaft können sich die Gläubiger:innen (bei erfolgloser Befriedigung ihrer Ansprüche gegen die Gesellschaft) nicht an die Aufsichtsratsmitglieder eines fakultativen Aufsichtsrats wenden.<sup>158</sup>

## 7.3 Sanktionen gegen Aufsichtsratsmitglieder

Neben den von der Gesellschafterversammlung geltend zu machenden zivilrechtlichen Ersatzansprüchen<sup>159</sup>, deren Sicherung durch die **Verweigerung der Entlastung** möglich ist, kommen die **Abberufung** (vgl. Kapitel 4.5) sowie **strafrechtliche** und **bußgeldrechtliche** Sanktionen in Betracht.

Zunächst ist die strafrechtliche Vorschrift des **§ 266 StGB (Untreue)** zu nennen, die zur Anwendung kommt, wenn jemand die ihm übertragene Betreuung fremder Vermögensinteressen (diejenigen der Gesellschaft) verletzt und dadurch bei der Gesellschaft ein Vermögensschaden entsteht. Eine weitere wichtige Strafvorschrift ist der **§ 331 StGB (Vorteilsannahme)**.<sup>160</sup>

Ferner sind gem. §§ 82 Abs. 2 Nr. 2 GmbHG, 331 HGB die **unwahre Darstellung zur Vermögenslage** in öffentlichen Mitteilungen bzw. die **unrichtige**

<sup>157</sup> Teil A 3.2.8 PCGK

<sup>158</sup> § 52 Abs. 1 GmbHG verweist nur auf §§ 116 i.V.m. 93 Abs. 1 und 2 AktG, ein Verweis auf den § 93 Abs. 5 GmbHG, der den direkten Anspruch gegen die Aufsichtsratsmitglieder begründen würde, fehlt; beim obligatorischen Aufsichtsrat sind hingegen § 93 Abs. 3 bis 6 AktG anzuwenden.

<sup>159</sup> §§ 823 Abs. 1 und 2, 824 BGB, 826 BGB; 14 UWG

<sup>160</sup> BGH in NJW 1998, 1874 ff., 1876, OLG Stuttgart v. 28.10.2002 (Freifahrtscheine für die Ehefrau des Aufsichtsratsmitglieds; www.olg-stuttgart.de)

**Darstellung** oder **Verschleierung der Vermögensverhältnisse** der Gesellschaft in Abschlüssen (Eröffnungsbilanz, Jahres-, Konzernabschlüssen und Lageberichten) und gem. § 85 Abs. 1 GmbHG die **Verletzung der Verschwiegenheitspflicht** hinsichtlich von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen durch Aufsichtsratsmitglieder unter Strafe gestellt. Die Tat des § 85 Abs. 1 GmbHG wird jedoch gem. § 85 Abs. 3 GmbHG nur auf Antrag der Gesellschaft verfolgt.

Alle Straftatbestände werden je nach der Schwere der Tat mit Geld- oder Freiheitsstrafe geahndet.

Die Verletzung von **Bilanzierungsvorschriften** bei der Feststellung des Jahresabschlusses stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit Geldbuße bis zu 50.000 € geahndet werden kann.<sup>161</sup>

---

<sup>161</sup> § 334 HGB



## 8 Sitzungsgeld

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

### 8.1 Aufwendungsersatz

Das Aufsichtsratsmitglied hat kraft Gesetzes Anspruch auf Aufwandsentschädigung in Höhe der ihm für die Ausübung seines Mandates entstandenen, erforderlichen Aufwendungen.<sup>162</sup> Dem Aufsichtsratsmitglied werden die **Aufwendungen erstattet**, die in einem konkreten Bezug zu seiner Aufsichtsrats Tätigkeit stehen. In der Regel gehören dazu Fahrt-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten, Telefongebühren, Schreib- und Portokosten. Nicht erstattungsfähig sind die Aufwendungen für **externe Berater**, die dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied zurarbeiten. Nach dem Grundsatz der höchstpersönlichen Amtsausübung fallen solche Aufwendungen grundsätzlich in den Verantwortungsbereich des Aufsichtsratsmitglieds und nicht in den der Gesellschaft. Die Rechtsprechung lässt Ausnahmen nur in den Fällen zu, in denen die externe Beratung ausschließlich der Erfüllung gesetzlicher Aufsichtsratsaufgaben dient und die Sachfrage nicht gesellschaftsintern, z. B. mit der Geschäftsführung, geklärt werden kann. Der Aufwendungsersatz kann als pauschaler Ersatz in Form eines **Sitzungsgeldes** und/oder als Ersatz nach **tatsächlich angefallenen Aufwendungen** erfolgen. Die städtischen Gesellschaftsverträge sehen hierzu in der Regel vor, dass die Mitglieder des Aufsichtsrates ein an dem Sitzungsturnus orientiertes Sitzungsgeld und darüber hinaus einen Reisekostenersatz nach den für die Stadtverwaltung Frankfurt am Main geltenden Bestimmungen erhalten.

### 8.2 Vergütung

Das Aufsichtsratsmandat ist über einen Aufwendungsersatz hinaus grundsätzlich unentgeltlich auszuüben, es sei denn, eine **Vergütung**<sup>163</sup> ist im Falle einer Aktiengesellschaft in der Satzung vorgesehen oder beruht auf einem Beschluss der Hauptversammlung. Die in § 113 AktG normierte Zuständig-

<sup>162</sup> § 670 BGB

<sup>163</sup> Einzelheiten zu Vergütungsfragen finden sich in Teil A 3.2.8 des PCGK

keit der Hauptversammlung ist eine ausschließliche, sie kann daher nicht dem Aufsichtsratsgremium selbst übertragen werden. Für GmbHs mit fakultativem Aufsichtsrat gilt diese Vorgabe sinngemäß,<sup>164</sup> soweit nicht speziell im Gesellschaftsvertrag bereits eine Regelung der Vergütung vorgesehen ist. Zur Frage, welche **Höhe als angemessen** angesehen werden kann, sind grundsätzlich **Beurteilungskriterien** wie die wirtschaftliche Lage, die Erfolge und Zukunftsaussichten des Unternehmens, seine Größe, die Wettbewerbssituation, die Zahl der Mitarbeiter:innen sowie die Relation zu vergleichbaren Dienstleistungen im Marktumfeld und der Umfang der Aufgaben des Aufsichtsrats heranzuziehen. Ist eine Vergütung schließlich vorgesehen, kann diese in Form einer **fixen** Jahresvergütung und/oder einer am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens orientierten **variablen** Jahresvergütung erfolgen. Letztere kann sich z. B. an dem Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit oder an der Kursentwicklung der Aktie orientieren.

### 8.3 Steuerliche Behandlung beim einzelnen Aufsichtsratsmitglied

Die Aufsichtsratsvergütung und die Aufwendungsersatzzahlungen stellen beim/bei der Empfänger:in in vollem Umfang **Einnahmen aus selbständiger Arbeit** dar.<sup>165</sup> Der Gewinn wird bei dieser Einkunftsart in der Regel durch Einnahme-Überschuss-Rechnung ermittelt.<sup>166</sup> Im Übrigen gelten die allgemeinen einkommensteuerrechtlichen Vorschriften. Bei Magistratsmitgliedern, Verwaltungsbeamten:beamtinnen und anderen Bediensteten einer Gebietskörperschaft, die die Aufsichtsrats Tätigkeit auf Verlangen, Vorschlag oder Veranlassung ihres Dienstherrn übernommen haben und im Rahmen der **Nebentätigkeitsverordnung** verpflichtet sind, die zugeflossenen Einnahmen ganz oder teilweise an den Dienstherrn abzuführen, behandelt die Finanzverwaltung die Einnahmen als Einkünfte aus **nichtselbständiger Arbeit**.<sup>167</sup> Der jeweilige Empfänger hat seine Einnahmen aus der Aufsichtsrats Tätigkeit in seiner Einkommensteuererklärung zu erfassen. Von den Einnahmen

<sup>164</sup> Über den Verweis in § 52 Abs. 1 GmbHG

<sup>165</sup> § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG

<sup>166</sup> § 4 Abs. 3 EStG

<sup>167</sup> § 19 EStG

sind die an den Dienstherrn abgeführten Beträge sowie die entstandenen Werbungskosten abzuziehen.

Das Aufsichtsratsmitglied ist bei selbständiger Tätigkeit **Unternehmer:in** nach § 2 UStG. Dies hat grundsätzlich zur Folge, dass **Umsatzsteuer** auf die Einnahmen abzuführen ist. Von der Steuerschuld können die Beträge als Vorsteuer abgezogen werden, die das Mitglied an Umsatzsteuer im Zusammenhang mit den Einnahmen aus Aufsichtsrats Tätigkeit aufgewendet hat. Von der Umsatzsteuerpflicht gibt es jedoch zwei Ausnahmen:

Aufsichtsratsmitglieder mit geringen Jahresumsätzen können von der Umsatzsteuerveranlagung befreit werden (so genannte **Kleinunternehmerregelung nach § 19 UStG**). Voraussetzung hierfür ist, dass die (Brutto-) Einnahmen im vorangegangenen Kalenderjahr eine bestimmte Wertgrenze<sup>168</sup> nicht überstiegen haben und im laufenden Kalenderjahr 50.000 € nicht übersteigen werden.

Soweit das Entgelt lediglich in Auslagenersatz<sup>169</sup> und einer angemessenen Entschädigung für Zeitversäumnis besteht, ist es gemäß § 4 Nr. 26b UStG steuerfrei.<sup>170</sup>

Da Magistratsmitglieder, Verwaltungsbeamte:beamtinnen und sonstige Bedienstete nicht selbständig tätig werden, können sie auch nicht als Unternehmer:in im Sinne von § 2 UStG beurteilt werden.

### 8.4 Veröffentlichung im Beteiligungsbericht

Der jährliche Beteiligungsbericht umfasst auch Angaben zu den Bezügen der jeweiligen Aufsichtsratsmitglieder. Bei Mehrheitsgesellschaften und Gesellschaften, bei denen der Stadt Frankfurt am Main mindestens 25 % der Anteile und zusammen mit anderen Gebietskörperschaften die Mehrheit der Anteile zusteht, hat die Gemeinde darauf hinzuwirken, dass die Mitglie-

<sup>168</sup> z. Zt. 22.000 €

<sup>169</sup> s. hierzu 8.1.2, Gesetz spricht von Auslagenersatz

<sup>170</sup> Die Frage der Angemessenheit der Entschädigung für Zeitversäumnis ist eine Frage des Einzelfalls. Das Gesetz trifft hierzu keine Regelungen.

der des Geschäftsführungsorgans, eines Aufsichtsrats oder einer ähnlichen Einrichtung jährlich die ihnen jeweils im Geschäftsjahr gewährten Bezüge mitteilen und ihrer Veröffentlichung zustimmen. Soweit das Einverständnis des Organmitglieds nicht erklärt wird, sind die Gesamtbezüge so zu veröffentlichen, wie sie von der Gesellschaft nach den Vorschriften des HGB in den Anhang zum Jahresabschluss aufgenommen werden.<sup>171</sup>

---

<sup>171</sup> § 123 a Abs. 2 Satz 2 – 4 HGO



## 9 Wichtiger Hinweis

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Ziel des Handbuchs ist es, den Aufsichtsratsmitgliedern von kommunalen GmbHs einen **ersten Einstieg** in die jeweiligen Fragestellungen zu geben und Zusammenhänge aufzuzeigen. **Ein Anspruch auf Vollständigkeit erhebt das Werk nicht.** Es entbindet auch nicht von der Pflicht jedes Aufsichtsratsmitglieds, sich über die Besonderheiten gerade derjenigen Gesellschaft zu informieren, der es als verantwortliches Überwachungsorgan angehört.

Aus Gründen der Lesbarkeit wurde auf die Angaben von §§ im Fließtext fast vollständig verzichtet. Diese sind in Fußnoten zu dieser Broschüre genannt. Eine kurze Literaturliste zum Zwecke des Weiterstudiums befindet sich im Folgekapitel. Von einem Abdruck der Gesetzestexte wurde abgesehen, da alle Texte mittlerweile über das Internet abrufbar sind.

Die Gesetzesangaben dieser fünften Auflage des Handbuchs beziehen sich auf den Stand per 01.02.2023. Die Rechtslandschaft befindet sich jedoch ständig in Bewegung. Größere Änderungen werden auch künftig Anlass zur Überarbeitung des Handbuchs geben.

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



## 10 Literaturangaben und Internetadressen



---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

<b>Autor</b>	<b>Titel</b>	<b>Jahrgang/Fundstelle</b>
Hille, Dietmar	Grundlagen des kommunalen Beteiligungsmanagements; Reihe: Die neue Kommunalverwaltung, Band 7	Jehle Verlag, 2003
Hoffmann, Dieter; Preu, Peter	Der Aufsichtsrat: ein Leitfaden für Aufsichtsräte	C. H. Beck Verlag, 2002
Lieschke, Uwe	Die Weisungsbindung der Gemeindevertreter in Aufsichtsräten kommunaler Unternehmen	Peter Lang GmbH, 2002
Plazek, Michael; Schuster, Ferdinand; Teich, Jana	Plötzlich Aufsichtsrat – was nun?; das Taschenbuch für Aufsichtsräte in öffentlichen Unternehmen	Institut für den öffentlichen Sektor e.V., 2016
Potthoff, Erich; Trescher, Karl	Das Aufsichtsrats- mitglied	Schäffer-Poeschel Verlag, 2003
Semler, Prof. Dr. Johannes; v. Schenck, Dr. Kersten	Arbeitshandbuch für AR-Mitglieder, 5. Auflage	C. H. Beck/ Franz Vahlen Verlag 2018
Strobel, Brigitte	Verschwiegenheits- und Auskunftspflicht kommunaler Vertreter im Aufsichtsrat öffentlicher Unternehmen	Nomos Verlagsgesellschaft, 2002

Inhalt	Internetfundstelle
Hessische Gemeindeordnung	<a href="https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/jlr-GemOHE2005V9IVZ">https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/jlr-GemOHE2005V9IVZ</a>
Gesellschaftsrecht	<a href="http://www.gesetze-im-internet.de">http://www.gesetze-im-internet.de</a> <a href="https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html">https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html</a> <a href="https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/index.html">https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/index.html</a> <a href="https://www.gesetze-im-internet.de/mitbestg/index.html">https://www.gesetze-im-internet.de/mitbestg/index.html</a> <a href="http://www.gesetze-im-internet.de/drittelbg/">http://www.gesetze-im-internet.de/drittelbg/</a>
Kommunalrecht	<a href="https://frankfurt.de/service-und-rathaus/verwaltung/frankfurter-stadtrecht">https://frankfurt.de/service-und-rathaus/verwaltung/frankfurter-stadtrecht</a>

## I. Gesellschaftsrecht

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

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

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

## II. Mitbestimmungsrecht

Es ist wichtig, ob und in welchem Umfang die Arbeitnehmer zur Mitbestimmung im Aufsichtsrat berufen sind. Dies ist bedeutsam für die Zusammensetzung, Größe und Funktion des Aufsichtsrates. Es gibt drei unterschiedliche Grundlagen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat, nämlich das Drittelbeteiligungsgesetz, das Mitbestimmungsgesetz und das Montanmitbestimmungsgesetz, wobei letzteres bei den städtischen Gesellschaften in Frankfurt nicht zur Anwendung kommt.

### II.1. Drittelbeteiligungsgesetz

Das Drittelbeteiligungsgesetz gilt für Kapitalgesellschaften mit **mehr als 500 Arbeitnehmern**. Der Aufsichtsrat ist **obligatorisch** und besteht zu einem Drittel aus Arbeitnehmern. Ist das Unternehmen eine Aktiengesellschaft werden die Aufgaben des Aufsichtsrats nach AktG bestimmt. Handelt es sich um eine GmbH, so regelt dies der § 1 Abs. 1 Nr. 3 Drittelbeteiligungsgesetz. Der Gesellschaftsvertrag kann die Funktionen erweitern. Handelt es sich bei den Gesellschaften um ein herrschendes Konzernunternehmen, dann ist für den Aufsichtsrat das Drittelbeteiligungsgesetz auch anzuwenden, wenn die Muttergesellschaft selbst zwar keine 501 Mitarbeiter hat, die Zahl jedoch bei Hinzurechnung der Mitarbeiter erreicht wird, die in Tochterunternehmen arbeiten, die durch Beherrschungsvertrag abhängig bzw. eingegliedert sind.

§ 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG	Bildung von Aufsichtsräten bei der GmbH; Verweis auf § 90 Abs. 3-5 S. 1 und 2 AktG; §§ 95-114, 116, AktG; § 118 Abs. 3, 125 Abs. 3 und 4 AktG; §§ 170, 171 und 268 Abs. 2 AktG
§ 2 DrittelbG	Wahl der Arbeitnehmervertreter des Konzernunternehmens; Delegierte
§ 4 DrittelbG	Zusammensetzung des Aufsichtsrats
§ 5 DrittelbG	Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer
§ 6 DrittelbG	Wahlvorschläge des Betriebsrates bzw. der Arbeitnehmer
§ 12 DrittelbG	Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer

### II.2. Mitbestimmungsgesetz

Nach § 1 des MitbestG ist bei Kapitalgesellschaften mit mehr als 2000 Arbeitnehmern der Aufsichtsrat grundsätzlich paritätisch mit der Aufsichtsrat grundsätzlich paritätisch mit Anteilseignern und Arbeitnehmern zu besetzen. Keine Anwendung findet das MitbestG auf die in § 1 Abs. 4 genannten Unternehmen. Die Spezialvorschriften des MitbestG gehen den Regelungen des GmbHG vor, § 25 Abs. 1 MitbestG.

§ 6 MitbestG	Grundsatz – Pflicht der Bildung eines Aufsichtsrats
§ 7 MitbestG	Zusammensetzung des Aufsichtsrats
§ 8 MitbestG	Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner -Bestellung
§ 9 MitbestG	Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer, Grundsatz
§§ 10 – 17 MitbestG	Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer durch Delegierte
§ 18 MitbestG	Unmittelbare Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer
§§ 19 – 24 MitbestG	Weitere Vorschriften über das Wahlverfahren sowie über die Bestellung und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern
§ 25 MitbestG	Grundsatz, Verweis auf § 90 Abs. 3-5 S. 1 und 2 AktG; §§ 107-116 AktG; § 118 Abs. 3 AktG, 125 Abs. 3 und 4, §§ 170, 171 und 268 Abs. 2 AktG
§ 26 MitbestG	Schutz von Aufsichtsratsmitgliedern vor Benachteiligung
§ 27 MitbestG	Vorsitz im Aufsichtsrat
§ 28 MitbestG	Beschlussfähigkeit
§ 29 MitbestG	Abstimmungen
§ 31 Abs. 1 bis 4 MitbestG	Bestellung der Mitglieder der gesetzlichen Vertretung durch den Aufsichtsrat
§ 31 Abs. 5 MitbestG	Widerruf der Bestellung der Mitglieder der gesetzlichen Vertretung durch den Aufsichtsrat
§ 32 MitbestG	Ausübung von Beteiligungsrechten



