

Handreichung für Gesellschafterversammlungen, Aufsichtsräte und Verwaltungsräte



Foto: r_tee/AdobeStock



Herausgeberin:
Stadt Oldenburg (Oldb), Der Oberbürgermeister,
Amt für Controlling und Finanzen.
Stand: Mai 2022. Icons: Julien Eichinger/Fotolia.com
Allgemeine Anfragen an die Stadt Oldenburg bitte an das ServiceCenter unter
Telefon 0441 235-4444 oder per E-Mail servicecenter@stadt-oldenburg.de.

Inhalt

1 Vorwort	6
2 Wirtschaftliche Betätigung	9
2.1 Kommunalrechtliche Grundlagen	9
2.2 Gesellschaftsrechtliche Umsetzung – Organisationsformen	12
2.3 Richtlinie guter Unternehmensführung	16
3 Besetzung der Organe	21
3.1 Persönliche Voraussetzungen	21
3.2 Mandatserlangung	22
3.3 Dauer der Amtszeit	24
3.4 Beendigung	26
4 Rechte und Pflichten der Mandatsträgerinnen und Mandatsträger	30
4.1 Satzungsautonomie	30
4.2 Rechte und Pflichten von Mitgliedern in Gesellschafterversammlungen	30
4.2.1 Teilnahmerecht an der Gesellschafterversammlung	31
4.2.2 Rede-, Antrags- und Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung	32
4.2.3 Auskunfts- und Einsichtsrecht, Informationsrecht	32
4.2.4 Unterrichtsrecht und Unterrichtungspflicht	33
4.2.5 Treuepflicht	36
4.2.6 Überwachungspflicht	36
4.2.7 Verschwiegenheitspflicht	37
4.3 Rechte und Pflichten von Aufsichtsratsmitgliedern	38
4.3.1 Sorgfaltspflicht	39
4.3.2 Teilnahmerecht und -pflicht der Aufsichtsratsmitglieder	40
4.3.3 Informationsrechte und Einsichtsrechte	41
4.3.4 Unterrichtungspflicht	43
4.3.5 Treuepflicht	46
4.3.6 Überwachungspflicht	47
4.3.7 Verschwiegenheitspflicht	49
4.3.8 Berichtspflichten	51
4.3.9 Prüfung des Jahresabschlusses der Gesellschaft	52
4.3.10 Zustimmungsvorbehalte für bestimmte Arten von Geschäften	52
4.3.11 Initiativrechte	54
4.3.12 Sonstige Pflichten	54

4.4	Rechte und Pflichten von Verwaltungsratsmitgliedern	55
4.4.1	Auskunfts- und Berichtspflicht	56
4.4.2	Unterrichtungsrecht	56
4.4.3	Unterrichtungspflicht	57
4.4.4	Überwachungspflicht	58
4.4.5	Verschwiegenheitspflicht	58
5	Innere Ordnung der Gremien	61
5.1	Konstituierung der Gremien	61
5.2	Besetzung	61
5.3	Ausschüsse	62
5.4	Vorsitz	63
5.4.1	Ernennung der oder des Vorsitzenden	63
5.4.2	Aufgaben der oder des Vorsitzenden	64
5.4.3	Kompetenzen und Überwachung der oder des Vorsitzenden	65
5.5	Allgemeine Organisation	65
5.5.1	Einberufung der Sitzungen	66
5.5.2	Sitzungsfrequenz	66
5.5.3	Teilnahme von Gästen	66
5.6	Sitzungsablauf	67
5.6.1	Sitzungsbeginn	67
5.6.2	Tagesordnung	67
5.6.3	Berichte und Beratung	67
5.6.4	Beschlussfassung	68
5.6.5	Niederschrift	68
6	Haftung/Sanktionen	71
6.1	Haftung gegenüber der Gesellschaft	71
6.2	Haftung gegenüber Gläubigern der Gesellschaft	75
6.3	Sanktionen gegen Gremienvertreterinnen und Gremienvertreter	75
7	Sitzungsgeld	79
7.1	Aufwandsentschädigung	79
7.2	Steuerliche Behandlung beim einzelnen Gremienmitglied	80
8	Hinweis	84





1 Vorwort



Foto: Privat

Die Stadt Oldenburg hat – wie alle niedersächsischen Gemeinden – die Aufgabe, im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit, die für ihre Bürgerinnen und Bürger erforderlichen sozialen, kulturellen und wirtschaftlichen öffentlichen Einrichtungen bereitzustellen. Um diesen gesetzlichen Auftrag möglichst effizient erfüllen zu können, macht sie im Rahmen ihres verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltungsrechts von der Möglichkeit der wirtschaftlichen Betätigung Gebrauch. Diese wird in verschiedenen Rechtsformen umgesetzt, wie zum Beispiel in Gesellschaften mit beschränkter Haftung, in Anstalten des öffentlichen Rechts oder in Eigenbetrieben.

Die zunehmende Bedeutung der Beteiligungsgesellschaften für die Stadt Oldenburg spiegelt sich zudem in dem Handbuch Beteiligungen wider, welches der Rat der Stadt Oldenburg am 26. September 2016 beschlossen hat. Das Handbuch dient der Stadt Oldenburg als Grundlage zur Erfüllung ihrer Gesellschafterziele und gewährleistet außerdem, dass sie ihrer Überwachungs- und Koordinationsverpflichtung gemäß § 150 Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz (NKomVG) nachkommen kann. Mit der im Handbuch Beteiligungen enthaltenen Richtlinie guter Unternehmensführung (Public Corporate Governance Kodex) haben sich die Stadt Oldenburg und ihre Beteiligungsunternehmen zu einer guten und verantwortungsvollen Unternehmensführung und -kontrolle verpflichtet. Neben der Aufgabe, die Unternehmen bei der Erfüllung des Unternehmenszwecks zu unterstützen und die wirtschaftliche Effizienz beständig zu optimieren, hat die Stadt im Rahmen kommunaler Selbstverwaltung gleichzeitig zu gewährleisten, dass bei der Leitung, Steuerung und Überwachung der Unternehmen insbesondere die öffentlichen Belange, das heißt solche der Daseinsvorsorge, angemessen berücksichtigt werden.

Die Stadt Oldenburg sichert eine gute, verantwortungsvolle Unternehmensführung und -kontrolle unter anderem über einen angemessenen Einfluss in den unterschiedlichen Gremien ihrer Beteiligungsunternehmen, wie etwa in der Gesellschafterversammlung, im Aufsichtsrat oder im Verwaltungsrat. Sie, als Teil der städtischen Vertretung, werden in den Gremien mit sehr unterschiedlichen, häufig auch komplexen rechtlichen und wirtschaftlichen Sachverhalten



konfrontiert, die oftmals erhebliche finanzielle Auswirkungen beinhalten. Um Sie bei der Bewältigung dieser Aufgaben zu unterstützen und Sie über Ihre Rechte sowie Pflichten in komprimierter Form aufzuklären, wurde die vorliegende Handreichung erstellt. Der besondere Fokus liegt dabei in der Zusammenführung allgemeiner gesellschaftsrechtlicher Vorgaben mit den Anforderungen des niedersächsischen Kommunalrechts.

Ich freue mich, Ihnen die Erstausgabe dieser Handreichung überreichen zu dürfen und wünsche Ihnen eine interessante und erkenntnisreiche Lektüre.

Dr. Julia Figura
Stadtkämmerin





2 Wirtschaftliche Betätigung

2.1 Kommunalrechtliche Grundlagen

Das Recht der Kommunen auf wirtschaftliche Betätigung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben zählt gemäß Artikel 28 Absatz 2 Grundgesetz zum Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie des Grundgesetzes. Hieraus darf nicht abgeleitet werden, dass sich die Kommunen unbegrenzt auf wirtschaftlichem Gebiet betätigen dürfen.¹ Vielmehr bemisst sich die wirtschaftliche Betätigung niedersächsischer Kommunen an den einschränkenden Anforderungen des § 136 des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes (NKomVG). Die Voraussetzungen des § 136 Absatz 1 NKomVG bedürfen ebenfalls der Beachtung, wenn die Kommune oder ein Unternehmen, bei dem die Kommune über eine Mehrheitsbeteiligung verfügt, weitere Unternehmensbeteiligungen vorsieht.²

Hinter der in § 136 NKomVG normierten Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung einer Kommune steht das Ziel, ihr die Möglichkeit einzuräumen, Leistungen im Rahmen der Daseinsvorsorge zu erbringen. Zur Erfüllung dieses Zwecks darf sie auch Unternehmen gründen oder sich an solchen beteiligen. Allerdings müssen die Voraussetzungen des § 136 Absatz 1 NKomVG erfüllt sein, wonach Kommunen Unternehmen nur errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern dürfen, wenn und soweit

- der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt,
- die Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu
 - a) der Leistungsfähigkeit der Kommunen und
 - b) zum voraussichtlichen Bedarf stehen sowie
- der öffentliche Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann.³

Bei der Beurteilung des öffentlichen Zwecks wird der Kommune ein weiter Beurteilungsspielraum eingeräumt, der sich nach einer sachgerechten Kommunalpolitik richtet, die in starkem Maße von Zweckmäßigkeitserwägungen bestimmt wird. Ein öffentlicher Zweck ist vor allem dann anzunehmen, wenn

¹ Beantwortung der mündlichen Anfrage der FDP zur wirtschaftlichen Betätigung von Städten und Gemeinden in Niedersachsen in der Sitzung des Niedersächsischen Landtages am 15. Oktober 2015; Fragestunde Nummer 7; im Internet einsehbar unter: <https://www.mi.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/presseinformationen/beantwortung-der-muendl-anfrage-der-fdp-zur-wirtschaftlichen-betaetigung-von-staedten-und-gemeinden-in-niedersachsen-137823.html>, zuletzt abgerufen am 4. Februar 2022.

² § 137 Absatz 1 und 2 NKomVG.

³ § 136 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 3 NKomVG.



Gemeinwohlbelange verfolgt werden, das Unternehmen also dem Ziel dient, das Wohl der Einwohner zu fördern und ihnen die erforderlichen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Einrichtungen bereitzustellen.⁴ Als Zielsetzungen der Kommune kommen vielfältige öffentliche Zwecke, zum Beispiel Wirtschaftsförderung, Strukturentwicklung und Arbeitsplatzsicherung in Betracht.⁵

Rein erwerbswirtschaftliche Betätigungen, die ausschließlich darauf gerichtet sind, die finanzielle Situation der Kommune zu verbessern, sind nicht zulässig. Das Unternehmen muss unmittelbar durch seine Leistung, nicht nur durch seine Gewinne und Erträge, dem Wohl der Bürger dienen. Die Erfüllung des öffentlichen Zwecks geht dem Ertragsgedanken vor. Soweit es der öffentliche Zweck zulässt, soll das Unternehmen kraft Gesetz einen Ertrag für den Haushalt der Kommune erwirtschaften.⁶ Das Bedürfnis für eine wirtschaftliche Betätigung muss sich aber „von außen“, das heißt aus der örtlichen Gemeinschaft, ergeben und kann nicht von der Kommune selbst geschaffen werden.

Eine Kommune hat die ihr anvertrauten Mittel und Vermögenswerte sparsam und wirtschaftlich zu verwalten.⁷ Sie hat darauf zu achten, dass die Haftung auf einen bestimmten Betrag begrenzt ist und die Einzahlungsverpflichtungen der Kommune in einem angemessenen Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit stehen.⁸

Der Betrieb eines wirtschaftlichen Unternehmens ist stets mit finanziellen Risiken verbunden. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen Leistungsfähigkeit und Bedarf für die wirtschaftliche Betätigung der Kommune bezwecken den Schutz der Kommune, Betätigungen zu unterbinden, deren finanzielle Risiken die Leistungsfähigkeit einer Kommune überfordern. 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 Kommune nicht übersteigt.

Der Erfolg oder Misserfolg der wirtschaftlichen Betätigung einer Kommune

⁴ Blum/Meyer/Freese, NKomVG, 5. Auflage 2021, § 136 Randnummer 15.

⁵ Vergleiche Klauß-Dingeldey in Dietlein/Mehde, Kommunalrecht Niedersachsen, 1. Auflage 2020, § 136 Randnummer 32 folgende.

⁶ § 149 Absatz 1 NKomVG.

⁷ § 110 Absatz 2 NKomVG.

⁸ § 137 Absatz 1 Nummer 2 und 3 NKomVG.



darf nicht allein an der Gewinnerzielung gemessen werden. Das Ergebnis muss immer mit den gesetzten kommunalen Zielen verglichen werden, sodass auch ein defizitäres Unternehmen durchaus erfolgreich gearbeitet haben kann, während ein Unternehmen mit wirtschaftlichen positiven Jahresergebnissen sein eigentliches Ziel verfehlt haben könnte. Ein Blick in die Bilanzen kann deshalb nur bei reinen Gewerbeunternehmen zuverlässig über den Erfolg Auskunft geben.

Mit § 136 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 NKomVG hat der Gesetzgeber eine **echte Subsidiaritätsklausel** eingeführt. Der Privatwirtschaft wird hiernach ein Vorrang gegenüber der Kommune eingeräumt, wenn sie den Zweck besser und wirtschaftlicher erfüllen kann. Mit dieser Vorschrift sollen die marktwirtschaftlichen und wettbewerblichen Grundsätze gewahrt sowie dadurch die Privatwirtschaft vor einer Beeinträchtigung ihrer Interessen geschützt werden (Drittsetzungswirkung). Ebenso sollen überflüssige wirtschaftliche Risiken für Kommunen vermieden werden.⁹

§ 136 Absatz 3 NKomVG enthält einen Katalog von Einrichtungen, die nicht als Unternehmen gelten. Der Gesetzgeber hat die Unterscheidung zwischen wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeit aufgegeben. Hintergrund ist das Verständnis, dass es sich bei den Einrichtungen nach Absatz 3 um klassische Bereiche der Daseinsvorsorge handelt, die die öffentliche Zielsetzung gewissermaßen auf der Stirn tragen.¹⁰

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber den Kommunen abweichend von § 136 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 und Absatz 3 NKomVG die Möglichkeit eröffnet, sich zum Zweck der Energieversorgung, der Wasserversorgung, des öffentlichen Personennahverkehrs sowie der Einrichtung und des Betriebs von Telekommunikationsnetzen einschließlich des Erbringens von Telekommunikationsdienstleistungen insbesondere für Breitbandtelekommunikation wirtschaftlich zu betätigen. Derartige Betätigungen sind durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt. Zur Erfüllung des öffentlichen Zwecks darf die Kommune solche Betätigungen auf Gebiete anderer Kommunen erstrecken, wenn deren berechnete Interessen gewahrt sind. Betätigungen zum Zweck der Wasserversorgung bedürfen des Einvernehmens der betroffenen Kommune. Wirtschaftliche Betä

⁹ Vergleiche Blum/Meyer/Freese, NKomVG, 5. Auflage 2021, § 136 Randnummer 18.

¹⁰ Erdmann in Ipsen, NKomVG, 1. Auflage 2011, § 136 Randnummer 26.



tigungen der Kommune zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien zu dem in § 1 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes genannten Zweck sind auch dann zulässig, wenn nur die Voraussetzungen des § 136 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 Buchstabe a) NKomVG vorliegen.¹¹

Neben den oben genannten drei Voraussetzungen des § 136 NKomVG muss gewährleistet sein, dass die Haftung und die Einzahlungsverpflichtung der Kommune entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit begrenzt sind und die Kommune eine angemessene Möglichkeit zur Einflussnahme, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan, hat.¹² Beides erfolgt mittels des Gesellschaftsrechts.

2.2 Gesellschaftsrechtliche Umsetzung – Organisationsformen

Bei der Wahl der Organisationsform der wirtschaftlichen Betätigung kommt der Kommune ein weiter Ermessensspielraum zu. Ihr stehen neben öffentlich-rechtlichen Organisationsformen (Regie- und Eigenbetrieb, Zweckverband, kommunale Anstalt des öffentlichen Rechts) auch privatrechtliche Organisationsformen (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Compagnie Kommanditgesellschaft) zur Verfügung. Für die Stadt Oldenburg spielen insbesondere die Rechtsformen Eigenbetrieb, kommunale Anstalt des öffentlichen Rechts und Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine besondere Rolle.

Der **Eigenbetrieb** ist ein Sondervermögen in Form eines Unternehmens der Kommune außerhalb der eigenen Verwaltung und besitzt keine eigene Rechtspersönlichkeit.¹³ Organe des Eigenbetriebes sind die Betriebsleitung und der Betriebsausschuss. Der Betriebsausschuss wird gemäß § 140 Absatz 2 NKomVG in Verbindung mit § 3 Eigenbetriebsverordnung (EigBetrVO) gebildet und ist ein Ausschuss der Stadt Oldenburg im Sinne des § 73 NKomVG, in den Vertreterinnen und Vertreter der Stadt entsandt werden. Er ist als vorbereitender Ausschuss in allen Betriebsangelegenheiten zuständig, die der Beschlussfassung des Rates

¹¹ § 136 Absatz 1 Satz 3 bis 8 NKomVG.

¹² § 137 Absatz 1 Nummer 2 folgende NKomVG.

¹³ § 130 Absatz 1 Nummer 3 NKomVG.



oder des Verwaltungsausschusses unterliegen. Der Betriebsausschuss ist als „verlängerter Arm der Vertretung“ das demokratische Element der Organisation des Eigenbetriebs.¹⁴

Im Gegensatz zum Eigenbetrieb handelt es sich bei der **kommunalen Anstalt des öffentlichen Rechts** um eine eigenständige, mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattete Organisationsform, eine juristische Person des öffentlichen Rechts, die hoheitliche Aufgaben wahrnehmen kann.¹⁵ Dabei wird die kommunale Anstalt bei Erfüllung ihrer Aufgaben von der Stadt unterstützt.¹⁶ Organe der kommunalen Anstalt sind nach § 145 Absatz 1 NKomVG der Vorstand und der Verwaltungsrat. Diese Aufzählung ist abschließend, sodass auch keine weiteren Organe durch die Satzung der kommunalen Anstalt geschaffen werden können. Die Besetzung des Vorstands erfolgt anhand der von der Stadt festzulegenden Satzung sowie der Geschäftsordnung für den Vorstand. Die Zusammensetzung des Verwaltungsrats ist in § 145 Absatz 4 und 5 NKomVG detailliert geregelt. Die zentrale Aufgabe des Verwaltungsrates ist die Überwachung des Vorstandes. Damit sichert der Verwaltungsrat die mittelbare Einflussnahme der Kommune auf die Geschicke der kommunalen Anstalt. Ein Eigentümerorgan, wie die Gesellschafterversammlung bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ist nicht vorgesehen, sodass die Kommune ihren Einfluss über den Verwaltungsrat ausüben muss.¹⁷

Während nach § 136 Absatz 2 NKomVG für die Führung eines Unternehmens als Eigengesellschaft nur juristische Personen in Betracht kommen, enthält § 137 NKomVG für die Beteiligung hieran keine entsprechende Einschränkung, sodass **grundsätzlich alle privatrechtlichen Formen denkbar** sind. Allerdings schränken die in § 137 Absatz 1 NKomVG, insbesondere die in Nummer 2 enthaltene Voraussetzung der Haftungsbegrenzung, die Auswahl unter den Privatrechtsformen stark ein. Diese Regelung verpflichtet Kommunen, fast ausschließlich Kapitalgesellschaften in Form einer **Gesellschaft mit beschränkter Haftung** oder **Aktiengesellschaft** zu wählen. Auch Personengesellschaften in Form der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Compagnie Kommanditgesellschaft sind zulässig, da über die Komplementär-Gesellschaft die Haftung der

14 Klafß-Dingeldey in Dietlein/Mehde, Kommunalrecht Niedersachsen, 1. Auflage 2020, § 140 Randnummer 8.

15 § 143 NKomVG.

16 § 144 NKomVG.

17 Freese in Blum/Meyer, NKomVG, 5. Auflage 2021, § 145 Randnummer 1.



Kommune beschränkt ist. Die Bedingungen für das Führen von Unternehmen und Einrichtungen in einer Privatrechtsform in § 137 Absatz 1 Nummer 1 bis 7 NKomVG haben allesamt Schutzfunktionen zugunsten der Kommune.

Aufgrund der zuvor erwähnten Voraussetzungen ist der häufigste Anwendungsfall die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, weil diese Organisationsform die Anforderungen an eine Haftungsbeschränkung gemäß § 137 Absatz 1 Nummer 2 NKomVG sowie höchstmögliche Einflussnahme erfüllen kann. Bei dieser Rechtsform handelt es sich um eine sogenannte Kapitalgesellschaft, bei der die Haftung auf das Vermögen der Gesellschaft begrenzt ist. Die Gesellschafterinnen und Gesellschafter selbst haften nicht¹⁸, sind jedoch über die Stammeinlage am Vermögen der Gesellschaft beteiligt. Organe dieser Rechtsform sind die Geschäftsführung, die Gesellschafterversammlung und gegebenenfalls ein fakultativer oder obligatorischer Aufsichtsrat.

§ 137 Absatz 1 Nummer 6 NKomVG fordert einen **angemessenen Einfluss der Kommune** im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan, der sich auch auf die das Unternehmen lenkende Geschäftsführung erstreckt. Dies soll der Kommune dauerhaft die Möglichkeit verschaffen, die Unternehmenspolitik mitzubestimmen und an der Kontrolle ihrer Umsetzung mitzuwirken. Das kann durch Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag, in der Satzung oder in anderer Weise geschehen.¹⁹

Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann dies durch die Schaffung und Besetzung eines Aufsichtsrats als Kontrollorgan geschehen.²⁰ Dabei ist die Schaffung eines Aufsichtsrates grundsätzlich fakultativ, es sei denn, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung fällt unter das Mitbestimmungsgesetz oder das Drittelbeteiligungsgesetz.²¹ Dessen Mitglieder können im gesetzlich erlaubten Rahmen für die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben des Unternehmens sorgen. Darüber hinaus kann die Kommune als Gesellschafterin durch die Gesellschafterversammlung – als oberstes Organ einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung – der Geschäftsführung direkte Anweisungen erteilen und beispielsweise Beschränkungen der Befugnisse bestimmen.²²

¹⁸ § 13 Absatz 2 GmbHG.

¹⁹ Klaß-Dingeldey in Dietlein/Mehde, Kommunalrecht Niedersachsen, 1. Auflage 2020, § 137 Randnummer 28.

²⁰ § 52 Absatz 1 GmbHG.

²¹ Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 22. Auflage 2019, § 52 Randnummern 1 und 2.

²² § 37 Absatz 1 GmbHG.



Bei der Gestaltung des Gesellschaftsvertrags einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung besteht ein großer Spielraum hinsichtlich der Regelungsbestandteile. In ihm können beispielsweise die Rechte und Aufgaben der Geschäftsführung und anderer Organe sehr frei gestaltet werden. Dies eröffnet den Gesellschaftern und somit auch der Kommune einen weitgehenden Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum. Der Gesellschaftsvertrag kann folglich als Sicherungsinstrument der Stadt verstanden werden, mit dem der Einfluss gegenüber der Gesellschaft gesichert wird.²³

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 ist mit Rücksicht auf das operative Geschäft und die Zielsetzung der Kommune auszugestalten.

Wird ein fakultativer, das heißt gesellschaftsrechtlich nicht obligatorischer Aufsichtsrat gebildet, so gelten über den Verweis des § 52 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) etliche Regelungen des Aktiengesetzes (AktG), sofern der Gesellschaftsvertrag hinsichtlich abdingbarer Bestimmungen nichts anderes regelt. Jedoch auch über die Verweisung des § 52 GmbHG hinaus können weitere Vorschriften aus dem Aktienrecht im Wege der Analogie zur Anwendung kommen. Bei der Anwendung aktienrechtlicher Normen ist jedoch darauf zu achten, dass der stärkeren persönlichen Beteiligung der Gesellschafterinnen und Gesellschafter, im Vergleich zum Aktienrecht, Rechnung getragen wird.²⁴

Die Satzungsautonomie ist insoweit nicht unbegrenzt. Zwingende Kompetenzen der Geschäftsführung (zum Beispiel Passivvertretung, Buchführung, Aufstellung des Jahresabschlusses) oder der Gesellschafterversammlung (zum Beispiel Änderung der Satzung, Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel nach dem Umwandlungsgesetz, Unternehmensverträge, Auflösung) können nicht einem 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.²⁵

²³ Vergleiche Klauß-Dingeldey in Dietlein/Mehde, Kommunalrecht Niedersachsen, 1. Auflage 2020, § 137 Randnummer 28.

²⁴ Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 22. Auflage 2019, § 52 Randnummer 30.

²⁵ Näheres siehe Kapitel 4.



2.3 Richtlinie guter Unternehmensführung

Das Thema Corporate Governance (Unternehmensführung) 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 (Richtlinie guter Unternehmensführung), 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 Instrument Corporate Governance Kodex wird, unter Berücksichtigung der im Vergleich zur Privatwirtschaft anderen Rahmenbedingungen und Zielsetzungen, in den letzten Jahren verstärkt auch auf den Bereich der öffentlichen Unternehmen übertragen (Public Corporate Governance Kodex), 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.

Am 26. September 2016 hat der Rat der Stadt Oldenburg das Handbuch Beteiligungen beschlossen, welches neben den Richtlinien zum Beteiligungscontrolling und zur Korruptionsvorbeugung die Richtlinie guter Unternehmensführung (Public Corporate Governance Kodex) beinhaltet.²⁶

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 Beteiligungsmanagements zu erleichtern,
- die Erfüllung des öffentlichen Interesses und die Ausrichtung der Unterneh

²⁶ Das Handbuch Beteiligungen ist als Anlage dieser Handreichung beigelegt. Online ist es auf der Website der Stadt Oldenburg unter Politik, Verwaltung & Finanzen, Finanzen, Städtische Beteiligungen abrufbar: <https://www.oldenburg.de/startseite/politik/verwaltung-finanzen/finanzen/beteiligungsbericht.html>, zuletzt abgerufen am 4. Februar 2022.



- men am Gemeinwohl durch eine Steigerung der Transparenz und Kontrolle – auch der Öffentlichkeit gegenüber – abzusichern und schließlich
- die Wettbewerbsfähigkeit der städtischen Unternehmen durch qualifizierte und einheitliche Leitungs- und Aufsichtsstrukturen zu erhöhen und dadurch den Wirtschaftsstandort Oldenburg zu stärken.

Zweck und Inhalt des Public Corporate Governance Kodex der Stadt Oldenburg sind in der Präambel des Handbuchs Beteiligungen beschrieben:

Die Stadt Oldenburg und ihre Beteiligungsunternehmen (Gesellschaften, Eigenbetriebe, Anstalten öffentlichen Rechtes) verpflichten sich, gut und verantwortungsvoll mit öffentlichen Geldern zu arbeiten. Die Tätigkeiten der Beteiligungsunternehmen erfolgen zum Wohle der Stadt Oldenburg und ihrer Bürgerinnen und Bürger. Neben der Aufgabe, die Beteiligungsunternehmen bei der Erfüllung ihrer Tätigkeiten zu unterstützen und die Wirtschaftlichkeit beständig zu optimieren, gewährleistet die Stadt Oldenburg im Rahmen kommunaler Selbstverwaltung, dass bei der Leitung, Steuerung und Überwachung der Beteiligungsunternehmen öffentliche Belange angemessen berücksichtigt werden.

Dieses Handbuch bildet die Grundlage für eine gute und verantwortungsvolle Arbeit und Steuerung der Beteiligungsunternehmen. [...] Der Public Corporate Governance Kodex als Richtlinie guter Unternehmensführung benennt die für die Steuerung und Überwachung der Beteiligungsunternehmen zuständigen Organe und beschreibt deren Aufgaben, Rechte und Pflichten sowie deren Zusammenspiel. Darüber hinaus enthält er Empfehlungen und Anregungen wesentlicher Standards für eine gute und verantwortungsvolle Arbeit. [...]

Die Stadt Oldenburg als Gesellschafterin wirkt in den Gesellschafterversammlungen darauf hin, dass der Kodex in seiner Einheit als verbindlich anerkannt wird. Hierzu gibt das Beteiligungsunternehmen eine Erklärung ab, mit der es sich verpflichtet, die im Public Corporate Governance Kodex festgelegten Standards zu beachten und Abweichungen von Handlungsempfehlungen unter Begründung offenzulegen.



Beteiligungsunternehmen haben im Rahmen des Jahresabschlusses jährlich auch über die Corporate Governance der Gesellschaft zu berichten. Wesentlicher Bestandteil des Berichtes ist eine Erklärung, dass den im Public Corporate Governance Kodex beschriebenen Empfehlungen entsprochen wird. Abweichungen sind nachvollziehbar zu begründen. Dabei kann auch zu den Anregungen Stellung genommen werden.





3 Besetzung der Organe

Infolge kommunalrechtlicher Vorgaben, nicht zuletzt auch aus Eigentümerinteresse, ist die Stadt Oldenburg verpflichtet, einen angemessenen Einfluss auf Unternehmen zu gewährleisten, die ihr gehören oder an denen sie beteiligt ist.²⁷ **Dieser Pflicht kommt sie durch die Besetzung der Gremien mit von ihr (in der Regel aus der Mitte des Rates heraus) bestimmten Vertreterinnen und Vertretern und durch Ausübung ihrer Gesellschafterrechte in der Gesellschafterversammlung, im Verwaltungsrat, im Betriebsausschuss und im Aufsichtsrat nach.** Die gesetzlichen Vorschriften sowie der jeweilige Gesellschaftsvertrag oder die jeweilige Satzung und das Handbuch Beteiligungen geben einen Rahmen für die Aufgaben, Rechte und Pflichten sowie die Zusammensetzung der Organe der Unternehmen vor.

Dieses Kapitel bezieht sich gleichermaßen auf alle zuvor genannten und für die Stadt Oldenburg relevanten Rechtsformen mit ihren unterschiedlichen Organen unabhängig von der jeweiligen Beteiligungsquote. Sofern für bestimmte Organisationsformen hiervon abweichende Regelungen gelten, wird an geeigneter Stelle darauf hingewiesen.

3.1 Persönliche Voraussetzungen

Bei städtischen Unternehmen und Unternehmen mit städtischer Beteiligung nehmen hauptsächlich städtische Abgeordnete (Benennung des NKomVG für Mitglieder des Stadtrates) entsprechende Mandate wahr. In Ausnahmefällen können auch Vertreterinnen und Vertreter bestimmter Interessensgruppen²⁸ Mandatsinhaberin oder Mandatsinhaber sein. Allgemein sollten die Vertreterinnen und Vertreter der städtischen Interessen 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 jeweiligen Organes,

²⁷ § 137 Absatz 1 Nummer 6 NKomVG.

²⁸ Zum Beispiel Vertreterinnen und Vertreter aus der Wirtschaft und aus der Belegschaft.



- die Rechte und Pflichten als Mitglied,
- Kenntnisse, die die Vertreterin und den Vertreter befähigen, die dem Organ 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.

3.2 Mandaterlangung

In einem kommunalen Unternehmen wird das entsprechende Mandat auf drei möglichen Wegen erlangt, die nachfolgend kurz erläutert werden. Im jeweiligen Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung des Unternehmens ist geregelt, ob die Mandatsvertreterinnen und Mandatsvertreter in das Unternehmen gewählt oder entsandt werden. Gegebenenfalls ist darüber auch festgelegt, wer bereits kraft Amtes Mitglied des Gremiums ist.

Die erste Form der persönlichen Mandaterlangung ist im Falle der Vertretung in der Gesellschafterversammlung, im Verwaltungsrat und im Betriebsausschuss die Wahl durch den Rat und im Falle der Vertretung im Aufsichtsrat die Wahl durch die Gesellschafterversammlung.²⁹ Die Gesellschafterversammlung entscheidet über die Wahl der vorgeschlagenen Aufsichtsratsmitglieder durch Beschluss mit einfacher Stimmenmehrheit, sofern die Satzung keine anderen Regelungen vorsieht. Die Wahlmodalitäten können dabei ebenfalls durch Satzung bestimmt werden.³⁰

Die zweite Variante ist die Entsendung durch den oder die Gesellschafter. **Der oder die Gesellschafter können – sofern es der Gesellschaftsvertrag vorsieht – jederzeit Gremienvertreter entsenden in der Anzahl, wie der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung dies vorsieht.**³¹ Ist die Stadt Oldenburg Gesellschafterin, erfolgt die Entsendung per Ratsbeschluss.

²⁹Vergleiche § 52 Absatz 1 GmbHG in Verbindung mit § 101 Absatz 1 Satz 1 AktG.

³⁰Vergleiche Hüffer/Koch, AktG, 15. Auflage 2021, § 101 Randnummern 4 und 5.

³¹ Heller, Aufsichtsratsmitglied in öffentlichen Unternehmen, Seite 35.



Der dritte Weg, ein Mandat zu erlangen, ist die im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung vorgenommene namentliche Festlegung oder kraft Amtes. Dies sind die sogenannten „Geborenen Mitglieder“. Der Gesellschaftsvertrag kann festlegen, dass bestimmte Personen, vor allem die Oberbürgermeisterin oder der Oberbürgermeister, die Stadtkämmerin oder der Stadtkämmerer oder die Fachdezernentin oder der Fachdezernent, aufgrund ihrer oder seiner Funktion bei der Gesellschafterin Stadt Oldenburg Mitglied eines bestimmten Organs einer städtischen Beteiligung sind.

Sind mehrere Vertreterinnen und Vertreter der Stadt in der Gesellschafterversammlung oder einem der Gesellschafterversammlung entsprechenden Organ von Eigengesellschaften oder von Unternehmen oder Einrichtungen, an denen die Stadt beteiligt ist, zu benennen, so ist gemäß § 138 Absatz 2 NKomVG die Oberbürgermeisterin oder der Oberbürgermeister zu berücksichtigen, es sei denn, dass sie oder er darauf verzichtet oder zur Geschäftsführerin oder zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt ist. Auf Vorschlag der Oberbürgermeisterin oder des Oberbürgermeisters kann an ihrer oder seiner Stelle eine andere Beschäftigte oder ein anderer Beschäftigter der Stadt benannt werden. Nach Maßgabe des Gesellschaftsrechts kann sich die Oberbürgermeisterin oder der Oberbürgermeister oder eine zur Vertretung der Stadt berechtigte Person durch andere Beschäftigte der Kommune vertreten lassen. Ist die Oberbürgermeisterin oder der Oberbürgermeister weder Vertreterin oder Vertreter der Stadt, noch zur Geschäftsführerin oder zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt, und hat sie oder er keine andere Beschäftigte oder Beschäftigten der Kommune benannt, so ist sie oder er, im Verhinderungsfall ihre oder seine Vertretung im Amt, nach Maßgabe des Gesellschaftsrechts berechtigt, beratend an den Sitzungen des Organs teilzunehmen.³²

Im Hinblick auf die Rechte und Pflichten unterscheiden sich entsandte und gewählte Mitglieder nicht (Grundsatz der rechtlichen Gleichbehandlung).³³

Die berufenen Personen sind verpflichtet, auf persönliche Gründe hinzuweisen, die einer Bestellung oder einem weiteren Innehaben oder der Ausübung des Mandats entgegenstehen könnten.

³² § 138 Absatz 2 Satz 2 NKomVG.

³³ Vergleiche Hüffer/Koch, AktG, 15. Auflage 2021, § 101 Randnummer 12.



3.3 Dauer der Amtszeit

Die Dauer der Amtszeit richtet sich in Abhängigkeit der jeweiligen Rechtsform des Unternehmens grundsätzlich nach den gesetzlichen Vorgaben oder sie wird im jeweiligen Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung geregelt.

Bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit fakultativem Aufsichtsrat ist die Dauer der Amtszeit im Aufsichtsrat frei bestimmbar. Die Höchstdauer gilt über § 52 Absatz 1 GmbHG auch für den fakultativen Aufsichtsrat einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ist aber gesellschaftsvertraglich abänderbar.³⁴ Man unterscheidet zwischen folgenden Varianten:

Bei einer zeitlich unbefristeten Amtszeit verbleibt das Mitglied so lange im Aufsichtsrat, bis es freiwillig sein Mandat niederlegt oder vom Gesellschafter abberufen wird oder die Funktion verliert, aufgrund derer das Aufsichtsratsmandat besteht. Der letzte Fall liegt nur vor, wenn der Gesellschaftsvertrag dies ausdrücklich normiert, da aus dem Verlust der Abgeordnetenstellung nicht unmittelbar das Ende der Mitgliedschaft im Aufsichtsrat folgt.³⁵

Ist die Amtszeit festgelegt (zum Beispiel bei Aktiengesellschaften nach § 102 AktG auf vier Jahre; bei anderen Gesellschaften kann sich die Amtszeit an § 102 AktG orientieren³⁶) und keine Übergangsregelung in der Satzung getroffen worden, endet das Mandat automatisch und regulär nach Ablauf dieser Zeit, genauer gesagt mit dem Beschluss der Gesellschafter über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr nach Beginn der Amtszeit. Das Geschäftsjahr, in dem die Amtszeit beginnt, wird nicht mitgerechnet.

Vielfach ist eine gesellschaftsvertragliche Regelung zur Amtszeit üblich, die identisch ist mit der Wahlperiode der Abgeordneten³⁷: die Amtsdauer ist mit der Wahlperiode der Abgeordneten im Rat auf fünf Jahre festgelegt³⁸ und endet mit der Neuwahl des Stadtrates. Das Gremium führt bei entsprechender (Satzungs- oder Gesellschaftsvertrags-) Regelung seine Geschäfte bis zur rechtswirksamen Zusammensetzung mit neuen Mitgliedern weiter.

³⁴ Wefelmeier in KVR Niedersachsen, NKomVG, 2018, § 138 Randnummer 51.

³⁵ Klabß-Dingeldey in Dietlein/Mehde, Kommunalrecht Niedersachsen, 1. Auflage 2020, § 138 Randnummer 27.1.

³⁶ Heller, Aufsichtsratsmitglied in öffentlichen Unternehmen, Seite 35.

³⁷ Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 22. Auflage 2019, § 52 Randnummer 30.

³⁸ § 47 Absatz 2 Satz 1 NKomVG.



Das Mandat kann jederzeit widerrufen werden.³⁹ Die Entscheidung über den Widerruf liegt im Ermessen des Rates und ist an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft. Die Abberufung erfolgt sodann durch einfachen Mehrheitsbeschluss.⁴⁰

Bei dem Betriebsausschuss eines städtischen Eigenbetriebs gemäß § 140 Absatz 2 NKomVG handelt es sich um einen Ausschuss der Vertretung nach besonderen Rechtsvorschriften im Sinne des § 73 NKomVG.⁴¹ Die Amtsdauer der hierin vertretenen Abgeordneten wird gemäß § 3 Absatz 3 der EigBetrVO auf die Wahlperiode des Rates begrenzt. Danach führt der Betriebsausschuss nach Ablauf der Wahlperiode und bei Auflösung der Vertretung seine Tätigkeit bis zur ersten Sitzung des neu besetzten Betriebsausschusses fort.

Daneben können gemäß § 71 Absatz 9 NKomVG Ausschüsse von der Vertretung jederzeit aufgelöst und neu gebildet werden.⁴² Ein Ausschuss muss neu besetzt werden, wenn seine Zusammensetzung nicht mehr dem Verhältnis der Stärke der Fraktionen und Gruppen der Vertretung entspricht und ein Antrag auf Neubesetzung gestellt wird. Fraktionen und Gruppen können von ihnen benannte Ausschussmitglieder aus einem Ausschuss abberufen und durch andere Ausschussmitglieder ersetzen, wenn die Mitgliedschaft des Ausschussmitglieds in der Vertretung endet oder wenn es auf die Mitgliedschaft im Ausschuss verzichtet.

Die Mandatsträgerinnen und Mandatsträger im Verwaltungsrat einer Anstalt des öffentlichen Rechts werden von der Vertretung auf fünf Jahre bestellt. Die Amtszeit von Mitgliedern des Verwaltungsrates, die der Vertretung angehören, endet mit dem Ablauf der Wahlzeit oder dem vorzeitigen Ausscheiden aus der Vertretung.⁴³

Die Unternehmenssatzung trifft Bestimmungen über die Abberufung von Mitgliedern des Verwaltungsrates und über die Amtsausübung bis zum Amtsantritt der neuen Mitglieder.⁴⁴

39 § 138 Absatz 1 Satz 3 NKomVG.

40 Klaß-Dingeldey in Dietlein/Mehde, Kommunalrecht Niedersachsen, 1. Auflage 2020, § 138 Randnummer 15.

41 Klaß-Dingeldey in Dietlein/Mehde, Kommunalrecht Niedersachsen, 1. Auflage 2020, § 73 Randnummer 3.

42 Vergleiche Klaß-Dingeldey in Dietlein/Mehde, Kommunalrecht Niedersachsen, 1. Auflage 2020, § 140 Randnummer 9.

43 § 145 Absatz 7 NKomVG.

44 § 145 Absatz 7 Satz 3 NKomVG.



3.4 Beendigung

Es gibt mehrere Formen, die zur Beendigung des Mandats führen. Das jeweilige Mandat ist beendet, wenn die Amtszeit endet, das Mitglied freiwillig sein Mandat niederlegt oder das Mitglied abberufen wird. Die Niederlegung und die Abberufung sind in der Regel im Gesellschaftsvertrag geregelt.⁴⁵

Das Mandat endet, soweit dies die Satzung der Gesellschaft vorsieht, automatisch mit Ablauf der Wahlperiode der Abgeordnetenstellung bei der Stadt Oldenburg.

Eine Niederlegung des Amtes ist grundsätzlich jederzeit möglich und kann bei andauernden schweren Interessenkonflikten der Mandatsinhaberin oder des Mandatsinhabers sogar erforderlich werden. Das jeweilige Mitglied muss in dem Fall schriftlich gegenüber der oder dem Vorsitzenden oder gegenüber der Gesellschaft, vertreten durch die Geschäftsführerin oder den Geschäftsführer, und gegenüber der oder dem Entsendungsberechtigten die Niederlegung erklären. Die Amtsniederlegung ist aus wichtigem Grund immer zulässig, kann jedoch auch ohne wichtigen Grund vorgenommen werden.⁴⁶ Zur Vermeidung kurzfristiger Konflikte oder Haftungsrisiken für die Gesellschaft darf die Amtsniederlegung nicht zur „Unzeit“ erfolgen.⁴⁷ Eine Amtsniederlegung kann erforderlich sein, wenn das Mitglied aus dem Dienst der Stadt ausscheidet oder im Rahmen seiner Tätigkeit im Gremium die geforderten Sorgfaltspflichten⁴⁸ nicht mehr erfüllen kann.⁴⁹

Die Abberufung entsandter Mitglieder ist jederzeit durch Mehrheitsbeschluss des Entsendungsorgans möglich.⁵⁰ Die oder der Entsendungsberechtigte ist bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Abberufung verpflichtet.⁵¹ Daneben kann die Abberufung gewählter Mitglieder auch durch einen Dreiviertel-Mehrheitsbeschluss der Gesellschafterversammlung erfolgen, wenn ein wichtiger Grund gegeben ist.⁵² Dies ist grundsätzlich auch möglich, wenn eine feste Amts-

45 Heller, Aufsichtsratsmitglied in öffentlichen Unternehmen, Seite 43.

46 MHLS/Giedinghagen, GmbHG, 3. Auflage 2017, § 52 Randnummern 166 und 167.

47 Vergleiche Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 22. Auflage 2019, § 52 Randnummer 52.

48 Näheres dazu in Kapitel 4.

49 Heller, Aufsichtsratsmitglied in öffentlichen Unternehmen, Seite 43.

50 Rechtsgedanke des § 103 Absatz 2 AktG kraft ergänzender Satzungsauslegung anzuwenden.

51 Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 22. Auflage 2019, § 52 Randnummer 47.

52 MHLS/Giedinghagen, GmbHG, 3. Auflage 2017, § 52 Randnummer 146.



zeit vorgesehen ist.⁵³ Mit Vorliegen des Beschlusses zur Abberufung erlischt das Mandat nicht automatisch. Der Beschluss enthält für die Abgeordnete oder den Abgeordneten nur eine Pflicht zur Niederlegung des Mandats in der Gesellschaft.⁵⁴

⁵³ § 103 Absatz 1 AktG in Verbindung mit § 52 Absatz 1 GmbHG (fakultativer Aufsichtsrat).
⁵⁴ Hoppe/Uechtritz/Reck, Handbuch Kommunale Unternehmen, § 9 Randnummer 27.



4 Rechte und Pflichten





4 Rechte und Pflichten der Mandatsträgerinnen und Mandatsträger

4.1 Satzungsautonomie

Bei städtischen Beteiligungsunternehmen, insbesondere bei den privatrechtlich organisierten, besteht eine sehr weitgehende Satzungsautonomie. **Die konkreten Aufgaben, Rechte und Pflichten der Mandatsträgerinnen und Mandatsträger leiten sich aus gesetzlichen Bestimmungen sowie dem jeweiligen Gesellschaftsvertrag oder der Satzung ab. Alle Vertreterinnen und Vertreter haben in den entsprechend der jeweiligen Rechtsform befindlichen Organen die gleichen Rechte und Pflichten, wenn man von der Sonderstellung der oder des Vorsitzenden absieht.**⁵⁵ Die Mandatsträgerinnen und Mandatsträger sind in den jeweiligen Organen der städtischen Beteiligungen verantwortlich dafür, dass die Aufgaben des Organs sachgerecht erfüllt werden (Prinzip der Gesamtverantwortung).

Im Folgenden werden die Rechte und Pflichten der Mandatsträgerinnen und Mandatsträger in Organen rechtlich selbständiger Unternehmen dargestellt. Für die Vertreterinnen und Vertreter innerhalb des Betriebsausschusses eines rechtlich unselbständigen Eigenbetriebes gelten die kommunalrechtlichen Vorschriften über die Ausschüsse der Vertretung, da es sich hierbei gemäß § 73 NKomVG um einen Ausschuss nach besonderen Rechtsvorschriften handelt.⁵⁶ Hierauf wird an dieser Stelle nicht vertiefend eingegangen.

4.2 Rechte und Pflichten von Mitgliedern in Gesellschafterversammlungen

Die Vertreterinnen und Vertreter der Kommune in einer Gesellschafterversammlung von Eigengesellschaften oder von Unternehmen oder Einrichtungen, an denen die Kommune beteiligt ist, haben die Interessen der Kommune zu verfolgen und sind an die Beschlüsse der Vertretung und des Hauptausschusses gebunden.⁵⁷ Die Stadt kann die wesentlichen Entscheidungen bezüglich des eigenen Unternehmens treffen und den Vertreterinnen und Vertretern in den jeweiligen Organen der Gesellschaft hierzu Weisungen

⁵⁵ Siehe Kapitel 5.4.2.

⁵⁶ Siehe hierzu auch Kapitel 3.3.

⁵⁷ § 138 Absatz 1 Satz 2 NKomVG.



erteilen. Die Weisungsgebundenheit der Vertreterinnen und Vertreter in der Gesellschafterversammlung ist mit den Vorgaben des Gesellschaftsrechts vereinbar.⁵⁸ Da es sich um ein Weisungsrecht handelt und die Ausübung im Ermessen der Kommune liegt, ist daneben auch ein weisungsfreies Handeln der Vertreterinnen und Vertreter denkbar und zulässig. Das Weisungsrecht der Stadt findet seine Grenze in der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht, da vor allem auf eine vertrauensvolle Zusammenarbeit der Organe und die Interessen der Gesellschaft Rücksicht genommen werden soll.⁵⁹

Die Vertretung der Stadt in der Gesellschafterversammlung oder dem Verwaltungsrat gehört nicht zur Tätigkeit als Abgeordnete oder Abgeordneter im Sinne des § 54 Absatz 1 Satz 1 NKomVG, sondern ist ein Sonderfall der Außenvertretung der Stadt. Abgeordnete können sich daher gegen Weisungen nicht unter Berufung auf ihr „freies“ Mandat nach § 54 Absatz 1 Satz 2 NKomVG zur Wehr setzen.⁶⁰

Die Vertreterinnen und Vertreter der Kommune in einer Gesellschafterversammlung haben die Gesellschaft ausreichend zu beaufsichtigen, sofern kein eigener Aufsichtsrat eingerichtet worden ist. Für diese Vertreterinnen und Vertreter gelten die Ausführungen zu den Rechten und Pflichten von Aufsichtsräten weiter unten sinngemäß.

4.2.1 Teilnahmerecht an der Gesellschafterversammlung

Der Gesellschafterin, mithin deren Vertreterinnen und Vertretern, steht das Recht auf Teilnahme an der Gesellschafterversammlung zu. Das Teilnahmerecht umfasst das Recht auf Anwesenheit und auf Mitberatung, insbesondere das Recht, Fragen und Anträge zu stellen und sich zu den Gegenständen der Tagesordnung zu äußern. Das Recht auf Teilnahme geht weiter als das Stimmrecht. Auch eine Gesellschafterin ohne Stimmrecht ist berechtigt, an der Gesellschafterversammlung teilzunehmen. Das Teilnahmerecht kann zwar beschränkt, jedoch im Kern nicht entzogen werden.⁶¹ Aus dem Grundsatz, dass Kommunen sich nur dann an einem Unternehmen beteiligen dürfen, wenn sie sich einen

58 Klaß-Dingeldey in Dietlein/Mehde, Kommunalrecht Niedersachsen, 1. Auflage 2020, § 138 Randnummer 10 mit Verweis auf Pauly/Schüler, Die öffentliche Verwaltung (2012), Seite 339, 345.

59 Klaß-Dingeldey in Dietlein/Mehde, Kommunalrecht Niedersachsen, 1. Auflage 2020, § 138 Randnummer 12.

60 Wefelmeier in KVR Niedersachsen, NKomVG, 2018, § 138 Randnummer 14.

61 Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 22. Auflage 2019, § 48 Randnummer 6.



angemessenen Einfluss darauf sichern⁶², besitzen die Vertreterinnen und Vertreter der Stadt Oldenburg immer auch das Stimmrecht.

4.2.2 Rede-, Antrags- und Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung

Grundsätzlich haben alle in der Gesellschafterversammlung anwesenden Gesellschafterinnen und Gesellschafter oder deren Vertreterinnen und Vertreter das Recht, in der Gesellschafterversammlung das Wort zu ergreifen (Rederecht) und Beschlussanträge zu stellen (Antragsrecht). Das Rederecht kann weder durch Satzung noch durch Gesellschafterbeschluss entzogen, jedoch durch Satzung präzisiert und in angemessenem Umfang reduziert werden.⁶³ Es findet seine Grenze da, wo es den Ablauf der Gesellschafterversammlung stören würde. In diesem Fall hat der Versammlungsleiter dafür Sorge zu tragen, dass die Redezeit entsprechend verkürzt wird.

In Angelegenheiten der Gesellschaft erfolgt die Ausübung der Gesellschafterrechte durch Beschlussfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen.⁶⁴ Die Beschlüsse der Gesellschafterinnen und Gesellschafter werden in Versammlungen gefasst.⁶⁵ Das Stimmrecht ist das Recht, an Beschlüssen der Gesellschafterversammlung durch Stimmabgabe mitzuwirken. Es unterliegt einer mitgliedschaftlichen **Treuepflicht** sowohl gegenüber der Gesellschaft als auch gegenüber den anderen Gesellschafterinnen und Gesellschaftern. Treuwidrige Stimmrechtsausübungen sind nichtig und unbeachtlich, sodass der Versammlungsleiter sie bei der Beschlussfeststellung außer Betracht lassen kann und muss.⁶⁶

Das Stimmrecht besteht, sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes geregelt ist, nach Nennbeträgen der Geschäftsanteile und wird durch die Vertreterinnen und Vertreter in den Gremien ausgeführt.

4.2.3 Auskunfts- und Einsichtsrecht, Informationsrecht

Geschäftsführung, Gesellschafterversammlung und gegebenenfalls Aufsichtsrat arbeiten **zum Wohle des Unternehmens** eng zusammen.

⁶² § 137 Absatz 1 Nummer 5 bis 7 NKomVG.

⁶³ Altmeppen, GmbHG, 10. Auflage 2021, § 48 Randnummer 4.

⁶⁴ § 47 Absatz 1 GmbHG.

⁶⁵ § 48 Absatz 1 GmbHG.

⁶⁶ Vergleiche Altmeppen, GmbHG, 10. Auflage 2021, § 47 Randnummer 74.



Die Geschäftsführerin oder der Geschäftsführer ist der Gesellschafterin oder dem Gesellschafter gegenüber zur unverzüglichen Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft verpflichtet. Die Geschäftsführung muss auf Verlangen Einsicht in die Schriften und Bücher gewähren.⁶⁷ Dazu gehören wichtige Ereignisse, die für die Beurteilung der Lage und Entwicklung des Unternehmens von wesentlicher Bedeutung sind, wie zu erwartende unabweisbare, erfolgsgefährdende oder wesentliche Veränderungen, über die die Geschäftsführung die Gesellschafterversammlung unverzüglich informieren muss. Gegenstand des Auskunftsrechts sind die Angelegenheiten der Gesellschaft. Dieser Begriff umfasst grundsätzlich alles, was mit ihrer Geschäftsführung, ihren wirtschaftlichen Verhältnissen, ihren Beziehungen zu Dritten, zu verbundenen Unternehmen und anderem zusammenhängt.⁶⁸

Benötigte Informationen und Auskünfte sind ausschließlich bei der Geschäftsführerin oder dem Geschäftsführer des Beteiligungsunternehmens einzuholen. **Kontaktiert ein Ratsmitglied in seiner Funktion als Vertreterin oder Vertreter der Stadt gleichwohl ohne Zustimmung der Geschäftsführerin oder des Geschäftsführers nicht geschäftsführende Angestellte der Gesellschaft und ersucht diese um Informationen, verleitet es diese Angestellten zu einem Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten zur Verschwiegenheit.**

4.2.4 Unterrichtsrecht und Unterrichtungspflicht

Die Vertreterinnen und Vertreter der Stadt haben die Vertretung über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten. Die Unterrichtungspflicht besteht nur, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.⁶⁹

Dies dient dem Zweck, der Kommune die Erfüllung ihrer Verpflichtung zu ermöglichen, auf ein in einer privaten Rechtsform betriebenes Unternehmen so Einfluss nehmen zu können, dass die Einhaltung der durch öffentliches Recht bestimmten Bindungen jederzeit gewährleistet werden kann (sogenannte Ingerenzpflicht). Die Kenntnis der Unternehmenspolitik und der wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen ist die notwendige Basis rationaler Kontrolle und Steuerung.⁷⁰

67 § 51 a Absatz 1 GmbHG.

68 Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 22. Auflage 2019, § 51 a Randnummer 10.

69 § 138 Absatz 4 Satz 1 und 3 NKomVG.

70 Wefelmeier, am angeführten Ort.



Die **Unterrichtungspflicht über Angelegenheiten von besonderer Bedeutung** dient dazu, der häufig unzureichenden Unterrichtung des Rates als entsendenden Organ über die in den Gesellschaftsorganen getroffenen Entscheidungen und Beratungen zu begegnen. Dadurch sollen die Informationsmöglichkeiten des Rates über Gesellschaftsangelegenheiten gestärkt werden, um die Kommunalorgane in die Lage zu versetzen, das ihnen gemäß § 138 Absatz 1 NKomVG zustehende Weisungsrecht gegenüber den Vertreterinnen und Vertretern tatsächlich wahrnehmen zu können.^{71, 72}

Unter Angelegenheiten von besonderer Bedeutung werden ganz allgemein sämtliche Angelegenheiten mit wesentlichen finanziellen, personellen oder strategischen Auswirkungen für das Unternehmen und die Stadt Oldenburg verstanden, hinsichtlich derer die Stadt eine Weisung erteilen oder zumindest ein gewisses Mitspracherecht eingeräumt bekommen will.⁷³ Bei der Beurteilung ist aufgrund des Regelungszwecks auf die Sicht der Stadt und nicht auf die Sicht der Gesellschaft abzustellen.^{74, 75} Die Wertung, wann eine Angelegenheit besondere Bedeutung aufweist, obliegt somit dem Rat der Stadt Oldenburg. Soweit die Angelegenheiten insbesondere einen der nachfolgenden Bereiche betreffen, sollte aufgrund der damit einhergehenden Auswirkungen eine besondere Bedeutung der Angelegenheit angenommen werden:

- Satzungsänderungen und Änderungen von Gesellschaftsverträgen,
- erstmalige Beteiligungen und Veränderungen bestehender Beteiligungen an anderen juristischen Personen oder Personenvereinigungen,
- Änderungen des Gesellschaftszwecks oder des öffentlichen Zwecks, durch die die Struktur des Unternehmens maßgeblich berührt wird,
- Eckdaten der Wirtschafts- und Finanzplanung,
- Eckdaten der Jahresrechnung und der Verwendung von Jahresergebnissen,
- Erhöhungen und Herabsetzungen des Stamm- oder Grundkapitals,
- absehbare und nicht nur kurzfristig wirkende Liquiditätseingpässe,
- Bürgschaftserklärungen, die dem Unternehmen nennenswerte, weitergehende Möglichkeiten im Rahmen der Finanzplanung verschaffen,
- Außergewöhnliche oder unvorhergesehene Investitionen in das Anlagever

71 VG Oldenburg, Urteil vom 21. August 2007 (Aktenzeichen 1 A 2385/06), KommJur 2008, Seite 214, 218.

72 Klaß-Dingeldey in Dietlein/Mehde, Kommunalrecht Niedersachsen, 1. Auflage 2020, § 138 NKomVG Randnummer 28.

73 Klaß-Dingeldey in Dietlein/Mehde Kommunalrecht Niedersachsen, 1. Auflage 2020, § 138 Randnummer 29.

74 Wefelmeier in KVR Niedersachsen, NKomVG, 2018, § 138 Randnummer 58.

75 Freese/Blum/Meyer, NKomVG, 5. Auflage 2021, § 138 Randnummer 24.



mögen (zum Beispiel Inventar, Immobilien, Hard- und Software) in mehr als nur unerheblicher Höhe,

- Maßnahmen zur Sanierung und Maßnahmen zur Erschließung neuer Geschäftsfelder und damit verbundener Kalkulationen und Prognosen inklusive der Diskussion über Mitbewerber,
- wesentliche Umstrukturierungsmaßnahmen,
- Personalentscheidungen auf Vorstands- oder Geschäftsführerebene,
- Personelle Veränderungen, die sich auf den Bestand des Unternehmens oder wesentlicher Unternehmensteile (Sparten) auswirken.

In **Zweifelsfällen** ist das Bestehen einer Unterrichtungspflicht anzunehmen, um der Stadt ihre Einwirkungsmöglichkeiten nicht vorzuenthalten.

Angelegenheiten von besonderer Bedeutung sind so frühzeitig zu berichten, dass Weisungen durch den Rat vor einer abschließenden Beschlussfassung im Beteiligungsgremium möglich sind.⁷⁶

Es bedarf keines besonderen Antrags des Rates auf Unterrichtung, was schon aus dem Pflichtcharakter der Regelung folgt.⁷⁷ Eine besondere Form der Auskunftserteilung ist ebenfalls nicht vorgesehen. Es besteht kein Anspruch des Rates auf schriftliche Unterrichtung. Gegenüber den Vertreterinnen und Vertretern im Gesellschafterorgan kann aber eine Pflicht zur schriftlichen Unterrichtung im Rahmen der Vertreterbestellung angeordnet werden. Dies folgt aus der Weisungsgebundenheit der Repräsentantinnen und Repräsentanten.⁷⁸

Die Unterrichtungspflicht besteht gegenüber dem Rat als Hauptorgan der Stadt. Dieser ist als Organ im Ganzen gemeint.⁷⁹ Die Unterrichtungspflicht besteht somit explizit nicht gegenüber einzelnen Mitgliedern des Rates oder einer Fraktion. Ein eigenständiger Auskunftsanspruch auf gesonderte Unterrichtung einzelner Mitglieder des Rates oder einer Fraktion gegenüber den Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern existiert damit nicht.⁸⁰ Aufgrund von **Geheimhaltungsinteressen des Unternehmens** oder **sonstiger berechtigter Interessen von Seiten Dritter** können bestimmte Auskünfte im Rat nur unter Ausschluss

⁷⁶ VG Oldenburg, Urteil vom 21. August 2007 (Aktenzeichen 1 A 2385/06), KommJur 2008, Seite 214, 218.

⁷⁷ Wefelmeier in KVR Niedersachsen, NKomVG, 2018, § 138 Randnummer 58.

⁷⁸ Wefelmeier in KVR Niedersachsen, NKomVG, 2018, § 138 Randnummer 60.

⁷⁹ Klaß-Dingeldey in Dietlein/Mehde, Kommunalrecht Niedersachsen, 1. Auflage 2020, § 138 Randnummer 32.

⁸⁰ Klaß-Dingeldey in Dietlein/Mehde, Kommunalrecht Niedersachsen, 1. Auflage 2020, § 138 Randnummer 32.



der Öffentlichkeit erfolgen.⁸¹ Bei einem Ausschluss der Öffentlichkeit unterliegen die mitgeteilten Informationen der Amtsverschwiegenheit der Ratsmitglieder nach § 54 Absatz 3 in Verbindung mit § 40 NKomVG. Insbesondere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse können einen Ausschluss der Öffentlichkeit rechtfertigen.⁸²

Daneben dürfen Vertreterinnen und Vertreter des Rates aus der Gesellschafterversammlung grundsätzlich Fraktionsmitglieder und einzelne Ratsmitglieder auch über Angelegenheiten von nicht besonderer Bedeutung unterrichten. **Aufgrund der Verschwiegenheitspflicht ist jedoch sicherzustellen, dass Dritte in der Rats- oder Fraktionssitzung nicht anwesend sind.**

4.2.5 Treuepflicht

Die von der Stadt Oldenburg in die Gesellschafterversammlung entsandten Mitglieder sind den Gesellschaftszielen und den übergeordneten Zielen der Stadt Oldenburg verpflichtet. Sie dürfen bei ihren Entscheidungen weder persönliche noch politische Interessen verfolgen noch Geschäftschancen, die der Gesellschaft zustehen, für sich nutzen.⁸³ Dabei dürfen die Gesellschaftsziele dem öffentlichen Zweck des Unternehmens nicht widersprechen.

Jedes von der Stadt Oldenburg in die Gesellschafterversammlung entsandte Mitglied soll Interessenkonflikte, insbesondere solche, die aufgrund einer Beratung oder Organfunktion bei Kunden, Lieferanten, Kreditgebern oder sonstigen Geschäftspartnern entstehen können, die nicht Mitgesellschafterinnen und Mitgesellschafter sind, der Gesellschafterversammlung und der Geschäftsführung gegenüber offenlegen. Wesentliche und nicht nur vorübergehende Interessenkonflikte sollen zur Beendigung des Mandats führen. Berater- und sonstige Dienstleistungs- und Werkverträge eines Mitglieds der Gesellschafterversammlung mit der Gesellschaft bedürfen der Zustimmung der Gesellschafterversammlung.

4.2.6 Überwachungspflicht

Für Beteiligungsunternehmen ohne Aufsichtsrat werden dessen originäre Au

⁸¹ Klaß-Dingeldey in Dietlein/Mehde, Kommunalrecht Niedersachsen, 1. Auflage 2020, § 138 Randnummer 33.

⁸² Klaß-Dingeldey in Dietlein/Mehde, Kommunalrecht Niedersachsen, 1. Auflage 2020, § 138 Randnummer 33.

⁸³ VG Magdeburg Urteil vom 24.11.2020 (Aktenzeichen15 A 12/19), Randnummern 201; 472; OLG Frankfurt, Urteil vom 27.07.2017 (Aktenzeichen 2 U 174/16), Randnummern 117 folgende



fgaben in Bezug auf die Überwachung der Geschäftsführung von der Gesellschafterversammlung wahrgenommen. Dies folgt aus ihrer Überwachungskompetenz nach § 46 Nummer 6 GmbHG.⁸⁴

Im Rahmen der Überwachungsfunktion achten die Mitglieder der Gesellschafterversammlung darauf, dass die operativen Ziele, die von der Beteiligung verfolgt werden, den strategischen Zielen der Gesellschafter nicht entgegenstehen.

4.2.7 Verschwiegenheitspflicht

Alle Mitglieder der Gesellschafterversammlung sind grundsätzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet. **Davon ausgenommen haben die in die Gesellschafterversammlung entsandten Ratsmitglieder der Stadt Oldenburg gemäß § 138 Absatz 4 NKomVG den Rat der Stadt Oldenburg über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten und auf Verlangen Auskunft zu erteilen.** Dies gilt insbesondere, wenn absehbar ist, dass von den vorgegebenen strategischen Zielen der Gesellschaft abgewichen wird.

Die Unterrichtungspflicht nach § 138 Absatz 4 NKomVG besteht nur, soweit gesetzlich nichts anderes in Form **konkurrierender Verschwiegenheitspflichten** bestimmt ist. Durch diese Einschränkung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitsregelungen insoweit vorgehen.⁸⁵ Für die in Gesellschafterversammlungen entsandten Vertreterinnen und Vertreter bestehen gegenüber der Stadt keine gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten.⁸⁶ **Dort erlangte Informationen sind uneingeschränkt an den Rat weiterzuleiten, soweit eine Unterrichtungspflicht nach den unter 4.2.4 genannten Grundsätzen besteht.**

Von der Verschwiegenheitspflicht umfasst ist, dass die Vertreterin oder der Vertreter der Gesellschafterin Stadt Oldenburg diejenigen Sachverhalte der Gesellschaft, die der Geheimhaltung unterliegen, nicht an die Öffentlichkeit herantragen darf. Dies ist zwar für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt, folgt aber aus einem Umkehrschluss zu § 51 a Absatz 2 GmbHG, der an die Besorgnis gesellschaftsfremder Verwendung

⁸⁴ Altmeppen, GmbHG, 10. Auflage 2021, § 45 Randnummer 22.

⁸⁵ Insbesondere § 93, § 116, § 404 AktG und § 52 Absatz 1, § 85 GmbHG unter Berücksichtigung der § 394 und § 395 folgende AktG.

⁸⁶ Wefelmeier in KVR Niedersachsen, NKomVG, 2018, § 138 Randnummer 61.



der Information ein Verweigerungsrecht knüpft.⁸⁷ Ferner kann die Verschwiegenheitspflicht aus der nach § 242 BGB hergeleiteten gesellschaftsrechtlichen Treupflicht zum Unternehmen abgeleitet werden.⁸⁸

4.3 Rechte und Pflichten von Aufsichtsratsmitgliedern

Die von der Stadt Oldenburg in den Aufsichtsrat entsandten Mitglieder sind den **Gesellschaftszielen und den übergeordneten Zielen der Stadt Oldenburg** verpflichtet. Sie dürfen bei ihren Entscheidungen weder persönliche und politische Interessen verfolgen noch Geschäftschancen, die der Gesellschaft zustehen, für sich nutzen. Dabei dürfen die Gesellschaftsziele dem öffentlichen Zweck des Unternehmens nicht widersprechen.

Jedes von der Stadt Oldenburg in den Aufsichtsrat entsandte Mitglied soll Interessenkonflikte, insbesondere solche, die aufgrund einer Beratung oder Organfunktion bei Kunden, Lieferanten, Kreditgebern oder sonstigen Geschäftspartnern entstehen können, die nicht Mitgesellschafterin oder Mitgesellschafter sind, dem Aufsichtsrat, der Gesellschafterversammlung und Geschäftsführung gegenüber offenlegen. Wesentliche und nicht nur vorübergehende Interessenkonflikte sollen zur Beendigung des Mandats führen. Berater- und sonstige Dienstleistungs- und Werkverträge eines Mitglieds des Aufsichtsrates mit der Gesellschaft bedürfen der Zustimmung der Gesellschafterversammlung oder des Aufsichtsrates.

Ist nach dem Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ein Aufsichtsrat zu bestellen, so sind bestimmte Regelungen des Aktiengesetzes hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder entsprechend anzuwenden, soweit im Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist.⁸⁹ Auf diese Regelungen soll im Folgenden näher eingegangen werden.

⁸⁷ Hillmann in Münchener Kommentar, GmbHG, 3. Auflage 2019, § 51 a Randnummer 11.

⁸⁸ Vergleiche Stephan/Tieves in Münchener Kommentar, GmbHG, 3. Auflage 2019, § 35 Randnummer 86 und Krebs in NomosKommentar, BGB, 3. Auflage 2016, § 242 Randnummer 56.

⁸⁹ § 52 Absatz 1 GmbHG verweist auf § 90 Absatz 3, 4, 5, Satz 1 und 2, § 95 Satz 1, § 100 Absatz 1 und 2 Nummer 2 und Absatz 5, § 101 Absatz 1 Satz 1, § 103 Absatz 1 Satz 1 und 2, § 105, § 107 Absatz 4, § 110 bis 114, § 116 des AktG in Verbindung mit § 93 Absatz 1 und 2 Satz 1 und 2 des AktG, § 124 Absatz 3 Satz 2, § 170, § 171 des AktG.



4.3.1 Sorgfaltspflicht

Der Aufsichtsrat hat die geschäftlichen Aufgaben wie ein ordentlicher und sorgfältiger Geschäftsleiter wahrzunehmen.⁹⁰ Die Sorgfaltspflicht betrifft jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied in gleichem Umfang. Dabei ist beim Umfang die Rolle des Aufsichtsrats als Kontrollorgan des Unternehmens zu berücksichtigen.⁹¹ 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
- 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.

Liegen diese persönlichen Voraussetzungen nicht vor, hat das Mitglied die Annahme des Mandats abzulehnen.⁹²

Daneben muss das Aufsichtsratsmitglied

- bereit sein, sich die nötigen Fachkenntnisse zur Beurteilung von komplexen Unternehmensproblemen anzueignen,⁹³
- 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.

Notwendig ist, dass sich das Aufsichtsratsmitglied mit der Branchensituation, der Organisationsstruktur und der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft auseinandersetzt. Jedes einzelne Mitglied ist mit dafür verantwortlich, dass der Aufsicht

⁹⁰ Vergleiche § 116, § 93 Absatz 1 AktG gegebenenfalls in Verbindung mit § 52 GmbHG bei Aufsichtsräten einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

⁹¹ Heller, Aufsichtsratsmitglied in öffentlichen Unternehmen, Seite 55.

⁹² Heller, Aufsichtsratsmitglied in öffentlichen Unternehmen, Seite 55.

⁹³ Siehe im Einzelnen hierzu in Kapitel 4.3.1.



srat als Ganzes seine Überwachungsfunktion erfüllt. Hierzu zählt insbesondere, die Geschäftsführung auf Recht- und Zweckmäßigkeit zu überprüfen. Dafür kann der Aufsichtsrat Berichte, Schriften und weitere Informationen jederzeit zur Einsicht verlangen. Die Überwachungspflicht gilt ausschließlich der Geschäftsführung und nicht den Angestellten gegenüber.⁹⁴

4.3.2 Teilnahmerecht und -pflicht der Aufsichtsratsmitglieder

Das Aufsichtsratsmitglied hat die Pflicht zur **höchstpersönlichen Amtsführung**, das heißt Aufsichtsratsmitglieder können ihre Aufgaben grundsätzlich nicht durch andere wahrnehmen lassen (sogenanntes Vertretungs- und Delegationsverbot).⁹⁵

Das Delegationsverbot schließt nicht aus, dass sich das Mitglied bei der Erledigung von Hilfsfunktionen zuarbeiten lassen kann oder Hilfskräfte mit fachlichen Zuarbeiten beauftragt, wie zum Beispiel die jeweils zuständigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter 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 berechtigte Person, die sie oder er hierzu bevollmächtigt, abgeben lassen (sogenannte Stimmbotin oder Stimmbote). Soweit es sich um einen fakultativen Aufsichtsrat handelt, bedarf es dafür jedoch einer entsprechenden Regelung in der Satzung.⁹⁶ Hierbei muss sich die Stimmabgabe aber auf einen bestimmten, den vorher vorgelegten, Beschlussvorschlag beziehen. Die abgegebene Stimme muss ferner eindeutig sein und darf keinen Entscheidungsspiel

⁹⁴ Vergleiche Heller, Aufsichtsratsmitglied in öffentlichen Unternehmen, Seite 51.

⁹⁵ § 111 Absatz 6 AktG in Verbindung mit § 52 Absatz 1 GmbHG; eine Stellvertretung von Aufsichtsratsmitgliedern eines fakultativen Aufsichtsrats ist bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nur möglich, wenn dies im Gesellschaftsvertrag ausnahmsweise zugelassen ist. In jedem Fall bleibt die Überwachungsverantwortung des (ersten) Aufsichtsratsmitgliedes bestehen.

⁹⁶ Schriftliche Stimmabgabe im Sinne von § 108 Absatz 3, § 109 Absatz 3 AktG bedarf bei einem fakultativen Aufsichtsrat einer Regelung in der Satzung, da § 52 GmbHG nicht auf § 108 AktG verweist.



raum der Stimmbotin oder des Stimmboten zulassen. Somit ist auch das Stellen von Anträgen durch eine Stimmbotin oder einen Stimmboten nicht möglich, sofern dies nicht in der Geschäftsordnung oder dem Gesellschaftsvertrag oder der Satzung ausdrücklich vorgesehen ist.

(Abweichende) Beschlussvorschläge und andere Anträge (auch Anträge auf Ergänzung der Tagesordnung) können jedoch im Vorfeld einer Sitzung eingereicht werden. Sind sie rechtzeitig eingereicht worden, so hat die oder der Aufsichtsratsvorsitzende sie zuzulassen und für eine unverzügliche Weiterleitung an die Aufsichtsratsmitglieder zu sorgen. Wann ein Antrag rechtzeitig gestellt ist, lässt sich nicht eindeutig beantworten. Als noch rechtzeitig wird man es regelmäßig ansehen können, wenn der Antrag so frühzeitig eingereicht wird, dass er in Anlehnung an die Frist in § 51 Absatz 4 GmbHG wenigstens drei Tage vor der Versammlung den Aufsichtsratsmitgliedern angekündigt werden kann. 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 dem Gesellschaftsvertrag oder der Satzung zugelassen ist.

4.3.3 Informationsrechte und Einsichtsrechte

Geschäftsführung, Gesellschafterversammlung und Aufsichtsrat arbeiten zum Wohle des Unternehmens eng zusammen. Die oder der Vorsitzende der Gesellschafterversammlung und die oder der Vorsitzende des Aufsichtsrates sind über wichtige Ereignisse, die für die Beurteilung der Lage und Entwicklung des Unternehmens von wesentlicher Bedeutung sind, unverzüglich durch die Geschäftsführung zu informieren. Die gesetzlichen Informationspflichten der Geschäftsführung gegenüber den Gesellschafterinnen und Gesellschaftern bleiben hiervon unberührt.

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 verlangen⁹⁷, die auf die

⁹⁷ Das Verlangen setzt einen entsprechend präzisen Beschluss des Aufsichtsrats voraus. Diesem müssen logischerweise vorab Informationen zugegangen sein, die Grund für diese Handlung sind.



Lage der Gesellschaft von erheblichem Einfluss sein können.⁹⁸ Dieses Auskunftsverlangen kann auch das einzelne Aufsichtsratsmitglied vortragen. Den Bericht kann es aber nur zur Vorlage an den Aufsichtsrat als Gremium verlangen.⁹⁹ Die Berichte haben den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen. Sie sind möglichst rechtzeitig, in der Regel in Textform, zu erstatten.¹⁰⁰ 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.¹⁰¹ Die Geschäftsführung kann sich gegenüber dem Aufsichtsrat grundsätzlich nicht auf die Verschwiegenheitspflicht berufen, da die Berichterstattung zur Ausübung der Sorgfaltspflicht des Aufsichtsrats notwendig ist.

Sollte die Geschäftsleitung eine solche Berichterstattung an den Aufsichtsrat dennoch ablehnen oder beschneiden, hat das Aufsichtsratsmitglied eigene Klagerechte und gerichtliche Antragsbefugnisse. Von diesen sollte aber mit Blick auf das Unternehmenswohl, die Atmosphäre im Aufsichtsrat und den Dialog mit der Geschäftsleitung äußerst restriktiv Gebrauch gemacht werden. Im Übrigen bedarf es eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung, sollte die Geschäftsführerin oder der Geschäftsführer die Einsicht in die Unterlagen verweigern, weil zum Beispiel Bedenken über die Verwendung bestehen.

In Gesellschaftsverträgen ist in der Regel eine turnusgemäße Grundinformation vorgesehen.¹⁰² Es kann sich hierbei um vierteljährliche Quartalsberichte über den Gang der Geschäfte und die Lage der Gesellschaft, um einen jährlichen Bericht über die Geschäftspolitik und Unternehmensplanung sowie um Aussagen zur Rentabilität der Gesellschaft und des Eigenkapitals in der jährlichen Bilanzsitzung des Aufsichtsrats handeln.

Im Hinblick auf das Informationsrecht spielen aber auch die Wirtschaftsprüfungsberichte und die Teilnahme der Abschlussprüferin oder des Abschluss

⁹⁸ § 90 Absatz 3 AktG in Verbindung mit § 52 Absatz 1 GmbHG; nur bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit fakultativem Aufsichtsrat kann dieses Recht durch die Satzung modifiziert werden.

⁹⁹ § 90 Absatz 3 Satz 2 AktG in Verbindung mit § 52 Absatz 1 GmbHG; seit der Änderung des § 90 AktG durch das Transparenz- und Publizitätsgesetz ist eine Ablehnung der Geschäftsführung zur Berichterstattung nicht mehr möglich. Ausnahme hiervon sind aber offensichtlich sachfremde Berichtsverlangen bei querulatorischem Verhalten oder Missbrauchsgefahr.

¹⁰⁰ § 90 Absatz 4 AktG in Verbindung mit § 52 Absatz 1 GmbHG.

¹⁰¹ § 90 Absatz 5 Satz 1 und 2 AktG in Verbindung mit § 52 Absatz 1 GmbHG.

¹⁰² Analog zu § 90 Absatz 1 Satz 1 AktG.



prüfers an der Bilanzsitzung des Aufsichtsrats eine wichtige Rolle.¹⁰³ Genauso bedeutend sind die rechtzeitige Unterrichtung über die beabsichtigte Geschäftspolitik und strategische Entscheidungen und andere grundsätzliche Fragen der Unternehmensplanung, die für die Rentabilität und Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sind, sodass der Aufsichtsrat noch vor dessen Abwicklung Gelegenheit hat, dazu Stellung zu nehmen.¹⁰⁴ Die Satzung kann darüber hinaus weitere Zusatzberichte sowie die Unterrichtung der oder des Aufsichtsratsvorsitzenden aus sonstigen wichtigen Anlässen vorsehen.

Der Aufsichtsrat als Gremium hat gemäß § 111 Absatz 2 AktG¹⁰⁵ 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 im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht Sachverständige beauftragen. Das Einsichts- und Prüfrecht sollte subsidiären Charakter haben und erst dann angewendet werden, wenn die Befragung der Geschäftsführung zur Klärung der Fragen nicht ausreicht. Dies ergibt sich aus der Pflicht zum kooperativen Verhalten.

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

4.3.4 Unterrichtungspflicht

Wie bereits ausgeführt, sind grundsätzlich alle Aufsichtsratsmitglieder zur Verschwiegenheit verpflichtet. Eine Ausnahme davon bildet die sogenannte Unterrichtungspflicht über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung gegenüber dem Rat der Stadt Oldenburg. Dies gilt insbesondere, wenn absehbar ist, dass von den vorgegebenen strategischen Zielen der Gesellschaft abgewichen wird.

Die Unterrichtungspflicht nach § 138 Absatz 4 Satz 1 NKomVG gilt gemäß Satz 2 entsprechend für die auf Veranlassung der Stadt Oldenburg in einen Aufsichtsrat

103 Pflicht zur Teilnahme der Abschlussprüferin oder des Abschlussprüfers an der Bilanzsitzung gemäß § 171 Absatz 1 Satz 2 AktG in Verbindung mit § 52 Absatz 1 GmbHG.

104 § 90 Absatz 1 Satz 3 AktG analog anwendbar auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

105 Verweis in § 52 Absatz 1 GmbHG.



entsandten oder sonst bestellten Mitglieder. Die Ergänzung stellt klar, dass sich die Informationspflicht auf alle Angehörigen der Stadt, die auf Veranlassung der Stadt in den Organen eines Kommunalunternehmens vertreten sind, erstreckt. Daher sind sowohl Mitglieder eines fakultativen als auch eines obligatorischen Aufsichtsrates von der Unterrichtungspflicht erfasst; unabhängig davon, ob sie von der Stadt bestellt oder in den Aufsichtsrat gewählt worden sind.

Die Unterrichtungspflicht besteht nur, soweit gesetzlich nichts anderes in Form konkurrierender Verschwiegenheitspflichten bestimmt ist. Durch diese Einschränkung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitsregelungen insoweit vorgehen.¹⁰⁶

Für die Mitglieder des fakultativen Aufsichtsrates einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird bereits bezweifelt, ob die Verschwiegenheitspflicht aus der in § 52 GmbHG enthaltenen Verweisung auf § 116 AktG folgt, da § 109 AktG in der Verweisungsnorm nicht ausdrücklich genannt wird und das Drittelbeteiligungsgesetz sowie das Mitbestimmungsgesetz nicht einschlägig sind.¹⁰⁷

Geht man davon aus, dass die Aufsichtsratsmitglieder grundsätzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, ist entscheidend auf den Gesellschaftsvertrag abzustellen.^{108, 109} Ist im Gesellschaftsvertrag keine Regelung enthalten, werden das Berichtsrecht und zugleich die Unterrichtungspflicht der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber ihrer Kommune nach den oben genannten Grundsätzen dahin eingeschränkt, dass die Unterrichtungspflicht nicht für vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft besteht, wenn die Kenntnis hiervon für die Zwecke der Berichte nicht von Bedeutung ist.¹¹⁰

Da eine Unterrichtungspflicht nach § 138 Absatz 1 Satz 2 NKomVG in der Sache weiterhin nur für Angelegenheiten von besonderer Bedeutung besteht, liegt hierin im Ergebnis auch für das Mitglied des fakultativen Aufsichtsrates einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung keine zusätzliche Beschränkung der Unterrichtungspflichtung.

¹⁰⁶ Insbesondere § 93, § 116, § 404 AktG; § 52 Absatz 1, § 85 GmbHG unter Berücksichtigung der § 394 und § 395 folgende AktG. Die gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflicht gegenüber dem Rat kann für die GmbH nach § 52 Absatz 1 GmbHG durch den Gesellschaftsvertrag abbedungen werden.

¹⁰⁷ Wefelmeier in Blum/Baumgarten/Freese und andere in KVR Niedersachsen, NKomVG, 2018, § 138 Randnummer 72.

¹⁰⁸ Vergleiche Wefelmeier in Blum/Baumgarten/Freese und andere in KVR Niedersachsen, NKomVG, 2018, § 138 Randnummer 72.

¹⁰⁹ Kläß in Beck Online Kommentar, Kommunalrecht Niedersachsen, 11. Edition, § 138 Randnummer 32.

¹¹⁰ § 394 Satz 2 AktG.



Als Angelegenheiten von besonderer Bedeutung sind Sachverhalte zu verstehen, die für die Stadt beispielsweise aufgrund ihres Umfanges, der Wertehaltigkeit, des politischen Interesses eine grundsätzliche, wirtschaftliche oder rechtliche Bedeutung haben, hinsichtlich derer die Stadt eine Weisung erteilen oder zumindest ein gewisses Mitspracherecht eingeräumt bekommen will (zum Beispiel bei Satzungsänderungen, Beteiligungserwerb, Umstrukturierungen, Grundstückserwerb, umfangreiche Investitionen, Veränderungen auf der Geschäftsführebene, Eckdaten der Wirtschafts- und Finanzplanung, Verwendung Jahresergebnisse). Dem Rat obliegen die Konkretisierung des Auskunftsverfahrens und die Definition der Angelegenheiten von besonderer Bedeutung über seine eigene Geschäftsordnung oder innerhalb der Gesellschaftsverträge beziehungsweise Satzungen der Beteiligungen oder über deren Geschäftsordnungen.

Die Berichtspflicht erfasst vor allem solche Informationen, deren Kenntnis zur sachgerechten Verwaltung und Kontrolle sowie zur Steuerung der Unternehmensbeteiligung erforderlich ist. Die Unterrichtungspflicht besteht nur, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist. 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 Kommune zwingend erforderlich ist.¹¹¹

Nach herrschender kommunalrechtlicher Auffassung in Niedersachsen besteht die Unterrichtungspflicht der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber dem Rat als Organ im Ganzen, nicht gegenüber einer Fraktion oder einzelnen Fraktionsmitgliedern. Wird in Ratssitzungen über geheimhaltungsbedürftige Angelegenheiten der Beteiligungen von besonderer Bedeutung berichtet, ist die Abwesenheit Dritter sicherzustellen.

Mitglieder des Aufsichtsrats dürfen Fraktionsmitglieder und einzelne Ratsmitglieder grundsätzlich auch über Angelegenheiten von nicht besonderer Bedeutung unterrichten (Unterrichtungsrecht). Wegen der Verschwiegenheitspflicht ist sicherzustellen, dass Dritte hiervon keine Kenntnis erlangen. Dieses Auskunftsrecht ist gesetzlich nicht ausdrücklich kodifiziert. Auch hier ist es empfehlenswert, dass der Rat als zuständiges Organ das Verfahren und die Adressatinnen

¹¹¹ § 394 Satz 2 AktG.



und Adressaten der freiwilligen Auskünfte der Mitglieder eines Aufsichtsrates über Geschäftsordnungen oder entsprechende Regelungen in Gesellschaftsverträgen konkretisiert.

4.3.5 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.¹¹² Jedes Aufsichtsratsmitglied obliegt der **Treuepflicht**, das heißt es muss sich loyal gegenüber der Gesellschaft verhalten und ausschließlich in ihrem Interesse handeln. Dies gilt auch, wenn das Amt im Aufsichtsrat nur ehrenamtlich ausgeübt wird.¹¹³

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, Aufsichtsratsmitgliedern (von fakultativen Aufsichtsräten) Weisungen durch die Gesellschafterversammlung zu erteilen, ist im Gesellschaftsvertrag aufgrund des Vertrauensanspruchs der Öffentlichkeit an die Institution Aufsichtsrat gesellschaftsrechtlich nicht möglich.¹¹⁴

Gleichwohl legt das Niedersächsische Kommunalverfassungsgesetz in § 138 Absatz 1 Satz 2 fest, dass die Vertreterinnen und Vertreter der Kommune in der Gesellschafterversammlung oder einem der Gesellschafterversammlung entsprechenden Organ von Eigengesellschaften oder von Unternehmen oder Einrichtungen, an denen die Kommune beteiligt ist, die Interessen der Kommune zu verfolgen haben und an die Beschlüsse der Vertretung und des Hauptausschusses gebunden sind. Über den Aufsichtsrat kann die Stadt ihrer Verpflichtung aus § 136 Absatz 1 Nummer 6 NKomVG nachkommen, einen angemessenen Einfluss auf die Führung der Geschäfte des Unternehmens und des Unternehmens selbst zu nehmen.¹¹⁵

¹¹² Habersack in Münchener Kommentar, AktG, 5. Auflage 2019, § 116 Randnummer 49.

¹¹³ Vergleiche Hüffer/Koch in Münchener Kommentar, AktG, 15. Auflage 2021, § 84 Randnummer 10.

¹¹⁴ Vergleiche Habersack in Münchener Kommentar, AktG, 5. Auflage 2019, § 111 Randnummer 160.

¹¹⁵ Klauß-Dingeldey in Dietlein/Mehde, Kommunalrecht Niedersachsen, 1. Auflage 2020, § 138 Randnummer 22.



Ein Weisungsrecht der Stadt gegenüber ihren Vertreterinnen und Vertretern im Aufsichtsrat ergibt sich nicht unmittelbar aus § 138 Absatz 1 NKomVG. Jedoch bleibt der Stadt vorbehalten, Weisungsrechte gesellschaftsvertraglich zu verankern. **Unabhängig davon haben die Vertreterinnen und Vertreter der Stadt im Aufsichtsrat stets die Interessen der Stadt bei Ausübung ihrer Aufsichtsratsstätigkeit hinreichend zu berücksichtigen.** Die Interessen der Gesellschaft haben dabei jedoch Vorrang.¹¹⁶

Den Weisungen, die für das Unternehmen eine neutrale oder 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 einher geht 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.¹¹⁷ Die entsendende Stadt kann jedoch das Aufsichtsratsmitglied abberufen.

4.3.6 Überwachungspflicht

Unabdingbare und zentrale Aufgabe beziehungsweise Pflicht des Aufsichtsrats ist die Pflicht zur Überwachung der Geschäftsführung.¹¹⁸ **Für Beteiligungsunternehmen ohne Aufsichtsrat werden dessen Aufgaben von der Gesellschafterversammlung oder vom Verwaltungsrat wahrgenommen.** Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Rechte und Pflichten beziehungsweise Aufgaben im Gesellschaftsvertrag weckt die Einrichtung eines Aufsichtsrats im Rechtsverkehr Erwartungen. Ein Aufsichtsrat, der nicht die Aufgabe hat, die Geschäftsführung zu überwachen, wäre eine Täuschung im Rechtsverkehr. Deshalb handelt es sich hier um eine Aufgabe, die auch nicht durch eine Regelung im Gesellschaftsvertrag dem Aufsichtsrat entzogen werden kann. Gegenstand der Überwachung ist die Rechtmäßigkeit, die Ordnungsmäßigkeit, die Zweckmäßigkeit und die Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung. Die Überwachungspflicht des Aufsichtsrats umfasst insbesondere folgende Punkte:

¹¹⁶ Klaß-Dingeldey in Dietlein/Mehde, Kommunalrecht Niedersachsen, 1. Auflage 2020, § 138 Randnummer 27; so auch BGH, Urteil vom 29. Januar 1962 (II ZR 1/61); streitig: Heidel, NZG (2012), Seite 48, 54.

¹¹⁷ Nähere Informationen zur Haftung des Aufsichtsratsmitglieds in Kapitel 7.

¹¹⁸ § 111 Absatz 1 AktG in Verbindung mit § 52 GmbHG.



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

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

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

Für die Erfüllung der Kontrollaufgaben sind Informationen über das Geschehen in der Gesellschaft erforderlich. Diese muss sich der Aufsichtsrat beschaffen. Welche Überwachungsmaßnahmen und Erkundigungspflichten des Aufsichtsrats notwendig sind und inwieweit sich diese auf die Einzelheiten der Geschäftsführung erstrecken müssen, richtet sich nach den Verhältnissen und der Lage der einzelnen Gesellschaft (zum Beispiel nach der Art und Wirksamkeit der internen Kontrolleinrichtungen oder 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 zum Beispiel für die Strukturdaten (zum Beispiel Aufbau und Gliederung des Unternehmens,



Branche, Leistungen, Produkte, Personalkörper, Jahresumsatz, Betriebsergebnis) 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 mit dafür verantwortlich, dass der Aufsichtsrat als Ganzes seine Überwachungspflicht erfüllt.

Erkennt der Aufsichtsrat Fehler der Geschäftsführung, ist er verpflichtet einzuschreiten.

4.3.7 Verschwiegenheitspflicht

Aufgrund seiner Stellung als Innenorgan der Gesellschaft tritt der Aufsichtsrat nicht nach außen hin (rechtsgeschäftlich) für die Gesellschaft auf.¹¹⁹ Sprachrohr der Gesellschaft ist die Geschäftsführung oder der Vorstand.

Grundsätzlich sind Aufsichtsratsmitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung über § 52 Absatz 1 GmbHG gemäß § 116 Satz 1 in Verbindung mit §§ 93 Absatz 1 Satz 3 und 116 Satz 2 AktG bezüglich vertraulicher Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, die ihnen durch ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat bekannt geworden sind, zur Verschwiegenheit verpflichtet. Bei dem Aufsichtsrat einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann der Umfang der Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder durch den Gesellschaftsvertrag präzisiert werden.

Bei vertraulichen Angaben handelt es sich um Tatsachen, deren Geheimhaltung im Interesse des Unternehmens liegt.¹²⁰ Zum Beispiel: Verlauf einer Diskussion im Aufsichtsrat oder Abstimmungsverhalten der Mitglieder (selbst wenn Ergebnis der Beratung keiner Geheimhaltung unterliegt). Geheimnisse sind hingegen nicht offenkundige Tatsachen, für die im Unternehmensinteresse ein Geheimhaltungsbedürfnis besteht. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, hat jedes Aufsichtsratsmitglied im Rahmen seiner pflichtgemäßen Amtsausübung eige

¹¹⁹ MHL/Giedinghagen, GmbHG, 3. Auflage 2017, § 52 Randnummer 170; Ausnahmen hiervon finden sich in § 112, § 111 Absatz 2 Satz 3 AktG.

¹²⁰ Münchener Kommentar/Habersack, AktG, 5. Auflage 2019, § 116 Randnummer 57.



verantwortlich zu prüfen und zu entscheiden. Grundlage der Entscheidung muss dabei das Unternehmensinteresse an der Geheimhaltung sein.¹²¹

Die Pflicht gilt gegenüber Dritten, die weder dem Vorstand noch dem Aufsichtsrat angehören ohne Einschränkung.¹²²

In §§ 394 und 395 des Aktiengesetzes wurden Sondervorschriften bezüglich der Verschwiegenheitspflicht für die Beteiligung von Gebietskörperschaften an Gesellschaften getroffen. Dadurch wird dem öffentlichen Interesse an einer effektiven Teilungsverwaltung Rechnung getragen.¹²³ **Nach § 394 Satz 1 AktG in Verbindung mit § 52 Absatz 1 GmbHG 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 Vertreterinnen und Vertreter von Gebietskörperschaften, sondern setzt eher voraus, dass eine solche in Form der in § 394 Satz 3 GmbHG genannten Alternativen besteht.¹²⁴

Eine solche Pflicht findet sich zum Beispiel in § 138 Absatz 4 NKomVG. Näheres dazu wird unter 4.3.4 ausgeführt.

Demgegenüber besteht im Verhältnis zur Gesellschafterversammlung keine Verschwiegenheit, wenn und soweit der Aufsichtsrat dieses Organ in seiner Gesamtheit unterrichtet. Eine einzelne Gesellschafterin oder ein einzelner Gesellschafter hat jedoch keinen grundsätzlichen Anspruch gegen den Aufsichtsrat auf Auskunft. Jedoch können die Gesellschafterinnen und Gesellschafter, in dieser Funktion also auch die Stadt Oldenburg, von der Gesellschaft Informationen nach § 51 a GmbHG verlangen.¹²⁵ Bei einem solchen Gesuch ist die Geschäftsführung als Vertreterin der Gesellschaft verpflichtet, entweder Auskunft zu geben oder Einsicht in Bücher oder Protokolle zu gewähren, soweit dies verhältnismäßig ist. Auf diesem Wege können Gesellschafterinnen und Gesellschafter auch die Protokolle der Aufsichtsratssitzungen einsehen.¹²⁶

¹²¹ Münchener Kommentar/Habersack, AktG, 5. Auflage 2019, § 116 Randnummer 55, 56. Zum Beispiel: Meinungsäußerungen über die finanzielle Lage der Gesellschaft oder Marktdaten, deren Weitergabe zu einem Schaden für die Gesellschaft führen würde.

¹²² Heller, Aufsichtsratsmitglied in öffentlichen Unternehmen, Seite 57.

¹²³ Münchener Kommentar/Schockenhoff, AktG, 5. Auflage 2021, § 394 Randnummer 2.

¹²⁴ Münchener Kommentar/Schockenhoff, AktG, 5. Auflage 2021, § 394 Randnummer 1.

¹²⁵ Heller, Aufsichtsratsmitglied in öffentlichen Unternehmen, Seite 59.

¹²⁶ Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 22. Auflage 2019, § 51 a Randnummer 11.



Die Pflicht zur Verschwiegenheit gilt auch nach Beendigung des Aufsichtsratsmandats weiter. Die Aufsichtsratsmitglieder sind insbesondere zur Verschwiegenheit über erhaltene vertrauliche Berichte und vertrauliche Beratungen sowie zur Herausgabe der in ihren Besitz gelangten Unterlagen der Gesellschaft verpflichtet.¹²⁷

Eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht durch Weitergabe von Informationen an die Öffentlichkeit oder an Dritte kann verschiedene Haftungstatbestände erfüllen und Sanktionen zur Folge haben. Weitergehende Informationen hierzu finden sich in Kapitel 6.

4.3.8 Berichtspflichten

Der Aufsichtsrat kann jederzeit von der Geschäftsführerin oder dem Geschäftsführer einen Bericht verlangen über wesentliche Angelegenheiten der Gesellschaft. Die Berichtspflicht der Geschäftsführerin oder des Geschäftsführers folgt insofern einer **Holschuld des Aufsichtsrats** und findet eine Beschränkung nur hinsichtlich der 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 oder einem vergleichbaren Gremium angehört. **Im Zweifel dürfen diese Kenntnisse aufgrund der Verschwiegenheitspflicht nicht einem Gremium der anderen Gesellschaft zugeleitet und offenbart werden.**

¹²⁷ BGH, Beschluss vom 7. Juli 2008 (II ZR 71/07), NZG 2008, Seite 834, 835.



Problematisch erscheint zunächst auch die Berichtspflicht gegenüber Gremien und Organen der Stadt selbst. Feststeht, dass das Aufsichtsratsmitglied sich grundsätzlich an seine Verschwiegenheitspflicht zu halten hat. **Dennoch werden Berichtspflichten vertraulicher Informationen, wie bereits im vorherigen Kapitel erwähnt, durch das Gesetz konstituiert.**¹²⁸ Das Aufsichtsratsmitglied steht dann vor der Frage, welchem Organ oder 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 durch organisatorische Verpflichtungen. Aufsichtsratsmitglieder, die von einer Kommune entsandt oder in den Aufsichtsrat gewählt wurden, sind von ihrer Verschwiegenheit im Rahmen ihrer Berichtspflichten an die Kommune 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.

4.3.9 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.¹²⁹ Ebenso hat er auch über seine eigenen Aktivitäten (sogenannter Bericht des Aufsichtsrats) Rechenschaft abzulegen.¹³⁰ 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.

¹²⁸ § 394, § 395 AktG in Verbindung mit § 52 Absatz 1 GmbHG.

¹²⁹ § 171 AktG in Verbindung mit § 52 Absatz 1 GmbHG; mangels Verweises auf § 172 AktG besteht bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung keine Mitwirkungspflicht des Aufsichtsrates bei der Feststellung des Jahresabschlusses. Der Jahresabschluss wird von der Gesellschafterversammlung festgestellt.

¹³⁰ § 42 a Absatz 1 Satz 3 GmbHG.



4.3.10 Zustimmungsvorbehalte für bestimmte Arten von Geschäften

Im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung sind bestimmte Arten von Geschäften festzulegen, die der Zustimmung des Aufsichtsrats oder der Gesellschafterversammlung bedürfen.¹³¹ Der Katalog der zustimmungsbedürftigen Geschäfte¹³² kann von Gesellschaft zu Gesellschaft variieren. Zu den zustimmungsbedürftigen Geschäften zählen beispielsweise im Regelfall der Wirtschaftsplan, Investitionen in einer bestimmten Größenordnung, Erwerb und Beendigung einer Beteiligung, Erwerb, Belastung und Verkauf von Grundstücken, die Bestellung von Prokuristen und 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.¹³³ Aufsichtsräte in kommunalen Beteiligungen sollen grundsätzlich auch die Gesellschafterversammlung bei ihren Entscheidungen beraten und Beschlussempfehlungen abgeben.

Die Überwachung der Geschäftsführung ist nach dem Gesetz betreffend in Gesellschaften mit beschränkter Haftung prinzipiell Aufgabe der Gesellschafterversammlung, da bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung im rein privaten Bereich – außerhalb von zwingenden mitbestimmungsrechtlichen Regelungen – in der Regel kein Aufsichtsrat installiert ist. Die Stadt Oldenburg darf sich nach § 137 Absatz 1 Nummer 6 NKomVG jedoch nur an einer Gesellschaft beteiligen, wenn sie einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan, erhält. Dem Aufsichtsrat wird die Überwachungspflicht dann durch den Gesellschaftsvertrag oder die Satzung übertragen.

Ein Rückholrecht des Zustimmungsvorbehalts vom Aufsichtsrat an die Gesellschafterinnen und Gesellschafter gibt es im Gesellschaftsrecht nicht. Um eine

¹³¹ § 111 Absatz 4 Satz 2 AktG in Verbindung mit § 52 Absatz 1 GmbHG.

¹³² Unter Geschäfte versteht man Rechtsgeschäfte und unternehmensinterne Organisations- oder Investitionsentscheidungen.

¹³³ Wobei nur mit einer Dreiviertelmehrheit in der Gesellschafterversammlung der Aufsichtsrat umgangen werden kann (§ 111 Absatz 4 Satz 3 bis 5 AktG in Verbindung mit § 52 GmbHG).



Kompetenzveränderung herbeizuführen, müsste vielmehr die Gesellschafterversammlung eine Änderung des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung beschließen, die erst mit der Eintragung ins Handelsregister wirksam wird, sodass es gegebenenfalls für ein konkretes Geschäft zu lange dauern kann.

Es verbleibt die Möglichkeit der Weisung durch die Gesellschafterversammlung an die Geschäftsführung, denn diese wird durch den Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats nicht ausgeschlossen.¹³⁴ Die Gesellschafterversammlung kann vorher oder nachdem sich der Aufsichtsrat mit der Angelegenheit befasst hat, eine entsprechende Weisung veranlassen.

4.3.11 Initiativrechte

Jedes Aufsichtsratsmitglied kann verlangen, dass die oder der Aufsichtsratsvorsitzende unverzüglich den Aufsichtsrat einberuft. Wird diesem Verlangen nicht entsprochen, hat das Aufsichtsratsmitglied das Recht, den Aufsichtsrat unter Mitteilung des Sachverhalts und der Angabe einer Tagesordnung einzuberufen (sogenanntes Selbsteinberufungsrecht).¹³⁵ Weitere Initiativrechte ergeben sich aus dem Teilnahmerecht an der Sitzung, so zum Beispiel Antragsrechte wie die Ergänzung der Tagesordnung, das Recht auf Protokollierung eigener Wortmeldungen oder das Vetorecht gegen die Beschlussfassung. Ferner kann der Aufsichtsrat eine Gesellschafterversammlung einberufen, falls Gründe zur Besorgnis hinsichtlich der Gesellschaftsentwicklung bestehen.¹³⁶

4.3.12 Sonstige Pflichten

Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung in Fragen der **zukünftigen Geschäftspolitik** zu beraten.

Ferner hat das Aufsichtsratsmitglied die Pflicht zur Kenntnisnahme der Beratungsunterlagen, um eine fundierte Erörterung der Probleme in einem sachgerechten Dialog mit der Geschäftsleitung in der Aufsichtsratssitzung vorzubereiten. Die Erkundigungspflicht (Fragepflicht) ergibt sich aus der Überwachungspflicht des Aufsichtsratsmitglieds und betrifft unter anderem die Strukturdaten der Gesellschaft sowie die Geschäftsführungs- und Abschlussberichte und besteht im Falle von Zweifeln und Bedenken hinsichtlich vorge-

¹³⁴ § 37 GmbHG.

¹³⁵ § 110 Absatz 1 und 2 AktG in Verbindung mit § 52 Absatz 1 GmbHG.

¹³⁶ § 52 Absatz 1 GmbHG in Verbindung mit § 111 Absatz 3 AktG.



tragener Angelegenheiten in der Aufsichtsratsitzung. Eine Erkundigungspflicht besteht auch bei einem Mangel von Fachkenntnissen, um gegebenenfalls Wissenslücken zu schließen.

Unter Förderungspflicht versteht man die Bereitschaft zur **aktiven Mitarbeit** des Aufsichtsratsmitglieds in Ausschüssen sowie die Wahrnehmung von Initiativ-rechten. Die Pflicht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung trifft den Aufsichtsrat als Gremium, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert.¹³⁷

Der Aufsichtsrat hat als Gremium die Pflicht, die Gesellschaft gegenüber der Geschäftsführung zu vertreten.¹³⁸ Mangels Verweises auf § 84 AktG obliegt es jedoch bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung grundsätzlich der Gesellschafterversammlung, die Ernennung und Abberufung der Geschäftsführerin oder des Geschäftsführers vorzunehmen, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag weist dies dem Aufsichtsrat zu.

4.4 Rechte und Pflichten von Verwaltungsratsmitgliedern

Der Verwaltungsrat einer kommunalen Anstalt öffentlichen Rechts überwacht die Geschäftsführung des Vorstands und übt damit vergleichbar die Funktion des Aufsichtsrats einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung aus.¹³⁹ Gleichzeitig vertritt er die Eigentümerinteressen der Trägerkommune und hat weitreichende Kompetenzen, die vergleichbar mit denen der Gesellschafterversammlung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind. So entscheidet der Verwaltungsrat beispielsweise autonom über den Wirtschaftsplan und die Feststellung des Jahresabschlusses inklusive der Ergebnisverwendung.¹⁴⁰

Für die Mitglieder des Verwaltungsrats gelten grundsätzlich dieselben Rechte und Pflichten, wie sie weiter oben für Vertreterinnen und Vertreter der Kommune in den Gremien Gesellschafterversammlung und Aufsichtsrat ausführlich beschrieben sind und soweit gesetzlich nichts Abweichendes geregelt ist.

¹³⁷ § 111 Absatz 3 AktG in Verbindung mit § 52 Absatz 1 GmbHG.

¹³⁸ § 112 AktG in Verbindung mit § 52 Absatz 1 GmbHG.

¹³⁹ § 145 Absatz 3 Satz 1 NKomVG.

¹⁴⁰ § 145 Absatz 3 Satz 3 Nummer 4 und 5 NKomVG.



Grundsätzlich sind die von der Stadt Oldenburg in den Verwaltungsrat entsandten Mitglieder den Gesellschaftszielen und den übergeordneten Zielen der Stadt Oldenburg verpflichtet. Sie dürfen bei ihren Entscheidungen weder persönliche und politischen Interessen verfolgen, noch Geschäftschancen, die der Gesellschaft zustehen, für sich nutzen. Dabei dürfen die Gesellschaftsziele dem öffentlichen Zweck des Unternehmens nicht widersprechen.

Jedes von der Stadt Oldenburg in den Verwaltungsrat entsandte Mitglied soll Interessenkonflikte, insbesondere solche, die aufgrund einer Beratung oder Organfunktion bei Kunden, Lieferanten, Kreditgebern oder sonstigen Geschäftspartnern entstehen können, die nicht Anstaltsträgerin oder Anstaltsträger sind, dem Verwaltungsrat und dem Vorstand gegenüber offenlegen. Wesentliche und nicht nur vorübergehende Interessenkonflikte sollen zur Beendigung des Mandats führen. Berater- und sonstige Dienstleistungs- und Werkverträge eines Mitglieds des Verwaltungsrates mit der kommunalen Anstalt bedürfen der Zustimmung des Verwaltungsrates.

Die Mitglieder des Verwaltungsrats unterliegen einem Weisungsrecht des Rates nur in den in der Anstaltssatzung bezeichneten Fällen.¹⁴¹

4.4.1 Auskunfts- und Berichtspflicht

Die konkreten Auskunfts- und Berichtspflichten der Vertreterinnen und Vertreter im Verwaltungsrat gegenüber dem Rat können bei einer kommunalen Anstalt öffentlichen Rechts innerhalb der Unternehmenssatzung verankert werden.¹⁴² Hierbei handelt es sich um einen Ausfluss aus der Pflicht der Stadt, ein Beteiligungsmanagement zu betreiben.¹⁴³

4.4.2 Unterrichtsrecht

Jedes vom Rat der Stadt Oldenburg in den Verwaltungsrat entsandte Mitglied hat das Recht, den Rat über alle im Gremium erhaltenen Informationen zu unterrichten. Gleiches gilt für einzelne Ratsmitglieder und Fraktionen.

Soweit etwas geheimhaltungsbedürftig, vertraulich und in nichtöffentlicher Sitzung behandelt wurde, ist dieses ebenso vertraulich und in nichtöffentlicher Ratssitzung zu behandeln.

¹⁴¹ § 145 Absatz 3 Satz 5 NKomVG.

¹⁴² Thiele, NKomVG, 2. Auflage 2017, § 142 Randnummer 4.

¹⁴³ § 150 NKomVG.



4.4.3 Unterrichtungspflicht

Anders als bei der Unterrichtungspflicht der Vertreterinnen und Vertreter in Gesellschafterversammlungen und Aufsichtsräten von Unternehmen oder juristischen Personen des Privatrechts, gilt die Unterrichtungspflicht der Ratsmitglieder nach § 138 Absatz 4 NKomVG mangels Anwendbarkeit der Norm nicht unmittelbar für die in kommunale Anstalten entsendeten Mitglieder.

Durch den Verweis der Anwendbarkeit von § 138 Absatz 6 und 7 NKomVG für Verwaltungsratsmitglieder kommunaler Anstalten in § 145 Absatz 8 NKomVG ist die Annahme einer Regelungslücke in Bezug auf die Unterrichtungspflicht nach § 138 Absatz 4 NKomVG im Umkehrschluss abzulehnen. Hiervon kann ausgegangen werden, weil die Stadt bei der kommunalen Anstalt durch die Satzungsbefugnis und die Möglichkeit, dort Weisungsrechte des Rates vorzusehen, im Vergleich zu juristischen Personen des Privatrechts über größere normative Steuerungsmöglichkeiten verfügt, sodass der Gesetzgeber eine Gefährdung der Einwirkungsmöglichkeiten in dieser Konstellation verneint hat.¹⁴⁴

Aus den umfassenden Zustimmung- und Weisungsrechten der Stadt, aber auch aus der Pflicht der Stadt zum Beteiligungsmanagement¹⁴⁵ folgt allerdings auch in diesem Verhältnis, dass die Stadt gegenüber dem Verwaltungsrat als Organ Auskunftsansprüche geltend machen kann und dieser auch zur Unterrichtung der Stadt über die ihm obliegenden Angelegenheiten verpflichtet ist.¹⁴⁶

Es liegt somit ein Auskunftsrecht der Stadt gegenüber dem Verwaltungsrat der kommunalen Anstalt in seiner Gesamtheit, vertreten durch seine Vorsitzende oder seinen Vorsitzenden, als auch eine Unterrichtungspflicht des Verwaltungsrates gegenüber der Stadt vor. In Ermangelung gesetzlicher Regelungen erscheint es sachgerecht, sich hinsichtlich des Umfangs und der Form an § 138 Absatz 4 NKomVG zu orientieren. **Eine Auskunfts- und Unterrichtungspflicht des einzelnen Ratsmitgliedes als Mitglied des Verwaltungsrats gegenüber dem Rat ist mangels gesetzlicher Grundlage abzulehnen.**

¹⁴⁴ Vergleiche Wefelmeier in Blum/Baumgarten/Freeze und andere in KVR Niedersachsen, NKomVG, 2018, § 141 Randnummer 11. ¹⁴⁵ § 150 NKomVG.

¹⁴⁶ Wefelmeier in Blum/Baumgarten/Freeze und andere in KVR Niedersachsen, NKomVG, 2018, § 145 Randnummer 37.



Die Unterrichtungspflicht erstreckt sich auf alle Geschäfte von besonderer Bedeutung, wobei die Bedeutung anhand der Auswirkungen aus der Sicht der Stadt zu beurteilen und vorzugeben ist.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Ratsmitglieder in ihrer Funktion als Verwaltungsratsmitglieder hinsichtlich vertraulicher Angelegenheiten und Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der kommunalen Anstalt der Verschwiegenheitspflicht unterliegen.¹⁴⁷

Der Umfang der Auskunftsrechte eines Verwaltungsratsmitglieds ist gesetzlich nicht kodifiziert, lediglich Dritte dürfen keine Kenntnis erhalten. Es empfiehlt sich an der Stelle, das Auskunftsrecht und in dem Zusammenhang auch die Verschwiegenheitspflicht im Rahmen der Unternehmenssatzung oder innerhalb einer Geschäftsordnung zu konkretisieren.

4.4.4 Überwachungspflicht

Wie die Vertreterinnen und Vertreter eines Aufsichtsrates haben auch die Mitglieder des Verwaltungsrates die Geschäftsführung des Vorstandes zu überwachen.¹⁴⁸

4.4.5 Verschwiegenheitspflicht

Die Mitglieder des Verwaltungsrats stehen zur kommunalen Anstalt in einem dem öffentlichen Recht zuzuordnenden Treue- und Pflichtenverhältnis und sind somit im Verhältnis zu Dritten (mit Dritten sind nicht der Rat und die Fraktionen gemeint) entsprechend § 40 NKomVG zur Verschwiegenheit verpflichtet. Die Verschwiegenheitspflicht erstreckt sich über alle vertraulichen Angelegenheiten sowie über Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der kommunalen Anstalt. Die Pflicht zur Verschwiegenheit gilt nicht, soweit gesetzliche oder satzungsmäßige Berichtspflichten bestehen.

¹⁴⁷ Wefelmeier in Blum/Baumgarten/Freese und andere in KVR Niedersachsen, 2018, § 145 Randnummer 53.

¹⁴⁸ § 145 Absatz 3 Satz 1 NKomVG.





5 Innere Ordnung der Gremien

Die innere Ordnung der Gremien stellt einen geordneten Verfahrensablauf und eine formal reibungslose Gremienarbeit sicher. Alle wichtigen Geschäftsordnungsfragen, wie zum Beispiel die Frist und Form der Einberufung einer Gremiensitzung, 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 oder in der Satzung Regelungen für die innere Ordnung, so werden diese Lücken durch Einzelbeschlüsse des jeweiligen Gremiums oder besser noch durch eine Geschäftsordnung geschlossen.

5.1 Konstituierung der Gremien

Eine konstituierende Sitzung der jeweiligen Gremien findet unter anderem nach der Gründung eines Unternehmens statt, wenn das Gremium noch keine Vorsitzende oder keinen Vorsitzenden und noch keine stellvertretende Vorsitzende oder stellvertretenden Vorsitzenden hat, die oder der die Einberufung der Sitzung veranlassen könnte. Zweck einer solchen Sitzung ist es, den Vorsitz des Gremiums und mindestens eine Stellvertretung zu wählen, denn erst dann ist das Gremium funktions- und beschlussfähig. Die Bestimmung von Zeit, Ort und Tagesordnung dieser Sitzung geschieht im Einvernehmen der Gremienvertreterinnen und -vertreter. Weitere konstituierende Sitzungen finden nach Kommunalwahlen und den sich anschließenden ersten Gremiensitzungen in neuer personeller Besetzung statt. Auch werden in der Regel der Verwaltungsratsvorsitz und der stellvertretende Vorsitz gewählt und auch organisatorische Fragen geklärt.

5.2 Besetzung

Die Bildung einer Gesellschafterversammlung und eines fakultativen Aufsichtsrats sowie deren Zusammensetzung und Größe wird allein durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt.¹⁴⁹ Für obligatorische Aufsichtsräte ergibt sich dies

¹⁴⁹ Soweit keine andere Regelung im Gesellschaftsvertrag, gilt eine Größe von drei Mitgliedern für einen fakultativen Aufsichtsrat (§ 95 Absatz 1 Satz 1 AktG in Verbindung mit § 52 Absatz 1 GmbHG).



aus dem Gesetz. Bei der kommunalen Anstalt öffentlichen Rechts werden die Bildung, Zusammensetzung und Größe des Verwaltungsrates ebenfalls über die Unternehmenssatzung geregelt.¹⁵⁰

5.3 Ausschüsse

Die jeweiligen Gremien der städtischen Unternehmen können aus ihrer Mitte beratende, fachlich qualifizierte (Unter-)Ausschüsse bilden, zum Beispiel Prüfungs-, Finanz-, Bilanz-, Beteiligungs-, Personal- und Bauausschüsse.¹⁵¹ Die Einrichtung solcher Ausschüsse kann innerhalb der Satzungen der städtischen Beteiligungen vorgesehen werden.¹⁵²

Allgemein werden vorbereitende, überwachende und beschließende Ausschüsse unterschieden. Die vorbereitenden Ausschüsse sollen Verhandlungen oder Beschlüsse des Gremiums vorbereiten, damit diesem ein fundierter Verhandlungs- oder Beschlussvorschlag vorliegt, über welchen es dann zu befinden hat. Den überwachenden Ausschüssen werden spezielle Aufgaben der Geschäftsführungsüberwachung anvertraut. Beschließenden Ausschüssen überträgt das jeweilige Gremium die Entscheidungsbefugnis für bestimmte Sachverhalte.

Hierbei unterliegt es grundsätzlich der Organisationshoheit des Gremiums, ob und welche Ausschüsse es bilden möchte. Dies gilt jedoch vorbehaltlich entgegenstehender Regelungen der Satzung, in der Ausschüsse beispielsweise insgesamt verboten oder andere als zwingend festgeschrieben werden können. Einige Aufgaben können einem Ausschuss nicht übertragen werden.¹⁵³

Beschließende Ausschüsse müssen mindestens drei Mitglieder haben; vorbereitende und überwachende Ausschüsse können auch aus zwei Mitgliedern bestehen.¹⁵⁴ Nur Gremienmitglieder können Mitglied eines Ausschusses sein. Aufsichtsratsmitglieder haben ein Teilnahmerecht an den Ausschusssitzungen,

¹⁵⁰ § 142 Satz 2 NKomVG.

¹⁵¹ § 107 Absatz 3 AktG in Verbindung mit § 52 Absatz 1 GmbHG.

¹⁵² Thiele, NKomVG, 2. Auflage 2017, § 145 Randnummer 7 (für kommunale Anstalten).

¹⁵³ Siehe Katalog in § 107 Absatz 3 Satz 4 für Aufsichtsräte.

¹⁵⁴ Zu Zweimann-Ausschüssen des Aufsichtsrats siehe schon BGH, Urteil vom 23. Oktober 1975 (II ZR 90/73), BGHZ 65, Seite 190, 196.



auch wenn sie nicht dem Ausschuss angehören.¹⁵⁵ Bei obligatorischen Aufsichtsräten besteht eine Berichtspflicht der Ausschüsse an den Aufsichtsrat.¹⁵⁶ Diese Pflicht ist auf den fakultativen Aufsichtsrat nicht unmittelbar anwendbar.¹⁵⁷ Allerdings entspricht es der herrschenden Meinung und der gängigen Praxis, dass auch fakultative Aufsichtsräte regelmäßig dem Plenum berichten sollten. Häufig ist dies entsprechend in der Satzung oder der Geschäftsordnung des Aufsichtsrates geregelt.

5.4 Vorsitz

5.4.1 Ernennung der oder des Vorsitzenden

Die oder der Vorsitzende sowie die oder der stellvertretende Vorsitzende der Gesellschafterversammlung und des Aufsichtsrats werden aus der Mitte des jeweiligen Gremiums gewählt. Nach GmbH-Recht kann bei der Gesellschafterversammlung und bei einem fakultativen Aufsichtsrat der Gesellschaftsvertrag oder das Gremium selbst bestimmen, ob eine Vorsitzende oder ein Vorsitzender und eine Stellvertreterin oder ein Stellvertreter gewählt werden und ebenso welche Person den Vorsitz oder den stellvertretenden Vorsitz übernehmen soll.¹⁵⁸

Den Vorsitz im Verwaltungsrat einer kommunalen Anstalt öffentlichen Rechts hat kraft Gesetz die Oberbürgermeisterin oder der Oberbürgermeister inne, jedoch kann der Rat mit ihrer oder seiner Zustimmung eine andere Person zum vorsitzenden Mitglied bestellen.¹⁵⁹

Die Amtsdauer der oder des Vorsitzenden der Gesellschafterversammlung und des Aufsichtsrats ist im Gesetz nicht geregelt. Bei Fehlen einer Satzungsregelung ist die oder der Vorsitzende für die Dauer ihrer oder seiner Amtszeit als Gremienmitglied gewählt.

¹⁵⁵ § 109 Absatz 2 AktG.

¹⁵⁶ § 107 Absatz 3 Satz 5 AktG.

¹⁵⁷ Kein Verweis des § 52 Absatz 1 GmbHG auf § 107 Absatz 3 Satz 5 AktG.

¹⁵⁸ Kein Verweis in § 52 Absatz 1 GmbHG auf § 107 Absatz 1 AktG.

¹⁵⁹ § 145 Absatz 6 NKG.



Das vorsitzende Mitglied des Verwaltungsrates einer kommunalen Anstalt öffentlichen Rechts wird von der Vertretung auf fünf Jahre bestellt. Die Amtszeit von Mitgliedern des Verwaltungsrates, die der Vertretung angehören, endet mit dem Ablauf der Wahlzeit oder dem vorzeitigen Ausscheiden aus der Vertretung.¹⁶⁰

Die Stellvertretung darf nur im Verhinderungsfall der oder des Vorsitzenden tätig werden.

5.4.2 Aufgaben der oder des Vorsitzenden

Aufgabe der oder des Vorsitzenden ist die Vorbereitung der Sitzung (und der darin vorgesehenen Beratungen und Beschlüsse), die Sitzungsleitung und die Koordinationstätigkeit zwischen den Sitzungen sowie die Ausführung von Gremienbeschlüssen.

Entsprechend dem in Gesetz oder Satzung festgelegten Turnus wird die Sitzung durch die Vorsitzende oder den Vorsitzenden einberufen. Die oder der Vorsitzende setzt in Abstimmung mit der Geschäftsführung die Tagesordnung fest und veranlasst die Einladung sowie gegebenenfalls die vorsorgliche Ladung von Sachverständigen oder Auskunftspersonen. Die oder der Vorsitzende leitet die Sitzung.

Mit der Geschäftsführung sollte die oder der Vorsitzende laufenden Informationskontakt behalten, um überwachungsrelevante Probleme erkennen zu können und um die Strategie und hieraus abzuleitende Ziele, die Geschäftsentwicklung und das Risikomanagement des Unternehmens zu beraten. Zwischen den Sitzungen ist die oder der Vorsitzende verantwortlich für den Informationsfluss innerhalb des Gremiums.

Erklärungen der Geschäftsführung sind dem Gremium zugegangen, wenn die oder der Vorsitzende sie erhalten hat (sogenannte Passivlegitimation der oder des Vorsitzenden). Die oder der Vorsitzende ist aber nicht befugt, Erklärungen für das Gremium ohne Ermächtigung abzugeben. Diese Ermächtigung kann aber generell oder für den Einzelfall erteilt werden. Die oder der Vorsitzende eines Aufsichtsrates ist Sprecher des Gremiums bei Erklärungen gegenüber der Gesel

¹⁶⁰ § 145 Absatz 7 NKomVG.



Ischafterversammlung, soweit der Aufsichtsrat nichts Abweichendes beschließt. Bezüglich Erklärungen gegenüber der Öffentlichkeit ist die oder der Vorsitzende der jeweiligen Gremien nur befugt, das Meinungsbild des Gremiums zu vermitteln, nicht aber den Willen inhaltlich festzulegen.

5.4.3 Kompetenzen und Überwachung der oder des Vorsitzenden

Bei Abstimmungen hat die oder der Vorsitzende grundsätzlich keine Sonderrechte. In der Satzung oder Geschäftsordnung können zusätzliche Kompetenzen der oder des Vorsitzenden enthalten sein. Der Public Corporate Governance Kodex der Stadt Oldenburg sieht vor, dass in dringenden Fällen, in denen die vorherige Entscheidung der Gesellschafterversammlung, des Aufsichtsrates oder des Verwaltungsrates nicht eingeholt werden kann und der Eintritt erheblicher Nachteile oder Gefahren für das Unternehmen droht, die Geschäftsführung im Einvernehmen mit der oder dem Vorsitzenden die notwendigen Maßnahmen trifft. Sie oder er hat das Gremium unverzüglich zu unterrichten. In diesem Fall entscheidet die oder der Vorsitzende anstelle des Gremiums. Die Regelung muss in der Satzung normiert sein.

Der Vorsitz des Gremiums ist über wichtige Ereignisse, die für die Beurteilung der Lage und Entwicklung des Unternehmens von wesentlicher Bedeutung sind, unverzüglich durch die Geschäftsführung zu informieren. Sie oder er soll sodann das Gremium unterrichten und erforderlichenfalls eine Gremiensitzung einberufen.

Die oder der Vorsitzende hat die Möglichkeit, mit Zustimmung des Rechnungsprüfungsamtes Sonderprüfungen festzulegen. Die Ergebnisse sind allen Mitgliedern zur Verfügung zu stellen. Ferner hat die oder der Gremiovorsitzende auf die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht durch alle Mitglieder zu achten.

Die Amtsführung der oder des Vorsitzenden wird durch das Gremium kontrolliert.



5.5 Allgemeine Organisation

Die Binnenorganisation der Gremien städtischer Beteiligungen ist in der Regel im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung geregelt. Darüber hinaus können sich die Gremien nach dem Prinzip der Selbstorganisation durch einen einfachen Beschluss eine Geschäftsordnung geben, die die genauere Organisation ausgestaltet.

5.5.1 Einberufung der Sitzungen

Grundsätzlich ist die oder der Vorsitzende des jeweiligen Organs für die Einberufung der Sitzungen verantwortlich, nachdem sie oder er die Tagesordnung in Abstimmung mit der Geschäftsführung festgelegt hat. Die Geschäftsführung wird oftmals mit der Versendung der Unterlagen beauftragt. Die (reguläre) Einladung (Einberufung) erfolgt mindestens zwei Wochen (oder abweichende Satzungsregelung) vor der Sitzung durch einen einfachen Brief⁶¹ oder elektronisch, zum Beispiel per E-Mail, wenn der Gesellschaftsvertrag dieses zulässt. Die Geschäftsführung sollte den Gremienmitgliedern 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.

Ist der Mandatsträgerin oder dem Mandatsträger eine Sitzungsteilnahme nicht möglich, ist der oder dem Vorsitzenden und der Geschäftsführung rechtzeitig abzusagen und darüber hinaus, soweit möglich und zulässig, bei wichtigen Entscheidungen von der Stimmbotschaft Gebrauch zu machen. Unter Umständen kann jedes Gremienmitglied eine außerordentliche Sitzung selbst einberufen.

5.5.2 Sitzungsfrequenz

Die Gremien tagen grundsätzlich mindestens zweimal im Jahr, sofern im Gesellschaftsvertrag nicht Abweichendes geregelt ist.

⁶¹ 161 § 110 Absatz 1 Satz 2 AktG in Verbindung mit § 52 Absatz 1 GmbHG.



5.5.3 Teilnahme von Gästen

Die Gremiensitzungen finden unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Aufgrund des Prinzips der Vertraulichkeit wird lediglich der Geschäftsführung, den Sachverständigen und Auskunftspersonen (zum Beispiel der Wirtschaftsprüferin oder dem Wirtschaftsprüfer) sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des städtischen Beteiligungsmanagements ein Teilnahmerecht an Sitzungen der städtischen Unternehmen eingeräumt. Die Mitglieder der Gesellschafterversammlung können als Gast an Aufsichtsratssitzungen und umgekehrt teilnehmen.

5.6 Sitzungsablauf

5.6.1 Sitzungsbeginn

Zu Beginn einer Gremiensitzung wird die Protokollführung bestimmt, die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung und die Beschlussfähigkeit des jeweiligen Gremiums festgestellt. Die Leitung der Sitzung hat die oder der Vorsitzende inne. Wann das Gremium beschlussfähig ist, ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag, der Geschäftsordnung oder der Satzung. Weiterhin wird zu Beginn der Sitzung die Niederschrift der letzten Sitzung genehmigt.

5.6.2 Tagesordnung

Die Tagesordnung wird den Gremienmitgliedern meist zusammen mit den sie betreffenden, ausreichend erklärenden Unterlagen, wie den Beschlussvorschlägen, mit der Ladung zu der Sitzung zugestellt. Beschlusspunkte sind entsprechend kenntlich zu machen. Um eine ordnungsgemäße Vorbereitung zu ermöglichen, sollte dies in der Regel zwei Wochen vorher geschehen.

Nachträgliche Ergänzungs- oder Änderungsanträge zur Tagesordnung sind grundsätzlich möglich, sofern Fristen der Satzung dies nicht ausschließen. Spätere Änderungen oder Abweichungen von der versandten Tagesordnung sind nur möglich, wenn alle Gremienmitglieder dem zustimmen. Besonders eilige Angelegenheiten können aber auch durch Ad-hoc-Beschlüsse oder kürzere Fristen geregelt werden. In diesen begründeten Ausnahmefällen sind Tischvorlagen als Entscheidungsgrundlage zulässig. Über die Reihenfolge der einzelnen Tagesordnungspunkte entscheidet die oder der Vorsitzende.



5.6.3 Berichte und Beratung

Die Beratung über die einzelnen Tagesordnungspunkte wird eingeleitet durch Berichte der Geschäftsführung, der Ausschüsse oder durch die Vorsitzende oder den Vorsitzenden selbst. Intensität und Inhalt der Berichtspflicht sind bereits in Kapitel 4 beschrieben worden und können dort nachgelesen werden.

Der Kernpunkt jeder Gremiensitzung ist die Aussprache. Die oder der Vorsitzende bestimmt dabei die Rednerreihenfolge. Allgemein sollten Diskussionsbeiträge klar, verständlich und sachbezogen sein.

5.6.4 Beschlussfassung

Die Beschlussfassung der Gremien erfolgt nur in ausdrücklicher Form, das heißt es kann keine stillschweigende Entscheidung getroffen werden.¹⁶² Dies bedeutet, dass alles, was nicht in die Formulierung von Beschlüssen einfließt, auch nicht als Meinungsäußerung des jeweiligen Gremiums gewertet werden kann.¹⁶³

Die **erforderliche Stimmenmehrheit** ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag.¹⁶⁴ Abwesende Mitglieder können ihre Stimme gegebenenfalls schriftlich durch einen Stimmboten überreichen lassen. Beschlüsse können auch schriftlich per Umlaufverfahren gefasst werden, sofern kein Gremienmitglied diesem Verfahren widerspricht.¹⁶⁵ Beim fakultativen Aufsichtsrat bedarf es jedoch für das Umlaufverfahren grundsätzlich einer entsprechenden Satzungsregelung.¹⁶⁶

5.6.5 Niederschrift

Über die Sitzungen der jeweiligen Gremien sind Niederschriften anzufertigen. Wiedergegeben werden in der Niederschrift Ort und Tag der Sitzung, die Teilnehmerinnen und Teilnehmer, die Tagesordnungspunkte, der wesentliche Inhalt der Verhandlungen sowie die wortwörtlich gefassten Beschlüsse. Abschließend ist die Niederschrift durch die Vorsitzende oder den Vorsitzenden zu unterschreiben.

¹⁶² BGH NJW 1989, Seite 1928.

¹⁶³ BGH, Urteil vom 17. April 1967 (II ZR 157/64), BGHZ 47, Seite 341, 352.

¹⁶⁴ Soweit nichts anderes bestimmt ist, ergehen Entscheidungen mit einfacher Mehrheit.

¹⁶⁵ § 108 Absatz 4 AktG, § 48 Absatz 2 GmbHG.

¹⁶⁶ Kein Verweis auf § 108 AktG in § 52 Absatz 1 GmbHG.





6 Haftung/Sanktionen

Die Mitgliedschaft in den Gremien der städtischen Beteiligungen kann bei Verletzung der Pflichten haftungsbegründend sein. Grundsätzlich kann zwischen einem zivilrechtlichen, einem ordnungsrechtlichen und einem strafrechtlichen Haftungsrisiko unterschieden werden. Je nach Rechtsform oder Gremium finden unterschiedliche gesetzliche Vorschriften Anwendung, auf die nachfolgend eingegangen werden soll.

6.1 Haftung gegenüber der Gesellschaft

Mitglieder der Gesellschafterversammlung, des Aufsichtsrats und des Verwaltungsrats, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet.¹⁶⁷ Für die Geltendmachung der Ansprüche ist die Gesellschafterversammlung oder der Verwaltungsrat zuständig, die oder der die Geschäftsführung zur Durchführung anweisen kann.

Voraussetzung für die Haftung ist, dass das Mitglied persönlich eine **Pflichtverletzung** begangen hat.¹⁶⁸ Hierbei kann es sich unter anderem um die Verletzung¹⁶⁹

- 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,
- die Missachtung von Zuständigkeiten und Verfahren laut Satzung oder
- um einen Verstoß gegen die Verschwiegenheits- oder Loyalitätspflicht handeln.¹⁷⁰

¹⁶⁷ § 116, § 93 Absatz 1 und 2 Satz 1 und 2 AktG in Verbindung mit § 52 Absatz 1 GmbHG für Aufsichtsräte

¹⁶⁸ Handelt das Gremium als Gesamtorgan pflichtwidrig, kann das einzelne Mitglied belangt werden, es sei denn, das einzelne Mitglied nachweisen kann, dass es alles für sich Mögliche und Zumutbare getan hat, um die Pflichtverletzung und den Schaden zu vermeiden mit der Empfehlung, im Fall des Überstimmtwerdens bei einer als fehlerhaft angesehenen Beschlussentscheidung des Organs die eigene Ablehnung ausdrücklich zu Protokoll zu geben: Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates, 4.Aufl., Rnr. 836

¹⁶⁹ Handelt das Gremium als Gesamtorgan pflichtwidrig, kann das einzelne Mitglied belangt werden, es sei denn, das einzelne Mitglied nachweisen kann, dass es alles für sich Mögliche und Zumutbare getan hat, um die Pflichtverletzung und den Schaden zu vermeiden mit der Empfehlung, im Fall des Überstimmtwerdens bei einer als fehlerhaft angesehenen Beschlussentscheidung des Organs die eigene Ablehnung ausdrücklich zu Protokoll zu geben: Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates, 4.Aufl., Rnr. 836

¹⁷⁰ Die Pflichten sind in Kapitel 4 ausführlich beschrieben. Die hier angesprochene Haftung ist für das Mitglied in der Gesellschafterversammlung grundsätzlich nur im Innenverhältnis relevant, soweit ohnehin die Gemeinde im Außenverhältnis gegenüber der GmbH haftet, vgl. Erdmann in Ipsen, NKomVG, § 138 Rnr. 21; die Regressmöglichkeit der Gemeinde gegenüber dem von ihr entsandten Vertreter im Innenverhältnis wird von § 138 VI NKomVG grundsätzlich vorausgesetzt, sie ist mit derjenigen als Ratsmitglied gem. § 54 IV NKomVG vergleichbar.



Eine ordentliche Pflichterfüllung orientiert sich an dem, was von einem durchschnittlichen (ordentlichen und gewissenhaften) Gremienmitglied erwartet werden kann. Diesbezüglich besteht kein Unterschied in den Anforderungen zwischen der oder dem Vorsitzenden und den sonstigen Mitgliedern. Insofern müssen beide Gruppen der Pflicht zur Qualifikation und Weiterbildung nachkommen. Die Grundkenntnisse, die zur Ausübung der Gremientätigkeit erforderlich sind, müssen jedoch schon bei der Amtsübernahme vorliegen. Eine Eingewöhnungszeit wird in Haftungsangelegenheiten nicht gewährt.

Der Gesellschaft muss durch die Pflichtverletzung kausal ein Schaden entstanden sein, also eine dem Unternehmenszweck widersprechende Vermögensbeeinträchtigung. **Das Gremienmitglied ist dem Wohl des Unternehmens verpflichtet.**¹⁷¹ Ist es streitig, ob eine Pflichtverletzung vorliegt, trifft das Gremienmitglied die Beweislast.¹⁷² Den Schaden und den kausalen Zusammenhang zum Verhalten (Tun oder Unterlassen der Pflichthandlung oder des Rechtsgebrauchs) des Gremienmitglieds muss die Gesellschaft darlegen.

Haftungsauslösend ist die schädigende Pflichtverletzung nur, wenn sie schuldhaft begangen wurde, das heißt wenn das Gremienmitglied 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 jeweiligen Gremium 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. So kann das gleiche Verhalten bei einem Ausschussmitglied als grob fahrlässig gewertet werden, während ein anderes Mitglied nur leicht fahrlässig handelt. Die anderen

¹⁷¹ Für die Mitglieder der Gesellschaftsversammlung vgl. oben unter 4.2, für die des Aufsichtsrates oben unter 4.3.5; im Übrigen dazu Hoppe/Uechtritz/Reck, Handbuch Kommunale Unternehmen, § 9 Randnummer 47.

¹⁷² § 116, § 93 Absatz 2 Satz 2 AktG in Verbindung mit § 52 Absatz 1 GmbHG für Aufsichtsräte.



Gremienmitglieder 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.¹⁷³ Während die Gesellschaft lediglich ein schadenstiftendes Verhalten benennen muss, trifft das einzelne Gremienmitglied die Beweislast hinsichtlich des fehlenden Verschuldens, was bei im Gremium überstimmten Mitgliedern problematisch sein kann.

Ziehen Gremienmitglieder im Rahmen des Zulässigen Sachverständige heran oder bedienen sie sich der Hilfe oder der Beratung Dritter oder Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, so haften sie für deren Fremdverschulden.¹⁷⁴ Eine Haftungsübertragung durch Aufgabenübertragung ist nicht möglich.¹⁷⁵ Eine solche Haftung für Drittverschulden kommt nicht in Betracht, wenn die Beratung oder Unterstützung durch andere Organe oder Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Gesellschaft selbst im Rahmen ihrer in der Gesellschaft bestehenden Pflicht zur Unterstützung anderer Gesellschaftsorgane erfolgt. Diese sind dann als Erfüllungsgehilfen der Gesellschaft selbst (zum Beispiel Wirtschaftsprüferin oder Wirtschaftsprüfer des Jahresabschlusses) und nicht des Gremiums tätig.

Ein vollständiger Haftungsausschluss in der Satzung ist nicht möglich, da Überwachung immer auch Verantwortung bedeutet. Denkbar ist allenfalls, den Verschuldensmaßstab für Gremienmitglieder im Gesellschaftsvertrag auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu beschränken. Wer nichtsdestotrotz beispielsweise ungesicherte Investitionen oder Zahlungen in beträchtlicher Höhe ins Blaue hinein billigt, der haftet dennoch vollumfänglich und persönlich bei Misslingen. Dies gilt bereits dann, wenn das Mitglied ohne die gebotenen Informationen und darauf aufbauender Chancen- und Risikoabschätzung seine Zustimmung zu potentiell nachteiligen Geschäften erteilt.¹⁷⁶

¹⁷³ § 93 Absatz 2 Satz 2 AktG, § 52 Absatz 1 GmbHG.

¹⁷⁴ § 278 BGB, Haftung für Erfüllungsgehilfen.

¹⁷⁵ § 111 Absatz 6, § 52 Absatz 1 GmbHG.

¹⁷⁶ BGH, Urteil vom 11. Dezember 2006 (II ZR 243/05), Juris Leitsatz.



Nach dem Gesetz gibt es keine Unterscheidung des Haftungsmaßstabes nach der Art der Mandaterlangung der Gremienmitglieder.

Die Mandatsträgerinnen und Mandatsträger haften **gesamtschuldnerisch**. Das heißt, hinsichtlich des Umfangs der Haftung kann die Gesellschaft von jedem Mitglied den vollen Schadensbetrag verlangen, der aber insgesamt nur einmal gezahlt werden muss.¹⁷⁷ **Die Haftung trifft jedes Mitglied persönlich, es haftet demnach mit seinem Privatvermögen.** Die in Anspruch genommenen Gremienmitglieder können (je nach Verschuldensgrad) von den anderen Mitgliedern einen Ausgleich verlangen.¹⁷⁸

Die Haftung für Aufsichtsratsmitglieder wird in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ausgeschlossen, wenn sie auf Grundlage eines gesetzmäßigen Beschlusses der Gesellschafterversammlung gehandelt haben¹⁷⁹ oder wenn die Gesellschafterversammlung nach Einsicht aller Unterlagen die Entlastung des Aufsichtsratsmitgliedes beschließt. Eine einfache Mehrheit genügt, um eine Entlastung zu beschließen. Die oder der Betroffene hat dabei kein Stimmrecht. Dieser Beschluss hat jedoch nur dann Verzichtswirkung auf Ersatzansprüche, wenn und soweit die Gesellschafter der Gesellschaft bei der Beschlussfassung über die Entlastung von den wesentlichen Umständen, die eine Haftung auslösen könnten, Kenntnis hatten oder diese erkennbar waren.¹⁸⁰ 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.¹⁸¹ Berechnet wird die Verjährungsfrist ab dem Ende des Jahres, in dem der Schadensfall eintritt. Eine satzungsmäßige Verkürzung ist nach herrschender Meinung nicht möglich.

Nach § 138 Absatz 6 NKomVG besteht bei nur leichter Fahrlässigkeit ein Freistellungsanspruch der Mandatsträgerinnen und Mandatsträger gegen

177 § 422 BGB.

178 § 426 Absatz 1 BGB.

179 Vergleiche § 116 Satz 1, § 93 Absatz 4 Satz 1 AktG; gilt auch für fakultative Aufsichtsräte.

180 BGH, Urteil vom 20. Mai 1985 (II ZR 165/84), BGHZ 94, Seite 324, 330 = NJW 1986, Seite 129, 130; BGH, Urteil vom 21. April 1986 (II ZR 165/85), BGHZ 97, Seite 382, 391 = NJW 1986, Seite 2250, 2252.

181 § 52 Absatz 4 GmbHG.



über der Stadt. Hat das Ratsmitglied nach Weisung gehandelt und sich so aus dieser Handlung haftbar gemacht, so gilt der Freistellungsanspruch auch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.¹⁸²

Dies gilt für alle Unternehmensbeteiligungen der Stadt Oldenburg einschließlich der kommunalen Anstalt des öffentlichen Rechts.¹⁸³

Das Haftungsrisiko für ein Aufsichtsratsmitglied wegen Verletzung seiner Pflichten ist versicherbar im Rahmen einer D&O-Versicherung (Directors and Officers Liability Insurance). Soweit erforderlich, kann eine solche Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für die Aufsichtsratsmitglieder durch die Gesellschaft abgeschlossen werden. Der Abschluss einer solchen Versicherung bedarf der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Die Versicherung greift nicht bei vorsätzlicher Pflichtverletzung, sondern nur bei Fahrlässigkeit.

6.2 Haftung gegenüber Gläubigern der Gesellschaft

Anders als bei einer Aktiengesellschaft können sich die Gläubiger bei erfolgloser Befriedigung ihrer Ansprüche gegen die Gesellschaft nicht an die Aufsichtsratsmitglieder eines fakultativen Aufsichtsrats wenden.¹⁸⁴

6.3 Sanktionen gegen Gremienvertreterinnen und Gremienvertreter

Neben den von der Gesellschafterversammlung geltend zu machenden zivilrechtlichen Ersatzansprüchen¹⁸⁵, deren Sicherung durch die Verweigerung der Entlastung möglich ist, kommen die Abberufung der Gremienmitglieder sowie strafrechtliche und bußgeldrechtliche Sanktionen in Betracht.

¹⁸² § 138 Absatz 6 Satz 2 NKomVG.

¹⁸³ § 138 Absatz 6 und 8, § 145 Absatz 8 NKomVG.

¹⁸⁴ § 52 Absatz 1 GmbHG verweist nur auf § 116 in Verbindung mit § 93 Absatz 1 und 2 AktG; ein Verweis auf den § 93 Absatz 5 GmbHG, der den direkten Anspruch gegen die Aufsichtsratsmitglieder begründen würde, fehlt.

¹⁸⁵ § 823 Absatz 1 und 2 BGB, § 824 BGB, § 826 BGB, § 14 UWG.



Zunächst ist die strafrechtliche Vorschrift des § 266 des Strafgesetzbuches (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). Ferner sind gemäß §§ 82 Absatz 2 Nummer 2 GmbHG, 331 HGB die unwahre Darstellung zur Vermögenslage in öffentlichen Mitteilungen oder die unrichtige Darstellung oder Verschleierung der Vermögensverhältnisse der Gesellschaft in Abschlüssen (Eröffnungsbilanz, Jahresabschlüsse, Konzernabschlüsse und Lageberichte) und gemäß § 85 Absatz 1 GmbHG die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht hinsichtlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen durch Gremienmitglieder unter Strafe gestellt. Die Tat des § 85 Absatz 1 GmbHG wird jedoch gemäß § 85 Absatz 3 GmbHG nur auf Antrag der Gesellschaft verfolgt. Strafbar macht sich ebenfalls, wer Geld zur eigenen oder zur Bereicherung Dritter annimmt.¹⁸⁶ 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 Euro geahndet werden kann.¹⁸⁷ Zudem stellt ein Verstoß gegen die Amtverschwiegenheit nach § 40 Absatz 1 NKomVG eine Ordnungswidrigkeit dar, wenn die Tat nicht nach § 203 Absatz 2 oder nach § 353 b StGB bestraft werden kann.¹⁸⁸

¹⁸⁶ § 85 Absatz 2 GmbHG.

¹⁸⁷ § 334 HGB.

¹⁸⁸ § 40 Absatz 2 NKomVG.





7 Sitzungsgeld

7.1 Aufwandsentschädigung

Die Vertreterinnen und Vertreter in den jeweiligen Gremien der städtischen Beteiligungen haben kraft Gesetz Anspruch auf Aufwandsentschädigung in Höhe der für die Ausübung des Mandates entstandenen, erforderlichen Aufwendungen.¹⁸⁹ Dem Gremienmitglied werden die Aufwendungen erstattet, die in einem konkreten Bezug zur Gremientätigkeit 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 Mitglied zuarbeiten. Nach dem Grundsatz der höchstpersönlichen Amtsausübung fallen solche Aufwendungen grundsätzlich in den Verantwortungsbereich des Gremienmitglieds und nicht in den der Gesellschaft. Die Rechtsprechung lässt Ausnahmen nur in den Fällen zu, in denen die externe Beratung ausschließlich der Erfüllung gesetzlicher Gremienaufgaben dient und die Sachfrage nicht gesellschaftsintern, zum Beispiel mit der Geschäftsführung, geklärt werden kann.

Der Aufwandsersatz kann als pauschaler Ersatz in Form eines Sitzungsgeldes und/oder als Ersatz nach tatsächlich angefallenen Aufwendungen erfolgen. In Oldenburg zahlen die städtischen Unternehmen jeweils eine angemessene jährliche Aufwandsentschädigung.

Das Maß einer angemessenen jährlichen Aufwandsentschädigung für die Tätigkeit als Vertretung der Stadt Oldenburg in einer Gesellschafterversammlung, einem Aufsichtsrat oder einem Verwaltungsrat einer städtischen Beteiligung wird per Ratsbeschluss in öffentlicher Sitzung geregelt.¹⁹⁰

Vergütungen aus einer Tätigkeit als Vertreterin oder Vertreter der Stadt in Unternehmen und Einrichtungen in einer Rechtsform des privaten Rechts sind an die Kommune abzuführen, soweit sie über das Maß einer angemessenen Entschädigung hinausgehen.¹⁹¹ Dies gilt entsprechend für die Tätigkeit von Abgeordneten als Mitglied in einem Aufsichtsrat und in anderen Organen und Gremien der Unternehmen und Einrichtungen, wenn das Mitglied von der Stadt mit Rück

¹⁸⁹ § 670 BGB.

¹⁹⁰ Ratsbeschluss vom 23.03.2009, Vorlagen-Nr. 09/0144: Das Maß einer angemessenen jährlichen Aufwandsentschädigung für Aufsichtsratsmitglieder ist auf 1.000 Euro (1.250 Euro für Aufsichtsratsvorsitzende) und in Gesellschaften ohne Aufsichtsrat für die Mitglieder der Gesellschafterversammlung auf 1.000 Euro (1.250 Euro für den Vorsitz der Gesellschafterversammlung) festgesetzt.

¹⁹¹ § 138 Absatz 7 Satz 1 NKomVG.



sicht auf seine Zugehörigkeit zum Rat entweder entsandt oder sonst auf ihre Veranlassung bestellt worden ist¹⁹² sowie für die Tätigkeit von Abgeordneten als Mitglied im Verwaltungsrat.¹⁹³

7.2 Steuerliche Behandlung beim einzelnen Gremienmitglied

Aufwandsentschädigungen stellen beim Empfänger in vollem Umfang Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit dar.¹⁹⁴ Der Gewinn wird bei dieser Einkunftsart in der Regel durch Einnahme-Überschuss-Rechnung ermittelt.¹⁹⁵ Im Übrigen gelten die allgemeinen einkommenssteuerrechtlichen Vorschriften.

Die Verwaltungsbeamtinnen und Verwaltungsbeamten und anderen Bediensteten einer Gebietskörperschaft, die die Gremientätigkeit auf Verlangen, Vorschlag oder Veranlassung ihres Dienstherrn übernommen haben und im Rahmen der Nebentätigkeitsverordnung verpflichtet sind, haben die zugeflossenen Einnahmen ganz oder teilweise an den Dienstherrn abzuführen. Die Finanzverwaltung behandelt die Einnahmen als Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit.¹⁹⁶

Der jeweilige Empfänger hat seine Einnahmen aus der Gremientätigkeit in seiner Einkommenssteuererklärung zu erfassen. Von den Einnahmen sind die an den Dienstherrn abgeführten Beträge sowie die entstandenen Werbungskosten abzuziehen.

Ein Aufsichtsratsmitglied ist bei selbständiger Tätigkeit Unternehmer nach § 2 Umsatzsteuergesetz (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 Aufsichtsrats­tätigkeit aufgewendet hat. Von der Umsatzsteuerpflicht gibt es jedoch zwei Ausnahmen:

¹⁹² § 138 Absatz 8 NKomVG.

¹⁹³ § 145 Absatz 8 NKomVG.

¹⁹⁴ § 18 Absatz 1 Nummer 3 Einkommenssteuergesetz (EStG).

¹⁹⁵ § 4 Absatz 3 EStG.

¹⁹⁶ BFH, Urteil vom 27.11.2019 (Aktenzeichen V R 23/19 (V R 62/17))



Aufsichtsratsmitglieder mit geringen Jahresumsätzen können von der Umsatzsteueranmeldung befreit werden (sogenannte Kleinunternehmerregelung nach § 19 UStG). Voraussetzung hierfür ist, dass die (Brutto-)Einnahmen im vorangegangenen Kalenderjahr eine bestimmte Wertgrenze¹⁹⁷ nicht überstiegen haben und im laufenden Kalenderjahr 50.000 Euro nicht übersteigen werden.

Soweit das Entgelt lediglich in Auslagenersatz und einer angemessenen Entschädigung für Zeitversäumnis besteht, ist es gemäß § 4 Nummer 26 b UStG steuerfrei.¹⁹⁸

Da Verwaltungsbeamtinnen und Verwaltungsbeamte sowie sonstige Bedienstete nicht selbständig tätig werden, können sie auch nicht als Unternehmer im Sinne von § 2 UStG beurteilt werden.

¹⁹⁷ Zurzeit 22.000 Euro.

¹⁹⁸ Die Frage der Angemessenheit der Entschädigung für Zeitversäumnis ist eine Frage des Einzelfalls. Das Gesetz trifft hierzu keine Regelungen.



Foto: fotomek/fotolia.com

8 Hinweis



8 Hinweis

Ziel dieser Handreichung ist es, den Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern städtischer Beteiligungsunternehmen 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 Gremienmitglieds, sich über die Besonderheiten gerade desjenigen Unternehmens zu informieren, dem es als verantwortliches Überwachungsorgan angehört. Von einem Abdruck der Gesetzestexte wurde abgesehen, da alle Texte online abrufbar sind.

Damit die Barrierefreiheit dieser Handreichung gewährleistet ist, werden die Vorgaben der Stadt Oldenburg zur einheitlichen Schreibweise bei Veröffentlichungen umgesetzt und unter anderem keine Abkürzungen verwendet (auch nicht bei der Angabe von Gesetzesnormen).

