

Verschwiegenheitspflichten von Aufsichtsratsmitgliedern kommunaler Gesellschaften

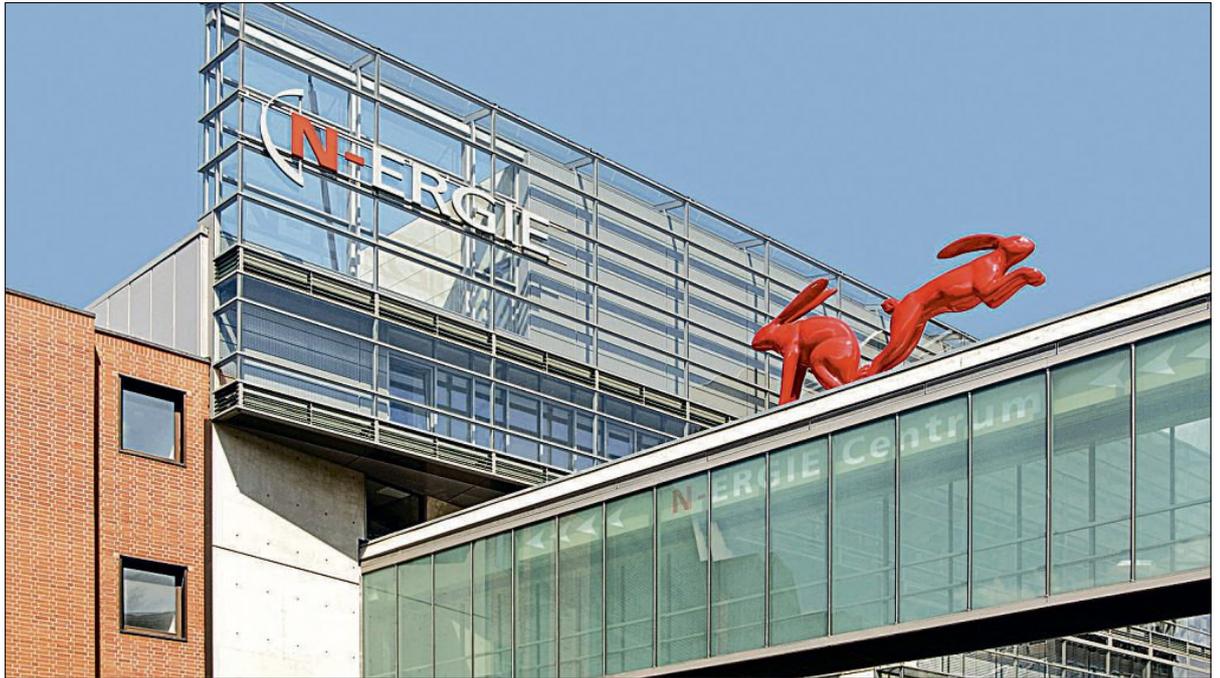
# Schweigen ist Gold – oder doch nicht?

Der aktuelle Referentenentwurf aus dem Bundesjustizministerium zur so genannten kleinen Aktienrechtsnovelle 2011 sieht u.a. eine Ergänzung des § 394 AktG vor, die – wenn mit entsprechendem Gesetzesbeschluss umgesetzt – für kommunal getragene Kapitalgesellschaften Satzungs-gestaltungen zulassen würde, die die Verschwiegenheitspflichten der Aufsichtsratsmitglieder aufheben und öffentliche Aufsichtsratssitzungen erlauben. Dies wäre eine grundsätzliche Rechtsänderung. Eine Rechtsänderung über deren Sinn und Unsinn wohl durchaus unterschiedliche Auffassungen bestehen dürften.

Zahlreiche Kommunen erbringen Leistungen, insbesondere Leistungen der Daseinsvorsorge, über ausgegliederte Töchter in der Rechtsform von Kapitalgesellschaften. Die GmbH dominiert, im Versorgungsbereich sind aber auch Aktiengesellschaften (AGs) häufiger vertreten, gerade in größeren Städten. Während AGs schon kraft Rechtsform einen Aufsichtsrat haben müssen (§§ 95 ff. AktG), kennt das GmbH-Recht für sich keinen Zwang zur Einrichtung eines Aufsichtsrats.

## Tendenzbetriebe brauchen keinen Aufsichtsrat

Vielmehr folgt bei GmbHs die Pflicht zur Bildung eines – dann auch durch die Arbeitnehmer mitbestimmen – Aufsichtsrats (obligatorischer AR) aus arbeitsrechtlichen Bestimmungen, nämlich dann, wenn bestimmte Beschäftigtenzahlen überschritten werden (vgl. DrittelbeteiligungsgG: > 500, MitbestimmungsgG: > 2000). Dabei gilt, dass so genannte Tendenzbetriebe, etwa Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen, unabhängig von der Zahl der Beschäftigten von der Pflicht zur Einrichtung eines Aufsichtsrats wieder ausgenommen sind (vgl. §§ 1 Abs. 2 DrittelbeteiligungsgG, 1 Abs. 4 MitbestimmungsgG). Im Übrigen, d.h. wenn die vorgenannten Beschäftigtenzahlen nicht erreicht werden, kann ein Aufsichtsrat gebildet werden, muss aber nicht (fakultativer AR). Auch wenn für die Masse der kommunalen GmbHs die vorgenannten arbeitsrechtlichen Bestimmungen wegen geringerer Beschäftigtenzahlen nicht einschlägig sind, also kein Aufsichtsrat eingerichtet werden muss, bildet dies doch den Regelfall in der Praxis, wobei die Aufsichtsratsmitglieder typischerweise aus dem kommunalen Kollegialorgan und nach Parteienproporz bestellt werden.



Zahlreiche Kommunen erbringen Leistungen, insbesondere Leistungen der Daseinsvorsorge, über ausgegliederte Töchter in der Rechtsform von Kapitalgesellschaften. Die GmbH dominiert, im Versorgungsbereich sind aber auch Aktiengesellschaften häufiger vertreten, gerade in größeren Städten – zum Beispiel die N-ERGIE in Nürnberg. FOTO N-ERGIE

Für AG-Aufsichtsräte und obligatorische GmbH-Aufsichtsräte ist nun bislang kraft eindeutiger aktienrechtlicher Normen und darauf verweisender Klauseln in den oben genannten arbeitsrechtlichen Bestimmungen unbestritten, dass diese der Verschwiegenheitspflicht unterliegen und die Aufsichtsratssitzungen nichtöffentlich abzuhalten sind. Dagegen mehrten sich in jüngerer Zeit Literaturstimmen, die die für Gemeinderäte und Ausschüsse geltenden Öffentlichkeitsprinzipien auf fakultative Aufsichtsräte kommunaler GmbHs übertragen wollen und in der Folge von einer nur abgeschwächten Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber Stadtrats- und Fraktionskollegen ausgehen. Im Weiteren wird aus dem Fehlen eines Verweises in § 52 GmbHG auf die Nichtöffentlichkeitsnorm des § 109 AktG geschlossen, dass durch Gestaltung der GmbH-Satzung die öffentliche Abhaltung von Sitzungen fakultativer Aufsichtsräte festgelegt werden könne. Dabei sollte eines auf der Hand liegen: Werden Aufsichtsratssitzungen öffentlich ab-

gehalten, ist die Verschwiegenheitspflicht nicht nur eingeschränkt, sondern gänzlich beseitigt. Allerdings haben sich diese Stimmen bislang nicht durchsetzen können. Das heißt, noch ist es herrschende Auffassung, dass auch für fakultative Aufsichtsräte die gleiche Verschwiegenheit und Nichtöffentlichkeit gilt wie für AG- und obligatorische Aufsichtsräte. In die genau gegenteilige Richtung stößt nun der Referentenentwurf BMJ mit den zu § 394 AktG vorgesehenen Änderungen. Denn der Entwurf sieht vor, an § 394 AktG einen Satz anzuhängen, wonach an „nichtbörsennotierten Gesellschaften“ beteiligte Gebietskörperschaften durch „die Satzung die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder und die Öffentlichkeit der Sitzungen“ regeln können. Mit den „nichtbörsennotierten Gesellschaften“ würde die Rechtsänderung nicht nur für nichtbörsennotierte AGs, sondern auch für GmbHs gelten, gleichviel ob deren Aufsichtsrat obligatorisch oder fakultativ wäre, mit den „Gebietskörperschaften“ vornehmlich

für Kommunen. Dabei macht die Begründung zum Referentenentwurf deutlich, welche Gestaltungsmöglichkeiten mit der Änderung verbunden wären: „Die Satzungs-freiheit nach § 394 Satz 4 AktG-E kann die Verschwiegenheitspflicht sämtlicher Aufsichtsratsmitglieder vollständig beseitigen. Aufsichtsratssitzungen können dann zum Beispiel vollständig öffentlich abgehalten werden.“ Zur Begründung der Änderung gibt der Referentenentwurf nur an, dass sich im kommunalen Bereich in der Vergangenheit ein Bedürfnis gezeigt habe, die öffentliche Abhaltung von Aufsichtsratssitzungen kommunaler Gesellschaften zu ermöglichen.

## Unlautere Geheimniskrämerei

Woher dieses „Bedürfnis“ kommen und woran es sich festmachen soll, führt der Entwurf leider nicht aus. Aufschlussreich für dieses „Bedürfnis“ können aber parlamentarische Initiativen (vgl. BT-Drucks. 16/396, LT-Drucks. By

15/7754) ebenso wie die vorgenannten, das gleiche Ziel verfolgenden Literaturstimmen sein, die im Ergebnis darauf hinauslaufen, dass Verschwiegenheitspflicht und Nichtöffentlichkeit der Aufsichtsräte kommunaler Gesellschaften zu unlauterer Geheimniskrämerei führten. Was die Literaturstimmen, die parlamentarischen Initiativen und nun auch der Referentenentwurf aber offenkundig nicht berücksichtigen – oder nicht berücksichtigen wollen – ist, dass Verschwiegenheitspflicht und Nichtöffentlichkeit dem Unternehmen, dem Schutz der Aufsichtsräte und im Ergebnis damit gerade den Kommunen als Gesellschaftern dienen. Denn wenn aus den kommunalen Parlamenten bestellte Aufsichtsräte bei unternehmensrelevanten Entscheidungen – als Stichwort sei nur auf Tarif- und Entgeltgestaltungen verwiesen – mit Anwesenheit der Öffentlichkeit unter den faktischen Druck geraten, Gruppen- und Wählerinteressen berücksichtigen zu müssen, dann wird es mit offenen und sachorientierten Beratungen und Beschlussfassungen nicht mehr

weit her sein. Hinzu kommt, dass kommunale Gesellschaften mit entsprechenden Satzungs-gestaltungen an Attraktivität für private Investoren verlieren werden und nicht zuletzt Wettbewerber, die dann mit der Öffentlichkeit teilnehmen können, Tür und Tor für unfaire Vorteile eröffnet wird. Die „Zechen“ für eine durch Satzungs-gestaltung erreichte Aufgabe von Verschwiegenheit und Nichtöffentlichkeit wird dann am langen Ende niemand anderes als die Kommune selbst bezahlen. Soweit aus dem Referentenentwurf Gesetz wird, sei kommunalen Entscheidungsträgern deshalb geraten, gründlich abzuwägen, ob und wo das Danaergeschenk der neuen Satzungs-freiheit angenommen wird. Zur Orientierung könnte dienen, ob der Bund, er ist ja ebenfalls Gebietskörperschaft, bei seinen nichtbörsennotierten Gesellschaften, etwa der Bahn AG, dann selbst Gebrauch von der neuen Satzungs-freiheit macht. > PETER LINDT

Der Autor ist Rechtsanwalt bei Rödl & Partner in Nürnberg.

## Haushaltskonsolidierung

# Erfolgsfaktoren und Ergebnisse

Die richtige Methode entscheidet über das erreichte Konsolidierungsvolumen. Was aber ist die richtige Methode? Im Grunde gibt es zwei Ansätze zur Haushaltskonsolidierung: Entweder wird mittels einer aufgabenkritischen Analyse ein Konsolidierungsprogramm entwickelt oder durch die Aktivierung des Wissens von Führungskräften und Mitarbeitern, die tagtäglich die Aufgaben in den Verwaltungen erledigen. Der größte Konsolidierungserfolg entsteht nach der Erfahrung des Nürnberger Beratungsunternehmens Rödl & Partner (über 50 Haushaltskonsolidierungsprojekte deutschlandweit) durch die Verbindung beider Ansätze.

Dennach lassen sich Konsolidierungsmaßnahmen in vier Kategorien einteilen: Es handelt sich entweder um eine Effizienzsteigerung, eine Standardreduzierung, einen Leistungsverzicht oder eine Einnahmesteigerung. Sofern es sich nicht um Maßnahmen zur Ef-

fizienzsteigerung handelt, haben die Konsolidierungsmaßnahmen Auswirkungen auf die Bürger, da bestimmte kommunale Leistungen weniger, gar nicht mehr oder teurer erbracht werden. Bei jeder Haushaltskonsolidierung ist davon auszugehen, dass Konsolidierungsmaßnahmen in allen vier Kategorien entwickelt werden müssen. Sofern es nicht gelingt, der Politik mit dem Maßnahmenkatalog ein Bewertungsinstrument an die Hand zu geben, besteht die Gefahr einer hohen Ablehnungsquote, da die Auswirkungen von Konsolidierungsmaßnahmen nicht im Kontext einer strategischen Gesamtsituation betrachtet werden.

In Konsolidierungssituationen müssen Finanz- und Leistungsziele einer Kommune neu justiert werden. Standardanpassungen oder Leistungsreduzierungen dürfen aber keinen langfristigen Schaden für die Entwicklung der Stadt oder Gemeinde mit sich bringen. Aus

diesem Grund müssen in jedem Haushaltskonsolidierungsprojekt gemeinsam mit den politisch Verantwortlichen strategische Ziele erarbeitet und priorisiert werden. Die Konsolidierungsmaßnahmen können dann mit den priorisierten Zielen abgeglichen und auf ihre Auswirkungen hin beurteilt werden. Die Erfahrung zeigt, dass so manche politisch „schwierige“ Maßnahme ohne Relevanz für die Erreichung strategischer Ziele ist. Die Maßnahmen in den Konsolidierungsprogrammen haben unterschiedliche Controllinganforderungen. Bei einem Konsolidierungsprogramm von zum Beispiel 10 Millionen Euro kann davon ausgegangen werden, dass Maßnahmen im Umfang von 3 bis 4 Millionen Euro nur über ein spezifisches Umsetzungscontrolling erreicht werden können. Im Mittelpunkt des Umsetzungscontrollings müssen die Aktivitäten stehen, die von den Fachbereichen zu realisieren sind. > BSZ

+++ NEUERSCHEINUNG! +++



**Kommunalpolitische Leitfäden der Hanns-Seidel-Stiftung**

**Band 4 Rechnungsprüfung: Vom Haushaltsansatz zur örtlichen Rechnungsprüfung**

Jetzt bestellen:  
[www.hss.de/publikationen.html](http://www.hss.de/publikationen.html)

Hanns-Seidel-Stiftung  
Lazarettstraße 33  
80636 München



**Kommunalpolitischer Leitfaden**

**Band 4 Rechnungsprüfung**

Vom Haushaltsansatz zur örtlichen Rechnungsprüfung

Bereits erschienen:

- ▶ Rechtliche Grundlagen kommunaler Selbstverwaltung (Band 1)
- ▶ Öffentliches Recht in der Gemeinde (Band 2)
- ▶ Grundlagen kommunaler Haushaltsführung (Band 3)

[www.hss.de](http://www.hss.de)