

Kreis Borken  
Der Landrat

# Handreichung für Mitglieder in Gremien von Beteiligungsgesellschaften

Entwurf

Die Handreichung wurde in der Sitzung des Kreistages vom.....beschlossen.

## Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung .....	3
2. Entsendung und Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder.....	4
3. Rechte der Aufsichtsratsmitglieder .....	5
4. Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder .....	6
5. Rechtsfolgen bei Verletzung der Aufsichtsratspflichten.....	10
6. Gesellschafterversammlung.....	10
7. Anhang: Gesetzliche Vorschriften .....	12

## 1. Einleitung

Die Beteiligung von Kommunen an Unternehmen und Einrichtungen in einer Rechtsform des privaten Rechts unterliegt sowohl kommunalrechtlichen Regelungen (§ 53 KrO NRW i.V.m. §§ 107 ff GO NRW) als auch den Vorschriften des Gesellschaftsrechts. Das Verhältnis dieser beiden Rechtsgebiete ist nicht immer eindeutig und auch nicht frei von Konflikten, da im landesrechtlich geregelten Kommunalrecht die Interessen der Kommune im Vordergrund stehen, während das Gesellschaftsrecht des Bundes in erster Linie dem Schutz der Gesellschaft und ihrer Gläubiger dient.

Nach § 108 Abs. 1 Ziff. 6 GO muss der Kreis über einen angemessenen Einfluss - insbesondere in einem Überwachungsorgan – verfügen, der durch Gesellschaftsvertrag, Satzung oder in anderer Weise gesichert ist. Die nähere Bestimmung dessen, was als „angemessener Einfluss“ bewertet werden kann, orientiert sich in erster Linie an der Größenordnung und dem Umfang der Beteiligung. Gemäß § 113 Abs. 3 Satz 1 GO hat der Kreis bei der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages insbesondere darauf hinzuwirken, dass ihm das Recht eingeräumt wird, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden. Seit dem GO-Reformgesetz vom 09.10.2007 bestimmt § 108 Abs. 4 Nr. 2 GO zusätzlich, dass der Kreis eine GmbH nur dann neu gründen oder sich an ihr beteiligen darf, wenn die vom Kreis zu entsendenden Mitglieder an die Weisungen des Kreistags gebunden sind, sofern es sich um einen Aufsichtsrat handelt, dessen Bestellung gesetzlich nicht vorgeschrieben ist (fakultativer Aufsichtsrat).

Die Bildung eines Aufsichtsrates ist nach dem Kommunalrecht nicht erforderlich und bei der GmbH - von wenigen Ausnahmen abgesehen – auch ansonsten nicht zwingend vorgesehen. Wird dennoch ein Aufsichtsrat eingerichtet (fakultativer Aufsichtsrat), so hat der Kreis – wie bereits dargelegt – auf eine angemessene Vertretung hinzuwirken.

Da das Beteiligungsportfolio des Kreis Borken nur Gesellschaften mit fakultativen Aufsichtsräten umfasst, in die der Kreis Mitglieder entsenden kann, gehen die nachstehenden Ausführungen ausschließlich von diesem Aufsichtsratstypus aus. Die Ausführungen sind aber auf vergleichbare Gesellschaftsgremien (z.B. Verwaltungsrat oder Verwaltungsausschuss) analog anwendbar, soweit diese nach der jeweiligen Gesellschaftssatzung eine einem Aufsichtsrat inhaltlich vergleichbare Stellung einnehmen. Dies gilt jedoch nicht für die Gremien der Sparkasse Westmünsterland, weil die kommunalrechtlichen Regelungen durch das speziellere Sparkassenrecht weitgehend verdrängt werden. Außerdem sind die Sachverhalte schon allein deshalb nicht vergleichbar, weil der Kreis Borken kein Gesellschafter der Sparkasse Westmünsterland ist.

Den Aufsichtsratsmitgliedern obliegt eine große Verantwortung. Vor diesem Hintergrund soll diese Handreichung einen Überblick darüber verschaffen, welche Kriterien für die Auswahl und die Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen maßgeblich sein sollten und insbesondere auch, welche Rechte und Pflichten die Aufsichtsratsmitglieder zu beachten haben bzw. welche Folgen Pflichtverletzungen mit sich bringen können. Jedes potentielle Mitglied eines Aufsichtsrates sollte sich daher unbedingt vor der Annahme eines Aufsichtsratsmandates mit der Thematik eingehend beschäftigen. Insbesondere wird verwiesen auf

- den jeweiligen Gesellschaftsvertrag und die Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat
- GmbH-Gesetz und Aktiengesetz (soweit anwendbar, vgl. § 52 GmbHG)
- Kreisordnung (KrO) NRW i.V.m. Gemeindeordnung (GO) NRW.

## 2. Entsendung und Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder

Gem. § 53 KrO i.V.m. § 113 Abs. 2 GO NRW vertritt ein vom Kreistag bestellter Vertreter den Kreis in Aufsichtsräten von Gesellschaften, an denen der Kreis beteiligt ist. Der Kreistag hat bisher – jeweils vorbehaltlich einer anderen Entscheidung im Einzelfall – den Landrat mit der Wahrnehmung der Mitgliedschaftsrechte beauftragt. Sofern der Kreis mehr als einen Vertreter in den Aufsichtsrat entsendet, muss der Landrat oder ein von ihm vorgeschlagener Bediensteter gemäß § 26 Abs. 5 Satz 3 KrO zwingend dazugehören.

Für den Kreistag sollten bei der Übertragung von Aufsichtsfunktionen die persönlichen Fähigkeiten der potentiellen Aufsichtsratsmitglieder ausschlaggebend sein. Ihre Aufgaben erfordern insbesondere die Fähigkeit, unternehmerische Chancen und Risiken rechtzeitig erkennen, beurteilen und kontrollieren zu können. Daher sollten neben den kommunalrechtlichen Vorgaben bei der Entscheidung über Aufsichtsratsmandate folgende Kriterien beachtet werden:

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

Diese Fragen sollte sich auch das potentielle Aufsichtsratsmitglied vor der Annahme des Mandats stellen. Erwartet werden Mindestkenntnisse wirtschaftlicher, organisatorischer und rechtlicher Art, welche erforderlich sind, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können. Diese Mindestkenntnisse werden zwar nicht direkt von Gesetzes wegen verlangt, sind aber nach der Rechtsprechung für die gewissenhafte und ordnungsgemäße Wahrnehmung des Amtes erforderlich. Rechtlich sind die erforderlichen Mindestkenntnisse auch im Rahmen der Beurteilung von Pflichtverletzungen und etwaigen Schadensersatzansprüchen gegen Aufsichtsratsmitglieder von Bedeutung.

Zu den Mindestkenntnissen gehören insbesondere

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

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

Die Aufsichtsratsmitglieder sind verpflichtet, sich entsprechende Mindestkenntnisse anzueignen, sofern sie diese nicht von Hause aus mitbringen. Vor allem neu in einen Aufsichtsrat entsandte Mitglieder müssen zu einer ausreichenden Einarbeitung bereit sein. Das Beteiligungscontrolling des Kreises, die Geschäftsführung, der Aufsichtsrat und die übrigen Organe der Gesellschaft unterstützen sie dabei.

In ihrer praktischen Aufgabenwahrnehmung erhalten die vom Kreis Borken entstandenen Aufsichtsratsmitglieder Unterstützung durch das Beteiligungscontrolling, das gesellschaftseigene Risikomanagement, den Beteiligungsbericht sowie durch die Berichterstattung der Abschlussprüfer.

### 3. Rechte der Aufsichtsratsmitglieder

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

#### Mitwirkungsrechte:

- Teilnahmerechte (Recht auf Ladung und Sitzungsteilnahme),
- Informationsrechte gegenüber der Geschäftsführung.  
Hierbei ist zu unterscheiden hinsichtlich
  - der Rechte, die jedem einzelnen Aufsichtsratsmitglied zustehen (z.B. Einsichts- und Prüfungsrechte der Bücher und Schriften der Gesellschaft - dieses Recht kann durch Satzung modifiziert, nicht aber ausgeschlossen werden),
  - der Rechte, die der Aufsichtsrat als Gremium bzw. als Organ hat (Recht auf Berichterstattung durch die Geschäftsführung),
  - der Befugnis einzelner Aufsichtsratsmitglieder, die Erstattung der erforderlichen Informationen an das Gremium insgesamt zu erzwingen.

#### Aufsichtsratsinterne Informationsrechte:

- Recht auf Kenntnisnahme der Beratungsunterlagen, Recht auf Aushändigung der Protokolle und auf Einsichtnahme in die Aufsichtsratsakten.

#### Initiativrechte:

- Recht auf Einberufung des Aufsichtsrates,
- Recht zur Benennung von Tagesordnungspunkten (Antragsrechte können auch durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag modifiziert sein).

Die Ausgestaltung der einzelnen Rechte und damit der Tätigkeit des Aufsichtsrates ist dem jeweiligen Gesellschaftsvertrag und ggf. auch der Geschäftordnung für den betreffenden Aufsichtsrat zu entnehmen.

#### 4. Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder

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

##### Überwachungsfunktion:

- Kontrolle der Geschäftsführung, insbesondere über einen festgelegten Katalog zustimmungsbedürftiger Entscheidungen;
- Entgegennahme der Berichte der Geschäftsführung (z.B. zur beabsichtigten Geschäftspolitik, Unternehmensplanung, Abweichungsanalyse, Rentabilität oder Geschäftsentwicklung), Bücher- und Schriftenkontrolle;
- Risikoprüfung durch Hinterfragen des betrieblichen Risikofrüherkennungssystems und durch Entscheidung über Maßnahmen, die von grundlegender Bedeutung für die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft sind.

##### Beratungsfunktion:

- Diskussion und Prüfung strategischer Konzepte und Planungsrechnungen;
- Beurteilung der Erreichung der vom Kreis Borken als Gesellschafter gesetzten Ziele und deren Steuerung;
- Früherkennung und Bewertung von ziel- und bestandsgefährdenden Risiken sowie ggf. Erarbeitung von Handlungsalternativen.

Die Überwachungs- und Beratungsaufgaben des Aufsichtsrates sind nicht delegierbar. Auch wenn Sachverständige eingeschaltet oder herangezogen werden, können diese nur Handlungsempfehlungen geben. Sie nehmen dem Aufsichtsrat die Überwachung und letztendliche Entscheidung nicht ab.

Der Begriff „Überwachung“ ist dabei nicht als Überprüfung der Geschäftsführung bis in alle Details zu verstehen. Der Aufsichtsrat hat das zu tun, was im Interesse des/der Gesellschafter/s und der Gläubiger erforderlich ist. Hierbei hat er einen Interessensabgleich zwischen den Interessen des Kreises und des Unternehmens herbeizuführen. In Konfliktsituationen ist bei Entscheidungen grundsätzlich den Interessen des Unternehmens Vorrang einzuräumen. Trotz der oft verwendeten Bezeichnung „Vertreter des Kreises Borken im Aufsichtsrat“ handelt es sich bei der Wahrnehmung des Aufsichtsratsmandates nicht um eine Vertretung des Kreises Borken im vertragsrechtlichen Sinne, sondern um die Wahrnehmung einer sogenannten „Organmitgliedschaft“. Hervorzuheben ist daher die Eigenverantwortlichkeit des einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes. Sie korrespondiert mit dessen persönlicher Haftung.

Soweit die vom Kreis entsandten Mitglieder an Weisungen des Kreistags gebunden sind, ist ihre Eigenverantwortlichkeit zwar eingeschränkt, aber nicht aufgehoben. Insbesondere bleiben sie verpflichtet, Schaden von der Gesellschaft soweit wie möglich abzuwenden, indem sie ihre kommunal- und gesellschaftsrechtlichen Spielräume dazu nutzen, gegen das Gesellschaftsinteresse verstoßende Beschlüsse zu verhindern oder ihre Folgen abzumildern.

#### Sorgfaltspflicht

Die Mitglieder des Aufsichtsrates haben bei ihrer Tätigkeit die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Gegenstand ihrer Überwachung ist neben der Rechtmäßigkeit der Geschäftsführung (Übereinstimmung mit Gesetz, Satzung und Geschäftsordnung) auch die Überprüfung, ob die vom Gesellschafter vorgegebenen Ziele erreicht werden. Rügen des Aufsichtsrates sind von der Geschäftsführung zu beachten. Berichte der Geschäftsführung sind kritisch zu prüfen und bilden den Ausgangspunkt für weitere Kontrollmaßnahmen. Dafür muss sich ein Aufsichtsratsmitglied intensiv auf jede Sitzung vorbereiten.

#### Teilnahmepflicht/Stellvertretung

Um seine Rechte und Pflichten wahrnehmen zu können, ist das Aufsichtsratsmitglied grundsätzlich zur Teilnahme an den Sitzungen des Aufsichtsrates verpflichtet. Die Aufsichtsratsmitglieder können ihre Aufgaben nur persönlich wahrnehmen, eine Übertragung auf Dritte ist nicht möglich. Allerdings kann der Gesellschaftsvertrag eine Stellvertretung zulassen. Im Vertretungsfall gelten für dieses Mitglied die gleichen Rechte und Pflichten, wie für das an der Sitzungsteilnahme verhinderte Mitglied. Das zu vertretende Mitglied muss den Stellvertreter über die Hintergründe der zu treffenden Entscheidungen umfassend informieren und ihm einen Informationsstand verschaffen, der ihm eine Kontrolle und Entscheidung ermöglicht. Ist in den Gesellschaftsverträgen keine Stellvertreterregelung enthalten, kann das Aufsichtsratsmitglied meist eine sog. „Stimmbotschaft“ abgeben, d.h. es teilt dem Aufsichtsratsvorsitzenden oder einem anderen Aufsichtsratsmitglied vor der Sitzung schriftlich sein Abstimmungsverhalten zu den einzelnen Tagesordnungspunkten mit.

### Förderungspflicht

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

### Verschwiegenheitspflicht

Die Mitglieder des Aufsichtsrates sind grundsätzlich verpflichtet, über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft (namentlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse) Stillschweigen zu wahren, soweit sie ihnen durch ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat bekannt geworden sind. Außerdem folgt aus der Treupflicht gegenüber der Gesellschaft, dass auch personenbezogene Daten und Geschäftsheimnisse Dritter zu wahren sind, da die Gesellschaft anderenfalls schadensersatzpflichtig werden könnte.

### Informationspflicht

Neben den dargestellten gesellschaftsrechtlichen Vorgaben unterliegen die vom Kreistag bestellten Aufsichtsratsmitglieder der kommunalrechtlichen Verpflichtung, die Interessen des Kreises zu verfolgen. Sie sind an die Beschlüsse des Kreistages und seiner Ausschüsse gebunden. Das beinhaltet auch die Verpflichtung, das Aufsichtsratsamt auf Beschluss des Kreistages jederzeit niederzulegen. Diese kommunalrechtlichen Vorgaben können mit unternehmerischen Interessen kollidieren.

Das gilt vor allem für die Pflicht der Aufsichtsratsmitglieder, den Kreistag über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten. Diese Informationspflicht der Aufsichtsratsmitglieder steht in einem Spannungsverhältnis zu deren zivil- und gesellschaftsrechtlicher Verschwiegenheitspflicht. So können Verstöße gegen die Geheimhaltungsinteressen Dritter, beispielsweise von Arbeitnehmern oder Vertragspartnern der Gesellschaft, strafbar sein und außerdem Schadensersatzansprüche gegen die Gesellschaft oder das Mitglied auslösen. Aber auch unabhängig von konkreten Drittinteressen betrachtet das GmbHG die Verletzung der Geheimhaltungspflicht durch Aufsichtsratsmitglieder als Vergehen und stellt sie unter Strafe (nach § 85 Abs. 1 GmbHG droht eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe).

Allerdings schränkt § 394 AktG die Verschwiegenheitspflicht von Mitgliedern eines verpflichtend vorgeschriebenen Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft gegenüber deren entsendenden Gebietskörperschaft hinsichtlich der dieser zu erstattenden Berichte weitgehend ein. Diese Befreiung gilt auch für die Berichte der Mitglieder eines fakultativen GmbH-Aufsichtsrates an den Kreis. In den von der Gemeindeordnung vorgesehenen Fällen dürfen die Aufsichtsratsmitglieder daher Informationen an den Kreis weitergeben.



Das entbindet jedoch grundsätzlich nicht von der Pflicht zur Rücksichtnahme auf das Unternehmen. Die Verschwiegenheitspflicht bzgl. vertraulicher Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft erstreckt sich so auf diejenigen, denen berichtet wird, das heißt die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder wird auf die Empfänger der Berichte/Informationen verlagert.

Das bedeutet, dass

- eine Berichterstattung der Aufsichtsratsmitglieder unter den o.g. Voraussetzungen gegenüber der entsendenden Gebietskörperschaft Kreis Borken (dem Kreistag sowie den für die Beteiligungssteuerung verantwortlichen Stellen der Kreisverwaltung) zulässig ist,
- die Kreistagsmitglieder und die mit der Beteiligungssteuerung betrauten Beschäftigten des Kreis Borken zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.

Die Aufsichtsratsmitglieder haben die Weisungen des Kreistages im Innenverhältnis zu befolgen. Die Grenze für die Erfüllung von Weisungen ist das Wohl der Gesellschaft. Entscheidet sich ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied, entgegen einer wirksamen Weisung abzustimmen, so bleibt seine diesbezügliche Stimmabgabe wirksam. Es hat sich lediglich gegenüber dem Weisungsberechtigten hierfür zu verantworten. Eine unmittelbare rechtliche Möglichkeit des Kreises, seine Weisung durchzusetzen, besteht nicht. Allerdings kann der Kreistag die von ihm entsandten Aufsichtsratsmitglieder jederzeit ersetzen.

Im Ergebnis bedeutet das, dass jedes Aufsichtsratsmitglied immer im Einzelfall zu prüfen und zu entscheiden hat, wie die Abwägung zwischen Verschwiegenheitspflicht und Informationspflicht vorzunehmen ist. Um hier Rechtssicherheit für das einzelne Aufsichtsratsmitglied zu gewährleisten, gilt für den Kreis Borken der Landrat als Informationspflichtiger gegenüber den Gremien des Kreises. Er entscheidet nach pflichtgemäßer Prüfung, welche Informationen weitergeleitet werden.

Hierfür gilt folgendes Verfahren:

- Vom Kreistag entsandte Aufsichtsratsmitglieder informieren den Landrat unverzüglich über Erkenntnisse, die für das Unternehmen von grundlegender Bedeutung sind. Das ist nicht erforderlich, wenn der Landrat selbst Mitglied des Aufsichtsrates ist.
- Unverzüglich nach Zugang von Unterlagen für Sitzungen von Organen der Gesellschaften prüft der Landrat, ob sich daraus die Notwendigkeit zur Unterrichtung des Kreistages ergibt und inwieweit Informationen ggf. der Geheimhaltung unterliegen.
- Grundsätzlich ist der Kreistag über alle Belange zu unterrichten, über die er gem. §§ 107 ff GO zu beschließen hat. Dieses gilt insbesondere in Bezug auf die Veränderung des Gesellschaftszwecks, die Erweiterung einer Gesellschaft oder die Gründung oder Beteiligung an anderen Gesellschaften.

- Der Umfang der Informationspflicht ist – ausgehend von ihrem Zweck – insbesondere vom Einfluss des Kreises innerhalb der Gesellschaft abhängig. Ist der Kreis alleiniger oder überwiegender Gesellschafter, so besteht ein relativ hohes Informationsbedürfnis. Verfügt der Kreis wegen einer geringen Beteiligungsquote oder wegen gesellschaftsvertraglicher oder -rechtlicher Beschränkungen (z.B. Höchststimmrecht) über einen nur geringen Einfluss, so wird eine umfassende Informationspflicht nur bei besonders wichtigen Angelegenheiten in Betracht kommen.
- in jeder Aufsichtsratssitzung sollte Einvernehmen darüber herbeigeführt werden, welche Informationen in welcher Tiefe an politische Gremien weitergegeben werden können.

## 5. Rechtsfolgen bei Verletzung der Aufsichtsratspflichten

Die Rechtsfolgen für die Aufsichtsratsmitglieder bei der Verletzung ihrer Pflichten (z.B. Verzicht auf effektive Kontrollen, Missachtung satzungsmäßig vorgeschriebener Verfahren, Verschwiegenheitspflicht, Vorteilsannahme) können sowohl zivil- als auch strafrechtlicher Natur sein. Dabei sind sowohl Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegenüber dem Aufsichtsratsmitglied als auch Schadensersatzansprüche Dritter gegen das Mitglied oder die Gesellschaft möglich.

Das persönliche Haftungsrisiko der Aufsichtsratsmitglieder kann über Versicherungen aufgefangen werden. Der Abschluss erfolgt regelmäßig durch die Gesellschaft. Allerdings versagt der Deckungsschutz bei vorsätzlicher Handlung.

Beruhet die dem Schadensersatz zu Grunde liegende Pflichtverletzung auf einer Weisung des Kreistags oder wurde sie nur einfach fahrlässig herbeigeführt, so hat der Kreis Borken dem Mitglied den Schaden gemäß § 26 Abs. 7 KrO zu ersetzen.

## 6. Gesellschafterversammlung

Die Rolle des Vertreters in der Gesellschafterversammlung ist zu unterscheiden von der Stellung als Aufsichtsratsmitglied. Während das Aufsichtsratsmandat ein höchstpersönliches und unabhängiges Amt ist, das mit seiner Überwachungsfunktion das Wohl des Unternehmens im Blick hat, vertritt der Vertreter in der Gesellschafterversammlung die Interessen des Gesellschafters Kreis Borken, wobei in den meisten Fällen diese Interessen mit den Interessen des Unternehmens identisch sein werden.

Aus dieser Stellung als Vertreter des Gesellschafters Kreis Borken resultiert die Pflicht, sich vor der Stimmabgabe mit dem Gesellschafter - dem Kreis Borken – abzustimmen. Die Abstimmung erfolgt durch den Landrat bzw. die von ihm beauftragte Beteiligungsverwaltung. Darüber hinaus besteht die Verpflichtung, sich inhaltlich mit den Beschlussgegenständen auseinander zu setzen und ggf. auch

Informationen einzuholen, wenn diese für die Entscheidungsfindung von Bedeutung sind.

Umgekehrt hat ein Vertreter in der Gesellschafterversammlung die Pflicht, den Gesellschafter Kreis Borken (den Landrat) über wesentliche Vorhaben der Gesellschaft zu unterrichten. Soweit der Kreis mit mehreren Personen in der Gesellschafterversammlung vertreten ist, ist es ausreichend, wenn diese sich darüber abstimmen, dass eine Person die Informationen an den Landrat gibt.

Haftungsansprüche gegenüber Mitgliedern der Gesellschafterversammlung können daraus entstehen, dass das Stimmrecht entgegen den Absprachen und Zielen des Kreises ausgeübt wird.

Unabhängig davon gilt auch für die Vertreter in den Gesellschafterversammlungen die Haftungsfreistellung durch den Kreis Borken gem. § 53 KrO i.V.m. § 113 Abs. 6 GO NRW, soweit nicht vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten vorliegt.

## **Anhang: Ausgewählte Vorschriften** (Auszüge aus der GO, der KrO, dem GmbHG und dem AktG)

### **§ 108 GO** **Unternehmen und Einrichtungen des privaten Rechts**

- (1) Die Gemeinde darf Unternehmen und Einrichtungen in einer Rechtsform des privaten Rechts nur gründen oder sich daran beteiligen, wenn
1. bei Unternehmen (§ 107 Abs. 1) die Voraussetzungen des § 107 Abs. 1 Satz 1 gegeben sind,
  2. bei Einrichtungen (§ 107 Abs. 2) die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 gegeben sind und ein wichtiges Interesse der Gemeinde an der Gründung oder der Beteiligung vorliegt,
  3. eine Rechtsform gewählt wird, welche die Haftung der Gemeinde auf einen bestimmten Betrag begrenzt,
  4. die Einzahlungsverpflichtung der Gemeinde in einem angemessenen Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit steht,
  5. die Gemeinde sich nicht zur Übernahme von Verlusten in unbestimmter oder unangemessener Höhe verpflichtet,
  6. die Gemeinde einen angemessenen Einfluß, insbesondere in einem Überwachungsorgan, erhält und dieser durch Gesellschaftsvertrag, Satzung oder in anderer Weise gesichert wird,
  7. das Unternehmen oder die Einrichtung durch Gesellschaftsvertrag, Satzung oder sonstiges Organisationsstatut auf den öffentlichen Zweck ausgerichtet wird,
  8. bei Unternehmen und Einrichtungen in Gesellschaftsform gewährleistet ist, daß der Jahresabschluß und der Lagebericht, soweit nicht weitergehende gesetzliche Vorschriften gelten oder andere gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, aufgrund des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches für große Kapitalgesellschaften aufgestellt und ebenso oder in entsprechender Anwendung der für Eigenbetriebe geltenden Vorschriften geprüft werden.
  9. bei Unternehmen der Telekommunikation einschließlich von Telefondienstleistungen nach § 107 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 im Gesellschaftsvertrag die unmittelbare oder im Rahmen einer Schachtelbeteiligung die mittelbare Haftung der Gemeinde auf den Anteil der Gemeinde bzw. des kommunalen Unternehmens am Stammkapital beschränkt ist. Zur Wahrnehmung gleicher Wettbewerbschancen darf die Gemeinde für diese Unternehmen weder Kredite nach Maßgabe kommunalwirtschaftlicher Vorzugskonditionen in Anspruch nehmen noch Bürgschaften und Sicherheiten i.S. von § 87 leisten.

Die Aufsichtsbehörde kann von den Vorschriften der Nummern 3, 5 und 8 in begründeten Fällen Ausnahmen zulassen.

- (2) Gehören einer Gemeinde mehr als 50 vom Hundert der Anteile an einem Unternehmen oder einer Einrichtung in Gesellschaftsform, muß sie darauf hinwirken, daß
1. in sinngemäßer Anwendung der für die Eigenbetriebe geltenden Vorschriften
    - a) für jedes Wirtschaftsjahr ein Wirtschaftsplan aufgestellt wird,
    - b) der Wirtschaftsführung eine fünfjährige Finanzplanung zugrunde gelegt und der Gemeinde zur Kenntnis gebracht wird,
    - c) die Feststellung des Jahresabschlusses, die Verwendung des Ergebnisses sowie das Ergebnis der Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts unbeschadet der bestehenden gesetzlichen Offenlegungspflichten öffentlich bekannt gemacht werden und der Jahresabschluss und der Lagebericht bis zur Feststellung des folgenden Jahresabschlusses zur Einsichtnahme verfügbar gehalten werden,
  2. in dem Lagebericht oder in Zusammenhang damit zur Einhaltung der öffentlichen Zwecksetzung und zur Zweckerreichung Stellung genommen wird,
  3. nach den Wirtschaftsgrundsätzen (§ 109) verfahren wird, wenn die Gesellschaft ein Unternehmen betreibt.

Der Jahresabschluß, der Lagebericht und der Bericht über die Einhaltung der öffentlichen Zwecksetzung sind dem Haushaltsplan als Anlage beizufügen. Gehört der Gemeinde zusammen mit anderen Gemeinden oder Gemeindeverbänden die Mehrheit der Anteile an einem Unternehmen oder an einer Einrichtung, soll sie auf eine Wirtschaftsführung nach Maßgabe des Satzes 1 Nr. 1 a) und b) sowie Nr. 2 und Nr. 3 hinwirken.

- (3) Die Gemeinde darf unbeschadet des Absatzes 1 Unternehmen und Einrichtungen in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft nur gründen, übernehmen, wesentlich erweitern oder sich daran beteiligen, wenn der öffentliche Zweck nicht ebenso gut in einer anderen Rechtsform erfüllt wird oder erfüllt werden kann.
- (4) Die Gemeinde darf unbeschadet des Absatzes 1 Unternehmen und Einrichtungen in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nur gründen oder sich daran beteiligen, wenn durch die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags sichergestellt ist, dass
1. die Gesellschafterversammlung auch beschließt über
    - a) den Abschluss und die Änderungen von Unternehmensverträgen im Sinne der §§ 291 und 292 Abs. 1 des Aktiengesetzes,
    - b) den Erwerb und die Veräußerung von Unternehmen und Beteiligungen,
    - c) den Wirtschaftsplan, die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Ergebnisses sowie
    - d) die Bestellung und die Abberufung der Geschäftsführer, soweit dies nicht der Gemeinde vorbehalten ist, und
  2. der Rat den von der Gemeinde bestellten oder auf Vorschlag der Gemeinde gewählten Mitgliedern des Aufsichtsrats Weisungen erteilen kann, soweit die Bestellung eines Aufsichtsrates gesetzlich nicht vorgeschrieben ist.
- (5) Vertreter der Gemeinde in einer Gesellschaft, an der Gemeinden, Gemeindeverbände oder Zweckverbände unmittelbar oder mittelbar mit mehr als 25 vom Hundert beteiligt sind, dürfen
- a) der Gründung einer anderen Gesellschaft oder einer anderen Vereinigung in einer Rechtsform des privaten Rechts, einer Beteiligung sowie der Erhöhung einer Beteiligung der Gesellschaft an einer anderen Gesellschaft oder einer anderen Vereinigung in einer Rechtsform des privaten Rechts nur zustimmen, wenn
    - die vorherige Entscheidung des Rates vorliegt,
    - für die Gemeinde selbst die Gründungs- bzw. Beteiligungsvoraussetzungen vorliegen und
    - sowohl die Haftung der gründenden Gesellschaft als auch die Haftung der zu gründenden Gesellschaft oder Vereinigung durch ihre Rechtsform auf einen bestimmten Betrag begrenzt sind oder
    - sowohl die Haftung der sich beteiligenden Gesellschaft als auch die Haftung der Gesellschaft oder Vereinigung, an der eine Beteiligung erfolgt, durch ihre Rechtsform auf einen bestimmten Betrag begrenzt sind;
  - b) einem Beschluss der Gesellschaft zu einer wesentlichen Änderung des Gesellschaftszwecks oder sonstiger wesentlicher Änderungen des Gesellschaftsvertrages nur nach vorheriger Entscheidung des Rates zustimmen.

In den Fällen von Satz 1 Buchstabe a) gilt Absatz 1 Satz 2 entsprechend. Als Vertreter der Gemeinde im Sinne von Satz 1 gelten auch Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder und Mitglieder von sonstigen Organen und ähnlichen Gremien der Gesellschaft, die von der Gemeinde oder auf ihre Veranlassung oder ihren Vorschlag in das Organ oder Gremium entsandt oder gewählt worden sind. Beruht die Entsendung oder Wahl auf der Veranlassung oder dem Vorschlag mehrerer Gemeinden, Gemeindeverbände oder Zweckverbände, so bedarf es der Entscheidung nur des Organs, auf das sich die beteiligten Gemeinden und Gemeindeverbände oder Zweckverbände geeinigt haben. Die Sätze 1 bis 4 gelten nicht, soweit ihnen zwingende Vorschriften des Gesellschaftsrechts entgegenstehen.

- (6) Die Gemeinde kann einen einzelnen Geschäftsanteil an einer eingetragenen Kreditgenossenschaft erwerben, wenn eine Nachschußpflicht ausgeschlossen oder die Haftungssumme auf einen bestimmten Betrag beschränkt ist.

### **§ 113 GO Vertretung der Gemeinde in Unternehmen oder Einrichtungen**

- (1) Die Vertreter der Gemeinde in Beiräten, Ausschüssen, Gesellschafterversammlungen, Aufsichtsräten oder entsprechenden Organen von juristischen Personen oder Personenvereinigungen, an denen die Gemeinde unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist, haben die Interessen der Gemeinde zu verfolgen. Sie sind an die Beschlüsse des Rates und seiner Ausschüsse gebunden. Die vom Rat bestellten Vertreter haben ihr Amt auf Beschluß des Rates jederzeit niederzulegen. Die Sätze 1 bis 3 gelten nur, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.

- (2) Bei unmittelbaren Beteiligungen vertritt ein vom Rat bestellter Vertreter die Gemeinde in den in Absatz 1 genannten Gremien. Sofern weitere Vertreter zu benennen sind, muss der Bürgermeister oder der von ihm vorgeschlagene Bedienstete der Gemeinde dazuzählen. Die Sätze 1 und 2 gelten für mittelbare Beteiligungen entsprechend, sofern nicht ähnlich wirksame Vorkehrungen zur Sicherung hinreichender gemeindlicher Einfluss- und Steuerungsmöglichkeiten getroffen werden.
- (3) Die Gemeinde ist verpflichtet, bei der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages einer Kapitalgesellschaft darauf hinzuwirken, daß ihr das Recht eingeräumt wird, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden. Über die Entsendung entscheidet der Rat. Zu den entsandten Aufsichtsratsmitgliedern muß der Bürgermeister oder ein von ihm vorgeschlagener Bediensteter der Gemeinde zählen, wenn diese mit mehr als einem Mitglied im Aufsichtsrat vertreten ist. Dies gilt sowohl für unmittelbare als auch für mittelbare Beteiligungen.
- (4) Ist der Gemeinde das Recht eingeräumt worden, Mitglieder des Vorstandes oder eines gleichartigen Organs zu bestellen oder vorzuschlagen, entscheidet der Rat.
- (5) Die Vertreter der Gemeinde haben den Rat über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten. Die Unterrichtungspflicht besteht nur, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.
- (6) Wird ein Vertreter der Gemeinde aus seiner Tätigkeit in einem Organ haftbar gemacht, so hat ihm die Gemeinde den Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß er ihn vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat. Auch in diesem Falle ist die Gemeinde schadensersatzpflichtig, wenn ihr Vertreter nach Weisung des Rates oder eines Ausschusses gehandelt hat.

### **§ 26 KrO** **Zuständigkeiten des Kreistags**

- (1) Der Kreistag beschließt über die Angelegenheiten des Kreises, die ihrer Bedeutung nach einer solchen Entscheidung bedürfen oder die er sich vorbehält, soweit nicht in diesem Gesetz etwas anderes bestimmt ist. Er ist ausschließlich zuständig für
  - a) die Aufstellung allgemeiner Grundsätze, nach denen die Verwaltung geführt werden soll,
  - b) die Wahl der Mitglieder des Kreisausschusses und ihrer Stellvertreter,
  - c) die Wahl der Mitglieder der anderen Ausschüsse,
  - d) die Bestellung des allgemeinen Vertreters des Landrats und des Kämmerers,
  - e) die Änderung des Gebiets des Kreises, die Bestimmung des Namens des Kreises und des Sitzes der Kreisverwaltung sowie die Änderung und Einführung von Dienstsiegeln, Wappen und Flaggen, soweit nicht in diesem Gesetz etwas anderes bestimmt ist,
  - f) den Erlaß, die Änderung, die Aufhebung von Satzungen und sonstigen ortsrechtlichen Bestimmungen,
  - g) den Erlass der Haushaltssatzung und des Stellenplans, die Aufstellung eines Haushaltssicherungskonzeptes, die Zustimmung zu überplanmäßigen und außerplanmäßigen Aufwendungen und Auszahlungen und überplanmäßigen und außerplanmäßigen Verpflichtungsermächtigungen, die Festlegung von Wertgrenzen für die Veranschlagung und Abrechnung einzelner Investitionsmaßnahmen,
  - h) die Festsetzung allgemein geltender öffentlicher Abgaben und privatrechtlicher Entgelte sowie der Kreisumlage,
  - i) die Feststellung des Jahresabschlusses und die Entlastung sowie die Bestätigung des Gesamtabschlusses,
  - j) den Erwerb von Vermögensgegenständen, soweit es sich nicht um Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt,
  - k) die teilweise oder vollständige Veräußerung oder Verpachtung von Eigenbetrieben, die teilweise oder vollständige Veräußerung einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung an einer Gesellschaft oder anderen Vereinigungen des privaten Rechts, die Veräußerung eines Geschäftsanteils an einer eingetragenen Kreditgenossenschaft sowie den Abschluss von anderen Rechtsgeschäften im Sinne des § 111 Abs. 1 und 2 Gemeindeordnung,
  - l) die Errichtung, Übernahme, Erweiterung, Einschränkung und Auflösung von Anstalten des öffentlichen Rechts gemäß § 114 a der Gemeindeordnung, öffentlichen Einrichtungen und Eigenbetrieben, die Bildung oder Auflösung eines gemeinsamen Kommunalunternehmens gemäß § 27 Abs. 1 bis 3 und 6 des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit, die Änderung der Unternehmenssatzung eines gemeinsamen Kommunalunternehmens sowie der Austritt aus einem gemeinsamen Kommunalunternehmen, die erstmalige unmittelbare oder mittelbare Beteiligung sowie die Erhöhung einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung an einer Gesellschaft oder anderen Vereinigungen in privater Rechtsform, den Erwerb eines Geschäftsanteils an einer eingetragenen Kreditgenossenschaft,

- m) die Umwandlung der Rechtsform von Anstalten des öffentlichen Rechts gem. § 114a der Gemeindeordnung, öffentlichen Einrichtungen und Eigenbetrieben sowie die Umwandlung der Rechtsform von Gesellschaften, an denen der Kreis beteiligt ist, soweit der Einfluß des Kreises geltend gemacht werden kann,
- n) die Umwandlung des Zwecks, die Zusammenlegung und die Aufhebung von Stiftungen einschließlich des Verbleibs des Stiftungsvermögens,
- o) die Übernahme von Bürgschaften, den Abschluß von Gewährverträgen und die Bestellung sonstiger Sicherheiten für andere sowie solche Rechtsgeschäfte, die den vorgenannten wirtschaftlich gleichkommen,
- p) die Bestellung und Abberufung der Leitung und der Prüfer der örtlichen Rechnungsprüfung sowie die Erweiterung der Aufgaben der örtlichen Rechnungsprüfung über die Pflichtaufgaben hinaus,
- q) die Genehmigung von Verträgen des Kreises mit Kreistags- und Ausschußmitgliedern, mit dem Landrat und den leitenden Dienstkräften des Kreises nach näherer Bestimmung der Hauptsatzung,
- r) die Übernahme neuer Aufgaben, für die keine gesetzliche Verpflichtung besteht,
- s) alle Angelegenheiten, in denen das Gesetz die Zuständigkeit des Kreistags ausdrücklich vorschreibt,
- t) die Festlegung strategischer Ziele unter Berücksichtigung der Ressourcen.

Vor der Entscheidung über die Gründung von bzw. die unmittelbare oder mittelbare Beteiligung an Unternehmen der Telekommunikation im Sinne von § 107 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1b Gemeindeordnung ist der Kreistag auf der Grundlage einer Marktanalyse über die Chancen und Risiken des beabsichtigten wirtschaftlichen Engagements zu unterrichten. Der Kreistag kann durch die Hauptsatzung die Erledigung bestimmter Geschäfte, für die er nach Satz 2 Buchstaben j und k zuständig ist, auf den Kreisausschuß übertragen.

- (2) Der Kreistag ist durch den Landrat über alle wichtigen Angelegenheiten der Kreisverwaltung zu unterrichten; er überwacht die Durchführung seiner Beschlüsse sowie den Ablauf der Verwaltungsangelegenheiten. Auch kann der Kreistag vom Landrat Einsicht in die Akten durch einen von ihm bestimmten Ausschuß oder einzelne von ihm beauftragte Mitglieder fordern. In Einzelfällen muß auf Verlangen von mindestens einem Fünftel der Kreistagsmitglieder oder einer Fraktion auch einem einzelnen, von den Antragstellern zu benennenden Kreistagsmitglied Akteneinsicht gewährt werden. Ausschußvorsitzende können vom Landrat jederzeit Auskunft über die Angelegenheiten verlangen, die zum Aufgabenbereich ihres Ausschusses gehören. Dritte sind von der Teilnahme an der Akteneinsicht ausgeschlossen. Akteneinsicht darf einem Kreistagsmitglied nicht gewährt werden, das wegen Interessenwiderstreits von der Beratung und Entscheidung der Angelegenheit ausgeschlossen ist.
- (3) Über wichtige Anordnungen der Aufsichtsbehörde und Anordnungen, bei denen die Aufsichtsbehörden dies bestimmen, ist der Kreistag vom Landrat zu unterrichten.
- (4) Der Landrat ist verpflichtet, einem Kreistagsmitglied auf Verlangen Auskunft zu erteilen oder zu einem Tagesordnungspunkt Stellung zu nehmen. Jedem Kreistagsmitglied ist vom Landrat auf Verlangen Akteneinsicht zu gewähren, soweit die Akten im Zusammenhang mit der Vorbereitung oder der Kontrolle von Beschlüssen des Kreistages oder des Ausschusses stehen, dem es angehört. Dritte sind von der Teilnahme an der Akteneinsicht ausgeschlossen. Die Akteneinsicht darf nur verweigert werden, soweit ihr schutzwürdige Belange Betroffener oder Dritter entgegenstehen. Die ablehnende Entscheidung ist schriftlich zu begründen. Akteneinsicht darf einem Kreistagsmitglied nicht gewährt werden, das wegen Interessenwiderstreits von der Beratung und Entscheidung der Angelegenheit ausgeschlossen ist.
- (5) Für die Vertretung der Kreise in Organen von juristischen Personen oder Personenvereinigungen gilt § 113 der Gemeindeordnung entsprechend. Vertreter des Kreises, die Mitgliedschaftsrechte in Organen, Beiräten oder Ausschüssen von juristischen Personen oder Personenvereinigungen wahrnehmen, werden vom Kreistag bestellt oder vorgeschlagen. Ist mehr als ein Vertreter des Kreises zu benennen, muss der Landrat oder der von ihm vorgeschlagene Bedienstete des Kreises dazuzählen. Die Vertreter des Kreises sind an die Beschlüsse des Kreistags und des Kreisausschusses gebunden. Sie haben ihr Amt auf Beschluß des Kreistags jederzeit niederzulegen. Die Sätze 1 bis 5 gelten nur, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.
- (6) Absatz 5 gilt entsprechend, wenn dem Kreis das Recht eingeräumt wird, Mitglieder des Vorstandes, des Aufsichtsrates oder eines gleichartigen Organs zu bestellen oder vorzuschlagen.
- (7) Werden die vom Kreis bestellten oder vorgeschlagenen Personen aus dieser Tätigkeit haftbar gemacht, so hat ihnen der Kreis den Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß sie ihn vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt haben. Auch in diesem Fall ist der Kreis schadensersatzpflichtig, wenn die vom Kreis bestellten Personen nach Weisung des Kreistags oder des Kreisausschusses gehandelt haben.

### **§ 53 KrO**

#### **Haushaltswirtschaft und Prüfung**

- (1) Für die Haushalts- und Wirtschaftsführung gelten, soweit nicht nachstehend eine andere Regelung getroffen ist, die Vorschriften des 8. bis 12. Teils der Gemeindeordnung und die dazu erlassenen Rechtsverordnungen entsprechend.
- (2) Die überörtliche Prüfung des Kreises und seiner Sondervermögen ist Aufgabe der Gemeindeprüfungsanstalt.
- (3) Jeder Kreis muss eine örtliche Rechnungsprüfung einrichten.

### **§ 43 GmbHG**

- (1) Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.
- (2) Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den entstandenen Schaden.
- (3) Insbesondere sind sie zum Ersatz verpflichtet, wenn den Bestimmungen des § 30 zuwider Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gemacht oder den Bestimmungen des § 33 zuwider eigene Geschäftsanteile der Gesellschaft erworben worden sind. Auf den Ersatzanspruch finden die Bestimmungen in § 9b Abs. 1 entsprechende Anwendung. Soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist, wird die Verpflichtung der Geschäftsführer dadurch nicht aufgehoben, daß dieselben in Befolgung eines Beschlusses der Gesellschafter gehandelt haben.
- (4) Die Ansprüche auf Grund der vorstehenden Bestimmungen verjähren in fünf Jahren.

### **§ 51a GmbHG**

- (1) Die Geschäftsführer haben jedem Gesellschafter auf Verlangen unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben und die Einsicht der Bücher und Schriften zu gestatten.
- (2) Die Geschäftsführer dürfen die Auskunft und die Einsicht verweigern, wenn zu besorgen ist, daß der Gesellschafter sie zu gesellschaftsfremden Zwecken verwenden und dadurch der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zufügen wird. Die Verweigerung bedarf eines Beschlusses der Gesellschafter.
- (3) Von diesen Vorschriften kann im Gesellschaftsvertrag nicht abgewichen werden.

### **§ 52 GmbHG**

- (1) Ist nach dem Gesellschaftsvertrag ein Aufsichtsrat zu bestellen, so sind § 90 Abs. 3, 4, 5 Satz 1 und 2, § 95 Satz 1, § 100 Abs. 1 und 2 Nr. 2, § 101 Abs. 1 Satz 1, § 103 Abs. 1 Satz 1 und 2, §§ 105, 110 bis 114, 116 des Aktiengesetzes in Verbindung mit § 93 Abs. 1 und 2 des Aktiengesetzes, §§ 170, 171 des Aktiengesetzes entsprechend anzuwenden, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt ist.
- (2) Werden die Mitglieder des Aufsichtsrats vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister bestellt, gilt § 37 Abs. 4 Nr. 3 und 3a des Aktiengesetzes entsprechend. Die Geschäftsführer haben bei jeder Änderung in den Personen der Aufsichtsratsmitglieder unverzüglich eine Liste der Mitglieder des Aufsichtsrats, aus welcher Name, Vorname, ausgeübter Beruf und Wohnort der Mitglieder ersichtlich ist, zum Handelsregister einzureichen; das Gericht hat nach § 10 des Handelsgesetzbuchs einen Hinweis darauf bekannt zu machen, dass die Liste zum Handelsregister eingereicht worden ist.
- (3) Schadensersatzansprüche gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats wegen Verletzung ihrer Obliegenheiten verjähren in fünf Jahren.

### **§ 85 GmbHG**

- (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer ein Geheimnis der Gesellschaft, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer, Mitglied des Aufsichtsrats oder Liquidator bekanntgeworden ist, unbefugt offenbart.



- (2) Handelt der Täter gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe. Ebenso wird bestraft, wer ein Geheimnis der in Absatz 1 bezeichneten Art, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 bekanntgeworden ist, unbefugt verwertet.
- (3) Die Tat wird nur auf Antrag der Gesellschaft verfolgt. Hat ein Geschäftsführer oder ein Liquidator die Tat begangen, so sind der Aufsichtsrat und, wenn kein Aufsichtsrat vorhanden ist, von den Gesellschaftern bestellte besondere Vertreter antragsberechtigt. Hat ein Mitglied des Aufsichtsrats die Tat begangen, so sind die Geschäftsführer oder die Liquidatoren antragsberechtigt.

### **§ 90 AktG Berichte an den Aufsichtsrat**

- (1) Der Vorstand hat dem Aufsichtsrat zu berichten über
  1. die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der Unternehmensplanung (insbesondere die Finanz-, Investitions- und Personalplanung), wobei auf Abweichungen der tatsächlichen Entwicklung von früher berichteten Zielen unter Angabe von Gründen einzugehen ist;
  2. die Rentabilität der Gesellschaft, insbesondere die Rentabilität des Eigenkapitals;
  3. den Gang der Geschäfte, insbesondere den Umsatz, und die Lage der Gesellschaft;
  4. Geschäfte, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sein können.Ist die Gesellschaft Mutterunternehmen (§ 290 Abs. 1, 2 des Handelsgesetzbuchs), so hat der Bericht auch auf Tochterunternehmen und auf Gemeinschaftsunternehmen (§ 310 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs) einzugehen. Außerdem ist dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats aus sonstigen wichtigen Anlässen zu berichten; als wichtiger Anlaß ist auch ein dem Vorstand bekanntgewordener geschäftlicher Vorgang bei einem verbundenen Unternehmen anzusehen, der auf die Lage der Gesellschaft von erheblichem Einfluß sein kann.
- (2) Die Berichte nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4 sind wie folgt zu erstatten:
  1. die Berichte nach Nummer 1 mindestens einmal jährlich, wenn nicht Änderungen der Lage oder neue Fragen eine unverzügliche Berichterstattung gebieten;
  2. die Berichte nach Nummer 2 in der Sitzung des Aufsichtsrats, in der über den Jahresabschluß verhandelt wird;
  3. die Berichte nach Nummer 3 regelmäßig, mindestens vierteljährlich;
  4. die Berichte nach Nummer 4 möglichst so rechtzeitig, daß der Aufsichtsrat vor Vornahme der Geschäfte Gelegenheit hat, zu ihnen Stellung zu nehmen.
- (3) Der Aufsichtsrat kann vom Vorstand jederzeit einen Bericht verlangen über Angelegenheiten der Gesellschaft, über ihre rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen zu verbundenen Unternehmen sowie über geschäftliche Vorgänge bei diesen Unternehmen, die auf die Lage der Gesellschaft von erheblichem Einfluß sein können. Auch ein einzelnes Mitglied kann einen Bericht, jedoch nur an den Aufsichtsrat, verlangen.
- (4) Die Berichte haben den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen. Sie sind möglichst rechtzeitig und, mit Ausnahme des Berichts nach Absatz 1 Satz 3, in der Regel in Textform zu erstatten.
- (5) Jedes Aufsichtsratsmitglied hat das Recht, von den Berichten Kenntnis zu nehmen. Soweit die Berichte in Textform erstattet worden sind, sind sie auch jedem Aufsichtsratsmitglied auf Verlangen zu übermitteln, soweit der Aufsichtsrat nichts anderes beschlossen hat. Der Vorsitzende des Aufsichtsrats hat die Aufsichtsratsmitglieder über die Berichte nach Absatz 1 Satz 2 spätestens in der nächsten Aufsichtsratssitzung zu unterrichten.

### **§ 93 AktG Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder**

- (1) Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Vorstandsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind, haben sie Stillschweigen zu bewahren. Die Pflicht des Satzes 3

gilt nicht gegenüber einer nach § 342b des Handelsgesetzbuchs anerkannten Prüfstelle im Rahmen einer von dieser durchgeführten Prüfung.

- (2) Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast.
- (3) Die Vorstandsmitglieder sind namentlich zum Ersatz verpflichtet, wenn entgegen diesem Gesetz
  1. Einlagen an die Aktionäre zurückgewährt werden,
  2. den Aktionären Zinsen oder Gewinnanteile gezahlt werden,
  3. eigene Aktien der Gesellschaft oder einer anderen Gesellschaft gezeichnet, erworben, als Pfand genommen oder eingezogen werden,
  4. Aktien vor der vollen Leistung des Ausgabebetrags ausgegeben werden,
  5. Gesellschaftsvermögen verteilt wird,
  6. Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat,
  7. Vergütungen an Aufsichtsratsmitglieder gewährt werden,
  8. Kredit gewährt wird,
  9. bei der bedingten Kapitalerhöhung außerhalb des festgesetzten Zwecks oder vor der vollen Leistung des Gegenwerts Bezugsaktien ausgegeben werden.
- (4) Der Gesellschaft gegenüber tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn die Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluß der Hauptversammlung beruht. Dadurch, daß der Aufsichtsrat die Handlung gebilligt hat, wird die Ersatzpflicht nicht ausgeschlossen. Die Gesellschaft kann erst drei Jahre nach der Entstehung des Anspruchs und nur dann auf Ersatzansprüche verzichten oder sich über sie vergleichen, wenn die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, zur Niederschrift Widerspruch erhebt. Die zeitliche Beschränkung gilt nicht, wenn der Ersatzpflichtige zahlungsunfähig ist und sich zur Abwendung des Insolvenzverfahrens mit seinen Gläubigern vergleicht oder wenn die Ersatzpflicht in einem Insolvenzplan geregelt wird.
- (5) Der Ersatzanspruch der Gesellschaft kann auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden, soweit sie von dieser keine Befriedigung erlangen können. Dies gilt jedoch in anderen Fällen als denen des Absatzes 3 nur dann, wenn die Vorstandsmitglieder die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gröblich verletzt haben; Absatz 2 Satz 2 gilt sinngemäß. Den Gläubigern gegenüber wird die Ersatzpflicht weder durch einen Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft noch dadurch aufgehoben, daß die Handlung auf einem Beschluß der Hauptversammlung beruht. Ist über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet, so übt während dessen Dauer der Insolvenzverwalter oder der Sachwalter das Recht der Gläubiger gegen die Vorstandsmitglieder aus.
- (6) Die Ansprüche aus diesen Vorschriften verjähren in fünf Jahren.

#### **§ 110 AktG Einberufung des Aufsichtsrats**

- (1) Jedes Aufsichtsratsmitglied oder der Vorstand kann unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen, daß der Vorsitzende des Aufsichtsrats unverzüglich den Aufsichtsrat einberuft. Die Sitzung muß binnen zwei Wochen nach der Einberufung stattfinden.
- (2) Wird dem Verlangen nicht entsprochen, so kann das Aufsichtsratsmitglied oder der Vorstand unter Mitteilung des Sachverhalts und der Angabe einer Tagesordnung selbst den Aufsichtsrat einberufen.
- (3) Der Aufsichtsrat muss zwei Sitzungen im Kalenderhalbjahr abhalten. In nichtbörsennotierten Gesellschaften kann der Aufsichtsrat beschließen, dass eine Sitzung im Kalenderhalbjahr abzuhalten ist.

#### **§ 111 AktG Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats**

- (1) Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen.
- (2) Der Aufsichtsrat kann die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die Vermögensgegenstände, namentlich die Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren, einsehen und prüfen. Er

kann damit auch einzelne Mitglieder oder für bestimmte Aufgaben besondere Sachverständige beauftragen. Er erteilt dem Abschlußprüfer den Prüfungsauftrag für den Jahres- und den Konzernabschluß gemäß § 290 des Handelsgesetzbuchs.

- (3) Der Aufsichtsrat hat eine Hauptversammlung einzuberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es fordert. Für den Beschluß genügt die einfache Mehrheit.
- (4) Maßnahmen der Geschäftsführung können dem Aufsichtsrat nicht übertragen werden. Die Satzung oder der Aufsichtsrat hat jedoch zu bestimmen, daß bestimmte Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden dürfen. Verweigert der Aufsichtsrat seine Zustimmung, so kann der Vorstand verlangen, daß die Hauptversammlung über die Zustimmung beschließt. Der Beschluß, durch den die Hauptversammlung zustimmt, bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen umfaßt. Die Satzung kann weder eine andere Mehrheit noch weitere Erfordernisse bestimmen.
- (5) Die Aufsichtsratsmitglieder können ihre Aufgaben nicht durch andere wahrnehmen lassen.

#### **§ 112 AktG**

##### **Vertretung der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern**

Vorstandsmitgliedern gegenüber vertritt der Aufsichtsrat die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich.

#### **§ 116 AktG**

##### **Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder**

Für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder gilt § 93 über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder sinngemäß. Die Aufsichtsratsmitglieder sind insbesondere zur Verschwiegenheit über erhaltene vertrauliche Berichte und vertrauliche Beratungen verpflichtet.

#### **§ 170 AktG**

##### **Vorlage an den Aufsichtsrat**

- (1) Der Vorstand hat den Jahresabschluß und den Lagebericht unverzüglich nach ihrer Aufstellung dem Aufsichtsrat vorzulegen. Satz 1 gilt entsprechend für einen Einzelabschluss nach § 325 Abs. 2a des Handelsgesetzbuchs sowie bei Mutterunternehmen (§ 290 Abs. 1, 2 des Handelsgesetzbuchs) für den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht.
- (2) Zugleich hat der Vorstand dem Aufsichtsrat den Vorschlag vorzulegen, den er der Hauptversammlung für die Verwendung des Bilanzgewinns machen will. Der Vorschlag ist, sofern er keine abweichende Gliederung bedingt, wie folgt zu gliedern (...)
- (3) Jedes Aufsichtsratsmitglied hat das Recht, von den Vorlagen und Prüfungsberichten Kenntnis zu nehmen. Die Vorlagen und Prüfungsberichte sind auch jedem Aufsichtsratsmitglied oder, soweit der Aufsichtsrat dies beschlossen hat, den Mitgliedern eines Ausschusses zu übermitteln.

#### **§ 171 AktG**

##### **Prüfung durch den Aufsichtsrat**

- (1) Der Aufsichtsrat hat den Jahresabschluß, den Lagebericht und den Vorschlag für die Verwendung des Bilanzgewinns zu prüfen, bei Mutterunternehmen (§ 290 Abs. 1, 2 des Handelsgesetzbuchs) auch den Konzernabschluß und den Konzernlagebericht. Ist der Jahresabschluss oder der Konzernabschluss durch einen Abschlußprüfer zu prüfen, so hat dieser an den Verhandlungen des Aufsichtsrats oder eines Ausschusses über diese Vorlagen teilzunehmen, und über die wesentlichen Ergebnisse seiner Prüfung zu berichten.
- (2) Der Aufsichtsrat hat über das Ergebnis der Prüfung schriftlich an die Hauptversammlung zu berichten. In dem Bericht hat der Aufsichtsrat auch mitzuteilen, in welcher Art und in welchem Umfang er die Geschäftsführung der Gesellschaft während des Geschäftsjahrs geprüft hat; bei börsennotierten Gesellschaften hat er insbesondere anzugeben, welche Ausschüsse gebildet worden sind, sowie die Zahl seiner Sitzungen und die der Ausschüsse mitzuteilen. Ist der Jahresabschluß durch einen Abschlußprüfer zu prüfen, so hat der Aufsichtsrat ferner zu dem Ergebnis der Prüfung des Jahresabschlusses durch den Abschlußprüfer Stellung

zu nehmen. Am Schluß des Berichts hat der Aufsichtsrat zu erklären, ob nach dem abschließenden Ergebnis seiner Prüfung Einwendungen zu erheben sind und ob er den vom Vorstand aufgestellten Jahresabschluß billigt. Bei Mutterunternehmen (§ 290 Abs. 1, 2 des Handelsgesetzbuchs) finden die Sätze 3 und 4 entsprechende Anwendung auf den Konzernabschluss.

- (3) Der Aufsichtsrat hat seinen Bericht innerhalb eines Monats, nachdem ihm die Vorlagen zugegangen sind, dem Vorstand zuzuleiten. Wird der Bericht dem Vorstand nicht innerhalb der Frist zugeleitet, hat der Vorstand dem Aufsichtsrat unverzüglich eine weitere Frist von nicht mehr als einem Monat zu setzen. Wird der Bericht dem Vorstand nicht vor Ablauf der weiteren Frist zugeleitet, gilt der Jahresabschluß als vom Aufsichtsrat nicht gebilligt; bei Mutterunternehmen (§ 290 Abs. 1, 2 des Handelsgesetzbuchs) gilt das Gleiche hinsichtlich des Konzernabschlusses.
- (4) Die Absätze 1 bis 3 gelten auch hinsichtlich eines Einzelabschlusses nach § 325 Abs. 2a des Handelsgesetzbuchs. Der Vorstand darf den in Satz 1 genannten Abschluss erst nach dessen Billigung durch den Aufsichtsrat offen legen.

### **§ 394 AktG Berichte der Aufsichtsratsmitglieder**

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

### **§ 395 AktG Verschwiegenheitspflicht**

- (1) Personen, die damit betraut sind, die Beteiligungen einer Gebietskörperschaft zu verwalten oder für eine Gebietskörperschaft die Gesellschaft, die Betätigung der Gebietskörperschaft als Aktionär oder die Tätigkeit der auf Veranlassung der Gebietskörperschaft gewählten oder entsandten Aufsichtsratsmitglieder zu prüfen, haben über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen aus Berichten nach § 394 bekanntgeworden sind, Stillschweigen zu bewahren; dies gilt nicht für Mitteilungen im dienstlichen Verkehr.
- (2) Bei der Veröffentlichung von Prüfungsergebnissen dürfen vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, nicht veröffentlicht werden.