

# Die Mitglieder des Aufsichtsrats einer GmbH mit öffentlich-rechtlichem Anteilseigner - ihre Rechte und Pflichten

von RA/StB Dr. Nils Harder und StB/WP Rudolf X. Ruter

## I. Einleitung

Schwierige Rechtsprobleme gilt es überall dort zu lösen, wo Sachverhalte auf der Grenzlinie zweier verschiedener Rechtsgebiete angesiedelt sind. Bekanntes Beispiel sind die Schwierigkeiten, die divergierenden Prinzipien von Gesellschafts- und Erbrecht miteinander in Einklang zu bringen. Gegenstand dieses Beitrages soll eine andere Schnittstelle zweier Rechtsgebiete, nämlich des Gesellschafts- und des öffentlichen Rechts sein. Die "Reibungsverluste", die bei der Berührung der beiden Rechtsgebiete entstehen können, sollen exemplarisch anhand der Situation der Aufsichtsräte von Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die sich vollständig oder mehrheitlich in Besitz von öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaften befinden, belegt werden. Zu denken ist also etwa an Gemeinderatsmitglieder, die in den Aufsichtsrat einer stadteigenen GmbH, die auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge tätig ist, entsandt werden.

Die Konstellationen, die die Verfasser im Auge haben, sind alles andere als ohne Relevanz für die Praxis. Denken wir zum Beispiel an den Fall, in dem eine Mehrheit des städtischen Gemeinderates der Auffassung ist, der Geschäftsführer einer stadteigenen GmbH müsse aus diesen oder jenen Gründen abberufen werden, und versucht, den städtischen Vertretern im Aufsichtsrat der GmbH, der laut Satzung in Abweichung von § 46 Ziffer 5 GmbHG für derartige Maßnahmen zuständig ist, entsprechende Anweisungen für deren Abstimmungsverhalten zu erteilen. Bei den betroffenen Gemeinderatsmitgliedern entsteht daraufhin Unsicherheit, ob sie an eine entsprechende (eventuell parteipolitisch geprägte) Weisung bei den Abstimmungen über das weitere Schicksal des Geschäftsführers gebunden sind.

## II. Die öffentlich-rechtliche Ausgangssituation (dargestellt am Beispiel Baden-Württemberg)

Baden-württembergische Gemeinden sind nach Maßgabe von § 103 GemO berechtigt, Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu errichten. § 105 GemO bestimmt, daß der Bürgermeister die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung der GmbH vertritt. Der Gemeinderat<sup>1</sup> kann weitere Vertreter entsenden. § 105 Abs. 1 Satz 3 GemO sieht ausdrücklich vor, daß der Gemeinderat seinen Vertretern (also dem Bürgermeister und den weiteren Vertretern) Weisungen erteilen kann.

Es liegt nahe, das in § 105 Abs. 1 Satz 3 GemO geregelte Weisungsrecht nicht nur auf die Vertretung der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung der GmbH zur Anwendung kommen zu lassen, sondern ihm auch die gemeinderätlichen Vertreter in einem freiwillig eingerichteten Aufsichtsrat der GmbH<sup>2</sup> zu unterwerfen. Andernfalls ergäbe sich die merkwürdige Situation, daß zwar hinsichtlich des allgemeinen Vertretergremiums (Gesellschafterversammlung) sichergestellt ist, daß die der GmbH übertragenen Gemeindeaufgaben optimal erfüllt werden, nicht aber in bezug auf das eigentliche Leitungsgremium (Aufsichtsrat), in welchem die wesentlichen Entscheidungen über die Unternehmenspolitik fallen. Diese Auffassung läßt sich auch mit dem Wortlaut von § 105 Abs. 1 GemO in Einklang bringen, denn dort heißt es in Satz 1, daß der Bürgermeister die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung oder *in dem entsprechenden Organ* der Unternehmen und Einrichtungen vertritt<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> § 105 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 24 Abs. 1 Satz 1 GemO

<sup>2</sup> § 52 GmbHG

<sup>3</sup> anderer Ansicht: Kunze/Bronner/Katz/v. Rotberg, Kommentar zur Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Stand März 1988, § 105 GemO Rn. 20 ff

Alles in allem läßt sich sagen, daß die Gründung von Unternehmen in Privatrechtsform durch eine Gemeinde unter der Maxime steht, daß das errichtete Unternehmen den öffentlichen Zweck, dessen Erfüllung grundsätzlich der Gebietskörperschaft Gemeinde obliegt, optimal verwirklicht. Diese von außen an die jeweilige GmbH herangetragene Zielsetzung impliziert Weisungsrechte gegenüber den Vertretern der Gemeinde in den Organen dieser Gesellschaft. Für die Gesellschafterversammlung ist dies in § 105 Abs. 1 Satz 3 GemO auf landesgesetzlicher Ebene ausdrücklich festgeschrieben. Für die Vertreter in dem Aufsichtsrat der GmbH ergibt sich dies entweder aus einer Auslegung von § 105 Abs. 1 Satz 1 GemO oder aus einer Analogie zu dieser Gesetzesbestimmung.

In rechtsgeschichtlicher Hinsicht ist darauf hinzuweisen, daß § 70 Abs. 2 der Deutschen Gemeindeordnung von 1935 eine Weisungsgebundenheit der von den Gemeinden in eine Kapitalgesellschaft entsandten Aufsichtsratsmitglieder vorsah.

### III. Die entgegengesetzte Wertung des Gesellschaftsrechts

Eine ganz andere Perspektive nimmt das auf bundesgesetzlicher Ebene geregelte Gesellschaftsrecht ein. Es sieht die Wahrung der Interessen der Gesellschaft im Vordergrund und geht dementsprechend vom Grundsatz der Unabhängigkeit des Aufsichtsrates und seiner Mitglieder aus<sup>4</sup>. Aufsichtsratsmitglieder sollen also frei von Fremdbindungen sein. Eine Möglichkeit, diese Freiheit durch einen Vertrag mit einem Gesellschafter abzubedingen, besteht nicht<sup>5</sup>. Der Grundsatz der Unabhängigkeit gebietet, daß den von der Gemeinde entsandten Mitgliedern des Aufsichtsrates der jeweiligen GmbH keine Weisungen erteilt werden dürfen; im Gegenzug sind diese Aufsichtsratsmitglieder an ihnen gleichwohl erteilte Weisungen rechtlich nicht gebunden. Dieser Rechtsauffassung hat sich auch die höchstrichterliche

---

<sup>4</sup> vgl. Scholz/Uwe H. Schneider, GmbHG, 8. Auflage 1993/95, § 52 Rn. 232 f

<sup>5</sup> Lutter/Grunewald, WM 1984, S. 385, S. 395

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in zwei älteren Entscheidungen abgeschlossen<sup>6</sup>, die sich ihrerseits auf Rechtsprechung des Reichsgerichts<sup>7</sup> berufen konnte<sup>8</sup>.

Der Versuch, die Weisungsfreiheit der Aufsichtsratsmitglieder durch den Abschluß schuldrechtlicher Stimmbindungsverträge zu beseitigen, dürfte vor dem Hintergrund von § 136 Abs. 2 AktG unwirksam sein<sup>9</sup>.

#### IV. Die Auflösung des Wertungswiderspruchs

Es lassen sich nur schwer argumentative Ansätze erkennen, mit deren Hilfe sich ein materieller Vorrang des öffentlich-rechtlichen Prinzips der unbedingten Verfolgung der Gemeinwohlaufgabe vor dem gesellschaftsrechtlichen Prinzip der Bewahrung der Interessen der jeweiligen Kapitalgesellschaft oder ein Vorrang in umgekehrter Richtung begründen ließe. Das Gesellschaftsrecht will dem Rechtsverkehr Rechtssubjekte zur Verfügung stellen, die weitestgehend vor Manipulationsanfälligkeiten geschützt sind und verfolgt damit ebenso ein öffentliches Interesse wie das Gemeinderecht, das die ihm zugewiesenen Aufgabe der Verfolgung bestimmter öffentlicher Zwecke verwirklicht sehen will.

Eine Auflösung der Konfliktlage ist daher am ehesten von Seiten eines formalrechtlichen Arguments zu erwarten: Nach Art. 31 des Grundgesetzes gilt der Grundsatz des Vorranges des Bundesrechts vor dem dieselbe Materie

---

<sup>6</sup> vgl. BGH, BGHZ 36, 296, 306; BGHZ 69, 334, 339

<sup>7</sup> RG, JW 1932, S. 2279, RGZ 165, 68, 79

<sup>8</sup> vgl. auch Zeichner, AG 1985, S. 61, 70

<sup>9</sup> vgl. Uwe. H. Schneider, a.a.O.

betreffenden Landesrecht. Somit setzt sich der bundesgesetzlich geregelte Grundsatz der Unabhängigkeit des Aufsichtsrates gegen den "lediglich" auf landesgesetzlichem Niveau festgehaltenen Grundsatz der Weisungsgebundenheit der Aufsichtsratsmitglieder durch<sup>10</sup>. **Wenn die öffentliche Hand sich an Gesellschaften beteiligt, unterwirft sie sich dem für diese geltenden Privatrecht und muß es hinnehmen, wie es ist**<sup>11</sup>.

Dieser Vorrang des Bundesrechts gilt auch für eine Vorschrift wie § 65 Abs. 4 LHO Baden-Württemberg, wonach auf Veranlassung des Landes gewählte oder entsandte Mitglieder des Aufsichtsrats bei ihrer Tätigkeit auch die besonderen Interessen des Landes zu berücksichtigen haben. § 65 Abs. 4 LHO Baden-Württemberg schafft nur verwaltungsinternes Recht<sup>12</sup>.

Die Weisungsfreiheit gilt auch für diejenigen Aufsichtsratsmitglieder, die Beamte sind: das Gesellschaftsrecht hat Vorrang<sup>13</sup>.

Erachtet das einzelne Aufsichtsratsmitglied den Konflikt zwischen seiner unabhängigen Aufsichtsratsposition und den ihm erteilten Weisungen als unauflöslich, muß es sein Mandat niederlegen<sup>14</sup>.

Unbeschadet vorstehender Ausführungen sind "gesellschaftsfreundliche" Empfehlungen im Sinne von unverbindlichen Anregungen an die Aufsichtsratsmitglieder zulässig<sup>15</sup>

Erteilte und befolgte Weisungen können die öffentliche Hand zum Nachteilsausgleich bzw. zum Schadenersatz gegenüber der betroffenen Gesellschaft nach § 311 AktG analog verpflichten<sup>16</sup>.

---

<sup>10</sup> vgl. Säcker, FS für Rebmann, S. 781, 783 ff; differenzierend, aber im Ergebnis zustimmend Püttner, DVBl 1986, S. 748, 751; a. A. Weiblen/May, Der Gemeindehaushalt 1987, S. 169, 171, für den Fall, daß in der GmbH-Satzung ein Weisungsrecht vorgesehen wird

<sup>11</sup> vgl. Weiblen/May, Der Gemeindehaushalt 1987, S. 169

<sup>12</sup> vgl. Lutter/Grunewald, WM 1984, S. 385, 395

<sup>13</sup> vgl. Lutter/Grunewald, a.a.O., 396

<sup>14</sup> vgl. Säcker a.a.O., S. 788

<sup>15</sup> vgl. Reichert, Die besondere Stellung der Vertreter der öffentlichen Hand im Aufsichtsrat einer GmbH, Dissertation München 1983, S. 150

<sup>16</sup> vgl. Säcker a.a.O., S. 793

V. Die Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder im einzelnen

Nach dem Gesagten ergibt sich, daß die Rechte und Pflichten der Vertreter der öffentlichen Hand im Aufsichtsrat einer GmbH grundsätzlich keine anderen sind, als diejenigen, die Mitglieder des Aufsichtsrates einer GmbH, die ausschließlich über privatrechtlich organisierte Anteilseigner verfügt, zustehen und obliegen. Auf der Pflichtenseite ist dies im wesentlichen die Überwachung der Geschäftsführung<sup>17</sup>; bei den Rechten der Aufsichtsratsmitglieder handelt es sich insbesondere um Teilhaberechte.

Bei der Beschreibung der Stellung und der Aufgaben des fakultativen Aufsichtsrates einer GmbH muß man sich stets vergegenwärtigen, daß dieser Aufsichtsrat nicht wie der obligatorische Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft in seiner Struktur gesetzlich fixiert ist, sondern in weitem Maße der dispositiven Ausgestaltung durch die Satzung der jeweiligen GmbH unterliegt.

Bei der nachfolgenden Darstellung der Pflichten von "Behördenvertretern" in den Aufsichtsräten von Kapitalgesellschaften soll es nicht bei einer allgemeinen Beschreibung verbleiben; vielmehr sollen die Verhaltensanforderungen an Aufsichtsratsmitglieder anhand von typischen, der Praxis entnommenen Konstellationen dargestellt werden.

---

<sup>17</sup> § 111 Abs. 1 AktG; Lutter/Hommelhoff, § 52 GmbHG Rz. 10

1. Pflichten

a) Zweckmäßigkeitkontrolle

Die Aufsichtsratsmitglieder haben dafür Sorge zu tragen, daß die Geschäftsführung zweckmäßig ausgeübt wird. Zweckmäßigkeit bedeutet auch fachkundige Ausführung der Geschäftsführungstätigkeit. Verstärkter Anlaß zur Kontrolle besteht in diesem Zusammenhang etwa, wenn ein promovierter Soziologe zum technischen Geschäftsführer einer stadteigenen GmbH bestellt wurde<sup>18</sup>.

Überhaupt muß es Aufgabe der Aufsicht über die Geschäftsführung von öffentlich-rechtlich dominierten GmbHs sein, sicherzustellen, daß die Geschäftsführung weitgehend frei von (partei-)politischen Einflußnahmen bleibt.

b) Ordnungsmäßigkeitskontrolle

Der Aufsichtsrat hat die ordnungsgemäße Verwaltung des Vermögens der GmbH durch die Geschäftsführung im Auge zu behalten. Schwierig wird die Beurteilung, wenn die Geschäftsführung über den Bereich herkömmlicher Vermögensanlage hinausgeht und - durchaus erfolgreich - Devisentermingeschäfte betreibt oder sich anderer Finanzinnovationen bedient<sup>19</sup>. Der Aufsichtsrat hat zwar bei seiner Kontrolltätigkeit ein weites Beratungs- und Überwachungsermessen<sup>20</sup>. Inwieweit das Aufsichtsorgan einschreiten muß, hängt also in starkem Maße von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. Angesichts der Komplexität und der Risikobehaftetheit

---

<sup>18</sup> vgl. Stuttgarter Zeitung vom 22.6.1993

<sup>19</sup> vgl. Stuttgarter Zeitung vom 25.11.1994

<sup>20</sup> vgl. Scholz/Uwe H. Schneider, GmbHG, 8. Auflage 1993/95, § 52 Rn. 66

derartiger Spekulationsgeschäfte wird jedoch im Zweifelsfall davon auszugehen sein, daß der Abschluß derartiger Transaktionen keine ordnungsgemäße Verwaltung des Gesellschaftsvermögens darstellt und das Aufsichtsorgan daher einzuschreiten hat<sup>21</sup>.

Die Überwachungstätigkeit der Geschäftsführung umfaßt nicht nur den Bereich der ex post-Kontrolle, sondern auch die begleitende und insbesondere die vorausschauende Kontrolle<sup>22</sup>. Nach unserem Verständnis umfaßt diese vorausschauende Kontrolle neben der Begleitung einer vorhandenen Geschäftsführung auch, daß die Auswahl eines neuen Geschäftsführers nach geeigneten Kriterien wie der Kompetenz und der Fachkunde vorgenommen wird<sup>23</sup>. Kaum vertretbar dürfte im Regelfall die Benennung eines Berufsanfängers als Geschäftsführer sein<sup>24</sup>.

Es sollte sich von selbst verstehen, daß sich die Geschäftsführung der kommunalen GmbH in formal ordnungsgemäßen Bahnen abspielt, daß also der Geschäftsführung gesetzte Vorgaben für deren Willensbildung eingehalten werden. Wird ein der Geschäftsführung bestimmter Finanzrahmen mehr als erheblich überschritten<sup>25</sup> oder werden Fristvorgaben für beschlossene Investitionsprojekte nicht eingehalten, gibt es Handlungsbedarf für den betreffenden Aufsichtsrat<sup>26</sup>. Der Aufsichtsrat hat das nicht ordnungsgemäße Verhalten der Geschäftsführung umgehend in geordnete Bahnen zu lenken; die Gesellschafter der GmbH sind über die Vorfälle zu informieren.

Die von der GmbH-Geschäftsführung erstellten Jahresabschlüsse müssen so beschaffen sein, daß sie im Rahmen einer freiwilligen oder obligatorischen Abschlußprüfung einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk durch einen Wirtschaftsprüfer erhalten können. Die Rechnungslegungsunterlagen sind innerhalb der gesetzlichen oder satzungsmäßigen Fristen vorzulegen.

---

<sup>21</sup> vgl. Schneider a.a.O. Rz. 65a

<sup>22</sup> vgl. Schneider a.a.O. Rz. 62

<sup>23</sup> vgl. Stuttgarter Zeitung vom 4.9.1993

<sup>24</sup> vgl. Stuttgarter Zeitung vom 19.4.1993, vgl. auch Stuttgarter Zeitung vom 26.5. und 18.8.1994

<sup>25</sup> vgl. Süddeutsche Zeitung vom 14.5.1993

<sup>26</sup> vgl. auch Frankfurter Rundschau vom 30.11.1994, S. 3

c) Wirtschaftlichkeitskontrolle

Ein heikles Thema ist eine nicht selten zu beobachtende intensive Reisetätigkeit von Geschäftsführern, die mit einem Informationsbedarf gerechtfertigt wird, der nur durch persönliche Inaugenscheinnahme bestimmter Sachverhalte an vom Sitz der GmbH weit entfernten Orten zu befriedigen sei<sup>27</sup>. Hier hat der Aufsichtsrat darauf zu achten, daß die entsprechenden Reisen der Geschäftsführung dem Grunde und der Höhe nach notwendig sind; bloße "Nützlichkeit" genügt nicht.

Augenmaß muß der Aufsichtsrat bewahren, wenn er von Seiten der Geschäftsleitung mit exorbitanten Gehaltsforderungen als Gegenleistung für deren Tätigkeit konfrontiert wird. Sicherlich lassen sich Spitzenkräfte für die Geschäftsführung nur gewinnen, wenn ihnen Gehälter gezahlt werden, die denen in der freien Wirtschaft zumindest nahekommen. Andererseits muß es sich um wirkliche Leistungsentgelte handeln.

Zwar muß sich der Aufsichtsrat nicht mit jeder einzelnen Maßnahme der Geschäftsführung im Rahmen des Tagesgeschäftes befassen. Eingreifen muß er jedoch, wenn die Geschäftsführung Fördermittel der öffentlichen Hand, für die die GmbH die Voraussetzungen erfüllt, nicht beantragt<sup>28</sup>.

d) Rechtmäßigkeitskontrolle

Der Aufsichtsrat hat auf die Rechtmäßigkeit der Geschäftsführung zu achten. Die Geschäftsführer haben sich bei der Unternehmensleitung im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und der Satzung zu halten<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> vgl. zu einer entsprechenden Reisetätigkeit von Aufsichtsräten Süddeutsche Zeitung vom 28.7.1994, S. 47)

<sup>28</sup> vgl. Stuttgarter Zeitung vom 22.6.1993

<sup>29</sup> vgl. Schneider a.a.O. Rz. 64

e) Verschwiegenheitspflicht

Die Mitglieder des Aufsichtsrates sind nach § 52 Abs. 1 GmbHG i. V. m. §§ 116, 93 Abs. 1 Satz 2 AktG zur Verschwiegenheit verpflichtet. Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit besteht nicht gegenüber den Geschäftsführern und den Gesellschaftern<sup>30</sup>. Ist also eine Gemeinde Alleingeschafterin einer GmbH, ist die praktische Konsequenz, daß die Verschwiegenheitspflicht nicht gegenüber dem Bürgermeister als Vertreter<sup>31</sup> der Gemeinde besteht.

Die Verschwiegenheitspflicht besteht jedoch im Verhältnis zum Gemeinderat und vergleichbaren Organen von Gebietskörperschaften. Daran ändert auch § 394 AktG nichts. Dies liegt daran, daß die (landesgesetzliche) Berichtspflicht, die § 394 AktG voraussetzt, bislang nicht statuiert worden ist<sup>32</sup>. Etwas anderes mag für beamtete Aufsichtsratsmitglieder gelten<sup>33</sup>. Vertragliche Berichtspflichten können im übrigen nicht wirksam begründet werden.

2. Rechte

a) Informationsrechte

Das Informationssystem zwischen GmbH-Aufsichtsrat und GmbH-Geschäftsführung läßt sich nur verstehen, wenn man sich bewußt macht, daß dieses grundsätzlich anders aufgebaut ist als das entsprechende System bei der Aktiengesellschaft. Während § 90 Abs. 1, Abs. 2 AktG grundsätzlich von einer Bringschuld des Vorstandes ausgehen, sind die Verhältnisse bei der GmbH gerade umgekehrt: Hier muß, soweit die Satzung nichts anderes vorsieht, der Aufsichtsrat die Initiative ergreifen<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> vgl. Schneider a.a.O. Rz. 345

<sup>31</sup> § 42 GemO

<sup>32</sup> vgl. Schwintowski, NJW 1990, S. 1009, 1014; Zöllner in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3, 4. Lieferung, § 394 AktG, Rz. 4

<sup>33</sup> Lutter/Grunewald, WM 1984, S. 385, 397

<sup>34</sup> vgl. Schneider a.a.O., Rz. 67a

Gebietskörperschaften, die sich mit dieser Ausgangslage nicht abfinden wollen, ist zu empfehlen, entsprechende anderslautende Bestimmungen in der GmbH-Satzung (und gegebenenfalls in den Anstellungsverträgen der GmbH-Geschäftsführer) vorzusehen.

Macht der Aufsichtsrat<sup>35</sup> von der ihm eingeräumten Option Gebrauch und fordert Informationen bei der Geschäftsführung an, besteht eine spiegelbildliche Verpflichtung der Geschäftsleitung, 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" umfassend und gewissenhaft zu berichten. Der oder die Geschäftsführer dürfen mit ihrem Wissen nicht zurückhalten: "Alles, was die Geschäftsführer wissen, darf auch der Aufsichtsrat wissen"<sup>36</sup>. Allerdings sollen die Geschäftsführer die Gesellschafterversammlung um Anweisung bitten dürfen, eine bestimmte Information nicht weitergeben zu müssen<sup>37</sup>.

#### b) Maßnahmen der Geschäftsführung

Im Rahmen der sogenannten vorausschauenden begleitenden Kontrolle hat der Aufsichtsrat die Geschäftsführer zu beraten. Jedoch darf die Beratungstätigkeit nicht soweit gehen, daß der Aufsichtsrat in die Geschäftsleitung der kommunalen GmbH eindringt.

Allerdings ist die Verweisung des § 52 GmbHG auf § 111 Abs. 4 Satz 1 AktG, der ein Verbot der Übertragung von Maßnahmen der Geschäftsführung auf den Aufsichtsrat vorsieht, satzungsdispositiv. Bei der Nutzung dieses Umstandes darf jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, wie die Kompetenzverteilung zwischen den Organen einer GmbH nach den Vorstellungen des GmbH-Gesetzes aussieht. Danach ist es eben so, daß die

---

<sup>35</sup> als Organ oder durch ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied, vgl. § 90 Abs. 3 Satz 1 AktG

<sup>36</sup> vgl. Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 13. Auflage, § 52, Rn. 16

<sup>37</sup> vgl. Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Auflage, § 52, Rn. 16

Geschäftsführung das Zentralorgan der Geschäftsleitung ist; diese Kernkompetenz darf ihm nicht genommen werden. In einer entsprechenden Satzungsbestimmung können daher für den Aufsichtsrat nur Aufgaben der generellen Unternehmensleitung, wie etwa die Formulierung allgemeiner Ziele der Geschäftspolitik ("Richtlinienkompetenz"), vorgesehen werden.

## VI. Die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder

### 1. Zivilrechtliche Haftung

Während eine Haftung des Aufsichtsrates als solchem ausscheidet<sup>38</sup>, haben Aufsichtsratsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, nach § 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. §§ 116, 93 Abs. 2 AktG der Gesellschaft den daraus entstehenden Schaden als Gesamtschuldner zu ersetzen.

Von dieser Verschuldenshaftung werden einzelne Aufsichtsratsmitglieder nicht etwa dadurch befreit, daß sie bei einer Abstimmung im Aufsichtsrat überstimmt worden sind: Halten sie den gefaßten Beschluß für gesellschaftsschädlich, so bleiben sie verpflichtet, ihre Bedenken ggf. beim GmbH-Gesellschafter vorzubringen<sup>39</sup>. Werden Aufgaben des Aufsichtsrates einem Ausschuß zugewiesen, so sind die Aufsichtsratsmitglieder, die diesem Ausschuß nicht angehören, verpflichtet, den Ausschuß auf kompetente Erfüllung der ihm zugewiesenen Aufgaben zu überwachen.

Im Falle des Vorwurfs einer Pflichtenvernachlässigung kann sich das betroffene Aufsichtsratsmitglied nicht darauf berufen, es sei aufgrund seiner subjektiven Vorbildung, Kenntnisse und Fähigkeiten zur korrekten Pflichterfüllung nicht in der Lage gewesen. Es gilt vielmehr ein objektiver Sorgfaltsmaßstab. Andererseits werden bei Erhebung des Schuldvorwurfes besondere Fachkenntnisse des jeweiligen Aufsichtsratsmitgliedes berücksichtigt<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> vgl. Scholz/Uwe H. Schneider, GmbHG, 8. Auflage 1993/1995 § 52 Rn. 327

<sup>39</sup> vgl. Uwe H. Schneider a.a.O., Rn. 332

<sup>40</sup> vgl. Uwe H. Schneider a.a.O., Rn. 358f

Schadenersatzansprüche gegen Aufsichtsratsmitglieder wegen Verletzung ihrer Pflichten verjähren nach § 52 Abs. 3 GmbHG in fünf Jahren. Ein vorzeitiger Verzicht der Gesellschaft auf die Schadenersatzansprüche ist möglich, da § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG durch § 52 Abs. 1 AktG nicht in Bezug genommen wird.

Ein Beschluß, mit welchem die GmbH-Gesellschafter der inkriminierten Maßnahme zustimmen, entlastet die handelnden Aufsichtsratsmitglieder. Allerdings ist bloße Kenntnis der Gesellschafter nicht ausreichend<sup>41</sup>.

Schwierigkeiten wird es regelmäßig geben, wenn es um die Bemessung des der Gesellschaft entstandenen Schadens geht, insbesondere, wenn fraglich ist, in welcher Höhe der Gesellschaft Gewinn gemäß § 252 BGB entgangen ist. Oftmals wird es hier zu einem Vergleich zwischen der Gesellschaft und dem jeweiligen Aufsichtsratsmitglied kommen.

Die Schadensersatzpflicht besteht nur gegenüber der Gesellschaft. Schadenersatzansprüche der Gesellschafter gegen Aufsichtsratsmitglieder sind nur ausnahmsweise nach § 117 AktG analog denkbar<sup>42</sup>.

Die baden-württembergische Gemeindeordnung sieht in § 105 Abs. 3 vor, daß die jeweilige Gemeinde ihre Vertreter im Aufsichtsrat eines Unternehmens von der Haftung freistellt, soweit nicht diese den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt haben.

---

<sup>41</sup> vgl. Uwe H. Schneider a.a.O., Rn. 362b

<sup>42</sup> wegen Einzelheiten vgl. Uwe H. Schneider a.a.O., Rn. 363a

## 2. Strafrechtliche Sanktionen

Auf Mitglieder von fakultativen GmbH-Aufsichtsräten sind die Strafvorschriften des Strafgesetzbuches anwendbar, soweit deren tatbestandliche Voraussetzungen erfüllt werden. In Betracht kommt insoweit insbesondere der Untreuetatbestand, § 266 StGB. Daneben findet sich mit § 85 GmbHG ein echtes Sonderdelikt, dessen Täter unter anderem Mitglieder des Aufsichtsrates einer GmbH sein können. Mitglieder des Aufsichtsrates, die ein Geheimnis der Gesellschaft, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, welches ihnen in ihrer Funktion als Aufsichtsrat bekanntgeworden ist, unbefugt offenbaren, werden mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. In qualifizierten Fällen ist eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren vorgesehen. Ein Geheimnis ist eine Tatsache, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt und nicht jedermann zugänglich ist. An der Geheimhaltung dieser relativ unbekanntem Tatsache muß die GmbH ein sachlich begründetes Interesse haben; zudem bedarf es eines Geheimhaltungswillens der GmbH, der jedoch für innerbetriebliche Vorgänge vermutet wird<sup>43</sup>. Zur Strafbarkeit des Aufsichtsrats nach § 85 GmbHG ist es nicht erforderlich, daß der jeweiligen GmbH ein Schaden entstanden ist; es handelt es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Die Tat ist Antragsdelikt; wird der Geheimnisverrat durch Aufsichtsratsmitglieder begangen, so sind die GmbH-Geschäftsführer antragsberechtigt.

Die Bestimmung des § 85 GmbHG hat offensichtlich nur geringe praktische Bedeutung. Allerdings sollte sie in ihrer Präventivfunktion nicht unterschätzt werden.

---

<sup>43</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Auflage, § 85 Rn. 3f

VII. Schlußbemerkung

Es hat sich gezeigt, daß für Aufsichtsräte von GmbH der öffentlichen Hand keine über die gesellschaftsrechtlichen Vorschriften hinausgehenden Sonderbestimmungen zur Anwendung kommen. Die Aufsichtsratsmitglieder sind dem Unternehmensinteresse verpflichtet, ohne von der jeweiligen Gebietskörperschaft weisungsabhängig zu sein. Den Interessen der Gebietskörperschaft wird mittelbar dadurch Rechnung getragen, daß Handlungen und Entscheidungen, die im Interesse der Gesellschaft liegen, auch im wohlverstandenen Interesse des Gesellschafters sind.

x x x