

BA

Antrag

zur Tagesordnung der Ratssitzung am 28.01.2009:

„Mehr Bürgerbeteiligung statt geheimer Rathauspolitik!“

Der Rat der Stadt Hilden möge beschließen:

1. Die Stadt Hilden ändert als Gesellschafterin die Gesellschaftsverträge der kommunalen GmbHs mit mindestens 75% städtischer Beteiligung so, dass die Geheimhaltungspflicht der Aufsichtsratsmitglieder beschränkt wird und künftig nur noch für solche Tagesordnungspunkte der Aufsichtsratssitzungen gilt, die den unmittelbaren Kernbereich gesellschaftlicher Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse umfassen, wie z. B. Investitions-, Finanz- und Absatzplanung und deshalb zum Wohl des jeweiligen städtischen Unternehmens zwingend der Verschwiegenheit bedürfen.
2. Der Presse werden alle Tagesordnungspunkte, die nach Ziffer 1 nicht länger der Geheimhaltungspflicht unterliegen, bereits vor der jeweiligen Aufsichtsratssitzung unter Angabe des Beratungsdatums mitgeteilt.
3. Gem. § 113 Abs. 1 Gemeindeordnung NW werden die Vertreter der Stadt im Aufsichtsrat der Stadtwerke Hilden GmbH angewiesen, mit den Vertretern der Stadtwerke Düsseldorf im Aufsichtsrat Verhandlungen aufzunehmen, um eine entsprechende Beschlussfassung gem. Ziffer 1 und 2 auch für die Stadtwerke Hilden GmbH herbeizuführen.

Begründung:

Seit mehr als 50 Jahren werden die stadtpolitischen Themen vor den interessierten Bürgerinnen und Bürgern im Rathaus öffentlich beraten. Das hat sich in all den Jahren bewährt. Inzwischen wurden nun aber immer mehr kommunale Aufgaben von der Stadt an geheim tagende städtische GmbHs ausgelagert.

Nach der Privatisierung kommunaler Einrichtungen wird in den kommunalen Tochterunternehmen der ganz überwiegende Teil der Entscheidungen unter Ausschluss der Gemeindeöffentlichkeit getroffen. Entscheidungen in den Leitungsorganen der gemeindlichen Gesellschaften, also vor allem in den Aufsichtsräten, finden stets unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt.

Transparenz und Bürgerfreundlichkeit kommen dabei zu kurz. Die demokratische Kontrolle durch die Bürgerschaft und die Presse ist dadurch eingeschränkt. Die Tatsache, dass im Rat vertretene politische Parteien auch im Aufsichtsrat dieser GmbHs vertreten sind, kann die öffentliche Debatte kommunaler Angelegenheiten nicht ausreichend ersetzen.

Aus dem vom Demokratieprinzip bzw. dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Öffentlichkeitsprinzip, das deshalb Verfassungsrang hat, ergibt sich auch bei Privatisierung kommunaler Einrichtungen ein Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit, zumal die Stadt nicht der Verpflichtung unterliegt, ihre wirtschaftlichen Betätigungen vor der Öffentlichkeit möglichst geheim zu halten. Immerhin arbeitet die Stadt mit den Steuergeldern der Bürger/innen.

Eine ganze Reihe wichtiger Angelegenheiten, die alle Bürgerinnen und Bürger der Stadt betreffen, werden in nicht-öffentlichen Beratungen entschieden. Manchmal ist der Ausschluss der Öffentlichkeit gesetzlich gefordert und sinnvoll, manchmal möchte die Mehrheit der Gremien die Bürger/innen nicht dabei haben, weil die Entscheidungsgründe keiner kritischen Diskussion standhalten würden. Stets unter Ausschluss der Öffentlichkeit tagen die Aufsichtsräte kommunaler Einrichtungen, wie z. B. Stadtwerke, Holding, Verkehrsgesellschaft oder Jugendwerkstatt, obwohl die Stadt in deren Besitz ist und bei Bedarf deren Defizite ausgleicht.

Die Vorschriften des Gesellschaftsrechts sehen vor, dass die Aufsichtsratsmitglieder bezüglich vertraulicher Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.

Doch handelt es sich insoweit um so genanntes „dispositives Recht“, das durch Gesellschaftsvertrag näher festgelegt, erweitert oder eingeschränkt werden kann. Für fakultative Aufsichtsräte kann durch Satzung oder Geschäftsordnung die Verschwiegenheitspflicht grundsätzlich unabhängig von §§ 116, 93 Abs. 1 Satz 2 AktG nicht nur eingeschränkt, sondern auch erweitert werden (vgl. § 52 Abs. 1 GmbHG).

Das GmbH-Recht lässt genügend Spielraum, um die Mitglieder eines fakultativen Aufsichtsrats von ihrer Geheimhaltungspflicht teilweise zu befreien. Dies gilt für Angelegenheiten, die überwiegend das Allgemeinwohl der Stadt als Inhaberin eines Betriebes betreffen. Tagesordnungspunkte dieser Art könnte ein Aufsichtsrat auch in öffentlicher Sitzung verhandeln.

Die Änderung der Gesellschaftsverträge dahingehend, dass die Geheimhaltungspflicht der Aufsichtsratsmitglieder kommunaler GmbHs beschränkt wird und künftig nur noch für solche Tagesordnungspunkte der Aufsichtsratssitzungen gilt, die zum Wohl des jeweiligen städtischen Unternehmens zwingend der Verschwiegenheit bedürfen, ist mit den geltenden gesellschaftsrechtlichen Vorschriften – insb. den § 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. §§ 116, 93 Abs. 1 Satz 1 AktG – vereinbar, soweit es sich um Gesellschaften mit einem fakultativen Aufsichtsrat handelt. Denn von der grundsätzlich zwingenden Verschwiegenheitspflicht des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG kann durch Gesellschaftsvertrag gemäß § 52 Abs. 1 GmbHG bei einem fakultativen Aufsichtsrat abgewichen werden. – Dieser ist bei allen städtischen Gesellschaften vorhanden.

Die Gemeindeordnung NW geht in § 48 Abs. 2 i. V. mit § 58 Abs. 2 für Entscheidungen des Rats und seiner Ausschüsse vom Regelfall der Öffentlichkeit der Sitzungen aus. Dieses Öffentlichkeitsprinzip für kommunale Beschlussorgane wird bei Privatisierungen weitgehend außer Kraft gesetzt.

Die geforderte Lockerung der Geheimhaltungspflicht würde den Bürgerinnen und Bürgern sowie den Ratsmitgliedern, eine öffentliche Debatte und der Presse zumindest die gezielte Nachfrage und Recherche ermöglichen – auch wenn die Sitzungen selbst dem GmbH-Gesetz entsprechend nach jetzigem Rechtsstand nichtöffentlich bleiben müssten. (Dieses Verfahren entspräche dem Vorgehen bei der öffentlichen Bekanntgabe der Tagesordnung der Sitzung des Zweckverbands der Sparkasse Hilden-Ratingen-Velbert im Amtsblatt der Stadt, Nr. 29/2008.)

Die von der „Bürgeraktion Hilden“ beantragte Änderung der Gesellschaftsverträge dieser GmbHs ist mit dem Kommunalrecht vereinbar. Das Land hat den Gemeinden die Möglichkeit eröffnet, ein Unternehmen in Rechtsformen des Privatrechts (z.B. einer GmbH) zu betreiben und in den entsprechenden Vorschriften geregelt, dass Personen, die von der Gemeinde entsandt oder auf ihre Veranlassung gewählt wurden, die Gemeinde über alle wichtigen Angelegenheiten möglichst frühzeitig zu unterrichten und ihr auf Verlangen Auskunft zu erteilen haben. Der Gesetzgeber hat zwar auf eine ausdrückliche Regelung zur Auskunftserteilung gegenüber der Öffentlichkeit verzichtet, aber aus dieser Lücke kann aber nicht geschlossen werden, dass eine „großzügige“ Unterrichtung der Öffentlichkeit verboten sein sollte.

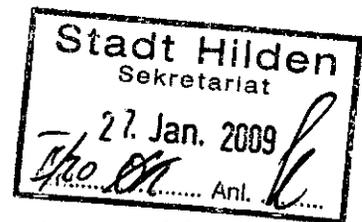
Das Verwaltungsgericht Regensburg hat dieses bürgerfreundliche Verfahren nach einem erfolgreichen Bürgerbegehren („Mehr Bürgerbeteiligung statt geheimer Rathauspolitik“) mit Urteil vom 02.02.2005 für zulässig erklärt. Denn die „kommunalen GmbHs geben rechtlich zwar eigenes, faktisch aber das Geld der Bürger aus“, so das Gericht.

Werden künftig Entscheidungssachverhalte der Öffentlichkeit bekannt gegeben, so werden die vom Rat der Stadt auf der Grundlage des Ergebnisses der Kommunalwahl in Aufsichtsräte der städtischen Gesellschaften Delegierten in noch stärkerem Maße gezwungen sein, ihre Entscheidungen am Allgemeinwohl auszurichten!

Hilden, den 07.01.2009



Udo Weinrich, Fraktionsvorsitzender
„Bürgeraktion Hilden“



Der Hauptgeschäftsführer

■ Städte- und Gemeindebund NRW • Postfach 10 39 52 • 40030 Düsseldorf

Stadt Hilden
Herrn Bürgermeister
Günter Scheib
Postfach 10 0 80

40708 Hilden

Postfach 10 39 52 • 40030 Düsseldorf
Kaiserswerther Straße 199-201
40474 Düsseldorf
Telefon 0211 • 4587-1
Telefax 0211 • 4587-292
E-Mail: info@kommunen-in-nrw.de
pers. E-Mail:
annette.brandt-schwabedissen@kommunen-in-nrw.de
Internet: www.kommunen-in-nrw.de

Aktenzeichen: II/3 810-05/1 br/be
Ansprechpartner/in:
Hauptreferentin Brandt-Schwabedissen
Durchwahl 0211 • 4587-232
21. Januar 2009

„Bürgerbeteiligung statt geheimer Rathauspolitik“ Ihr Schreiben vom 08.01.2009; Ihr Zeichen II/20 KI/Mi

Sehr geehrter Herr Scheib,

zu dem Antrag der Bürgeraktion Hilden vom 07.01.2009 „Bürgerbeteiligung statt geheimer Rathauspolitik“ dürfen wir auf Folgendes hinweisen:

Aufsichtsratssitzungen sind grundsätzlich nichtöffentlich. Während das Aktienrecht mit der Regelung des § 109 AktG eine eindeutige gesetzliche Regelung hinsichtlich der Nichtzulässigkeit der Teilnahme Dritter an Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse trifft, gibt es eine rechtliche Parallele im Bereich der GmbH nur für den obligatorischen, also mitbestimmten Aufsichtsrat. Mit Rücksicht auf die Aufgabenstellung und die Funktion eines Aufsichtsrats innerhalb einer GmbH ist im Ergebnis davon auszugehen, dass der Rechtsgedanke des § 109 AktG trotz der fehlenden Inbezugnahme dieser Regelung in § 52 Abs. 1 GmbHG für den fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH entsprechend anwendbar ist (vgl. Cronauge, Kommunale Unternehmen, 5. Aufl., Randziffer 233). Auch das OVG NW führt in dem in der **Anlage** beigefügten Beschluss vom 21.12.1995 - 15 B 3199/95 - (vgl. auch unsere MITTEILUNGEN NWStGB vom 20.05.1996, lfd. 240) aus, dass „sich die vorgesehene Öffnung der Aufsichtsratssitzungen für eine Teilnahme der Ratsmitglieder als Zuhörer sowohl gesellschaftsrechtlich als auch kommunalrechtlich als unzulässig erweist“.

Dies bedeutet konkret, dass an den grundsätzlich nichtöffentlichen Sitzungen des Aufsichtsrates ebenfalls grundsätzlich nur Mitglieder dieses Gremiums und des Vorstandes teilnehmen dürfen. Im Mittelpunkt der Kompetenzen eines Aufsichtsrates steht regelmäßig die Überwachung der Tätigkeit der Geschäftsführung. Dies bedeutet, dass den Aufsichtsratsmitgliedern typischerweise Vorgänge, Informationen sowie Geschäftsgeheimnisse zugehen, die im Interesse der Gesellschaft der vertraulichen Behandlung bedürfen. Die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht ist nach § 52 Abs. 1 GmbHG i. V. m. den §§ 116, 93 AktG für die Aufsichtsratsmitglieder gem. § 85 Abs. 1 GmbHG strafbar. Hinzu tritt häufig das schutzwürdige Interesse Dritter, wie z.B. die Behandlung persönlichkeitsbezogener Daten. Mit Blick auf diese Ausgangssituation dürften erhebliche Bedenken dagegen bestehen, die gebotene Vertraulichkeit des Aufsichtsrates durch eine anderweitige Regelung in dem Gesellschaftsvertrag außer Kraft zu setzen.

Ebenso wenig dürfte es - mit Rücksicht auf die gesellschaftsrechtlich notwendige eindeutige Verantwortlichkeit - zulässig sein, Aufsichtsratsmitglieder ohne Stimmrecht als beraten-

des Mitglied ständig an Aufsichtsratssitzungen teilnehmen lassen zu wollen. Für dieses Ergebnis sprechen auch die besonderen Probleme der Haftung und Strafbarkeit. Schließlich begegnet auch die ständige Teilnahme stellvertretender Aufsichtsratsmitglieder an Aufsichtsratssitzungen, ohne dass im Einzelfall ein Vertretungsfall vorliegt, vor dem Hintergrund der aufgezeigten gesellschaftsrechtlichen Grundsätze der Nichtöffentlichkeiten von Aufsichtsratssitzungen sowie klarer Pflichten von Aufsichtsratsmitgliedern rechtlichen Bedenken. Die Stellvertreter sind als Vertreter selber keine Mitglieder des Aufsichtsrats, so dass sie grundsätzlich auch nicht über die Rechte und Pflichten von Aufsichtsratsmitgliedern verfügen. Erst im Vertretungsfall tritt der Stellvertreter in die Rechte und Pflichten des Aufsichtsratsmitgliedes ein und erlangt dessen Rechtsposition, z. B. mit Blick auf etwaige Informationsrechte. Auch hat eine Ratsfraktion, die selbst nicht im Aufsichtsrat einer gemeindlichen GmbH vertreten ist, keinen Anspruch auf Überlassung der Aufsichtsratsunterlagen. Ebenso sind weder der Bürgermeister noch der Aufsichtsratsvorsitzende verpflichtet, dieser Fraktion die vorbezeichneten Unterlagen auszuhändigen (vgl. zum Vorstehenden insgesamt Rehn/Cronauge, Kommentar zur Gemeindeordnung NRW, § 113 IV Ziffer 6).

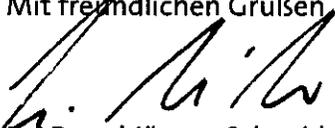
Dies vorausgeschickt beurteilen wir den Antrag der Bürgeraktion Hilden „Bürgerbeteiligung statt geheimer Rathauspolitik“ vom 07.01.2009 wie folgt:

1. Die Beschränkung der Geheimhaltungspflicht der Aufsichtsratsmitglieder auf solche Tagesordnungspunkte der Aufsichtsratssitzungen, die den unmittelbaren Kernbereich gesellschaftlicher Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse umfassen, wie zum Beispiel Investitions-, Finanz- und Absatzplanung begegnet erheblichen rechtlichen Bedenken. Vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder stellt sich die Frage, für welche Bereiche im Einzelfall die Öffentlichkeit hergestellt werden soll. Da jeder Tagesordnungspunkt einer Aufsichtsratssitzung in irgendeiner Weise zwangsläufig Unternehmensinterna betreffen dürfte, dürfte eine Beschränkung der Geheimhaltungspflicht der Aufsichtsratsmitglieder im Gesellschaftsvertrag nicht zulässig sein.

Auch mit Blick auf die in § 113 Abs. 5 S. 1 GO vorgesehene Unterrichtsverpflichtung der Vertreter der Gemeinde in einem Aufsichtsrat gegenüber dem Rat über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung ist festzustellen, dass diese nach § 113 Abs. 5 Satz 2 GO unter Berücksichtigung des Gesellschaftsrechts deutlich zu relativieren ist. Diese Informationsverpflichtung beinhaltet notwendigerweise eine auf jeden Einzelfall bezogene „ausgedünnte“ Informationsweitergabe unter Berücksichtigung der Vertraulichkeit von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen ggü. dem Rat. Eine generelle Beschränkung der Geheimhaltungspflicht der Aufsichtsratsmitglieder auf bestimmte Tagesordnungspunkte ist mit diesem Informationsprivileg für „Zwecke der Berichterstattung“ nicht vereinbar.

2. Vor dem Hintergrund unserer Ausführungen zu Ziffer 1 des Antrags verbietet sich eine Information der Presse vor der jeweiligen Aufsichtsratssitzung.
3. Mit Blick auf die Ausführungen zu Ziffer 1 des Antrags ist die von der Bürgeraktion Hilden gewünschte Anweisung der Aufsichtsratsmitglieder der Stadtwerke Hilden GmbH, mit den Vertretern der Stadtwerke Düsseldorf im Aufsichtsrat entsprechende Verhandlungen i. S. v. Ziffer 1 des Antrags aufzunehmen, nicht zulässig.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Bernd Jürgen Schneider

Anlage

zu informieren. Darüber hinaus will die Tagung ein Forum von Experten sein, das auch Anregungen an die teilweise am Gesetzgebungsverfahren maßgeblich beteiligten Referenten weitergibt.

Neben Herrn Ministerialdirektor Professor Dr. Krautzberger aus dem Bundesbauministerium und dem Vorsitzenden des Ausschusses für Städtebau und Wohnungswesen des Deutschen Städte- und Gemeindebundes, Herrn Bürgermeister Fleck, Schopfheim, stehen namhafte weitere Wissenschaftler und Praktiker in dem Seminar Rede und Antwort.

Veranstalter ist der Gemeindetag Baden-Württemberg, Panoramastr. 33 in 70174 Stuttgart (Tel.: 0711/22572-0). Die fachliche Leitung liegt bei Herrn Beigeordneten Dieter Hillebrandt, Gemeindetag Baden-Württemberg.

Es wird gebeten, Anmeldungen schriftlich oder per Telefax bis zum 27. Mai 1996 auf einem -bei der Geschäftsstelle des Gemeindetages Baden-Württemberg erhältlichen Anmeldeformular - an die Verwaltungsschule des Gemeindetags Baden-Württemberg, Hoffstr. 1 b, 76133 Karlsruhe, zu richten. Die Seminargebühr beträgt 195,- DM je Teilnehmer.

Az.: II 622-20/2 Mitt. NWStGB vom 20.5.1996

REN Impuls-Programm "RAVEL NRW"

Mit dem Kongreß "REN Impuls-Programm - RAVEL NRW - Neue Impulse für Umwelt, Wirtschaft und Beschäftigung durch rationelle Stromverwendung" am 04.06.1996 in der Wuppertaler Stadthalle gibt die ENERGIEAGENTUR NRW das Zeichen für den offiziellen Start des neuen Weiterbildungsprogramms "REN Impuls-Programm - RAVEL NRW". Ziele von "RAVEL NRW" sind die Primärenergieeinsparung und CO₂-Minderung durch systematischen Abbau von Qualifikationsdefiziten bei der rationellen Nutzung elektrischer Energie, die systematische Verbesserung der Marktchancen für effizienzsteigernde Güter und Dienstleistungen im Bereich "Stromanwendung" sowie die Verbesserung der Rahmenbedingungen für marktorientierte Technologieentwicklung und den Technologietransfer in dem vorbezeichneten Bereich.

Der Kongreß wendet sich an Geschäftsführer, Betriebsleiter, Gewerbetreibende, Architekten, Ingenieure, technisches Verwaltungspersonal, Mitarbeiter energiebewirtschaftender Dienststellen oder Energiebeauftragte, kurz Multiplikatoren und Anwender in Sachen "kluges Energiemanagement".

Die Teilnahmegebühr beträgt für die ganztägige Veranstaltung 50,- DM einschl. Mehrwertsteuer; in diesem Betrag sind Kongreßdokumentation, Tagungsgetränke und Mittagessen enthalten. Anmeldungen sind unter Hinzuziehung eines Verrechnungsschecks über 50,- DM zu richten an die Energieagentur NRW, REN Impuls-Programm, Morianstraße 32, 42103 Wuppertal, Telefon 0202/24 55 220, FAX 0202/24 55 228.

Az.: V/2-811-16 Mitt. NWStGB vom 20.5.1996

239 Gutachten des NWStGB und des Landkreistages NW zum kommunalen Finanzausgleich

Das Präsidium des Nordrhein-Westfälischen Städte- und Gemeindebundes hat im Rahmen seiner 121. Sitzung am 22.01.1996 in Düsseldorf beschlossen, Dr. Martin Jun-

kernheinrich, Institut für Wirtschaftsforschung, Halle, und die Gesellschaft für interdisziplinäre Forschung an der Universität Bochum mit der Erstellung eines Gemeinschaftsgutachtens des Nordrhein-Westfälischen Städte- und Gemeindebundes und des Landkreistages Nordrhein-Westfalen "Reform des kommunalen Finanzausgleichs in Nordrhein-Westfalen" zu beauftragen.

Das Gutachten, das voraussichtlich im August 1996 vorliegen wird, wird Grundlage für die vom Nordrhein-Westfälischen Städte- und Gemeindebund empfohlene und von der Mehrzahl unserer Mitgliedsstädte und -gemeinden angestrebte verfassungsgerichtliche Überprüfung der aus der Umsetzung des ifo-Gutachtens resultierenden Strukturveränderungen des nordrhein-westfälischen Finanzausgleichs sein. Die Geschäftsstelle des Nordrhein-Westfälischen Städte- und Gemeindebundes wird in dieser Angelegenheit - entsprechend der Vorgehensweise in Sachen Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz zur Ausführung des Asylbewerberleistungsgesetzes - koordinierend und unterstützend tätig werden. Die näheren Einzelheiten hinsichtlich der Durchführung des Musterverfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof NW in Münster werden nach Vorlage des Gutachtens im Rahmen einer Sondersitzung des Ausschusses für Finanzen und Kommunalwirtschaft und anschließender Beratung im Präsidium des Nordrhein-Westfälischen Städte- und Gemeindebundes festgelegt.

Az.: V/1-902-17/0 Mitt. NWStGB vom 20.5.1996

240 Teilnahmerecht von Ratsmitgliedern an Aufsichtsratssitzungen einer gemeindlichen GmbH

Um allen Ratsmitgliedern ein unbeschränktes Anwesenheitsrecht an den Aufsichtsratssitzungen einer gemeindlichen GmbH zu ermöglichen, hatte der Rat einer Mitgliedsstadt beschlossen, in dem Gesellschaftsvertrag des kommunalen Unternehmens folgende Bestimmung zu verankern:

"Die Mitglieder des Rates der Stadt haben das Recht, als Zuhörer an den Aufsichtsratssitzungen teilzunehmen".

Insbesondere mit Rücksicht auf die Funktion des Aufsichtsrates einer GmbH, die insoweit erforderliche strikte Vertraulichkeit und auch die hiermit verbundene Einschränkung des Öffentlichkeitsprinzips hat das OVG NW mit Beschluß vom 21.12.1995 (15 B 3199/95) festgestellt, daß die vorbezeichnete Bestimmung des Gesellschaftsvertrages gesellschaftsrechtlich und kommunalrechtlich unzulässig ist. Zur Begründung führt das Gericht u.a. folgendes aus:

"Die Rechtswidrigkeit der mit dem aufgehobenen Ratsbeschluß angestrebten Änderung des Gesellschaftsvertrages ergibt sich aber daraus, daß die vorgesehene Öffnung der Aufsichtsratssitzungen für eine Teilnahme der Ratsmitglieder als Zuhörer sich sowohl gesellschaftsrechtlich als auch kommunalrechtlich als unzulässig erweist.

Insoweit bedarf es hier keiner Klärung, ob § 109 des Aktengesetzes (AktG), nach dessen Abs. 1 an den Sitzungen des Aufsichtsrats Personen, die weder dem Aufsichtsrat noch dem Vorstand angehören, nicht teilnehmen sollen, trotz der fehlenden Inbezugnahme dieser Regelung in § 52 Abs. 1 des GmbH-Gesetzes für den fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH entsprechend gilt. Selbst wenn man nämlich davon ausgeht, daß § 109 AktG keine zwingende

vorgabe dafür ist, wie der Gesellschaftsvertrag der GmbH die Teilnahme an Sitzungen des Aufsichtsrats regeln kann, so ist damit jedenfalls nicht die Möglichkeit eröffnet, allen Mitgliedern des Rates im Wege des hier vom Rat der Antragstellerin vorgesehenen Gesellschaftsvertrages der Stadtwerke ein Recht zur Teilnahme an den Aufsichtsrats-sitzungen als Zuhörer zuzusprechen. Die Ausgestaltung eines Gesellschaftsvertrages unterliegt nämlich - ungeachtet der grundsätzlich bestehenden Gestaltungsfreiheit - insoweit Einschränkungen.

- Siehe allgemein zu den Grenzen der Satzungsautonomie im Gesellschaftsrecht Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 15. Aufl., § 45 Rdnr. 5 ff. -

So darf Dritten ein Recht auf Teilnahme an den Sitzungen des Aufsichtsrats im Gesellschaftsvertrag nur insoweit zugesprochen werden, als dies mit der Stellung und den Aufgaben des Aufsichtsrats vereinbar ist.

- Siehe Baumbach/Hueck, a.a.O., § 52 Rdnr. 130 m.w.N. -

Der aufgehobene Ratsbeschuß mißachtet diese gesellschaftsrechtliche Vorgabe. Eine Ausweitung des Rechts zur Teilnahme an Aufsichtsrats-sitzungen auf alle Ratsmitglieder - wenn auch lediglich als Zuhörer - birgt nämlich offenbar die Gefahr in sich, die Ausübung der mit dem Aufsichtsrat obliegenden Überwachungsaufgaben wie auch die gebotene vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen der Geschäftsführung und dem Aufsichtsrat zu erschweren, wenn nicht gar unmöglich zu machen. Sie ist darüber hinaus ersichtlich geeignet, die Effizienz des wirtschaftlichen Handelns der genannten Gesellschaftsorgane nachhaltig zu beeinträchtigen. Dies hat das Verwaltungsgericht im einzelnen zutreffend dargelegt, so daß zur Vermeidung von Wiederholungen auf die hierauf bezogenen Ausführungen in dem angefochtenen Beschuß verwiesen wird.

Eine in diesem Sinne gegenüber den Interessen des Aufsichtsrats und der Gesellschaft rücksichtslose Einräumung eines Rechts zur Teilnahme an den Aufsichtsrats-sitzungen für alle Ratsmitglieder überschreitet aber nicht nur die bei der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages einzuhaltenden Grenzen der gesellschaftsrechtlichen Satzungsautonomie. Sie verletzt zugleich § 113 GO NW. Die dortigen Regelungen zielen einerseits auf eine mögliche effektive Wahrnehmung der gemeindlichen Interessen in den Unternehmen und Einrichtungen, konkretisieren andererseits aber auch die Schranken, die der Ausgestaltung der Vertretung und Beteiligung der Gemeinden in den Unternehmen in deren Interesse gesetzt sind. So sind die Vertreter der Gemeinde im Aufsichtsrat nach § 113 Abs. 5 GO NW verpflichtet, den Rat über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten. Für ein die Interessen der Gesellschaft vernachlässigendes Teilnahmerecht aller Ratsmitglieder an den Aufsichtsrats-sitzungen läßt diese Regelung keinen Raum. Insoweit erweist sie sich - wie das Verwaltungsgericht zutreffend formuliert hat - als Schutznorm, gegen die der beanstandete Ratsbeschuß verstößt."

Mit dieser Entscheidung bestätigt das OVG NW mittelbar auch die geschäftsstellenseitig in der Vergangenheit eingenommene Rechtsauffassung, daß GmbH-Aufsichtsrats-sitzungen kommunaler Unternehmen - auch im Falle einer fakultativen Aufsichtsratsbestellung - grundsätzlich nichtöffentlich durchzuführen sind (vgl. hierzu: Mitt. NWStGB 1994, S. 114).

Az.: V/2-810-05

Mitt. NWStGB vom 20.5.1996

241

Kassenstatistik für die vier Quartale 1995

Das Statistische Bundesamt hat im Rahmen der Vierteljahresstatistiken der Gemeinden/Gemeindeverbände die Eckwerte für das 1. - 4. Vierteljahr 1995 vorgelegt.

Zur Haushaltsentwicklung 1995 ist zunächst darauf hinzuweisen, daß das Finanzierungsdefizit der kommunalen Haushalte im Jahr 1995 mit -13,9 Mrd DM um 2,6 Mrd DM höher ausgefallen ist als das Finanzierungsdefizit im Haushaltsjahr 1994. Die bereinigten Einnahmen stiegen um +0,2 % auf insgesamt 28,1 Mrd DM, während die bereinigten Ausgaben um + 1,1 % auf insgesamt 29,5 Mrd DM stiegen.

1. Gemeindefinanzen im 1. - 4. Vierteljahr 1995 in den alten Bundesländern

Bei den kommunalen Haushalten in den alten Bundesländern liegt im 1. - 4. Vierteljahr 1995 gegenüber dem entsprechenden Vorjahreszeitraum ein um 6,8 Mrd DM höheres Finanzierungsdefizit in Höhe von nunmehr - 12,1 Mrd DM vor. Die bereinigten Einnahmen sind um - 1,8 % zurückgegangen, während die bereinigten Ausgaben um + 1,1 % stiegen.

1.1 Einnahmen

Auf der Einnahmenseite ist bei den Steuern (netto) ein Rückgang von -3,5 % zu verzeichnen, die Gesamtsteuereinnahmen (netto) betragen in 1995 78,3 Mrd DM. Neben konjunkturellen Gründen ist für die erheblichen Steuermindereinnahmen bei der Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer insbesondere auch die verstärkte Inanspruchnahme von Abschreibungsmöglichkeiten in den neuen Bundesländern ursächlich gewesen.

Die Zuweisungen der alten Bundesländer an ihre Kommunen gingen ebenfalls zurück, und zwar um - 0,9 % bei den Schlüsselzuweisungen und - 9,0 % bei den Investitionszuweisungen.

Die Kassenstatistik weist bei den Verwaltungs- und Benutzungsgebühren einen Rückgang von -1,5 % auf. Diese Angabe ist jedoch mit Vorbehalt zu betrachten, da es aufgrund umfangreicher Ausgliederungen insoweit zu einer Verzerrung der Angaben der Kassenstatistik gekommen sein dürfte. Real dürfte eher von einem leichten Anstieg der Gebühreneinnahmen der Kommunen auszugehen sein, wenn man die Gebühreneinnahmen der Eigengesellschaften und Eigenbetriebe miteinbezieht.

1.2 Ausgaben

Die Ausgabenentwicklung der westdeutschen Städte und Gemeinden in 1995 führt die Tendenzen der Vorjahre fort.

Bei den Sozialleistungen ist ein weiterer Anstieg um + 5,6 % auf nunmehr 50,5 Mrd DM zu verzeichnen. Dies macht deutlich, daß der ungebremste Anstieg der sozialen Lasten der schwerwiegendste Grund für die kommunale Finanzmisere ist.

Bei den Personalaufwendungen zeigt der moderate Anstieg um nur + 1,9 %, daß hier weiterhin erhebliche Konsolidierungsbemühungen erfolgen. Gleiches gilt für den Sachaufwand, der nur um + 0,6 % angestiegen ist.

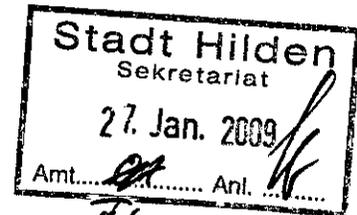
Wie bereits in den Vorjahren, sind die Investitionen weiter zurückgegangen, und zwar um - 4 % bei den Sachinvestitionen und - 4,2 % bei den Baumaßnahmen.



Kreis Mettmann
Der Landrat

Postanschrift: Kreisverwaltung Mettmann · Postfach · 40806 Mettmann

Herrn
Bürgermeister
Günter Scheib
Am Rathaus 1
40721 Hilden



Ihr Schreiben
Aktenzeichen III
Datum 23.01.2009

Auskunft erteilt Herr Hanheide
Zimmer 1.103
Tel. 02104_99_ 1003
Fax 02104_99_ 4013
E-Mail Nils.Hanheide@Kreis-Mettmann.de

Bitte geben Sie bei jeder
Antwort das Aktenzeichen an.

Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht der Mitglieder von Aufsichtsräten kommunaler Gesellschaften

Sehr geehrter Herr Scheib,

Herr Kreisdirektor Richter hat mir Ihre Bitte um Überlassung der Ergebnisse der hier durchgeführten rechtlichen Prüfung, ob und inwieweit die Verschwiegenheitspflicht vom Kreistag in den Aufsichtsrat entsandter bzw. gewählter Vertreter eingeschränkt werden darf, übermittelt.

Anlass meiner Überlegungen war ein Prüfauftrag des Kreistages, ausgelöst durch einen Antrag der FDP-Kreistagsfraktion, die Zulässigkeit einer Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder in zwei Gesellschaften, in denen der Kreis Alleingesellschafter ist, sowie in der Beschäftigungsgesellschaft für den Kreis Mettmann zu prüfen. Gemeinsam ist allen Gesellschaften, dass es sich um GmbH's handelt, die über einen sogenannten fakultativen Aufsichtsrat verfügen. Die Prüfung hat das Ergebnis erbracht, dass eine Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsräte kommunaler Gesellschaften grundsätzlich als zulässig anzusehen ist, bestimmte Kernbereiche der Gesellschaftstätigkeiten und geheimhaltungsbedürftige Angelegenheiten aber weiterhin vertraulich behandelt werden müssen.

Hinsichtlich der Einzelheiten der vorgenommenen Prüfschritte darf ich auf die anliegend als Ausdruck beigefügte Vorlage Nr. 32/006/2007 des Kreisausschusses verweisen, in welcher die vorab intern angestellten rechtlichen Überlegungen zusammengefasst dargestellt worden sind.

Dienstgebäude
Düsseldorfer Str. 26
40822 Mettmann
(Lieferadresse)
Telefon (Zentrale)
02104_99_0

Fax (Zentrale)
02104_99_4444

Homepage
www.kreis-mettmann.de
E-Mail (Zentrale)
kme@kreis-mettmann.de

Besuchszeit
8.30 bis 12.00 Uhr
und nach Vereinbarung
Straßenverkehrsamt
7.30 bis 12.00 Uhr und
Do. von 14.00 bis 17.30 Uhr

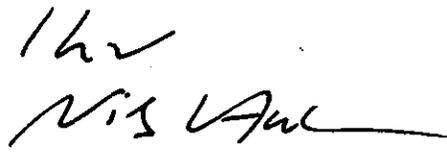
Konten
Kreissparkasse Düsseldorf
Kto. 000 1 000 504
BLZ 301 502 00
Postbank Essen
Kto. 852 23-438 BLZ 360 100 43



Für Rückfragen stehe ich selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

In Vertretung



Nils Hanheide

Anlage

- Beschluss
 Wahl
 Kenntnisnahme

Vorlagen Nr. 32/006/2007

öffentlich

Fachbereich: Rechts- und Ordnungsamt Bearbeiter/in: Nils Hanheide	Datum: 09.05.2007 Az.: 32-01
--	---------------------------------

Beratungsfolge	Termine	Art der Entscheidung
Kreisausschuss	04.06.2007	Kenntnisnahme

**Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht der Mitglieder der Aufsichtsräte der Kreisverkehrsgesellschaft Mettmann mbH, der WFB-Werkstätten des Kreises Mettmann mbH und der Beschäftigungsgesellschaft für den Kreis Mettmann mbH
hier: Antrag der FDP-Fraktion vom 05.03.2007**

- Finanzielle Auswirkung ja nein noch nicht zu übersehen
 Personelle Auswirkung ja nein noch nicht zu übersehen
 Organisatorische Auswirkung ja nein noch nicht zu übersehen

Die Ausführungen der Verwaltung werden zur Kenntnis genommen.

Fachbereich: Rechts- und Ordnungsamt
Bearbeiter/in: Nils Hanheide

Datum: 09.05.2007
Az.: 32-01

**Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht der Mitglieder der Aufsichtsräte der Kreisverkehrsgesellschaft Mettmann mbH, der WFB-Werkstätten des Kreises Mettmann mbH und der Beschäftigungsgesellschaft für den Kreis Mettmann mbH
hier: Antrag der FDP-Fraktion vom 05.03.2007**

Anlass der Vorlage:

Auf Antrag der FDP-Fraktion vom 05.03.2007 (Anlage) hat der Kreistag in seiner Sitzung am 29.03.2007 einstimmig folgenden Beschluss gefasst:

1. Der Landrat wird beauftragt zu prüfen, ob der Kreis Mettmann als Gesellschafter der Kreisverkehrsgesellschaft Mettmann mbH und der WFB – Werkstätten des Kreises Mettmann mbH die Gesellschafterverträge dahingehend ändern kann, dass die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder beschränkt wird und künftig nur noch für solche Tagesordnungspunkte gilt, die zum Wohl der jeweiligen Gesellschaften zwingend der Verschwiegenheit bzw. aus Datenschutzgründen oder nach anderen gesetzlichen Vorschriften der Geheimhaltung bedürfen. Gleichzeitig wird geprüft, inwieweit eine Bindung der vom Kreis Mettmann in den Aufsichtsrat der WFB – Werkstätten des Kreises Mettmann mbH gewählten Mitglieder an einen Beschluss im vorstehenden Sinne erfolgen kann.

Über das Ergebnis wird im Kreisausschuss berichtet.

2. Der Landrat wird beauftragt zu prüfen, ob der Kreis Mettmann als Gesellschafter der Beschäftigungsgesellschaft für den Kreis Mettmann mbH die Änderung des Gesellschaftervertrages dahingehend beantragen kann, dass die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder beschränkt wird und künftig nur noch für solche Tagesordnungspunkte gilt, die zum Wohl der Beschäftigungsgesellschaft für den Kreis Mettmann zwingend der Verschwiegenheit bzw. aus Datenschutzgründen oder nach anderen gesetzlichen Vorschriften der Geheimhaltung bedürfen. Über das Ergebnis wird im Kreisausschuss berichtet.

Sachverhaltsdarstellung:

I.

Nach Maßgabe des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz) ist ein Aufsichtsrat für eine GmbH nicht notwendig; er kann aber durch Satzung vorgesehen werden. Es handelt sich dann um einen sogenannten fakultativen Aufsichtsrat. Eine solche Regelung haben die hier in Rede stehenden Gesellschaften mit beschränkter Haftung in ihren Gesellschaftsverträgen getroffen; sie verfügen alle über einen fakultativen Aufsichtsrat.

Die vom Kreistag in den Aufsichtsrat entsandten bzw. gewählten Vertreter und ihre Abwesenheits- bzw. Verhinderungsstellvertreter sind mangels anderer Regelungen in den Gesellschaftsverträgen gemäß § 52 GmbH-Gesetz i.V.m. §§ 116, 93 Abs. 1 Satz 3 des Aktiengesetzes (AktG) zur Verschwiegenheit verpflichtet. Die Aufsichtsratsmitglieder haben über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen durch ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat bekannt geworden sind, Stillschweigen zu bewahren. Diese Schweigepflicht als Teil der ihnen auferlegten Loyalitätspflichten besteht für alle Aufsichtsratsmitglieder in gleicher Weise.

Sinn und Zweck der Verschwiegenheitspflicht ist es nach den bundesrechtlichen Vorgaben des Gesellschaftsrechts, die Vertraulichkeit der Aufsichtsrats Tätigkeit zu sichern und die Geschäftsinteressen der Gesellschaft zu schützen, d. h. die Ausübung der dem Aufsichtsrat als Innenorgan der Gesellschaft obliegenden Überwachungsaufgaben wie auch die gebotene vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen der Geschäftsführung und dem Aufsichtsrat zu ermöglichen. In diesem Zusammenhang ist durch die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen klargestellt worden, dass Rats- bzw. Kreistagsmitgliedern aus gesellschaftsrechtlichen und kommunalrechtlichen Gründen kein allgemeines Recht auf Teilnahme als Zuhörer an den Sitzungen des Aufsichtsrates einer GmbH eingeräumt werden darf, an der die Gemeinde bzw. der Kreis beteiligt ist (*OVG NRW, Beschluss vom 21.12.1995 - 15 B 3199/93 -, NWVBl. 1997, 67*).

Für die Vertretung des Kreises als Organ von juristischen Personen oder Personenvereinigungen gilt gemäß § 26 Abs. 4 Satz 1 Kreisordnung (KrO) § 113 der Gemeindeordnung (GO NRW) entsprechend. Gemäß § 113 Abs. 5 GO NRW haben die Vertreter des Kreises den Kreistag über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten. Die Unterrichtungspflicht besteht nur, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.

Adressat dieser Unterrichtungspflicht der entsandten Vertreter ist der Kreistag als Organ des Kreises. Ein Anspruch der Fraktionen des Kreistages auf Einsicht in die dieser Unterrichtsverpflichtung zugrunde liegenden Einladungen und Niederschriften der jeweiligen Organe besteht nicht.

Um den Vertretern des Kreises im Aufsichtsrat die Erfüllung ihrer Unterrichtungspflichten gegenüber dem Kreistag zu ermöglichen, räumt § 394 AktG ihnen ein Informationsprivileg dahingehend ein, dass sie hinsichtlich der Berichte, die sie der Gebietskörperschaft zu erstatten haben, keiner Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Für vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, gilt dies nicht, wenn ihre Kenntnis für Zwecke der Berichte nicht von Bedeutung ist. Die Unterrichtsverpflichtung ist somit unter Berücksichtigung der dargestellten Belange des Gesellschaftsrechts deutlich zu relativieren, d.h. es handelt sich um eine verdichtete Informationsweitergabe – unter Berücksichtigung der Vertraulichkeit von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen – gegenüber dem Kreistag (vgl. *Rehn/Cronauge/von Lennep, GO NRW, Stand: Oktober 2004, § 113 Erl. IV.5*).

II.

Zu prüfen ist aufgrund des Beschlusses des Kreistages, ob die in dem vorstehend dargestellten Rahmen aktuell bestehende Verschwiegenheitspflicht für Aufsichtsräte in den genannten kommunalen Gesellschaften mit beschränkter Haftung eingeschränkt werden darf. Die FDP-Fraktion vertritt in ihrer Antragsbegründung die Auffassung, dass die Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht der Mitglieder von fakultativen Aufsichtsräten kommunaler Gesellschaften als mit dem geltenden Recht vereinbar angesehen werden kann. Zur Begründung ihres Antrages beruft sich die FDP-Fraktion im Wesentlichen auf zwei aktuelle Entscheidungen des Verwaltungsgerichts Regensburg (*Urteil vom 02.02.2005 – Az.: RN 3 K 04.01408*) sowie des Bayerischen Verwaltunggerichtshofes (*Urteil vom 08.05.2006 – Az.: 4 BV 05.756*).

Auf diese Entscheidungen ist im Folgenden näher einzugehen, da sich beide Gerichte – soweit ersichtlich als erste in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung – mit der hier zu prüfenden Fragestellung auseinandersetzen. Die genannten Entscheidungen sind von besonderer Relevanz, weil zwar seit vielen Jahren einheitlich obergerichtliche bzw. höchstrichterliche Rechtsprechung zu der Frage existiert, dass das gesetzliche Verschwiegenheitsgebot für Mitglieder des Aufsichtsrates nicht durch Satzung oder Geschäftsordnung wirksam verschärft werden kann (*BGH, Urteil vom 05.06.1975 - II ZR 156/73 -; vgl. BGH, NJW 1975, 1412 ff.*). Über eine Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht wurde hingegen bis

zu den Urteilen der genannten bayerischen Verwaltungsgerichte nicht entschieden. Auch in der juristischen Literatur ist diese Problematik nicht ausdiskutiert. Einigkeit besteht im überwiegenden Teil der Rechtswissenschaft lediglich in dem Punkt, dass die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder unter den Gesellschaftsorganen nicht gilt (*Altmeyden, NJW 2003, 2561- 2566 in Anlehnung an BGHZ 135, 48 - 56*).

Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 02.02.2005

Das Verwaltungsgericht Regensburg hatte über die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens zu entscheiden, welches die Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht für Aufsichtsratsmitglieder kommunaler GmbHs, in denen die beklagte Stadt Allein- bzw. Mehrheitsgesellschafterin war, zum Gegenstand hatte. Die zu prüfende Fragestellung des Bürgerbegehrens zielte u.a. darauf, die beklagte Stadt als Gesellschafterin zu verpflichten, die Gesellschaftsverträge der kommunalen GmbHs zu ändern, sodass die Geheimhaltungspflicht der Aufsichtsratsmitglieder beschränkt wird und künftig nur noch für solche Tagesordnungspunkte der Aufsichtsratssitzungen gilt, die zum Wohl des jeweiligen städtischen Unternehmens zwingend der Verschwiegenheit bedürfen.

Das Verwaltungsgericht gab der Klage statt, weil u. a.

- die Beklagte als Allein- bzw. Mehrheitsgesellschafterin bei den städtischen GmbHs grundsätzlich in der Lage sei, die Gesellschaftsverträge abzuändern;
- alle GmbHs über einen fakultativen Aufsichtsrat verfügen, sodass eine Abänderung der Gesellschaftsverträge über § 52 Abs. 1 GmbH-Gesetz möglich sei;
- die Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht die einschlägigen Vorschriften des GmbH-Gesetzes bzw. des Aktiengesetzes nicht in rechtswidriger Weise verletze;
- die Grenze für die Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht zwischen dem vom Grundsatz der Öffentlichkeit beherrschten Kommunalrecht, der Funktions- und Kontrollfähigkeit des Aufsichtsrats sowie von berechtigten Interessen von Privatpersonen, des Allgemeininteresses und dem zwingenden Unternehmensinteresse zu ziehen sei;
- das im Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip verankerte Öffentlichkeitsprinzip im Kommunalrecht maßgebliches Kriterium für die von § 52 Abs. 1 GmbH-Gesetz zugelassene Lockerung der Verschwiegenheitspflicht sei;
- die öffentlich-rechtliche Pflichtenbindung der Gemeinde insofern eine Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht ermögliche;
- die Aufsichtsratssitzungen weiterhin nicht öffentlich seien; eine Beeinflussung der Aufsichtsratsmitglieder daher nicht ersichtlich sei; eine stärkere Transparenz die Funktionsfähigkeit des Aufsichtsrates nicht in Frage stelle.

Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs München vom 08.05.2006

Das Berufungsgericht wies die Berufung der beklagten Stadt gegen das klagestattgebende Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg zurück und stellte im Wesentlichen fest, dass

- sich die angestrebte Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder nach § 52 Abs. 1 GmbH-Gesetz bemesse, da ausnahmslos fakultative Aufsichtsräte betroffen seien;
- nach dem eindeutigen Wortlaut des § 52 Abs. 1 GmbH-Gesetz die über § 116 i.V.m. § 93 AktG vorgeschriebene Verschwiegenheitspflicht bezüglich vertraulicher Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, durch Gesellschaftsvertrag abweichend von den Bestimmungen des Aktiengesetzes geregelt werden kann (dispositives Recht);
- die Unabhängigkeit des Aufsichtsrates durch die öffentliche Diskussion nicht in Frage gestellt werde;
- die Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht für Aufsichtsratsmitglieder nicht dazu führe, Dritten die Teilnahme an Sitzungen des fakultativen Aufsichtsrats zu ermöglichen, da der Sitzungsverlauf weiterhin nicht öffentlich sei;
- die kommunalrechtliche Berichtspflicht der Aufsichtsratsmitglieder keine abschließende Regelung in der Form sei, dass eine „großzügige“ Unterrichtung der Öffentlichkeit rechtlich verboten sein soll.

Eine Entscheidung eines nordrhein-westfälischen Verwaltungsgerichts ist bislang – soweit ersichtlich – nicht ergangen bzw. veröffentlicht worden.

III.

Die Gesellschaftsverträge der vom FDP-Antrag erfassten Gesellschaften sehen aktuell keine Begrenzung der Verschwiegenheitspflicht der Mitglieder der Aufsichtsräte vor. Da es sich bei allen Aufsichtsräten der betroffenen GmbHs um fakultative Aufsichtsräte handelt, kann nach dem Wortlaut des § 52 Abs. 1 GmbHG die über die Verweisung auf das Aktiengesetz vorgeschriebene Verschwiegenheitspflicht bezüglich vertraulicher Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft durch Gesellschaftsvertrag aufgrund der Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter abweichend von den Bestimmungen des Aktiengesetzes umfassend geregelt werden (*dispositives Recht*). Eine Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsräte kommunaler Gesellschaften ist auch nach der zuvor wiedergegebenen aktuellen und bislang einzigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu dieser Thematik und den darin enthaltenen

schlüssigen und nachvollziehbaren Argumenten sowie nicht entgegen stehender Stimmen im juristischen Schrifttum als zulässig anzusehen.

Eine vollständige Abschaffung der Verschwiegenheitspflicht ist dagegen mit der Funktion des Aufsichtsrats als unabhängigem Kontrollgremium, welches den gesellschaftsinternen Entscheidungsprozess in nichtöffentlichen Sitzungen als sogenanntes Innenorgan bestmöglich fördern soll, unvereinbar (*Schneider in: Scholz, GmbH-Gesetz, 9. Auflage 2002, § 52 Rd.-Nr. 356; vgl. Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 17. Aufl. 2000, § 52 Rd.-Nr. 40*).

IV.

Für eine mögliche Änderung der in Frage stehenden Gesellschaftsverträge ist kurz darzustellen, was nach allgemeinem Verständnis unter den Begriffen „vertrauliche Angaben“ und „Geheimnisse der Gesellschaft“ im Sinne der aktienrechtlichen Vorgaben zu verstehen ist.

Vertrauliche Angaben können alle Informationen sein, die ein Aufsichtsratsmitglied in dieser Eigenschaft erlangt hat, die nicht allgemein bekannt sind und für die ein objektiv zu beurteilendes Geheimhaltungsbedürfnis der Gesellschaft besteht.

Geheimnisse der Gesellschaft sind solche Tatsachen, die nicht offenkundig sind und nach geäußertem oder aus Gesellschaftsinteresse ableitbarem mutmaßlichem Willen der Gesellschaft nicht offenkundig werden sollen, sofern ein objektives Geheimhaltungsinteresse besteht.

Konkret von der Geheimhaltungspflicht erfasst werden nach herrschender Meinung insbesondere die Investitions-, Finanz-, Produktions- und Absatzplanung der Gesellschaft, ihre Forschungstätigkeit und ihre spezifischen Produktionsmethoden, wesentliche Personalentscheidungen und nicht zuletzt auch das Beratungs- und Entscheidungsgeschehen im Aufsichtsrat samt dem Abstimmungsverhalten der Mitglieder (*Baumbach/Hueck, a.a.O., § 52 Rd.-Nr. 40; Hüffer, Aktiengesetz, 7. Auflage 2006, § 93 Rd.-Nr. 7; Vogel, Die Verschwiegenheitspflicht im Aufsichtsrat, Städte- und Gemeinderat 1996, 252 m. w. Nachw.*).

V.

In welchem Umfang die Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern kommunaler GmbHs gelockert werden kann, ist durch das jeweils zuständige Gesellschaftsorgan nach den Vorgaben der zitierten Rechtsprechung in einem Abwägungsvorgang zu bestimmen,

in welchen einerseits das Öffentlichkeits- und Transparenzprinzip des Kommunalrechts einfließen sollte. Andererseits sind die Funktionsfähigkeit und Autonomie des jeweiligen Aufsichtsrats, die berechtigten Ansprüche Privater, das Allgemeinwohl und zwingende Unternehmensinteressen der allerdings zumeist nicht auf Gewinnmaximierung und Profit, sondern auf die Verfolgung bestimmter öffentlicher Zwecke ausgerichteten kommunalen GmbHs besonders zu berücksichtigen.

Die im Prüfauftrag des Kreistags enthaltenen Rahmenvorgaben für die Grenzen der Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht entsprechen im Wesentlichen denen in der zitierten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und sind von den Gerichten in dieser Fassung auch nicht beanstandet worden.

In den kommunalen Geschäftsordnungen wird generell festgelegt, welche Tagesordnungspunkte im Regelfall im Rat bzw. im Kreistag und den Ausschüssen nichtöffentlich zu behandeln sind. Nach der Geschäftsordnung des Kreistages ist die Öffentlichkeit ausgeschlossen bei der Behandlung von Grundstücksgeschäften, Personalangelegenheiten und Vertragsangelegenheiten mit Kreistagsmitgliedern, Ausschussmitgliedern, dem Landrat und leitenden Dienstkräften der Verwaltung sowie Verträgen und Verhandlungen mit Dritten, in denen deren persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse in die Beratung einbezogen werden, es sei denn, im Einzelfall stehen Gründe des öffentlichen Wohls oder schutzwürdige Belange Einzelner einer Behandlung in öffentlicher Sitzung nicht entgegen (§ 9 Abs. 6 der Geschäftsordnung des Kreistages).

Aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sowie insbesondere der Praktikabilität könnten in den jeweiligen Gesellschaftsverträgen ähnlich wie in der Geschäftsordnung des Kreistages für die nichtöffentlichen Teile von Sitzungen Fallgruppen bzw. Regelbeispiele aufgestellt werden, bei deren Vorliegen die Verschwiegenheitspflicht indiziert wird. Hierfür kämen nach zutreffender Auffassung des Verwaltungsgerichts Regensburg in der zuvor zitierten Entscheidung die folgenden Fallgruppen in Betracht:

- a) Kernbereich gesellschaftlicher Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (wie Investitions-, Finanz- und Absatzplanung),
- b) berechnete Ansprüche Dritter (z. B. Rechtsansprüche oder Interessen einzelner Personen, die eine Geheimhaltungspflicht erfordern wie Erörterungen über die Kreditwürdigkeit von Personen und Unternehmen oder Personalangelegenheiten),
- c) Allgemeinwohl, d. h. wichtige staatliche oder gemeindliche Interessen, wie die Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung.

Darüber hinaus könnte im Gesellschaftsvertrag auch bestimmt werden, welches Organ festlegt, welche Tagesordnungspunkte wie lange der Verschwiegenheit unterliegen. So könnte im Gesellschaftsvertrag beispielsweise geregelt werden, dass der Aufsichtsratsvorsitzende über die Geheimhaltungsbedürftigkeit der Tagesordnungspunkte entscheidet, solange und so weit der Aufsichtsrat keine gegenteilige Entscheidung trifft. Damit hätte der Aufsichtsratsvorsitzende die Möglichkeit, die Tagesordnung in einen vertraulichen und in einen nicht vertraulichen Teil aufzuteilen.

VI.

Alleiniger Gesellschafter der Kreisverkehrsgesellschaft Mettmann mbH ist der Kreis Mettmann. Eine Änderung des Gesellschaftsvertrages hätte durch die Gesellschafterversammlung zu erfolgen (§ 13 Abs. 1 Buchstabe a) des Gesellschaftsvertrages), in welcher der Kreis durch den Kreisdirektor vertreten wird (§ 12 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages).

Auch in der WFB GmbH ist der Kreis alleiniger Gesellschafter. Eine Änderung des Gesellschaftsvertrages bedarf eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung (Kreistag/Landrat - § 10 Abs. 2 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages) nach Vorbereitung im Aufsichtsrat durch Beschluss mit einfacher Mehrheit. Die Vertreter des Kreises sind gemäß §§ 26 Abs. 4 und 5 KrO an die Beschlüsse des Kreistages und damit an dessen ausdrückliche Weisungen gebunden, sodass auch eine Stimmbindung für die vom Kreistag als Gesellschafterversammlung in den Aufsichtsrat der WFB entsandten Vertreter zulässig wäre.

In der Beschäftigungsgesellschaft für den Kreis Mettmann mbH hält der Kreis 54,5 % des Stammkapitals. Eine Änderung des Gesellschaftsvertrages bedarf eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung mit 70 % des an der Gesellschaft beteiligten Kapitals nach Vorbereitung im Aufsichtsrat (§§ 8 Abs. 1 Nr. 2, 9 Abs. 4, 10 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages). Daraus folgt, dass der Kreis im Fall der Beschäftigungsgesellschaft eine Änderung des Gesellschaftsvertrages nicht allein beschließen kann. Dies berücksichtigt der Prüfauftrag des Kreistages, indem hier von einem Antrag auf Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder durch den Gesellschafter Kreis gesprochen wird.

Anlage

Antrag der FDP-Fraktion vom 05.03.2007

FDP

Freie Demokratische Partei

Die Liberalen

FDP-Fraktion im Kreistag des Kreises Mettmann

Herrn Landrat
Thomas HENDELE
als Vorsitzendem des Kreisausschusses
Kreishaus, Düsseldorfer Straße 26
40822 METTMANN

Mettmann, den 05.03.2007 We

Betr.: Sitzung des Kreisausschusses am 19.03.2007
hier: Antrag der FDP-Kreistagsfraktion zur Aufnahme eines
Tagesordnungspunktes "Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht
der Mitglieder der Aufsichtsräte der Kreisverkehrsgesellschaft Mettmann
mbH, der WfB - Werkstätten des Kreises Mettmann mbH und der
Beschäftigungsgesellschaft für den Kreis Mettmann mbH"

Sehr geehrter Herr Landrat,

die FDP-Kreistagsfraktion beantragt die Aufnahme eines Tagesordnungspunktes im öffentlichen Teil der Sitzung des Kreisausschusses am 19.03.2007 mit dem Titel "Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht der Mitglieder des Aufsichtsrats der Kreisverkehrsgesellschaft Mettmann mbH, der WfB - Werkstätten des Kreises Mettmann mbH und der Beschäftigungsgesellschaft für den Kreis Mettmann mbH".

Beschlussvorschlag zur Beschlussfassung im Kreistag nach Vorberatung im Kreisausschuss:

1.
Der Kreis Mettmann beantragt und beschließt als Gesellschafter der Kreisverkehrsgesellschaft Mettmann mbH und der WfB - Werkstätten des Kreises Mettmann mbH jeweils die Änderung deren Gesellschaftsverträge dahingehend, dass die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder beschränkt wird und künftig nur noch für solche Tagesordnungspunkte gilt, die zum Wohl der jeweiligen Gesellschaft zwingend der Verschwiegenheit bzw. aus Datenschutzgründen oder nach anderen gesetzlichen Vorschriften der Geheimhaltung bedürfen. Die vom Kreis

Mettmann entsandten Mitglieder des Aufsichtsrats der WfB - Werkstätten des Kreises Mettmann mbH werden an diesen Beschluss gebunden.

2.

Der Kreis Mettmann beantragt als Gesellschafter der Beschäftigungsgesellschaft für den Kreis Mettmann mbH die Änderung deren Gesellschaftsvertrags dahingehend, dass die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder beschränkt wird und künftig nur noch für solche Tagesordnungspunkte gilt, die zum Wohl der Beschäftigungsgesellschaft für den Kreis Mettmann zwingend der Verschwiegenheit bzw. aus Datenschutzgründen oder nach anderen gesetzlichen Vorschriften der Geheimhaltung bedürfen.

Begründung:

Die Überführung von Teilen der Verwaltung in eine privatrechtliche Organisationsform hat dazu geführt, dass der ganz überwiegende Teil der dort getroffenen Entscheidungen unter Ausschluss der Öffentlichkeit getroffen wird. Hierdurch wird das Öffentlichkeitsprinzip, das nach dem Kommunalrecht für kommunale Beschlussorgane gilt, weitgehend außer Kraft gesetzt. Die demokratische Kontrolle durch die Bürgerschaft und die Medien ist dadurch eingeschränkt.

Die geforderte Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht der Mitglieder der Aufsichtsräte in den o.a. Gesellschaften eröffnet den Bürgern die Möglichkeit einer öffentlichen Debatte und den Medien die Möglichkeit einer gezielten Nachfrage und Recherche, auch wenn die Aufsichtsratssitzungen selbst gemäß geltendem Recht nichtöffentlich bleiben müssen.

Im beantragten Umfang kann die Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht für Mitglieder von fakultativen Aufsichtsräten von rein kommunalen Gesellschaften mit beschränkter Haftung im Hinblick auf die Öffnungsklausel des § 52 Abs. 1 a.E. GmbHG als mit dem geltenden Recht vereinbar angesehen werden. Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungen VG Regensburg, Urteil vom 02.02.2005, Az.: RN 3 K 04.1408, LKV 2005, 365 sowie BayVGH, Urteil vom 08.05.2006, Az.: 4 BV 05.756, BayVBl. 2006, 534 Bezug genommen. Soweit dies für erforderlich erachtet wird, wird die Verwaltung gebeten, diese beizuziehen und dem Kreisausschuss bzw. Kreistag zur Verfügung zu stellen.

Die im Beschlussvorschlag vorgenommene Differenzierung ist notwendig, da der Kreis Mettmann in der Gesellschafterversammlung der Beschäftigungsgesellschaft für den Kreis Mettmann mbH alleine nicht über die notwendige Mehrheit zur Änderung des Gesellschaftsvertrags verfügt und im Aufsichtsrat der WfB - Werkstätten des Kreises Mettmann mbH nach deren Gesellschaftsvertrag eine Vorberatung erforderlich ist.

In Bezug auf die weiteren Beteiligungen des Kreises, die in der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung verfasst sind und über fakultative Aufsichtsräte verfügen, die Abfallwirtschaftsgesellschaft Kreis Mettmann mbH und

die Regionale Bahngesellschaft Kaarst-Neuss-Düsseldorf-Erkrath-Mettmann-Wuppertal mbH (Regiobahn), ist eine entsprechende Antragstellung angesichts deren Gesellschafterstruktur unterblieben.

Mit freundlichen Grüßen

FDP-Kreistagsfraktion

A handwritten signature in black ink, reading "Dirk Wedel". The signature is written in a cursive style with a large, prominent 'D'.

Dirk Wedel
Fraktions - Vorsitzender

An das
Amt für Finanzservice
II/20

Antrag der BA: „Mehr Bürgerbeteiligung statt geheimer Ratspolitik“.

Sehr geehrter Herr Klausgrete,

zunehmend liegt auch die gutachterliche Stellungnahme des wirtschafts- und gesellschaftsrechtlich interessierten Rechtsreferendars Androulakis vor, die ich in der Anlage beifüge.

Im Ergebnis entspricht sie, der Ihnen bereits vorliegenden rechtlichen Bewertung des Kreises. Dort war Anlass der Untersuchung des Landrates ein fast gleichlautender Antrag der FDP-Fraktion, so dass ergänzend auch die dort gemachten Ausführungen auf unseren Fall Anwendung finden. Die zitierten „Kreisvorschriften“ finden sich entsprechend auch auf Kommunalebene (GO).

Der Ihnen ebenfalls bereits vorliegenden Stellungnahme des Städte- und Gemeindebundes kann meines Erachtens inhaltlich nicht gefolgt werden, da sie sich einerseits in großen Teilen mit der von der BA nicht problematisierten Frage der Öffentlichkeit, bzw. Teilnahme Dritter an Aufsichtsratsitzungen befasst und andererseits die ausdrückliche gesetzliche Vorgabe des § 52 GmbH-Gesetz zu wenig berücksichtigt. Bei einem fakultativen Aufsichtsrat überlässt § 52 GmbHG die Einrichtung und nähere Ausgestaltung weitgehend dem Gesellschaftsvertrag. Lediglich ergänzend wird auf einige Vorschriften des Aktiengesetzes verwiesen. Danach können bei fakultativen Aufsichtsräten die Gesellschafter auch die Gegenstände und den Umfang der Schweigepflicht durch Gesellschaftsvertrag umfassend regeln (so im Handbuch „Kommunales Beteiligungsmanagement“ 2. Auflage 2005, Seite 97, mit weiteren Nachweisen).

Der Städte- und Gemeindebund geht auf diese gesetzliche Vorgabe nicht weiter ein und dementsprechend wird eine Beschränkungsmöglichkeit der Geheimhaltungspflicht im Wesentlichen mit der bereits erwähnten „Nichtöffentlichkeit“ der Aufsichtsratsitzungen und mit Abgrenzungsproblemen hinsichtlich der Bestimmung der geheimhaltungsbedürftigen Themen abgelehnt.

Auch die vom Städte- und Gemeindebund herangezogene Wertung des § 115 Abs. 5 GO (Unterrichtungsverpflichtung der entsandten Gemeindevertreter) überzeugt nicht. Es geht vorliegend nicht um eine völlige Aufhebung der Verschwiegenheitspflicht. Gegenstand des Antrages und somit der vorliegenden Untersuchungen ist eine „Lockerung“ der Geheimhaltungspflicht. Zwingend geheimhaltungsbedürftige Punkte

sind ausdrücklich ausgenommen, so dass die vom Städte- und Gemeindebund genannten gesetzlichen Vorgaben (siehe dazu auch Sondervorschriften bei Beteiligung von Gebietskörperschaften in den §§ 394 und 395 Aktiengesetz) nicht entgegenstehen.

Zusammenfassend ist demnach im Ergebnis zunächst zu **Ziffer 1 des Antrages** eine Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder grundsätzlich möglich und der Antrag in der gestellten Form rechtlich zulässig.

Der Umfang der Lockerung ist unter Beachtung der insbesondere durch die zitierte Rechtsprechung gezogenen Grenzen und der Besonderheiten der jeweils betroffenen Gesellschaften durch entsprechende Änderung der Gesellschaftsverträge zu bestimmen. Der im Antrag genannte „unmittelbare Kernbereich gesellschaftlicher Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die zwingend der Verschwiegenheit bedürfen“, müsste in dieser Hinsicht bei der Umsetzung konkretisiert werden. Der Antrag entspricht in seinem Wortlaut im Wesentlichen den Formulierungen des bereits ausgeurteilten Bürgerbegehrens, das der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Regensburg und des bayrischen Verwaltungsgerichtshofes in zweiter Instanz zugrunde lag. Die in den Gutachten geschilderten Erkenntnisse aus diesen Verfahren können demnach unmittelbar auch für die Bewertung des Antrages der BA und seiner praktische Umsetzung herangezogen werden.

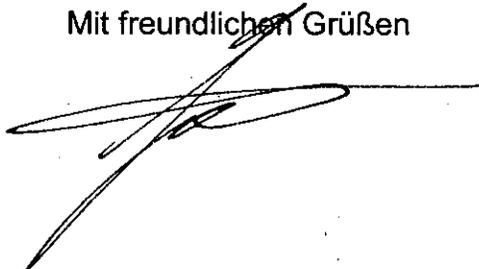
Ob und in welchem Umfang dem Antrag zu Ziffer 1 entsprochen wird, ist in dem genannten Rahmen eine Entscheidung des zuständigen Organs der Gesellschaft (IdR die Gesellschafterversammlung), bzw. der entsprechenden politischen Gremien.

Die **Ziffer 2 und 3 des Antrages** werfen keine zusätzlichen rechtlichen Fragen auf.

Auch die Entscheidung über die vorgeschlagene Pressemitteilung bleibt allein der jeweiligen Gesellschaft vorbehalten. Eine Pflicht zur vorherigen Information der Presse ist jedenfalls nicht gegeben.

Für Ziffer 3 des Antrages gilt Entsprechendes. Der Aufnahme von Gesprächen zu dem, nach der hier vertretenen Auffassung, zulässigen Zweck der Beschränkung der Geheimhaltungspflicht der Aufsichtsratsmitglieder, begegnet keine rechtlichen Bedenken und ist eine gesellschaftliche Entscheidung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Viertes Buch.¹⁾**Sonder-, Straf- und Schlußvorschriften****Erster Teil. Sondervorschriften bei Beteiligung von Gebietskörperschaften**

§ 394. Berichte der Aufsichtsratsmitglieder. ¹Aufsichtsratsmitglieder, 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. ²Für 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. 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.

Zweiter Teil. Gerichtliche Auflösung

§ 396. Voraussetzungen. (1) ¹Gefährdet eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien durch gesetzwidriges Verhalten ihrer Verwaltungsträger das Gemeinwohl und sorgen der Aufsichtsrat und die Hauptversammlung nicht für eine Abberufung der Verwaltungsträger, so kann die Gesellschaft auf Antrag der zuständigen obersten Landesbehörde des Landes, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hat, durch Urteil aufgelöst werden. ²Ausschließlich zuständig für die Klage ist das Landgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat.

(2) ¹Nach der Auflösung findet die Abwicklung nach den §§ 264 bis 273 statt. ²Den Antrag auf Abberufung oder Bestellung der Abwickler aus einem wichtigen Grund kann auch die in Absatz 1 Satz 1 bestimmte Behörde stellen.

§ 397. Anordnungen bei der Auflösung. Ist die Auflösungsklage erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der in § 396 Abs. 1 Satz 1 bestimmten Behörde durch einstweilige Verfügung die nötigen Anordnungen treffen.

¹⁾ Bish. Viertes Buch (§§ 339 bis 393) aufgeh., bish. Fünftes Buch wird Viertes Buch durch Art. 6 UmwBerG v. 28. 10. 1994 (BGBl. I S. 3210).

Sind Gemeinderäte Mitglied in der Gesellschafterversammlung bzw. Hauptversammlung können sie aufgrund eines gesetzlichen Weisungsrechts³ zur Abgabe von Berichten an den Gemeinderat verpflichtet werden.

Zwischen dieser Weisungsbefugnis und der Informationspflicht des Weisungsgebundenen lässt sich ein notwendiger Sachzusammenhang plausibel begründen. Gemeinderäte können daher angewiesen werden, über Angelegenheiten in den Beteiligungsunternehmen und deren Behandlung in den Gesellschafterversammlungen bzw. Hauptversammlungen zu berichten. Für die Vertreter in der Hauptversammlung sowie der Gesellschafterversammlung besteht keine Geheimhaltungspflicht gegenüber dem Gemeinderat.

Die Erörterungen und Beratungen in den Gemeinderäten werden sich in der Regel auf Grundsatzzfragen der Geschäftspolitik, Finanzausstattung, Investitionsfähigkeit und Auswahl der Führungspersonen beschränken. In Sonderfällen kann ein besonderer Beratungsbedarf von Detailproblemen bestehen, die weitergehende Informationen aus dem Aufsichtsrat notwendig machen. Insbesondere werden Aufsichtsratsmitglieder in der Praxis aufgefordert, zu einzelnen Problemen konkret Stellung zu beziehen. Es wird häufig beklagt, dass Aufsichtsratsmitglieder bei irgendwelchen Fehlentwicklungen nicht frühzeitig den Gemeinderat informiert haben.⁴ Der Gemeinderat hat Aufsichtsratsmitglieder in die Beteiligungsunternehmen entsandt und verlangt daher auch, dass sie die aus ihrer Tätigkeit erlangten geheimhaltungsbedürftigen Informationen weiterleiten.

Dahinter steckt der Wunsch des Gemeinderats nach unmittelbarer Information über die Vorgänge in den kommunalen Beteiligungsunternehmen. Diese Information wird gegenüber der Berichterstattung des Bürgermeisters höher gewichtet. Hinzu kommt in wohl nicht seltenen Fällen die Hoffnung des Gemeinderats, auf diesem Wege ausführlichere Informationen über Unternehmensintermas zu erfahren, als dies bei den Berichten des Bürgermeisters der Fall wäre. Entsprechend groß sind daher die Bedenken der Unternehmensleitungen der betroffenen Unternehmen gegenüber einer solchen unmittelbaren Berichtspraxis. Es wird beklagt, dass angesichts der Größe und der Zusammensetzung des Gemeinderats, die für Aktiengesellschaften und GmbHs vorgeschriebene Geheimhaltungspflicht nicht gewährleistet ist und somit dem Unternehmen aus dem vorzeitigen Bekanntwerden schwerwiegende Nachteile drohen. Insbesondere Fraktionen und einzelne Gemeinderatsmitglieder berufen sich jedoch auf § 394 AktG, um sich von den auf Ver-

³ Vgl. z. B. § 104 Abs. 1 GemO BW, § 112 Abs. 3 KSVG Saarl, § 98 Abs. 1 SächsGemO, § 111 Abs. 1 NGO, § 88 Abs. 1 GemO Rh.-Pf., § 113 Abs. 1 GO NRW, § 104 Abs. 1 GemO Bbg., § 119 Abs. 1 GO LSA.

⁴ Vgl. SCHMIDT-ARMANN/ULMER, Die Berichterstattung von Aufsichtsratsmitgliedern einer Gebietskörperschaft nach § 394 AktG, BB 1988, Beilage 13, S. 3.

anlassung der Gemeinde entsandten Aufsichtsratsmitgliedern über die erlangten, geheimhaltungsbedürftigen Informationen berichten zu lassen. Dabei stellt sich die Frage, ob das durch die kommunale Einwirkungspflicht bestehende Informationsbedürfnis des Rates, mit den nach dem Aktiengesetz vorgeschriebenen Verschwiegenheitspflichten der Aufsichtsratsmitglieder in Einklang steht.

1.3 Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder

Die Mitglieder von Aufsichtsräten haben nach den §§ 93 Abs. 1 S. 2 i. V. m. 116 AktG über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen durch ihre Tätigkeiten im Aufsichtsrat bekannt geworden sind, Sillschweigen zu bewahren.

Die tragenden Aussagen zur Verschwiegenheitspflicht haben nicht nur Gültigkeit für Aufsichtsräte in Aktiengesellschaften. Auch beim obligatorischen und beim fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH, haben diese Grundsätze Geltung.

Auch fakultative Aufsichtsräte sind nicht davon entbunden, die Interessen der Gesellschaft zu vertreten. Ansonsten wäre das Organ „Aufsichtsrat“ total ausgehöhlt und nur noch als leiblose Hülle ohne eigene Funktion vorhanden. Eine solche Börse für Frühinformationen wäre ein geeigneter Nährboden für unternehmensinterne Konflikte.⁵ Bei fakultativen Aufsichtsräten können die Gesellschafter die Gegenstände, den Umfang der Schweigepflicht, die Dauer und das Verfahren bei der Offenlegung durch Gesellschaftsvertrag umfassend regeln.⁶ Ansonsten gelten die Bestimmungen des AktG. Die Schweigepflicht als solche steht jedoch auch bei fakultativen Aufsichtsräten nicht zur Disposition der Gesellschafter.

Für den obligatorischen Aufsichtsrat einer GmbH ergibt sich die Verschwiegenheitspflicht aus § 77 BetrVG 1952 bzw. § 25 Abs. 1 und 2 MitBestG, jeweils i. V. m. den §§ 116, 93 Abs. 1 S. 2 AktG.

In den folgenden Ausführungen wird die Verschwiegenheitspflicht am Beispiel der Aktiengesellschaft erörtert. Soweit sich für die GmbH Abweichungen ergeben, werden diese gesondert erwähnt.

⁵ Vgl. TREDER, Weisungsgebundenheit und Verschwiegenheitspflicht eines von der Gemeinde entsandten Aufsichtsratsmitglied in den Aufsichtsrat einer der Gemeinde gehörenden GmbH, GemH 1986, S. 148.

⁶ Vgl. SCHNEIDER, in: Scholz, GmbHG-Gesetz, § 52 R.dnr. 343.

19/3

19.03.2009

Gutachterliche Stellungnahme zur Frage der Umsetzbarkeit einer Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht der Mitglieder von Aufsichtsräten kommunaler Gesellschaften.

Anlass ist der Antrag der Bürgeraktion Hilden vom 07.01.2009 zum Thema, „Mehr Bürgerbeteiligung statt geheimer Rathauspolitik“. Mit dem Antrag wird das Begehren verfolgt,

1. dass die Stadt Hilden als Gesellschafterin die Gesellschaftsverträge der kommunalen GmbHs mit Allein- oder Mehrheitsbeteiligung dahin ändert, dass in Zukunft die Geheimhaltungspflicht beschränkt wird und nur für solche Bereiche gilt, die der Geheimhaltung bedürfen.
2. der Presse alle Tagungsordnungspunkte die nicht länger der Verschwiegenheit unterliegen, bereits vor der jeweiligen Aufsichtsratssitzung unter Angabe des Beratungszeitraums mitgeteilt werden.
3. eine Anweisung gemäß § 113 Abs.1 GONRW bezogen auf die Aufnahme von Verhandlungen zu erteilen, mit dem Zweck, dass eine Beschlussfassung der Vertreter im Aufsichtsrat der Stadt Hilden mit den Vertretern der Stadtwerke Düsseldorf zu den Punkten 1. und 2. erreicht wird.

Nachfolgend wird das Thema rechtlich bewertet und zur praktischen Umsetzbarkeit einer Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht von Mitgliedern fakultativer Aufsichtsräten kommunaler Gesellschaften, Stellung genommen.

1. Rechtliche Einordnung städtischer GmbHs mit fakultativen Aufsichtsrat

Bei denn zur Debatte stehenden städtischen GmbHs mit Allein- oder Mehrheitsbeteiligung, handelt es sich um solche mit einem fakultativen Aufsichtsrat. Demnach bemisst sich ihre rechtliche Einordnung unter die Voraussetzungen des § 52 Abs.1 GmbHG. Die dort in Bezug genommenen §§ 116 i.V.m 93 AktG, schreiben eine Verschwiegenheitspflicht bezüglich vertraulicher Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse vor, die Aufsichtsratsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat bekannt geworden sind. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 52 Abs.1 GmbHG, kann allerdings die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder durch Gesellschaftsvertrag abweichend von den Bestimmungen des Aktiengesetzes geregelt werden. Nach allgemeiner Meinung, handelt es sich insoweit um dispositives Recht. (Vgl. Roth/Altmeppen GmbHG, 5 Aufl. 2005 Rn.1 zu § 52; Baumbach/ Hueck GmbHG 18.Aufl. 2006, Rn. 20 zu § 52; Altmeppen in NJW 2003 / 2561 -2566-).

Danach kann bei unter § 52 Abs.1 GmbHG fallenden Gesellschaften, der Umfang der Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern näher festgelegt, erweitert oder eingeschränkt werden. Ansonsten gelten die Bestimmungen des AktG.

a.)Schweigepflicht

Die vom Gemeinderat der Stadt Hilden in den Aufsichtsrat entsandten bzw. gewählten Vertreter und ihre Abwesenheits- bzw. Verhinderungsstellvertreter unterliegen einem für kommunale Gesellschaften mbH gesetzlich geregelten besonderen Unterrichtungspflicht (§113 Abs.5 GO) gegenüber der Gebietskörperschaft, für den Fall vertraulicher Angaben oder Geschäftsgeheimnissen der Unternehmen, allerdings auch der Verschwiegenheitspflicht gemäß §§ 394, 395 AktG.

Anderes gilt für die nicht durch die Gebietskörperschaften entsandten Aufsichtsratsmitglieder der kommunalen GmbHs. Mangels anderer gesellschaftsvertraglicher Regelungen der hier in Frage ste-

henden städtischen GmbHs, sind ihre Aufsichtsratsmitglieder gemäß § 52 GmbHG i.V.m. §§ 116, 93 Abs.1 Satz 3 des AktG grundsätzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet.

Die Aufsichtsratsmitglieder haben über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen durch ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat bekannt geworden sind, stillschweigen zu bewahren. Diese Schweigepflicht als Teil der ihnen auferlegten Loyalitätspflichten, besteht für alle Aufsichtsratsmitglieder in gleicher Weise. Sinn und Zweck der Verschwiegenheitspflicht, ist es nach den bundesrechtlichen Vorgaben des Gesellschaftsrechts, die Vertraulichkeit der Aufsichtsrats Tätigkeit zu sichern und die Geschäftsinteressen der Gesellschaft zu schützen d.h. die Ausübung der dem Aufsichtsrat als Innenorgan der Gesellschaft obliegenden Überwachungsaufgaben wie auch die gebotene vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen der Geschäftsführung und dem Aufsichtsrat zu ermöglichen. (Handbuch „Kommunales Beteiligungsmanagement“ Ade/Neumaier-Klaus/ Thormann/ Augsten/ Kaufmann 2. Auflage 2005).

BGH Rechtsprechung

Der BGH stellte hierzu schon in seiner früheren Rechtsprechung folgendes fest:

„Würde es einem Mitglied freistehen, alle Vorgänge, die ihm bei den Beratungen des Aufsichtsrats zur Kenntnis kommen, alsbald in die Öffentlichkeit zu tragen, so wäre zu Schaden des Unternehmens eine vertrauensvolle Zusammenarbeit im Aufsichtsrat und eine unbefangene Meinungsäußerung und Meinungsbildung in Frage gestellt. Vorgänge die den vertraulichen Kernbereich eines Unternehmens betreffen, fallen daher im weitesten Umfang unter die Schweigepflicht“. Nicht entscheidend wäre der mehr- oder minder stark ausgeprägte Wunsch der Geschäftsführung nach Geheimhaltung, sondern eine objektive Betrachtungsweise, die sich an dem orientiert, was bei vernünftiger und sachkundiger Unternehmensführung im Interesse der Gesellschaft, also im Hinblick auf ihren Nutzen und ihr Ansehen jetzt noch unbekannt bleiben sollte. Nur wenn der Gesellschaft aus der Verbreitung des Geheimnisses ein Schaden entstehen könnte, ist objektiv eine Geheimhaltung erforderlich. (BGHZ 64, 326 f)

Der BGH bezog sich bei seiner Bewertung auf die Verschwiegenheitspflicht von obligatorischen Aufsichtsräten und verneinte eine Einschränkungsmöglichkeit der Schweigepflicht solcher GmbHs. Eine analoge Anwendung auf (wie vorliegend) fakultativ begründeten Aufsichtsräten städtischer GmbHs, zog der BGH schon damals nicht in Betracht. Denn der Bundesgesetzgeber hat die Geheimhaltungspflicht bei diesen Gremien als dispositives Recht i.S.d. § 52 Abs.1 GmbHG ausgestaltet. Eine Einschränkung ist hier möglich, solange die ihrer Natur nach geheimhaltungsbedürftigen Angelegenheiten, nicht eingeschränkt werden.

Zur Beantwortung der Frage wie eine mögliche gesellschaftsvertragliche Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern fakultativer GmbHs erfolgen kann, ohne sich der öffentliche Preisgabe geheimhaltungsbedürftiger Informationen aufzusetzen, muss geklärt werden was unter vertrauliche Angaben und Geschäftsgeheimnisse verstanden wird.

b.) Der Verschwiegenheitspflicht unterliegende Informationen

Der Geheimnisbegriff des § 93 Abs.1 Satz.3 AktG ist objektiver Natur. Es ist nicht maßgebend, ob die Gesellschaft oder der Aufsichtsrat eine bestimmte Tatsache zum Geheimnis erklärt. Entscheidend ist, ob objektive Merkmale erfüllt sind, die es rechtfertigen, eine Tatsache als Geheimnis einzustufen.

Der Geheimnisbegriff in diesem Sinne setzt voraus, dass es sich um eine unbekannte Tatsache handelt. Als unbekannte Tatsachen sind also Betriebsgeheimnisse, insbesondere Informationen aus dem technischen Bereich wie z.B. Fabrikationsverfahren, Erfindungen, Rezepturen, Konstruktionszeichnungen zu verstehen. Unter Geschäftsgeheimnisse fallen Informationen aus dem kaufmännischen Bereich, wie z.B. die finanzielle Situation, Kalkulationsunterlagen, Einkaufs- und Bezugsquellen, Zahlungsbedingungen, Guthaben, Umsätze, Kredite, Kundenkartellen etc.

Als sonstige vertrauliche Angaben sind Mitteilungen zu verstehen, die Vorgängen des persönlichen Lebensbereichs oder dem Organbereich des Vorstands und Aufsichtsrats zuzuordnen sind. Insbesondere zählen drunter das Abstimmungsverhalten, der Verlauf einer Diskussion, Personalangelegenheiten von leitenden Angestellten und persönliche Daten von Kandidaten für ein Vorstands- bzw. Aufsichtsratsamt. Diese Informationen sind nur einem beschränkten kleinen Personenkreis zugänglich der spezifischen Treuepflichten unterworfen ist. (BGHZ 64, 325; Schwintowski in NJW 1990, Seite 1011).

Demnach kann festgestellt werden, dass Betriebsgeheimnisse als unbekannte Tatsachen sowie sonstige vertrauliche Angaben unter dem objektiven Geheimnisbegriff fallen und in diesem Bereich einer möglichen Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern nicht ohne Verstoß gegen die § 52 GmbHG i.V.m. §§ 116, 93 Abs.1 Satz 3 des AktG umsetzbar wären.

c.) Unzulässigkeit der Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht für den fakultativen Aufsichtsrat städtischer GmbHs durch die Rechtsprechung des OVG NRW.

Fraglich ist ob sich ein Einschränkungsverbot der Schweigepflicht aus dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts NRW vom 21.12.1995 ergeben könnte. Das Gericht hatte sich mit der Frage auseinandergesetzt, ob sich die Teilnahme von Ratsmitgliedern an Aufsichtsratssitzungen einer gemeindlichen GmbH, mit geltendem Recht vereinbaren lässt.

In der ablehnenden Stellungnahme des Städte und Gemeindebundes NRW vom 21.01.2009 zum Antrag der Bürgeraktion Hilden, wird auf diesen Beschluss verwiesen.

In diesem Zusammenhang ist durch die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts NRW betont worden, dass auch Gemeindegliedern aus gesellschafts- und kommunalrechtlichen Gründen, kein allgemeines Recht auf Teilnahme als Zuhörer an den Sitzungen des Aufsichtsrats einer GmbH eingeräumt werden dürfe, an der die Gemeinde beteiligt ist. (OVG NRW Beschluss vom 21.12.1995 – NWVBI 1997,67).

Das Gericht geht in seinen Ausführungen und mit Rücksicht auf die Aufgabenstellung und die Funktion eines Aufsichtsrats innerhalb einer GmbH im Ergebnis davon aus, dass der Rechtsgedanke des § 109 AktG, trotz fehlender Innbezugnahme dieser Regelung in § 52 Abs.1 GmbHG, für den fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH entsprechend anwendbar ist. Konkret bedeutet dies, dass an den grundsätzlich nichtöffentlichen Sitzungen des Aufsichtsrates ebenfalls grundsätzlich nur Mitglieder dieses Gremiums und des Vorstands teilnehmen dürfen. Im zentralen Mittelpunkt der Aufgabenkompetenz eines Aufsichtsrates steht regelmäßig die Überwachung der Tätigkeit der Geschäftsführung. Dies bedeutet, dass den Aufsichtsratsmitgliedern typischerweise Vorgänge, Informationen, sowie Geschäftsgeheimnisse zugehen, die im Interesse der Gesellschaft der vertraulichen Behandlung bedürfen. Die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht ist nach § 52 Abs.1 GmbHG i.V.m. den §§116, 93 AktG die Aufsichtsratsmitglieder gemäß § 85 Abs.1 GmbHG strafbar. (Vgl. OVG NRW Urteil aaO; Schwintowski, „gesellschaftsrechtliche Bindungen für entsandte Aufsichtsratsmitglieder in öffentlichen Unternehmen“ in NJW 1995 / 1316 -1317-).

Stellungnahme

In nichtöffentlichen Sitzungen des fakultativen Aufsichtsrats, können nur Mitglieder dieses Gremiums teilnehmen. Eine Öffnung der nichtöffentlichen Sitzungen auf Personengruppen die nicht der Verschwiegenheitspflicht i.S.d. § 52 GmbHG i.V.m. §§ 116, 93 AktG oder §§ 394, 395 AktG unterliegen, ist mit den gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen, wie oben geprüft, nicht vereinbar. Dies gilt auch für die Teilnahme von Ratsmitgliedern oder der Öffentlichkeit als solche, sowie für die Weitergabe von Informationen an die Öffentlichkeit die nach objektiven Kriterien der Geheimhaltung unterliegen. Allein mit der vorstehenden Problematik hat sich das Gericht befasst. Die dort aufgeführten Gründe, lassen sich nicht auf den hier vorliegenden Sachverhalt übertragen. Soweit ersichtlich ist bislang auch diesbezüglich, keine verwaltungsgerichtliche Entscheidung in NRW ergangen.

Die Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht für die Aufsichtsratsmitglieder wie von der Bürgeraktion beantragt, führt nicht dazu, die Nichtöffentlichkeit der Sitzungen des Aufsichtsrats zu unterlaufen. Denn das Begehren der Antragsstellerin zielt nicht darauf ab, Dritten die Teilnahme an nichtöffentlichen Sitzungen des fakultativen Aufsichtsrats der GmbH zu ermöglichen, sondern vielmehr Sachthemen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen die nicht der Geheimhaltung unterliegen.

Folglich ergibt sich keine Unzulässigkeit einer Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht durch die Rechtsprechung des OVG NRW.

d.) Grundsatzentscheidung des VG`s Regensburg und des 4. Senats des Bay. VGH`s

In seiner Grundsatzentscheidung hat das Verwaltungsgericht Regensburg vom 02.02.2005 festgestellt und bestätigt durch den 4. Senat des Bayerischen Verwaltungsgerichts vom 08.05.2006, dass die Gemeinden grundsätzlich in der Lage seien als Allein- bzw. Mehrheitsgesellschafterinnen bei städtischen GmbHs ihre Gesellschaftsverträge abzuändern. Eine Abänderung der Gesellschaftsverträge über § 52 Abs.1 GmbHG sei möglich. Mit der geforderten Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht für Aufsichtsratsmitglieder kommunaler GmbHs werde § 52 Abs.1 GmbHG i.V.m. §§ 116, 93 Abs.1 AktG nicht in rechtswidriger Weise verletzt. Die Grenze für die Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht sei zwischen dem vom Grundsatz der Öffentlichkeit beherrschten Kommunalrecht, der Funktions- und Kontrollfähigkeit des Aufsichtsrats sowie von berechtigten Ansprüchen von privat Personen, des allgemeinen Interesses und dem zwingenden Unternehmensinteresse zu ziehen. Das Öffentlichkeitsprinzip im Kommunalrecht, sei auch im Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip verankert. Wenn § 52 Abs.1 GmbHG schon eine Lockerung der Verschwiegenheit zulasse, dann sei das Öffentlichkeitsprinzip hierfür das maßgebliche Kriterium. Kommunale GmbHs seien nicht auf Gewinnmaximierung und Profit ausgerichtet, sondern verfolgen bestimmte öffentliche Zwecke. Auch wenn die Gemeinde

sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben für eine privatrechtliche Form entscheide, sei sie nicht frei von allen öffentlich-rechtlichen Bindungen. Wegen dieser öffentlich-rechtlichen Pflichtenbindung könne die Verschwiegenheitspflicht eingeschränkt werden. Denn solange weiterhin die Aufsichtsratsitzungen zum Schutze objektiv geheimhaltungsbedürftiger Informationen nicht öffentlich werden, sei eine wirksame Kontrolle des Unternehmens durch den Aufsichtsrat gewährleistet. Eine stärkere Transparenz stelle die Funktionsfähigkeit des Aufsichtsrats nicht in Frage.

(VG Regensburg Urteil 02.02.2005–Az: RN 3K 04.01408, sowie Bay VGH Urteil vom 08.05.2006–Az: BV 05.756; BGH vom 10.02.2005 Bay VBI 2005, 699–701).

Die verwaltungsgerichtliche Entscheidungen verweisen in ihren Grundsatzentscheidungen weiterhin auf folgendes hin.

Durch die angestrebte Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht auf solchen Tagungsordnungspunkte der GmbHs die nicht der Geheimhaltungspflicht unterliegen, werde nicht die Unabhängigkeit des Aufsichtsrats bei einer kommunalen GmbH gefährdet. Mit der Regelung des § 52 Abs.1 GmbHG habe der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass er in der Einschränkung der Geheimhaltungspflicht keine Gefährdung der Autonomie des fakultativen Aufsichtsrats sehe. Hätte er eine solche Gefahr gesehen so hätte er die Geheimhaltungspflicht nicht für bestimmte Gesellschaften als dispositives Recht ausgestaltet.

Eine Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern führe nicht dazu, die Nichtöffentlichkeit der Sitzungen des Aufsichtsrats zu unterlaufen, solange ein diesbezüglicher Antrag nicht darauf abziele, dritten die Teilnahme an solchen Sitzungen zu ermöglichen. Eine erforderliche Geheimhaltung werde demnach nicht umgangen.

Ein möglicher Einwand der Kommunen bezogen darauf, dass das einzelne Aufsichtsratsmitglied nicht mit der gebotenen Sicherheit die Entscheidung darüber treffen könne, über welche Tagungsordnungspunkte es Auskunft erteilen darf und welche es geheim halten muss, betreffe eine Frage des Vollzugs eines Bürgerantrags auf mehr Öffentlichkeit und Information. Auch ein weiterer Einwand, es wäre mit einem unzumutbaren Aufwand verbunden, vorab klären zu müssen welche Punkte der Öffentlichkeit bekannt gegeben werden dürfen, stelle eine Frage der Zweckmäßigkeit da. Diese Gesichtspunkte können nicht der Zulässigkeit einer Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht nach Gesellschaftsrecht entgegengehalten werden. Sie würden den praktischen Vollzug betreffen der aber nach Gesellschaftsrecht möglich sei. Es stelle keinen unzumutbaren Aufwand da zu klären, wie und welche Tagesordnungspunkte und wann der Öffentlichkeit bekannt gegeben werden dürfen, solange nichts angestrebt wird, was nach Gesellschaftsrecht verboten wäre.

e.) Auswertung der Rechtsprechung

In Auswertung der hier diskutierten Rechtsprechung kann folgendes festgehalten werden.

Der Gesetzgeber hat durch Bundesrecht (§ 52 Abs.1 GmbHG), eine flexible Regelung geschaffen, in der auch kommunalgesetzliche Erwägungen und insbesondere das Öffentlichkeitsprinzip berücksichtigt werden kann. Dadurch wird nicht das bundesrechtliche Gesellschaftsrecht durch das Landesrechtliche Kommunalrecht verdrängt, sondern es wird der durch den Bundesgesetzgeber eröffnete Regelungsspielraum mit landesrechtlichen Prinzipien angereichert. Ein Spannungsverhältnis ist daher zwischen Gesellschaftsrecht einerseits und dem Kommunalrecht andererseits nicht gegeben. Darüber hinaus ist das Öffentlichkeitsprinzip des §§ 48 i.V.m. 55 GO NRW sowohl im Demokratie- wie auch im Rechtsstaatsprinzip verankert, hat also Verfassungsrang. So erhält die Öffentlichkeit bei gemeindlichen Entscheidungsfindungen ein hohes Maß an Transparenz durch die Gemeinderatssitzungen. Gleiches gilt im Hinblick auf ein besonderes Auskunfts- und Informationsrecht des Rates i.S.d. § 113 Abs. 5 GO NRW. Trotz der besonderen Auskunftspflicht gilt aber auch hier, dass die Auskünfte über Angelegenheiten von besonderer Bedeutung, nur unter Berücksichtigung der Vertraulichkeit von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen gegenüber dem Rat zu erfolgen haben. Eine generelle Beschränkung der Geheimhaltungspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern wäre hier auch nicht möglich und mit dem kommunalrechtlichen Informationsprivileg für „Zwecke der Berichterstattung“ auch nicht vereinbar (Vgl. Rehn/ Cronauge/ von Lennep /Knirsch. Komm. zur GONRW § 113 Ziffer. 5 und 6)

Eine besondere Eigenart von Privatisierungen kommunaler Einrichtungen und Unternehmen ist aber, dass der ganz überwiegende Teil der in den Tochterunternehmen getroffenen Entscheidungen unter Ausschluss der Gemeindeöffentlichkeit erfolgt. Auch gemäß § 117 GO NRW kann das durch Privatisierungen entstehende Öffentlichkeitsdefizit nicht beseitigt werden. Zwar soll der in § 117 Abs. 2 GO NRW normierte Teilnehmungsbericht dafür sorgen, dass die Erfüllung kommunaler Aufgaben trotz privatrechtlicher Ausgliederung für die Kommune und dem Bürger transparent bleibt. Dieser Teilnehmungsbericht kann aber nicht die einzige Beteiligungsmöglichkeit der Öffentlichkeit bei Privatisierung kommu-

ner Daseinsfürsorge darstellen, da in diesem die Bürger nur einen Bruchteil der sie interessierenden Informationen erhalten, wie z.B. Angaben über die Erfüllung der öffentlichen Zwecke, die Beteiligungsverhältnisse und die Zusammensetzung der Organe der Gesellschaft.

Anders als private, sind kommunale GmbHs nicht auf Gewinnmaximierung und Profit ausgerichtet. Sie verfolgen vielmehr bestimmte öffentliche Zwecke.

Die Organe der kommunalen GmbHs geben rechtlich zwar eigenes, faktisch aber das Geld der Bürger aus (Vgl. dazu u.a. Altmeppen in NJW 2003, 2561 -2566-; Schwerdtner Anmerkung zum Urteil VGH München aaO. in KommJur 5/2007).

Ein übertriebenes Abschotten der Aufsichtsrats Tätigkeit kann bei den Bürgern der Kommune zu Mißtrauen, Verdächtigungen und Argwohn führen. Die Bürger haben unter anderem ein gesteigertes Interesse daran zu erfahren, wie zum Beispiel die Gas-, Strom-, Bus und Badpreise zustande kommen, wie eine Freifläche entwickelt wird, ob und wie hoch eine Kommunale GmbH verschuldet ist. Eine allgemeine Geheimhaltung unter dem Deckmantel des gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitsgebots wird weder den gesellschaftlichen Anforderungen städtischer allein-, oder mehrheitsgeführter fakultativer GmbHs gerecht, noch den Grundsätzen des kommunalen Öffentlichkeitsprinzips. Eine Flucht ins Privatrecht erzeugt Mißtrauen. Die Demokratie erfordert Transparenz der Entscheidungen.

Ein grundsätzliches Verbot, über Gegenstand, Verlauf und Ergebnis von Aufsichtsratsverhandlungen öffentlich zu sprechen besteht nicht. Solange nämlich objektiv schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen eines Unternehmens nicht betroffen sind, besteht auch kein schutzwürdiges Interesse der Gesellschaft an einer Geheimhaltung solcher Informationen. Dies gilt umso mehr, wenn die Kommunen Allein- oder Mehrheitsgesellschafterinnen von fakultativen GmbHs sind. Denn es kann gerade im Interesse des Unternehmens notwendig sein eine im Aufsichtsrat besprochene Angelegenheit anderweitig in einen geschlossenen Kreis oder auch öffentlich zu erörtern um Missverständnisse auszuräumen, Gerüchten entgegen zu treten, Unruhe zu vermeiden oder sonst die Beziehungen und das Bild der Gesellschaft nach innen und außen günstig zu beeinflussen. Auch werden in der Regel zur Erfüllung von Pflichtaufgaben Sachverständige oder Dritte Personen, die nicht dem Aufsichtsrat angehören in Unternehmensinterner eingeführt. Das auch im Kommunalrecht verankerte Transparenzgebot, sowie das Öffentlichkeitsprinzip sind mit gesellschaftsrechtliche Grundsätzen in Einklang zu bringen, will man gesetzeskonform Verfahren. Das Gesellschaftsrecht allein Vermag hier also keine sachgerechte Lösung herbeizuführen.

2. Ergebnis

- a.) Bei fakultativen Aufsichtsräten städtischer GmbHs i.S.d. § 52 GmbHG, kann abweichend von den Regelungen des AktG, eine Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern durch Gesellschaftsvertrag erfolgen, da es sich um dispositives Recht handelt.
- b.) Eine Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern bezüglich solcher Informationen, die das objektive Geheimhaltungsinteresse der Gesellschaft betreffen, ist mit den schutzwürdigen Interessen des Unternehmens der Funktion sowie mit den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen unvereinbar.
- c.) Eine generelle Schweigepflicht des fakultativen Aufsichtsrats und damit auch über solche Informationen, die objektiv nicht dem Geheimhaltungsinteresse der kommunalen GmbHs entsprechen, lässt sich gesellschaftsrechtlich nicht begründen.
- d.) Die Weitergabe solcher Informationen die ihrer Natur nach nicht der Geheimhaltungspflicht unterliegen, sind durch die Aufsichtsratsmitglieder der fakultativen Aufsichtsräte möglich. Gleiches gilt für die Verhandlung solcher Themen in öffentlichen Sitzungen des Rates oder des Ausschusses, oder die Mitteilung solcher Tagungsordnungspunkte an die Presse.
- e.) Bei der Umsetzung der erforderlichen Transparenz, sind aus Gründen der Rechtssicherheit und der drohenden einschneidenden Sanktionen für die Aufsichtsratsmitglieder i.S.d. § 85 GmbHG zwingend erforderlich, dass die Grenzen der Verschwiegenheitspflicht eindeutig feststehen. Dies kann praktisch durch Geschäftsordnung und Modifizierung der jeweiligen Gesellschaftsverträge erfolgen. So ist für jedes Aufsichtsratsmitglied gewährleistet, im welchen Umfang und über welche Themen es Auskünfte erteilen darf. In welchem Umfang die Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern kommunaler GmbHs gelockert werden kann, ist durch das jeweils zuständige Gesellschaftsorgan nach den oben dargestellten Vorgaben in einem Abwägungsvorgang zu bestimmen.

- f.) Der Antrag der Bürgeraktion Hilden, sowie auch der Antrag der FDP Fraktion im Kreisausschuss Mettmann vom 05.03.2007 zielen nicht darauf ab den konkreten Sitzungsverlauf öffentlich zu machen, sondern durch eine Beschränkung der Verschwiegenheit Sachthemen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen und Transparenz zu schaffen.
Im Ergebnis ist demnach festzuhalten, dass der Antrag der Bürgeraktion Hilden auf ein rechtmäßiges Ziel gerichtet und begründet ist.

3. Praktische Umsetzbarkeit

Es ist davon auszugehen dass die Verwaltungsgerichte in NRW in ähnlich gelagerten Fällen sinngemäß entscheiden werden.

Es ist empfehlenswert, die allgemeine Schweigepflicht im Sinne höherer Transparenz und Öffentlichkeit gegenüber dem Bürger aber auch den Vertretern der Gemeinde der Stadt Hilden durch eine im konkreten Fall interessengerechten Abwicklung, aufzulockern.

In den kommunalen Geschäftsordnungen ist als Beispiel festgelegt, welche Tagesordnungspunkte nichtöffentlich behandelt werden.

a.) Beispiele

So wird z.B. in der Geschäftsordnung des Kreistages, die Öffentlichkeit bei der Behandlung von Grundstücksgeschäften, Personal- und Vertragsangelegenheiten mit Kreistagsmitgliedern, Ausschussmitgliedern, dem Landrat und leitenden Dienstkräften der Verwaltung sowie Verträgen und Verhandlungen mit Dritten, ausgeschlossen. Die Öffentlichkeit wird hier i.S.d. § 9 Abs.6 der Geschäftsordnung des Kreistages insofern hergestellt, als dass im Einzelfall stehende Gründe des öffentlichen Wohles oder schutzwürdige Belange Einzelner nicht entgegenstehen.

Ähnlich wird auch in der Geschäftsordnung des Rates der Stadt Hilden verfahren. Gemäß § 12 Abs. 2 der Geschäftsordnung, werden wegen des vertraulichen Charakters in der Regel in nichtöffentlicher Sitzung Fallgruppen wie Personal Angelegenheiten (Datenschutz), Grundstücks Angelegenheiten, Prozess- und Vertragsangelegenheiten sowie Einzelfälle in Abgabe- und Rechnungsprüfungsangelegenheiten, behandelt.

b.) Fallgruppen

Eine praktische Umsetzbarkeit könnte erzielt werden, wenn in den jeweiligen Gesellschaftsverträgen ähnlich wie in den Beispielen oben, Fallgruppen bzw. Regelbeispiele aufgestellt werden würden, bei deren Vorliegen die Verschwiegenheit indiziert wäre. Dies würde zur Rechtsklarheit und Rechtssicherheit aller Beteiligten einerseits führen, aber auch andererseits ihnen klare Vorgaben darüber geben, wo die Grenze der Verschwiegenheitspflicht endet. In der Praxis führt bisweilen der Grundsatz des Verschwiegenheitsgebotes in Bezug auf Geschäftsgeheimnisse in einem eigenen Abwägungsprozess zwischen Geheimhaltungs- und Informationspflichten von kommunalen Aufsichtsratsmitgliedern, zu erheblichen Umsetzungsschwierigkeiten. Nicht selten werden aus diesem Grund Informationen nach außen getragen, die gerade nicht an die Öffentlichkeit gehören.

Um Abgrenzungsprobleme zu mildern, wären beispielhaft Fallgruppen in den Gesellschaftsverträgen denkbar, die ähnlich denn oben genannten Geschäftsordnungen, aber auch den Ansätzen der aktuellen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen entsprechend, der Verschwiegenheit unterliegen. Sie würden,

- den Kernbereich gesellschaftlicher Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (Investitions-, Finanz- und Absatzplanung),
- berechnete Ansprüche Dritter (z.B. Rechtsansprüche oder Interessen einzelner Personen, die eine Geheimhaltungspflicht erfordern wie Erörterungen über die Kreditwürdigkeit von Personen und Unternehmen sowie Personalangelegenheiten),
- überwiegendes Allgemeinwohlinteresse als wichtige staatliche oder gemeindliche Interessen, sowie die Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung,

umfassen.

c.) Ausschluss geheimhaltungsbedürftiger Punkte

In den Gesellschaftsverträgen könnte auch bestimmt werden, welches Organ festlegt, welche Tagesordnungspunkte (wie lange) der Verschwiegenheit unterliegen, welche in einer öffentlichen Sitzung der Gemeinde oder Ausschuss, bzw. an die Presse zur Befriedigung des allgemeinen Informationsinteresses weitergeleitet werden dürfen. Praktisch umsetzbar erscheint auch die Möglichkeit, dass der Aufsichtsratsvorsitzende der i.d.R. der Bürgermeister selbst ist, darüber entscheidet welche Tagesordnungspunkte ausgeschlossen werden müssen, solange der Aufsichtsrat keine gegenteilige Entscheidung trifft. So könnten in der nicht öffentlichen Sitzung unter Beachtung der obigen Ansätze, vertrauliche von nichtvertraulichen Tagesordnungspunkten festgelegt werden. Eine höhere Transparenz, wäre somit für die Öffentlichkeit aber auch für den Aufsichtsrat selbst gegeben.

d.) Gesellschaftsverträge

In den Gesellschaftsverträgen ist für die Stadtwerke Hilden GmbH in § 8 Abs. 10 des Gesellschaftsvertrages eine entsprechende Öffnungsklausel zur Einschränkung der möglichen Verschwiegenheitspflicht gegeben. Der Aufsichtsrat ist gemäß § 10 Abs.9 des Gesellschaftsvertrages berechtigt, sich zur Erzielung einer praktischen Umsetzung, auch eine Geschäftsordnung zu geben.

Zur Änderung des Gesellschaftsvertrages ist hier aber mangels ausreichender Mehrheitsbeteiligung der Stadt Hilden erforderlich, dass eine Mitwirkung der Gesellschafter der Stadtwerke Düsseldorf unter Einberufung der Gesellschafterversammlung erfolgt.

Gleiches gilt für die Verkehrsgesellschaft Hilden GmbH als Alleingeschafterin mit gleichlautender Öffnungsklausel gemäß § 8 Abs. 7, des Gesellschaftsvertrages, sowie der Möglichkeit des Aufsichtsrats sich eine Geschäftsordnung i.S.d. § 9 Abs.7 des Gesellschaftsvertrages zu geben.

Entsprechend kann auch bezüglich der gemeinnützige Jugendwerkstadt Hilden GmbH verfahren werden.

