

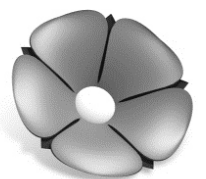
# Transparenz in kommunalen Aufsichtsräten

---

---

Rechtsgutachterliche Stellungnahme  
zur Öffentlichkeit und zu Geheim-  
haltungspflichten in kommunalen  
Aufsichtsräten des Kreises Lippe –  
Anfrage der Fraktion DIE LINKE im  
Kreistag Lippe vom 01.06.2015,  
Vorlage-Nr.: 068/2015

140-30.11.13-135/15



**Lippeservice**

Interkommunale Rechtsagentur

## **Inhaltsverzeichnis**

I.	Sachverhalt.....	3
II.	Frage.....	5
III.	Rechtliche Prüfung.....	7
	1. Verschwiegenheitspflicht kommunaler Aufsichtsratsmitglieder.....	7
	1.1 Abweichung in pflichtigen Aufsichtsräten.....	8
	1.2 Abweichung in fakultativen Aufsichtsräten.....	10
	1.3 Geheimnis und vertrauliche Angaben.....	11
	1.4 Gesellschaftsverträge beim Kreis Lippe.....	12
	2. Öffentlichkeit kommunaler Aufsichtsräte.....	13
	2.1 Aktienrechtsnovelle in der aktuellen Diskussion.....	14
	2.2 Geltende Rechtslage.....	15
	3. Informationsrechte des Kreistages.....	17
	3.1 Gesellschaftsrechtliche Berichtspflicht.....	18
	3.2 Kommunalrechtliche Berichtspflicht.....	19
IV.	Zusammenfassung und Empfehlung.....	21

## **Anlage**

Anfrage der Fraktion DIE LINKE im Kreistag Lippe vom 01.06.2015,  
Vorlage-Nr.: 068/2015

## I. Sachverhalt

Der Kreis Lippe nimmt einige seiner Aufgabenbereiche nicht in eigener Verantwortung wahr, sondern hat dafür eigene Gesellschaften – in der Regel Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbH´s - gegründet.<sup>1</sup> In einigen dieser GmbH´s sehen die Gesellschaftsverträge die Einrichtung eines Aufsichtsrates vor, der durch Mitglieder des Kreistages oder andere vom Kreistag benannte Personen besetzt wird. Die Beteiligungen des Kreises Lippe umfassen folgende Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die nach ihrem Gesellschaftsvertrag über einen Aufsichtsrat verfügen (in alphabetischer Reihenfolge):

- Flughafen Paderborn/Lippstadt GmbH ([www.airport-pad.com](http://www.airport-pad.com))
- Gesellschaft für Abfallentsorgung in Lippe GmbH ([www.gal-lippe.de](http://www.gal-lippe.de))
- Klinikum Lippe GmbH ([www.klinikum-lippe.de](http://www.klinikum-lippe.de))
- Kommunale Verkehrsgesellschaft Lippe GmbH ([www.kvg-lippe.de](http://www.kvg-lippe.de))
- Kreissenioreneinrichtungen Lippe GmbH ([www.kselippe.de](http://www.kselippe.de))
- Landestheater Detmold gGmbH ([www.landestheater-detmold.de](http://www.landestheater-detmold.de))
- Verkehrsbetriebe Extertal GmbH ([www.vbe-extertal.de](http://www.vbe-extertal.de))

Von diesen Gesellschaften hat allein die Klinikum Lippe GmbH mehr als 500 Arbeitnehmer. Durch die Wahrnehmung kommunaler Aufgaben in Form privatrechtlicher Gesellschaften kommt es insbesondere im Bereich der Willensbildung immer wieder zu rechtlichen Fragen, die durch das Verhältnis von bundesreguliertem Gesellschaftsrecht und landesspezifischem Kommunalrecht geprägt sind. Dies betrifft insbesondere das Spanungsverhältnis von gesellschaftsrechtlichen Geheimhaltungsvorschriften und dem kommunalrechtlichen Grundsatz der Öffentlichkeit.

Vor diesem Hintergrund brachte die Fraktion DIE LINKE in der Sitzung des Kreistages Lippe vom 01.06.2015 einen umfassenden Fragenkatalog zur Transparenz in Aufsichtsräten des Kreises Lippe ein.

---

<sup>1</sup> Auf die in anderer Rechtsform geführten Beteiligungen des Kreises Lippe geht dieses Gutachten mangels Relevanz für die Fragen rund um gesellschaftsrechtliche Aufsichtsräte nicht ein und lässt diese Beteiligungen daher außen vor; dazu zählen (in alphabetischer Reihenfolge): Abfallbeseitigungs-GmbH Lippe, CVUA OWL, EHZ Schieder GmbH, Gesundheitsholding Lippe GmbH, Gesundheitsstiftung Lippe, gpz GmbH, Interargem GmbH, krz Lemgo, Lippe Bildung eG, Lippe Energie-Verwaltungs-GmbH, LTM GmbH, Lipperlandhalle GmbH, Naturpark Teutoburger Wald/Eggegebirge, Netzwerk Lippe gGmbH, OWL GmbH, Radio Lippe GmbH & Co. KG, Sparkassen Detmold und Lemgo, Studieninstitut Westfalen Lippe, Stiftung Standortsicherung, Verkehrsverbund OWL, Wege durch das Land GmbH, Weserrenaissance Museum Schloss Brake, Werre-Wasserverband.

**Anlage:** Anfrage der Fraktion DIE LINKE im Kreistag Lippe vom 01.06.2015,  
Vorlage-Nr.: 068/2015

In dieser Sitzung sagte die Verwaltung zu, die Anfrage im Zusammenhang mit der inhaltlich gleichgerichteten Informationsveranstaltung am 11.08.2015 zu beantworten. Ergänzend wies die Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen auf die jeweiligen Gesellschaftsverträge hin und bat um entsprechende gesellschaftsspezifische Hinweise.

## **II. Fragen**

In Ihrer Anfrage mit der Vorlage-Nr.: 068/2015 vom 01.06.2015 hat die Fraktion DIE LINKE im Kreistag Lippe folgende Fragen gestellt:

- 1.** Ist die Änderung der Gesellschaftsverträge aller Gesellschaften mit Beteiligung des Kreises Lippe dergestalt, dass die Geheimhaltungspflicht der Aufsichtsratsmitglieder von fakultativen Aufsichtsräten beschränkt wird auf solche Tagesordnungspunkte, die zwingend zum Wohl der jeweiligen Gesellschaft der Verschwiegenheit bedürfen, möglich?
- 2.** Unter welchen Voraussetzungen ist es möglich, die Aufsichtsratssitzungen, so wie die Sitzungen des Kreistags und der Ausschüsse, unter Berücksichtigung des Punktes 1 in einen öffentlichen und einen nichtöffentlichen Teil aufzuteilen?
- 3.** Kann die Geheimhaltungspflicht der Aufsichtsratsmitglieder auf die nichtöffentlichen Tagesordnungspunkte beschränkt werden? Kann der Kreistag von den aus seinen Reihen gewählten Aufsichtsratsmitgliedern umfassend und regelmäßig über das laufende Geschäft und über die Beschlüsse der Aufsichtsräte informiert werden? Kann der Kreistag vor wichtigen Entscheidungen der Aufsichtsräte angehört werden? Können die Protokolle der Aufsichtsratssitzungen unter Berücksichtigung des Punktes 1 den Ratsmitgliedern offengelegt werden?
- 4.** Kann die Presse unter Berücksichtigung des Punktes 1 über alle Tagesordnungspunkte vor der jeweiligen Aufsichtsratssitzung informiert werden?
- 5.** Können diese Regelungen bzw. ähnliche Verfahren auch für die obligatorischen Aufsichtsräte ausgeweitet werden?

Diese fünf Fragen mit den entsprechenden Unterfragen zielen auf eine komplexe Rechtsmaterie, die in Rechtsprechung und Literatur bis heute intensiv diskutiert wird. Die Vielzahl der gestellten Fragen lassen sich jedoch unter rechtlichen Gesichtspunkten zu drei Themenkomplexen gliedern:

- Verschwiegenheitspflicht kommunaler Aufsichtsratsmitglieder
- Öffentlichkeit kommunaler Aufsichtsräte
- Informationsrechte des Kreistages

Die folgende rechtliche Stellungnahme wird sich deswegen an diesen drei Themenkomplexen orientieren und die entsprechenden Rechtsfragen erörtern. Vor dem Hintergrund dieser rechtlichen Stellungnahme werden am Schluss dieses Gutachtens die von der Fraktion DIE LINKE im Kreistag Lippe gestellten Fragen einzeln beantwortet.

### **III. Rechtliche Prüfung**

Sowohl steuerliche als auch organisatorische Überlegungen haben dazu geführt, dass viele Kommunen einen Teil ihrer Aufgaben in privatrechtliche Beteiligungsgesellschaften verlagern. Dazu zählen insbesondere Aufgaben aus dem Bereich der allgemeinen Daseinsvorsorge wie Ver- und Entsorgungseinrichtungen, Alters- und Gesundheitsfürsorge, Personenbeförderung sowie Tourismus-, Kultur- und Wirtschaftsförderung. Durch eine solche kommunale Organisationsentscheidung gegen das öffentliche Kommunalrecht und für das private Gesellschaftsrecht mehren sich die Stimmen, dass dadurch die öffentliche Kontrolle durch den gewählten Rat oder Kreistag abnimmt.<sup>2</sup> Vor diesem Hintergrund gibt es seit Jahren gerichtliche Auseinandersetzungen und rechtliche Überlegungen in der Literatur, die Sitzungen der Aufsichtsräte kommunaler Beteiligungsgesellschaften für Ratsmitglieder oder allgemein für alle Einwohner öffentlich zu machen. In diesem Zusammenhang stellen sich regelmäßig Rechtsfragen zur Verschwiegenheitspflicht der bestellten Aufsichtsratsmitglieder, der möglichen Öffentlichkeit der Aufsichtsratssitzungen sowie den darauf bezogenen Informationsrechten der kommunalen Vertretungskörperschaften.<sup>3</sup>

#### **1. Verschwiegenheitspflicht kommunaler Aufsichtsratsmitglieder**

Die erste Frage der Fraktion DIE LINKE im Kreistag Lippe zielt auf die Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern auf solche Tagesordnungspunkte, bei denen eine Verschwiegenheit aus zwingenden Gründen zum Wohl des Beteiligungunternehmens erforderlich ist. Die Formulierung dieser Frage basiert offensichtlich auf den in der Begründung der Anfrage zitierten gerichtlichen Entscheidungen aus Bayern. Der gleichgerichtete Gegenstand der dortigen Entscheidungen<sup>4</sup> war ein Bürgerbegehren, das darauf abzielte, bei den von einer Kommune beherrschten GmbHs die Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern des fakultativen Aufsichtsrats partiell einzuschränken.<sup>5</sup> Tenor dieser Entscheidungen war jedoch allein die Feststellung, dass ein Bürgerbegehren, das darauf abzielt, die Verschwiegenheitspflicht vom kommunalen Aufsichtsratsmitgliedern einzuschränken, nicht von vorneherein unzulässig ist.

---

<sup>2</sup> Statt vieler vgl. dazu: Even, Die Türen auf!, AKP 6/1997, S. 59 ff.; Held, Änderungsnotwendigkeiten und Änderungsmöglichkeiten des Gemeindefinanzrechts, in: Henneke (Hrsg.), Organisation kommunaler Aufgabenerfüllung, Stuttgart 1998, S. 113 (128) m.w.N.

<sup>3</sup> Ziegelmeier, LKV 2005, S. 338 ff.; Seibert, Gastkommentar, DB Heft 46/10, der von „maßgeschneiderten Lösungen“ für die Kommunen spricht.

<sup>4</sup> VG Regensburg, Urt. v. 02.05.2005, Az. RN 3 K 04.1408, LKV 2005, S. 365 ff.; BayVGH, Urt. v. 08.05.2006, Az. 4 BV 05.756, DÖV 2007, S. 174 = KommJur 2007, S. 176.

<sup>5</sup> Inhaltlich ging es in dem Verfahren um die Aufsichtsratssitzungen der Stadtwerke Passau GmbH.

Damit hat das Gericht noch keine Aussage darüber getroffen, ob die Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht selbst rechtlich zulässig ist. Im Gegenteil führt gerade die Entscheidung des VG Regensburg aus, dass die Frage, in welchem Ausmaß bei einem fakultativen Aufsichtsrat einer kommunalen GmbH die Verschwiegenheitspflicht durch Gesellschaftsvertrag eingegrenzt werden kann, weder höchstrichterlich geklärt noch in der Literatur<sup>6</sup> eindeutig vertreten wird.

Im Gesellschaftsrecht ist die Verschwiegenheit für alle Aufsichtsratsmitglieder in den §§ 93, 116, 404 AktG i.V.m. §§ 52 Abs. 1, 85 GmbHG ausdrücklich angeordnet. Nach §§ 93 Abs. 1 Satz 2, 116 Satz 1 AktG haben die Mitglieder im Aufsichtsrat einer GmbH über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die ihnen durch ihre Tätigkeit bekannt geworden sind, Stillschweigen zu bewahren. Insbesondere gilt dies nach § 116 Satz 2 AktG für erhaltene vertrauliche Berichte und Beratungen. Wie hoch die Verschwiegenheitspflicht einzuordnen ist, hat die Rechtsprechung noch einmal jüngst im Verhältnis gegenüber presserechtlichen Auskunftsansprüchen und Auskunftsverlangen nach dem IFG deutlich gemacht.<sup>7</sup> Dieser gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht kommt also so eine starke Stellung zu, dass sie durch eine Geschäftsordnung weder gemindert noch verschärft werden darf<sup>8</sup> und zudem wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung in § 85 GmbHG sogar strafrechtlich geschützt ist.

### **1.1 Abweichung in pflichtigen Aufsichtsräten**

Fraglich ist aber, ob von einer solchen gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht aus Gründen des kommunalrechtlichen Öffentlichkeitsgebots abgewichen werden kann. Das setzt voraus, dass es sich bei den entsprechenden Vorschriften um dispositives Recht handelt, von dem Gesellschafter einer GmbH vertraglich abweichen können. Hierbei ist zu unterscheiden, ob der Aufsichtsrat der GmbH gesetzlich einzurichten ist (pflichtiger Aufsichtsrat) oder ob es den Gesellschaftern freisteht, einen Aufsichtsrat freiwillig durch entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag vorzusehen (fakultativer Aufsichtsrat).

---

<sup>6</sup> Mit einigen neuen Ansatzpunkten: Altmeppen, NJW 2003, S. 2561 (2566).

<sup>7</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 28.01.2015, Az. 12 B 21.13, DVBl 2015, S. 4 (Pressemitteilung), bestätigend die vorinstanzliche Entscheidung: VG Berlin, Urt. v. 13.11.2013, Az. 2 K 41.13, NZG 2014, S. 144.

<sup>8</sup> BGHZ 64, S. 325 (327) = NJW 1975, S. 1412.



Die Notwendigkeit eines pflichtigen Aufsichtsrats ergibt sich dabei aus besonderen Gesetzen, die eine Errichtung ausdrücklich vorschreiben.<sup>9</sup> Für den pflichtigen Aufsichtsrat einer GmbH gelten einschränkende Bestimmungen, die eine Öffentlichkeit dieser Aufsichtsräte streng ausschließen. Nach § 109 Abs. 1 AktG, der nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 DrittelbG auch auf die GmbH anzuwenden ist, gilt, dass an den Sitzungen des Aufsichtsrates Personen, die weder dem Aufsichtsrat noch dem Vorstand angehören, nicht teilnehmen sollen.

Nach einer Auffassung soll aus dieser Soll-Formulierung geschlossen werden können, dass es von ihr Abweichungen geben darf, da sie als Soll-Vorschrift eben nicht zwingend sei (sog. Herforder Modell).<sup>10</sup> Eine solche Betrachtung lässt jedoch die gesamte aktienrechtliche Literatur außer Acht, denn nach heute herrschender Meinung ist die Regelung als zwingend anzusehen und kann auch nicht durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag abgeändert werden.<sup>11</sup> Ihre Begründung findet die Regelung in der notwendigen Sicherung der Arbeitsfähigkeit des Aufsichtsrates, in der Verhinderung einer Umgehung der Höchstzahlbegrenzung der Mitglieder, in der Sicherung der Vertraulichkeit der Sitzungen und der notwendigen Klarheit, wer die Verantwortung trägt.<sup>12</sup> Insoweit kommt eine Einschränkung der gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht von Mitgliedern in pflichtigen Aufsichtsräten kommunaler Beteiligungsgesellschaften nicht in Betracht.

Für die o.g. Beteiligungsgesellschaften des Kreises Lippe kommt allein die Regelung des § 1 Abs. 1 Nr.3 DrittelbG in Betracht. Danach haben die Arbeitnehmer ein Mitbestimmungsrecht im Aufsichtsrat nach Maßgabe dieses Gesetzes in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmern, für dessen Wahrnehmung die Gesellschaft einen Aufsichtsrat zu bilden hat. Von den Beteiligungsunternehmen des Kreises Lippe hat allein die Klinikum Lippe GmbH über 500 Arbeitnehmer und hätte danach einen pflichtigen Aufsichtsrat einzurichten.

---

<sup>9</sup> § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG, 1 Abs. 1 Nr. MibestG, 1 Abs. 1 MontanMitbestG i.V.m. dem MitbestErgG, 1 Abs. 1 MgVG, 1 Satz 2 InvG.

<sup>10</sup> Die Stadt Herford hatte für die Aufsichtsräte ihrer GmbHs eine Regelung in die Gesellschaftsverträge aufgenommen, nach der „Aufsichtsratssitzungen...nach Maßgabe der GO NRW öffentlich stattfinden. Durch die Geschäftsordnung des Aufsichtsrates kann die Öffentlichkeit für Angelegenheiten einer bestimmten Art ausgeschlossen werden“, berichtet und erläutert in: Even, Fn. 2, S. 59 ff.

<sup>11</sup> Geßler, in: Geßler/Hefermehl//Eckhardt/Kropff, AktG, § 109, Rn. ; ebenso: Hüffer, AktG, § 109, Rn. 4;

<sup>12</sup> Mertens, in: Kölner Kommentar zum AktG, § 109, Rn. 5; Meyer-Landrut, in: Großkommentar zum AktG, § 109, Anm. 1.

Allerdings regelt der Gesellschaftsvertrag der Klinikum Lippe GmbH<sup>13</sup>, dass es sich um einen Tendenzbetrieb im Sinne des § 1 Abs. 4 MitbestG handelt. Danach finden die Regelungen zur Mitbestimmung von Arbeitnehmern auf solche Unternehmen keine Anwendung, die unmittelbar und überwiegend politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen dienen. Auch für die Klinikum Lippe GmbH regelt sich die Mitbestimmung wegen der Berufung auf die Eigenschaft als Tendenzbetrieb nicht nach den gesetzlichen Regeln, sondern allein nach dem Gesellschaftsvertrag und mithin nach den Grundsätzen für fakultative Aufsichtsräte.

## **1.2 Abweichung in fakultativen Aufsichtsräten**

Eine Abweichung von der Verschwiegenheitsvorschrift des § 109 Abs. 1 AktG richtet sich also sowohl für die Klinikum Lippe GmbH als auch für die anderen GmbH's des Kreises Lippe nach den Grundsätzen für fakultative Aufsichtsräte. Ist laut Gesellschaftsvertrag ein Aufsichtsrat zu bestellen (fakultativer Aufsichtsrat), so verweist § 52 Abs. 1 GmbHG auf eine ganze Reihe von Vorschriften des AktG, die für den Aufsichtsrat Anwendung finden. Nach dem Wortlaut des § 52 Abs. 1 GmbHG ist die Anwendung des § 109 AktG allerdings nicht vorgeschrieben. Daraus ließe sich der Schluss ziehen, dass der Gesellschaftsvertrag die Öffentlichkeit der Aufsichtsratssitzungen vorschreiben könne. In diesem Sinne argumentierten auch die Kläger in den v.g. verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Bayern.<sup>14</sup> In den Entscheidungsgründen des letztinstanzlich entscheidenden BayVGH wird dazu aber ausgeführt, dass die Sitzungen fakultativer Aufsichtsräte nach wie vor grundsätzlich nicht öffentlich stattfinden. Dazu führt der BayVGH aus:

„Da es sich ... um fakultative Aufsichtsräte handelt, bemisst sich die angestrebte Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht nach § 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.

---

<sup>13</sup> § 10 Abs. 4 Bst. a GesV-KLG

<sup>14</sup> Siehe oben: Fn. 3.

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 zutreffender Meinung handelt es sich insoweit um dispositives Recht.<sup>15</sup>

Danach kann bei unter § 52 Abs. 1 GmbHG fallenden Gesellschaften der Umfang der Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder näher festgelegt, erweitert oder eingeschränkt werden. Sieht also der Gesellschaftsvertrag eine entsprechende Regelung vor, dürfen die Mitglieder fakultativer Aufsichtsräte der interessierten Öffentlichkeit Auskunft über nicht geheimhaltungsbedürftige Tagesordnungspunkte der Sitzungen erteilen.

### 1.3 Geheimnis und vertrauliche Angaben

Hierbei stellt sich folgerichtig die Frage, welche Angelegenheiten im Sinne des § 116 AktG geheimhaltungsbedürftig sind und welche nicht. Geheimnisse und vertrauliche Angaben sind zentrale Begriffe der Verschwiegenheitspflicht, denn diese Informationen unterliegen nach wie vor dem Schutz der Geheimhaltung.<sup>16</sup> Vor dem Hintergrund der aktuellen politischen Diskussion über eine mögliche Öffnung kommunaler Aufsichtsräte<sup>17</sup> finden sich auch in der neueren Literatur<sup>18</sup> interessante Differenzierungen und Ansatzpunkte für allgemeine Regelungen und Prinzipien, die Grundlage einer gesetzlichen Regelung sowohl der Berichtspflichten als auch der Öffentlichkeit von Aufsichtsratssitzungen werden könnten. Danach ließen sich je nach der Geheimhaltungsbedürftigkeit bestimmte Fallgruppen bilden:

**Fallgruppe 1:** Öffentliche Behandlung der Gründung eines Unternehmens und Darlegung des öffentlichen Zwecks, weil hier die Notwendigkeit kommunalwirtschaftlichen Handelns darzustellen ist.

---

<sup>15</sup> Roth/Altmeppen, GmbHG, 5. Aufl., 2005, § 52, Rn. 1; Baumbach/Hueck, GmbHG, 18. Aufl., 2006, § 52 Rn. 20; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 16. Aufl., 2004, § 52, Rn. 17a; Scholz, GmbHG, 9. Aufl., 2002, § 52, Rn. 343; Altmeppen, Fn. 5, S. 2566.

<sup>16</sup> Zum Begriff des Geheimnisses und vertraulicher Angaben im Sinne des Verschwiegenheitspflicht für Mitglieder von Aufsichtsräten in öffentlichen Unternehmen: Köcher/Ockermann, Die Verschwiegenheitspflicht von Mitgliedern der Landesregierung als Aufsichtsratsmitglieder/Auskunftspflicht gegenüber dem Parlament, Gutachten des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes des Landtages NRW, LT-Information 13/0867, 24.09.2003, S. 8 f.

<sup>17</sup> Aktienrechtsnovelle 2012, BR-Drs. 852/11, erläutert von: Seibert/Böttcher, ZIP 2012, S. 12 ff; sowie ganz aktuell die Aktienrechtsnovelle 2014, BT-Drs. 18/4349 vom 18.03.2015, S. 33 und 34 S. 1, 9,

<sup>18</sup> Sog. Fallgruppenbildung nach: Burgi, Öffentlichkeit von Ratssitzungen bei Angelegenheiten kommunaler Unternehmen?, NVwZ 2014, S. 609 (613 ff.)

**Fallgruppe 2:** Nichtöffentliche Veränderung der Beteiligungsstruktur, weil es hier ggf. zu einer Schwächung der Verhandlungsposition gegenüber potenziellen Vertragspartnern kommen könnte.

**Fallgruppe 3:** Strategische Entscheidungen der Unternehmensführung nur insoweit öffentlich, wenn und soweit insbesondere keine wettbewerbsrelevanten Sachverhalte betroffen sind.

**Fallgruppe 4:** Operative Entscheidungen über Preise, Vertragsgestaltungen, Vergaben etc. könnten öffentlich gestaltet werden, soweit auch keine Beeinträchtigung wettbewerblicher Rechtspositionen zu befürchten sind.

#### 1.4 Gesellschaftsverträge beim Kreis Lippe

Fraglich ist also, ob es in den Gesellschaftsverträgen sowohl der Klinikum Lippe GmbH als auch die anderen GmbH`s mit fakultativem Aufsichtsrat vertragliche Regelungen gibt, die eine Verschwiegenheit der Aufsichtsratsmitglieder regeln und damit von der gesetzlichen Situation abweichen. Bei den im Sachverhalt aufgelisteten sieben Gesellschaften stellt sich die rechtsgestalterische Situation wie folgt dar:

<b>Gesellschaft</b>	<b>Regelung</b>	<b>Abweichung</b>
Flughafen Paderborn	§ 9 Abs. 5	§ 52 GmbHG findet keine Anwendung
GAL	§ 9 Abs. 1 Satz 2	§ 52 GmbHG findet keine Anwendung
Klinikum Lippe	§ 8 Abs. 7 und 8	AktG findet keine Anwendung, aber umfassende Verschwiegenheitspflicht
KVG	§ 8 Abs. 1	§ 52 Abs. 1 und 2 GmbHG sowie das AktG findet keine Anwendung
Kreissenioreneinrichtungen	§ 12 Abs. 2	AktG findet keine Anwendung
Landestheater Detmold	§§ 7 und 8	keine
vbe	§ 9 Abs. 2	Umfassende Verschwiegenheitspflicht

Tabelle: Regelungen in den Gesellschaftsverträgen der Beteiligungen des Kreises Lippe zur Verschwiegenheitspflicht im fakultativen Aufsichtsrat.

Damit enthalten lediglich die Gesellschaftsverträge der Klinikum Lippe GmbH und der vbe explizite Regelungen über eine umfassende Verschwiegenheitspflicht für die Mitglieder in den dortigen Aufsichtsräten. Die Erteilung von Auskünften über Inhalte der Aufsichtsratssitzungen ist danach ausdrücklich ausgeschlossen.

Auch aus dem Aufsichtsrat der Landestheater Detmold GmbH dürfen keine Auskünfte über nicht geheimhaltungsbedürftige Tagesordnungspunkte der Sitzungen erteilt werden, da hier mangels abweichender Regelungen die Verschwiegenheitspflicht des § 116 Abs. 1 AktG gilt.

Bei den übrigen Gesellschaften wird in den Gesellschaftsverträgen die Anwendung des AktG entsprechend der Möglichkeit des § 52 Abs. 1 a.E. GmbHG pauschal ausgeschlossen. Ob damit zugleich gemeint sein soll, dass auch die aktienrechtliche Verschwiegenheitspflicht aus § 116 Abs. 1 AktG nicht mehr gelten soll, ist jedoch zweifelhaft. Wegen der hohen Bedeutung der Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder<sup>19</sup> reicht ein solch pauschaler Verweis auf die Nichtanwendung aktienrechtlicher Vorschriften nicht aus, um von der gesetzlichen Regelung der Verschwiegenheitspflicht abzuweichen. Will die Gesellschaft also die Verschwiegenheitspflicht für die Mitglieder ihres Aufsichtsrates einschränken, ist dafür vielmehr eine ausdrückliche Regelung im Gesellschaftsvertrag erforderlich, aus der sich diese Einschränkung in nachvollziehbarer Formulierung ergibt. Deswegen muss im Ergebnis für alle o.g. Beteiligungsunternehmen des Kreises Lippe gelten, dass die Mitglieder der dortigen Aufsichtsräte nicht von ihrer Verschwiegenheitspflicht abweichen dürfen. Auskünfte über nicht geheimhaltungsbedürftige Angelegenheiten gegenüber Dritten oder gar der Öffentlichkeit dürfen sie allenfalls im Einzelfall erteilen und auch nur dann, wenn sie dadurch nicht gegen die Interessen der Gesellschaft handeln.

## **2. Öffentlichkeit kommunaler Aufsichtsräte**

Die Frage nach einer möglichen öffentlichen Abhaltung kommunaler Aufsichtsratsitzungen stellt sich besonders immer dann, wenn dort für Bürger besonders interessante und ihren Alltag bedeutsame Fragen behandelt werden. Insoweit ist die Frage der Fraktion DIE LINKE im Kreistag Lippe nicht neu, ob man die Sitzungen kommunaler Aufsichtsräte in einen öffentlichen und nichtöffentlichen Teil gliedern kann.

---

<sup>19</sup> Siehe oben, Kap.1.

## 2.1 Aktienrechtsnovelle in der aktuellen Diskussion

Die Fraktion von Bündnis90/Die Grünen im Deutschen Bundestag hatte bereits in der 16. Wahlperiode beantragt, dass der Deutsche Bundestag beschließen möge, die Bundesregierung aufzufordern, das GmbHG und das AktG dahingehend zu ändern, dass die Öffentlichkeit von Aufsichtsratssitzungen kommunaler Gesellschaften in privater Rechtsform ermöglicht wird.<sup>20</sup> Der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages beschloss am 04.06.2009 mit den Stimmen der Fraktionen von CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktionen DIE LINKE und Bündnis90/Die Grünen bei Stimmenthaltung der FDP, dem Bundestag zu empfehlen, diesen Antrag abzulehnen.<sup>21</sup> Der Deutsche Bundestag schloss sich in seiner Sitzung am 18.06.2009 dieser Empfehlung an und lehnte den Antrag ab.<sup>22</sup>

Im Koalitionsvertrag der letzten Bundesregierung aus CDU/CSU und FDP wurde erneut vereinbart:

„Entscheidungen kommunaler Gesellschaften müssen transparent sein. Hierzu muss der Grundsatz der Öffentlichkeit bei kommunalen Entscheidungen im Rahmen der Abwägung mit der gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht ein deutlich höheres Gewicht als bisher erhalten“.<sup>23</sup>

In Ausführung dessen wurde im Bundesministerium der Justiz ein Referentenentwurf zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2011) erarbeitet, durch den § 394 AktG um folgenden Satz 4 ergänzt werden sollte:

„Ist eine Gebietskörperschaft an einer nichtbörsennotierten Gesellschaft beteiligt, kann die Satzung die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder und die Öffentlichkeit der Sitzungen regeln.“

Aufgrund der Ablehnung des Entwurfs durch die kommunalen Spitzenverbände und den Verband kommunaler Unternehmen, wurde diese Passage mit Kabinettsbeschluss vom 20.12.2011 aus dem finalen Gesetzentwurf gestrichen und in der Aktienrechtsnovelle 2012 diese Ergänzung des § 394 AktG nicht mehr weiter verfolgt.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> BT-Drs. 16/11826 vom 03.02.2009.

<sup>21</sup> BT-Drs. 16/13296.

<sup>22</sup> Plenarprotokoll S. 25247.

<sup>23</sup> Wachstum, Bildung, Zusammenhalt, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP vom 26.10.2009, 17. Legislaturperiode, S. 112.

<sup>24</sup> Siehe oben: Fn. 17.

Auch die aktuelle Bundesregierung hat für die Besonderheiten kommunaler Aufsichtsräte eigenen Handlungsbedarf erkannt und das Thema deshalb in der neuerlich eingebrachten Aktienrechtsnovelle 2014 aufgegriffen.<sup>25</sup> Allerdings beschränkt sich die hier vorgeschlagene Gesetzesänderung darauf, die Berichtspflichten von Aufsichtsräten nach §§ 394, 395 AktG, die von Gebietskörperschaften entsandt werden, neu zu regeln und die Verschwiegenheitspflicht zu liberalisieren.<sup>26</sup> Die Öffentlichkeit von Aufsichtsratssitzungen ist damit auch in der aktuellen Aktienrechtsnovelle 2014 nicht berücksichtigt.

Aus dieser bundespolitischen Diskussion über eine mögliche Lockerung des Aktienrechts folgt für die Beurteilung der Öffentlichkeit von Aufsichtssitzungen, dass sowohl die Fraktionen im Deutschen Bundestag als auch die Deutsche Bundesregierung die Notwendigkeit sehen, die gesetzlichen Vorschriften zu ändern, um eine Öffentlichkeit von Aufsichtsratssitzungen kommunaler Gesellschaften zu ermöglichen. Denn wäre eine Öffentlichkeit schon nach bisherigem Recht möglich, wäre eine gesetzliche Änderung nicht erforderlich. Aus der Ablehnung des Antrages von Bündnis90/Die Grünen im Jahr 2009, der nicht weiter verfolgten Aktienrechtsnovelle 2012 als auch dem Entwurf der aktuellen Aktienrechtsnovelle 2014 ergibt sich, dass die bisherige Rechtslage weiterhin gilt, da eine gesetzliche Änderung bisher noch nicht erfolgt ist.

## **2.2 Geltende Rechtslage**

Die Frage, ob Aufsichtsratssitzungen kommunaler Beteiligungsgesellschaften zumindest teilweise öffentlich erfolgen können, ist in der Literatur höchst umstritten.<sup>27</sup> Auch in der Rechtsprechung ist keine Eindeutigkeit zu erkennen.<sup>28</sup> Während die Verwaltungsrechtsprechung in Bayern<sup>29</sup> eine Tendenz zur möglichen Öffnung kommunaler Aufsichtsratssitzungen erkennen lässt, hat die jüngste Verwaltungsrechtsprechung in Berlin-Brandenburg das Thema vor dem Hintergrund der Berichterstattung über die Sitzungen des BER-Aufsichtsrat wieder aufgegriffen und den Schwerpunkt eindrucksvoll und überzeugend auf die Vertraulichkeit der Sitzungen

---

<sup>25</sup> BT-Drs. 18/4349 vom 18.03.2015.

<sup>26</sup> Dto., S. 33 f.

<sup>27</sup> Gegen die Öffentlichkeit von kommunalen Aufsichtsräten argumentiert: Müller, Gemeindehaushalt 1999, S. 51-53; Wilhelm, Der Betrieb, 2009, S. 944-948; Bettenburg/Weirauch, DÖV 2012, S. 352-357 und Städte- und Gemeindebund, Mitteilungen 1994, S. 114; Schäfer/Roreger, Kommunale Aufsichtsratsmitglieder, Wiesbaden 2014, S. 93 f.; für eine Öffentlichkeit argumentiert: Meiski, NVwZ 2007, S. 1355-1358; wohl auch Even, Fn. 2.

<sup>28</sup> Der judikative Meinungsstreit ist umfassend dokumentiert in: VG Regensburg, Fn. 4, LKV 2005, S. 365 (369).

<sup>29</sup> Siehe oben: Fn. 4.

gelegt.<sup>30</sup> Hier hatte die Presse versucht, unter Berufung auf presserechtliche Auskunftsansprüche und das Informationsfreiheitsgesetz an Unterlagen und Informationen aus dem BER-Aufsichtsrat zu gelangen. Zwar erscheint die Herausgabe der selektierten Tagesordnung an die Presse gerade noch zulässig, stellt aber wohl die Grenze des rechtlich Machbaren dar. Den Auskunftsanspruch selbst auf Herausgabe von Unterlagen oder anderer Detailinformationen aber hat die Rechtsprechung deutlich verneint.

Auch in Nordrhein-Westfalen ist die Rechtsprechung bisher nicht von ihrer nach wie vor maßgeblichen Leitentscheidung<sup>31</sup> abgerückt, wonach den Ratsmitgliedern aus gesellschaftsrechtlichen und kommunalrechtlichen Gründen kein allgemeines Recht auf Teilnahme an den Sitzungen des Aufsichtsrates einer kommunalen GmbH eingeräumt wurde. Die Öffentlichkeit von Aufsichtsratssitzungen ist also für die Rechtsprechung in NRW schon kommunalrechtlich nicht gangbar, weil das Gesellschaftsrecht die Vertraulichkeit sichere und die Geschäftsinteressen der Gesellschaft schütze. Dazu führt es aus:

„Die Ausweitung des Rechts zur Teilnahme als Zuhörer an Aufsichtsratssitzungen einer GmbH birgt offenkundig die Gefahr in sich, die Ausübung der 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 sei darüber hinaus ersichtlich geeignet, die Effizienz des wirtschaftlichen Handelns der genannten Gesellschaftsorgane nachhaltig zu beeinträchtigen.“

Nach der insoweit wohl herrschenden Meinung<sup>32</sup> ist der Rechtsgedanke des § 109 AktG mit der Folge anzuwenden, dass die Aufsichtsratssitzungen grundsätzlich nichtöffentlich sind. Dies folge aus den Aufgaben und der Funktion des Aufsichtsrats. Die Aufsichtsratsmitglieder erlangen z.B. bei der Kontrolle der Geschäftsführung Kenntnis von Vorgängen, Informationen und Geschäftsgeheimnissen, die im Interesse der Gesellschaft einer vertraulichen Behandlung bedürften.

---

<sup>30</sup> Siehe oben: Fn. 7.

<sup>31</sup> OVG Münster, Beschl. v. 21.12.1995, Az. 15 B 3199/95, NWVBI 1997, S. 67.

<sup>32</sup> Siehe die folgende Zusammenfassung bei: Antwort des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 21.03.2007 auf die schriftliche Anfrage eines SPD-Abgeordneten des Bayerischen Landtags, Drucksache Nr. 15/7754.



Zudem bestehen häufig schutzwürdige Interessen Dritter, wie beispielsweise im Hinblick auf persönlichkeitsbezogene Daten bei der Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern oder Prokuristen. Vor allem aber ist eine offene Diskussion über Probleme und Planungen der Gesellschaft für die Ausübung der Kontrollfunktion des Aufsichtsrats unabdingbar. Das erfordert eine Vertraulichkeit der jeweiligen Sitzungen, die nicht durch den Gesellschaftsvertrag vorab ganz oder teilweise eingeschränkt werden kann. Auch die Aufsichtsratsmitglieder selbst haben ein schützenswertes Interesse an der Nichtöffentlichkeit, um ihre Kontrollfunktion ohne Einflüsse von außen wahrnehmen zu können. Sie hätten daher einen Anspruch darauf, dass über alle Gegenstände ohne Anwesenheit Dritter beraten und abgestimmt werden kann. Ob sie im Einzelfall darauf verzichten und mit der Teilnahme Dritter einverstanden seien, kann folgerichtig nur von ihnen selbst entschieden werden. Eine abstrakt-generelle Einschränkung der Nichtöffentlichkeit durch die Gesellschaftssatzung ist aber nicht möglich.

Da also sowohl die Legislative von einem rechtlichen Änderungsbedarf ausgeht als auch die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur eine auch teilweise Öffentlichkeit von Sitzungen kommunaler Aufsichtsräte ablehnt, wird diesseitig zum Schutz der Wirksamkeit etwaiger Aufsichtsratsbeschlüsse empfohlen, eine Trennung der Aufsichtsratssitzungen in einen öffentlichen und einen nichtöffentlichen Teil zu unterlassen.

### **3. Informationsrechte des Kreistages**

Der dritte Fragenkomplex der Anfrage der Fraktion DIE LINKE im Kreistag Lippe vom 01.06.2015 bezieht sich auf die Informations- und Unterrichtsrechte des Kreistages selbst. Die Berichtspflichten kommunaler Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der sie entsendenden Gebietskörperschaft sind in den §§ 394, 395 AktG geregelt. Nach § 394 AktG unterliegen Aufsichtsratsmitglieder, die auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft in den Aufsichtsrat gewählt oder entsandt worden sind, hinsichtlich der Berichte, die sie der Gebietskörperschaft zu erstatten haben, keiner Verschwiegenheitspflicht. Für vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, gilt dies nicht, wenn ihre Kenntnis für die Zwecke der Berichte nicht von Bedeutung ist.

Nach § 395 Abs. 1 AktG haben 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, über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen aus Berichten nach § 394 bekanntgeworden sind, Stillschweigen zu bewahren.

### **3.1 Gesellschaftsrechtliche Berichtspflicht**

Zwar enthält der § 52 Abs. 1 GmbHG, der die Anwendung aktienrechtlicher Vorschriften für die GmbH regelt, gerade keinen Verweis auf die §§ 394, 395 AktG. Daraus folgt aber nicht, dass Aufsichtsratsmitglieder einer kommunalen GmbH daran nicht gebunden seien. Denn § 52 Abs. 1 GmbHG verweist sehr wohl auf die §§ 116, 93 Abs. 1 Satz 3 AktG, weswegen die Aufsichtsratsmitglieder verpflichtet sind, über vertrauliche Angaben und Geheimnisse Stillschweigen zu bewahren.<sup>33</sup> Die Erleichterung jedoch, die durch die §§ 394, 395 für Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaften gelten, kommen den Aufsichtsratsmitgliedern einer GmbH daher nicht unmittelbar zugute.<sup>34</sup> Dies gilt umso mehr, wenn im Gesellschaftsvertrag die Anwendung aktienrechtlicher Vorschriften ausdrücklich ausgeschlossen wird.<sup>35</sup>

Allerdings bestimmt § 51 a GmbHG, dass die Geschäftsführer einer GmbH jedem Gesellschafter auf Verlangen unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben und die Einsicht der Bücher und Schriften zu gestatten haben. Zu diesen Unterlagen und Schriften, deren Einsicht der Gesellschafter verlangen kann, gehören auch die Protokolle des Aufsichtsrates.<sup>36</sup> Insoweit ist zwar das Aufsichtsratsmitglied zur Verschwiegenheit über die Sitzung verpflichtet, während der Vertreter der Kommune in der Gesellschafterversammlung über den Auskunftsanspruch des § 51 a GmbHG Einblick in die Protokolle des Aufsichtsrats erlangen kann. Allerdings ist er danach auch selbst zur Verschwiegenheit verpflichtet.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Erker/Freund, GmbHR 2001, S. 463 f.

<sup>34</sup> Gerade diese Lücke soll u.a. künftig durch die Aktenrechtsnovelle 2014 geschlossen werden, vgl. oben: Fn. 25 und 26.

<sup>35</sup> Für die Gesellschaften des Kreises Lippe siehe oben: Kap. 1.4.

<sup>36</sup> BGH, Beschl. v. 06.03.1997, Az. II ZB 4/96, NJW 1997, S. 1985

<sup>37</sup> Schäfer/Roreger, Fn. 27, S. 93.

### 3.2 Kommunalrechtliche Berichtspflicht

Kommunalen Aufsichtsratsmitglieder sind gemäß § 113 Abs. 5 S. 1 GO NRW<sup>38</sup> gehalten, den Rat bzw. den Kreistag über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung zu unterrichten. Diese Verpflichtung steht grundsätzlich im Widerspruch zu den Interessen einer Gesellschaft auf Vertraulichkeit ihrer Geschäftsbeziehungen.

Dieses Spannungsverhältnis hat Ausdruck gefunden in den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 394, 395 AktG, wonach für kommunale Aufsichtsratsmitglieder von der Pflicht zur Verschwiegenheit und Geheimhaltung Ausnahmen vorgesehen sind, soweit ihre Berichterstattung nicht auf eine faktische Veröffentlichung von Unternehmensinterna hinausläuft.

Berichtsadressat ist nach § 113 Abs. 5 GO NRW zunächst der Rat selbst.<sup>39</sup> In der Praxis ist daher eine Berichterstattung an die Vertretung als solche nur in nichtöffentlichen Sitzungen,<sup>40</sup> in erster Linie aber an die in § 395 AktG genannten zur Verschwiegenheit verpflichteten Personen oder an den Landrat zu empfehlen. Grundsätzlich ist daher der Landrat der erste Ansprechpartner, an den die Berichterstattung erfolgen darf und soll. Möglich ist auch eine Berichterstattung an die nach der Organisationsverfügung des Hauptverwaltungsbeamten zuständige Beteiligungsverwaltung.

Die in den Aufsichtsrat entsandten kommunalen Vertreter haben den Rat bzw. Kreistag nach § 113 Abs. 5 GO NRW „frühzeitig“ über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung zu informieren. Der Begriff der „Angelegenheit von besonderer Bedeutung“ ist gesetzlich nicht weiter definiert und daher als unbestimmter Rechtsbegriff der rechtlichen Auslegung zugänglich.<sup>41</sup> Anhaltspunkt für die Bejahung einer solchen besonderen Bedeutung einer Angelegenheit kann der Katalog des § 41 Abs. 1 Satz 2 GO NRW sein, der solche Angelegenheiten aufzählt, über die der Rat zwingend selbst entscheiden muss. Mit Blick auf seine Beteiligungsgesellschaften kommen danach als besondere Angelegenheiten insbesondere in Betracht:

---

<sup>38</sup> Diese Vorschrift gilt über die Verweisnorm des § 26 Abs. 5 KrO NRW auch für Kreise.

<sup>39</sup> VG Münster, Urt. v. 27.06.2003, Az. 1 K 3763/00, BeckRS 2005, 24945; so auch: Flühöh, in: Kleerbaum/Palmen, GO NRW, § 113, Anm. VI.

<sup>40</sup> Vgl. §§ 30, 48 GO NRW bzw. § 28 KrO NRW i.V.m. § 30 GO NRW bzw. § 33 KrO NRW.

<sup>41</sup> Rehn/Cronauge, GO NRW, § 113, Anm. VII.2.

- die erstmalige unmittelbare oder mittelbare Beteiligung sowie die Erhöhung einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung an einer Gesellschaft oder anderen Vereinigungen in privater Rechtsform (§ 41 Abs. 1 Satz 2 Bst I GO NRW bzw. § 26 Abs. 1 Satz 2 Bst. I KrO NRW),
- die Umwandlung der Rechtsform von Gesellschaften, an denen die Gemeinde beteiligt ist, soweit der Einfluss der Gemeinde (§ 63 Abs. 2 und § 113 Abs. 1) geltend gemacht werden kann (§ 41 Abs. 1 Satz 2 Bst m GO NRW bzw. § 26 Abs. 1 Satz 2 Bst. m KrO NRW),
- die Übernahme von Bürgschaften, den Abschluss von Gewährverträgen und die Bestellung sonstiger Sicherheiten für andere sowie solche Rechtsgeschäfte, die den vorgenannten wirtschaftlich gleichkommen, (§ 41 Abs. 1 Satz 2 Bst p GO NRW bzw. § 26 Abs. 1 Satz 2 Bst. o KrO NRW),

Handelt es sich also um eine Angelegenheit, über die der Rat selbst entscheiden muss, handelt es sich zugleich um Angelegenheiten von besonderer Bedeutung im Sinne des § 113 Abs. 5 GO NRW.<sup>42</sup> Da es sich allerdings um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, ist der Katalog des § 41 Abs. 1 Satz 2 GO NRW bzw. des § 26 Abs. 1 KrO NRW nicht abschließend, sondern kann im Einzelfall auch andere Angelegenheiten umfassen. Dies dürften insbesondere Sachverhalte sein, die die Kommune als Gesellschafter der GmbH finanziell belasten oder ein zusätzliches Risiko darstellen können. In solchen Angelegenheiten wäre vorher dann entweder der Hauptverwaltungsbeamte oder die mit der Beteiligungsverwaltung betraute Stelle dieser Gebietskörperschaft frühzeitig zu informieren. Nach kommunalrechtlichen Vorschriften kann sich dann wiederum ggf. der Rat oder der Kreistag hierzu - selbstverständlich in nichtöffentlicher Sitzung - noch vor der jeweiligen Beschlussfassung in dem Aufsichtsrat der Gesellschaft eine Meinung bilden.

---

<sup>42</sup> Dto.

#### **IV. Zusammenfassung und Empfehlungen**

**Frage 1:** In rechtlicher Hinsicht ist es zulässig, im Gesellschaftsvertrag einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat eine Regelung vorzusehen, die es den Mitgliedern des Aufsichtsrats erlaubt, der interessierten Öffentlichkeit im Einzelfall Auskunft über nicht geheimhaltungsbedürftige Tagesordnungspunkte der Sitzungen zu erteilen, solange sie damit nicht den Interessen der Gesellschaft zuwider handeln. (zugleich Antwort auf die Frage 3 Satz 1).

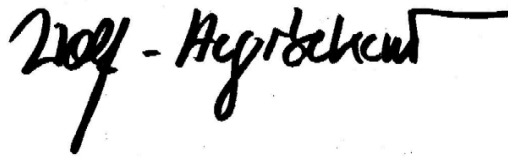
**Frage 2:** Es ist rechtlich nicht zulässig, im Gesellschaftsvertrag einer GmbH die Sitzungen weder eines pflichtigen noch eines eines fakultativen Aufsichtsrats in einen öffentlichen und einen nichtöffentlichen Teil aufzuteilen. Etwas anders ist nur durch individuellen Beschluss der Aufsichtsratsmitglieder, etwa zu Beginn der Sitzung zu einzelnen Tagesordnungspunkten, möglich.

**Frage 3:** Die entsandten Aufsichtsratsmitglieder haben den Kreistag frühzeitig über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung zu informieren. Angelegenheiten von besonderer Bedeutung sind mindestens diejenigen Angelegenheiten, über die der Kreistag nach § 26 Abs. 1 Satz 2 Bst I, m und o KrO NRW selbst zu entscheiden hat. Adressat der Berichtspflicht ist zunächst der Kreistag und seine zuständigen Ausschüsse in nichtöffentlicher Sitzung. Die Protokolle der Aufsichtsratssitzung können – auch unter Berücksichtigung der Antwort auf Frage 1 – nicht offengelegt werden.

**Frage 4:** Die Presse kann vor der jeweiligen Aufsichtsratsitzung grundsätzlich über eine selektierte Tagesordnung informiert werden. Ein darüber hinausgehender Auskunftsanspruch der Presse besteht nicht.

**Frage 5:** Eine Anwendung der zuvor formulierten Antworten auf Gesellschaften mit obligatorischen bzw. pflichtigen Aufsichtsräten ist nicht möglich. Im Übrigen ist der Kreis Lippe auch an keiner solchen Gesellschaft beteiligt.

Detmold, den 06.08.2015

A handwritten signature in black ink, reading "Wolf-Hegerbekermeier". The signature is written in a cursive style with a horizontal line extending from the end of the name.

Dr. Thomas Wolf-Hegerbekermeier

**Anlage**



**ANFRAGE**

Vorlage-Nr.:

**öffentlich  
068/2015**

Aktenzeichen:	
Bearbeitender Fachbereich/Fachgebiet/Team:	Die Linke
Datum:	01.06.2015

**Beratungsfolge der Gremien**

**Termin**

Kreistag	08.06.2015
----------	------------

**Betreff:**

Transparenz der Aufsichtsräte in den Gesellschaften des Kreises Lippe

**Die Verwaltung wird um die Beantwortung folgender Fragen gebeten:**

- 1. Ist die Änderung der Gesellschaftsverträge aller Gesellschaften mit Beteiligung des Kreises Lippe dergestalt, dass die Geheimhaltungspflicht der Aufsichtsratsmitglieder von fakultativen Aufsichtsräten beschränkt wird auf solche Tagesordnungspunkte, die zwingend zum Wohl der jeweiligen Gesellschaft der Verschwiegenheit bedürfen, möglich?**
- 2. Unter welchen Voraussetzungen ist es möglich, die Aufsichtsratssitzungen, so wie die Sitzungen des Kreistags und der Ausschüsse, unter Berücksichtigung des Punktes 1 in einen öffentlichen und einen nichtöffentlichen Teil aufzuteilen?**
- 3. Kann die Geheimhaltungspflicht der Aufsichtsratsmitglieder auf die nichtöffentlichen Tagesordnungspunkte beschränkt werden? Kann der Kreistag von den aus seinen Reihen gewählten Aufsichtsratsmitgliedern umfassend und regelmäßig über das laufende Geschäft und über die Beschlüsse der Aufsichtsräte informiert werden? Kann der Kreistag vor wichtigen Entscheidungen der Aufsichtsräte angehört werden? Können die Protokolle der Aufsichtsratssitzungen unter Berücksichtigung des Punktes 1 den Ratsmitgliedern offengelegt werden?**
- 4. Kann die Presse unter Berücksichtigung des Punktes 1 über alle Tagesordnungspunkte vor der jeweiligen Aufsichtsratssitzung informiert werden?**
- 5. Können diese Regelungen bzw. ähnliche Verfahren auch für die obligatorischen Aufsichtsräte ausgeweitet werden?**

**Begründung:**

Wichtige Bereiche der Öffentlichen Daseinsvorsorge werden in Gesellschaften mit kommunaler Beteiligung umgesetzt, die in der Regel GmbH'en oder Aktiengesellschaften sind. Dadurch kommt es zu einem Spannungsverhältnis zwischen dem vom Grundsatz der Öffentlichkeit ausgehenden Kommunalrecht und den Einschränkungen des Gesellschaftsrechts. Die Geschäftspolitik der Gesellschaften des Kreises Lippe und die Entscheidungen der Aufsichtsräte sind für die Öffentlichkeit oft nicht transparent, obwohl deren Belange betroffen sind.

Aber auch für Kreistagsmitglieder bleiben viele Vorgänge und Entscheidungen undurchsichtig. Denn obwohl diese Unternehmen öffentliches Eigentum sind, haben die gewählten Vertreterinnen und Vertreter der Eigentümer, also der Bürgerinnen und Bürger, nur sehr indirekte Informationsrechte und Mitwirkungsmöglichkeiten. Je mehr sich diese Unternehmen weiter verschachteln und verselbständigen umso geringer werden diese Rechte, bis sie fast verschwinden. Aus diesen Gründen sollten zumindest die wenigen vorhandenen Möglichkeiten für mehr Transparenz genutzt werden.

Zum Spannungsverhältnis zwischen der „Flucht in das Privatrecht“ und der öffentlichen Mitwirkung gibt es zwei wegweisende Gerichtsurteile, die zugunsten der Transparenz entschieden haben. Es handelt sich dabei um ein Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg (Az. RN 3 K 04.1408) und ein Urteil des Bundesgerichtshofes (Az. III ZR 294/04).

Demnach hat das Verwaltungsgericht Regensburg ein Bürgerbegehren zugelassen, welches die Beschränkungen der Geheimhaltungspflicht der Aufsichtsratsmitglieder zum Ziel hatte. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass auch die Betriebe der kommunalen Daseinsvorsorge der Auskunftspflicht nach dem Pressegesetz unterliegen, sofern sie eine GmbH sind, aber unter beherrschendem Einfluss der öffentlichen Hand stehen.

Mit freundlichem Gruß

gez. Wobig  
Fraktionsvorsitzender