



Landeshauptstadt
Potsdam

Anlage 1

zum Schlussbericht der Kommission zur
Erarbeitung von Transparenzregelungen in
städtischen Unternehmen

*Beschluss der Stadtverordnetenversammlung
vom 01. Juni 2011 (11/SVV/0477)*



BESCHLUSS
der 32. öffentlichen Sitzung der Stadtverordnetenversammlung der
Landeshauptstadt Potsdam am 01.06.2011

Transparenzkommission
Vorlage: 11/SVV/0477

Der Oberbürgermeister setzt angesichts der aktuellen Ereignisse eine Kommission zur Erarbeitung von Transparenzregeln in städtischen Unternehmen ein.

Auftrag der Kommission:

- a) **Untersuchung der Gesellschaftsstruktur der städtischen Holdinggesellschaften**
- b) **Erarbeitung eines Vorschlages zur Neustrukturierung und Organisation bei der Bestellung von Aufsichtsräten mit dem Ziel der Entflechtung zwischen Gesellschafterstellung, Geschäftsführung und Aufsichtsrat**
- c) **Erarbeitung von Vorschlägen zur Herstellung von Transparenz hinsichtlich Sponsoring und Spenden durch kommunale Unternehmen**
- d) **Erarbeitung eines Vorschlags zu Complainceregelungen in städtischen Unternehmen**
- e) **Erarbeitung von Vorschlägen zur Anpassung der Gesellschafterverträge**

Mitglieder der Kommission:

- a) **Rechtsanwältin Elke Schaefer, Ombudsfrau der Landeshauptstadt Potsdam (Vorsitz)**
- b) **jeweils ein Mitglied aus jeder Fraktion, die sich zur Selbstauskunft analog Transparency International Conflict of Interest verpflichten**
- c) **Der Geschäftsführer der PRO POTSDAM GmbH, Jörn-Michael Westphal, der Geschäftsführer der EWP GmbH, Holger Neumann, der geschäftsführende Direktor der HOT GmbH, Volkmar Raback erhalten Gaststatus.**
- d) **Vertreter von Transparency International Deutschland Deutschland e.V.**
- e) **Christian Erdmann, Leiter des Rechnungsprüfungsamtes der Landeshauptstadt Potsdam**
- f) **Simone Hartmann, Beteiligungsmanagement der Landeshauptstadt Potsdam**
- g) **ein Wirtschaftsprüfer**
- h) **ein Gesellschaftsrechtler**
- i) **ein Wissenschaftler.**

Fortsetzung Beschlusstext siehe Seite 2

Die Kommission erarbeitet ein Regelwerk für die innere Geschäftsordnung und stellt diese einschließlich einer Selbstverpflichtungserklärung zur Verschwiegenheit in der Hauptausschusssitzung am 29. Juni 2011 vor.

Der Stadtverordnetenversammlung wird ein erster (Zwischen-)Bericht in der Sitzung am 28.09.2011 erstattet.

Abstimmungsergebnis:
einstimmig **angenommen.**

Gemäß § 22 Brandenburgische Kommunalverfassung (BbgKVerf) waren keine Mitglieder der Stadtverordnetenversammlung von der Beratung und Abstimmung ausgeschlossen. Die Übereinstimmung des Beschlusses mit dem Wortlaut in der Niederschrift wird amtlich beglaubigt.

Dem Beschluss wird ___1___ Seite beigefügt.

Potsdam, den 06. Juni 2011

Stempel

Ziegenbein
Leiterin des Büros

Begründung:

Vor dem Hintergrund der aktuellen Diskussion über die Vorgänge in der EWP und über die Regeln der Transparenz in den städtischen Beteiligungsgesellschaften sollen neue Rahmenregelungen auf der Grundlage der bestehenden Verpflichtungen, wie dem Corporate Government Kodex, erarbeitet werden. Zu diesem Zweck wird eine unabhängige Kommission eingesetzt, die entsprechende Vorschläge in einer interdisziplinären Zusammensetzung erarbeiten soll.

Ziel ist die Herstellung eines neuen Gleichgewichtes zwischen den Informationsbedürfnissen der Politik und der Öffentlichkeit auf der einen Seite und den Interessen der städtischen Beteiligungen unter Berücksichtigung der gesellschafts-, handels- und kommunalrechtlichen Voraussetzungen auf der anderen Seite.



Landeshauptstadt
Potsdam

Anlage 2

zum Schlussbericht der Kommission zur
Erarbeitung von Transparenzregelungen in
städtischen Unternehmen

Teilnehmerliste

Mitglieder der Transparenzkommission (Stand 15. Juli 2011)

Mitglieder – stimmberechtigt –
Vorsitzende RA'in Elke <i>Schäfer</i>
Fraktion SPD Mike <i>Schubert</i> Dr. Hagen <i>Wegewitz</i> (V.)
Fraktion Die Linke Dr. Sigrid <i>Müller</i> Dr. Karin <i>Schröter</i> (V.)
Fraktion CDU/ ANW Klaus <i>Rietz</i> Michael <i>Schröder</i> (V.)
Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen Peter <i>Schüller</i> Saskia <i>Hüneke</i> (V.)
Fraktion Die Andere Anke <i>Lehmann</i> NN (V.)
Fraktion FDP Martina <i>Engel-Fürstberger</i> Johannes <i>Baron von der Osten</i> gen. Sacken (ab der 11. Sitzung, 03. November 2011) Björn <i>Teuteberg</i> (V.)
Fraktion BürgerBündnis Ute <i>Bankwitz</i> Wolfhard <i>Kirsch</i> (V.)
Fraktion Potsdamer Demokraten Peter <i>Schultheiss</i> Wolfgang <i>Cornelius</i> (V.)
Rechnungsprüfungsamt Christian <i>Erdmann</i> Stellvertretender Vorsitzender
Transparency International e.V. Jochen <i>Baeumel</i> Ulrike <i>Löhr</i>
Beteiligungsmanagement Simone <i>Hartmann</i> Claudia <i>von Prietz</i> (V.)
Antikorruptionsbeauftragte Petra <i>Rademacher</i>

Gäste
PRO POTSDAM GmbH Jörn-Michael <i>Westphal</i>
EWP-GmbH Holger <i>Neumann</i>
HOT GmbH Volkmar <i>Raback</i>

Externe Experten – stimmberechtigt –
Dr. Ferdinand <i>Schuster</i> (KMPG und Institut für den öffentlichen Sektor e.V.)
Dr. John <i>Siegel</i> (Bertelsmann-Stiftung)
Dr. Burkard <i>Frisch</i> (Taylor Wessing)

Geschäftsstelle der Kommission
Rechnungsprüfungsamt Kristina <i>Bechmann</i>



Landeshauptstadt
Potsdam

Anlage 3/1

zum Schlussbericht der Kommission zur
Erarbeitung von Transparenzregelungen in
städtischen Unternehmen

Rechtsgutachten

GUTACHTEN

zu

**RECHTSFRAGEN DER TRANSPARENZKOMMISSION
DER LANDESHAUPTSTADT POTSDAM**

**(Stand: 19.07.2011, P. Schüler und H. Wegewitz und
Stand: 07.06.2011, S. Brödno, Fraktion DIE ANDERE)**

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Rechtsfragen Stand: 19.07.2011, P. Schüler und H. Wegewitz	3
Erster Abschnitt: Vertretung der Gemeinde, Gesellschafterversammlung	3
Zweiter Abschnitt: Unterrichtungspflicht vs. Geheimhaltungspflicht	11
Dritter Abschnitt: Geschäftsführerabberufung	34
Vierter Abschnitt: Geschäftsführerauswahl, Geschäftsführerbestellung, Geschäftsführervergütungen	37
Fünfter Abschnitt: Verhältnis von Gesellschaftervertreter und Geschäftsführer	41
Sechster Abschnitt: Möglichst flache Hierarchien	45
Teil: 2: Rechtsfragen Stand: 7. Juni 2011, S. Brödnö, Fraktion DIE ANDERE	47
Erster Abschnitt: Aufklärung der Ist-Situation Vergabe von Sponsoringleistungen	47
Zweiter Abschnitt: Aufklärung der Ist-Situation Kontrolle durch Stadtverordnete	53
Dritter Abschnitt: Demokratisierung und Transparenz in städtischen Betrieben; Transparente Sponsoringmodelle	56
Vierter Abschnitt: Demokratisierung und Transparenz in städtischen Betrieben; Demokratische Kontrolle städtischer Betriebe	58

Erster Abschnitt: Vertretung der Gemeinde, Gesellschafterversammlung

A. Fragen

1. § 97 Abs. 1 Satz 1 der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg („BbgKVerf“) lautet:

„Der Hauptverwaltungsbeamte vertritt die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung oder in dem der Gesellschafterversammlung entsprechenden Organ eines Unternehmens mit eigener Rechtspersönlichkeit; er kann einen Beschäftigten der Gemeinde mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben betrauen.“

§ 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf bestimmt:

„Die Gemeindevertretung kann den Vertretern der Gemeinde in diesem Organ Richtlinien und Weisungen erteilen.“

Bezieht sich dieser Satz 6 auch auf § 97 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf?

2. Kann die Stadtverordnetenversammlung („SVV“) dem Oberbürgermeister („OB“) der Landeshauptstadt Potsdam („LHP“) in Form einer Richtlinie vorschreiben, wie und in welchem Umfang er seine Vertretungsmacht in der Gesellschafterversammlung auszuüben hat?
3. Kann die SVV den OB verpflichten, dies nicht selbst zu tun und einen Beschäftigten zu betrauen sowie dem OB einen solchen Beschäftigten konkret vorschreiben (z.B. den jeweiligen Leiter der Beteiligungsverwaltung der Stadt nach § 98 BbgKVerf)?
4. § 97 Abs. 2 BbgKVerf bestimmt:

„Absatz 1 gilt entsprechend auch für die von der Gemeinde bestellten Mitglieder des Aufsichtsrates; dabei können auch Beschäftigte der Gemeinde wie auch sachkundige Dritte benannt werden.“

Kann die SVV den von der Gemeinde bestellten Aufsichtsratsmitgliedern Weisungen erteilen bzw. deren Handlungen im Aufsichtsrat Richtlinien unterwerfen?

B. Ergebnisse in Kurzform

1. Die Weisungs- und Richtlinienkompetenz der SVV nach § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf bezieht sich auch auf § 97 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf. Die Norm statuiert die Bindung der Ver-

treter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung an konkrete Weisungen und allgemeine Richtlinien, die von der SVV erteilt bzw. erlassen werden.

2. Die Weisungs- und Richtlinienkompetenz der SVV gilt gegenständlich für sämtliche mit der Gesellschafterstellung der LHP in der betreffenden Gesellschaft verbundenen Rechte; sie ist gegenständlich unbeschränkt.
3. Die SVV kann dem OB nicht vorschreiben, die Vertretung in der Gesellschafterversammlung nicht selbst wahrzunehmen, sondern einen Beschäftigten der Gemeinde damit zu betrauen. Entsprechend kann die SVV den OB auch nicht anweisen, einen bestimmten Beschäftigten mit der Vertretung der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung zu betrauen.
4. Die Weisungs- und Richtlinienkompetenz der SVV gegenüber Mitgliedern von Aufsichtsräten gem. § 97 Abs. 2 i.V.m. § 97 Abs. 1 BbgKVerf wird durch den bundesrechtlich geltenden Grundsatz der „Weisungsfreiheit des Aufsichtsrates“ überlagert. Weisungen an Aufsichtsräte sind nicht möglich, wenn die kommunale Gesellschaft als Aktiengesellschaft organisiert ist oder es sich um eine GmbH handelt, bei der die Mitbestimmungsgesetze gelten (und daher ein „obligatorischer Aufsichtsrat“ zu bilden ist). Ob und unter welchen Voraussetzungen Weisungen an Mitglieder eines fakultativen Aufsichtsrates einer GmbH aufgrund entsprechender gesellschaftsvertraglicher Regelungen möglich sind und welche Anforderungen an derartige gesellschaftsvertragliche Regelungen zu stellen sind, ist in der Literatur umstritten. Zwar hat das BVerwG in einer aktuellen Entscheidung vom 31.08.2011 die Zulässigkeit von Weisungen an Aufsichtsratsmitglieder einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat bestätigt; aus gesellschaftsrechtlicher Sicht bleiben jedoch Bedenken.

C. Erläuterungen im Einzelnen

1. Zu Frage 1:

Die Weisungs- und Richtlinienkompetenz der SVV nach § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf bezieht sich auch auf § 97 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf und bestimmt damit die Weisungsunterworfenheit der Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafter- oder Hauptversammlung (*Obermann*, Kommentar zur Kommunalverfassung des Landes Brandenburg, Loseblattsammlung, Stand: August 2008, § 97, Ziffer 2, S. 3).

Dies folgt bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift. Der OB als Hauptverwaltungsbeamter vertritt die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung als „geborenes“ Organmitglied (vgl. *Obermann*, a.a.O., § 97, Ziffer 2, S. 2) und ist damit als Vertreter der Gemeinde eben-

falls Adressat von allgemeinen Richtlinien und konkreten Weisungen nach Satz 6. Darüber hinaus nimmt Satz 6 mit der Formulierung „in diesem Organ“ ausdrücklich Bezug auf ein bestimmtes Organ. Die Bezugnahme korrespondiert mit Satz 1, der die Vertretung der Gemeinde durch den OB oder einen Beschäftigten in der Gesellschafterversammlung (bzw. dem Organ, welches der Gesellschafterversammlung entspricht, im Folgenden zusammenfassend nur als „Gesellschafterversammlung“ bezeichnet) anordnet. Mangels alternativer Referenzobjekte kann es sich folglich nur um die Gesellschafterversammlung als Organ handeln.

Schließlich spricht auch die Systematik des § 97 Abs. 1 BbgKVerf dafür, dass sich Satz 6 auf Satz 1 bezieht.

2. Zu Frage 2:

- a. § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf eröffnet der SVV die Möglichkeit, dem Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung konkrete Weisungen hinsichtlich der Ausübung der Vertretung in der Gesellschafterversammlung zu erteilen oder ihn diesbezüglich allgemeinen Richtlinien zu unterwerfen. Diese Weisungs- und Richtlinienkompetenz der SVV gilt gegenständlich für sämtliche mit der Gesellschafterstellung der Gemeinde in der betreffenden Gesellschaft verbundenen Rechte. Insbesondere erstreckt sie sich auf das Stimm- wie auch auf das Anwesenheits- und Rederecht in der Gesellschafterversammlung, auf das Recht, in der Gesellschafterversammlung Anträge zu stellen und Vorschläge zu unterbreiten, sowie auf das Recht des Gesellschafters, von der Geschäftsführung Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu erlangen und Einsicht in die Unterlagen der Gesellschaft zu nehmen (vgl. nur *Obermann*, a.a.O., § 97, Ziffer 2, S. 3 f). Die kommunalverfassungsrechtliche Weisungskompetenz der SVV gegenüber dem Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung ist gegenständlich unbeschränkt; d.h. die SVV kann das Handeln ihres Vertreters in der Gesellschafterversammlung gemäß § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf vollumfänglich durch allgemeine Richtlinien und konkrete Weisungen steuern. Die Weisungs- und Richtlinienvorschrift ist als „Kann-Vorschrift“ ausgestaltet, so dass der SVV hinsichtlich der Erteilung von Weisungen und der Aufstellung von Richtlinien Ermessen eingeräumt ist.
- b. Die kommunalverfassungsrechtlich gegenständlich unbeschränkte Richtlinien- und Weisungskompetenz gegenüber den Vertretern der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung ist auch nicht durch vorrangig geltendes Bundesrecht beschränkt oder überlagert. Zwar gilt nach der verfassungsrechtlichen Ordnungskompetenz des Art. 31 Grundgesetz (GG) der Vorrang bundesrechtlichen Gesellschaftsrechts gegenüber

dem Kommunalverfassungsrecht (vgl. nur *Hüffer*, AktG, 9. Auflage 2010, § 394, Rn. 2a m.w.N.). Bezüglich der kommunalrechtlichen Richtlinien- und Weisungskompetenz gegenüber Vertretern in der Gesellschafterversammlung bestehen gesellschaftsrechtlich jedoch keine Einwände (*Oebbecke* in Hoppe/Uechtritz, Handbuch kommunale Unternehmen, 2. Auflage 2007, § 9, Rn. 40 m.w.N.; *Obermann*, a.a.O., § 97, Ziffer 2, S. 4 m.w.N.).

Die Wahrnehmung von Teilnahmerechten der Gesellschafter durch Vertreter in der Gesellschafterversammlung wird als unproblematisch erachtet (*Bayer* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 17. Auflage 2009, § 48, Rn. 4; *Zöllner* in Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Auflage 2010, § 48, Rn. 8). Gesellschaftsrechtlich sind auch keine Gründe ersichtlich, die der Weisungsgebundenheit von Vertretern in der Gesellschafterversammlung entgegenstehen (vgl. *BGH*, Urteil v. 17.10.1988, DNotZ 1990, 116, 118, das von einem Weisungsrecht der Gesellschafter gegenüber dem Vertreter in der Gesellschafterversammlung ausgeht).

- c. Die Weisungs- und Richtlinienkompetenz entfaltet allerdings nur im Innenverhältnis zwischen der Gemeinde und ihrem Vertreter in der Gesellschafterversammlung Wirkung. Die Nichtbefolgung von Weisungen oder Richtlinien durch die Vertreter hat folglich keinen Einfluss auf die Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen (*Oebbecke*, a.a.O., § 9, Rn. 43). Weisungs- bzw. richtlinienwidriges Verhalten der gemeindlichen Vertreter kann jedoch für diese haftungsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen; ferner können die gemeindlichen Vertreter angewiesen werden, die in der Gesellschafterversammlung gefassten Beschlüsse zu korrigieren bzw. aufzuheben (vgl. zum Ganzen: *Obermann*, a.a.O., § 97, Ziffer 2, S. 4).
- d. Soll durch die Weisungs- und Richtlinienkompetenz Einfluss auf die Unternehmensführung genommen werden ist jedoch Folgendes zu beachten:

In einer GmbH, auf welche die Mitbestimmungsgesetze (MitbestG, DrittelbG und MontanmitbestG) keine Anwendung finden, können die Gesellschafter die Geschäftsführung nahezu unbeschränkt dirigieren (vgl. §§ 37 Abs. 1, 46 Nr. 6 GmbHG). Insofern müssen Beschlüsse der Gemeindevertretung durch den Vertreter in der Gesellschafterversammlung in Anordnungen der Gesellschafterversammlung umgesetzt werden. Grenzen der Weisungsbefugnis des Gesellschafters (Gemeinde, vertreten im Regelfall durch den Bürgermeister) gegenüber Geschäftsführern ergeben sich nur insoweit als diese unzulässig sind, wenn sie dem Gesellschaftsvertrag oder zwingenden gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen widersprechen. Dies betrifft insbesondere Weisungen an Geschäftsführer, entgegen § 30 GmbHG gebundenes Ver-

mögen an die Gesellschafter auszuzahlen oder entgegen § 64 GmbHG keinen Insolvenzantrag zu stellen. Es betrifft ferner Weisungen, die zur Existenzvernichtung der Gesellschaft führen, wie bspw. der Entzug der vollständigen Liquidität (vgl. *Schneider* in Scholz, GmbHG, § 37, Rn. 50 ff., § 43, Rn. 126 ff.). Bei Ausübung des kommunalen Weisungsrechts der Gemeindevertretung gegenüber gemeindlichen Vertretern in der Gesellschafterversammlung ist dies mit zu berücksichtigen.

Bei der Aktiengesellschaft stellt sich dies abweichend dar. Die Hauptversammlung hat gegenüber dem Vorstand kein Weisungsrecht in Geschäftsführungsangelegenheiten, es sei denn, der Vorstand verlangt dieses (vgl. § 119 Abs. 2 AktG). Gleiches gilt entsprechend für Unternehmen, die in der Rechtsform der GmbH organisiert sind, auf die die Mitbestimmungsgesetze (MitbestG, DrittelbG oder MontanmitbestG) aufgrund Erreichens der jeweiligen Arbeitnehmerzahlen Anwendung finden.

3. Zu Frage 3:

Die SVV kann dem OB als „geborenem“ Organmitglied weder vorschreiben, die Vertretung der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung nicht selbst wahrzunehmen, noch, einen Beschäftigten mit der Vertretung zu betrauen (*Obermann*, a.a.O., § 97, Ziffer 2, S. 2; auch nach der Kommentierung zu der Parallelvorschrift § 113 Abs. 2 Satz 2 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO NRW) obliegt allein dem OB die Entscheidung, ob er selbst oder ein von ihm betrauter Mitarbeiter diese Aufgabe wahrnimmt, vgl. *Held* in: *Held/Becker/Decker/Kirchhof/Krämer/Wansleben/Winkel*, Kommunalverfassungsrecht Nordrhein-Westfalen, Stand: Juni 2011, § 113 GO, Ziffer 6.3, S. 7).

Entsprechend kann die SVV den OB auch nicht verpflichten, einen bestimmten Beschäftigten als Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung zu bestimmen.

Dies wird insbesondere damit begründet, dass der OB die Organisations- und Personalhoheit in seiner organschaftlichen Verantwortung als Hauptverwaltungsbeamter alleine ausübt (vgl. *Schumacher*, Kommentar zur Kommunalverfassung des Landes Brandenburg, Loseblattsammlung Stand: Juni 2010, § 61, S. 1 ff.). Wer mit der Wahrnehmung der Vertretung der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung betraut wird, ist nicht Gegenstand der Weisungs- und Richtlinienkompetenz des § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf; Richtlinien und Weisungen können nur den bereits benannten Vertretern der Gemeinde erteilt werden. Im Übrigen gibt § 97 Abs. 3 BbgKVerf vor, welche Bediensteten vorrangig berücksichtigt werden sollen.

4. Zu Frage 4:

- a. § 97 Abs. 2 BbgKVerf bestimmt, dass die Weisungs- und Richtlinienkompetenz der Gemeindevertretung auch gegenüber Vertretern der Gemeinde in Aufsichtsräten von Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit gilt (vgl. nur *Obermann*, a.a.O., § 97, Ziffer 3, S. 4).

Diesbezüglich bestehen jedoch Beschränkungen, die sich aus höherrangigem, bundesrechtlich geltendem Gesellschaftsrecht (AktG, GmbHG) ergeben (Vorrang des Bundesrechts, vgl. oben Erster Abschnitt, Punkt C. 2. b.). Die Problematik betrifft die Frage, inwieweit ein bundesrechtlich verankerter Grundsatz der Weisungsfreiheit von Aufsichtsratsmitgliedern der kommunalrechtlichen Weisungs- und Richtlinienkompetenz der Gemeindevertretung vorgeht. Dies ist bislang nicht abschließend geklärt (vgl. nur *Weckerling-Wilhelm/Mirtsching*, NZG 2011, 327, 328).

- b. Im Ausgangspunkt besteht Einvernehmen darüber, dass aktienrechtlich der Grundsatz der Weisungsfreiheit der Aufsichtsratsmitglieder existiert; es besteht das „Grundkonzept“ der Unabhängigkeit des Aufsichtsrates (vgl. nur *Weckerling-Wilhelm/Mirtsching*, NZG 2011, 327, 328).

Entsprechend dem Grundkonzept ist davon auszugehen, dass gesellschaftsrechtlich die Erteilung jeglicher Weisungen an Aufsichtsräte von kommunalen Unternehmen, die in der Rechtsform der Aktiengesellschaft organisiert sind, ausgeschlossen ist (vgl. insbesondere *Altmeyen*, NJW 2003, 2561, 2564; *Weckerling-Wilhelm/Mirtsching*, NZG 2011, 327, 328; *Spindler*, ZIP 2011, 689, 694). Dies folgt bereits aus der nach dem AktG vorgegebenen Organisationsverfassung (vgl. BGHZ 36, 296, 309; *Altmeyen*, NJW 2003, 2561, 2564). In BGHZ 36, 296, 309 hat der *Bundesgerichtshof* klargestellt, dass von einer Kommune entsandte Aufsichtsratsmitglieder denselben Pflichten unterliegen wie gewählte Aufsichtsratsmitglieder. Sie haben den Belangen der Gesellschaft den Vorrang vor denen des Entsendungsberechtigten zu geben und die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen, ohne an Weisungen des Entsendungsberechtigten gebunden zu sein.

- c. Gleiches gilt im Ergebnis für Mitglieder von obligatorischen Aufsichtsräten in kommunalen Unternehmen, die in der Rechtsform der GmbH organisiert sind, auf die also – aufgrund der jeweils vorgesehenen Arbeitnehmerzahlen – die Mitbestimmungsgesetze (MitbestG, DrittelbG oder MontanmitbestG) Anwendung finden. Sofern Mitbestimmungsgesetze Anwendung finden, ist eine Abweichung von aktienrechtlichen Vorschriften und damit auch vom Grundsatz der Weisungsungebundenheit des Auf-

sichtsrats nicht möglich. Dies ist in § 25 Abs. 2 MitbestG ausdrücklich geregelt und gilt auch im Rahmen des DrittelbG und des MontanmitbestimmungsgG (vgl. nur *Weckerling-Wilhelm/Mirtsching*, NZG 2011, 327, 329; *Spindler*, ZIP 2011, 689, 694).

- d. Hingegen ist fraglich, ob in Unternehmen in der Rechtsform der GmbH, auf die die Mitbestimmungsgesetze keine Anwendung finden, gesellschaftsvertraglich vom Grundsatz der Weisungsunabhängigkeit des Aufsichtsrats (auch des fakultativen) abgewichen werden kann, und welche Anforderungen an die entsprechenden gesellschaftsrechtlichen Regelungen zu stellen sind.

Teile der Literatur begreifen den Grundsatz der Weisungsfreiheit des Aufsichtsrates als „Wesensmerkmal“ oder „tragendes Prinzip“, von dem gesellschaftsvertraglich auch in der GmbH ungeachtet der Dispositivität der Bestimmungen in § 52 Abs. 1 GmbHG nicht abgewichen werden könne. Argumentiert wird, die Überwachungstätigkeit mache den unentziehbaren Kernbereich der Aufsichtsratsstätigkeit aus. Die Überwachungstätigkeit habe sich allein am Unternehmensinteresse der Gesellschaft zu orientieren (vgl. *Banspach/Nowak*, Der Konzern 2008, 195, 198; *Keßler*, GmbHR 2000, 71, 77; *Lutter*, ZIP 2007, 1988, 1989; *Spindler*, ZIP 2011, 689, 696; differenzierend *Raiser/Heermann* in Ulmer, GmbHG, § 52, Rn. 147, die Weisungsfreiheit annehmen, soweit der Kern der Überwachungsaufgabe betroffen ist; *Michalski*, GmbHG, 2. Auflage 2010, § 52, Rn. 174). Dieses Unternehmensinteresse sei jedoch nicht deckungsgleich mit dem Gesellschafterinteresse, weshalb es nicht möglich sei, Aufsichtsratsmitglieder Weisungen des oder der Gesellschafter zu unterwerfen. Dies gelte auch für kommunale Gesellschaften in der Form der GmbH, denn auch deren Interesse könne nicht mit dem Interesse des Gesellschafters Gemeinde gleichgesetzt werden. Für eine kommunale Gesellschaft gelte, dass sich deren Interesse aus verschiedenen Elementen neben den Interessen der Kommune als Gesellschafter in Gestalt etwa der Interessen der Arbeitnehmer, der Gläubiger und der Allgemeinheit zusammensetze (so *Kessler*, GmbHR 2000, 71, 77, der auf Interessen der Gläubiger der Gesellschaft sowie ihrer Arbeitnehmer hinweist).

- e. Dem wird entgegengehalten, dass in einer GmbH mit nur einem Gesellschafter das Unternehmensinteresse ausschließlich von diesem Gesellschafter bestimmt werde. Unter der Voraussetzung, dass die Kapitalerhaltungsregeln und vergleichbare Rechtssätze zum Gläubigerschutz (insb. die Grundsätze zum „existenzvernichtenden Eingriff“) beachtet werden, stehe es dem Gesellschafter frei, die Geschäfte der Gesellschaft auch entgegen dem Interesse der Gesellschaft zu betreiben. Dies wirke sich auch umfassend auf das Verhältnis zwischen Gesellschafter und Aufsichtsrat aus, denn die Gesellschafterversammlung kann die Zustimmung des Aufsichtsrates

zu einer Maßnahme, die dessen Zustimmung bedarf, ersetzen. Daher spräche die Ausrichtung der Tätigkeit von Aufsichtsräten am Unternehmensinteresse nicht dagegen, diese an Weisungen eines Alleingeschafters zu binden (so *Altmeppen*, NJW 2003, 2562, 2565; auch *Weckerling-Wilhelm/Mirtsching*, NZG 2011, 327, 329, jeweils m.w.N.). Entsprechend wird vertreten, dass in dem Gesellschaftsvertrag einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat und nur einem Gesellschafter vorgesehen werden kann, Aufsichtsräte Weisungen des Gesellschafters zu unterwerfen (vgl. *Oebbecke*, a.a.O., § 9, Rn. 40 m.w.N., so im Ergebnis auch OVG Münster, Beschluss v. 12.12.2006, 15 B 2625/06, Rn. 8, 10 [juris], jedoch mit der Einschränkung, dass Weisungsrechte nicht bestehen, soweit Weisungen dem Wohl der Gesellschaft zuwiderlaufen). Folgt man dieser Auffassung, wären Weisungen (und verbindliche Richtlinien) der Gemeindevertretung für Mitglieder eines fakultativen Aufsichtsrates einer kommunalen GmbH dann zu befolgen, wenn die Kommune alleiniger Gesellschafter ist und der Gesellschaftsvertrag die Weisungsunterworfenheit des Aufsichtsrates vorsieht.

Im Gesellschaftsvertrag müsste dann die Geltung der aktienrechtlichen Regelungen, aus denen die Weisungsfreiheit des Aufsichtsrates folgt (vgl. §§ 76, 119 Abs. 2, 84, 93, 116 AktG) ausgeschlossen und gleichzeitig präzise geregelt werden, wessen Weisungen der Aufsichtsrat unterliegt (vgl. *Weckerling-Wilhelm/Mirtsching*, NZG 2011, 327, 329, jeweils m.w.N.).

- f. Weitergehend nimmt das OVG Münster (Urteil v. 24.04.2009 – 15 A 2592/07; ZIP 2009, 1718 ff., in Bestätigung der Vorinstanz VG Arnsberg, Urteil v. 13.07.2007 – 12 K 3965/06, ZIP 2007, 1988 ff.) an, hierfür reiche bereits die Bestimmung im Gesellschaftsvertrag, dass die aktienrechtlichen Regelungen nicht gelten. Das OVG Münster geht davon aus, dass auch die entsandten Mitglieder eines fakultativen Aufsichtsrates an Weisungen der entsendenden Kommune gebunden werden können, selbst wenn die Kommune nicht alleiniger Gesellschafter ist. Insofern reiche es aus, dass der Gesellschaftsvertrag keine dem Weisungsrecht entgegenstehenden Regelungen enthält (sehr kritisch zur Vorinstanz: *Lutter*, ZIP 2007, 1988, 1991 ff.; *Blasche*, EWiR 2009, 715 f). Das vorgenannte Urteil des OVG Münster ist mittlerweile durch das Bundesverwaltungsgericht bestätigt worden (Urteil v. 31.08.2011 – 8 C 16.10). Das Urteil ist noch nicht im Langtext veröffentlicht, bislang liegt nur eine Pressemitteilung vor. Aus unserer Sicht begegnet diese Rechtsprechung gesellschaftsrechtlichen Bedenken, da die Möglichkeit, dem Aufsichtsrat Weisungen zu erteilen, offenbar ohne spezifische Regelung hierzu im Gesellschaftsvertrag (nur Anordnung, dass die aktienrechtlichen Bestimmungen nicht gelten) und offenbar auch betreffend eine Geschäftsführungsangelegenheit unterstellt wurde (vgl. hierzu *Lutter*, ZIP 2007, 1988,

1991 ff. und *Weckerling-Wilhelm/Mirtsching*, NZG 2011, 327, 329; *Spindler*, ZIP 2011, 689, 694 ff.).

- g. Zusammenfassend ist betreffend Aufsichtsräten von Unternehmen in der Rechtsform der GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat festzuhalten:

Zwar liegt inzwischen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vor, nach der die Weisung einer Gemeindevertretung an von der Gemeinde gewählte Aufsichtsratsmitglieder möglich sein soll, sofern lediglich im Gesellschaftsvertrag die Geltung der aktienrechtlichen Vorschriften abbedungen ist. Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht erscheint dieses Urteil jedoch fragwürdig. Überdies sind die Ansichten in der Literatur zu der Frage, ob gesellschaftsvertraglich Weisungen vorgesehen werden können, und ggf. welche Anforderungen an die Regelung im Gesellschaftsvertrag zu stellen sind, nicht einheitlich. Daher verbleibt nach unserer Einschätzung ein nicht unerhebliches Unsicherheitsmoment, so dass es empfehlenswert erscheint, auf die Verankerung von Weisungsrechten gegenüber Aufsichtsräten in den Gesellschaftsverträgen zu verzichten. Dafür spricht auch, dass der Einfluss der SVV in Geschäftsführungsangelegenheiten letztlich weitgehend mittels Weisungen an den Vertreter in der Gesellschafterversammlung (die in der Gesellschafterversammlung umzusetzen sind) erreicht werden kann. Dies liegt darin begründet, dass die Gesellschafterversammlung die Zustimmung des Aufsichtsrates zu einer Maßnahme, die dessen Zustimmung bedarf, ersetzen kann.

Zweiter Abschnitt: Unterrichtungspflicht vs. Geheimhaltungspflicht

A. Fragen

1. § 97 Abs. 7 BbgKVerf bestimmt:

„Die Vertreter der Gemeinde haben die Gemeindevertretung über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten. Der Hauptausschuss bzw. die Gemeindevertretung kann von den Vertretern der Gemeinde jederzeit Auskunft verlangen. Die Unterrichtungspflicht und das Auskunftsrecht bestehen nur, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.“

Wie weit reicht der Auskunftsanspruch der Gemeinde bzw. einzelner Gemeindevertreter?

2. Inwieweit sind Auskunftsanspruch und Auskunftspflicht durch das Gesellschaftsrecht (GmbHG und AktG) beschränkbar und konkret beschränkt? Welchen Einfluss auf das Aus-

kunftsrecht haben Beteiligungen Dritter (in Form von Minderheits- bzw. Mehrheitsbeteiligungen Dritter)?

3. Ergeben sich aus der geplanten Änderung des § 394 AktG Auswirkungen auf die gesellschaftsrechtlichen Beschränkungen von Auskunftsanspruch und Auskunftspflicht?

B. Ergebnisse in Kurzform

1. Der Auskunftsanspruch des Hauptausschusses bzw. der Gemeindevertretung (SVV) betrifft nur „Angelegenheiten von besonderer Bedeutung“ für die Gemeinde, es bestehen kein „allgemeiner“ Auskunftsanspruch und keine „allgemeine“ Auskunftspflicht. Auskunftsverpflichtet sind die Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung (bzw. Hauptversammlung) sowie die gemeindlichen Vertreter in den Aufsichtsräten. Auskunftsberechtigt sind nur der Hauptausschuss und die Gemeindevertretung, nicht jedoch Fraktionen oder einzelne Mitglieder der Gemeindevertretung (Hauptausschuss).
2. Es ist zwischen Vertretern der Gemeinde in Aufsichtsräten und Vertretern in der Gesellschafterversammlung bzw. Hauptversammlung zu differenzieren:
 - a. Aufsichtsratsmitglieder unterliegen gesellschaftsrechtlich normierten Verschwiegenheitspflichten. Soweit die gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflicht besteht, schließt diese den kommunalrechtlichen Auskunftsanspruch bzw. die kommunalrechtliche Auskunftspflicht grundsätzlich aus. Die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder in Aktiengesellschaften kann in der Satzung nicht beschränkt werden. Gleiches gilt im Bereich der GmbHs mit obligatorischem Aufsichtsrat, diesbezüglich kann die Verschwiegenheitspflicht nicht im Gesellschaftsvertrag beschränkt werden. Ob und inwieweit die den Aufsichtsratsmitgliedern einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat obliegende Verschwiegenheitspflicht der Offenbarung von vertraulichen Informationen gegenüber dem Hauptausschuss bzw. der Gemeindevertretung entgegensteht, ist umstritten. Die den Aufsichtsratsmitgliedern in einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat obliegende Verschwiegenheitspflicht kann jedoch - anders als bei der Aktiengesellschaft und der GmbH mit obligatorischem Aufsichtsrat – im Gesellschaftsvertrag beschränkt werden. Um den kommunalrechtlichen Auskunftsanspruch zu stärken, ist eine derartige gesellschaftsvertragliche Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht zu erwägen; ggf. sollten hierbei wohl bestehende gesellschaftsrechtliche Grenzen berücksichtigt werden. Entsprechende Änderungen der Gesellschaftsverträge bedürfen eines notariell zu beurkundenden Beschlusses der Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von (mindestens) drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Soweit neben der LHP weitere Gesellschafter beteiligt sind,

kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Änderung des Gesellschaftsvertrages einer Zustimmung durch den weiteren Gesellschafter bedarf.

- b. Vertreter der Gemeinde in der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft unterliegen keinen gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten. Ob und inwieweit Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung einer GmbH gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten unterliegen, die einer Unterrichtung der Gemeindevertretung bzw. des Hauptausschusses entgegenstehen, ist fraglich. Dieses Problem wird in der Literatur nur oberflächlich behandelt und Rechtsprechung hierzu ist nicht ersichtlich. Vor diesem Hintergrund erscheint es empfehlenswert, auch die Weitergabe von vertraulichen Informationen durch den Vertreter in der Gesellschafterversammlung in den Gesellschaftsverträgen zu regeln. Insoweit dürften die Ausführung zur Beschränkung von Verschwiegenheitspflichten, die Mitgliedern des Aufsichtsrats einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat obliegen, entsprechend gelten.
3. Sollte § 394 AktG-RefE in der aktuell diskutierten Fassung in Kraft treten, könnten auch kommunale GmbHs – unabhängig davon, ob diese obligatorisch mitbestimmt sind – durch entsprechende Bestimmungen in den Gesellschaftsverträgen die Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern und die Öffentlichkeit der Aufsichtsratssitzungen regeln. Dann könnte die den Aufsichtsratsmitgliedern gesellschaftsrechtlich obliegende Verschwiegenheitspflicht umfassend beseitigt werden.

C. Erläuterungen im Einzelnen

1. Zu Frage 1

a. Auskunftspflichtige

Auskunftspflichtig sind nach § 97 Abs. 7 Satz 2 BbgKVerf alle Vertreter der Gemeinde in Organen von Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit. Dies sind zum einen Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung bei der GmbH (bzw. Hauptversammlung bei der AG). Zum anderen bezieht sich die Auskunftspflicht auch auf Vertreter der Gemeinde in Aufsichtsräten, da das Auskunftsrecht nach § 97 Abs. 7 Satz 2 BbgKVerf ebenfalls für diese gilt (*Obermann*, a.a.O., § 97, Ziffer 8, S. 9). Zwar handelt es sich bei den von der Gemeinde entsandten oder auf ihre Veranlassung gewählten Mitgliedern des Aufsichtsrates juristisch betrachtet nicht um rechtsgeschäftliche Vertreter. Der Begriff „Vertreter“ in § 97 Abs. 7 Satz 2 BbgKVerf ist jedoch im untechnischen Sinn zu verstehen und bezieht sich auf die Tätigkeit aller

Personen in unterschiedlichen Rechtsstellungen, über welche die Gemeinde Einfluss auf Unternehmen ausüben kann (*Will*, *VerwArch.* 2003, 248, 255 f m.w.N.).

b. Auskunftsberechtigte

- (i) Auskunftsberechtigt nach § 97 Abs. 7 Satz 2 BbgKVerf ist ausschließlich die SVV. Nach eindeutigem Wortlaut der Vorschrift steht das Auskunftsrecht nur der Gemeindevertretung oder dem Hauptausschuss zu, nicht jedoch einzelnen Gemeindevertretern (*Obermann*, a.a.O., § 97, S. 8) oder einzelnen Fraktionen (vgl. die wohl zutreffende Kommentierung zur Parallelvorschrift in der GO NRW, *Held*, a. a. O., § 113 GO, Ziffer 9, S. 10).

§ 97 Abs. 7 Satz 2 BbgKVerf verdrängt außerdem als Spezialvorschrift (*lex specialis*) die allgemeine Regelung in § 29 Abs. 1 BbgKVerf, wonach jeder Stadtverordnete im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung vom Hauptverwaltungsbeamten Auskunft und Akteneinsicht verlangen kann. § 97 Abs. 7 Satz 2 BbgKVerf schließt die Bestimmung des § 29 Abs. 1 BbgKVerf für den Anwendungsbereich des Gemeindefirtschaftsrechts aus. Auch die Bestimmung in § 14 Abs. 1 der Geschäftsordnung der Stadtverordnetenversammlung der Landeshauptstadt Potsdam vom 04.06.2009, wonach Beschlussvorlagen und Anträge vom Oberbürgermeister, von Fraktionen und Stadtverordneten sowie vom Hauptausschuss eingebracht werden können, ist wohl angesichts der vorrangigen Regelung in § 97 Abs. 7 BbgKVerf im Rahmen des Gemeindefirtschaftsrechts nicht anwendbar.

- (ii) In diesem Rahmen ist darauf hinzuweisen, dass es unzulässig wäre, einen Beteiligungsausschuss zu gründen und lediglich diesem Informationen über die kommunalen Gesellschaften zur Verfügung zu stellen. Nach § 97 Abs. 7 Satz 1 BbgKVerf haben die gemeindlichen Vertreter die Gemeindevertretung über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten. Der Hauptausschuss beziehungsweise die Gemeindevertretung (SVV) kann von den Vertretern der Gemeinde nach § 97 Abs. 7 Satz 2 BbgKVerf jederzeit Auskunft verlangen. Daraus folgt zunächst, dass die Gemeindevertretung (SVV) keinen Beteiligungsausschuss gründen darf, der die Rechte der Gemeindevertretung (SVV) bzw. des Hauptausschusses hinsichtlich der Beteiligungen der LHP wahrnimmt und neben diese Gremien tritt. Zugleich folgt aus der Formulierung von § 97 Abs. 7 BbgKVerf, dass ein zu gründender Beteiligungsausschuss ebenso wenig als Unterausschuss des Hauptausschusses ausgestaltet sein darf. § 97 Abs. 7 BbgKVerf enthält eine sehr genaue Regelung, welche

kommunalen Gremien auskunftsberechtigt sind. Dieser gesetzgeberischen Entscheidung liefe es jeweils in einer unzulässigen Weise zuwider, wenn statt der in § 97 Abs. 7 BbgKVerf genannten Organe bzw. Organteile andere Gremien auskunftsbefugt wären. So enthält beispielsweise § 49 Abs. 2 BbgKVerf genaue Vorgaben für die Zusammensetzung des Hauptausschusses. Diese Anforderungen würden unterlaufen, könnte ein Unterausschuss die Aufgaben des Hauptausschusses wahrnehmen, dem weniger Mitglieder als dem Hauptausschuss angehören würden.

- (iii) Zu erwägen sein könnte, ob für einzelne Fraktionen oder einzelne Mitglieder der Gemeindevertretung (SVV) die Möglichkeit eröffnet ist, das Auskunftsrecht der Gemeindevertretung (SVV) für diese gerichtlich geltend zu machen. Ein solches Recht wäre insbesondere dann zu erwägen, wenn die Gemeindevertretung (SVV) bzw. der Hauptausschuss von dem Auskunftsanspruch gemäß § 97 Abs. 7 BbgKVerf keinen Gebrauch machen und entsprechend die gemeindlichen „Vertreter“ keine Auskünfte erteilen würden.

Im Ergebnis dürfte diese Möglichkeit gerichtlicher Geltendmachung für einzelne Fraktionen oder einzelne Mitglieder der Gemeindevertretung (SVV) jedoch nicht bestehen. So erklärt beispielsweise das OVG Münster (Beschluss v. 12.11.1992 –15 B 3965/92, Rn. 9 ff, [juris] zur Prozessführungsbefugnis eines einzelnen Ratsmitglieds im Zusammenhang mit Reaktionsrechten eines Rates auf eine Verletzung seiner Kompetenzen, dass eine geltend gemachte Rechtsposition gerade demjenigen, der sich auf sie beruft, zustehen muss. Die Rechtsposition dürfe organisationsrechtlich nicht in die Zuständigkeit eines anderen Funktionsträgers fallen. Das Gericht führt weiter aus:

„Ob der Rat von diesen Rechten Gebrauch macht, hat er in dem für seine Willensbildung vorgesehenen Abstimmungsverfahren zu entscheiden, in dem die Mehrheit den Ausschlag gibt (...). Der einzelne Mandatsträger kann sich an dieser Abstimmung beteiligen und auch sonst versuchen, deren Ausgang im Rahmen der Beratung zu beeinflussen. Das Entscheidungsergebnis muss er aber grundsätzlich auch dann hinnehmen, wenn es seinen Vorstellungen widerspricht. Gleiches gilt für die im Rat vertretenen Fraktionen. (...) Im Blick auf diesen Ausgangspunkt verbietet sich die Annahme, dass auch das einzelne Ratsmitglied oder eine Fraktion befugt wäre, der von einem anderen Gemeindeorgan zu Lasten des Rates begangenen Kompetenzverletzung mit einem Unterlassungs- oder sonstigen Abwehrensanspruch im Kommunalverfassungsstreitverfahren entgegenzutreten. Denn darin läge nichts anderes als ein erneuter Eingriff in die Zuständigkeiten des Rates, der umso weniger hinnehmbar wäre, als dadurch das im Demokratiedanken wurzelnde Mehrheitsprinzip verletzt würde. Mit dem Hinweis der Antragsteller auf eine mittelbare Beeinträchtigung ihrer Mitwirkungsbefugnisse im Rat lassen sich die dargestellten organisationsrechtlichen Vorgaben der Gemeindeordnung nicht überwinden.“

Der VGH Mannheim (Beschluss v. 04.11.1993 – 1 S 953/93, Rn. 4 [juris]) vertritt die Auffassung, dass eine Klage, die auf die Feststellung einer allein objektiv-rechtlichen Über- oder Unterschreitung von Organkompetenzen gerichtet sei und nicht dem Erfordernis genüge, dass der Kläger durch rechtswidriges Organhandeln möglicherweise in einer ihm zustehenden Rechtsposition verletzt ist, auch im Rahmen eines kommunalverfassungsrechtlichen Organstreits eine unzulässige Popularklage sei. Eine lediglich mittelbare Betroffenheit könne grundsätzlich keine Klagebefugnis begründen.

In der Fachliteratur heißt es entsprechend, dass Mitglieder einer Gemeindevertretung in einem kommunalverfassungsrechtlichen Verfahren nur dann klagebefugt sind, wenn sie in ihren Mitgliedschaftsrechten verletzt sind. Nicht jede Verletzung des materiellen Rechts berechtigt danach zu einem Kommunalverfassungsstreitverfahren; dieses ist eröffnet, wenn ein Gemeinderatsmitglied in seinen eigenen Rechten als Mitglied einer kommunalen Vertretung verletzt ist (vgl. *Wanzleben* in Held/Becker/Decker/Kirchhof/Krämer/Wanzleben/Winkel, Kommunalverfassungsrecht Nordrhein-Westfalen, Stand: Juni 2011, § 56, Ziffer 2, S. 9).

Eine solche Verletzung in eigenen Rechten als Mitglied der Gemeindevertretung dürfte aber gerade nicht vorliegen, wenn die Gemeindevertretung bzw. der Hauptausschuss – entgegen dem Begehren einzelner Mitglieder (oder Fraktionen) – mehrheitlich entscheiden, das ihnen zukommende Auskunftsrecht nicht oder nur begrenzt auszuüben. § 97 Abs. 7 Satz 2 BbgKVerf enthält nämlich keine Informationspflicht der Stadtverordnetenversammlung und des Hauptausschusses, welches diese Gremien auszuüben hätten, sondern gewährt ihnen lediglich ein Auskunftsrecht. Machen die Stadtverordnetenversammlung und der Hauptausschuss von diesem Recht mehrheitlich keinen Gebrauch, dürften einzelne Mitglieder der Gremien daher nicht in ihren eigenen Rechten verletzt sein.

Dem Umstand, dass einzelne Stadtverordnete und Fraktionen das Auskunftsrecht der Gemeindevertretung (SVV) bzw. des Hauptausschusses nicht für diese geltend machen dürfen, stehen unseres Erachtens auch die Regelungen in §§ 29, 31 Abs. 1 BbgKVerf nicht entgegen, wonach den Stadtverordneten die Kontrolle der Verwaltung obliegt und sie die ihnen aus der Mitgliedschaft in der Gemeindevertretung erwachsenden Pflichten zu erfüllen haben. Wie bereits ausgeführt, verdrängt § 97 Abs. 7 Satz 2 BbgKVerf als Spezialvorschrift (*lex specialis*) das allgemeine Auskunftsrecht in § 29 Abs. 1 BbgKVerf. Darüber hinaus modifiziert § 97 Abs. 7 BbgKVerf die allgemeine Verpflichtung der

Stadtverordneten zur Kontrolle der Verwaltung dergestalt, dass jene Verpflichtung im Bereich der wirtschaftlichen Betätigung nicht gegenüber dem einzelnen Stadtverordneten, sondern nur im Rahmen der Gemeindevertretung (SVV) bzw. des Hauptausschusses besteht. Wie nämlich aus § 97 Abs. 7 BbgKVerf abzuleiten ist, sind nicht die einzelnen Stadtverordneten, sondern nur die Gemeindevertretung (SVV) bzw. der Hauptausschuss insofern zur Kontrolle berufen. Kann sich ein einzelner Stadtverordneter oder auch eine Fraktion mit ihren Vorstellungen zu Art und Umfang einer gemeindlichen Kontrolle innerhalb dieser Gremien nicht durchsetzen, werden daher die Pflichten eines einzelnen Stadtverordneten nicht berührt.

- (iv) Allerdings könnte der OB das Verhalten der Gemeindevertretung (SVV) bzw. des Hauptausschusses nach § 55 Abs. 1 Satz 1 bzw. Abs. 2 Satz 1 BbgKVerf beanstanden, wenn diese Gremien von ihrem Auskunfts- und Kontrollrecht gemäß § 97 Abs. 7 BbgKVerf keinen Gebrauch machen sollten. Das Beanstandungsrecht des Hauptverwaltungsbeamten umfasst zwar nach dem Wortlaut dieser Regelungen nur Beschlüsse von Gemeindevertretung (SVV) bzw. beschließender Ausschüsse, doch gehen wir davon aus, dass er auch eine bloße Untätigkeit von Gemeindevertretung (SVV) und Hauptausschuss beanstanden kann, wenn eine Pflicht zur Aufgabenwahrnehmung besteht, was hinsichtlich der Kontrolle der städtischen Vertreter in kommunalen Gesellschaften wohl der Fall ist. Da der Hauptverwaltungsbeamte einen Beschluss beanstanden darf, in dem die Gemeindevertretung (SVV) bzw. der Hauptausschuss ausdrücklich beschließen, einen Regelungsgegenstand nicht zu behandeln, muss er aus unserer Sicht über den Wortlaut von § 55 Abs. 1 Satz 1 bzw. Abs. 2 Satz 1 BbgKVerf hinaus auch die bloße Untätigkeit der genannten Gremien beanstanden können. Andernfalls könnte die Beanstandung ihre Funktion als Instrument zur Rechtmäßigkeitskontrolle des Handelns von Gemeindevertretung (SVV) bzw. Hauptausschuss nur unzureichend erfüllen. Weigern sich Gemeindevertretung (SVV) bzw. Hauptausschuss trotz Beanstandung durch den Hauptverwaltungsbeamten, einen Beschluss zu fassen und beanstandet der Hauptverwaltungsbeamte daraufhin das Verhalten von Gemeindevertretung (SVV) bzw. Hauptausschuss erneut, entscheidet das Ministerium des Innern des Landes Brandenburg als nach § 110 Abs. 2 BbgKVerf zuständige Kommunalaufsichtsbehörde über die Rechtmäßigkeit des Verhaltens von Gemeindevertretung (SVV) bzw. Hauptausschuss.

Einzelne Stadtverordnete und Fraktionen haben indes keinen Anspruch auf Beanstandung durch den Hauptverwaltungsbeamten, da es sich bei dieser Maßnahme ausschließlich um ein objektives Instrument zur Legalitätskontrolle

handelt (vgl. *Plückhahn*, in Held/Becker/Decker/Kirchhof/Krämer/Wansleben/Winkel, Kommunalverfassungsrecht Nordrhein-Westfalen, Stand: Juni 2011, § 54 GO, Ziffer 4, S. 8, zur entsprechenden Regelung der GO NRW).

- (v) Eine weitere Möglichkeit zur Auskunftserteilung zugunsten einzelner Stadtverordneten und Fraktionen kann sich aus dem Recht der Kommunalaufsicht ergeben. Nach § 110 Abs. 2 BbgKVerf kann das Ministerium des Innern des Landes Brandenburg als nach § 110 Abs. 2 BbgKVerf zuständige Kommunalaufsichtsbehörde rechtswidrige Beschlüsse und Maßnahmen der LHP beanstanden (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf). Diese Begriffe werden weit verstanden, so dass nach der Fachliteratur jede rechtserhebliche gemeindliche Handlungsform im Falle ihrer Rechtswidrigkeit beanstandet werden kann (vgl. *Benedens*, Kommentar zur Kommunalverfassung des Landes Brandenburg, Loseblattsammlung, Stand: August 2008, § 113, Ziffer 2, S. 3). Durch eine Beanstandung nach § 113 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf können daher unseres Erachtens die Vertreter der LHP in den Gremien der kommunalen Gesellschaften zur Erfüllung ihrer Auskunftspflichten angehalten werden. Beschlüsse und Maßnahmen im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf liegen nämlich auch vor, wenn die kommunalen Vertreter ihrer Auskunftspflicht nicht ordnungsgemäß nachkommen. Erfüllen diese Vertreter ihre Pflichten nicht, muss sich die LHP diese Pflichtenverstöße auch zurechnen lassen, weshalb das Ministerium des Innern des Landes Brandenburg entsprechende Beschlüsse und Maßnahmen als Handlungen der LHP beanstanden kann.

Unterlassen es dagegen Gemeindevertretung (SVV) bzw. Hauptausschuss, ihr Auskunftsrecht wahrzunehmen, kann dies das Ministerium des Innern des Landes Brandenburg nicht nach § 113 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf beanstanden. Nach der Fachliteratur sind Unterlassungen keine Maßnahmen im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf, selbst wenn eine Rechtspflicht zum Handeln besteht (vgl. *Benedens*, a.a.O., § 113, Ziffer 2, S. 3). Dies wird damit begründet, dass § 115 BbgKVerf – dazu sogleich – für pflichtwidrige Unterlassungen eine vorrangige Regelung enthält.

Nach § 115 BbgKVerf kann das Ministerium des Innern des Landes Brandenburg anordnen, dass die LHP innerhalb einer angemessenen Frist das Erforderliche veranlasst und durchführt. Die Norm ermöglicht der Kommunalaufsichtsbehörde die Beseitigung einer rechtswidrigen Untätigkeit der LHP bei der Erfüllung ihrer rechtlichen Pflichten, wobei unter den Begriff der rechtlichen Pflichten auch die innerorganisatorischen Pflichten der Organe einer Gemeinde fallen (vgl. *Benedens*, Kommentar zur Kommunalverfassung des Landes

Brandenburg, Loseblattsammlung, Stand: August 2008, § 115, Ziffer 1, S. 1). Kommt die LHP ihrer Verpflichtung zur Informationsweitergabe an die Gemeindevertretung (SVV) bzw. an den Hauptausschuss nicht nach, kann das Ministerium des Innern des Landes Brandenburg demnach die entsprechenden Anordnungen treffen. Erfüllt die LHP ihre Verpflichtung weiterhin nicht, kann das Ministerium des Innern des Landes Brandenburg gemäß § 116 BbgKVerf die erforderlichen Maßnahmen selbst durchführen. Im Rahmen dieser Ersatzvornahme kann das Ministerium des Innern des Landes Brandenburg der Gemeindevertretung (SVV) bzw. dem Hauptausschuss aufgeben, seine Aufsichtspflichten ordnungsgemäß wahrzunehmen.

Wie bereits aus dem Wortlaut der jeweiligen kommunalaufsichtsrechtlichen Regelungen in der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg ersichtlich ist, liegt es im Ermessen des Ministeriums des Innern des Landes Brandenburg, ob es von seinen Rechten Gebrauch macht. Einzelne Stadtverordnete und Fraktionen haben daher nur die Möglichkeit, sich an das Ministerium des Innern des Landes Brandenburg mit der Bitte um eine kommunalaufsichtsrechtliche Prüfung zu wenden. Ein subjektives Recht auf Einschreiten besteht hingegen nicht.

- c. Gegenstand von Auskunftsanspruch und -pflicht
- (i) Die Unterrichtungspflicht der Vertreter der Gemeinde betrifft nach dem Wortlaut der Bestimmung in § 97 Abs. 7 Satz 1 BbgKVerf „alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung“. Spiegelbildlich betrifft auch der Auskunftsanspruch des Hauptausschusses bzw. der Gemeindevertretung in Satz 2 der Vorschrift nur Angelegenheiten von besonderer Bedeutung (*Obermann*, a.a.O., § 97, Ziffer 8, S. 8). Auskunftspflicht und -anspruch betreffen Angelegenheiten von besonderer Bedeutung für die Gemeinde (*Obermann*, a.a.O., § 97, Ziffer 8, S. 9). Es besteht somit keine „allgemeine“ Unterrichtungspflicht und kein „allgemeiner“ Auskunftsanspruch, sondern Unterrichtungspflicht und Auskunftsanspruch sind inhaltlich qualifiziert (vgl. *Battke/Voigt*, SächsVBI 2006, 273, 275 und *Will*, VerwArch. 2003, 248, 260).
 - (ii) Die Angelegenheiten von besonderer Bedeutung können auch nicht mit denjenigen Angelegenheiten gleichgesetzt werden, für die die Gemeindevertretung in Abgrenzung zu den Angelegenheiten der laufenden Verwaltung zuständig ist. Die Unterscheidung zwischen den Angelegenheiten der laufenden Verwaltung, für die der Hauptverwaltungsbeamte nach § 54 Abs. 1 Nr. 5 BbgKVerf zuständig ist, und den sonstigen Angelegenheiten, die in den Zuständigkeits-

bereich der Gemeindevertretung fallen, kann nicht auf den Auskunftsanspruch und die Auskunftspflicht übertragen werden. Nicht jede Angelegenheit, die über eine Angelegenheit der laufenden Verwaltung hinausgeht, dürfte nämlich bereits als Angelegenheit von besonderer Bedeutung anzusehen sein.

- (iii) Die Vorschrift des § 97 Abs. 2 Satz 1 BbgKVerf enthält keine Definition von Tatbeständen, die Angelegenheiten von besonderer Bedeutung darstellen. Insofern dürfte eine weite Auslegung nach den Umständen des Einzelfalles möglich sein (vgl. *Battke/Voigt*, SächsVBI 2006, 273, 275 betreffend § 98 Abs. 2 Satz 4 SächsGO). Dann können insbesondere größere Geschäftsrisiken, unvorhergesehene Investitionen, Markt- bzw. Absatzeinbrüche, besondere Finanzierungsmaßnahmen und besondere Vorgänge, die (Haushalts-)risiken für die Gemeinde begründen, als Angelegenheiten von besonderer Bedeutung qualifiziert werden, die die Unterrichtungspflicht bzw. den Auskunftsanspruch gemäß § 97 Abs. 7 BbgKVerf begründen (vgl. *Battke/Voigt*, SächsVBI 2006, 273, 275).

Dieser Auslegung dürfte im Wesentlichen die Regelung in Ziffer 3.1.2, S. 6 der Leitlinien guter Unternehmensführung Public Corporate Governance Kodex für die Beteiligungen an privatrechtlichen Unternehmen der Landeshauptstadt Potsdam („**Kodex LHP**“) entsprechen. Nach dieser Bestimmung ist eine Angelegenheit insbesondere dann von besonderer Bedeutung, wenn absehbar ist, dass von den vereinbarten/vorgegebenen strategischen Zielen der Gesellschaft im erheblichen Umfang abgewichen wird.

- (iv) Zur Begründung der Beschränkung von Auskunftspflicht und -recht wird ausgeführt, dass hiermit die Gefahr einer Fortsetzung parteipolitischer Kontroversen in der Unternehmenspolitik und sich hieraus möglicherweise ergebenden Schadens für die kommunalen Unternehmen abgewendet werden soll. Die Beschränkung sei das Ergebnis einer Abwägung zwischen der Ausübung von Kontrolle durch die Gemeindevertretung und der Gefahr der Verlagerung parteipolitischer Streite in die kommunalen Unternehmen (so *Battke/Voigt*, SächsVBI 2006, 273, 277).

2. Zu Frage 2

Zu untersuchen ist, ob und inwieweit sich vorrangig geltende gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflichten auf die kommunalrechtliche Unterrichtungspflicht der Vertreter der Gemeinde und den Auskunftsanspruch des Hauptausschusses bzw. der Gemeinde-

vertretung gemäß § 97 Abs. 7 Satz 2 BbgKVerf auswirken (grds. zum Vorrang des Gesellschaftsrechts, vgl. oben Erster Abschnitt Punkt C. 2. b. § 97 Abs. 7 Satz 3 BbgKVerf bringt diesen Vorrang gesellschaftsrechtlicher Verschwiegenheitspflichten selbst zum Ausdruck, indem er regelt, dass Auskunftspflicht und -recht nur bestehen, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.

Die folgende Untersuchung differenziert zunächst zwischen den (unterschiedlichen) gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten, denen gemeindliche Mitglieder von Aufsichtsräten einerseits (hierzu nachfolgend unter a.) und gemeindliche Vertreter in der Gesellschafterversammlung bzw. der Hauptversammlung andererseits unterliegen (hierzu nachfolgend unter b.).

a. Verschwiegenheitsverpflichtung von Aufsichtsratsmitgliedern

Wegen der unterschiedlichen rechtlichen Ausprägung der Verschwiegenheitspflichten von Aufsichtsratsmitgliedern in Abhängigkeit von der jeweiligen Rechtsform der Gesellschaft (AG, GmbH mit obligatorischem Aufsichtsrat, GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat) ist weiter zu differenzieren. Entsprechend ist zunächst die Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern einer AG (hierzu nachfolgend unter (i)), danach die Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern einer GmbH mit obligatorischem Aufsichtsrat (hierzu nachfolgend unter (ii)) und dann die Verschwiegenheitspflicht von Mitgliedern des Aufsichtsrats einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat zu untersuchen (hierzu nachfolgend unter (iii)).

(i) Hinsichtlich der Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern einer AG gilt Folgendes:

Die Verschwiegenheitspflicht der Mitglieder des Aufsichtsrates einer AG ist in § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG i.V.m § 116 AktG geregelt; sie ist Ausprägung der Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft (allgemeine Meinung, vgl. nur *Hüffer*, Aktiengesetz, 9. Auflage 2010, § 116, Rn. 6 m.w.N.). Die Verschwiegenheitspflicht gilt gleichermaßen für sämtliche Aufsichtsratsmitglieder (unabhängig davon, ob diese gewählt, entsandt oder vom Gericht bestellt wurden, vgl. nur *Habersack*, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage 2008, § 116, Rn. 10; es existiert keine „gespaltene Vertraulichkeit“, vgl. *Hüffer*, AktG, § 116, Rn. 7 m.w.N.).

(A) Bei Ausübung ihrer Tätigkeit müssen sich die Aufsichtsratsmitglieder einer AG ausschließlich von dem Unternehmensinteresse leiten lassen

(vgl. nur *Habersack*, MüKo AktG, 3. Auflage 2008, § 116, Rn. 11). Entsprechend bildet das (objektiv zu bestimmende) Unternehmensinteresse den allgemeinen Maßstab für die Bestimmung des gegenständlichen Umfangs der aktienrechtlichen Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern (vgl. nur *Semler*, MüKo AktG, 2. Auflage 2004, § 116, Rn. 380; *Spindler*, ZIP 2011, 689, 690 f). Grundsätzlich unterliegen der Pflicht zur Verschwiegenheit nach § 116 Satz 2 AktG insbesondere die von den Aufsichtsratsmitgliedern erhaltenen vertraulichen Berichte und der Gegenstand vertraulicher Beratungen. Die Verschwiegenheitspflicht ist nach dem Wortlaut „*insbesondere*“ jedoch nicht auf diese Beispiele beschränkt, sondern erstreckt sich auf jede vertrauliche Information und den gesamten Beratungsinhalt wie bspw. Abstimmungsergebnisse (*Hüfner*, AktG, § 116, Rn. 6a m.w.N.). Vertraulich sind alle Informationen, die die Gesellschaft betreffen, sofern eine Offenlegung dem objektiv ermittelten Interesse der Gesellschaft widerspricht. Dies betrifft nicht nur die durch den Verweis in § 116 Satz 1 AktG auf § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG genannten Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, sondern darüber hinaus nach allgemeiner Auffassung auch Informationen aus dem technischen Bereich, wie bspw. aus dem Bereich der Forschung und Entwicklung von Produkten oder Erfindungen. Als Geschäftsgeheimnisse werden insbesondere Informationen aus dem unternehmerischen, vor allem dem kaufmännischen Bereich, etwa Unternehmensplanungen und Teile daraus, Marketing- und Absatzpläne sowie kundenbezogene Daten angesehen (vgl. zum Ganzen: *Semler*, MüKo AktG, 2. Auflage 2004, § 116, Rn. 396 ff. m.w.N.).

- (B) Die Verschwiegenheitspflicht der Mitglieder des Aufsichtsrats einer AG besteht gegenüber „Dritten“, d.h. allen Personen, die weder Mitglied des Aufsichtsrates noch des Vorstands sind (*Semler*, MüKo AktG, 2. Auflage 2004, § 116, Rn. 380; *Ganzer/Tremml*, GewArch 2010, 141, 143; *Battke/Voigt*, SächsVBl. 2006, 273, 274; jeweils m.w.N.). Hierzu zählen insbesondere Aktionäre, der Betriebsrat, Gewerkschaften und Mitarbeiter (vgl. *Semler*, MüKo AktG, 2. Auflage 2004, § 116, Rn. 413). Dies gilt insbesondere auch gegenüber einer Kommune als „Großaktionär“ (vgl. plastisch *Noack*, Städte und Gemeinderat 1995, 379, 385).
- (C) §§ 394, 395 AktG begründen von der Verschwiegenheitspflicht nach ganz überwiegender Auffassung keine Ausnahme, die die Unterrichtung der Gemeindevertretung bzw. des Hauptausschusses zuließe. Bei die-

sen Bestimmungen handelt es sich um Sondervorschriften, die bei einer Beteiligung von Gebietskörperschaften an Aktiengesellschaften gelten. Ihr Zweck liegt in der klarstellenden Begrenzung der Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern, die von der Gebietskörperschaft entsandt oder auf deren Veranlassung gewählt werden. § 394 Abs. 1 AktG bestimmt, dass diese Aufsichtsräte hinsichtlich der Berichte, die sie der Gebietskörperschaft zu erstatten haben, keiner Verschwiegenheitspflicht unterfallen. Flankierend bestimmt § 395 AktG die Ausdehnung der Verschwiegenheitspflicht auf die Personen, die damit betraut sind, die Beteiligungen einer Gebietskörperschaft zu verwalten oder für eine Gebietskörperschaft Prüfungshandlungen mit Bezug auf die Gesellschaft vorzunehmen (vgl. *Hüffer*, AktG, § 395, Rn. 1 f.; *Spindler*, ZIP 2011, 689, 691).

Aus diesen Vorschriften in ihrer derzeit geltenden Fassung (zur Novellierung vgl. unten zu Frage 3) kann jedoch nach ganz überwiegender Auffassung in der Literatur die Möglichkeit zur Unterrichtung einer Gemeindevertretung nicht hergeleitet werden. Ausgehend von der Prämisse, dass die Bestimmungen die Verschwiegenheitspflichten von Aufsichtsratsmitgliedern lediglich modifizieren, nicht jedoch aufheben, wird gefolgert, dass die Gewährleistung der Vertraulichkeit bei der Gebietskörperschaft ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 394 Abs. 1 AktG darstelle. Die Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht gilt danach nur insofern, als der Empfänger vertraulicher Informationen seinerseits die Gewähr dafür bietet, die auf ihn gem. § 395 Abs. 1 AktG erstreckte Verschwiegenheitspflicht zu erfüllen. Da angenommen wird, eine Gemeindevertretung (oder ein vergleichbares Organ) könne die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht nicht gewährleisten, scheidet eine Berichtserstattung gegenüber der Gemeindevertretung aus (vgl. nur *Hüffer*, AktG, § 394, Rn. 43; *Spindler*, ZIP 2011, 689, 691; *Banspach/Nowak*, Der Konzern 2008, 195, 200 f.; *Oebbecke*, a.a.O., § 9, Rn. 37; *Land/Hallermayer*, AG 2011, 114, 120 die allerdings auf mögliche Vorkehrungen zur Verschwiegenheit hinweisen, die zu einer Zulässigkeit führen können). Dies dürfte im Ergebnis auch für nichtöffentliche Sitzungen der Gemeindevertretung sowie auch für sämtliche von der Gemeindevertretung zu bildenden Ausschüsse, und somit auch den Hauptausschuss, gelten, jedenfalls sofern an diesen Ausschüssen diesen nicht zugehörige Gemeinderatsvertreter als Zuhörer teilnehmen dürfen (so *Land/Hallermayer*, AG 2011, 114, 120 und *Noack*, Städte und Gemeinderat 1995, 379, 385).

- (D) Wegen der aktienrechtlich geltenden „Satzungsstrenge“ gemäß § 23 Abs. 5 AktG ist es nicht möglich, die Verschwiegenheitspflicht von Mitgliedern des Aufsichtsrats einer AG zu modifizieren. Insbesondere kommt eine Beschränkung durch Satzung oder Geschäftsordnung nicht in Betracht (allgemeine Auffassung, vgl. nur BGHZ 64, 325, 327; Hüffer, AktG, § 116, Rn. 7 m.w.N.). Insofern ergeben sich auch keine Auswirkungen, wenn an einer kommunalen Aktiengesellschaft neben der Gemeinde andere Aktionäre beteiligt sind.

Es sei ergänzend darauf hingewiesen, dass der Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht gem. § 404 AktG strafbar ist und zivilrechtlich Schadensersatzansprüche begründen kann (vgl. nur Hüffer, AktG, § 116, Rn. 6a, 8a).

- (E) Zusammenfassend ist festzustellen: Soweit „Angelegenheiten von besonderer Bedeutung“ im Sinne des § 97 Abs. 7 Satz 1 BbgKVerf den kommunalrechtlich vorgesehenen Auskunftsanspruch bzw. die Auskunftspflicht begründen und diese Angelegenheit gleichzeitig der Verschwiegenheitspflicht gemäß § 93 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 116 AktG unterfallen, überlagert die gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflicht den kommunalrechtlichen Auskunftsanspruch des Hauptausschusses bzw. der Gemeindevertretung und die Auskunftspflicht der kommunalen Aufsichtsratsmitglieder. Das bedeutet: insoweit bestehen weder Auskunftsanspruch noch Auskunftspflicht.

- (ii) Hinsichtlich der Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern einer GmbH mit obligatorischem Aufsichtsrat gilt Folgendes:

- (A) Die aktienrechtliche Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern gemäß § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG i.V.m. § 116 AktG gilt aufgrund der Verweisung in den Mitbestimmungsgesetzen (§ 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MitbestG, § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG, § 3 Abs. 2 MontanMitbestG und § 3 Abs. 1 MitbestErgG) auch für die Aufsichtsratsmitglieder einer GmbH mit obligatorischem Aufsichtsrat. Wegen der autonomen Verweisung auf das Aktienrecht in den Mitbestimmungsgesetzen findet die Verweisung des § 52 Abs. 1 GmbHG auf die aktienrechtlichen Normen, die abweichende Regelungen im Gesellschaftsvertrag ermöglicht, keine Anwendung. Die jeweiligen Verweisungen auf die aktienrechtlichen

Normen in Mitbestimmungsgesetzen gelten unmittelbar; sie sind zwingend, d.h. abweichenden Regelungen im Gesellschaftsvertrag nicht zugänglich (vgl. insb. *Lutter* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 52, Rn. 37; *Schneider* in *Scholz*, GmbHG, § 52, Rn. 13; *Spindler*, ZIP 2011, 689, 691; *Weckerling-Wilhelm/Mirtsching*, NZG 2011, 327, 329 m.w.N.).

Die Ausführungen zur Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern einer Aktiengesellschaft gelten daher entsprechend für die Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern einer GmbH mit obligatorischem Aufsichtsrat.

- (B) Ein abweichendes Ergebnis dürfte sich auch nicht daraus ergeben, dass in der GmbH mit obligatorischem Aufsichtsrat – anders als in einer Aktiengesellschaft – eine Information der Gesellschafter durch Aufsichtsratsmitglieder überwiegend für zulässig erachtet wird. Für die GmbH wird aufgrund der Regelungen in § 51a GmbHG angenommen, Aufsichtsratsmitglieder unterlägen gegenüber Gesellschaftern keiner Verschwiegenheitspflicht, da das Einsichts- und Auskunftsrecht des Gesellschafters nach § 51a GmbHG auch die Protokolle der Aufsichtsratssitzungen umfasst (vg. BGH Beschluss v. 06.03.1997, II ZB 4/96, NJW 1997, 1985, 1986, vgl. auch *Schneider* in *Scholz*, GmbHG, § 52, Rn. 495; *Lutter* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 52, Rn. 25; *Raiser/Heermann* in *Ulmer*, 1. Auflage, GmbHG, § 52, Rn. 140, 148; a.A. *Battke/Voigt*, SächsVBI 2006, 273, 274). Zu beachten ist jedoch, dass sämtliche Rechte und Pflichten der kommunalen GmbH in der Person des Vertreters in der Gesellschafterversammlung konzentriert sind. Daher besteht die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder nur gegenüber diesem Vertreter nicht; die Weitergabe vertraulicher Informationen durch den Vertreter in der Gesellschafterversammlung an die Gemeindevertretung (SVV) oder von ihr gebildete Ausschüsse wird hierdurch nicht (ohne Weiteres) eröffnet (vgl. *Noack*, Städte und Gemeinderat 1995, 379, 386; *Battke/Voigt*, SächsVBI 2006, 273, 274 zu den Regelungen betreffend Auskunftspflicht und -anspruch nach der SächsGO). Folgt man der Gegenauffassung, die die Information der Gemeindevertretung zulässt, da keine Geheimhaltungspflicht gegenüber dem Gesellschafter und deren Organ Gemeindevertretung besteht (so *Meiski*, BayVBI. 2006, 300, 303), liefe dies auf eine „unzulässige Gleichsetzung zwischen Gemeinde und Gemeinderat und seinen Mitgliedern“ hinaus“ (so deutlich: *Ganzer/Tremml*, GewArch 2010, 141, 147 m.w.N., die eine gesellschaftsrechtliche Organ-

stellung der Gemeindevertretung verneinen; vgl. auch *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 5. Auflage 2008, Rn. 1433).

- (C) Der Verstoß gegen Verschwiegenheitspflichten ist auch bei der GmbH gem. § 85 GmbHG strafbar und kann zivilrechtlich Schadensersatzansprüche begründen (vgl. *Lutter* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 52, Rn. 25; *Raiser/Heermann* in *Ulmer*, GmbHG, § 52, Rn. 140, 148).
- (iii) Hinsichtlich der Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat gilt Folgendes:

- (A) Für die GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat verweist die Bestimmung des § 52 GmbHG auch auf die aktienrechtlich normierte Verschwiegenheitspflicht von Mitgliedern des Aufsichtsrates (§ 93 Abs. 1 Satz 3 AktG i.V.m § 116 AktG). Mitglieder von Aufsichtsräten in einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat unterliegen daher – jedenfalls was den Gegenstand der Vertraulichkeitspflicht anbelangt – grundsätzlich den gleichen Verschwiegenheitspflichten wie Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft bzw. einer GmbH mit obligatorischem Aufsichtsrat. Nach dem Wortlaut des § 51 Abs. 1 GmbHG gilt die Verweisung auf die aktienrechtlichen Bestimmungen jedoch nur, soweit im Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist.

Dabei unterliegt auch der Umfang bzw. die Ausgestaltung von Verschwiegenheitspflichten, denen die Aufsichtsratsmitglieder unterliegen, der Gestaltung durch den Gesellschaftsvertrag (vgl. *Habersack*, MüKo AktG, 3. Auflage 2008, § 116, Rn. 10; *Schneider* in *Scholz*, GmbHG, § 52, Rn. 497; *Lutter* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 52, Rn. 26; *Raiser/Heermann* in *Ulmer*, GmbHG, § 52, Rn. 144; *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 52, Rn. 20 ff.; *Altmeyden*, NJW 2003, 2561, 2566; *Spindler*, ZIP 2011, 689, 691 f; vgl. auch.: *VGH München*, Urteil v. 8. Mai 2006, 4 BV 05.756, Rn. 24 ff. [juris], welches *VG Regensburg*, Urteil v. 2. Februar 2005, RN 3 K 04.01408, Rn. 55 ff. [juris] bestätigt).

- (B) Ein Teil der Literatur nimmt an, dass die den Mitgliedern einer kommunalen GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat obliegende Verschwiegenheitspflicht der Offenbarung von vertraulichen Informationen gegenüber der Gemeindevertretung nicht entgegensteht (so *Meiski*, BayVBl 2006, 300, 302 f; vgl. auch *Obermann*, a.a.O., § 97, Ziffer 9, S. 10, der im Ergebnis

unterstellt, eine Beschränkung der Auskunftspflicht ergebe sich für Aufsichtsratsmitglieder der GmbH nicht „im Verhältnis zur Gemeinde“, aus Transparenzgründen jedoch empfiehlt, das Bestehen von Informationspflicht und Auskunftsrecht in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen, vgl. auch *Altmeyen*, NJW 2003, 2561, 2566, bezogen auf eine kommunale GmbH, an der die Gemeinde alle Geschäftsanteile hält). Diese Ansicht stützt sich darauf, dass die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder nicht gegenüber dem Gesellschafter gilt, was aus dem umfassenden Einsichts- und Auskunftsrecht des Gesellschafters gemäß § 51a GmbH, das nur aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses verweigert werden kann, gefolgert wird (vgl. *Altmeyen*, NJW 2003, 2561, 2566, der jedoch offen lässt, ob eine gesellschaftsvertragliche Regelung zur Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht notwendig ist).

- (C) Überdies wird argumentiert, welchem Organ des Gesellschafters Gemeinde gegenüber die Auskünfte zu erteilen sind, bestimme sich ausschließlich nach dem Kommunalrecht. Zwar werde die Gemeinde als Gesellschafter vom OB (oder dem von ihm betrauten Beschäftigten der Gemeinde) vertreten, weshalb dieser „zunächst“ Empfänger der Informationen sei, die der Gemeinde als Gesellschafter zustehen. Primär seien die Auskünfte jedoch an das letztlich entscheidende Organ der Gemeinde, die Gemeindevertretung, zu adressieren. Dem liegt zugrunde, dass die Kontrolle der kommunalen Gesellschaft der Gemeindevertretung obliegt, entsprechend habe der Stimmabgabe des OB (bzw. des vom ihm betrauten Beschäftigten der Gemeinde) in der Gesellschafterversammlung regelmäßig ein Beschluss der Gemeindevertretung voranzugehen, sofern es sich nicht (ausnahmsweise) um eine Angelegenheit der laufenden Verwaltung handelt (*Meiski*, BayVBl 2006, 300, 302 f, demzufolge auch keine Verschwiegenheitspflicht gegenüber Fraktionen oder Mitgliedern der Gemeindevertretung besteht). Dabei gebiete das Demokratieprinzip, dass die Information der Gemeindevertretung grundsätzlich in öffentlicher Sitzung erfolgt, da nur auf diese Weise eine ausreichende Informationsweitergabe an die Bürger gewährleistet ist (*Meiski*, BayVBl. 2006, 300, 302 f, siehe auch *Altmeyen*, NJW 2003, 2561, 2566).
- (D) Demgegenüber argumentieren die Teile der Literatur, die bei Mitgliedern des Aufsichtsrats von einer Überlagerung der kommunalrechtlichen Auskunftspflicht bzw. des kommunalrechtlichen Auskunftsanspruchs durch gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflichten ausgehen, mit der

besonderen Bedeutung der Vertraulichkeitspflicht zum Schutze des Gesellschaftsinteresses (vgl. *Schwintowski*, NJW 1990, 1009, 1015 m.w.N.; *Spindler*, ZIP 2011, 689, 692). Die Vertraulichkeit dürfe nur ausnahmsweise durchbrochen werden, wenn die Information der Öffentlichkeit über Unternehmensinterna im Interesse des Unternehmens erforderlich sein sollte, und erst, nachdem mit „milderen Mitteln“ versucht wurde, den Konflikt zu lösen (*Schwintowski*, NJW 1990, 1009, 1015, mit Hinweis auf BGHZ 64, 325, 330 ff.). Überdies wird argumentiert, soweit der Aufsichtsrat zur Information der Gemeinde als Gesellschafter verpflichtet ist (weil gegenüber dem Gesellschafter keine Verschwiegenheitspflicht besteht), werde die Gesellschaft durch den Bürgermeister, nicht jedoch durch den Gemeinderat repräsentiert. Dieser sei gesetzlicher Vertreter der Gemeinde und zur Entgegennahme und Abgabe von Willenserklärungen berechtigt (*Battke/Voigt*, SächsVBI 2006, 273, 274 zu den Regelungen betreffend Auskunftspflicht und -anspruch nach der SächsGO; so im Ergebnis auch *Ganzer/Tremml*, GewArch 2010, 141, 147 m.w.N.: „unzulässige Gleichsetzung zwischen Gemeinde und Gemeinderat und seinen Mitgliedern“, vgl. auch *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 5. Auflage 2008, Rn. 1433; vgl. auch oben Zweiter Abschnitt Punkt C. 2. a. (ii)). Schließlich wird in diesem Zusammenhang auch auf die Bestimmungen der §§ 394, 395 AktG rekurriert, die zeigen, dass der Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern unterfallende Informationen gerade nicht an die Gemeindevertretung (oder ein entsprechendes Organ) gegeben werden dürfen (vgl. *Banspach/Noack*, Der Konzern 2008, 195, 200; *Schwintowski*, NJW 1990, 1009, 1014).

- (E) Entsprechend einem Vorrang der gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern wird im Standardkommentar zur GO NRW ausgeführt, die in § 113 GO NRW vorgesehene Berichtspflicht an den Rat sei als an einen Rechtsausschuss bzw. den Bürgermeister gerichtet auszulegen (*Held*, a.a.O., § 113 GO, Ziffer 9, S. 10). Hierbei handelt es sich offenbar um eine geltungserhaltende Reduktion, die dem Vorrang gesellschaftsrechtlicher Verschwiegenheitspflichten Rechnung zu tragen sucht. Offenbar ging auch der sächsische Landesgesetzgeber davon aus, dass die von der Gemeinde entsandten oder auf dessen Veranlassung gewählten Mitglieder des Aufsichtsrats gegenüber dem Gemeinderat zur Verschwiegenheit verpflichtet sind. Dies zeigt die Bestimmung in § 96 Abs. 2 Ziffer 8 SächsGO, die die entsprechende Anwendung von §§ 394, 395 AktG vorsieht, um die Erfüllung der Be-

richtspflicht kommunaler Aufsichtsratsmitglieder zu ermöglichen. Wäre der sächsische Landesgesetzgeber nicht von einer Verschwiegenheitspflicht ausgegangen, hätte es dieser Regelungen nicht bedurft (*Battke/Voigt*, SächsVBl 2006, 273, 274, auch zu den sich ergebenden Auslegungs- und Anwendungsproblemen dieser Bestimmungen).

- (F) Zusammenfassend ist festzuhalten: Insbesondere in der gesellschaftsrechtlichen Literatur hat sich keine eindeutige Meinung herausgebildet, die die Offenbarung vertraulicher Informationen durch Aufsichtsratsmitglieder kommunaler GmbHs gegenüber der Gemeindevertretung (bzw. dem Hauptausschuss) ohne das Vorliegen entsprechender gesellschaftsvertraglicher Bestimmungen für unbedenklich erklärt. Daher erscheint es empfehlenswert, davon auszugehen, dass die Verschwiegenheitspflicht der Offenbarung von vertraulichen Informationen gegenüber Gemeindevertretung (und Hauptausschuss) entgegensteht, und gesellschaftsvertragliche Beschränkungen der Verschwiegenheitspflicht mit dem Ziel der Information der SVV bzw. des Hauptausschusses zu erwägen.

Gesellschaftsrechtlich ist grundsätzlich anerkannt, dass der Umfang der Verschwiegenheitspflicht von Mitgliedern fakultativer GmbH-Aufsichtsräte im Gesellschaftsvertrag näher bestimmt und in diesem Rahmen erweitert oder beschränkt werden kann (vgl. die eingangs genannten Nachweise). Dies schließt die Möglichkeit ein, Berichtspflichten von Aufsichtsratsmitgliedern im Gesellschaftsvertrag zu bestimmen. Ungeklärt ist allerdings bislang, in welchem Umfang bei einem fakultativen Aufsichtsrat einer kommunalen GmbH durch Gesellschaftsvertrag die Verschwiegenheitspflicht eingeschränkt werden kann und welche Grenzen der Gestaltungsfreiheit bestehen. Höchststrichterliche Rechtsprechung ist hierzu nicht ersichtlich. Teilweise wird vertreten, die vollständige Aufhebung der Verschwiegenheitspflicht sei unzulässig, da Aufsichtsratsmitglieder bereits aufgrund allgemeiner, mit der Organstellung untrennbar verbundener Sorgfalts- und Treuepflichten zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, so dass lediglich eine Modifikation der Verschwiegenheitspflicht in Betracht käme (vgl. nur VG Regensburg, Urteil v. 02.02.2005, 3 K 04.01408, LKV 2005, 365, 368 m.w.N. zum Meinungsstand).

- (G) Im Ergebnis dürfte es richtig sein, die Grenzen im Rahmen eines Abwägungsprozesses festzulegen, der einerseits den kommunalrechtlichen

Grundsatz der Öffentlichkeit, andererseits die Funktionsfähigkeit des Aufsichtsrates und darüber hinaus berechnigte Ansprüche von Privatpersonen, das Allgemeinwohl und Unternehmensinteressen angemessen berücksichtigt. Eine Auskunftspflicht sollte danach nicht bestehen, betreffend Informationen, die im Interesse der Gesellschaft zwingend der Geheimhaltung unterliegen (vgl. VG Regensburg, LKV 2005, 365, 368 ff., bestätigt von VGH München, Urteil v. 08.05.2006, 4 BV 05.756; Rn. 25 [juris]). Um die Funktionsfähigkeit des Aufsichtsrats als Kontrollorgan nicht zu gefährden, erscheint es überdies zweckgerecht, von der Unterrichtungspflicht auch den Verlauf von Aufsichtsratssitzungen, insbesondere das Stimmverhalten und die Stellungnahmen einzelner Mitglieder sowie sonstige persönliche Äußerungen von Aufsichtsratsmitgliedern, die nach Form und Inhalt ersichtlich vertraulich zu behandeln sind, auszunehmen. Andernfalls wäre die vertrauensvolle Zusammenarbeit im Aufsichtsrat, eine unbefangene Meinungsäußerung und -bildung und damit letztlich die Kontrollfunktion des Aufsichtsrats in Frage gestellt (vgl. hierzu die Leitlinien des Sächsischen Staatsministeriums des Innern, Dresden, 08.08.2003, S. 9 f, die hervorheben, dass die Überwachungsaufgaben von Aufsichtsräten nur dann wirkungsvoll wahrgenommen werden können, wenn über die Probleme und Planungen des Unternehmens im Aufsichtsrat offen und ehrlich berichtet und diskutiert werden kann: vgl. auch die Leitlinien des Ministerium des Innern des Landes Sachsen-Anhalt, Magdeburg, Januar 2005, S. 9). Erwogen werden könnte auch, die Verschwiegenheitspflicht nur insoweit zu lockern, dass sie Berichte nur gegenüber einem Ausschuss der Gemeindevertretung und lediglich dann ermöglicht, soweit diese im nichtöffentlichen Teil erfolgen (wobei aber zu beachten bleibe, dass nach § 30 Abs. 3 Satz 2 BbgKVerf Gemeindevertreter auch zu nichtöffentlichen Sitzungen von Ausschüssen, denen sie nicht angehören, zuzulassen sind).

- (H) Im Hinblick auf die Beteiligung von Dritten an der betreffenden Gesellschaft ist zu berücksichtigen, dass Änderungen des Gesellschaftsvertrages nach § 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG eines notariellen Gesellschafterbeschlusses mit einer Mehrheit von drei Vierteln bedürfen. Soweit Gesellschafter mit weniger als 25 Prozent des Stammkapitals beteiligt sind, ist überdies zu vermuten, dass die bestehenden Gesellschaftsverträge das in § 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG vorgesehene Mehrheitserfordernis für Änderungen des Gesellschaftsvertrages dergestalt verschärfen, dass eine

Änderung nur mit Zustimmung des Minderheitsgesellschafters möglich ist.

b. Verschwiegenheitspflicht des Vertreters in der Gesellschafterversammlung bzw. in der Hauptversammlung

Da sich die gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitsverpflichtungen von Aktionären und Gesellschaftern einer GmbH unterscheiden, ist wiederum in Abhängigkeit von der Gesellschaftsform zu differenzieren:

(i) Hinsichtlich der Verschwiegenheitspflicht von Vertretern in der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft gilt Folgendes:

Eine Verschwiegenheitspflicht von Aktionären über Angelegenheiten in der Hauptversammlung ist aktienrechtlich nicht vorgesehen (*Linker/Zinger*, NZG 2002, 497, 498 m.w.N.). Nach § 131 Abs. 1 AktG steht den Aktionären in der Hauptversammlung ein Informationsrecht gegenüber dem Vorstand zu. Von diesem Informationsrecht können auch die gemeindlichen Vertreter in der Hauptversammlung Gebrauch machen, da es sich hierbei nicht um ein höchstpersönliches Recht handelt (*Spindler* in *K. Schmidt/Lutter*, AktG, 2. Auflage 2010, § 131 AktG, Rn. 13). Die Vertreter der Gemeinde können der SVV daher umfassend Berichte über die Einzelheiten des Verlaufs der Hauptversammlung erstatten (*Erichsen*, Die Vertretung der Kommunen in den Mitgliederorganen von juristischen Personen des Privatrechts, 1. Auflage 1990, S. 60 f m.w.N.; *Obermann*, a.a.O., § 97, Ziffer 8, S. 9). Folglich ist das kommunalrechtliche Informations- und Auskunftsrecht nach § 97 Abs. 7 BbgKVerf im Hinblick auf Aktiengesellschaften gesellschaftsrechtlich nicht eingeschränkt.

(ii) Hinsichtlich der Verschwiegenheitspflicht von Vertretern in der Gesellschafterversammlung einer GmbH gilt Folgendes:

(A) Die Gesellschafter einer GmbH unterliegen hinsichtlich der Gesellschaftsinterna grundsätzlich einer gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht. Diese Pflicht zur Verschwiegenheit ist zwar nicht ausdrücklich im GmbH-Gesetz geregelt, wird aber gesellschaftsrechtlich aus dem Grundsatz der Treuepflicht des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft abgeleitet (*Lutter* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 51a, Rn. 24). Darüber hinaus wird die Verschwiegenheitspflicht als Korrelat bzw. „Kehrseite“ des weitgehenden Informationsrechts des Gesellschafter-

ters gegenüber der Geschäftsführung nach § 51a Abs. 1 GmbHG verstanden (*K. Schmidt* in Scholz, GmbHG, § 51a, Rn. 6).

- (B) Fraglich ist, ob diese Vertraulichkeitspflicht, die auch den Vertreter in der Gesellschafterversammlung treffen dürfte, einer Information von Gemeinderat bzw. Hauptausschuss entgegensteht. Diese Frage wird in der Literatur nur spärlich untersucht, Rechtsprechung hierzu ist nicht ersichtlich.

Teilweise wird in der Literatur – allerdings ohne eine nähere juristische Begründung – lediglich behauptet, dass die gesellschaftsrechtlichen Grenzen des Informationsrechts im Verhältnis zum Alleingesellschafter Gemeinde, dem Rat (SVV) und seinen Mitgliedern bei der GmbH keine restriktive Wirkung entfalten (*Oebbecke*, a.a.O., § 9, Rn. 35; so wohl im Ergebnis auch *Keßler*, GmbHR 2000, 71, 74 f, dessen Ausführungen sich jedoch auf die Möglichkeit der Auskunftsverweigerung des Geschäftsführers gegenüber der Gemeinde als Gesellschafter konzentrieren). Auch die Standardkommentierung zur Brandenburgischen Kommunalverfassung verweist in diesem Zusammenhang lediglich auf die Betrachtung zur Aktiengesellschaft, deren entsprechende Geltung unterstellt wird (*Obermann*, a.a.O., § 97, S. 9).

Differenzierter wird vertreten, dass die Weitergabe von Informationen durch den Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung an andere Organe der Gemeinde sich „im Innenbereich der juristischen Person halte“, die Gesellschafter der GmbH ist. Insoweit wird offenbar unterstellt, dass die dem Vertreter in der Gesellschafterversammlung obliegende Verschwiegenheitspflicht betreffend Interna der Gesellschaft durch Weitergabe an ein anderes Organ der Gemeinde nicht verletzt sei. Gleichwohl müsse die Gemeinde die ihr obliegende Pflicht zur Vertraulichkeit dadurch wahren, dass über Gesellschaftsinterna nur in nicht öffentlicher Sitzung der Vertretungskörperschaft berichtet wird (*Erichsen*, Die Vertretung der Kommunen in den Mitgliederorganen von juristischen Personen des Privatrechts, 1. Auflage 1990, S. 60 f; so im Ergebnis auch *Meiski*, BayVBl 2006, 300, 303 ohne die Einschränkung, dass Informationen nur in nicht öffentlicher Sitzung weitergegeben werden dürfen, im Ergebnis wohl auch *Altmeyen*, NJW 2003, 2561, 2566). Nach abweichender Auffassung liefe dies aber auf eine „unzulässige Gleichsetzung zwischen Gemeinde und Gemeinderat und seinen Mitgliedern“ hinaus“

(so deutlich: *Ganzer/Tremml*, GewArch 2010, 141, 147 m.w.N, der eine gesellschaftsrechtliche Organstellung der Gemeindvertretung verneint; vgl. auch *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 5. Auflage 2008, Rn. 1433, und oben unter vgl. auch oben in diesem Abschnitt Punkt C. 2. a. (ii)).

- (C) Angesichts der verbleibenden Unsicherheit erscheint es empfehlenswert, mit Noack (Städte und Gemeinderat 1995, 379, 386) die Informationsweitergabe auch durch den Gesellschaftervertreter an den Gemeinderat bzw. den Hauptausschuss im jeweiligen Gesellschaftsvertrag näher zu regeln, und zwar unabhängig davon, ob neben der LHP weitere Gesellschafter an der betreffenden GmbH beteiligt sind. Im Ergebnis könnten die gleichen Erwägungen berücksichtigt werden, die auch für die gesellschaftsvertragliche Regelung von Auskunftspflichten von Mitgliedern des Aufsichtsrats einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat Berücksichtigung finden sollten.

3. Zu Frage 3

Der vorgestellte Referentenentwurf zur „Aktienrechtsnovelle 2011“ (Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz zum Gesetz zur Änderung des Aktiengesetzes, Bearbeitungsstand: 02.11.2010, abrufbar im Internet unter: www.bmj.de) sieht durch Ergänzung von Satz 3 und Satz 4 des § 394 AktG-RefE insbesondere zwei relevante Neuerungen für kommunale Gesellschaften vor (vgl. Referentenentwurf, a.a.O., S. 5).

- a. Durch den neu eingefügten Satz 3 wird klargestellt, dass die Berichtspflicht aus dem Innenverhältnis der Aufsichtsratsmitglieder zu der Gebietskörperschaft folgt. Mit dieser Klarstellung wird der Streit obsolet, ob die Berichtspflicht einer gesetzlichen Grundlage oder eines vertraglichen Auftragsverhältnisses mit Berichtspflicht nach § 666 BGB bedarf (vgl. zum Streit: *Hüffer*, AktG § 394, Rn. 36 ff.).
- b. Satz 4 bestimmt, dass bei Beteiligung einer Gebietskörperschaft an einer nicht-börsennotierten Aktiengesellschaft die Satzung die Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern und die Öffentlichkeit der Sitzungen regeln kann. Sollte § 394 AktG-RefE in der vorliegenden Fassung in Kraft treten, könnten auch kommunale GmbHs – unabhängig davon, ob diese mitbestimmt oder nicht mitbestimmt sind – durch entsprechende Bestimmungen in den Gesellschaftsverträgen die Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern und die Öffentlichkeit der Aufsichtsratsitzungen regeln. Bei der Beteiligung weiterer Gesellschafter seien deren Interessen

durch die allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Schutzmechanismen ausreichend geschützt (vgl. hierzu die Begründung des Referentenentwurfs, Referentenentwurf, a.a.O., S. 23, sowie *Spindler*, ZIP 2011, 689, 693). Im Ergebnis dürfte dies dahingehend zu verstehen sein, dass dann in der Satzung bzw. im Gesellschaftsvertrag ohne inhärente Grenzen eine Befreiung von Geheimhaltungspflichten für Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Gesellschaften ermöglicht wird.

Dritter Abschnitt: Geschäftsführerabberufung

A. Fragen

1. Kann die SVV den kommunalen Aufsichtsratsmitgliedern in Form von Richtlinien nach § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf und ggf. auch dem OB wirksame Anweisungen zum generellen Verfahren von Geschäftsführerabberufungen geben?
2. Könnte ein Genehmigungsvorbehalt mit 3/4-Mehrheitsbeschluss der Gesellschafter (analog § 53 GmbHG) für Abfindungsvereinbarungen bei vorzeitigen Geschäftsführervertragsauflösungen durchgesetzt werden?

B. Ergebnisse in Kurzform

1. Die Gesellschaftsverträge der GmbHs, an denen die LHP beteiligt ist, weisen das Recht zur Abberufung von Geschäftsführern weit überwiegend der Gesellschafterversammlung zu. Der Gemeindevertretung (SVV) steht gegenüber dem gemeindlichen Vertreter in der Gesellschafterversammlung die Weisungs- und Richtlinienkompetenz gemäß § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf zu. Diese umfasst die Möglichkeit, (konkrete) Weisungen und (allgemeine) Richtlinien betreffend die Abberufung von Geschäftsführern zu erteilen bzw. aufzustellen. Soweit das Recht zur Abberufung von Geschäftsführern hingegen dem Aufsichtsrat zugewiesen ist, ist zu erwägen, diese Kompetenz mittels Änderung des Gesellschaftsvertrages auf die Gesellschafterversammlung zu übertragen.
2. Die Gesellschaftsverträge der GmbHs, an denen die LHP beteiligt ist, weisen die Kompetenz zum Abschluss von Abfindungsvereinbarungen überwiegend der Gesellschafterversammlung zu. Insoweit bedarf es keiner gesellschaftsvertraglichen Regelung, die den Abschluss von Abfindungsvereinbarungen durch den Aufsichtsrat der Voraussetzung eines Gesellschafterbeschlusses mit qualifizierter Mehrheit unterwirft. Soweit in GmbHs mit fakultativem Aufsichtsrat die Kompetenz zum Abschluss von Abfindungsverträgen dem Aufsichtsrat zugewiesen wird, ist zu erwägen, diese Kompetenz mittels Änderung des Gesell-

schaftsvertrages auf die Gesellschafterversammlung zu übertragen. Überdies ist es möglich, bei GmbHs mit fakultativem Aufsichtsrat (bzw. bei Eingreifen des DrittelbG) den Abschluss von Abfindungsvereinbarungen der Voraussetzung eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung mit der Mehrheit von mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen zu unterwerfen.

C. Erläuterungen im Einzelnen

1. Zu Frage 1

- a. Die Beantwortung der Frage ist zunächst davon abhängig, welches Organ (Aufsichtsrat oder Gesellschafterversammlung) zur Abberufung der Geschäftsführer zuständig ist. Eine erste cursorische Durchsicht der Gesellschaftsverträge der Gesellschaften, an denen die LHP unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist, zeigt Folgendes:

Soweit die Gesellschaften in der Rechtsform der GmbH organisiert sind, weisen die Gesellschaftsverträge die Kompetenz zur Abberufung von Geschäftsführern überwiegend der Gesellschafterversammlung zu. Insofern weichen die Gesellschaftsverträge vom Leitbild des Aktienrechts, das die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern der Kompetenz des Aufsichtsrats zuweist (vgl. § 84 AktG), ab. Dem Aufsichtsrat ist demgegenüber teilweise lediglich ein Vorschlags- bzw. Empfehlungsrecht oder in Einzelfällen ein Zustimmungsrecht zur Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern durch die Gesellschafterversammlung eingeräumt.

- b. In der Gesellschafterversammlung wird die LHP durch den OB oder einen von ihm betrauten Beschäftigten der Gemeinde vertreten. Der SVV steht gegenüber dem gemeindlichen Vertreter in der Gesellschafterversammlung die Weisungs- und Richtlinienkompetenz gemäß § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf zu (vgl. hierzu Erster Abschnitt, Frage 2). Diese Weisungs- und Richtlinienkompetenz schließt das Abstimmungsverhalten des gemeindlichen Vertreters in der Gesellschafterversammlung zur Abberufung von Geschäftsführern ein; gegen die Erteilung von diesbezüglichen (konkreten) Weisungen und die Aufstellung von (generellen) Richtlinien bestehen keine Bedenken. Im Übrigen bestehen auch keine Bedenken, in Gesellschaftsverträgen von GmbHs mit fakultativem Aufsichtsrat (bzw. bei Eingreifen des DrittelbG), für Gesellschafterbeschlüsse, den Abschluss von Abfindungsvereinbarungen dem Erfordernis einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen zu unterwerfen.
- c. Zu einem geringen Teil weisen die Gesellschaftsverträge der LHP die Kompetenz zur Abberufung von Geschäftsführern dem Aufsichtsrat zu. Nach erster cursorischer

Durchsicht betrifft dies jedoch ausschließlich GmbHs mit fakultativem Aufsichtsrat. Insoweit könnte eine Änderung der Gesellschaftsverträge in Betracht gezogen werden, um die Kompetenz zur Abberufung von Geschäftsführern auch in diesen Gesellschaften der Gesellschafterversammlung zuzuweisen. Demgegenüber hielten wir es nicht für empfehlenswert, den Einfluss der SVV auf die Abberufung mittels gesellschaftsrechtlicher Verankerung eines Weisungsrechts gegenüber Aufsichtsratsmitgliedern zu begründen. Zwar wird dies in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und in erheblichen Teilen der Literatur für grundsätzlich möglich erachtet, angesichts verbleibender Unsicherheiten bzw. grundsätzlicher gesellschaftsrechtlicher Bedenken (vgl. hierzu im Einzelnen oben zu Erster Abschnitt, Frage 4) erscheint eine Kompetenzverlagerung auf die Gesellschafterversammlung jedoch vorzugswürdig.

2. Zu Frage 2

- a. Eine erste kursorische Durchsicht der Gesellschaftsverträge der Gesellschaften in der Rechtsform der GmbH, an denen die LHP unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist, ergibt, dass die Kompetenz zum Abschluss, der Änderung und Beendigung von Geschäftsführeranstellungsverträgen überwiegend bei der Gesellschafterversammlung liegt. Diese Kompetenz umfasst auch den Abschluss von Abfindungsvereinbarungen. Nur zum geringeren Teil ist diese Kompetenz dem Aufsichtsrat zugewiesen.

Soweit die Kompetenz zum Abschluss, zur Änderung sowie zur Beendigung von Geschäftsführeranstellungsverträgen der Gesellschafterversammlung zugewiesen ist, kann die SVV von ihrem Recht, gegenüber dem gemeindlichen Vertreter in der Gesellschafterversammlung Weisungen zu erteilen bzw. Richtlinien aufzustellen, Gebrauch machen (vgl. vorstehend Frage 1 und Erster Abschnitt, Frage 2). Derartige Weisungen bzw. Richtlinien können sich auch auf Abfindungsvereinbarungen im Falle der vorzeitigen Beendigung von Geschäftsführeranstellungsverträgen beziehen.

- b. Nur soweit die Kompetenz zum Abschluss, zur Änderung und zur Beendigung von Geschäftsführeranstellungsverträgen dem Aufsichtsrat zugewiesen ist, bliebe zu untersuchen, ob die Entscheidung des Aufsichtsrats einer Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung unterworfen werden kann.

Diesbezüglich ist zu differenzieren:

Bei Aktiengesellschaften sowie bei Unternehmen in der Rechtsform der GmbH, bei denen ein Aufsichtsrat aufgrund Eingreifens des MitbestG oder des MontanmitbestG

zu bilden ist, liegt die Kompetenz zum Abschluss, zur Änderung und zur Beendigung von Vorstands- bzw. Geschäftsführeranstellungsverträgen ausschließlich beim Aufsichtsrat. Hiervon kann nach § 31 MitbestG i.V.m. § 84 AktG nicht abgewichen werden, so dass es nicht möglich ist, diese Akte von der Zustimmung der Gesellschafter- bzw. der Hauptversammlung abhängig zu machen (*Gach*, MüKo MitbestG, § 31, Rn. 23).

- c. Abweichend hiervon kann bei Unternehmen in der Rechtsform der GmbH, bei denen ein Aufsichtsrat nach DrittelbG oder ein fakultativer Aufsichtsrat besteht, der Abschluss bzw. die Änderung oder Beendigung von Geschäftsführeranstellungsverträgen, die im Gesellschaftsvertrag dem Aufsichtsrat zugewiesen wurden, von einem Beschluss der Gesellschafterversammlung abhängig gemacht werden (vgl. *Schneider* in Scholz, GmbHG § 52, Rn. 167). Im Gesellschaftsvertrag kann für einen solchen Gesellschafterbeschluss ein beliebiges Mehrheitserfordernis bestimmt werden. Zu beachten ist jedoch, dass die entsprechende Änderung von bestehenden Gesellschaftsverträgen eines notariell zu fassenden Gesellschafterbeschlusses mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen bedarf (vgl. § 53 Abs. 2 Satz 1 GmbH und die Ausführungen oben unter Abschnitt Zwei zu Frage 2). Sofern es, um die Voraussetzung eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung zu verankern, einer Änderung des Gesellschaftsvertrages bedarf, wäre allerdings zu erwägen, ob die Kompetenz zu Bestellung und Abberufung sowie zum Abschluss, zur Änderung und zur Beendigung von Geschäftsführeranstellungsverträgen umfassend der Gesellschafterversammlung zugewiesen wird.

Vierter Abschnitt: Geschäftsführerauswahl, Geschäftsführerbestellung, Geschäftsführervergütungen

A. Fragen

1. Wie kann ein Einfluss der SVV auch auf die Geschäftsführerauswahlverfahren und die Geschäftsführerbestellungen unter Berücksichtigung der derzeitigen Gesellschaftsverträge und deren möglichen zukünftigen Anpassungen auf diese Einflussmöglichkeit hin gesichert werden?
2. Kann ein solcher Einfluss der SVV auch auf Geschäftsführerverhältnisse für Tochtergesellschaften mit eigenem Aufsichtsrat und Minderheitenbeteiligungen Dritter gesichert werden?

3. Können Geschäftsführervergütungsobergrenzen, bspw. als bestimmtes Vielfaches des Durchschnittsgehaltes der Beschäftigten, im Gesellschaftsvertrag festgelegt werden?

B. Ergebnisse in Kurzform

1. Die Auswahl und die Bestellung von Geschäftsführern sind nach den derzeitigen Gesellschaftsverträgen überwiegend dem Kompetenzbereich der Gesellschafterversammlung zugeordnet. Daher ließe sich ein Einfluss der SVV durch Erteilung entsprechender Weisungen und Aufstellung entsprechender Richtlinien, die den Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung binden, sichern.
2. Gleiches gilt im Ergebnis auch für die Auswahl und Bestellung von Geschäftsführern in Tochtergesellschaften. Liegt die Kompetenz bei der Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft, besteht der Einfluss der SVV aufgrund gesellschaftsvertraglicher Regelungen, die die Stimmabgabe des Geschäftsführers der Muttergesellschaft von einem Gesellschafterbeschluss in der Muttergesellschaft abhängig macht, auf den die SVV mittels Weisungs- und Richtlinienkompetenz Einfluss nehmen kann. Ist die Kompetenz zur Geschäftsführerbestellung dem Aufsichtsrat einer fakultativen GmbH zugewiesen, kann die Bestellung durch den Aufsichtsrat von einem Beschluss der Gesellschafterversammlung abhängig gemacht werden. Alternativ könnte erwogen werden, die Kompetenz zur Bestellung der Geschäftsführer (einschließlich Auswahlverfahren) durch Änderung des Gesellschaftsvertrages der Gesellschafterversammlung zuzuweisen.
3. Bestimmungen zur Vergütung von Geschäftsführern können auch im Gesellschaftsvertrag geregelt werden. Der Einfluss der SVV auf den Inhalt von Geschäftsführeranstellungsverträgen und damit auch der Vergütung ließe sich jedoch auch mittels der Weisungs- und Richtlinienkompetenz der SVV sichern.

C. Erläuterungen im Einzelnen

1. Zu Frage 1
 - a. Soweit die Gesellschaften, an denen die LHP unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist, in der Rechtsform der GmbH organisiert sind, weisen die Gesellschaftsverträge die Kompetenz zur Bestellung von Geschäftsführern der Gesellschafterversammlung zu. Insofern weichen die Gesellschaftsverträge vom Leitbild des Aktienrechts, das die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern der Kompetenz des Aufsichtsrats (vgl. § 84 AktG) zuweist, ab. Dem Aufsichtsrat ist demgegenüber teilweise lediglich ein Vorschlags- bzw. Empfehlungsrecht oder in Einzelfällen ein Zustimmungsrecht

zur Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern durch die Gesellschafterversammlung eingeräumt (vgl. Dritter Abschnitt zu Frage 1).

Daher kann der Einfluss der SVV betreffend die Auswahl und die Bestellung von Geschäftsführern mittels der Weisungs- und Richtlinienkompetenz gemäß § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf gesichert werden. Auch der Erteilung von entsprechenden Weisungen bzw. der Aufstellung von Richtlinien diesbezüglich, die den Vertreter der Gesellschaft in der Gesellschafterversammlung binden, stehen keine Bedenken gegenüber.

- b. Soweit die Kompetenz zur Geschäftsführerbestellung dem Aufsichtsrat zugewiesen ist, bliebe zu erwägen, ob die Bestellung durch den Aufsichtsrat von einem Beschluss der Gesellschafterversammlung abhängig gemacht werden kann. Auch diesbezüglich gelten die Ausführungen unter Dritter Abschnitt zu Frage 2 entsprechend. Daher gilt:

Bei Aktiengesellschaften sowie bei Unternehmen in der Rechtsform der GmbH, bei denen ein Aufsichtsrat aufgrund Eingreifens des MitbestG oder des MontanmitbestG zu bilden ist, liegt die Kompetenz zur Auswahl und Bestellung von Vorständen bzw. Geschäftsführern ausschließlich beim Aufsichtsrat. Hiervon kann nach § 31 MitbestG i.V.m. § 84 AktG nicht abgewichen werden, so dass es nicht möglich ist, diese Akte von der Zustimmung der Gesellschafter- bzw. der Hauptversammlung abhängig zu machen (*Gach*, MüKo MitbestG, § 31, Rn. 5).

- c. Abweichend hiervon können bei Unternehmen in der Rechtsform der GmbH, bei denen ein Aufsichtsrat nach DrittelbG oder ein fakultativer Aufsichtsrat besteht, das Auswahlverfahren und die Bestellung von Geschäftsführern, die im Gesellschaftsvertrag dem Aufsichtsrat zugewiesen wurden, von einem Beschluss der Gesellschafterversammlung abhängig gemacht werden (vgl. *Schneider* in Scholz, GmbHG § 52, Rn. 167). Im Gesellschaftsvertrag kann für einen solchen Gesellschafterbeschluss ein beliebiges Mehrheitserfordernis bestimmt werden. Zu beachten ist jedoch, dass die entsprechende Änderung von bestehenden Gesellschaftsverträgen eines notariell zu fassenden Gesellschafterbeschlusses mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen bedarf (vgl. § 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG und die Ausführungen oben unter Zweiter Abschnitt zu Frage 2).

Sofern es, um die Voraussetzung eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung zu verankern, einer Änderung des Gesellschaftsvertrages bedarf, wäre allerdings zu erwägen, ob die Kompetenz zu Bestellung (einschließlich Auswahlverfahren) und Abberufung sowie zum Abschluss, zur Änderung und zur Beendigung von Ge-

schäftsführeranstellungsverträgen umfassend der Gesellschafterversammlung zugewiesen wird.

2. Zu Frage 2

- a. Soweit in der Tochtergesellschaft die Kompetenz zur Bestellung von Geschäftsführern bei der Gesellschafterversammlung liegt, kann der Einfluss der SVV auf die Geschäftsführerbestellung in der Tochtergesellschaft sichergestellt werden.

Sieht der Gesellschaftsvertrag der Muttergesellschaft vor, dass die Stimmabgabe des Geschäftsführers der Muttergesellschaft als Vertreter der Muttergesellschaft in der Tochtergesellschaft auch betreffend die Bestellung von Geschäftsführern in der Tochtergesellschaft eines Beschlusses der Gesellschafter der Muttergesellschaft bedarf, greift wiederum die Weisungs- und Richtlinienkompetenz der SVV gemäß § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf. Die SVV kann den Vertreter der Gesellschafterversammlung in der Muttergesellschaft anweisen, wie er betreffend die Stimmabgabe – und damit die Bestellung des Geschäftsführers in der Tochtergesellschaft – zu stimmen hat. Entsprechend sieht der Mustergesellschaftsvertrag der LHP einer GmbH mit Tochter- und Beteiligungsunternehmen vor, dass in der Muttergesellschaft eine Entscheidung der Gesellschafterversammlung (Gesellschafterbeschluss) insbesondere bei der Stimmabgabe der Geschäftsführung in ihrer Eigenschaft als Vertreterin des Gesellschafters in den Gesellschafterversammlungen von Tochter- und Beteiligungsunternehmen bei der Bestellung und Abberufung der Geschäftsführern sowie bei Abschluss, Änderung, Aufhebung und Kündigung der Anstellungsverträge der Geschäftsführer, erforderlich ist (Mustergesellschaftsvertrag 4a, § 7 Aufgaben der Gesellschafterversammlung, S. 4 ff.).

- b. Soweit Gesellschaftsverträge von Tochtergesellschaften dies nicht vorsehen, müsste der Geschäftsführer der Muttergesellschaft durch den Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung angewiesen werden, bei der Geschäftsführerauswahl ein vorgegebenes Verfahren einzuhalten bzw. einen bestimmten Geschäftsführer zu bestellen. Aufgrund § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf kann die SVV den Vertreter in der Gesellschafterversammlung der Muttergesellschaft entsprechend anweisen. Der Geschäftsführer der Muttergesellschaft ist an diese Weisung des Gesellschafters nach § 37 Abs. 1 GmbHG gebunden. Da der Geschäftsführer der Muttergesellschaft die Gesellschafterrechte in der Tochtergesellschaft ausübt (*Schneider* in Scholz, GmbHG, § 37, Rn. 65), hat dieser auch die Kompetenz zur Auswahl und Bestellung von Geschäftsführern.

- c. Soweit im Gesellschaftsvertrag der betreffenden Tochtergesellschaft die Kompetenz zur Geschäftsführerbestellung einem fakultativen bzw. nach DrittelbG gebildeten Aufsichtsrat zugewiesen ist, ist zu erwägen, die betreffenden Gesellschaftsverträge dergestalt zu ändern, dass die Kompetenz in der Gesellschafterversammlung konzentriert wird. Sind neben der LHP an den betreffenden Gesellschaften Dritte beteiligt, müsste jeweils im Einzelfall geprüft werden, ob eine derartige Änderung des Gesellschaftsvertrages ohne Zustimmung des Dritten durchgesetzt werden kann.
- d. Im Übrigen sollte stets Folgendes beachtet werden: Kommunalrechtlich ist die Gründung von Tochtergesellschaften und die Beteiligung einer kommunalen Eigengesellschaft an Unternehmen nach § 96 Abs. 1 Nr. 9 BbgKVerf an die Zustimmung der Gemeindevertretung gebunden. Außerdem muss unter anderem auch die Steuerungsmöglichkeit durch die Gemeinde im Gesellschaftsvertrag der mittelbaren Beteiligungsgesellschaft festgeschrieben sein. Auch bei Gesellschaften, an denen die Kommune nur eine Minderheitsbeteiligung innehat, muss sie nach § 96 Abs. 3 BbgKVerf darauf hinwirken, dass Regelungen des § 96 Abs. 1 Nr. 1 bis 9 BbgKVerf getroffen werden. Dies gilt auch bei mittelbaren Beteiligungen, wenn die Beteiligung eines mehrheitlich der Kommune gehörenden Unternehmens über 25 Prozent der Anteile beträgt.

3. Zu Frage 3

Gesellschaftsvertragliche Regelungen zur Vergütung von Geschäftsführern sind zwar unüblich, gesellschaftsrechtlich aber möglich. Da insoweit keine gesetzlichen Regelungen entgegenstehen, ist dies vom Grundsatz der Satzungsfreiheit in der GmbH (vgl. § 45 Abs. 1 GmbHG) erfasst. In diesem Zusammenhang erscheint jedoch überlegenswert, den Einfluss der SVV auf den Inhalt von Geschäftsführeranstellungsverträgen vorrangig mittels der Weisungs- und Richtlinienkompetenz der SVV durchzusetzen. Dies ermöglicht größere Flexibilität im Einzelfall.

Fünfter Abschnitt: Verhältnis von Gesellschaftervertreter und Geschäftsführer

A. Frage

Teilweise üben Geschäftsführer von kommunalen Muttergesellschaften gleichzeitig in deren Tochtergesellschaften das Amt des Vertreters der Muttergesellschaft in der Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft und das Amt des Geschäftsführers in der

Tochtergesellschaft aus. Ist es möglich, solche Konstellationen zu vermeiden, ohne die steuerrechtlichen Vorteile, die sich aus der Organshaft der Töchter ergeben, einzubüßen?

B. Antwort in Kurzform

Im Rahmen der ertragsteuerlichen Organshaft sind die angesprochenen personellen Verflechtungen zwischen kommunalen Mutter- und Tochtergesellschaften irrelevant, da die ertragsteuerliche Organshaft das Bestehen eines Gewinnabführungsvertrages und finanzielle Eingliederung – nicht jedoch organisatorische Eingliederung – voraussetzt.

Im Rahmen der umsatzsteuerlichen Organshaft bildet die personelle Verflechtung der Geschäftsführungen den Regelfall der – diesbezüglich neben finanzieller und wirtschaftlicher Eingliederung – vorausgesetzten organisatorischen Eingliederung. Nach richtiger Ansicht ist organisatorische Eingliederung aber auch bei Bestehen eines Beherrschungsvertrages zwischen Organträger und Organgesellschaft anzunehmen, dies müsste ggf. jedoch gegenüber der Finanzverwaltung durchgesetzt werden.

C. Erläuterungen im Einzelnen

Für die Frage, ob und ggf. inwiefern die Konzentration des Geschäftsführeramtes in der Muttergesellschaft (Organträger) und der Tochtergesellschaft (Organgesellschaft) sowie die Vertretung des Organträgers in der Gesellschafterversammlung der Organgesellschaft in einer Person Auswirkungen auf die Organshaft hat, ist zwischen ertragsteuerlicher Organshaft (betreffend Auswirkungen auf Körperschafts- und Gewerbesteuer) einerseits und umsatzsteuerlicher Organshaft andererseits zu unterscheiden. Dies liegt darin begründet, dass die Voraussetzungen einer ertragsteuerlichen Organshaft sich von denen einer umsatzsteuerlichen Organshaft unterscheiden.

1. Die Voraussetzungen der ertragsteuerlichen Organshaft ergeben sich aus § 14 KStG sowie dem Verweis auf diese Bestimmung in § 2 Abs. 2, Satz 2 GewStG. Zentrale Voraussetzungen für die ertragsteuerliche Organshaft sind danach die finanzielle Eingliederung der Organgesellschaft in das Unternehmen des Organträgers (vgl. § 14 Abs. 1, Satz 1 Nr. 1 KStG) und der Abschluss eines Gewinnabführungsvertrages gemäß § 291 Abs. 1 AktG. Die finanzielle Eingliederung liegt nach § 14 Abs. 1, Satz 1 Nr. 1 KStG vor, wenn der Organträger von Beginn des Wirtschaftsjahres an ununterbrochen im Besitz der Stimmrechtsmehrheit an der Organgesellschaft ist. Abweichend davon verlangt die ständige Rechtsprechung eine höhere, qualifizierte Mehrheit, wenn der Gesellschaftsvertrag der Organgesellschaft dies erfordert. Dies bezweckt, dass der Organträger tatsächlich die Möglichkeit

zur Durchsetzung seines Willens in der Organshaft hat (vgl. nur *Herzig* in *Herzig*, Organshaft, S. 10 m.w.N).

Die angesprochene personelle Verflechtung hat keinerlei Auswirkungen auf die zentralen Voraussetzungen (Gewinnabführungsvertrag und finanzielle Eingliederung) für das Bestehen einer ertragsteuerlichen Organshaft. Daher ergäben sich auch keine negativen Auswirkungen auf die ertragsteuerliche Organshaft, wenn derartige Konstellationen vermieden würden.

2. Die Voraussetzungen der umsatzsteuerlichen Organshaften ergeben sich aus § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG. Danach muss nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse eine finanzielle, wirtschaftliche und organisatorische Eingliederung des Organs in das Unternehmen des Organträgers vorliegen.
 - a. § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG verlangt für das Vorliegen der finanziellen Eingliederung keine Mindestquote der Anteile der beherrschten Organgesellschaft, maßgebend ist der Besitz der entscheidenden Anteilsmehrheit (vgl. UStAE [Umsatzsteuer-Anwendungserlass] 2.8 Abs. 5). Wirtschaftliche Eingliederung liegt vor, wenn die Organgesellschaft die Tätigkeit des Organträgerunternehmens ergänzt und fördert im Rahmen des Gesamtunternehmens (vgl. UStAE 2.8 Abs. 6). Diesbezüglich kommt es auf eine wirtschaftliche Verflechtung zwischen Organträger und Organgesellschaft an (vgl. nur *Widmann* in *Herzig*, Organshaft, S. 342 f). Dabei genügt es, wenn zwischen der Organgesellschaft und dem Unternehmen des Organträgers ein vernünftiger wirtschaftlicher Zusammenhang im Sinne einer wirtschaftlichen Einheit, Kooperation oder Verflechtung besteht (*Bunjes/Korn*, UStG § 2, Rn. 124).
 - b. Von organisatorischer Eingliederung der Organgesellschaft in das Unternehmen des Organträgers ist auszugehen, wenn die tatsächliche Geschäftsführung vom Organträger ausgeübt oder maßgeblich beeinflusst wird bzw. wenn der Organträger durch organisatorische Maßnahmen sicherstellt, dass in der Organgesellschaft sein Wille auch tatsächlich durchgeführt wird. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Personenidentität zwischen dem Geschäftsführer des Organträgers und dem Geschäftsführer der Organgesellschaft vorliegt (vgl. *Widmann* in *Herzig*, Organshaft, S. 344 und Abschn. 21 Abs. 6 UStR). Entscheidend ist, ob die Aktivitäten der Organgesellschaft dergestalt vom Organträger beherrscht werden, dass eine eigene Willensbildung beim Organ zu wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen aufgrund des organisatorischen Einflusses des Organträgers nicht stattfindet (vgl. *Widmann*, a.a.O. m.w.N; *Bunjes/Korn*, UStG, § 2, Rn. 131).

Der Bundesfinanzhof (V R 32/98, BStBl II 08, 905) formuliert, dass die organisatorische Eingliederung „in aller Regel“ durch die personelle Verflechtung der Geschäftsführungen erfolgt, und lässt offen, ob andere Möglichkeiten der organisatorischen Eingliederung bestehen. Die Finanzverwaltung scheint keine anderen Möglichkeiten zu erkennen und setzt die Verflechtung der Geschäftsführungen voraus (so *Bunjes/Korn*, UStG, § 2, Rn. 121 mit Verweis auf UStAE 2.8 Abs. 7 Satz 2, wo es heißt, dass organisatorische Eingliederung in aller Regel die personelle Verflechtung der Geschäftsführungen des Organträgers und der Organgesellschaft voraussetzt). Richtig erscheint es demgegenüber, organisatorische Eingliederung insbesondere auch bei Bestehen eines Beherrschungsvertrages gem. § 291 AktG anzunehmen, da durch dieses Mittel sichergestellt ist, dass eine eigene Willensbildung bei der Organgesellschaft zu wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen nicht stattfindet (so *Stadie*, UStG, § 2, Rn. 217).

- c. Festzustellen ist danach dass, (i) die angesprochene personelle Verflechtung nur einen Bezug zur Voraussetzung der organisatorischen Eingliederung aufweist, und (ii) die personelle Verflechtung der Geschäftsführungen von Organträger und Organgesellschaft zwar einen Regelfall darstellt, aber richtiger Ansicht nach nicht zwingend vorausgesetzt wird.

In diesem Zusammenhang dürfte auch zu berücksichtigen sein, dass das Gesetz – indem es auf das Gesamtbild der tatsächlichen Umstände abstellt – sich nicht nur von der Fixierung auf die rechtlichen Vereinbarungen der beteiligten Personen (Organträger und Organgesellschaft) löst, sondern zugleich die stringente Erfüllung aller Voraussetzungen aller drei Tatbestandsmerkmale (finanzielle, wirtschaftliche und organisatorische Einbindung) relativiert. Danach müssen die drei Voraussetzungen zwar vorliegen, es ist aber nicht erforderlich, dass sie gleich stark ausgeprägt sind. Organschaft scheitert beispielsweise nicht daran, dass bei eindeutiger wirtschaftlicher und organisatorischer Eingliederung ein geringer Betrag am Stammkapital einer GmbH (finanzielle Eingliederung) fehlt. Das völlige Fehlen einer der drei Voraussetzungen kann jedoch durch eine noch so starke Ausprägung der anderen beiden Voraussetzungen nicht kompensiert werden (vgl. nur *Widmann* in Herzig, Organschaft, S. 341 m.w.N.). Dies könnte dafür sprechen, hinreichende organisatorische Einbindung – bei eindeutigem Bestehen von finanzieller und wirtschaftlicher Eingliederung – auch dann anzunehmen, wenn zwar keine personelle Verflechtung der Geschäftsführungen von Organträger und Organgesellschaft und auch kein Beherrschungsvertrag vorliegen, jedoch durch einen weitreichenden Katalog zustimmungsbedürftiger Geschäfte, die der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedür-

fen, erreicht wird, dass die Willensbildung zu allen wesentlichen wirtschaftlichen Entscheidungen beim Organträger erfolgt.

Sechster Abschnitt: Möglichst flache Hierarchien

A. Fragen

Im Interesse der Vermeidung von Intransparenz wird eine möglichst flache Organisation (ausschließlich Beteiligungsgesellschaft der LHP mit Tochtergesellschaften, jedoch ohne Enkelgesellschaften) als vorzugswürdig erachtet.

1. Wie kann das Prinzip möglichst flacher Organisation am besten umgesetzt werden, soweit die Errichtung von Enkelunternehmen aus Gründen eines steuerlichen Querverbundes unvermeidbar ist?
2. Wie tief in die Beteiligungsstruktur der LHP würde eine Reihe von diesbezüglichen Gesellschaftsvertragsänderungen (unter der Voraussetzung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung mit mindestens drei Viertel Mehrheit, vgl. § 53 GmbHG) reichen und welche Beschlüsse der SVV wären hierfür notwendig?

B. Antwort in Kurzform

1. Zur Beantwortung der Frage, ob und auf welche Weise die Organisation von Unternehmen im Beteiligungskreis der LHP, hinsichtlich derer ein steuerlicher Querverbund besteht, „flacher“ gestaltet werden kann, bedarf es vorab einer detaillierten Analyse des jeweiligen Querverbundes. Diese Analyse kann im Rahmen dieser gutachterlichen Stellungnahme nicht vorgenommen werden.
2. Jede Veränderung der Organisationsstruktur bedarf eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung sämtlicher Gesellschaften, in deren Organisation eingegriffen wird. Gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 9 BbgKVerf (bei Mehrheitsbeteiligungen und deren Unterbeteiligungen) bzw. § 96 Abs. 3 i. V. mit Abs. 1 Nr. 9 BbgKVerf (bei Minderheitsbeteiligungen und deren Unterbeteiligungen, soweit diese mehr als 25 Prozent der Anteile betragen) muss der Gesellschaftsvertrag bzw. die Gesellschaftssatzung kommunaler Unternehmen vorsehen, dass bestimmte Änderungen bei Beteiligungen dieser Unternehmen an die Zustimmung der SVV gebunden sind. Wie sich außerdem aus § 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 21 und 22 BbgKVerf ergibt, ist allein die Gemeindevertretung für wesentliche Änderungen bei kom-

munalen Unternehmen zuständig. Daher bedürfen entsprechende Beschlüsse der Gesellschafterversammlung jeweils der Zustimmung der SVV.

C. Erläuterungen im Einzelnen

Vorbemerkung: Soweit ersichtlich, sind die Beteiligungen der LHP zum größeren Teil zweistufig organisiert, d.h. es bestehen Beteiligungsunternehmen der LHP, an denen die LHP direkt, überwiegend allein oder mehrheitlich beteiligt ist, und diese Beteiligungsunternehmen sind, überwiegend allein oder mehrheitlich, Gesellschafter der Tochterunternehmen. Die Bildung von Enkelgesellschaften, welche wiederum allein oder teilweise von den Tochtergesellschaften gehalten werden, stellt sich eher als Ausnahmefall dar. Der vorgenannte Ausnahmefall betrifft soweit ersichtlich (nur) folgende Gesellschaften: Baugesellschaft Bornstedter Feld mbH, Biosphäre Potsdam GmbH, Energie und Wasser Dienstleistungen Potsdam GmbH, local Energy GmbH, MVZ Medizinisches Versorgungszentrum GmbH.

1. Ob und in welchem Umfang bei Gesellschaften, an denen die LHP unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist, ein steuerlicher Querverbund besteht und ggf. in welcher Art dieser organisiert ist, wurde bislang nicht geprüft. Ohne vollständige Klarheit über diese Vorfrage kann jedoch nicht beurteilt werden, ob und auf welche Weise die diesbezügliche Organisationsstruktur flacher gestaltet werden kann.
2. Wenn und soweit die Organisationsstruktur der direkten und indirekten Beteiligungen der LHP flacher gestaltet werden sollte, bedürfte dies eines Beschlusses der Gesellschafterversammlungen sämtlicher Gesellschaften, deren Organisation durch die Strukturveränderung betroffen ist. Jedenfalls nach dem „Mustergesellschaftsvertrag für Gesellschaften mit Tochter- und Beteiligungsunternehmen“ (Ergänzende Unterlage 4a des Kodex LHP) wäre jeweils auch ein Beschluss der Gesellschafterversammlung der mittelbar betroffenen „Muttergesellschaften“ erforderlich.

Derartige Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen bedürften einer Zustimmung durch die SVV nach folgender Maßgabe: Nach § 96 Abs. 1 Nr. 9 BbgKVerf (bei Mehrheitsbeteiligungen und deren Unterbeteiligungen) bzw. § 96 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 Nr. 9 BbgKVerf (bei Minderheitsbeteiligungen und deren Unterbeteiligungen, soweit diese mehr als 25 Prozent der Anteile betragen) müssen die Gesellschaftsverträge bzw. Satzungen kommunaler Gesellschaften vorsehen, dass die Gründung und die Übernahme von Tochtergesellschaften sowie die mittelbare Beteiligung an Unternehmen an die Zustimmung der Gemeindevertretung gebunden ist. Zugleich bestimmt § 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 21 und 22 BbgKVerf, dass die Gemeindevertretung u.a. für Entscheidungen über die Beteiligung der

Gemeinde an Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit in einer Form des Privatrechts, für die Veräußerung von Anteilen an diesen sowie für die Beteiligung kommunaler Unternehmen an anderen Unternehmen zuständig ist. Aus diesem Grunde bedarf die Neugestaltung der jeweiligen gesellschaftsrechtlichen Über- und Unterordnungs- bzw. Beteiligungsverhältnisse der Zustimmung der Gemeindevertretung, also der SVV.

3. Im Zusammenhang mit einer Neugestaltung von gesellschaftsrechtlichen Über- und Unterordnungs- bzw. Beteiligungsverhältnissen erscheint es überdies notwendig, detailliert und im jeweiligen Einzelfall zu prüfen, ob und in welchem Ausmaß die bislang gewählten Strukturen von Erwägung und Motiven jenseits steuerlicher Gründe getragen werden. Diese können insbesondere in der Nutzbarmachung von Synergien liegen. So hat sich z.B. vielfach ein Verbund mehrerer kommunaler Krankenhäuser bewährt, die zwar jeweils von einer eigenen Betriebs-GmbH geführt werden, aber über eine Holding miteinander verbunden sind. Dadurch wird insbesondere die Abstimmung hinsichtlich des Vorhaltens bestimmter Fachabteilungen erleichtert. Beispiel: Krankenhaus A betreibt die Radiologie, Krankenhaus B das Labor o. ä.

Teil: 2: Rechtsfragen Stand: 7. Juni 2011, S. Brödnö, Fraktion DIE ANDERE

Erster Abschnitt: Aufklärung der Ist-Situation Vergabe von Sponsoringleistungen

A. Fragen:

1. Welche vertraglichen Verpflichtungen sind die einzelnen städtischen Betriebe seit ihrer Gründung eingegangen?
2. Wie hoch war der Gewinn der Betriebe in den Einzeljahren vor Sponsoring und wie viel Sponsoringleistungen wurden erbracht?
3. Welche Gremien und Organe konnten diese Sponsoringverträge eingehen und welchen Kontrollen unterlagen diese jeweils?
4. Sind die Kontrollmöglichkeiten der Stadtverwaltung ausgeschöpft worden oder hat die Verwaltung in gutem Treu und Glauben gehandelt?

B. Ergebnisse in Kurzform

1. Die Beantwortung dieser Frage ist im Rahmen dieses Gutachtens nicht möglich.
2. Die Beantwortung dieser Frage ist im Rahmen dieses Gutachtens nicht möglich.
3. Sponsoringverträge werden durch die Geschäftsführung geschlossen. Es kann vorgesehen werden, den Abschluss von Sponsoringverträgen dem Erfordernis der (vorherigen) Zustimmung durch den Aufsichtsrat oder die Gesellschafterversammlung zu unterwerfen. Auf der Grundlage einer ersten, cursorischen Prüfung weisen die Gesellschaftsverträge der Gesellschaften, an denen die LHP beteiligt ist, jedoch keine spezifischen, auf den Abschluss von Sponsoringverträgen bezogenen Zustimmungserfordernisse auf. Teilweise ist zwar die Zustimmung des Aufsichtsrats zur „Hingabe von Spenden, Schenkungen und sonstigen freiwilligen Zuwendungen“ vorgesehen; es ist jedoch zweifelhaft, ob diese Bestimmungen Sponsoring (das eine Gegenleistung erfordert) erfassen. Die Gesellschaftsverträge sehen das Erfordernis der Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung nicht vor. Vor diesem Hintergrund könnte erwogen werden, die Gesellschaftsverträge dergestalt zu ergänzen, dass der Abschluss von Sponsoringverträgen der Zustimmung durch den Aufsichtsrat unterworfen wird. Darüber hinaus ist Kontrolle sowohl über die Weisungsrechte des Vertreters der LHP in der Gesellschafterversammlung als auch mittels der Weisungs- und Richtlinienkompetenz der SVV gemäß § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf denkbar. Schließlich kann sich eine Kontrollmöglichkeit infolge des Auskunftsanspruchs bzw. der Auskunftspflicht gemäß § 97 Abs. 7 BbgKVerf ergeben.
4. Ob und ggf. inwieweit von den denkbaren Kontrollmöglichkeiten in Bezug auf Sponsoringleistungen in angemessenem Umfang Gebrauch gemacht wurde, kann im Rahmen dieses Gutachtens nicht beurteilt werden.

C. Erläuterungen im Einzelnen

1. Zu Frage 1:

Im Rahmen dieses Gutachtens kann nicht geklärt werden, welche (Sponsoring-)Verträge die Gesellschaften, an denen die LHP beteiligt ist, in der Vergangenheit abgeschlossen haben. Die hierzu notwendigen Informationen (insb. Fotokopien von Verträgen, die Sponsoring- oder vergleichbare Leistungen zum Gegenstand haben) liegen uns nicht vor.

2. Zu Frage 2:

Die Ermittlung des Gewinns, der in den Gesellschaften, an denen die LHP beteiligt ist, erwirtschaftet wurde (vor Berücksichtigung von Sponsoring- oder vergleichbaren Leistungen als Aufwand) setzt eine betriebswirtschaftliche Analyse voraus, die im Rahmen dieses Gutachtens nicht möglich ist. Gleiches gilt für die Ermittlung des (Gesamt-)Umfangs von Sponsoringleistungen.

3. Zu Frage 3:

- a. Gesellschaften, die in der Rechtsform der GmbH organisiert sind, werden beim Abschluss von Rechtsgeschäften von der Geschäftsführung vertreten (vgl. § 35 Abs. 1 GmbHG); Aktiengesellschaften werden hierbei vom Vorstand vertreten. Dies gilt auch für den Abschluss von Sponsoringverträgen. Die Gesellschaften, an denen die LHP beteiligt ist, sind nahezu ausnahmslos als GmbH organisiert (Ausnahmen betreffen soweit ersichtlich nur die Terraingesellschaft Neubabelsberg Aktiengesellschaft i.L. [in Liquidation] und die WD Gesellschaft für wasserwirtschaftliche Dienstleistungen mbH & Co. KG). Daher beziehen sich die folgenden Ausführungen nur auf Gesellschaften in der Rechtsform der GmbH.
- b. Eine Kontrolle der Geschäftsführung der jeweiligen Gesellschaft, die einen Sponsoringvertrag abschließt, könnte sich primär aus Zustimmungserfordernissen ergeben; gesellschaftsvertraglich kann vorgesehen werden, dass der Abschluss eines solchen Vertrages der Zustimmung durch den Aufsichtsrat oder der Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung bedarf (vgl. § 37 Abs. 1 GmbHG).

Eine erste cursorische Durchsicht der Gesellschaftsverträge ergab, dass die Kataloge von Geschäften, für deren Abschluss die Geschäftsführung einer Zustimmung durch den Aufsichtsrat bedarf, keine speziellen Bestimmungen zu Sponsoringverträgen enthalten. Gleiches gilt für die Mustergesellschaftsverträge, die eine Anlage des Kodex LHP bilden.

Teilweise enthalten die Kataloge zustimmungspflichtiger Rechtsgeschäfte jedoch Regelungen, die – in unterschiedlichen Formulierungen im Einzelfall und offenbar in Anlehnung an die vorgenannten Musterverträge – die Hingabe von Spenden, Schenkungen und sonstigen freiwilligen Zuwendungen durch die Geschäftsführung von der Zustimmung des Aufsichtsrates abhängig machen, sofern bestimmte Wertgrenzen (die in den Geschäftsordnungen für die Geschäftsführung zu bestimmen sind) überschritten werden.

Obwohl es keine allgemein gültige Definition des Begriffs „Sponsoring“ gibt, und unterschiedliche Erscheinungsformen des Sponsoring existieren, bezeichnet man hiermit im Allgemeinen die Förderung von Veranstaltungen, Organisationen oder Einrichtungen durch Zuwendung von Geld, Sach- oder Dienstleistungen. Anders als beim Mäzenatentum, das auf uneigennütigen Motiven beruht, erfolgt Sponsoring nicht unentgeltlich. Der Sponsor erwartet eine Gegenleistung des Geförderten, regelmäßig das Recht zur einer mehr oder weniger umfangreichen Vermarktung der unterstützten Veranstaltung oder des Umstands der Förderung selbst für Marketing- und PR-Zwecke des Fördernden (vgl. nur *Pelz*, LMuR 2009, 50, 50f; auch steuerlich muss es sich um Leistungen im Rahmen eines Gegenseitigkeitsverhältnisses handeln, vgl. BMF Rundschreiben v. 18.02.1998, Az.: BMF IV B 2 – S 2144 – 40/98, BStBl. I S.212).

Daher ist es zweifelhaft, ob die oben genannten Zustimmungserfordernisse den Abschluss von Sponsoringverträgen erfassen. Formulierungen, die sich auf „Spenden, Zuwendungen und sonstige freiwillige Zuwendungen“ beziehen, dürften wohl für Verträge, die eine Gegenleistung vorsehen, nicht einschlägig sein.

Ohne Prüfung der näheren Umstände im jeweiligen Einzelfall kann nicht beurteilt werden, ob sonstige in den Katalogen zustimmungspflichtiger Geschäfte enthaltene Tatbestände (wie z.B. Abschluss und Änderung von Verträgen mit einem einmaligen oder einem jährlich wiederkehrenden Entgelt, Abschluss von Verträgen außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs, Übernahme von Bürgschaften, jeweils soweit bestimmte Wertgrenzen überschritten werden) auch für den Abschluss von Sponsoringverträgen einschlägig sind.

Vor diesem Hintergrund könnte erwogen werden, die entsprechenden Kataloge zustimmungspflichtiger Geschäfte um Formulierungen, die sich spezifisch auf das Phänomen Sponsoring beziehen, zu ergänzen.

Gesellschaftsvertragliche Bestimmungen, die den Abschluss von Sponsoringverträgen der Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung unterwerfen, sind bei der ersten kursorischen Durchsicht der Gesellschaftsverträge der LHP nicht ersichtlich. Die Gesellschaftsverträge der LHP sehen jedoch überwiegend vor, dass Feststellung und Änderung des Wirtschaftsplans eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung vorsehen. Soweit die Wirtschaftspläne auch Sponsoringleistungen widerspiegeln, unterlagen diese mittelbar einer Zustimmung der Gesellschafterversammlung

und damit einer „Kontrolle“ durch den Vertreter der LHP in der Gesellschafterversammlung.

- c. Darüber hinaus unterliegen die Geschäftsführer (auch bei der mitbestimmten GmbH) bei ihrer Tätigkeit den Weisungen der Gesellschafter, denen eine übergeordnete Geschäftsführungskompetenz zugewiesen ist (vgl. *Schneider* in Scholz, GmbHG, § 37, Rn. 30 ff.; *Kleindiek* in Lutter/Hommelhoff, § 37, Rn. 17 ff.; *Altmeyen* in Roth/Altmeyen, GmbHG, 6. Auflage 2009, § 37, Rn. 3). Denkbar ist insofern, dass hinsichtlich des Abschlusses von Sponsoringverträgen durch die Geschäftsführungen mittels derartiger Gesellschafterweisungen Einfluss durch den jeweiligen Vertreter der LHP in der Gesellschafterversammlung genommen wurde. Hierzu liegen uns jedoch keine Informationen vor.
- d. Denkbar ist auch, dass Kontrolle über Sponsoring mittels der Richtlinien- und Weisungskompetenz der SVV gemäß § 97 Abs. 1 Satz 6 der BbgKVerf ausgeübt wird. Die SVV ist danach berechtigt, den kommunalen Vertreter in der Gesellschafterversammlung umfassend anzuweisen und ihn an Richtlinien zu binden (vgl. hierzu im Einzelnen Teil: 1 Erster Abschnitt Frage 2). Somit hat die SVV die Kompetenz, ihrem Vertreter in der Gesellschafterversammlung konkrete Weisungen zu erteilen und allgemeine Richtlinien betreffend den Abschluss von Sponsoringverträgen zu erlassen. In diesem Rahmen ist beispielsweise denkbar, die Weisung zu erteilen, den Abschluss bestimmter Sponsoringverträge zu unterlassen, oder mittels Richtlinie ein bestimmtes Verfahren zur Vergabe von Sponsoringleistungen vorzuschreiben. Der Vertreter der LHP in der Gesellschafterversammlung ist dann verpflichtet, diese umzusetzen.
- e. Der Abschluss von Sponsoringverträgen kann der kommunalrechtlichen Kontrolle auch aufgrund von § 97 Abs. 7 BbgKVerf unterliegen, wonach die Vertreter der LHP in den Gremien einer kommunalen Gesellschaft die SVV über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten haben und die SVV sowie der Hauptausschuss von diesen Vertretern jederzeit Auskunft verlangen können. Ob es sich bei einem Sponsoringvertrag um eine Angelegenheit von besonderer Bedeutung in diesem Sinne handelt, hängt vom Umfang, dem Gegenstand und der konkreten Ausgestaltung des Sponsorings ab und kann nicht allgemeingültig beantwortet werden. Zudem ist zu erwägen, ob gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflichten einer Informationsweitergabe oder Auskunftserteilung entgegenstehen. Wegen des auf öffentliche Wirkung gerichteten Charakters von Sponsoringleistungen dürfte dies jedoch zumindest für die Tatsache des Sponsorings und die Identität des Gesponsorten auszuschließen sein.

- f. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass der Kodex LHP unter Ziffer 4.1 im Zusammenhang mit dem Jahresabschluss der Gesellschaften folgendes vorsehen: „Sponsoringleistungen und erhaltene Sponsoringmittel der Unternehmen sollen in geeigneter Form mit der Jahresberichterstattung gegenüber der Gesellschafterin dargestellt werden.“ Ob und in welcher Form dieser Vorschrift in der Vergangenheit entsprochen worden ist, kann im Rahmen dieses Gutachtens nicht beurteilt werden. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass die genannte Vorschrift insofern auslegungsbedürftig erscheint, als nicht hinreichend deutlich wird, welchem Organ bzw. Vertreter der LHP als Gesellschafterin (SVV, Vertreter der LHP in der Gesellschafterversammlung) Bericht zu erstatten ist.

4. Zu Frage 4:

- a. Wie vorstehend zu Frage 3 ausgeführt, ergab eine erste Analyse der Gesellschaftsverträge der Unternehmen der LHP, dass Zustimmungsvorbehalte, die den Abschluss von Sponsoringverträge der Zustimmung des Aufsichtsrates unterwerfen, nicht durchgängig und nur in einer Form bestehen, die zumindest der Präzisierung zugänglich ist. Es ist nicht ersichtlich, dass der Abschluss von Sponsoringverträgen durch die Geschäftsführung an die Zustimmung der Gesellschafterversammlung gebunden worden ist.

Inwieweit in der Vergangenheit der Abschluss von Sponsoringverträgen sonstigen bzw. allgemeiner formulierten Zustimmungsvorbehalten unterfiel, hängt von einer Mehrzahl von Einzelfallumständen ab, die im Rahmen dieses Gutachtens nicht geprüft werden können (beispielsweise Überschreiten von Wertgrenzen).

- b. Ob und ggf. in welcher Form der Vertreter der LHP in den Gesellschafterversammlungen von seinem Recht zur Anweisung von Geschäftsführungen im Zusammenhang mit Sponsoringleistungen Gebrauch gemacht hat, entzieht sich unserer Kenntnis. Gleiches gilt für die Frage, ob die SVV in Bezug auf Sponsoringleistungen von ihrer Weisungs- und Richtlinienkompetenz Gebrauch gemacht hat. Daher kann auch nicht beurteilt werden, ob den Grundsätzen von Treu und Glauben entsprechend gehandelt wurde.

Zweiter Abschnitt: Aufklärung der Ist-Situation Kontrolle durch Stadtverordnete

A. Fragen:

1. Ist die geübte Praxis des OB betreffend die Auskunftsverweigerung zu bestimmten Fragen der Fraktion die Andere zulässig?
2. Falls eine Auskunft tatsächlich rechtlich ausgeschlossen ist: War die Wahl der privaten Rechtsform bzw. die Beteiligung eines privaten Mitgeschafters aus kommunalrechtlichen Erwägungen zulässig, bzw. erscheint sie heute aus demokratischen und korruptionspräventiven Gründen angemessen?

B. Ergebnisse in Kurzform

1. Der Auskunftsanspruch gemäß § 97 Abs. 7 Satz 2 BbgKVerf besteht nur für die SVV und den Hauptausschuss, nicht jedoch für Fraktionen oder einzelne Stadtverordnete. Er betrifft überdies nur „Angelegenheiten von besonderer Bedeutung“ für die Gemeinde. Die Auskunftspflicht der Vertreter der LHP in den Aufsichtsräten und in der Gesellschafterversammlung können außerdem von gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten überlagert sein.
2. Es spricht viel dafür, dass die Wahl einer privaten Rechtsform oder die Beteiligung privater Mitgeschafters kommunalrechtlich zulässig sind. Ob diese Vorgänge aus demokratischen und korruptionspräventiven Gründen angemessen erscheinen, kann von uns nicht beantwortet werden, weil es sich hierbei in erster Linie um eine politische und nicht um eine juristische Fragestellung handelt.

C. Erläuterungen im Einzelnen

1. Zu Frage 1:
 - a. Die Auskunftspflicht des OB gemäß § 97 Abs. 7 Satz 2 BbgKVerf besteht nur gegenüber der SVV bzw. dem Hauptausschuss. Einzelne Fraktionen und Stadtverordnete haben keinen Auskunftsanspruch gegenüber dem OB in seiner Funktion als Vertreter der LHP in der Gesellschafterversammlung bzw. als Vertreter im Aufsichtsrat der betreffenden Gesellschaft, an der die LHP beteiligt ist (siehe hierzu im Einzelnen Teil 1: Zweiter Abschnitt Frage 1).

- b. Überdies ist zu beachten, dass sich die Auskunftspflicht sowohl des Vertreters der LHP in der Gesellschafterversammlung als auch des Vertreters der LHP im Aufsichtsrat tatbestandlich nach § 97 Abs. 7 Satz 1 BbgKVerf nur auf „Angelegenheiten von besonderer Bedeutung“ für die Gemeinde erstreckt.

Die Vorschrift des § 97 Abs. 7 Satz 1 BbgKVerf enthält allerdings keine Definition von Tatbeständen, die Angelegenheiten von besonderer Bedeutung darstellen. Insofern dürfte eine weite Auslegung nach den Umständen des Einzelfalles möglich sein. Dann können insbesondere größere Geschäftsrisiken, unvorhergesehene Investitionen, Markt- bzw. Absatzeinbrüche, besondere Finanzierungsmaßnahmen und besondere Vorgänge, die (Haushalts-)Risiken für die Gemeinde begründen, als Angelegenheiten von besonderer Bedeutung qualifiziert werden, die die Unterrichtungspflicht bzw. den Auskunftsanspruch gemäß § 97 Abs. 7 BbgKVerf begründen (vgl. hierzu im Einzelnen Teil 1: Zweiter Abschnitt Frage 1).

- c. Ob die in der schriftlichen Anfrage der Fraktion Die Andere vom 07.06.2011 beispielhaft genannten Fragen „Angelegenheiten von besonderer Bedeutung“ für die Gemeinde betreffen, kann ohne nähere Informationen zu deren Bedeutung für die Gemeinde bzw. zu deren Hintergrund jedoch nicht beurteilt werden.

Ferner ist im Zusammenhang mit der Auskunftsverweigerung zu berücksichtigen, dass gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflichten – denen der OB jedenfalls in seiner Funktion als Mitglied des Aufsichtsrats – unterliegt, den kommunalrechtlichen Auskunftsanspruch bzw. die kommunalrechtliche Auskunftspflicht überlagern können. Ob der OB auch in seiner Funktion als Vertreter in der Gesellschafterversammlung einer Unterrichtung der SVV bzw. des Hauptausschusses über vertrauliche Angelegenheiten der Gesellschaft entgegenstehenden gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegt, ist fraglich. Dies kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden. Wegen der Einzelheiten zur Überlagerung der Auskunftspflicht und des Auskunftsrechts gemäß § 97 Abs. 7 BbgKVerf durch gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflichten sei auf Teil 1: Zweiter Abschnitt Frage 2 verwiesen.

2. Zu Frage 2:

- a. Die Zulässigkeit der Wahl einer Rechtsform des privaten Rechts wie auch die Beteiligung eines privaten Mitgesellschafters richtet sich nach §§ 91 ff. BbgKVerf. Zunächst darf sich eine Gemeinde nach § 91 Abs. 2 BbgKVerf zur Erledigung von Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft wirtschaftlich betätigen, wenn der öffentliche Zweck dies rechtfertigt, wobei die Gewinnerzielung allein keinen ausreichenden öffentlichen

Zweck darstellt, und die Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht. Die Gründung eines Unternehmens in einer Rechtsform des privaten Rechts setzt zunächst voraus, dass die Gemeinde bestimmte formelle Anforderungen erfüllt, die sich aus § 92 Abs. 3 BbgKVerf ergeben. So muss die Gemeinde beispielsweise ihre Absicht, ein Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts gründen zu wollen, öffentlich bekannt machen und den örtlichen Industrie- und Handelskammern beziehungsweise Handwerkskammern Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Weitere Anforderungen an die Gründung von Unternehmen in der Rechtsform des privaten Rechts folgen aus § 96 BbgKVerf, wonach durch Gesellschaftsvertrag beziehungsweise -satzung u. a. sicherzustellen ist, dass das Unternehmen auf den öffentlichen Zweck ausgerichtet und die Erfüllung der Aufgabe der Gemeinde sichergestellt ist und die Gemeinde einen ihrer Beteiligung nach angemessenen Einfluss in den satzungsgemäßen Aufsichtsgremien erhält. Weiterhin sind bestimmte Anforderungen an die Wirtschaftsführung und die Kontrolle des Unternehmens in den Gesellschaftsvertrag bzw. die -satzung aufzunehmen. Die Gründung von Unternehmen in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft ist grundsätzlich unzulässig. Nach § 100 Satz 1 Nr. 1 BbgKVerf muss die zuständige Kommunalaufsichtsbehörde die Entscheidung einer Gemeinde über die Gründung und Übernahme einer Eigengesellschaft, die Beteiligung an Gesellschaften in privater Rechtsform sowie die wesentliche Erweiterung des Unternehmensgegenstandes solcher Gesellschaften genehmigen.

Die Beteiligung privater Mitgesellschafter an einer kommunalen Gesellschaft ist ebenfalls möglich und unterliegt keinen Einschränkungen, solange die Gemeinde ausreichende Möglichkeiten zur Einflussnahme und Kontrolle auf die Gesellschaft hat.

- b. Wir können gegenwärtig nicht erkennen, dass die Wahl einer privaten Rechtsform oder die Beteiligung privater Mitgesellschafter unzulässig gewesen ist. Ob diese Vorgänge aus demokratischen und korruptionspräventiven Gründen angemessen erscheinen, ist eher eine politische als eine juristische Frage und kann daher von uns nicht beantwortet werden.

In diesem Zusammenhang ist allerdings zu erwägen, das kommunale Auskunftsrecht der SVV zu stärken und die Transparenz hinsichtlich der kommunalen Gesellschaften zu erhöhen. Es besteht grundsätzlich die Möglichkeit, die Gesellschaftsverträge der Gesellschaften, an denen die LHP beteiligt ist, durch einen qualifizierten Mehrheitsbeschluss der Gesellschafter unter Beachtung etwaiger Zustimmungserfordernisse von Mitgesellschaftern zu ändern. Empfehlenswert erscheint es, dass die ge-

meindlichen Vertreter in Aufsichtsräten und in der Gesellschafterversammlung – soweit dies gesellschaftsrechtlich zulässig ist – von ihrer Verschwiegenheitspflicht entbunden werden (vgl. hierzu Teil 1: Zweiter Abschnitt Fragen 1 und 2).

Dritter Abschnitt: Demokratisierung und Transparenz in städtischen Betrieben; Transparente Sponsoringmodelle

A. Fragen:

1. Ist die Geheimhaltung von Sponsoringleistungen städtischer Betriebe bundesweit üblich?
2. In welcher Weise ist eine Demokratisierung der Vergabe von Sponsoringmitteln möglich?

B. Ergebnisse in Kurzform

1. Empirische Erhebungen hierzu liegen nicht vor. Nach unserem Eindruck sind jedoch in der Vergangenheit (verstärkt) Bestrebungen erkennbar, Sponsoringleistungen unter Beteiligung kommunaler und anderer öffentlicher Unternehmen transparent zu machen.
2. Zur „Demokratisierung“ der Entscheidung über Sponsoringleistungen ist es möglich, dass die SVV von ihrer Weisungs- und Richtlinienkompetenz gemäß § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf (beispielsweise durch Erlass einer „Sponsoringrichtlinie“) Gebrauch macht. Darüber hinaus ist zu erwägen, den Aufsichtsräten in Form von Zustimmungserfordernissen eine Entscheidungskompetenz über die Vergabe von Sponsoringleistungen zuzuweisen.

C. Erläuterungen im Einzelnen

1. Zu Frage 1:

Zu der Frage der Geheimhaltung von Sponsoringleistungen gemeindlicher Unternehmen liegen uns keine empirischen Erhebungen vor. Uns ist auch nicht bekannt, dass derartige Erhebungen durchgeführt wurden. Nach unserem Eindruck sind jedoch in der Vergangenheit (verstärkt) Bestrebungen erkennbar, sowohl Sponsoringleistungen, die Gemeinden bzw. kommunale Unternehmen erbringen, als auch solche, die diese erhalten, transparent zu machen (vgl. z.B. den Sponsoringleitfaden der Stadtwerke Greven, abrufbar unter www.stadtwerke-greven.de). Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auch auf die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Förderung von Tätigkeiten des Bundes durch Leistun-

gen Privater (Sponsoring, Spenden und sonstige Schenkungen, BMI vom 11.07.2003 – O 4-634 140 – 1/7).

2. Zu Frage 2:

Defizite im Zusammenhang mit Sponsoringleistungen durch Unternehmen, an denen die LHP beteiligt ist, liegen nach unserem Verständnis vor Allem darin, dass die Entscheidung hierüber von der Geschäftsführung gefasst wurde, ohne dass in hinreichendem Ausmaß weitere Gesellschaftsorgane oder die SVV beteiligt wurden.

Vor diesem Hintergrund kann „Demokratisierung“ der Vergabe von Sponsoringmitteln dahingehend verstanden werden, dass weitere Gesellschaftsorgane bzw. die SVV in den Entscheidungsprozess über neue Sponsoringverträge einbezogen werden.

Denkbar ist, dass die SVV von ihrer Weisungs- und Richtlinienkompetenz gemäß § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf Gebrauch macht. Vorstellbar wäre beispielsweise der Erlass einer Richtlinie, die Kriterien dafür aufstellt, wer oder was gesponsert werden kann, wie das Auswahlverfahren näher auszugestalten ist, und in welchem Umfang Sponsoringleistungen im Einzelfall in einem definierten Zeitraum zulässig sind. Eine derartige Richtlinie müsste vom Vertreter der LHP in der Gesellschafterversammlung mittels Weisung an die Geschäftsführung umgesetzt werden.

Denkbar sind auch konkrete Weisungen der SVV an den Vertreter in der Gesellschafterversammlung, beispielsweise des Inhalts, dass bestimmte Sponsoringverträge nicht abgeschlossen oder ggf. beendet werden.

Zu beachten ist jedoch, dass dieses Vorgehen nur für Gesellschaften in der Rechtsform der GmbH in Betracht kommt. Weisungen der Hauptversammlung bzw. von Aktionären an Vorstände von Aktiengesellschaften sind demgegenüber nicht zulässig (vgl. Teil 1: Erster Abschnitt Frage 4).

Überdies – und ggf. in Ergänzung zu Einflussnahmemöglichkeiten der SVV mittels ihrer Richtlinien- und Weisungskompetenz – kommt die gesellschaftsvertragliche Verankerung von Zustimmungserfordernissen des Aufsichtsrats in Betracht. Vorstellbar wäre z.B., dass der Abschluss eines jeden Sponsoringvertrages der Zustimmung durch den Aufsichtsrat bedarf, wenn die vom ihm umfassten Leistungen eine bestimmte Wertgrenze übersteigen. In diesem Zusammenhang ist es auch möglich, von der Geschäftsführung die Aufstellung eines „Sponsoring Budgets“ für das jeweils nächste Geschäftsjahr zu verlangen, das der Zustimmung durch den Aufsichtsrat bedarf.

Vierter Abschnitt: Demokratisierung und Transparenz in städtischen Betrieben; Demokratische Kontrolle städtischer Betriebe

A. Fragen:

1. Welche Kontrollmöglichkeiten können der SVV bzw. einzelnen Stadtverordneten gegenüber städtischen Betrieben in privater Rechtsform gegeben werden (Akteneinsicht, Anfragen) und welche Vorkehrungen müssen dazu getroffen werden?
2. Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang ist eine Kontrolle der Betriebe durch das RPA zulässig?
3. Besteht ein Auskunftsanspruch der Stadtverordneten gegenüber dem RPA?
4. Sind kommunale Betriebe befugt, Verträge abzuschließen, die eine Geheimhaltungsklausel auch gegenüber Stadtverordneten beinhalten? Falls ja, durch welche Vorkehrungen ist dies auszuschließen?
5. Ist es möglich, fest zu setzen, dass die Bezüge der Vorstände und Aufsichtsräte der kommunalen Betriebe offenlegungspflichtig ist? Wenn ja, auf welche Weise?
6. Ist es möglich, die Eigenbetriebe zu einer Offenlegung ihrer detaillierten Kostenkalkulationen zu zwingen?
7. Können Rotationsregelungen, Wechselverbote (z.B. aus dem Beteiligungsmanagement in städtische Betriebe) und Amtszeitbegrenzungen für leitende Angestellte oder Aufsichtsratsmitglieder verbindlich festgelegt werden?
8. Wie können sich private Mitgesellschafter gegen Auskunftsbegehren von Stadtverordneten wehren?
9. Welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, die privaten Mitgesellschafter aus den städtischen Unternehmen herauszudrängen?
10. Welche Transparenz- und Kontrollverluste entstehen durch Ausgründungen von Tochterunternehmen (z.T. ohne eigenen Aufsichtsrat)?

11. Wann wird die auf unseren Antrag beschlossene jährliche Berichtspflicht für Vertreter/innen der Stadt in den Organen und Gremien kommunaler Unternehmen in der SVV endlich umgesetzt?

B. Ergebnisse in Kurzform

1. Die kommunalen Vertreter in den Beteiligungsgesellschaften der LHP haben eine Informationspflicht gegenüber der SVV, die mit einem korrespondierenden Auskunftsanspruch der SVV einhergeht. Informationspflicht und Auskunftsanspruch bestehen nur, soweit es sich um „Angelegenheiten von besonderer Bedeutung“ für die Gemeinde handelt und überlagernde gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflichten nicht entgegenstehen. Eine Kontrolle der Gesellschaften der LHP ist der SVV zudem durch ihre Weisungs- und Richtlinienkompetenz gegenüber kommunalen Vertretern in der Gesellschafterversammlung nach § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf möglich. Die Erteilung von Weisungen und der Erlass von Richtlinien gegenüber kommunalen Vertretern in Aufsichtsräten ist kommunalrechtlich ebenfalls vorgesehen, begegnet aber erheblichen gesellschaftsrechtlichen Bedenken. Berichte des Rechnungsprüfungsamts der LHP über die Durchführung von Kontrollen bei kommunalen Unternehmen sind dem Rechnungsprüfungsausschuss zuzuleiten. Demgegenüber können sich einzelne Stadtverordnete weder auf die Informationspflicht der kommunalen Vertreter noch auf einen eigenen Auskunftsanspruch berufen. Sie haben ebenso wenig einen eigenen Anspruch auf Bekanntgabe von Berichten des Rechnungsprüfungsamtes.
2. Das Rechnungsprüfungsamt kann die Gesellschaften, an denen die LHP beteiligt ist, kontrollieren. Das Ausmaß der Kontrolle ist abhängig von der Art und dem Umfang der Beteiligung und der konkreten gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung der jeweiligen Gesellschaft.
3. Ein Auskunftsanspruch einzelner Stadtverordneter oder auch Fraktionen gegenüber dem Rechnungsprüfungsamt besteht nicht. Es genügt, dass der Prüfbericht dem Rechnungsprüfungsausschuss zugeleitet wird. Dies ist allerdings rechtlich geboten.
4. Geheimhaltungsklauseln, die einer Information des Gesellschafters entgegenstehen, begegnen jedenfalls in personalistischen GmbHs erheblichen Bedenken, da eine Umgehung der Informationsrechte gemäß § 51a GmbHG droht. Daher können Geheimhaltungsklauseln, die einer Information des Vertreters der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung entgegenstehen, unwirksam sein. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Vertreter (in der Gesellschafterversammlung) einer Geheimhaltungspflicht gegenüber der SVV unterliegt, soweit für die Gesellschaft geheimhaltungsbedürftige Sachverhalte erfasst

sind; Geheimhaltungsbedürftigkeit kann Folge von Geheimhaltungsabreden sein. Vor diesem Hintergrund könnte eine Lockerung der Verschwiegenheitspflicht des Vertreters (in der Gesellschafterversammlung) durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag erwogen werden (vgl. Teil 1: Zweiter Abschnitt Frage 1 und 2). Der Abschluss von Geheimhaltungsabreden kann mittels Weisungen und Richtlinien der SVV nach § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf ausgeschlossen werden.

5. Die Offenlegung der Bezüge von Geschäftsführern und Aufsichtsräten kann auf Grundlage des Kodex LHP erreicht werden. Voraussetzung hierfür dürfte jedoch zunächst sein, dass die Organe der betreffenden Gesellschaften (Gesellschafterversammlung, Geschäftsführung und Aufsichtsrat) Entsprechenserklärungen abgeben. Auch dann bleibt jedoch zu beachten, dass einer Offenlegung insbesondere von Bezügen der Geschäftsführer deren grundrechtlich geschützte Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen können. Daher ist – mangels gesetzlicher Verpflichtung zur Offenlegung, wie in dem Kodex LHP angelegt – zusätzlich eine Zustimmung zur Offenlegung der Vergütungen in den Dienstverträgen der Geschäftsführer zu verankern. Zwar ist nicht hinreichend geklärt, ob vergleichbare Geheimhaltungsinteressen der Offenlegung von Aufsichtsratsvergütungen entgegenstehen; es erscheint jedoch erwägenswert, in geeigneter Weise Regelungen auch zur Zulässigkeit der Offenlegung von Vergütungen der Aufsichtsratsmitglieder zu treffen.
6. Eine Möglichkeit, die Eigenbetriebe zu einer Offenlegung ihrer detaillierten Kostenkalkulationen zu zwingen, besteht allenfalls im Rahmen einer Prüfung durch das Rechnungsprüfungsamt der LHP.
7. Der Erlass von Rotationsregelungen und Wechselverbote für leitende Angestellte oder Aufsichtsratsmitglieder ist kommunalrechtlich durch entsprechende Richtlinien und Weisungen der SVV nach § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf möglich, wobei sich hinsichtlich leitender Angestellter die kommunalen Vertreter im Aufsichtsgremium einer Gesellschaft dafür einsetzen müssen, dass die Geschäftsführung Personal nur unter bestimmten Voraussetzungen einstellen darf.
8. Sofern die Befolgung von Auskunftsbegehren der SVV zu einem Verstoß gegen gesellschaftsvertragliche Verschwiegenheitspflichten führt, können sich Mitgesellschafter der LHP hiergegen insbesondere mittels eines Unterlassungsanspruchs zur Wehr setzen.
9. Die Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen bedarf gesellschaftsvertraglicher Regelungen, die die Voraussetzungen für die Einziehung festlegen (wie z.B. Insolvenz eines Gesellschafters). Daneben kommt ein Ausschluss nur aus wichtigem Grund in Betracht.

10. Die Ausgründung von Tochtergesellschaften kommunaler Unternehmen führt grundsätzlich nicht zu Transparenz- und Kontrollverlusten. Bei bestimmten Minderheitsbeteiligungen ist allerdings ein Verlust von Transparenz und Kontrollmöglichkeiten denkbar.
11. Die Beantwortung dieser Frage ist im Rahmen dieses Gutachtens nicht möglich.

C. Erläuterungen im Einzelnen

1. Zu Frage 1:

- a. Grundsätzlich kann die SVV diejenigen Gesellschaften der LHP, die in privaten Rechtsformen organisiert sind, durch Ausübung des kommunalrechtlichen Auskunftsrechts gegenüber den gemeindlichen Vertretern in den Aufsichtsräten und in der Gesellschafterversammlung nach § 97 Abs. 7 Satz 2 BbgKVerf kontrollieren. Ein weiteres Kontrollinstrument stellt die mit dem Auskunftsrecht korrespondierende Informationspflicht der Vertreter der Gemeinde nach Satz 1 dieser Vorschrift dar. Wie bereits dargelegt, ist Voraussetzung für das Auskunftsrecht und die Informationspflicht, dass es sich um „Angelegenheiten von besonderer Bedeutung“ für die Gemeinde handelt. Hierbei sind gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflichten, denen die gemeindlichen Vertreter in den Aufsichtsräten bzw. in der Gesellschafterversammlung unterliegen, zu beachten (vgl. oben Teil 2: Zweiter Abschnitt Frage 1 und Teil 1: Zweiter Abschnitt Fragen 1 und 2).

Zur Stärkung der Kontrollmöglichkeiten der SVV ist zu erwägen, in die Gesellschaftsverträge Bestimmungen zur Lockerung von Verschwiegenheitspflichten aufzunehmen (siehe hierzu oben Teil 2: Zweiter Abschnitt Frage 2 und vgl. insbesondere Teil 1: Zweiter Abschnitt Fragen 1 und 2).

- b. Ferner steht der SVV die Weisungs- und Richtlinienkompetenz gemäß § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf zu. Diese kann ebenfalls zur Kontrolle über die Gesellschaften der LHP in der Weise nutzbar gemacht werden, dass sie die Bindung der Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung an konkrete Weisungen und allgemeine Richtlinien, die von der SVV erteilt bzw. erlassen werden, statuiert. Die Weisungs- und Richtlinienkompetenz ist kommunalrechtlich unbeschränkt und gilt gegenständlich für sämtliche mit der Gesellschafterstellung in der betreffenden Gesellschaft verbundenen Rechte. Kommunalrechtlich ist für die Ausübung der Weisungs- und Richtlinienkompetenz ein entsprechender Beschluss der SVV erforderlich (vgl. im Einzelnen Teil 1: Erster Abschnitt, Fragen 1 und 2).

- c. Zur Frage, ob und inwieweit Weisungen der SVV auch gegenüber Vertretungen der LHP in den Aufsichtsräten der Gesellschaften der LHP möglich sind, vgl. im Einzelnen Teil 1: Erster Abschnitt Frage 4. Ergänzend ist anzumerken: Eine erste kursorische Durchsicht der Gesellschaftsverträge ergibt ganz überwiegend, dass durch einen pauschalen Verweis auf § 52 GmbHG die Anwendbarkeit der dort genannten aktienrechtlichen Vorschriften angeordnet ist. Insoweit wäre vorliegend für die Möglichkeit zur Erteilung von Weisungen an gemeindliche Mitglieder des Aufsichtsrates zunächst eine entsprechende Änderung der Gesellschaftsverträge notwendig, welche zu einer Abbedingung des Aktienrechts für fakultative Aufsichtsräte führen würde.
- d. Darüber hinaus sind der SVV die Prüfberichte des Rechnungsprüfungsamtes (RPA) bekanntzugeben (vgl. hierzu im Einzelnen nachstehende Fragen 2 und 3).
- e. Einzelnen Stadtverordneten (und Fraktionen) steht der Auskunftsanspruch nach § 97 Abs. 7 Satz 2 BbgKVerf gegenüber den gemeindlichen Vertretern in Aufsichtsräten bzw. in der Gesellschafterversammlung nicht zu. § 97 Abs. 7 Satz 2 BbgKVerf verdrängt als Spezialvorschrift die allgemeine Regelung in § 29 Abs. 1 BbgKVerf, nach der jeder Stadtverordnete im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung vom Hauptverwaltungsbeamten Auskunft und Akteneinsicht verlangen kann (siehe hierzu im Einzelnen Teil 1: Zweiter Abschnitt, Frage 1). Darüber hinaus steht einzelnen Stadtverordneten (und Fraktionen) auch kein Anspruch auf Bekanntgabe des Prüfberichts des Rechnungsprüfungsamtes nach § 103 Abs. 2 Satz 5 BbgKVerf zu (vgl. hierzu im Einzelnen nachstehende Frage 3).
- f. Unberührt von Vorstehendem bleiben diejenigen Kontrollrechte, die einzelnen Stadtverordneten in ihrer Eigenschaft als Mitglied des Aufsichtsrats einzelner Gesellschaften zustehen. Im Hinblick auf die Weitergabe an Dritte von im Rahmen der Aufsichtsratsstätigkeit erlangten Informationen über die Gesellschaft, bspw. im Rahmen der Fraktionstätigkeit, ist jedoch die gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflicht zu beachten (vgl. im Einzelnen Teil 1: Zweiter Abschnitt Frage 2.).

2. Zu Frage 2:

Die LHP kann die Gesellschaften, an denen sie beteiligt ist, über ihr Rechnungsprüfungsamt kontrollieren. Der Umfang der Kontrolle hängt von der Art und dem Umfang der Beteiligung der LHP an der jeweiligen Gesellschaft und der konkreten Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages beziehungsweise der Satzung der Gesellschaft ab. Im Einzelnen:

- a. Nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BbgKVerf obliegt dem Rechnungsprüfungsamt der LHP die Einsichtnahme gemäß § 54 Abs. 1 HGrG – dazu sogleich – bei Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit in einer Form des Privatrechts, deren Anteile vollständig der Gemeinde gehören, sowie bei Beteiligungen an Gesellschaften in privater Rechtsform, soweit sich die LHP eine solche Einsichtnahme jeweils vorbehalten hat. Nach der Fachliteratur ist diese Formulierung missverständlich. Es stehe nicht im Belieben einer Gemeinde, von den über § 54 HGrG eröffneten Einwirkungsmöglichkeiten Gebrauch zu machen. Vielmehr seien diese Befugnisse gesellschaftsvertraglich vorzusehen und auszuüben (vgl. *Obermann*, a.a.O., § 96, Ziffer 2.5, S. 10).

Die Gemeindevertretung kann dem Rechnungsprüfungsamt in diesem Rahmen weitere Prüfungsaufgaben übertragen (vgl. § 102 Abs. 1 Satz 4 BbgKVerf). Hiervon hat die SVV der LHP durch § 3 Nr. 1 ihrer Rechnungsprüfungsordnung vom 04. Juni 2009 Gebrauch gemacht und dem Rechnungsprüfungsamt u. a. die Prüfung der wirtschaftlichen Betätigung der Stadt in Eigen- und Beteiligungsgesellschaften übertragen, soweit eine solche Prüfung rechtlich zulässig ist. Nach § 3 Nr. 5 der Rechnungsprüfungsordnung vom 04.06.2009 wirkt das Rechnungsprüfungsamt außerdem bei der Korruptionsbekämpfung mit. Zu ergänzen ist, dass aus unserer Sicht § 102 Abs. 1 Satz 4 BbgKVerf die allgemeine Regelung des § 101 Abs. 3 Satz 2 BbgKVerf verdrängt, wonach bei sonstigen Prüfungsgegenständen neben der Gemeindevertretung auch der Hauptausschuss und der Hauptverwaltungsbeamte das Recht haben, dem Rechnungsprüfungsamt Prüfungsaufträge zu erteilen.

- b. § 54 Abs. 1 HGrG ermöglicht dem Rechnungsprüfungsamt der LHP eine Prüfung der Betätigung der Kommune bei den von ihr beherrschten Unternehmen. Die Norm bestimmt, dass in den Fällen des § 53 HGrG in der Satzung oder im Gesellschaftsvertrag mit Dreiviertelmehrheit des vertretenen Kapitals bestimmt werden kann, dass sich die Rechnungsprüfungsbehörde zur Klärung von Fragen, die bei einer Betätigungsprüfung auftreten, unmittelbar unterrichten und zu diesem Zweck den Betrieb, die Bücher und die Schriften des Unternehmens einsehen kann. Bei einer sogenannten Betätigungsprüfung wird die Betätigung einer Kommune bei Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts, an denen die Kommune unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist, unter Beachtung kaufmännischer Grundsätze geprüft (vgl. § 44 HGrG). Prüfungsgegenstand im Rahmen des § 54 Abs. 1 HGrG ist insbesondere die Frage, ob die Anteile der LHP ordnungsgemäß verwaltet werden und die Vertreter der LHP im Aufsichtsrat ihre Möglichkeiten zur Überwachung und Einflussnahme mit der gebotenen Sorgfalt und unter Berücksichtigung der besonderen Interessen der Gemeinde ausgeübt haben (vgl. *Will*, Die besonderen Prüfungs- und Unterrichts-

rechte der Gemeinden gegenüber ihren Kapitalgesellschaften aus §§ 53, 54 HGrG, DÖV 2002, 319, 325).

§ 53 Abs. 1 HGrG wiederum gewährt der LHP gegenüber den von ihr beherrschten Unternehmen einen Anspruch auf Durchführung einer inhaltlich erweiterten Abschlussprüfung und einen Anspruch auf Übersendung des Prüfberichts der Abschlussprüfer. Nach dieser Bestimmung kann eine Gebietskörperschaft, wenn ihr entweder die Mehrheit der Anteile eines Unternehmens in einer Rechtsform des privaten Rechts gehört oder ihr mindestens 25 Prozent der Anteile gehören und ihr zusammen mit anderen Gebietskörperschaften die Mehrheit der Anteile zusteht, verlangen, dass das Unternehmen im Rahmen der Abschlussprüfung auch die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung prüfen lässt. Die Gebietskörperschaft kann weiter verlangen, dass das Unternehmen die Abschlussprüfer beauftragt, in ihren Bericht zusätzliche Informationen (die Entwicklung der Vermögens- und Ertragslage sowie die Liquidität und Rentabilität der Gesellschaft, verlustbringende Geschäfte und die Ursachen der Verluste, wenn diese Geschäfte und die Ursachen für die Vermögens- und Ertragslage von Bedeutung waren, sowie die Ursachen eines in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesenen Jahresfehlbetrages) aufzunehmen und ihr – der Gebietskörperschaft – den Prüfungsbericht der Abschlussprüfer und ggf. auch den Prüfungsbericht der Konzernabschlussprüfer unverzüglich nach Eingang zu übersenden.

- c. § 96 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 BbgKVerf greift die Regelungen in §§ 53 und 54 HGrG auf und normiert, dass die soeben zitierten Vorschriften, die im HGrG als „Kann-Bestimmungen“ ausgestaltet sind, für die LHP zwingenden Charakter haben. § 96 Abs. 1 Nr. 5 BbgKVerf bestimmt, dass bei einem Unternehmen in der Rechtsform des privaten Rechts, an welchem der Gemeinde allein oder zusammen mit anderen kommunalen Trägern die Mehrheit der Anteile zusteht, durch Gesellschaftsvertrag beziehungsweise -satzung sicherzustellen ist, dass die in § 53 Abs. 1 und § 54 HGrG normierten Rechte der Gemeinden und der Rechnungsprüfungsbehörde bei Eigen- gesellschaften und unmittelbaren und mittelbaren Mehrheitsbeteiligungen, die eine Gemeinde allein oder mit anderen kommunalen Trägern innehat, wahrzunehmen sind. Bei einer geringeren Beteiligung hat die Gemeinde darauf hinzuwirken, dass die in § 96 Abs. 1 Nr. 5 BbgKVerf genannte Regelung getroffen wird. Die Gemeinde soll darauf hinwirken, dass ihr durch Gesellschaftsvertrag die Befugnisse nach § 53 Abs. 1 HGrG eingeräumt werden. Dies gilt auch bei mittelbaren Beteiligungen, wenn die Beteiligung 25 Prozent der Anteile übersteigt und einem Unternehmen zusteht, an dem die Gemeinde allein oder zusammen mit anderen kommunalen Trägern die Mehrheit der Anteile hält (vgl. § 96 Abs. 3 BbgKVerf).

- d. Demnach sollten die Gesellschaftsverträge derjenigen Gesellschaften, deren Anteile die LHP vollständig hält, umfassende Kontroll- und Überwachungsrechte für die LHP enthalten. Bei Gesellschaften, an denen die LHP nur einen Teil der Anteile hält, können diese Rechte geringer ausgestaltet sein. Eine erste cursorische Durchsicht der Gesellschaftsverträge ergab, dass dem Rechnungsprüfungsamt der LHP überwiegend die Prüfungsrechte aus §§ 53, 54 HGrG eingeräumt werden.

3. Zu Frage 3:

Nach § 103 Abs. 2 Satz 5 BbgKVerf hat die SVV einen Anspruch auf Bekanntgabe des Prüfberichts. Die Norm bestimmt, dass der Hauptverwaltungsbeamte, dem das Rechnungsprüfungsamt den Bericht vorzulegen hat, den Prüfbericht der Gemeindevertretung bekannt gibt. Mit dieser Verpflichtung des Hauptverwaltungsbeamten korrespondiert unserer Meinung nach ein entsprechender Anspruch der SVV bzw. des Rechnungsprüfungsausschusses (s. sogleich). Wie zugleich aus dem eindeutigen Wortlaut der Bestimmung ersichtlich ist, haben einzelne Stadtverordnete oder auch Fraktionen der SVV keinen Anspruch auf Bekanntgabe des Prüfberichts.

In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass die Regelung in § 5 Abs. 3 Satz 5 der Rechnungsprüfungsordnung der LHP vom 04. Juni 2009, wonach die Vorlagepflicht gegenüber der SVV dadurch erfüllt wird, dass der Prüfbericht dem Rechnungsprüfungsausschuss zugeleitet wird, wohl trotz des Wortlautes von § 103 Abs. 2 Satz 5 BbgKVerf zulässig ist. Bestimmungen dieser Art werden in der Fachliteratur als kommunalverfassungsrechtlich unbedenklich angesehen. Es sei allerdings nicht ausgeschlossen, dass der Rechnungsprüfungsausschuss einen Prüfbericht bei Vorliegen sachlicher Gründe der Gemeindevertretung vorlegt (vgl. *Erdmann*, a.a.O., § 103 Ziffer 2, S. 6).

4. Zu Frage 4:

Die folgenden Ausführungen zur Zulässigkeit des Abschlusses von Geheimhaltungsabreden und zu Möglichkeiten, Geheimhaltungsabreden auszuschließen, beschränken sich auf Ausführungen zu der Rechtsform der GmbH, da die LHP soweit bislang ersichtlich lediglich an einer Aktiengesellschaft in Liquidation beteiligt ist (vgl. oben zu Frage 3, Erster Abschnitt).

- a. Der Abschluss von Verträgen, die Geheimhaltungspflichten enthalten, welche die Auskunfts- und Einsichtsrechte des Gesellschafters gemäß § 51a GmbHG beschränken, wird jedenfalls bei personalistischen Gesellschaften (mit kleinem Gesellschafterkreis) als problematisch erachtet (vgl. *K. Schmidt* in Scholz, GmbHG, § 51a, Rn. 35 m.w.N.). Hierin kann eine unzulässige Umgehung der Bestimmungen des § 51a GmbHG gesehen werden, so dass entsprechende Geheimhaltungsabreden

nach §§ 134, 138 BGB oder wegen Missbrauchs der Vertretungsmacht unwirksam sein können (vgl. OLG Frankfurt a.M. Urteil v. 24.11.1992, NJW RR 1994, 498, 499, welches Geheimhaltungsvereinbarungen mit Dritten grundsätzlich ablehnt; BayOLG Beschluss v. 20.03.1996; NJW RR 1996, 994, 995, das Geheimhaltungsabreden nur zulässt, wenn der Gesellschaft ein nicht unerheblicher Nachteil entstehen könnte). Abweichendes dürfte hingegen gelten, wenn ein überwiegendes Schutzinteresse der Gesellschaft oder des Vertragspartners besteht; dies ist bei reinen Kapitalanleger-Gesellschaftern, insbesondere mit Anteils-Streubesitz möglich (vgl. *K. Schmidt* in Scholz, GmbHG, § 51a, Rn. 35).

- b. Zu beachten ist jedoch, dass die Informationsrechte des Gesellschafters gemäß § 51a GmbHG bei Gesellschaften, an denen die LHP beteiligt ist, in der Person des Vertreters der LHP in der Gesellschafterversammlung konzentriert sein dürften; insbesondere stehen die Gesellschafterrechte nicht einzelnen Stadtverordneten zu. Diese können nicht mit dem Gesellschafter gleichgesetzt werden. Es bestehen auch Bedenken, die SVV mit dem Gesellschafter gleichzusetzen (vgl. hierzu im Einzelnen Teil 1: Zweiter Abschnitt Frage 2).
- c. Unabhängig von Vorstehendem ist jedoch zu beurteilen, ob dem Vertreter der LHP in der Gesellschafterversammlung die Weitergabe von vertraulichen Informationen über die Gesellschaft an die SVV bzw. den Hauptausschuss vor dem Hintergrund der den Gesellschafter grundsätzlich treffenden Verschwiegenheitspflicht gestattet ist (vgl. hierzu Teil 1: Zweiter Abschnitt Frage 2). Auch die Frage, welche Informationen der Gesellschaft vertraulich sind, wird u.a. durch vertragliche Geheimhaltungspflichten determiniert. Vor diesem Hintergrund könnte es sich anbieten, in den Gesellschaftsverträgen die den Vertreter der LHP in der Gesellschafterversammlung (als Gesellschaftervertreter) treffenden gesellschaftsrechtlichen Geheimhaltungspflichten zu lockern (vgl. hierzu Teil 1: Zweiter Abschnitt Frage 2).
- d. Der Abschluss von Geheimhaltungsabreden kann durch Aufnahme entsprechender Regelungen in die Gesellschaftsverträge verhindert werden; hierdurch würde Geschäftsführern der Abschluss von Geheimhaltungsvereinbarungen generell untersagt.

Ferner bestünde die Möglichkeit, den Abschluss von Geheimhaltungsvereinbarungen der Zustimmung des Aufsichtsrats zu unterwerfen. Auch hierfür müssten entsprechende Änderungen in den Gesellschaftsverträgen vorgenommen werden.

Ferner können Geheimhaltungsklauseln durch die Weisungs- und Richtlinienkompetenz der SVV nach § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf ausgeschlossen werden. Derartige Weisungen und Richtlinien müssen den kommunalen Vertretern in der Gesellschafterversammlung kommunaler Unternehmen vorschreiben, die Geschäftsführer der Gesellschaft anzuweisen, keine Verträge mit entsprechenden Regelungen einzugehen.

Im Zusammenhang mit dem generellen Ausschluss von Geheimhaltungsabreden stellt sich die Frage, ob dies zweckmäßig ist. Es kann nämlich ein beachtliches Interesse an Geheimhaltung bestehen, sofern Geschäfts- und/oder Betriebsgeheimnisse im engeren Sinne betroffen sind, deren Offenlegung zu erheblichen Nachteilen für die Gesellschaft führen kann (vgl. auch BayOLG Beschluss v. 20.03.1996; NJW RR 1996, 994, 995).

5. Zu Frage 5:

- a. Die Offenlegung der Bezüge von Mitgliedern der Geschäftsführung und des Aufsichtsrates von Gesellschaften, an denen die LHP beteiligt ist, ist in dem Kodex LHP vorgesehen.

Ziff. 3.4.3 Abs. 6 des Kodex LHP lautet:

„Die Vergütung der Mitglieder der Geschäftsführung soll – soweit von § 286 Abs. 4 HGB Gebrauch gemacht wird – nach Fixum und leistungs- und erfolgsbezogenen Komponenten gegenüber dem zuständigen Organ ausgewiesen werden. Bei Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts, an denen die LHP mehrheitlich beteiligt ist, ist die Vergütung im Ergänzungsband zum Beteiligungsbericht zu veröffentlichen. Bei der Neu- oder Wiederbestellung von Geschäftsführern/ Geschäftsführerinnen hat/ haben die Gesellschafterin/ die Gesellschafter die Aufnahme einer dahingehenden Verpflichtung in den Dienstvertrag sicherzustellen.“

Ziff. 3.3.4 Abs. 4 Satz 4 des Kodex LHP lautet:

„Die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder soll im Anhang des Jahresabschlusses, aufgegliedert nach Bestandteilen ausgewiesen werden.“

- b. Die vorstehenden Empfehlungen des Kodex LHP begründen jedoch von selbst keine rechtsverbindliche Verpflichtung zu einer Offenlegung von Bezügen der Geschäftsführer und Aufsichtsratsmitglieder, denn die Vorschriften des Kodex LHP entfalten weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Gesetzeskraft (*Semmler*, MüKo, AktG, § 161, Rn. 29). Der Kodex LHP enthält – über die Wiedergabe gesetzlicher Bestimmungen hinaus – lediglich unverbindliche Verhaltensempfehlungen, von denen die Gesellschaften der LHP abweichen können (vgl. *Ringleb* in: *Ringleb/Kremer/Lutter/*

v. Werder, Deutscher Corporate Governance Kodex, 4. Auflage 2010, Vorbem. Rn. 58).

Der Kodex LHP sieht in Absatz 9 der Präambel einen Beschluss der Beteiligungsunternehmen vor, dessen Bestimmungen zu entsprechen. Ein solcher Beschluss stellt nach dem Kodex LHP eine freiwillige Selbstverpflichtungserklärung der beteiligten Unternehmensorgane dar, die Regelungen und Standards grundsätzlich anzuerkennen. Dem Kodex LHP selbst ist nicht zu entnehmen, durch welche Organe der jeweiligen Gesellschaft dieser Beschluss zu fassen ist. Für Gesellschaften mit beschränkter Haftung existiert auch keine dem § 161 AktG, der einen diesbezüglichen Beschluss von Vorstand und Aufsichtsrat (Entsprechenserklärung) vorsieht, entsprechende Vorschrift. Soweit ersichtlich, ist die Frage, durch welche Organe eine Entsprechenserklärung in der GmbH abzugeben ist, bislang nicht hinreichend geklärt. Es erscheint jedoch naheliegend, bei einer GmbH anzunehmen, dass die Entsprechenserklärung von der Gesellschafterversammlung, der Geschäftsführung und – soweit vorhanden – dem Aufsichtsrat erforderlich ist.

Sollten die Gesellschaften, an denen die LHP beteiligt ist, einen „Beschluss“, den Bestimmungen des Kodex LHP zu entsprechen, bislang noch nicht gefasst haben, kann die SVV mittels ihrer Weisungs- und Richtlinienkompetenz gemäß § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf auf die Abgabe von Entsprechenserklärungen durch sämtliche Organe hinwirken, soweit dies gesellschaftsrechtlich möglich ist. Entsprechend sollte darauf hingewirkt werden, dass die Gesellschaften der LHP nach Abgabe der Entsprechenserklärungen von den Regelungen des Kodex LHP nicht abweichen. Dieser lässt nämlich gemäß Absatz 9 der Präambel nach dem Prinzip „Einhaltung oder Erläuterung“ Abweichungen von seinen Bestimmungen zu, wenn derartige Abweichungen offengelegt werden (*comply or explain*).

- c. Haben Geschäftsführung und Aufsichtsrat Entsprechenserklärungen abgegeben, muss – um das Abweichen und Erläutern von unterbleibender Offenlegung von Vergütungen auszuschließen – eine Zustimmung zur Offenlegung sichergestellt werden. Diese kann insbesondere im Rahmen der Dienstverträge der Geschäftsführer erteilt werden. Hiervon geht offenbar auch der Kodex LHP in Ziff. 3.4.3 Abs. 6 Satz 3 aus.

Hintergrund dessen ist, dass die Verpflichtung zur Offenlegung von Bezügen grundsätzlich einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG darstellt. Ein solcher Eingriff kann nur durch im überwiegenden Allgemeininteresse liegende Belange gerechtfertigt sein. Er bedarf zudem einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage, aus der sich die

Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen ergeben und die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht. Eine derartige gesetzliche Grundlage ist erforderlich, weil der parlamentarische Gesetzgeber alle für das Gemeinwesen wesentlichen Regelungen selbst treffen muss. Hierzu gehören auch Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (vgl. BVerfG, Urteil vom 15.12.1983, 1 BvR 209/83, BVerfGE 65, 1, 43 f.).

- d. Ein Transparenzgesetz, wie es beispielsweise Ende 2009 in Nordrhein-Westfalen in Kraft getreten ist, existiert in Brandenburg bislang nicht. Ein im Herbst 2010 in den Landtag Brandenburg eingebrachter Entwurf eines Transparenzgesetzes (Gesetzesentwurf der CDU-Fraktion zur Schaffung von mehr Transparenz in öffentlichen Unternehmen im Land Brandenburg, LT-Drs. 5/2226), aus dem sich eine Offenlegungspflicht von Bezügen von Vorständen und Aufsichtsräten kommunaler Unternehmen ergeben hätte, konnte sich im parlamentarischen Willensbildungsprozess nicht durchsetzen.

In Ermangelung einer gesetzlichen Regelung zur Offenlegung von Geschäftsführervergütungen in Brandenburg ist es deshalb erforderlich, dass entsprechende Zustimmungen zur Offenlegung in den Dienstverträgen der Geschäftsführer der Gesellschaften der LHP enthalten sind.

Enthält der Dienstvertrag des Geschäftsführers eine solche Zustimmung, dürfte einer Offenlegung der Vergütung entsprechend Ziff. 3.4.3 Abs. 6 des Kodex LHP nichts entgegenstehen. Der im Kodex LHP vorgesehene Möglichkeit des diesbezüglichen „Abweichens und Erklärens“ könnte dann durch entsprechende Weisung an den Vertreter der LHP in der Gesellschafterversammlung (ggf. mit dessen folgender Weisung gegenüber der Geschäftsführung) begegnet werden.

- e. Im Hinblick auf die Offenlegung der Vergütungen von Mitgliedern des Aufsichtsrats sieht der Kodex LHP in Ziff. 3.3.4 Abs. 4 Satz 4 vor, dass die Vergütung im Anhang des Jahresabschlusses, aufgegliedert nach Bestandteilen ausgewiesen werden soll. Die Höhe der Vergütung der Mitglieder des Aufsichtsrates kann nach § 52 GmbHG i.V.m. § 113 Abs. 1 AktG in dem Gesellschaftsvertrag festgesetzt oder einseitig von der Gesellschafterversammlung bestimmt und geändert werden (vgl. *Schneider* in Scholz, GmbHG, § 52, Rn. 357). Insoweit besteht diesbezüglich die Möglichkeit der SVV, mittels ihrer Weisungs- und Richtlinienkompetenz gemäß § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf Einfluss auf die Vergütung von Aufsichtsratsmitgliedern zu nehmen. Der vorstehend dargestellte Konflikt von Persönlichkeitsrechten der Geschäftsführer und der Offenlegung ihrer Bezüge stellt sich daher bei Mitgliedern von Aufsichtsräten nicht

in gleicher Weise (vgl. hierzu auch *Kremer* in: Ringleb/Kremer/Lutter/v. Werder, Deutscher Corporate Governance Kodex, Rn. 1102). In diesem Zusammenhang ist dennoch zu erwägen, in geeigneter Weise Bestimmungen zur Zulässigkeit der Offenlegung von Aufsichtsratsvergütungen zu treffen.

6. Zu Frage 6:

Eine solche Möglichkeit sehen wir aus kommunalrechtlicher Sicht nicht, wobei wir davon ausgehen, dass unter dem Begriff „Eigenbetriebe“ Eigengesellschaften im Sinne von § 92 Abs. 2 Nr. 3 BbgKVerf zu verstehen sind. Nach dieser Vorschrift sind Eigengesellschaften Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit in einer Form des Privatrechts, deren Anteile vollständig einer Gemeinde gehören. Da es sich bei diesen Gesellschaften um eigenständige juristische Personen handelt, ist ein entsprechender Zwang wohl allenfalls gesellschaftsrechtlich auszuüben. Außerdem ist eine Eigengesellschaft zur Vorlage ihrer Kostenkalkulationen verpflichtet, wenn sie von der LHP mit der Erbringung bestimmter Leistungen gegen Entgelt beauftragt wird und für diese Leistungen kein Marktpreis feststellbar ist. Dann muss sich die Vergütung an den ansatzfähigen Selbstkosten der Auftragnehmerin orientieren, was nur durch Prüfung der Kostenkalkulation zu ermitteln ist. Von diesem Fall abgesehen, dürfte es aufgrund der oben zitierten Bestimmungen über die Prüfungs Kompetenzen des Rechnungsprüfungsamts der LHP aber möglich sein, hinreichende Auskünfte über die detaillierten Kostenkalkulationen der betroffenen Gesellschaften zu erhalten.

7. Zu Frage 7:

Rotationsregelungen und Wechselverbote (z.B. aus dem Beteiligungsmanagement in Gesellschaften an der die LHP beteiligt ist) für gemeindliche Vertreter in Aufsichtsräten und leitende Angestellte ließen sich kommunalrechtlich über den Erlass entsprechender Richtlinien und die Erteilung von Weisungen oder den Erlass von Richtlinien gemäß § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf durch die SVV festlegen. Infolge der Erteilung von Weisungen oder des Erlasses von Richtlinien wären entsprechende Regelungen in die Gesellschaftsverträge aufzunehmen und ggf. beim Abschluss von Geschäftsführeranstellungsverträgen umzusetzen. Im Hinblick auf leitende Angestellte müssten die Geschäftsführer, die zum Abschluss der Arbeitsverträge befugt sind, entsprechend angewiesen werden, nur unter bestimmten vertraglichen Voraussetzungen Personal einzustellen. Zudem könnten gesellschaftsvertraglich die Amtszeiten von Aufsichtsräten entsprechend festgelegt werden.

Im Zusammenhang mit Rotationsregelungen ist jedoch aus unserer Sicht zu bedenken, dass hierdurch die Kontinuität und Qualität der organschaftlichen Tätigkeit beeinträchtigt werden könnte. Insbesondere bei einem turnusmäßigen Wechsel der gemeindlichen Ver-

treter in Aufsichtsräten könnte die Qualität der Überwachung beeinträchtigt werden. Mit Blick auf leitende Angestellte könnte sich die Rekrutierung hochqualifizierter Bewerber schwieriger gestalten, wenn diese Rotationsregelungen unterliegen oder Wechselverbote eingreifen.

8. Zu Frage 8:

- a. Mitgeschafter einer GmbH können sich gegen Auskunftsbegehren der SVV gerichtlich durch Unterlassungsklagen zur Wehr setzen (vgl. BGH Urteil v. 11.11.2003, WM 2003, 345 ff, in dem der in Rede stehende Unterlassungsanspruch auf § 1004 BGB gestützt wird). Dies gilt insbesondere dann, wenn zu besorgen ist, dass die gemeindlichen Vertreter in Aufsichtsräten bzw. in der Gesellschafterversammlung durch Erteilung bestimmter Auskünfte gegenüber der SVV gegen die ihnen obliegende gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflicht verstoßen würden. Wie bereits ausgeführt, kann die gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflicht den kommunalrechtlichen Auskunftsanspruch der SVV überlagern (vgl. im Einzelnen Teil 1: Zweiter Abschnitt Frage 2).

Ferner kann auch die Gesellschaft gegen den Gesellschafter (Gemeinde) aus einer (drohenden) Treupflichtverletzung einen Unterlassungsanspruch haben, wenn dieser gegen das Verbot der Weitergabe bestimmter der Geheimhaltung unterliegender Informationen der Gesellschaft verstößt oder ein solcher Verstoß droht (*Lutter* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 51a, Rn. 24a). Dies wäre vorliegend bspw. durch ein entsprechendes Auskunftsbegehren der SVV denkbar. Da es sich hierbei um einen Anspruch der Gesellschaft gegen einen Gesellschafter handelt, wäre möglich, dass eine Unterlassungsklage durch einen Mitgeschafter für die Gesellschaft im Rahmen der *actio pro socio* erhoben werden könnte (*K. Schmidt* in *Scholz*, GmbHG, § 46, Rn. 161; *Lutter*, a.a.O., § 13, Rn. 49 ff.; *Altmeyden*, a.a.O., § 13, Rn. 15). Der Unterlassungsanspruch kann auch im Wege einer einstweiligen Verfügung geltend gemacht werden (*Lutter*, a.a.O., § 51a, Rn. 24).

- b. Führt die Verletzung von gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten zu einem Schaden der Gesellschaft, kommen zusätzlich Schadensersatzansprüche in Betracht (nicht nur ein Anspruch der Gesellschaft gegen das die Pflicht verletzende Organ, welcher im Wege der sog. *actio pro socio* geltend gemacht werden kann, sondern auch des Mitgeschafter gegen die LHP wegen der Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treupflicht).

Auch vor dem Hintergrund denkbarer gerichtlicher Auseinandersetzungen wegen der Verletzung von Verschwiegenheitspflichten erscheint es erwägenswert, mittels Regelung in den Gesellschaftsverträgen die gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten der Vertreter der SVV im Aufsichtsrat bzw. in der Gesellschafterversammlung zu lockern (vgl. hierzu im Einzelnen Teil 1: Zweiter Abschnitt Frage 2). Die Änderung des Gesellschaftsvertrags in Fällen, in denen ein Mitgesellschafter beteiligt ist, bedarf möglicherweise dessen Mitwirkung bei der Änderung des Gesellschaftsvertrages (vgl. Teil 1: Zweiter Abschnitt Frage 2).

9. Zu Frage 9:

- a. Hinsichtlich des Zwangsausschlusses von (privaten) Mitgesellschaftern ist grundsätzlich zwischen den Rechtsformen der Aktiengesellschaft und der GmbH zu differenzieren. Bei der Aktiengesellschaft besteht für den Hauptaktionär (Beteiligung von 95 Prozent am Grundkapital) grundsätzlich die Möglichkeit, durch den so genannten *squeeze out* nach §§ 327a ff. AktG Minderheitsaktionäre zwangsweise aus der Gesellschaft auszuschließen. In der personalistisch geführten Rechtsform der GmbH ist der Zwangsausschluss von Mitgesellschaftern durch den aktienrechtlichen *squeeze out* hingegen nicht möglich (vgl. hierzu Hüffer, AktG, § 327a, Rn.1 ff.).

Im Folgenden beschränken sich die Ausführungen zum Zwangsausschluss von Gesellschaftern auf die Rechtsform der GmbH, da die LHP nach hiesiger Kenntnis lediglich an einer Aktiengesellschaft in Liquidation beteiligt ist (vgl. oben Erster Abschnitt Frage 3).

- b. Die Möglichkeit, Mitgesellschafter einer GmbH zwangsweise auszuschließen, ist auf gesellschaftsvertraglich festgelegte Regelungen und den Ausschluss aus wichtigem Grund beschränkt.

Die Einziehung eines Geschäftsanteils und damit der Ausschluss eines Gesellschafters kann nach § 34 Abs. 2 GmbHG grundsätzlich im Gesellschaftsvertrag geregelt werden. Die Voraussetzungen der Zwangseinziehung müssen jedoch vor dem Beitritt des betroffenen Gesellschafters mit hinreichender Bestimmtheit festgelegt sein (Lutter, a.a.O., § 34, Rn. 22). Als nicht ausreichend für die Zwangseinziehung wird es daher erachtet, wenn der Ausschluss gesellschaftsvertraglich in das „freie Belieben“ der Gesellschafter gestellt ist und diese willkürlich durch Beschluss mit einfacher oder qualifizierter Mehrheit einen Mitgesellschafter aus der Gesellschaft ausschließen können. Üblich sind Klauseln in Gesellschaftsverträgen, welche die Einziehung von Geschäftsanteilen bspw. bei Insolvenz eines Gesellschafters (Bayer in Lut-

ter/Hommelhoff, § 3, Rn. 62) oder Vollstreckungsmaßnahmen betreffend den Geschäftsanteil vorsehen. Eine erste, cursorische Durchsicht der Gesellschaftsverträge der Gesellschaften, an denen die LHP und weitere Mitgesellschafter beteiligt sind, ergab, dass solche grundsätzlich zulässigen Klauseln zur Einziehung von Geschäftsanteilen bzw. dem Ausschluss von Gesellschaftern teilweise enthalten sind.

- c. Darüber hinaus ist der Ausschluss von Gesellschaftern aus wichtigem Grund möglich (vgl. nur *Lutter*, a.a.O., § 34, Rn. 53 m.w.N.). Ein wichtiger Grund liegt grundsätzlich dann vor, wenn die Person oder das Verhalten des auszuschließenden Gesellschafters die Erreichung des Gesellschaftszwecks erheblich gefährdet oder gar unmöglich macht und deswegen sein Verbleib in der Gesellschaft bei einer Gesamtwürdigung untragbar erscheint (BGH Urteil v. 10.06.1991, GmbHR 1991, 362 ff.). Dies kann bspw. bei einem schwerwiegenden Verstoß gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht oder einer schweren Störung des gesellschaftsrechtlichen Vertrauensverhältnisses der Fall sein, so dass den Mitgesellschaftern eine Fortsetzung der Gesellschaft mit dem auszuschließenden Gesellschafter unzumutbar ist (*Lutter*, a.a.O., § 34, Rn. 54). Der Ausschluss von Gesellschaftern aus wichtigem Grund ist daher auf Ausnahmefälle beschränkt.
- d. Ferner ist bei dem Zwangsausschluss von Mitgesellschaftern zu berücksichtigen, dass dem auszuschließenden Gesellschafter eine Abfindung zusteht. Enthält der Gesellschaftsvertrag diesbezüglich keine Regelung, ist der Abfindungsbetrag nach dem vollen wirtschaftlichen Wert (Verkehrswert) des Geschäftsanteils zu bemessen. Abweichend hiervon kann gesellschaftsvertraglich grundsätzlich eine den Abfindungsanspruch beschränkende Abfindungsklausel vereinbart werden, die im Einzelnen unterschiedlich ausgestaltet sein kann (*Lutter*, a.a.O., § 34, Rn. 78).

10. Zu Frage 10:

- a. Kommunalrechtlich entstehen der LHP durch die Ausgründung von Tochtergesellschaften grundsätzlich keine Transparenz- und Kontrollverluste. Die Ausgründung von Tochtergesellschaften durch eine kommunale Gesellschaft ist nur unter erschwerten Voraussetzungen zulässig, die der SVV der LHP bereits ein hohes Maß an Mitwirkungs- und damit auch an Kontrollmöglichkeiten eröffnen. Darüber hinaus unterliegt auch die Tochtergesellschaft selbst der kommunalen Kontrolle. § 96 Abs. 1 Nr. 9 BbgKVerf bestimmt, dass bei einem Unternehmen in der Rechtsform des privaten Rechts, an der eine Gemeinde allein oder zusammen mit anderen kommunalen Trägern die Mehrheit der Anteile hält, durch Gesellschaftsvertrag beziehungsweise -satzung sicherzustellen ist, dass die Gründung und Übernahme

von Tochtergesellschaften sowie die Beteiligung an Unternehmen an die Zustimmung der Gemeindevertretung gebunden ist. Außerdem muss in dem Gesellschaftsvertrag bzw. der Gesellschaftssatzung einer solchen mittelbaren Beteiligung u. a. festgeschrieben sein, dass auch diese auf einen öffentlichen Zweck ausgerichtet ist, die Gemeinde einen ihrer Beteiligung nach angemessenen Einfluss in den satzungsgemäßen Aufsichtsgremien erhält und die in § 53 Abs. 1 und § 54 HGrG normierten Rechte der Gemeinde und der Rechnungsprüfungsbehörde wahrzunehmen sind.

- b. Etwas anderes kann allerdings gelten, wenn die LHP weder alleine noch zusammen mit anderen kommunalen Trägern die Mehrheit der Anteile an einer Gesellschaft hält und diese Gesellschaft Tochtergesellschaften gründet. In diesem Falle muss die LHP nur dann darauf hinwirken, dass die soeben genannten Regelungen in den Gesellschaftsvertrag bzw. die Gesellschaftssatzung der Tochtergesellschaft aufgenommen werden und ihr – der LHP – die Befugnisse nach § 53 Abs. 1 HGrG eingeräumt werden, wenn die Beteiligung 25 Prozent der Anteile übersteigt und einem Unternehmen zusteht, dessen Anteile seinerseits mehrheitlich von der LHP und ggf. anderen kommunalen Trägern gehalten werden (vgl. § 96 Abs. 3 BbgKVerf).

Die soeben zitierten Regelungen aufgreifend, bestimmt daher § 13 Abs. 3 der Hauptsatzung der LHP vom 27. März 2009, dass die SVV über den wesentlichen Inhalt von Satzungen von Gesellschaften entscheidet, an denen die LHP unmittelbar oder mittelbar mehr als ein Viertel der Anteile hält. Wesentlicher Inhalt von Gesellschaftssatzungen ist dabei: Firma und Sitz der Gesellschaft, Gegenstand des Unternehmens, Betrag des Stammkapitals, Betrag der Stammeinlage, Regelungen zur Bildung und Besetzung von Aufsichtsräten und Beiräten, Regelungen über die Bestellung und Zuständigkeit von Geschäftsführern, Gesellschafterversammlungen, Aufsichtsräten und Beiräten.

11. Zu Frage 11:

Hierbei handelt es sich nicht um eine Rechtsfrage, die im Rahmen dieses Gutachtens behandelt werden kann. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass einer kommunalrechtlichen „jährlichen Berichtspflicht“ der gemeindlichen Vertreter in Aufsichtsräten und in Gesellschafterversammlungen gegenüber der SVV, hinsichtlich der Bekanntgabe bestimmter Informationen und Erteilung diesbezüglicher Auskünfte, die bundesrechtlich verankerte gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflicht entgegenstehen kann (vgl. hierzu auch Teil 1: Zweiter Abschnitt Frage 2).



Landeshauptstadt
Potsdam

Anlage 3/2

zum Schlussbericht der Kommission zur
Erarbeitung von Transparenzregelungen in
städtischen Unternehmen

Kurzfassung des Rechtsgutachtens

GUTACHTEN (Kurzfassung)

zu

**RECHTSFRAGEN DER TRANSPARENZKOMMISSION
DER LANDESHAUPTSTADT POTSDAM**

**(Stand: 19.07.2011, P. Schüler und H. Wegewitz und
Stand: 07.06.2011, S. Brödno, Fraktion DIE ANDERE)**

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Rechtsfragen Stand: 19.07.2011, P. Schüler und H. Wegewitz	3
Erster Abschnitt: Vertretung der Gemeinde, Gesellschafterversammlung	3
Zweiter Abschnitt: Unterrichtungspflicht vs. Geheimhaltungspflicht	4
Dritter Abschnitt: Geschäftsführerabberufung	6
Vierter Abschnitt: Geschäftsführerauswahl, Geschäftsführerbestellung, Geschäftsführervergütungen	7
Fünfter Abschnitt: Verhältnis von Gesellschaftervertreter und Geschäftsführer	8
Sechster Abschnitt: Möglichst flache Hierarchien	9
Teil: 2: Rechtsfragen Stand: 7. Juni 2011, S. Brödnö, Fraktion DIE ANDERE	10
Erster Abschnitt: Aufklärung der Ist-Situation Vergabe von Sponsoringleistungen	10
Zweiter Abschnitt: Aufklärung der Ist-Situation Kontrolle durch Stadtverordnete	11
Dritter Abschnitt: Demokratisierung und Transparenz in städtischen Betrieben; Transparente Sponsoringmodelle	12
Vierter Abschnitt: Demokratisierung und Transparenz in städtischen Betrieben; Demokratische Kontrolle städtischer Betriebe	13

Erster Abschnitt: Vertretung der Gemeinde, Gesellschafterversammlung

A. Fragen

1. § 97 Abs. 1 Satz 1 der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg („BbgKVerf“) lautet:

„Der Hauptverwaltungsbeamte vertritt die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung oder in dem der Gesellschafterversammlung entsprechenden Organ eines Unternehmens mit eigener Rechtspersönlichkeit; er kann einen Beschäftigten der Gemeinde mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben betrauen.“

§ 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf bestimmt:

„Die Gemeindevertretung kann den Vertretern der Gemeinde in diesem Organ Richtlinien und Weisungen erteilen.“

Bezieht sich dieser Satz 6 auch auf § 97 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf?

2. Kann die Stadtverordnetenversammlung („SVV“) dem Oberbürgermeister („OB“) der Landeshauptstadt Potsdam („LHP“) in Form einer Richtlinie vorschreiben, wie und in welchem Umfang er seine Vertretungsmacht in der Gesellschafterversammlung auszuüben hat?
3. Kann die SVV den OB verpflichten, dies nicht selbst zu tun und einen Beschäftigten zu betrauen sowie dem OB einen solchen Beschäftigten konkret vorschreiben (z.B. den jeweiligen Leiter der Beteiligungsverwaltung der Stadt nach § 98 BbgKVerf)?
4. § 97 Abs. 2 BbgKVerf bestimmt:

„Absatz 1 gilt entsprechend auch für die von der Gemeinde bestellten Mitglieder des Aufsichtsrates; dabei können auch Beschäftigte der Gemeinde wie auch sachkundige Dritte benannt werden.“

Kann die SVV den von der Gemeinde bestellten Aufsichtsratsmitgliedern Weisungen erteilen bzw. deren Handlungen im Aufsichtsrat Richtlinien unterwerfen?

B. Ergebnisse in Kurzform

1. Die Weisungs- und Richtlinienkompetenz der SVV nach § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf bezieht sich auch auf § 97 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf. Die Norm statuiert die Bindung der Ver-

treter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung an konkrete Weisungen und allgemeine Richtlinien, die von der SVV erteilt bzw. erlassen werden.

2. Die Weisungs- und Richtlinienkompetenz der SVV gilt gegenständlich für sämtliche mit der Gesellschafterstellung der LHP in der betreffenden Gesellschaft verbundenen Rechte; sie ist gegenständlich unbeschränkt.
3. Die SVV kann dem OB nicht vorschreiben, die Vertretung in der Gesellschafterversammlung nicht selbst wahrzunehmen, sondern einen Beschäftigten der Gemeinde damit zu betrauen. Entsprechend kann die SVV den OB auch nicht anweisen, einen bestimmten Beschäftigten mit der Vertretung der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung zu betrauen.
4. Die Weisungs- und Richtlinienkompetenz der SVV gegenüber Mitgliedern von Aufsichtsräten gem. § 97 Abs. 2 i.V.m. § 97 Abs. 1 BbgKVerf wird durch den bundesrechtlich geltenden Grundsatz der „Weisungsfreiheit des Aufsichtsrates“ überlagert. Weisungen an Aufsichtsräte sind nicht möglich, wenn die kommunale Gesellschaft als Aktiengesellschaft organisiert ist oder es sich um eine GmbH handelt, bei der die Mitbestimmungsgesetze gelten (und daher ein „obligatorischer Aufsichtsrat“ zu bilden ist). Ob und unter welchen Voraussetzungen Weisungen an Mitglieder eines fakultativen Aufsichtsrates einer GmbH aufgrund entsprechender gesellschaftsvertraglicher Regelungen möglich sind und welche Anforderungen an derartige gesellschaftsvertragliche Regelungen zu stellen sind, ist in der Literatur umstritten. Zwar hat das BVerwG in einer aktuellen Entscheidung vom 31.08.2011 die Zulässigkeit von Weisungen an Aufsichtsratsmitglieder einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat bestätigt; aus gesellschaftsrechtlicher Sicht bleiben jedoch Bedenken.

Zweiter Abschnitt: Unterrichtungspflicht vs. Geheimhaltungspflicht

A. Fragen

1. § 97 Abs. 7 BbgKVerf bestimmt:

„Die Vertreter der Gemeinde haben die Gemeindevertretung über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten. Der Hauptausschuss bzw. die Gemeindevertretung kann von den Vertretern der Gemeinde jederzeit Auskunft verlangen. Die Unterrichtungspflicht und das Auskunftsrecht bestehen nur, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.“

Wie weit reicht der Auskunftsanspruch der Gemeinde bzw. einzelner Gemeindevertreter?

2. Inwieweit sind Auskunftsanspruch und Auskunftspflicht durch das Gesellschaftsrecht (GmbHG und AktG) beschränkbar und konkret beschränkt? Welchen Einfluss auf das Auskunftsrecht haben Beteiligungen Dritter (in Form von Minderheits- bzw. Mehrheitsbeteiligungen Dritter)?
3. Ergeben sich aus der geplanten Änderung des § 394 AktG Auswirkungen auf die gesellschaftsrechtlichen Beschränkungen von Auskunftsanspruch und Auskunftspflicht?

B. Ergebnisse in Kurzform

1. Der Auskunftsanspruch des Hauptausschusses bzw. der Gemeindevertretung (SVV) betrifft nur „Angelegenheiten von besonderer Bedeutung“ für die Gemeinde, es bestehen kein „allgemeiner“ Auskunftsanspruch und keine „allgemeine“ Auskunftspflicht. Auskunftspflichtig sind die Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung (bzw. Hauptversammlung) sowie die gemeindlichen Vertreter in den Aufsichtsräten. Auskunftsberechtigt sind nur der Hauptausschuss und die Gemeindevertretung, nicht jedoch Fraktionen oder einzelne Mitglieder der Gemeindevertretung (Hauptausschuss).
2. Es ist zwischen Vertretern der Gemeinde in Aufsichtsräten und Vertretern in der Gesellschafterversammlung bzw. Hauptversammlung zu differenzieren:
 - a. Aufsichtsratsmitglieder unterliegen gesellschaftsrechtlich normierten Verschwiegenheitspflichten. Soweit die gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflicht besteht, schließt diese den kommunalrechtlichen Auskunftsanspruch bzw. die kommunalrechtliche Auskunftspflicht grundsätzlich aus. Die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder in Aktiengesellschaften kann in der Satzung nicht beschränkt werden. Gleiches gilt im Bereich der GmbHs mit obligatorischem Aufsichtsrat, diesbezüglich kann die Verschwiegenheitspflicht nicht im Gesellschaftsvertrag beschränkt werden. Ob und inwieweit die den Aufsichtsratsmitgliedern einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat obliegende Verschwiegenheitspflicht der Offenbarung von vertraulichen Informationen gegenüber dem Hauptausschuss bzw. der Gemeindevertretung entgegensteht, ist umstritten. Die den Aufsichtsratsmitgliedern in einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat obliegende Verschwiegenheitspflicht kann jedoch - anders als bei der Aktiengesellschaft und der GmbH mit obligatorischem Aufsichtsrat – im Gesellschaftsvertrag beschränkt werden. Um den kommunalrechtlichen Auskunftsanspruch zu stärken, ist eine derartige gesellschaftsvertragliche Beschränkung der Verschwiegenheitspflicht zu erwägen; ggf. sollten hierbei wohl bestehende gesellschaftsrechtliche Grenzen berücksichtigt werden. Entsprechende Änderungen der

Gesellschaftsverträge bedürfen eines notariell zu beurkundenden Beschlusses der Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von (mindestens) drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Soweit neben der LHP weitere Gesellschafter beteiligt sind, kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Änderung des Gesellschaftsvertrages einer Zustimmung durch den weiteren Gesellschafter bedarf.

- b. Vertreter der Gemeinde in der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft unterliegen keinen gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten. Ob und inwieweit Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung einer GmbH gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten unterliegen, die einer Unterrichtung der Gemeindevertretung bzw. des Hauptausschusses entgegenstehen, ist fraglich. Dieses Problem wird in der Literatur nur oberflächlich behandelt und Rechtsprechung hierzu ist nicht ersichtlich. Vor diesem Hintergrund erscheint es empfehlenswert, auch die Weitergabe von vertraulichen Informationen durch den Vertreter in der Gesellschafterversammlung in den Gesellschaftsverträgen zu regeln. Insoweit dürften die Ausführungen zur Beschränkung von Verschwiegenheitspflichten, die Mitgliedern des Aufsichtsrats einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat obliegen, entsprechend gelten.
3. Sollte § 394 AktG-RefE in der aktuell diskutierten Fassung in Kraft treten, könnten auch kommunale GmbHs – unabhängig davon, ob diese obligatorisch mitbestimmt sind – durch entsprechende Bestimmungen in den Gesellschaftsverträgen die Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern und die Öffentlichkeit der Aufsichtsratssitzungen regeln. Dann könnte die den Aufsichtsratsmitgliedern gesellschaftsrechtlich obliegende Verschwiegenheitspflicht umfassend beseitigt werden.

Dritter Abschnitt: Geschäftsführerabberufung

A. Fragen

1. Kann die SVV den kommunalen Aufsichtsratsmitgliedern in Form von Richtlinien nach § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf und ggf. auch dem OB wirksame Anweisungen zum generellen Verfahren von Geschäftsführerabberufungen geben?
2. Könnte ein Genehmigungsvorbehalt mit 3/4-Mehrheitsbeschluss der Gesellschafter (analog § 53 GmbHG) für Abfindungsvereinbarungen bei vorzeitigen Geschäftsführervertragsauflösungen durchgesetzt werden?

B. Ergebnisse in Kurzform

1. Die Gesellschaftsverträge der GmbHs, an denen die LHP beteiligt ist, weisen das Recht zur Abberufung von Geschäftsführern weit überwiegend der Gesellschafterversammlung zu. Der Gemeindevertretung (SVV) steht gegenüber dem gemeindlichen Vertreter in der Gesellschafterversammlung die Weisungs- und Richtlinienkompetenz gemäß § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf zu. Diese umfasst die Möglichkeit, (konkrete) Weisungen und (allgemeine) Richtlinien betreffend die Abberufung von Geschäftsführern zu erteilen bzw. aufzustellen. Soweit das Recht zur Abberufung von Geschäftsführern hingegen dem Aufsichtsrat zugewiesen ist, ist zu erwägen, diese Kompetenz mittels Änderung des Gesellschaftsvertrages auf die Gesellschafterversammlung zu übertragen.
2. Die Gesellschaftsverträge der GmbHs, an denen die LHP beteiligt ist, weisen die Kompetenz zum Abschluss von Abfindungsvereinbarungen überwiegend der Gesellschafterversammlung zu. Insoweit bedarf es keiner gesellschaftsvertraglichen Regelung, die den Abschluss von Abfindungsvereinbarungen durch den Aufsichtsrat der Voraussetzung eines Gesellschafterbeschlusses mit qualifizierter Mehrheit unterwirft. Soweit in GmbHs mit fakultativem Aufsichtsrat die Kompetenz zum Abschluss von Abfindungsverträgen dem Aufsichtsrat zugewiesen wird, ist zu erwägen, diese Kompetenz mittels Änderung des Gesellschaftsvertrages auf die Gesellschafterversammlung zu übertragen. Überdies ist es möglich, bei GmbHs mit fakultativem Aufsichtsrat (bzw. bei Eingreifen des DrittelbG) den Abschluss von Abfindungsvereinbarungen der Voraussetzung eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung mit der Mehrheit von mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen zu unterwerfen.

Vierter Abschnitt: Geschäftsführerauswahl, Geschäftsführerbestellung, Geschäftsführervergütungen

A. Fragen

1. Wie kann ein Einfluss der SVV auch auf die Geschäftsführerauswahlverfahren und die Geschäftsführerbestellungen unter Berücksichtigung der derzeitigen Gesellschaftsverträge und deren möglichen zukünftigen Anpassungen auf diese Einflussmöglichkeit hin gesichert werden?
2. Kann ein solcher Einfluss der SVV auch auf Geschäftsführerverhältnisse für Tochtergesellschaften mit eigenem Aufsichtsrat und Minderheitenbeteiligungen Dritter gesichert werden?

3. Können Geschäftsführervergütungsobergrenzen, bspw. als bestimmtes Vielfaches des Durchschnittsgehaltes der Beschäftigten, im Gesellschaftsvertrag festgelegt werden?

B. Ergebnisse in Kurzform

1. Die Auswahl und die Bestellung von Geschäftsführern sind nach den derzeitigen Gesellschaftsverträgen überwiegend dem Kompetenzbereich der Gesellschafterversammlung zugeordnet. Daher ließe sich ein Einfluss der SVV durch Erteilung entsprechender Weisungen und Aufstellung entsprechender Richtlinien, die den Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung binden, sichern.
2. Gleiches gilt im Ergebnis auch für die Auswahl und Bestellung von Geschäftsführern in Tochtergesellschaften. Liegt die Kompetenz bei der Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft, besteht der Einfluss der SVV aufgrund gesellschaftsvertraglicher Regelungen, die die Stimmabgabe des Geschäftsführers der Muttergesellschaft von einem Gesellschafterbeschluss in der Muttergesellschaft abhängig macht, auf den die SVV mittels Weisungs- und Richtlinienkompetenz Einfluss nehmen kann. Ist die Kompetenz zur Geschäftsführerbestellung dem Aufsichtsrat einer fakultativen GmbH zugewiesen, kann die Bestellung durch den Aufsichtsrat von einem Beschluss der Gesellschafterversammlung abhängig gemacht werden. Alternativ könnte erwogen werden, die Kompetenz zur Bestellung der Geschäftsführer (einschließlich Auswahlverfahren) durch Änderung des Gesellschaftsvertrages der Gesellschafterversammlung zuzuweisen.
3. Bestimmungen zur Vergütung von Geschäftsführern können auch im Gesellschaftsvertrag geregelt werden. Der Einfluss der SVV auf den Inhalt von Geschäftsführeranstellungsverträgen und damit auch der Vergütung ließe sich jedoch auch mittels der Weisungs- und Richtlinienkompetenz der SVV sichern.

Fünfter Abschnitt: Verhältnis von Gesellschaftervertreter und Geschäftsführer

A. Frage

Teilweise üben Geschäftsführer von kommunalen Muttergesellschaften gleichzeitig in deren Tochtergesellschaften das Amt des Vertreters der Muttergesellschaft in der Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft und das Amt des Geschäftsführers in der Tochtergesellschaft aus. Ist es möglich, solche Konstellationen zu vermeiden, ohne die steuerrechtlichen Vorteile, die sich aus der Organschaft der Töchter ergeben, einzubüßen?

B. Antwort in Kurzform

Im Rahmen der ertragsteuerlichen Organschaft sind die angesprochenen personellen Verflechtungen zwischen kommunalen Mutter- und Tochtergesellschaften irrelevant, da die ertragsteuerliche Organschaft das Bestehen eines Gewinnabführungsvertrages und finanzielle Eingliederung – nicht jedoch organisatorische Eingliederung – voraussetzt.

Im Rahmen der umsatzsteuerlichen Organschaft bildet die personelle Verflechtung der Geschäftsführungen den Regelfall der – diesbezüglich neben finanzieller und wirtschaftlicher Eingliederung – vorausgesetzten organisatorischen Eingliederung. Nach richtiger Ansicht ist organisatorische Eingliederung aber auch bei Bestehen eines Beherrschungsvertrages zwischen Organträger und Organgesellschaft anzunehmen, dies müsste ggf. jedoch gegenüber der Finanzverwaltung durchgesetzt werden.

Sechster Abschnitt: Möglichst flache Hierarchien

A. Fragen

Im Interesse der Vermeidung von Intransparenz wird eine möglichst flache Organisation (ausschließlich Beteiligungsgesellschaft der LHP mit Tochtergesellschaften, jedoch ohne Enkelgesellschaften) als vorzugswürdig erachtet.

1. Wie kann das Prinzip möglichst flacher Organisation am besten umgesetzt werden, soweit die Errichtung von Enkelunternehmen aus Gründen eines steuerlichen Querverbundes unvermeidbar ist?
2. Wie tief in die Beteiligungsstruktur der LHP würde eine Reihe von diesbezüglichen Gesellschaftsvertragsänderungen (unter der Voraussetzung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung mit mindestens drei Viertel Mehrheit, vgl. § 53 GmbHG) reichen und welche Beschlüsse der SVV wären hierfür notwendig?

B. Antwort in Kurzform

1. Zur Beantwortung der Frage, ob und auf welche Weise die Organisation von Unternehmen im Beteiligungskreis der LHP, hinsichtlich derer ein steuerlicher Querverbund besteht, „flacher“ gestaltet werden kann, bedarf es vorab einer detaillierten Analyse des jeweiligen Querverbundes. Diese Analyse kann im Rahmen dieser gutachterlichen Stellungnahme nicht vorgenommen werden.

2. Jede Veränderung der Organisationsstruktur bedarf eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung sämtlicher Gesellschaften, in deren Organisation eingegriffen wird. Gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 9 BbgKVerf (bei Mehrheitsbeteiligungen und deren Unterbeteiligungen) bzw. § 96 Abs. 3 i. V. mit Abs. 1 Nr. 9 BbgKVerf (bei Minderheitsbeteiligungen und deren Unterbeteiligungen, soweit diese mehr als 25 % der Anteile betragen) muss der Gesellschaftsvertrag bzw. die Gesellschaftssatzung kommunaler Unternehmen vorsehen, dass bestimmte Änderungen bei Beteiligungen dieser Unternehmen an die Zustimmung der SVV gebunden sind. Wie sich außerdem aus § 28 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 21 und 22 BbgKVerf ergibt, ist allein die Gemeindevertretung für wesentliche Änderungen bei kommunalen Unternehmen zuständig. Daher bedürfen entsprechende Beschlüsse der Gesellschafterversammlung jeweils der Zustimmung der SVV.

Teil: 2: Rechtsfragen Stand: 7. Juni 2011, S. Brödno, Fraktion DIE ANDERE

Erster Abschnitt: Aufklärung der Ist-Situation Vergabe von Sponsoringleistungen

A. Fragen:

1. Welche vertraglichen Verpflichtungen sind die einzelnen städtischen Betriebe seit ihrer Gründung eingegangen?
2. Wie hoch war der Gewinn der Betriebe in den Einzeljahren vor Sponsoring und wie viel Sponsoringleistungen wurden erbracht?
3. Welche Gremien und Organe konnten diese Sponsoringverträge eingehen und welchen Kontrollen unterlagen diese jeweils?
4. Sind die Kontrollmöglichkeiten der Stadtverwaltung ausgeschöpft worden oder hat die Verwaltung in gutem Treu und Glauben gehandelt?

B. Ergebnisse in Kurzform

1. Die Beantwortung dieser Frage ist im Rahmen dieses Gutachtens nicht möglich.
2. Die Beantwortung dieser Frage ist im Rahmen dieses Gutachtens nicht möglich.

3. Sponsoringverträge werden durch die Geschäftsführung geschlossen. Es kann vorgesehen werden, den Abschluss von Sponsoringverträgen dem Erfordernis der (vorherigen) Zustimmung durch den Aufsichtsrat oder die Gesellschafterversammlung zu unterwerfen. Auf der Grundlage einer ersten, kursorischen Prüfung weisen die Gesellschaftsverträge der Gesellschaften, an denen die LHP beteiligt ist, jedoch keine spezifischen, auf den Abschluss von Sponsoringverträgen bezogenen Zustimmungserfordernisse auf. Teilweise ist zwar die Zustimmung des Aufsichtsrats zur „Hingabe von Spenden, Schenkungen und sonstigen freiwilligen Zuwendungen“ vorgesehen; es ist jedoch zweifelhaft, ob diese Bestimmungen Sponsoring (das eine Gegenleistung erfordert) erfassen. Die Gesellschaftsverträge sehen das Erfordernis der Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung nicht vor. Vor diesem Hintergrund könnte erwogen werden, die Gesellschaftsverträge dergestalt zu ergänzen, dass der Abschluss von Sponsoringverträgen der Zustimmung durch den Aufsichtsrat unterworfen wird. Darüber hinaus ist Kontrolle sowohl über die Weisungsrechte des Vertreters der LHP in der Gesellschafterversammlung als auch mittels der Weisungs- und Richtlinienkompetenz der SVV gemäß § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf denkbar. Schließlich kann sich eine Kontrollmöglichkeit infolge des Auskunftsanspruchs bzw. der Auskunftspflicht gemäß § 97 Abs. 7 BbgKVerf ergeben.
4. Ob und ggf. inwieweit von den denkbaren Kontrollmöglichkeiten in Bezug auf Sponsoringleistungen in angemessenem Umfang Gebrauch gemacht wurde, kann im Rahmen dieses Gutachtens nicht beurteilt werden.

Zweiter Abschnitt: Aufklärung der Ist-Situation Kontrolle durch Stadtverordnete

A. Fragen:

1. Ist die geübte Praxis des OB betreffend die Auskunftsverweigerung zu bestimmten Fragen der Fraktion die Andere zulässig?
2. Falls eine Auskunft tatsächlich rechtlich ausgeschlossen ist: War die Wahl der privaten Rechtsform bzw. die Beteiligung eines privaten Mitgesellschafters aus kommunalrechtlichen Erwägungen zulässig, bzw. erscheint sie heute aus demokratischen und korruptionspräventiven Gründen angemessen?

B. Ergebnisse in Kurzform

1. Der Auskunftsanspruch gemäß § 97 Abs. 7 Satz 2 BbgKVerf besteht nur für die SVV und den Hauptausschuss, nicht jedoch für Fraktionen oder einzelne Stadtverordnete. Er betrifft überdies nur „Angelegenheiten von besonderer Bedeutung“ für die Gemeinde. Die Auskunftspflicht der Vertreter der LHP in den Aufsichtsräten und in der Gesellschafterversammlung können außerdem von gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten überlagert sein.
2. Es spricht viel dafür, dass die Wahl einer privaten Rechtsform oder die Beteiligung privater Mitgesellschafter kommunalrechtlich zulässig sind. Ob diese Vorgänge aus demokratischen und korruptionspräventiven Gründen angemessen erscheinen, kann von uns nicht beantwortet werden, weil es sich hierbei in erster Linie um eine politische und nicht um eine juristische Fragestellung handelt.

Dritter Abschnitt: Demokratisierung und Transparenz in städtischen Betrieben; Transparente Sponsoringmodelle

A. Fragen:

1. Ist die Geheimhaltung von Sponsoringleistungen städtischer Betriebe bundesweit üblich?
2. In welcher Weise ist eine Demokratisierung der Vergabe von Sponsoringmitteln möglich?

B. Ergebnisse in Kurzform

1. Empirische Erhebungen hierzu liegen nicht vor. Nach unserem Eindruck sind jedoch in der Vergangenheit (verstärkt) Bestrebungen erkennbar, Sponsoringleistungen unter Beteiligung kommunaler und anderer öffentlicher Unternehmen transparent zu machen.
2. Zur „Demokratisierung“ der Entscheidung über Sponsoringleistungen ist es möglich, dass die SVV von ihrer Weisungs- und Richtlinienkompetenz gemäß § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf (beispielsweise durch Erlass einer „Sponsoringrichtlinie“) Gebrauch macht. Darüber hinaus ist zu erwägen, den Aufsichtsräten in Form von Zustimmungserfordernissen eine Entscheidungskompetenz über die Vergabe von Sponsoringleistungen zuzuweisen.

Vierter Abschnitt: Demokratisierung und Transparenz in städtischen Betrieben; Demokratische Kontrolle städtischer Betriebe

A. Fragen:

1. Welche Kontrollmöglichkeiten können der SVV bzw. einzelnen Stadtverordneten gegenüber städtischen Betrieben in privater Rechtsform gegeben werden (Akteneinsicht, Anfragen) und welche Vorkehrungen müssen dazu getroffen werden?
2. Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang ist eine Kontrolle der Betriebe durch das RPA zulässig?
3. Besteht ein Auskunftsanspruch der Stadtverordneten gegenüber dem RPA?
4. Sind kommunale Betriebe befugt, Verträge abzuschließen, die eine Geheimhaltungsklausel auch gegenüber Stadtverordneten beinhalten? Falls ja, durch welche Vorkehrungen ist dies auszuschließen?
5. Ist es möglich, fest zu setzen, dass die Bezüge der Vorstände und Aufsichtsräte der kommunalen Betriebe offenlegungspflichtig ist? Wenn ja, auf welche Weise?
6. Ist es möglich, die Eigenbetriebe zu einer Offenlegung ihrer detaillierten Kostenkalkulationen zu zwingen?
7. Können Rotationsregelungen, Wechselverbote (z.B. aus dem Beteiligungsmanagement in städtische Betriebe) und Amtszeitbegrenzungen für leitende Angestellte oder Aufsichtsratsmitglieder verbindlich festgelegt werden?
8. Wie können sich private Mitgesellschafter gegen Auskunftsbegehren von Stadtverordneten wehren?
9. Welche Voraussetzungen müssen erfüllt sein, die privaten Mitgesellschafter aus den städtischen Unternehmen herauszudrängen?
10. Welche Transparenz- und Kontrollverluste entstehen durch Ausgründungen von Tochterunternehmen (z.T. ohne eigenen Aufsichtsrat)?

11. Wann wird die auf unseren Antrag beschlossene jährliche Berichtspflicht für Vertreter/innen der Stadt in den Organen und Gremien kommunaler Unternehmen in der SVV endlich umgesetzt?

B. Ergebnisse in Kurzform

1. Die kommunalen Vertreter in den Beteiligungsgesellschaften der LHP haben eine Informationspflicht gegenüber der SVV, die mit einem korrespondierenden Auskunftsanspruch der SVV einhergeht. Informationspflicht und Auskunftsanspruch bestehen nur, soweit es sich um „Angelegenheiten von besonderer Bedeutung“ für die Gemeinde handelt und überlagernde gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflichten nicht entgegenstehen. Eine Kontrolle der Gesellschaften der LHP ist der SVV zudem durch ihre Weisungs- und Richtlinienkompetenz gegenüber kommunalen Vertretern in der Gesellschafterversammlung nach § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf möglich. Die Erteilung von Weisungen und der Erlass von Richtlinien gegenüber kommunalen Vertretern in Aufsichtsräten ist kommunalrechtlich ebenfalls vorgesehen, begegnet aber erheblichen gesellschaftsrechtlichen Bedenken. Berichte des Rechnungsprüfungsamts der LHP über die Durchführung von Kontrollen bei kommunalen Unternehmen sind dem Rechnungsprüfungsausschuss zuzuleiten. Demgegenüber können sich einzelne Stadtverordnete weder auf die Informationspflicht der kommunalen Vertreter noch auf einen eigenen Auskunftsanspruch berufen. Sie haben ebenso wenig einen eigenen Anspruch auf Bekanntgabe von Berichten des Rechnungsprüfungsamtes.
2. Das Rechnungsprüfungsamt kann die Gesellschaften, an denen die LHP beteiligt ist, kontrollieren. Das Ausmaß der Kontrolle ist abhängig von der Art und dem Umfang der Beteiligung und der konkreten gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung der jeweiligen Gesellschaft.
3. Ein Auskunftsanspruch einzelner Stadtverordneter oder auch Fraktionen gegenüber dem Rechnungsprüfungsamt besteht nicht. Es genügt, dass der Prüfbericht dem Rechnungsprüfungsausschuss zugeleitet wird. Dies ist allerdings rechtlich geboten.
4. Geheimhaltungsklauseln, die einer Information des Gesellschafters entgegenstehen, begegnen jedenfalls in personalistischen GmbHs erheblichen Bedenken, da eine Umgehung der Informationsrechte gemäß § 51a GmbHG droht. Daher können Geheimhaltungsklauseln, die einer Information des Vertreters der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung entgegenstehen, unwirksam sein. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Vertreter (in der Gesellschafterversammlung) einer Geheimhaltungspflicht gegenüber der SVV unterliegt, soweit für die Gesellschaft geheimhaltungsbedürftige Sachverhalte erfasst

sind; Geheimhaltungsbedürftigkeit kann Folge von Geheimhaltungsabreden sein. Vor diesem Hintergrund könnte eine Lockerung der Verschwiegenheitspflicht des Vertreters (in der Gesellschafterversammlung) durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag erwogen werden (vgl. Teil 1: Zweiter Abschnitt Frage 1 und 2). Der Abschluss von Geheimhaltungsabreden kann mittels Weisungen und Richtlinien der SVV nach § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf ausgeschlossen werden.

5. Die Offenlegung der Bezüge von Geschäftsführern und Aufsichtsräten kann auf Grundlage des Kodex LHP erreicht werden. Voraussetzung hierfür dürfte jedoch zunächst sein, dass die Organe der betreffenden Gesellschaften (Gesellschafterversammlung, Geschäftsführung und Aufsichtsrat) Entsprechenserklärungen abgeben. Auch dann bleibt jedoch zu beachten, dass einer Offenlegung insbesondere von Bezügen der Geschäftsführer deren grundrechtlich geschützte Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen können. Daher ist – mangels gesetzlicher Verpflichtung zur Offenlegung, wie in dem Kodex LHP angelegt – zusätzlich eine Zustimmung zur Offenlegung der Vergütungen in den Dienstverträgen der Geschäftsführer zu verankern. Zwar ist nicht hinreichend geklärt, ob vergleichbare Geheimhaltungsinteressen der Offenlegung von Aufsichtsratsvergütungen entgegenstehen; es erscheint jedoch erwägenswert, in geeigneter Weise Regelungen auch zur Zulässigkeit der Offenlegung von Vergütungen der Aufsichtsratsmitglieder zu treffen.
6. Eine Möglichkeit, die Eigenbetriebe zu einer Offenlegung ihrer detaillierten Kostenkalkulationen zu zwingen, besteht allenfalls im Rahmen einer Prüfung durch das Rechnungsprüfungsamt der LHP.
7. Der Erlass von Rotationsregelungen und Wechselverbote für leitende Angestellte oder Aufsichtsratsmitglieder ist kommunalrechtlich durch entsprechende Richtlinien und Weisungen der SVV nach § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf möglich, wobei sich hinsichtlich leitender Angestellter die kommunalen Vertreter im Aufsichtsgremium einer Gesellschaft dafür einsetzen müssen, dass die Geschäftsführung Personal nur unter bestimmten Voraussetzungen einstellen darf.
8. Sofern die Befolgung von Auskunftsbegehren der SVV zu einem Verstoß gegen gesellschaftsvertragliche Verschwiegenheitspflichten führt, können sich Mitgesellschafter der LHP hiergegen insbesondere mittels eines Unterlassungsanspruchs zur Wehr setzen.
9. Die Zwangseinziehung von Geschäftsanteilen bedarf gesellschaftsvertraglicher Regelungen, die die Voraussetzungen für die Einziehung festlegen (wie z.B. Insolvenz eines Gesellschafters). Daneben kommt ein Ausschluss nur aus wichtigem Grund in Betracht.

10. Die Ausgründung von Tochtergesellschaften kommunaler Unternehmen führt grundsätzlich nicht zu Transparenz- und Kontrollverlusten. Bei bestimmten Minderheitsbeteiligungen ist allerdings ein Verlust von Transparenz und Kontrollmöglichkeiten denkbar.

11. Die Beantwortung dieser Frage ist im Rahmen dieses Gutachtens nicht möglich.



Landeshauptstadt
Potsdam

Anlage 4

zum Schlussbericht der Kommission zur
Erarbeitung von Transparenzregelungen in
städtischen Unternehmen

*Erklärung des Oberbürgermeisters vom 9.
November 2011*

Der Oberbürgermeister

Erklärung zur Zukunft der Vertretung der Verwaltungsspitze in den städtischen Beteiligungen

Wie Sie wissen, tagt die Transparenzkommission nur noch zwei Mal. Ich möchte daher die Gelegenheit heute nutzen, zur Zukunft der Vertretung der Verwaltungsspitze in den städtischen Beteiligungen Entscheidungen meinerseits bekannt zu geben. Ich denke, der Hauptausschuss ist dazu das richtige Forum. Die Transparenzkommission kann dann mit diesem Wissen Ihre Arbeit zu Ende bringen.

Um Klarheit zu schaffen, eine eindeutige Aufgabenteilung zwischen Oberbürgermeister und Beigeordneten herzustellen und um die Aufgaben breiter zu verteilen, werde ich alle meine Aufsichtsratsvorsitze, die ich Kraft des Amtes als Oberbürgermeister inne habe, an die Beigeordneten delegieren. Das betrifft die Pro Potsdam, die EWP und die SWP.

Gleichzeitig werde ich mich als Oberbürgermeister auf die Funktion des Gesellschaftervertreters konzentrieren. Ich werde zu diesem Zweck den Bereich Beteiligungssteuerung vom GB1 in den Geschäftsbereich des Oberbürgermeisters verlagern.

Damit werden die zentrale Bedeutung und die Querschnittsaufgaben gestärkt, die dieser Bereich für die Landeshauptstadt Potsdam hat. Die Leitung des Bereichs wird in nächster Zeit neu besetzt.

Mich auf die Funktion des Gesellschaftervertreters zu konzentrieren heißt in diesem Zusammenhang auch, dass ich die Gesellschafterfunktion der Pro Potsdam, die derzeit Herr Exner inne hat, wieder an mich ziehe.

Zum Aufsichtsratsvorsitzenden der Pro Potsdam werde ich Herrn Klipp bestellen. Zum Aufsichtsratsvorsitzenden der EWP und der SWP beabsichtige ich ab 1. Januar 2012 Herrn Exner zu ernennen.

Wie Sie wissen, endet die Geschäftsführerfunktion von Herrn Exner bei der SWP mit dem 31.12.2011. Wir beabsichtigen nicht, diese zu verlängern. Vielmehr beabsichtige ich, den Leiter der Beteiligungssteuerung mit dieser Funktion zu betrauen.

Herr Exner wird seinen Aufsichtsratsvorsitz beim Sanierungsträger und beim Entwicklungsträger abgeben, um sich zu entlasten. Frau Müller-Preinesberger bleibt Aufsichtsratsvorsitzende des Klinikums und der STEP. Frau Magdowski wird weiter die Aufsichtsfunktionen beim Hans-Otto-Theater und beim Nikolaisaal wahrnehmen. In den Zuständigkeitsbereich von Frau Magdowski fällt dann in Zukunft auch der neu zu bildende Aufsichtsrat der Luftschiffhafen GmbH.

Wie Sie sehen können, werden damit die Aufsichtsratsfunktionen gemäß der Zuständigkeiten der Beigeordneten verteilt. Dies entspricht einer logischen Aufgabenteilung im „Konzern Stadt“.

Ich als Oberbürgermeister nehme als Gesellschaftervertreter weiterhin die Eigentümerfunktion wahr und kann Ihnen gegenüber, wenn Sie das wünschen, Auskunft zu wesentlichen Fragen erteilen. Das entspricht auch am ehesten meinem Amt.

Bereits zu Beginn der Diskussion über die Zukunft der städtischen Beteiligungen und des Sponsorings um die EWP habe ich deutlich gemacht, dass ich nicht an Funktionen hänge. Vielmehr geht es darum eine Struktur zu schaffen, die 1. für alle verständlich und nachvollziehbar ist, die 2. die Aufgaben klar verteilt und Verantwortlichkeiten zuweist und die 3. gegen den Vorwurf der Kungelei oder der Intransparenz erhaben ist. So habe ich auch die Aufgabe der Transparenzkommission immer verstanden.

Die oben erläuterten Entscheidungen können Sie jedoch nicht beschließen, Sie können mir auch nicht von einer Kommission verordnet werden. Ich kann Sie nur selbst als Oberbürgermeister treffen.

Das habe ich getan und wollte Ihnen dies mitteilen. Ich hoffe, dass wir damit einen Schritt weiter sind.



Landeshauptstadt
Potsdam

Anlage 5

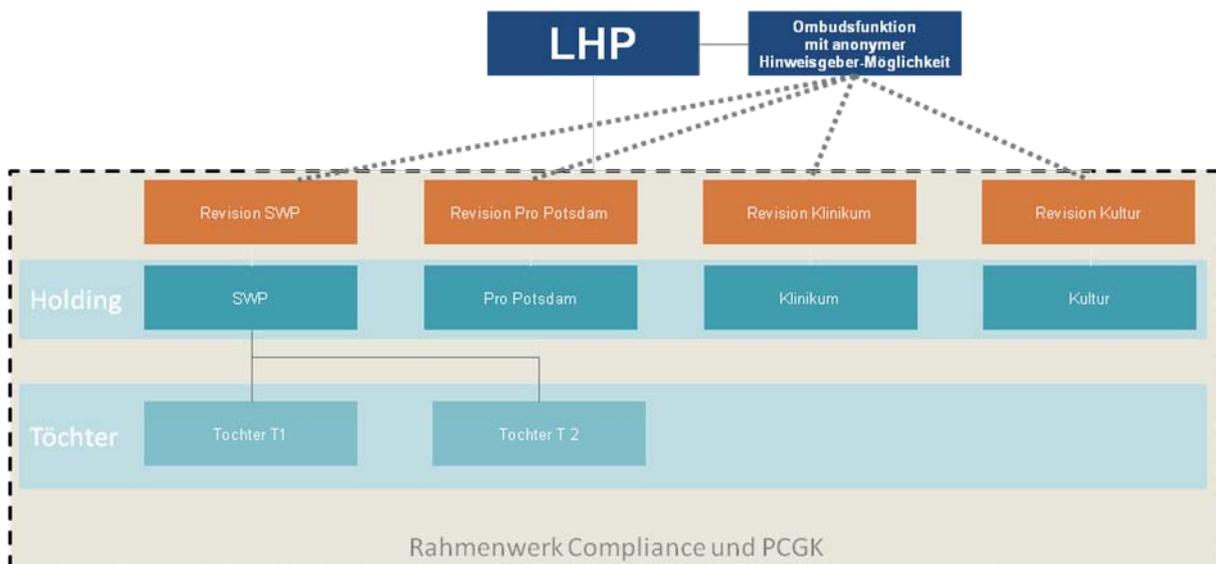
zum Schlussbericht der Kommission zur
Erarbeitung von Transparenzregelungen in
städtischen Unternehmen

Alternative Compliance-Modelle

1. Alternatives Szenario 1

Die Landeshauptstadt Potsdam gibt einen Rahmen für die Richtlinien von Compliance und Governance vor, die Holdinggesellschaften der städtischen Unternehmen können und sollen diese in Anbetracht ihrer eigenen Spezifität konkretisieren und auf deren Einhaltung hinwirken. Zudem stellt die Landeshauptstadt Potsdam ihr bereits installiertes Ombudssystem den Holdinggesellschaften und den städtischen Gesellschaften als eine zentrale Anlaufstelle für Hinweisgeber zur Verfügung. Die Überprüfung der sie selbst betreffenden Hinweise hat jede Holdinggesellschaft für sich selbst über die eigene Revision zu verantworten. Dieses Szenario korrespondiert mit dem bisherigen Vorschlag des Oberbürgermeisters der Landeshauptstadt Potsdam zur Bereitstellung der Potsdamer Ombudsfrau für alle städtischen Gesellschaften mit der Ergänzung um eine anonyme Hinweisgebermöglichkeit.

Das Szenario lässt sich grafisch wie folgt vereinfacht darstellen:



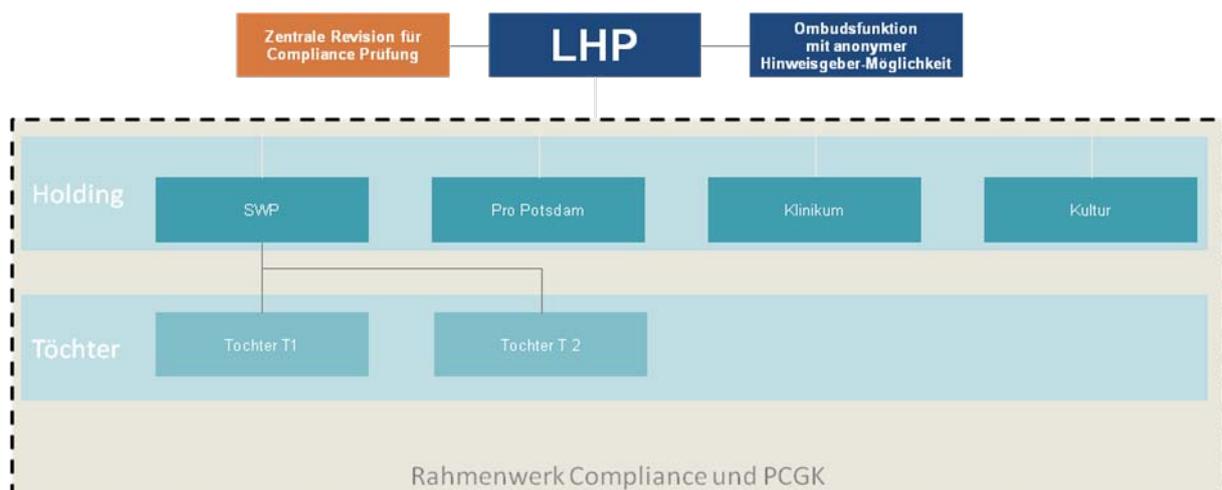
Vorteilhaft an diesem Szenario ist die klar definierte zentrale Anlaufstelle für Hinweisgeber, die gut kommunizierbar und verständlich für Mitarbeiter und Dritte ist. Hinweise werden zwar nach „außen“ – also außerhalb des jeweiligen städtischen Unternehmens getragen –, sofern sich diese Unternehmen dem System aber anschließen, kann dieser Weg dennoch als „interner Hinweiskanal“ genutzt und verstanden werden, so dass die Hinweisgeber keine Befürchtungen wegen potenzieller Geheimnisverratsvorwürfe haben müssen.

Jedoch steht dem gegenüber, dass die Holdinggesellschaften respektive städtischen Unternehmen mit der Aufarbeitung der gegebenen Hinweise befasst sein werden und hierin zumeist keinerlei Erfahrungen haben, um die Aufarbeitung gerichtsfest (sowohl arbeits- und zivil-, aber auch strafrechtlich) darzustellen. Die Wahrung dieser entsprechenden Fristen liegt bei den einzelnen Unternehmen bzw. dessen Internen Revisionen, sofern sie über eine solche überhaupt verfügen. Dabei gibt die Transparenzkommission zu bedenken, dass bei der eigenen Aufarbeitung von Compliance-Verstößen hier besondere Risiken bei der gerichtsfesten Beweissicherung liegen.

2. Alternatives Szenario 3

Die Landeshauptstadt Potsdam gibt einen Rahmen für die Richtlinien von Compliance und Governance vor, die städtischen Unternehmen können und sollen diese in Anbetracht ihrer eigenen Spezifität konkretisieren und auf deren Einhaltung hinwirken. Zudem stellt die Landeshauptstadt Potsdam ihr bereits installiertes Ombudssystem den Holdinggesellschaften und den städtischen Gesellschaften als eine zentrale Anlaufstelle für Hinweisgeber zur Verfügung. Die Überprüfung der eintreffenden Hinweise in Bezug auf Verstöße gegen die Rahmen- und konkreteren eigenen Richtlinien werden zentral von einer Compliance-Revision durchgeführt. Jede Holdinggesellschaft und jedes städtische Unternehmen unterstützen diese Überprüfungen, führen diese jedoch nicht in Eigenregie durch.

Das Szenario lässt sich grafisch wie folgt vereinfacht darstellen:



Einen klaren Vorteil weist dieses Szenario deshalb auf, weil es Sachkompetenzen bündelt, gut kommunizierbar ist und transparent auf Funktionstrennungen setzt. Die Internen Revisionen der städtischen Unternehmen oder Holdinggesellschaften werden nicht mit der Fallaufbereitung betraut, so dass auch keine Mitarbeiter und Kollegen einer internen Überprüfung unterzogen werden müssen. Schweigepflichten müssen nicht neu vereinbart oder Funktionstrennungen installiert werden. Die von Hinweisen betroffenen Unternehmen werden nach der Verifizierung oder Falsifizierung einer Meldung unterrichtet und erhalten Handlungsoptionen, sofern eine Reaktion erforderlich ist.

Nachteilig kann sich die Akzeptanz einer gefühlten externen Überprüfung auswirken auf die Bereitschaft der von einem Hinweis betroffenen städtischen Unternehmen, da die Überprüfung nicht mehr unter der Regie der Geschäftsführung liegt. Zudem erfordert eine zentrale Revision für konkrete Hinweise mit unterschiedlichen juristischen Bezugsrahmen spezielle fachliche und weitergehende zeitliche Ressourcen, die mit den derzeitigen Ressourcen kaum darstellbar sind.



Landeshauptstadt
Potsdam

Anlage 6

zum Schlussbericht der Kommission zur
Erarbeitung von Transparenzregelungen in
städtischen Unternehmen

*Auszug aus dem Leitfaden für Mitglieder in
kommunalen Vertretungen,
Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen
Unternehmen sowie Mitarbeiter in den
Beteiligungsverwaltungen der Kommunen des
Landes Mecklenburg-Vorpommern*

**Qualifikation, Rechte und Pflichten
der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen**

Leitfaden

für Mitglieder in kommunalen Vertretungen,
Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen

sowie

Mitarbeiter in den Beteiligungsverwaltungen der Kommunen

fachliche Qualifikation der kommunalen Aufsichtsratsmitglieder noch an Bedeutung. Kommunale Monopole wurden oder werden teilweise abgeschafft, die Kommunen sehen sich mit veränderten Wettbewerbssituationen sowie neuen Ordnungsrahmen konfrontiert. Von daher würde es sich anbieten, zunehmend auch unabhängige Fachleute in die Aufsichtsräte zu berufen.

III. Qualifikation des Aufsichtsratsmitglieds

Der Gesetzgeber und die Rechtsprechung haben die sich aus dem Aktiengesetz ergebenden allgemeinen Anforderungen in den vergangenen Jahren präzisiert und auch verschärft. Vor der Annahme des Mandats sollte daher jedes potentielle Aufsichtsratsmitglied prüfen, ob es folgenden Anforderungen entsprechen kann:⁹

1. Erforderliche Kenntnisse

Die ordentliche und gewissenhafte Wahrnehmung des Amtes setzt gewisse **Mindestkenntnisse** voraus, um persönlich und eigenverantwortlich das Amt ausüben zu können. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) sind dies „Mindestkenntnisse allgemeiner, wirtschaftlicher, organisatorischer und rechtlicher Art, die erforderlich sind, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können“ (amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH - BGHZ 85, S. 293, 295).

Hierzu gehören nach herrschender Meinung in der Fachliteratur insbesondere:

- die Kenntnisse der gesetzlichen und satzungsmäßigen Aufgaben des Aufsichtsrats;
- die Kenntnisse der Rechte und Pflichten als Aufsichtsratsmitglied;
- die Kenntnisse, um die dem Aufsichtsrat vorliegenden Berichte verstehen, bewerten und daraus Schlußfolgerungen ziehen zu können;
- die Kenntnisse für die Prüfung des Jahresabschlusses mit Hilfe des Abschlußprüfers;
- die Kenntnisse zur Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit von Führungsentscheidungen;
- nach Möglichkeit eigene unternehmerische Erfahrungen.

Allein schon aus haftungsrechtlichen Gründen sollte jedes Aufsichtsratsmitglied bereits bei Amtsantritt diese Mindestkenntnisse besitzen. Sie sind zu trennen von den **Fachkenntnissen**, zu denen alle über den Rahmen der Mindestkenntnisse hinausgehenden Kenntnisse für die Beurteilung komplizierter und besonderer Unternehmensprobleme (z.B. Krisen) oder Geschäftsvorfälle gehören (z.B. für spezielle steuerliche, bilanzielle oder technische Fachprobleme). Die Aneignung von speziellen Fachkenntnissen liegt im Interesse des Unternehmens; entsprechende Fortbildungskosten der AR-Mitglieder sollten daher von den Unternehmen übernommen werden.

⁹ Im wesentlichen in Anlehnung an Potthoff/Trescher, a.a.O. (Fn. 7), S. 108 ff.

Jedes Aufsichtsratsmitglied sollte insbesondere die kritischen Erfolgs- und Risikofaktoren des Unternehmens erkennen und in ihren wesentlichen Zusammenhängen und Veränderungen zutreffend beurteilen können. Nur dann wird es in der Lage sein, Entwicklung und Erfolg der Geschäftstätigkeit des Unternehmens, den Einfluß des relevanten Unternehmensumfeldes und die Risiken seiner künftigen Entwicklung einschätzen zu können. Zu Beginn seiner Amtszeit muß sich jedes AR-Mitglied daher mit den gesamtwirtschaftlichen Rahmenbedingungen, der Branchensituation und -entwicklung, der Organisation und Führungsstruktur des Unternehmens, seiner Geschäftsaktivitäten und deren Risikostruktur sowie mit der finanziellen Lage und Leistungskraft vertraut machen.¹⁰

Erste grundlegende Informationen über „sein Unternehmen“ sollte das AR-Mitglied bereits dem gemäß § 73 Abs. 3 KV M-V vorgeschriebenen Beteiligungsbericht entnehmen können. Die mit der Verwaltung der Beteiligungen einer Gebietskörperschaft betrauten Personen sind im übrigen gehalten, die Vertreter in den Aufsichtsräten in fachlicher Hinsicht zu unterstützen und zu beraten.

2. Ausreichend verfügbare Zeit

Eine ordentliche und gewissenhafte Überwachung bedingt, daß das AR-Mitglied über die zur Amtsausführung erforderliche Zeit verfügt, um mit der gebotenen Sorgfalt und dem notwendigen Engagement den AR-Pflichten nachkommen zu können. Ist diese Zeit nicht verfügbar, ist von der Übernahme des Mandats abzuraten; ergibt sich eine der Amtsausübung schädliche Überlastung später, dann muß das AR-Mitglied den Rücktritt erwägen.

3. Gewissenhafte Aufgabenwahrnehmung

Das AR-Mitglied muß alles Mögliche und Zumutbare tun, damit der AR seine Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllt. Es reicht deshalb nicht aus, sich einfach auf die Rolle eines interessierten Beobachters zu beschränken; erforderlich ist es vielmehr, durch eigene Initiativen und Sachbeiträge die Arbeit des AR zu fördern (Näheres s. unter IV, 2c).

4. Eigenverantwortlichkeit und Unabhängigkeit

Der **Vertreter** der Gemeinde in der privatrechtlichen Gesellschaft wird **innerhalb zweier Rechtsverhältnisse** tätig. Neben den Statuten des Gesellschaftsrechts (z.B. GmbH-Gesetz, Aktiengesetz) hat er verschiedene öffentlich-rechtliche Bestimmungen zu beachten (z.B. Landesbeamtengesetz, Kommunalverfassung). Entscheidend ist letztlich, in welcher Eigenschaft die betreffende Person tätig wird.

Die Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied wird durch gesellschaftsrechtliche Vorgaben geprägt. Hierzu gehören die Grundsätze der Eigenverantwortlichkeit und Unabhängigkeit, die auch gegenüber dem kommunalen Anteilseigner gelten. In einer Grundsatzentscheidung hat der BGH die Lehre vom „Vorrang des Gesellschaftsrechts“ entwickelt. Wörtlich führt der BGH aus: „Entsante Aufsichtsratsmitglieder haben dieselben Pflichten wie die gewählten Aufsichtsratsmitglieder. Als Angehöriger eines Gesellschaftsorgans haben sie den Belangen der Gesellschaft den Vor-

¹⁰ s. Scheffler, a.a.O. (Fn. 5), S. 434

zug vor denen des Entsendungsberechtigten zu geben und die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen, ohne an Weisungen des Entsendungsberechtigten gebunden zu sein.“ (BGHZ 36, 296, 306)

Auch außerhalb der Gesellschaft stehende Dritte müssen auf die Kontrolle seitens des Überwachungsorgans vertrauen können. In einem Beitrag „Die kommunale GmbH - Gesellschaftsrechtliche Grenzen und politische Instrumentalisierung“ führt Keßler¹¹ zutreffend aus, daß es den Geboten einer funktionalen Unternehmenspublizität widerspräche, durch die Einrichtung eines „Aufsichtsrats“ den Anschein ausreichender Risikovorsorge bei der Überwachung der Leitungstätigkeit zu erwecken und andererseits die Mitglieder des Überwachungsorgans in Abhängigkeit von fremden Gesetzen der zentralen Funktionsbedingung ihrer Tätigkeit zu berauben.

Die Vorgaben des Gesellschaftsrechts begrenzen mithin die Verpflichtung von Aufsichtsratsmitgliedern, Weisungen und Richtlinien der Gemeindevertretung zu befolgen. § 71 Abs. 2 KV M-V trägt dem durch die Formulierung „soweit nicht gesetzliche Bestimmungen des Gesellschaftsrechts entgegenstehen“ Rechnung. Das bedeutet, daß Weisungen des öffentlichen Anteilseigners kommunalrechtlich zwar zulässig, aber gesellschaftsrechtlich unverbindlich sind. Eine Weisung entfaltet lediglich im Verhältnis zur entsendenden Gebietskörperschaft Bindungswirkung.¹² Verstöße gegen Weisungen entfalten keine Rechtswirkungen nach außen, sie führen nicht zur Ungültigkeit der Stimmabgabe im Aufsichtsrat. Werden Weisungen nicht befolgt, können gem. § 172 Abs. 1 KV M-V Ordnungsgelder verhängt oder die betreffende Person abberufen werden (§ 32 Abs. 3 KV M-V).¹³

Ergehen Weisungen, deren Inhalte für das Unternehmen nachteilig sind und werden sie befolgt, so schuldet die Gebietskörperschaft u.U. Schadensersatz (s. §§ 117, 311, 317 f. AktG, § 71 Abs. 3 Satz 2 KV M-V).

Die für das Amt eines Aufsichtsratsmitglieds erforderliche Unabhängigkeit kann nicht nur durch Weisungen und Verträge, sondern auch durch eine Fülle anderer Faktoren beeinträchtigt werden, die gesetzlich schwer zu fassen sind, z.B. durch familiäre oder andere persönliche Bindungen oder Rücksichtnahmen. Gesetzlich sind nur einzelne Aspekte dieser Problematik geregelt (s. z.B. §§ 105 Abs. 1, 114, 115 AktG). Im übrigen verläßt der Gesetzgeber sich darauf, daß die Bestellungs-gremien die richtigen Personen auswählen und diese für Verletzungen der Treuepflicht ggf. haften.¹⁴

IV. Rechte und Pflichten von Aufsichtsratsmitgliedern

1. Allgemeines

Das einzelne Aufsichtsratsmitglied hat ebenso wie der Aufsichtsrat selbst zahlreiche Pflichten und Rechte zu beachten. Im **Mittelpunkt** aufsichtsratlicher Pflichten steht die **Überwachung der Geschäftsführung (§ 111 Abs. 1 AktG)**. Dies gilt nicht nur für den Aufsichtsrat der AG, sondern auch der GmbH, unabhängig davon,

¹¹ GmbHR 2000 S. 71 (77)

¹² Näheres hierzu s. z.B. Darsow in: Schweriner Kommentierung, § 71 Rz 8 bzw. Schröder, KVR M-V Nr. 6 zu §71

¹³ Näheres hierzu s. z.B. Matzick in: Schweriner Kommentierung, § 172 Rz 17 bzw. Gentner, ebenda, § 32 Rz 18

¹⁴ vgl. Potthoff/Trescher, a.a.O. (Fn. 7), S. 111



Landeshauptstadt
Potsdam

Anlage 7

zum Schlussbericht der Kommission zur
Erarbeitung von Transparenzregelungen in
städtischen Unternehmen

*Eckpunktepapier „Anforderungen an ein
Complianceprogramm“*

Eckpunktepapier „Anforderung an Complianceprogramm“ (siehe Zi. 2 Diskussionspapier vom 07.09.2011, Taylor Wessing)

Empfehlungen der Transparenzkommission zum Mindestinhalt:

Kodifizieren

Bekanntnis der Unternehmensleitung zu Grundwerten und Leitlinien:
Ethikregeln, Unternehmensleitbild, Führungsgrundsätze, Vorrang kommunaler Aufgabenerfüllung, Erklärung zur Tariftreue bei etwaigen Ausgründungen wäre sinnvoll; Bekkenntnis wäre öffentlich zu kommunizieren, z.B. homepage)
Klare Aussage der Unternehmensleitung nach innen und außen, dass Compliance gewollt ist („*Commitment*“).

Organisation

Einrichtung von Complianceabteilungen bzw. die Benennung eines Complianceofficer in den Holdinggesellschaften bei direkter Unterstellung unter die Geschäftsführung (ggf. Compliance Committee).

Die Zuständigkeit sollte sich auf den gesamten Unternehmensverbund erstrecken und die Aufgaben des Complianceofficer in einer Stellenbeschreibung eindeutig definiert werden. Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit wäre sinnvoll.

Bei Tochtergesellschaften mit Minderheitsbeteiligungen sollte auf die Akzeptanz dieser Complianceorganisation oder der Einrichtung einer der jeweiligen Unternehmensstruktur angepassten Organisationsform hingewirkt werden.

Regelungen

Die Holdinggesellschaft sollte Richtlinien erlassen, die für den gesamten Unternehmensverbund gelten. Zumindest sollten solche unternehmensverbundweit geltenden Regelungen zur

- Annahme von Geschenken,
- Information und Schulung der Belegschaft,
- rechtskonformen Vergabe von Lieferungen und Leistungen sowie Bauleistungen,
- Umgang mit Geschäftspartnern (ggf. Integritätspakt mit Mitgesellschaftern),
- rechtlichen Gegenkontrolle oder einem Mitzeichungsverfahren vor Abschluss von Beraterverträgen,
- Zulässigkeit von Nebentätigkeiten,
- Einhaltung des Datenschutzes/Fernmeldegeheimnisses,
- zum Sponsoringverfahren sowie
- Umgang bei Vorliegen eines Interessenkonfliktes

getroffen werden.

Ferner sollten Informationen zum Hinweissystem, zur Zuständigkeit des Antikorruptionsbeauftragten gegeben werden. Eine Anlehnung an die Dienstanweisung der LHP wird befürwortet.

Liegen auf Grund spezifischer Unternehmensbesonderheiten bei den Töchtern zusätzliche Regelungsbedürfnisse bzw. besondere Compliance-relevante Risikobereiche vor, sollte die Möglichkeit eröffnet werden, darüberhinausgehende eigene Richtlinien zu erlassen. (z. B. beim Klinikum die Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes, bei der ProPotsdam Richtlinien zu immobilienwirtschaftlichen Belangen)

Hinsichtlich der Vorgehensweise wird empfohlen, zunächst eine Bestandsaufnahme sämtlicher bereits vorhandenen Richtlinien durch die jeweilige Complianceabteilung, Revision oder Rechtsabteilung zu veranlassen. Ferner ist organisatorisch sicherzustellen, dass die Regeln laufend analysiert und entsprechend des Änderungsbedarfes frühzeitig aktualisiert werden.

Berichterstattung und Prüfung, Sanktionen

Es bedarf klarer Festlegungen von Rollen und Verantwortlichkeiten inkl. Berichtslinien (z. B. an Geschäftsführung, Aufsichtsrat, LHP).

Befürwortet wird eine Betriebsvereinbarung (Muster BASF) zu schließen, die insbesondere Rechte Pflichten der Beschäftigten und Sanktionen bei etwaigen Verstößen beinhaltet. Zudem sind arbeitsvertragliche Sanktionsregelungen bei der Geschäftsführung vorzusehen.

Die Einhaltung des Complianceprogramms ist durch eine neutrale Stelle zu überwachen. Als Kontrollinstanz wird zunächst die Interne Revision aber auch das kommunale Rechnungsprüfungsamt gesehen.

Instrumente

Internetplattform

Dokumentation des Werte- Complinacemanagements

Hinweisgebersystem, Bestellung eines Antikorruptionsbeauftragten, Broschüren

Anlage: Betriebsvereinbarung BASF



Landeshauptstadt
Potsdam

Anlage 8/1

zum Schlussbericht der Kommission zur
Erarbeitung von Transparenzregelungen in
städtischen Unternehmen

*Minderheitenvotum der Fraktion DIE
ANDERE*

DIE ANDERE

Minderheitenvotum der Fraktion DIE ANDERE zum Abschlussbericht der Kommission zur Erarbeitung von Transparenzregelungen in städtischen Unternehmen der Landeshauptstadt Potsdam

Eingebracht von Anke Lehmann, Fraktion DIE ANDERE.

Potsdam, 16. Dezember 2011

Inhalt

1. Erfolge und Grenzen der Kommissionsarbeit	1
1.1. Erfolge	1
1.2. Grenzen	2
2. Strukturprobleme der Kommission	3
2.1. Missachtung des Doppelcharakters öffentlicher Unternehmen	3
2.2. Gleichsetzung von Regelungen auf dem Papier mit realen Veränderungen	5
2.3. Konzentration auf juristische Aspekte statt interdisziplinärer Problemanalyse	6
2.4. Mangelndes Verständnis der „abgeschotteten Politik“ als Grundproblem	7
3. Kommentar zu einzelnen Punkten und Empfehlungen des Berichts	8
3.1. Sponsoring	8
3.2. „Compliance“ – Eine Selbstverständlichkeit	11
3.3. Kontrollrechte und Geschäftsführer-Doppelspitze	12
3.4. Qualifikation von Mitgliedern des Aufsichtsrats	14
3.5. Größe des Aufsichtsrats	15
4. Zwischenfazit	16
5. Der partizipative Eigenbetrieb	16
5.1. Partizipatives Sponsoring	17
5.2. Pluraler Werksausschuss mit Einbeziehung von Sozial- und Umweltverbänden	18
5.3. Preistransparenz	19
5.4. Nutzerreferendum	20
6. Transparenz mit echter Bürgerbeteiligung	20

Anhänge:

- a. Musteranträge zur Umsetzung des partizipativen Eigenbetriebs
- b. Transparente Darstellung von Preiserhöhungen (09/SVV/0083)
- c. Partizipatives Sponsoring von SWP und EWP (09/SVV/0168)
- d. Konzept zur Rückgewinnung von EWP-Kund/innen (09/SVV/0169)
- e. Keine Tariffucht in städtischen Unternehmen (09/SVV/0482)

- f. Mitgliedschaft städtischer Unternehmen bei Transparency International
(10/SVV/0273)
- g. Rekommunalisierung städtischer Betriebe (10/SVV/0644)
- h. Begrenzung von Geschäftsführergehältern in städtischen Betrieben (11/SVV/0387)
- i. Erweiterung Aufsichtsräte (11/SVV/0474)

1. Erfolge und Grenzen der Kommissionsarbeit

Das vorliegende Gutachten stellt das Minderheitenvotum der Fraktion DIE ANDERE über den Abschlussbericht der von der Landeshauptstadt Potsdam eingesetzten Kommission zur Erarbeitung von Transparenzregelungen in städtischen Unternehmen dar. Das Votum ist entsprechend der Geschäftsordnung der Kommission dem Abschlussbericht in ungekürzter und unveränderter Form beizulegen.

Die Fraktion DIE ANDERE hat die Einladung zur Mitarbeit in der Transparenzkommission gern angenommen. Bereits im Wahlkampf 2008 hat DIE ANDERE mit dem Slogan „Stadtwerke unter Bürgerkontrolle“ auf Intransparenz und mangelnde demokratische Kontrolle kommunaler Unternehmen in privater Rechtsform hingewiesen. Wir haben ein Modell für ein transparentes Unternehmen ausgearbeitet und zur Umsetzung entsprechende Anträge in der Stadtverordnetenversammlung eingebracht. Ausgangspunkt unserer Aktivitäten war die Tatsache, dass in Potsdam zentrale Bereiche der Daseinsvorsorge (Strom, Gas, Wasser, Nahverkehr, Gesundheit etc.) durch kommunale GmbHs sichergestellt werden. Die private Rechtsform und die Eingrenzung der Kontrolle auf Aufsichtsräte haben wir bereits damals als eine Einengung demokratischer Rechte verstanden. Leider wurden durch die jüngsten Skandale unsere schlimmsten Befürchtungen bestätigt: Der Geschäftsführer der Stadtwerke und der Energie- und Wasserbetriebe Potsdam GmbH wurde auf Grund von Vorwürfen hinsichtlich Geheimbürgschaften für einen örtlichen Fußballverein, die Bespitzelung von Geschäftsführern anderer kommunaler Unternehmen und mangelnden Verwendungsnachweisen von mehreren Hunderttausend Euro abberufen. Derzeit klären Gerichte die Berechtigung dieser Vorwürfe. Die Ereignisse bestätigen jedoch jetzt schon zweifelsfrei, dass kommunale Unternehmen einen besonders sensiblen Bereich darstellen, dessen Kontrolle durch Stadtverordnete und Bürgerschaft verbessert werden muss.

1.1 Erfolge

Vor diesem Hintergrund hat die Fraktion DIE ANDERE die Einsetzung einer Transparenzkommission grundsätzlich begrüßt und durch Einbringung von zahlreichen Anfragen, Vorschlägen und Expertisen ihr Interesse an konstruktiver Zusammenarbeit de-

monstriert. Einige Ergebnisse der Kommission sind positiv zu beurteilen: Besonders ist die Auseinandersetzung mit juristischen Fragen der Information, Kontrolle und der Weisung zu begrüßen, die in der Vergangenheit für Irritationen und Meinungsverschiedenheiten zwischen Stadtverordneten, Verwaltungsleitung und Management kommunaler Unternehmen geführt haben. DIE ANDERE hat hierzu einen umfangreichen Fragenkatalog eingereicht, mit dem sich die Kommission auseinander gesetzt hat, wofür wir allen Beteiligten herzlich danken. Wir begrüßen die öffentliche Diskussion, welche die Transparenzkommission allein durch ihre bloße Einrichtung (samt aller damit verbundenen Kontroversen) ausgelöst hat.

1.2 Grenzen

In seiner Gesamtheit ist der Abschlussbericht jedoch hinter den Erwartungen DER ANDEREN weit zurückgeblieben. Mit den in dem Bericht angeführten Empfehlungen kann eine wirksame Kontrolle kommunaler Unternehmen durch die Stadtverordnetenversammlung in Zukunft nicht erreicht werden. Dies zeigte sich bereits bei der Bildung der Kommission. Ihre Strukturprobleme führen dazu, dass viele Vorschläge des Abschlussberichtes eine symbolische Bedeutung haben und sich in der Realität kaum niederschlagen werden. Das werden wir in dem vorliegenden Votum erörtern. Die Kommission hat somit ihr Ziel verfehlt, das laut Schlussbericht in der „Herstellung eines neuen Gleichgewichts zwischen den Informations- und Steuerungsbedürfnissen der Politik und der Öffentlichkeit auf der einen Seite und den Interessen der städtischen Beteiligungen unter Berücksichtigung der gesellschafts-, handels- und kommunalrechtlichen Voraussetzungen auf der anderen Seite“ liegen sollte (Schlussbericht der Kommission vom 7. Dez. 2011, S. 6).

- Die Kommission versäumte ihre historische Chance für Potsdam ein innovatives Verfahren auszuarbeiten, das die Ursachen der zurückliegenden Transparenzprobleme und Skandale tatsächlich beseitigt. Aus diesem Grunde hat die Fraktion Die Andere das vorliegende Minderheitenvotum zum Abschlussbericht der Transparenzkommission verfasst.

Der Bericht beginnt mit der Darlegung der Strukturprobleme der Kommission, die von vornherein eine Umsetzung der oben formulierten Ziele der Kommission behindert haben (Kapitel 1). Darauf aufbauend konkretisieren wir unsere Kritik an einzelnen Punkten des Berichtes (Kapitel 2). Wir sehen uns jedoch in der Pflicht, nicht nur auf Schwächen der Kommissionsarbeit hinzuweisen, sondern unsere Einzelvorschläge zu einem umfassenden Modell zusammenzufassen, das als partizipativer Eigenbetrieb vorgestellt wird (Kapitel 3). Im Schlusskapitel geben wir einigen Hinweisen zur Umsetzung des von uns bevorzugten Ansatzes Raum, der durch Musteranträge im Anhang weiter konkretisiert wird.

2. Strukturprobleme der Kommission

Für eine erfolgreiche Arbeit der Kommission wäre es wichtig gewesen, von Anfang an die richtigen Rahmenbedingungen zu schaffen. Dies wurde jedoch versäumt, was sich in der Ausarbeitung von einseitigen und oft wirkungslosen Vorschlägen und Empfehlungen der Kommission niederschlägt. Bevor es zu einer detaillierten Auseinandersetzung mit einzelnen Punkten kommt, möchten wir deshalb zuerst auf die strukturellen Probleme der Kommission hinweisen. Insgesamt sind mindestens vier Kardinalfehler zu benennen, die auf den nachfolgenden Seiten erläutert werden: *Missachtung* des *Doppelcharakters* öffentlicher Unternehmen zwischen Markt und Staatsverantwortung, die naive *Gleichsetzung* von *Regelungen und Leitlinien* auf dem Papier mit *realen Veränderungen* in der Praxis, die Konzentration auf *juristische Aspekte* anstelle einer wirklich pluralen und *interdisziplinären Zusammensetzung* der Kommission, und schließlich die *Weigerung*, eine *Ursachenanalyse* der zurückliegenden *Skandale* vorzunehmen, bevor die Ausarbeitung von *Empfehlungen* beginnt.

2.1 Missachtung des Doppelcharakters öffentlicher Unternehmen

Öffentliche Unternehmen sind als hybride Organisationen anzusehen, die von Staat und Markt geprägt sind. Das bedeutet, dass auch öffentliche Unternehmen angesichts einer Wettbewerbssituation auf einem Markt agieren müssen, auf der anderen Seite sind sie jedoch im Besitz der Kommune und damit dem Allgemeinwohl und den demokratischen Ansprüchen nach Transparenz verpflichtet. Öffentliche Unternehmen haben somit eine

„besondere Stellung“, wie in den Gutachten der Kommission richtig erkannt wurde. Jedoch wurden daraus keine Konsequenzen abgeleitet.

Einige Dienstleistungen wie Strom-, Gas- und Wasserversorgung, öffentlicher Nahverkehr, Krankenhäuser und Wohnungsbau werden von öffentlichen Unternehmen erbracht, da die Besonderheiten der Infrastrukturkosten und der Größenvorteile zu einer strukturellen Unterversorgung führten, wenn diese Aufgaben lediglich privaten Unternehmen übertragen würde. Die öffentlichen Versorgungsunternehmen stehen in eingeschränkter Weise im Wettbewerb mit privaten Anbietern, die vergleichbare Dienstleistungen anbieten (z.B.: Tram vs. Auto). Diese Besonderheiten führen zu der Situation, dass die Preise für die Dienstleistungen über das kostendeckende Maß hinaus angehoben werden können und somit Gewinne entstehen, die alleine aus der Sonderstellung heraus gerechtfertigt sind. Von der rechtlichen Seite her betrachtet werden diese öffentlichen Aufgaben an Unternehmen übertragen, die privatwirtschaftlich organisiert sind. Die Geschäftsführung kann zwar privatrechtliche Verträge abschließen. Dazu gehören einerseits Verträge, die den allgemeinen Geschäftsbetrieb betreffen, und andererseits Verträge, die weitergehende öffentliche Belange angehen, wie zum Beispiel Sponsoringverträge.

Für die Öffentlichkeit ist es von besonderem Interesse die Preise mit den Kosten zu vergleichen und über die Verwendung der Gewinne mit zu bestimmen. Deswegen ist es gerechtfertigt, die Autonomie der Geschäftsführung der Kontrolle des Eigentümers der öffentlichen Unternehmen zu unterstellen. Dieser Doppelcharakter aus privatwirtschaftlicher Geschäftsführung und öffentlicher Eigentümerschaft der Unternehmen ist von entscheidender Bedeutung bei der Ausgestaltung von Transparenzregeln, die die Stadt als Eigentümerin der Geschäftsführung auferlegt.

Bei der Suche nach Lösungen hat man sich stets an privaten Unternehmen orientiert – also an der Seite des Marktes. Das ist eine einseitige Bevorzugung der Interessen der Geschäftsführung und ignoriert die Interessen der Eigentümerin: der Stadt und ihrer Stadtverordnetenversammlung. Es wurden Best-Practice-Beispiele präsentiert, wie es z.B. bei den Compliance-Regelungen der Fall war. Im Gegensatz dazu wurden Erfahrungen der Verwaltung und der Zivilgesellschaft mit Transparenz, Partizipation und bürgerschaftlicher Kontrolle nicht genutzt.

- Der Doppelcharakter von öffentlichen Unternehmen wurde somit ignoriert. Man hat einen ganzen Ressourcenschatz ungenutzt gelassen. Der von der Kommission eingeschlagene Weg verhindert vor allem, dass die tatsächlichen Probleme behoben werden können. Hierzu wäre es notwendig gewesen, Erfahrungen aus beiden Bereichen – Staat und Markt – zusammenzuführen. Die Kommission, die von der Eigentümerseite her eingerichtet wurde, hat somit die Interessen der Geschäftsführung angenommen, was ihrer originären Funktion als Eigentümerin entgegengesetzt ist.

2.2 Gleichsetzung von Regelungen auf dem Papier mit realen Veränderungen

In ihren Empfehlungen konzentriert sich die Kommission vor allem auf die Ausarbeitung von Richtlinien für Sponsoring und Compliance. Eine Diskussion hierüber ist grundsätzlich richtig und wird auch von der Fraktion DIE ANDERE begrüßt. Allerdings werden dabei wesentliche Erkenntnisse des institutionellen Wandels unberücksichtigt gelassen, die besagen, dass eine Änderung auf dem Papier bzw. die Erarbeitung von Richtlinien allein sich nicht unbedingt in der Praxis niederschlagen. Denn Institutionen tun sich schwer, eingeschlagene Wege zu verlassen. Dies zeigt sich u. a. in den Bemühungen um die Reform der öffentlichen Verwaltung in Deutschland. Trotz umfangreicher Maßnahmen und Programme waren Reformbestrebungen von Kommunen lange Zeit unbefriedigend.

Die Frage ist also: Wie können Institutionen trotz Reformresistenz zu einem Wandel ihres Verhaltens gebracht werden? In der Verwaltung hat sich die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern als „Reform-Verstärker“ bewährt. Denn es sind Bürgerinnen und Bürger, die nachfragen, die Rückmeldungen geben über die Erreichung von Zielen, und die durch ihre Vorschläge und Forderungen innerhalb der Institutionen neue Formen der Zusammenarbeit fördern.

- Um Reformen also nicht nur auf dem Papier erscheinen zu lassen, sondern sie in der Wirklichkeit umzusetzen, bedarf es einer Öffnung zur Seite der Bürgerschaft, die einen entsprechenden Druck ausübt und mit der Verwaltung bzw. dem Unternehmen

die Umsetzung der neuen Verfahrensregelungen gemeinsam vollzieht. Die Andere fordert aus diesem Grunde eine starke partizipative Ausrichtung kommunaler Unternehmen, so dass der in der Verwaltung bewährte Ansatz einer partizipativen Modernisierung wirken kann.

2.3 Konzentration auf juristische Aspekte statt interdisziplinäre Problemanalyse

Der Bericht hat, wie bereits oben genannt und gewürdigt, zur Klärung wichtiger juristischer Fragen beigetragen. Das Problem besteht jedoch darin, dass die Schaffung von mehr Transparenz, wie bereits gezeigt, nicht nur aus juristischen Aspekten besteht. Die Experten haben dieses Problem in ihren Einzelgutachten selbst benannt: Sie schrieben, dass sie zu Erfahrungen und Wirkungen partizipativer Ansätze keine Aussagen machen können.¹ Allerdings wurden keine weiteren Untersuchungen in Auftrag geben, um die noch fehlenden Aussagen eines Tages treffen zu können. Dieses Versäumnis führte dazu, dass Alternativlösungen – wenn überhaupt – falsch eingeschätzt wurden. Alternative Ansätze wurden nicht ausreichend ausgelotet, um das Spektrum der Möglichkeiten auf zu zeigen.

Die Kommentare zu den Nachteilen von Partizipationsverfahren (z. B. einseitige Beteiligung der Mittelschicht etc.) bleiben hinter den Erkenntnissen der heutigen Bürgerbeteiligungsforschung weit zurück.² Alle von der Kommission angeführten Nachteile können durch entsprechende Maßnahmen ausgeglichen werden – leider wurde sich hier für das Beharren auf naiven Ansichten beschränkt.

- Um die Probleme der Transparenz wirklich angehen zu können, wäre ein interdisziplinärer Ansatz notwendig gewesen, der verwaltungssoziologische und sozialwissenschaftliche Erkenntnisse

¹ Vgl. dazu: Ergänzungsgutachten zu Rechtsfragen der Transparenzkommission der Landeshauptstadt Potsdam, Fraktion Die Andere, Juni 2011, p. 10 f. Die Möglichkeit, demokratische Verfahrensweisen zu etablieren, wurde allein auf den Aufsichtsrat bezogen. Demokratisierung, so, wie die Fraktion DIE ANDERE es versteht, bedeutet aber auch die Schaffung von Kontrollmöglichkeiten durch Gemeinderatsmitglieder *ohne* Aufsichtsratsmandat. Ebenso bedeutet Demokratisierung eine aktive Beteiligung und Einbeziehung der Bürgerschaft, wozu bereits internationale Studien vorliegen.

² Vgl. dazu die Projektarbeitsberichte des Deutschen Instituts für Urbanistik im Programm Soziale Stadt, das die Integration von sozial Benachteiligten in Partizipationsprozesse thematisiert. Ebenso zu beachten internationale Forschungsergebnisse zu Bürgerhaushalten, bei der Bürgerinnen - ähnlich wie beim partizipativen Sponsoring - Geldmittel verfügen, ohne dass es zu Schieflagen bei der Verteilung kommt.

gleichberechtigt einbezieht. Diese Ausrichtung fehlt im Bericht. Es dominiert eine juristische bzw. betriebswirtschaftliche Bewertung. Damit können die Ursachen von Intransparenz nicht vollständig erfasst werden und die Empfehlungen bleiben auf Grund der eingeschränkten Herangehensweise wirkungslos.

2.4 Mangelndes Verständnis der „abgeschotteten Politik“ als Grundproblem

Die Transparenzkommission hat bewusst auf eine Problemanalyse verzichtet: Die Gründe, die zu den Problemen bzw. zum Stadtwerke-Skandal geführt haben, sollten ausdrücklich nicht ermittelt werden. Diese Haltung gleicht der einer Chirurgin, die operieren soll, ohne genau zu wissen, an welcher Krankheit der Patient eigentlich leidet.

Das Grundproblem in Potsdam ist, dass die kommunalen Unternehmen zum „abgeschotteten Regieren“ benutzt werden: Anträge von Stadtverordneten mit der Bitte um Auskünfte über kommunale Unternehmen werden regelmäßig abgelehnt. Diese Geheimniskrämerei wird dadurch verstärkt, dass in Potsdam nur *ein* Teil der Parteien und Gruppierungen des Gemeinderates in den Aufsichtsräten vertreten ist. Lediglich eine privilegierte Minderheit der Gemeinderatsmitglieder, nämlich diejenigen mit einem Aufsichtsratsmandat (derzeit 6 von 56 bei Stadtwerken und Energie und Wasser Potsdam GmbH), erhalten tieferegehende Informationen über das Unternehmen, während die Mehrheit keine demokratische Kontrolle ausüben kann. Von dieser Art des Regierens haben die Verwaltungsspitze und die Fraktionsvorsitzenden der großen Parteien profitiert: Man hatte sich gut eingerichtet mit den Arrangements im kleinen Kreis. Genau das ist eine der Hauptursachen für die zurückliegenden Skandale.

Die vorgeschlagenen Maßnahmen erkennen das Problem nur teilweise an. Zwar wachsen die Chancen, dass Aufsichtsräte vergrößert und die Ausgaben für Sponsoring veröffentlicht werden, doch gehen diese Forderungen nicht soweit, dass sie grundsätzlich etwas an der alten, vom Klientelismus geprägten Praxis ändern werden. Denn die Aufsichtsräte werden in einer Weise vergrößert, die kritische Gruppierungen weiterhin draußen hält. So wächst vor allem die Macht der großen Parteien, welche die bisherige Verteilung der Sponsoring-Gelder beeinflusst und kontrolliert haben.

- Entsprechend der doppelten Aufgabe von Staat und Unternehmen müssten die institutionellen Reformen umfangreicher sein: Öffentliches Tätigen des Aufsichtsrates oder zumindest ein Zugang für alle Stadtverordnete wäre ein Schritt in Richtung städtischer Betriebe durch demokratisch legitimierte Gremien der Legislative. Die Rechtsgutachten, die von der Transparenzkommission in Auftrag gegeben wurden, erkennen teilweise an, dass so etwas auf Grund der privaten Rechtsform nicht möglich ist. Hier wäre die Überführung in eine öffentliche Rechtsform die konsequente Empfehlung einer Transparenzkommission, die mehr als Makulatur sein will, gewesen. Auch wurde die juristisch probate Möglichkeit, fakultative Aufsichtsräte privatrechtlicher Unternehmen zu öffnen, nicht genutzt.

3. Kommentar zu einzelnen Punkten und Empfehlungen des Berichtes

Die oben beschriebenen Strukturprobleme schlugen sich unmittelbar in der Arbeitsweise der Kommission und in den von ihr im Abschlussbericht unterbreiteten Empfehlungen nieder. DIE ANDERE sieht sich daher aufgefordert, ihre grundsätzlichen Bedenken an konkreten Punkten des Berichtes zu präzisieren. Die Reihenfolge orientiert sich an der Gliederung des Abschlussberichtes der Transparenzkommission. Insbesondere sehen wir Probleme bei der Verteilung von Sponsoring-Geldern, bei der Geisterdiskussion über Compliance, mangelnde Kontrollrechte für Stadtverordnete ohne Aufsichtsratsmandat, der Qualifizierung von Aufsichtsratsmitgliedern und der Größe des Aufsichtsrats an sich.

3.1 Sponsoring

Im Bericht der Transparenzkommission sind Leitlinien für die Vergabe von Sponsoring-Beträgen vorgesehen. Die Erstellung solcher Leitlinien ist wichtig und zu begrüßen. DIE ANDERE merkt hierzu an, dass die derzeit erfolgte Veröffentlichung von Sponsoring-Leistungen auch in der Zukunft fortzusetzen ist. Der *Betrag* und der *Empfänger* sind anzuführen. Dies sollte am besten auf der Homepage des jeweiligen Unternehmens sowie

in einem alle Unternehmen zusammenfassenden öffentlichen Bericht des Beteiligungsmanagements geschehen, z. B. im Beteiligungsbericht.

Die Offenlegung berührt noch nicht die Verteilung. Der Bericht sieht zwar vor, dass der Aufsichtsrat des Unternehmens die Vergabe kontrolliert, doch sitzen in diesem Gremium dieselben Vertreter, die auch in der Vergangenheit für die einseitige Verteilung verantwortlich waren (denn auch in der Vergangenheit wurde der Aufsichtsrat über Sponsoring informiert). Das Problem ist, dass Sponsoring in Potsdam von klientelistischen Ansätzen geprägt ist: Die großen Parteien dominieren nicht nur die Aufsichtsräte wichtiger kommunaler Unternehmen, sie haben ihre Vertreter auch in den Vorständen der Vereine, die von dem Sponsoring im großen Maße profitieren. Die Kommission hat zur Minderung derartiger Probleme vorgeschlagen, dass Vereine nicht vom Sponsoring abhängig und in der Lage sein sollten, andere Mittel zu akquirieren. Das ist zwar begrüßenswert, aber auf Grund der Finanzsituation der Vereine bedauerlicherweise unrealistisch.

- Vor diesem Hintergrund kritisiert die Die Andere, dass die Entscheidungen, welche Initiativen, Gruppen, Vereine etc. gefördert werden, weiterhin unklar bleiben. Erforderlich ist ein Verfahren, das Bürgern, Initiativen und Antragstellern die Prozedur der Entscheidungen nachvollziehbar macht. Die Andere schlägt vor, Sponsoring-Beträge (seien es alle oder ein wesentlicher Teil) durch die Nutzerinnen und Kunden selbst zu verteilen. Auf diese Weise hat jede Antragstellerin eine faire Chance auf Finanzierung. Die Entscheidung würde durch das Votum der Bürger nachvollziehbar und fände nicht mehr hinter den verschlossenen Türen eines Aufsichtsrates statt. Zudem würde das partizipative Sponsoring Bürgerinnen intensiv in die Werbung für das Unternehmen einbeziehen: Um Unterstützung zu bekommen, müssten sie andere von ihren Ideen überzeugen.

Mit dem partizipativen Sponsoring wurde sich von der Kommission nicht tiefgehend auseinander gesetzt. Die inzwischen veröffentlichten Förderungen der ENERGIE UND WASSER POTSDAM GMBH (EWP) zeigen, dass das Frauenhaus nur ein Bruchteil von

dem erhält (10.000 Euro), was Sportvereine wie SV Babelsberg (102.000 Euro) oder VfL Potsdam (100.400 Euro) auf sich vereinigen dürfen. Insgesamt erhält von den im Jahr 2010 verteilten Sponsoring-Geldern in der Höhe von 469.064 Euro der Bereich Sport 91 Prozent, während der Bereich Soziales 4,58 Prozent bekommt. Der Bereich Kultur muss sogar nur mit einem 1 Prozent auskommen und Bildung erhält 3,5 Prozent (Die Angaben wurden auf der Grundlage der Zahlen errechnet, die auf der Homepage der EWP veröffentlicht wurden). Auf Grund dieser Verteilung können populistische Äußerungen gegen ein partizipatives Sponsoring vor allem dahingehend interpretiert werden, dass sie beabsichtigen, die bisherige Verteilung zu zementieren statt zu demokratisieren.

Dem partizipativen Sponsoring wurde vorgeworfen, dass bestimmte Gruppen und Felder bevorzugt würden. Diese Äußerungen sind aber lediglich die Konsequenz einer einseitigen Besetzung der Kommission, denn eine Expertise über Partizipationsmöglichkeiten wurde nicht eingeholt. Natürlich gibt es die Möglichkeit, Garantiebeträge oder Quoten für einzelne Bereiche (Soziales, Sport etc.) zu vereinbaren und zur Verfügung zu stellen. Auch wäre es möglich, über spezielle Verfahren der Mobilisierung und Ansprache jene Bürgerinnen und Bürger mit einzubeziehen, die sich sonst nicht beteiligen. Es ist denkbar, partizipatives Sponsoring zunächst für einen Teil der zu vergebenden Summe einzuführen. Dieser sollte einen wesentlichen Teil des gesamten Sponsoring-Volumens umfassen – und kein symbolischer Betrag sein.

- Da die Argumente, die in dem Transparenzbericht und seinen Anhängen gegen das partizipative Sponsoring angeführt werden, allesamt widerlegt werden können, ist die Ablehnung partizipativen Sponsorings als eine politische Entscheidung zu verstehen, mit der alte Strukturen verfestigt werden sollen. Um dem zu begegnen, hat Die Andere ein praktikables Verfahren im Rahmen eines Gesamtmodells entwickelt, das in Simulationen erfolgreich getestet wurde und der Erprobung in der Wirklichkeit harret. (Nähere Ausführungen dazu in Kapitel 5.)

3.2 „Compliance“ – Eine Selbstverständlichkeit

Der Begriff „Compliance“, dem ein Großteil des Berichtes gewidmet ist, symbolisiert am besten die Illusionen, die mit dem Bericht der Transparenzkommission verbunden sind. Zunächst ist zu sagen, dass um diesen Begriff eine ausgedehnte „Geisterdebatte“ geführt wurde. Er wurde von externen Consultants und der Vorsitzenden der Kommission in die Diskussion eingeführt und nahm viel Raum ein. Dabei kann davon ausgegangen werden, dass einem Großteil der Kommissions-Mitglieder gar nicht klar war, was mit diesem Begriff, der beeindruckend und modern klingt, eigentlich gemeint war. Er bedeutet nämlich lediglich, dass aufgestellte Regeln eingehalten werden. Es wurde eine abstrakte Diskussion geführt, die wohl vor allem zum Ziel hatte, zu beeindrucken, im Kern wenig reale Veränderungen mit sich brachte.

Im Grunde hätte die Kommissionsvorsitzende von Anfang an für Klarheit sorgen müssen, statt einer Geisterdebatte den Weg zu ebnen. Compliance, so letztlich die Interpretation der Kommission, ist hier vor allem als ein Verhaltenskodex zur Korruptionsprävention zu verstehen. Damit ist also eine Anleitung, eine Orientierung für Mitarbeiter des Unternehmens gemeint, wie sie mit Geschenken und anderen Angeboten umgehen sollen, die zu Übervorteilung Einzelner führen könnten. Wer in öffentlichen Institutionen gearbeitet hat, weiß, dass solche Regelungen gängig sind – also nicht wirklich etwas besonders Originelles darstellen, wie es der Abschlussbericht suggeriert. Wer einmal solche Regelungen unterschrieben hat, weiß jedoch auch, dass sie leicht in Vergessenheit geraten und die Gefahr groß ist, dass alles „seinen gewohnten Gang“ geht.

DIE ANDERE kritisiert nicht die Ausarbeitung eines Verhaltenskodex' – nur darf man davon nicht zu viel erwarten. Die Diskussion über Compliance wurde von der Kommission benutzt, um von tatsächlich wichtigen Themen abzulenken: Statt den politischen Rahmen und die daraus resultierenden Regeln zu diskutieren, wurde alle Aufmerksamkeit auf die Einhaltung der Regeln des vorhandenen Rahmens gelenkt – genau des politischen Rahmens, der zur Debatte stehen sollte. Wichtiger wäre es aus unserer Sicht gewesen, das wirkliche Zusammenspiel von Verwaltung und Unternehmen bei der Verweigerung von Informationen zu analysieren. Bisher wurde sich einseitig mit dem Unternehmen beschäftigt, doch das „System Paffhausen“ war nur möglich, weil es von der

Verwaltungsspitze, dem Oberbürgermeister und dem Bürgermeister (beide SPD) getragen wurde. Das politische Arrangement zwischen diesen Funktionen hätte analysiert werden müssen, was nicht verlangt hätte, die Personen in den Mittelpunkt zu stellen.

- Compliance – Verhaltensregeln zur Korruptionsabwehr – hätte mit „echter“ Partizipation verbunden werden müssen, um mehr zu sein als symbolische Politik auf dem Papier. Mit „echter“ Partizipation ist eine Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern gemeint, die über die Rolle des Kunden hinausgeht und den Nutzerinnen gegenüber der EWP und anderen kommunalen Unternehmen tatsächliche Kontrollrechte einräumt, wie z.B. eine Präsenz im Aufsichtsrat und die Einrichtung weiterer Kontrollmechanismen. (Mehr dazu in Kapitel 3.)

3.3 Kontrollrechte und Geschäftsführer-Doppelspitze

Die Transparenzkommission hat sich unter dem Begriff „Ämterkonzentration“ mit der Vereinigung mehrere Ämter auf einzelne Personen beschäftigt und empfiehlt zur Entflechtung von Ämtern und Interessen verschiedene Maßnahmen. Dabei hat sie sich vor allem wieder an der Unternehmensseite orientiert und hat Erfahrungen vernachlässigt, die auf der Seite der Verwaltung gemacht wurden bzw. die der öffentlichen Kontrolle und einer Allgemeinwohlorientierung entgegen kommen.

So wurde eine Doppelspitze für den Geschäftsführerposten vorgeschlagen. Diese Maßnahme mag, isoliert betrachtet, Vorteile haben. So ist anzunehmen, dass die Gefahr von zweideutigen Geschäften abnimmt, wenn die Unterschrift mehrerer Personen notwendig ist. Man könnte vermuten, dass Geheimbürgschaften des Geschäftsführers an Fußballvereine weniger möglich sind, wenn auch der Compagnon einbezogen werden muss. Allerdings gibt es auch Nachteile, die anzuführen sind: Zum Beispiel, dass bei einer Doppelspitze Verantwortung diffus geteilt wird und dadurch Haftbarkeiten zwischen Personen unklar bleiben. Das könnte zur Flucht in die Doppelspitze münden, da in Zweifelsfällen kann jeweils ein Geschäftsführer immer dem anderen die Verantwortung zuweisen kann, ohne dass wirklich klar ist, wer zur Rechenschaft gezogen werden kann. In der Verwaltung hat man u. a. deshalb auf eine Doppelspitze verzichtet. Unter finanziellen Gesichtspunkten ist zu sagen, dass eine Doppelspitze zu Mehrausgaben führt: Da in

Potsdam der Geschäftsführer eines großen kommunalen Unternehmens ein Vielfaches vom Oberbürgermeistergehalt verdient, müssen die Beträge erheblich sein.

Das eigentliche Problem ist jedoch nicht die Diskussion über eine Doppelspitze. Wichtiger sind aus unserer Sicht die Kontrollrechte, die einzelne Stadtverordnete (und nicht nur der Aufsichtsrat) gegenüber den Geschäftsführern ausüben können. Es sind vor allem auch die Einsichtsrechte der Stadtverordneten zu stärken, die nicht im Aufsichtsrat vertreten sind. Denn ein Aufsichtsrat löst das Problem der Intransparenz nicht: Die Ereignisse um den jüngsten Skandal zeigen, dass die Mehrheit des Aufsichtsrates (auch die Vertreter der Linkspartei im Aufsichtsrat) kein Problem mit dem Agieren des ehemaligen Geschäftsführer der EWP hatten. Das Gremium hatte ihm bereits einen „Persilschein“ ausgestellt und ihn im Amt entlastet. Erst als die Diskussion in der Gemeindevertretung hochkochte und diese sich für eine Absetzung aussprach, revidierte der Aufsichtsrat – bevor es vor der Öffentlichkeit zu peinlich wurde - die zuvor erklärte Entlastung.

- Die aus den Transparenzskandalen zu ziehenden Konsequenzen sind vielfältig. Grundlegend zeigen die Rechtsgutachten der Kommission, dass einer Kontrolle und einer Weisung durch die Stadtverordnetenversammlung aufgrund des privaten Gesellschaftsrechts (GmbH- und AG-Gesetze) enge Grenzen gesetzt sind. Konsequenter wäre es deshalb gewesen, die private Rechtsform zu verlassen und die Empfehlung zu einer Umwandlung in eine öffentliche Rechtsform wie den Eigenbetrieb auszusprechen. Denn im Gegensatz zu den Sitzungen des Aufsichtsrates (die bei GmbHs bestimmter Größe gesetzlich verpflichtend unter Ausschluss weiterer Gemeinderatsmitglieder erfolgen müssen) können die Versammlungen des Kontrollgremiums des Eigenbetriebes öffentlich durchgeführt werden. Zugang wäre für alle Stadtverordneten und für interessierte Öffentlichkeit und Bürger möglich.

Was wir von der Kommission zu mindestens erwarten: Dass sie sich dafür ausspricht, den Aufsichtsratsmitgliedern, die den alten Geschäftsführern den Persilschein ausgestellt hatten, die Teilnahme in solchen Gremien zukünftig zu verweigern.

3.4 Qualifikation von Mitgliedern des Aufsichtsrates

Die Transparenzkommission empfiehlt die Schulung von Aufsichtsratsmitgliedern und verweist hierzu auf Leitlinien für kommunale Unternehmen, die vom Land Mecklenburg-Vorpommern erstellt worden sind. Träger der Qualifizierung soll das Beteiligungsmanagement der Landeshauptstadt Potsdam sein.

DIE ANDERE sieht die Qualifikation von Aufsichtsratsmitgliedern als einen zentralen Punkt an. Allerdings erfasst der Bericht der Transparenzkommission nicht das zentrale Problem, sondern verschließt sich auch hier wieder der Erkenntnis, dass die zurückliegenden Skandale auf einem Zusammenwirken von Verwaltung und Unternehmen beruhen. Sie nimmt nicht zur Kenntnis, dass auch in der Vergangenheit bereits Schulungen durchgeführt wurden. Wer sich jedoch mit einer gewissen Distanz mit den Materialien auseinandersetzt, würde sehr schnell zu erkennen, dass die Schulungen vor allem der Unternehmensleitung und dem Vorsitzenden des Aufsichtsrates zugute kommen. Indem sie vor allem auf Grenzen des Informationszuganges verweisen und Konsequenzen des Geheimnisverrats betonen, schüchtern sie Mitarbeiterinnen ein und disziplinieren sie allein im Sinne der Unternehmen – nicht im Sinne demokratischer Kontrolle.

- Die Andere vertritt einen entgegen gesetzten didaktischen Ansatz: Bei der Schulung von Aufsichtsratsmitgliedern sollte die Befähigung zum Handeln und Wirken im Aufsichtsrat im Mittelpunkt stehen. Das heißt, die Schulung sollte zeigen, wie Mitglieder des Aufsichtsrates Themen auf die Tagesordnung setzen, Kontrollrechte für sich nutzen, wo sie Beratung einholen und welche Informationen sie bedenkenlos nach außen tragen können, um entsprechend demokratischen Ansprüchen die Öffentlichkeit angemessen zu informieren.

Aufgrund von Erfahrungen in der Vergangenheit ist nicht zu erwarten, dass ein solcher Ansatz durch Vertreter der Landeshauptstadt Potsdam umgesetzt wird und auch nicht durch die von ihr hierzu bisher beauftragten Consultants. DIE ANDERE fordert deshalb Schulungen, die von gewerkschaftlicher Seite vorgenommen werden. Um aber eine

wirkliche Unabhängigkeit zu erreichen, sollte die Landeshauptstadt Potsdam auf das Recht einer Rechtsberatung durch selbst gewählte Anwälte hinweisen. Die Mitglieder von Aufsichtsräten sollen darauf aufmerksam gemacht werden, dass Kosten für Schulung und Beratung vom Unternehmen zu tragen sind. Die notwendigen Abrechnungsfomulare sind Aufsichtsratsmitgliedern unaufgefordert auszuhändigen, so dass einer unabhängigen Beratung keine Hindernisse entgegen stehen.

3.5 Größe des Aufsichtsrats

Die Transparenzkommission beschäftigte sich mit der Größe von Aufsichtsräten und erkennt damit grundsätzlich das Problem an, dass nicht alle politischen Gruppierungen und Fraktionen der Stadtverordnetenversammlung in den Aufsichtsräten der kommunalen Gesellschaften vertreten sind.

Die Transparenzkommission vertritt – vernünftigerweise – den Standpunkt, dass aufgrund von „einzelfallabhängigen Faktoren“ keine Aussage über die optimale Größe gegeben werden kann. Das heißt, dass für die Arbeitsfähigkeit des Aufsichtsrates die Anzahl der Mitglieder nur *ein* Kriterium unter vielen anderen ist, wie z.B. eine gute Vorbereitung der Sitzung, Schulung der Mitglieder, Vertrauensverhältnis zum Geschäftsführer etc. Entgegen diesen Erkenntnissen wird von der Stadtverordnetenversammlung derzeit nur eine begrenzte Vergrößerung der Aufsichtsräte diskutiert, die jedoch die Mehrheiten der großen Parteien zementiert.

- Die Andere fordert von der Kommission, dass sie ihre Erkenntnisse deutlich macht und damit Argumentationen in der Stadtverordnetenvertretung entgegen tritt, die Größe von Aufsichtsräten als ein Problem der Arbeitsfähigkeit darstellen. Ferner fordert Die Andere eine garantierte Repräsentation aller Gruppierungen und Fraktionen in den Aufsichtsräten der wichtigen kommunalen Unternehmen. Die Andere geht davon aus, dass eine politische Repräsentation entscheidend zum Abbau von öffentlichen Kontroversen beiträgt und somit den kommunalen Unternehmen und ihrem Ruf zu Gute kommen.

Möglich wäre, eine öffentliche Rechtsform zu wählen, die eine Anwesenheit aller politischen Gruppierungen und Fraktionen in den Kontrollgremien ermöglicht.

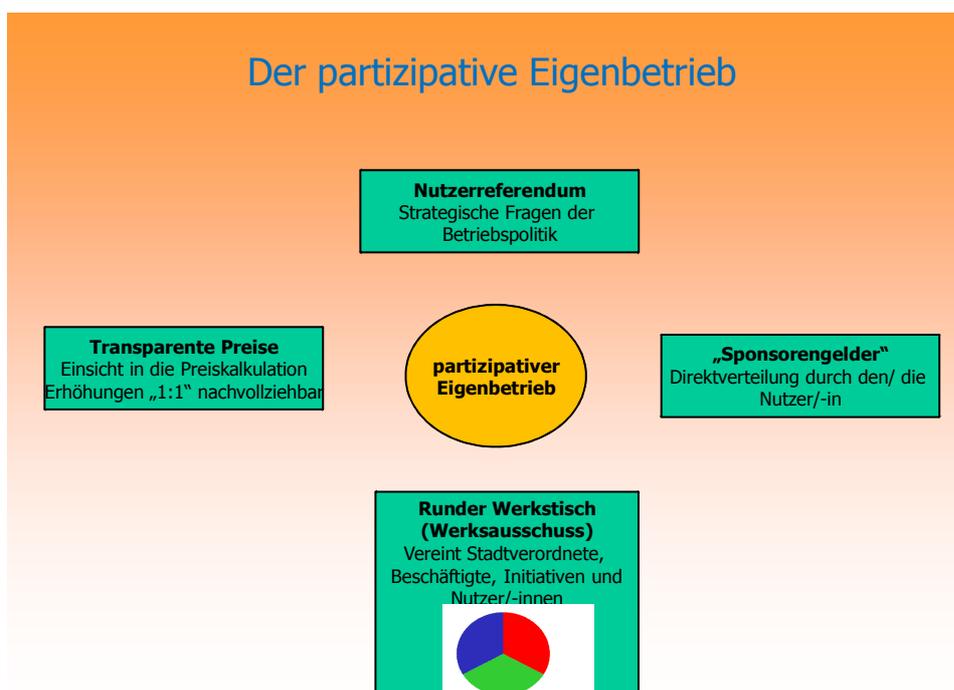
4. Zwischenfazit

Aufgrund der angeführten Probleme hinsichtlich der ungleichen Verteilung beim Sponsoring, der Geisterdiskussion über Compliance, der nicht analysierten Verflechtung von Verwaltung und Unternehmen bei den zurückliegenden Skandalen in der EWP, der weiterhin eingeschränkten Kontroll- und Mitwirkungsmöglichkeiten einzelner Stadtverordneter, kann die DIE ANDERE sich den Empfehlungen der Transparenzkommission nicht anschließen. Uns geht es darum, die *Ursachen* der zurückliegenden Skandale zu erkennen und zu beseitigen, statt einigen ihrer *Symptome* auf dem Papier durch Richtlinien zu begegnen. Auch wenn einige der von uns aufgestellten Empfehlungen durchaus in der bestehenden Rechtsform der kommunalen Unternehmen umzusetzen wären und wir die Kommission auffordern, sich diesen Empfehlungen anzuschließen, sehen wir einen langfristigen Erfolg der kommunalen Unternehmen nur in einer öffentlichen Rechtsform gesichert. Denn viele unserer Forderungen – das zeigen die juristischen Gutachten der Kommission – werden durch das Privatrecht eingegrenzt. Allerdings verzichtet die Kommission darauf, daraus die notwendige Konsequenz zu ziehen und eine Rückumwandlung in eine öffentliche Rechtsform zu fordern. DIE ANDERE erhebt jedoch nicht nur diesen Anspruch, sie nimmt auch die Verantwortung an, hierzu konkrete Vorschläge zu entwickeln. Diesem Anspruch kommen wir in dem anschließenden Kapitel zum partizipativen Eigenbetrieb nach.

5. Der partizipative Eigenbetrieb

Das Modell des partizipativen Eigenbetriebs ist entstanden durch die Analyse einiger Expertinnen der Fraktion DIE ANDERE. Ziel war es, ein Unternehmensmodell zu entwickeln, das sowohl auf die Herausforderungen des Marktes eingeht, als auch den Ansprüchen nach Allgemeinwohlorientierung und demokratischer Kontrolle nachkommt. Das Modell vereinigt, anders als es die Empfehlungen der Transparenzkommission vorsehen, sowohl die Marktseite als auch die Staatsseite. Beides wird durch die Einführung „echter“ Partizipation erreicht. Dadurch werden Effizienz, Effektivität und Kundenbin-

derung zu verbessert, und Mitsprache- und Kontrollmöglichkeiten für Stadtverordnete, Verbände und Bürgerschaft ausgeweitet. Der partizipative Eigenbetrieb basiert auf der derzeitigen Rechtslage: Seine Einführung ist aus juristischer Sicht möglich, wenn der politische Wille besteht. Konkret besteht dieses Modell aus vier Elementen (siehe untenstehende Grafik): dem bereits angekündigten partizipativen Sponsoring; dem pluralen, Umwelt- und Sozialverbände einbeziehenden Aufsichtsrat (hier Werksausschuss); einer tatsächlichen Transparenz bei Preisen für Strom, Gas, Wasser etc.; und einem Nutzerreferendum, das allen interessierten Bürgerinnen und Bürgern die Teilnahme an Diskussionen über strategische Entscheidungen ermöglicht. Die vier Strukturelemente sind als Richtungsanweisungen zu verstehen. Ihre Ausführung kann entsprechend von Interessen und Vorschlägen variiert werden.



5.1 Partizipatives Sponsoring

Unternehmen, die größere Gewinne erwirtschaften, können es sich leisten, Geld für Werbung und Sponsoring auszugeben. Auch die Energie und Wasser Potsdam GmbH fördert Einrichtungen und Initiativen. Wie viel jeder bekommt und wie das Geld verteilt wird, ist jedoch unklar – was in der Öffentlichkeit zu wilden Spekulationen führt. Anstelle eines Imagegewinns leidet der Ruf des Unternehmens. Genau dies ist bei einer Umwandlung in einen partizipativen Eigenbetrieb anders. Der Fördertopf wird offen ge-

legt, die Nutzerinnen (deren Geld es schließlich ist) entscheiden selbst über die Verteilung, und zwar ohne großen Aufwand: Mit dem Erhalt der Stromrechnung bekommen sie ihren Stimmzettel. Sie müssen dann nur noch das zu fördernde Projekt und die Sparte ankreuzen. Eine Übersicht über die Vergabe der Gelder wird im Internet sowie in der Nutzerzeitschrift des Betriebes veröffentlicht. Der Vorteil einer solchen Direktverteilung liegt darin, dass jedes Projekt eine Förderung erhält. Mit jedem Kreuz auf der Vorschlagsliste wird praktisch eine Überweisung vorgenommen, da die Verteilung der Gelder prozentual zu den erhaltenen Stimmen erfolgt. Dies sorgt nicht nur für Transparenz, mit der allgemeinwohlorientierten Förderung könnten auch neue Nutzerinnen gewonnen werden.

5.2 Pluraler Werksausschuss mit Einbeziehung von Sozial- und Umweltverbänden

Beim partizipativen Eigenbetrieb wird die Geschäftsführung (Werksleitung) durch den Runden Werkstisch (Werksausschuss) wirtschaftlich kontrolliert. Es geht also darum, sich mit den Bilanzen des Betriebes auseinanderzusetzen und sich ein umfassendes Bild über den Erfolg, die Risiken und Verluste der wirtschaftlichen Tätigkeit des Dienstleisters zu verschaffen. Damit übernimmt der Werkstisch die Funktion, die mit der eines Aufsichtsrates vergleichbar ist. Allerdings weist der Runde Werkstisch gegenüber einem herkömmlichen Aufsichtsrat entscheidende Vorteile auf: Seine Mitglieder sind nicht isoliert, die Bilanzen sind jedem (auch den nicht im Werksausschuss vertretenen) Mitglied des Gemeinderates zugänglich, wodurch die Kontrollfunktion und die Mobilisierung von zusätzlichem Fachwissen gestärkt werden. Darüber hinaus soll im Werksausschuss ein angemessenes Gleichgewicht zwischen ökonomischen Interessen auf der einen, und sozialer und ökologischer Verantwortung auf der anderen Seite gefunden werden. Aus diesem Grund gehören ihm nicht nur Vertreter aller Fraktionen/Gruppen der Gemeindevertretung an, sondern auch Repräsentanten gemeinnütziger Gruppen wie Umweltinitiativen, Wohlfahrtsverbände und Beschäftigtenvertreterinnen an.

Konkret könnte sich der Werkstisch wie folgt zusammensetzen: Zwischen Gemeinderat, Beschäftigtenvertreterinnen und sozialen/ökologischen Gruppen werden die Sitze zu jeweils einem Drittel aufgeteilt. Dabei verfügt der Werksausschuss über so viele Sitze, dass jede Fraktion/Gruppe mit mindestens einem Mitglied vertreten ist. Nach dem die

Beschäftigten ihre Vertreterinnen gewählt haben, wird das letzte Drittel durch die Nutzerinnen bestimmt. Das Vorschlagsrecht für die Kandidaten/Kandidatinnen liegt bei gesellschaftlichen Gruppen aus dem Sozial-, Ökologie- und Verbraucherschutzbereich.³

5.3 Preistransparenz

Viele Nutzer fragen sich, wie sich Strom- und Gaspreise zusammensetzen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn Erhöhungen ins Haus stehen. Wie kommen sie zustande? Sind sie gerechtfertigt oder wird die Bürgerin unnötig zur Kasse gebeten? Die bisherigen Versuche, darüber aufzuklären, hatten in Potsdam nur einen mäßigen Erfolg. Zwar gibt es inzwischen vage Angaben zur Preiszusammensetzung und werden in der Regel die Preisanhebungen begründet. Vielen Nutzerinnen reicht dies jedoch nicht aus. Sie wollen selbst nachrechnen, wie sich ein Anstieg des Einkaufspreises beim Gas, aus dem im Heizkraftwerk Strom erzeugt wird, auf den eigenen Bezugspreis niederschlägt. Unser Vorschlag macht es möglich, dass in einem partizipativen Eigenbetrieb für den Verbraucher/die Verbraucherin eine Preisänderung Eins-zu-Eins nachvollziehbar sein wird. Zur Umsetzung dieses Ziels bietet der partizipative Eigenbetrieb eine Einsicht in die Preiskalkulation. Dies geschieht in Begleitung von kundigem Fachpersonal – Gemeinderatsmitglieder des Vertrauens können dabei einbezogen werden. Bei größerer Nachfrage ist auch die Durchführung von Workshops denkbar, bei denen Gruppen von interessierten Nutzern/Nutzerinnen sich gemeinsam mit der Preisthematik beschäftigen.

Oft wird als Begründung für die Geheimhaltung der Öffnung der Preiszusammensetzung der Schutz vor privater Konkurrenz genannt. Wir sind jedoch der Meinung, dass Gefahr, dass andere mit diesen Informationen dem Betrieb schaden könnten, nicht besteht. Denn: Die offen gelegten Informationen stellen für einen über das übliche Branchenwissen verfügenden Konkurrenten keine Neuigkeiten dar. Im Gegenteil: Wäre eine Offenlegung gesetzlich vorgeschrieben, würden sogar bundesweit die Preise sinken.

³ Nach der gültigen Gemeindeordnung dürfen Vertreterinnen der Beschäftigten und sachkundige Einwohner *zusammen* maximal nur 50 Prozent der Ausschussmitglieder stellen. Wir halten eine weitreichendere Regelung für notwendig und weichen an dieser Stelle bewusst vom rechtlichen Rahmen ab.

5.4 Nutzerreferendum

Es gibt immer wieder grundlegende Fragen, über die bisher hinter den verschlossenen Türen des Aufsichtsrates entschieden wurde: Soll Atomstrom eingekauft werden, wenn die eigenen Kapazitäten nicht reichen? Wie weit soll der Ökostromsektor ausgebaut werden? Und wird ein Sozialtarif für besonders Bedürftige eingeführt? Bei unserem Modell des partizipativen Eigenbetriebs können die Nutzerinnen eine Entscheidung selbst herbeiführen. Der Weg dazu ist einfach und bekannt: Wie bei einem Bürgerentscheid sind hierzu Unterschriften zu sammeln, wozu auch das Internet genutzt werden kann. Zur Diskussion der Fragestellung und ggf. zur Ausarbeitung von Alternativvorschlägen empfiehlt sich die Durchführung von Versammlungen und Workshops bzw. die Einrichtung entsprechender Online-Plattformen. Generell sind zwei Arten von Referenden möglich: Zum einen sollen konkrete mit „ja „ oder „nein“ zu beantwortende Fragen zur Abstimmung gestellt werden, wie es bei den bisherigen Bürgerentscheiden der Fall ist; zum anderen soll bei geeigneten Fällen eine Hierarchisierung von mehreren Alternativen möglich sein. Auf letzterem Wege könnten also Prioritäten angegeben werden, ohne dass ein Vorschlag gänzlich ausgeschlossen wird wie es bei der Ja-/Nein-Abstimmung der Fall wäre.

- Voraussetzung für die Zulassung eines Nutzerreferendums ist ein bestimmtes Quorum. Es soll bewusst niedrig, unterhalb der sonst üblichen Schwelle für kommunale Bürgerentscheide gehalten werden. Das Gleiche gilt für das zur Anerkennung der Abstimmung notwendige Quorum. Mit den niedrigen Hürden soll zur Partizipation angeregt werden.

6. Transparenz mit echter Bürgerbeteiligung

DIE ANDERE hat in diesem Minderheitenvotum Vorschläge zusammengetragen, wie eine öffentliche Kontrolle am besten in der öffentlichen Rechtsform zu verwirklichen ist. Gleichzeitig weist sie daraufhin, dass und weshalb die von der Kommission erarbeiteten Reformmaßnahmen schwer haben werden. Die Kommission sollte nicht nur eine Lösung

auf dem Papier, sondern auch in der Wirklichkeit anstreben. Damit eingetretene Pfade tatsächlich verlassen werden, braucht es den Druck einer kritischen Öffentlichkeit. Diese kann und wird durch echte Partizipationsmöglichkeiten geschaffen.

Wir begrüßen daher, dass die Energie- und Wasser Potsdam GmbH (EWP) sich dieser Option nicht mehr grundsätzlich verschließt. Für den Beginn des Jahres 2012 wird die Einrichtung eines Kundenbeirates angekündigt, dessen Aufgabe es sein soll, bestimmte Produkte und Leistungen des Unternehmens zu bewerten. Auf diese Weise wird ein Wissen genutzt, das sonst mit relativ großem Aufwand erhoben werden müsste.

- Die Andere ermuntert die EWP den eingeschlagenen Weg fortzusetzen und Beteiligung über die Rolle des Kunden auszudehnen. Denn bislang hat dieser Beirat keine Kontrollrechte und kann weder eigene Untersuchungen einleiten, noch Vorgaben für strategische Entscheidungen machen. Auch die Auswahl der Mitglieder wird durch die EWP kontrolliert. Der Beirat ist von der Geschäftsführung abhängig, er besitzt keine Autonomie und keine Kompetenzen. Die Gefahr ist groß, dass er zu einer symbolischen Partizipationspolitik herhalten muss, ohne dass sich die Grundstrukturen und damit an Intransparenz und einseitiger Verteilung von Sponsoring-Geldern etwas ändert. Die Andere fordert deshalb „echte“ Partizipation, wie sie im Modell des partizipativen Eigenbetriebes vorgesehen ist. Hier gibt es ein Nutzerreferendum für strategische Unternehmensfragen, Präsenz und Stimme von Umwelt- und Sozialverbänden in den Aufsichtsräten sowie ein partizipatives Sponsoring und weitreichende Preistransparenz.

DIE ANDERE fordert die Kommission auf, diese Eckpfeiler eines partizipativen Eigenbetriebes, was eine Umwandlung der Rechtsform voraussetzt, zu übernehmen. Hierzu sind im Anhang Anträge zu finden, die von der Wählergruppe gestellt wurden. Sie können als Musteranträge herangezogen werden, um einen Strukturwandel der kommunalen Unternehmen zu vollziehen, der tatsächlich eine weitreichende demokratische Kontrolle ermöglicht und damit Intransparenz und Korruptionsgefahr begegnet.

Anhänge: Musteranträge zur Umsetzung des partizipativen Eigenbetriebs

- a) Transparente Darstellung von Preiserhöhungen (Nr. SVV/09/0083)
- b) Partizipatives Sponsoring von SWP und EWP (Nr. SVV/09/0168)
- c) Konzept zur Rückgewinnung von EWP-Kunden/innen (Nr. SVV/09/0169)
- d) Keine Tarifflicht in städtischen Unternehmen (Nr. SVV 09/SVV/0482)
- e) Mitgliedschaft städtischer Unternehmen bei Transparency International (SVV/10/0273)
- f) Rekommunalisierung städtischer Betriebe (SVV 10/SVV/0644)
- g) Begrenzung von Geschäftsführergehältern in städtischen Betrieben (SVV/11/0387)
- h) Erweiterung Aufsichtsräte (Nr. SVV/11/0474)

Von: Anke Lehmann [a [REDACTED]]
Gesendet: Dienstag, 10. Januar 2012 09:10
An: RPA
Betreff: Aw: Schlussbericht

Sehr geehrte Frau Schäfer,
ich lege Wert darauf, dass ich nicht, wie im Bericht dargestellt, bei Eintritt von Herrn Dr. Frisch in die Kommission über die Höhe der für seine Arbeit anfallenden Stundensätze unterrichtet wurde und verweise dazu auf die Ausführungen in den Protokollen zu dieser Thematik. Ebenfalls nicht einverstanden bin ich mit der Darstellung zum Thema Herstellung der Öffentlichkeit der Transparenzkommission im Abschlussbericht. Ausserdem bin ich der Meinung, dass anlässlich der Übergabe eine Pressekonferenz, an der auch die Kommissionsmitglieder teilnehmen können und nicht nur ein Fototermin angemessen wäre.

Mit freundlichen Grüßen
Anke Lehmann



Landeshauptstadt
Potsdam

Anlage 8/2

zum Schlussbericht der Kommission zur
Erarbeitung von Transparenzregelungen in
städtischen Unternehmen

Minderheitenvotum der Fraktion DIE LINKE

Abschnitt im Schlussbericht Ziff. 3.1.4.1	Minderheitsvotum DIE LINKE
<p>Die Transparenzkommission vertritt das grundsätzliche Verständnis, dass es der von den Unternehmen der Landeshauptstadt Potsdam verfolgte öffentliche Zweck ermöglicht, nach sachlichen Kriterien im Unternehmensinteresse Mittel insbesondere für soziale, umweltpolitische, wissenschaftlich und/oder kulturelle Zwecke einzusetzen, sofern die eingesetzten Mittel im Verhältnis zur finanziellen Situation des Unternehmens angemessen sind.</p>	<p>Die Transparenzkommission vertritt das grundsätzliche Verständnis, dass es der von den Unternehmen der Landeshauptstadt Potsdam verfolgte öffentliche Zweck ermöglicht, nach sachlichen Kriterien im Unternehmensinteresse Mittel insbesondere für soziale, umweltpolitische, wissenschaftliche und/oder kulturelle Zwecke <u>sowie zum Zweck der Unterstützung sportlicher Aktivitäten und Maßnahmen in der Landeshauptstadt Potsdam</u> einzusetzen, sofern die eingesetzten Mittel im Verhältnis zur finanziellen Situation des Unternehmens angemessen sind.</p>



Landeshauptstadt
Potsdam

Anlage 8/3

zum Schlussbericht der Kommission zur
Erarbeitung von Transparenzregelungen in
städtischen Unternehmen

*Minderheitenvotum der Fraktion Potsdamer
Demokraten*

Potsdam, den 18. 12. 2011

Minderheitsvotum

Zum Schlussbericht der Transparenzkommission gibt die Fraktion der Potsdamer Demokraten folgendes Minderheitenvotum ab:

1. Zu Ziff. 1.4 Rechtsfragen

Die Transparenzkommission ist dem vorgelegten Rechtsgutachten gefolgt, das von einer strikten Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder ausgeht. Sie würdigt dabei nicht in ausreichendem Maße die Vorschrift des § 394 AktG, der für von der SVV gewählte Mitglieder des Aufsichtsrates kommunaler Gesellschaften die Verschwiegenheitspflicht aufhebt bzw. nur auf vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, beschränkt, wenn ihre Kenntnis für die Zwecke der Berichte nicht von Bedeutung ist.

Dadurch kommt sie zu dem Schluss, dass eine Informationspflicht sowie ein Auskunftsrecht ausschließlich Angelegenheiten von besonderer Bedeutung für die LHP betreffen.

Dies widerspricht jedoch dem Text der o. a. Vorschrift.

Auch die Aussage auf S. 11, „die SVV kann dem OB nicht vorschreiben, ...“ ist zwar juristisch richtig, wäre aber durch eine Formulierung „Sie kann dem OB aber raten,...“ dem politischen Charakter des Schlussberichts gerechter geworden.

2. Zu Ziff. 2.1 Sponsoring

Die Fraktion Potsdamer Demokraten hält es für richtig, die Vergabe von Sponsoring-Mitteln auf Grund von städtischen oder gesellschaftsinternen Vorschriften durch eine bestimmte Organisationseinheit der städtischen Gesellschaft bearbeiten zu lassen.

Eine Aufweichung dieser Regelung, wonach alleinige Entscheidungen eines Unternehmensleiters bei einem Sponsoring unter einer bestimmten Wertgrenze möglich sind, halten wir für bedenklich (vgl. Ziff. 2.1.4.1 sowie 2.1.5.2). Einerseits kann man auch mit vielen kleinen Gaben eine größere Summe erzielen, andererseits soll ja gerade die Vergabe nach „Gutsherrenart“ unterbunden werden.

3. Zu Ziff. 2.2.5.1 Compliance-Regeln

Die einzurichtende Compliance-Organisationseinheit sollte gegenüber der Geschäftsführung, dem Aufsichtsrat, dem Gesellschaftervertreter (-versammlung) sowie der SVV bzw. dem Hauptausschuss berichtspflichtig sein.

4. Zu Ziff. 2.4.1.2 Weisungsfreiheit der Aufsichtsratsmitglieder

Die Aussage in dem Bericht, dass die Aufsichtsratsmitglieder keinen Weisungen durch die SVV unterworfen werden sollten, trägt die Fraktion Potsdamer Demokraten nicht mit. Einerseits ist es unstrittig, dass es ein Weisungsrecht gegenüber dem OB als Gesellschaftervertreter gibt, so dass eine unterschiedliche Behandlung der Aufsichtsratsmitglieder nicht nachvollziehbar ist; andererseits werden die Aufsichtsratsmitglieder von der SVV gewählt, so dass eine Abhängigkeit gegeben ist. Mindestens in politischen Fragen (im Gegensatz zu gesellschaftsinternen Vorgängen), z.B. Stadtteilentwicklungen, Umweltschutzfragen, Preisgestaltung usw., sollte auf eine Weisungsmöglichkeit nicht verzichtet werden.

5. Zu Ziff. 2.4.1.3 Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder

Im Schlussbericht wird zur unverzichtbaren Integrität der gewählten Aufsichtsratsmitglieder kein bzw. wenig Bezug genommen. Der (richtige) Hinweis auf eine entsprechende Regelung des Landes MV ist zu wenig; hier sollten die Dinge, die Zweifel an der Integrität entstehen lassen können, deutlicher angesprochen und *expressis verbis* genannt werden, damit bei künftigen Wahlen Kandidaten mit Zweifeln an ihrer Integrität gar nicht erst aufgestellt werden.

6. Zu Ziff. 2.5.2 Gesellschaftsstruktur

Die Fraktion Potsdamer Demokraten hält es für richtig, die Gesellschaftsstruktur der städtischen Gesellschaften zu überprüfen. Einschließlich der Tochter- und Enkelgesellschaften gibt es insgesamt 44 Unternehmen, die zum Teil weder Mitarbeiter noch Umsätze haben.ⁱ Sicher hat es für die Einrichtung gute Gründe gegeben; gleichwohl sollte überprüft werden, ob diese Gründe noch heute vorliegen und welche Tochter- und Enkelgesellschaften aufgelöst und in die Muttergesellschaft organisatorisch zurückgeführt werden können.

7. Zu Ziff. 3.1 Sponsoring-Richtlinie

Es gibt Arten von Sponsoring, die eine deutliche sport-, kultur- oder sozialpolitische Komponente haben. In diesen Fällen sollte über den Aufsichtsrat hinaus (der ja auf Grund des Schlussberichts der TK keine Weisungen erhalten darf und auch weiterhin zur Geheimhaltung verpflichtet ist) die SVV bzw. der jeweils zuständige Ausschuss beteiligt werden. Die Fraktion Potsdamer Demokraten steht auf dem Standpunkt, dass politische Entscheidungen beim verfassungsmäßigen Entscheidungsträger liegen müssen.

(Peter Schultheiß)



Potsdamer Demokraten
Friedrich-Ebert-Str. 79/81 14469 Potsdam

ⁱ Entwicklungsträger Bornstedter Feld GmbH
Baugesellschaft Bornstedter Feld GmbH
Betriebs- und Veranstaltungsgesellschaft mbH

Peter Schultheiß Vorsitzender
Schultheiss@Potsdamer-Demokraten.de
Telefon 0331/95 10 730
Fax 0331/95 10 734
Mobil 0170/562 14 18

www.Potsdamer-Demokraten.de
info@Potsdamer-Demokraten.de

Wolfgang Cornelius Schatzmeister
Cornelius@Potsdamer-Demokraten.de
Telefon 0331/58 17 38 44

0172/30 25 725