

Leitfaden für Mitglieder in Aufsichtsräten und Gesellschafterversammlungen in Beteiligungsgesellschaften der Stadt Bergisch Gladbach

I. Mitglieder in Aufsichtsräten von Gesellschaften mit kommunaler Beteiligung

A. Allgemeine rechtliche Grundlagen

Die Stadt Bergisch Gladbach darf nach § 108 Absatz 1 Ziff. 6 GO NRW Unternehmen und Einrichtungen in einer Rechtsform des privaten Rechts nur gründen oder sich daran beteiligen, wenn sie einen angemessenen Einfluss - insbesondere in einem Überwachungsorgan - erhält und dieser durch Gesellschaftsvertrag, Satzung oder in anderer Weise gesichert ist. Die nähere Bestimmung dessen, was als „angemessener Einfluss“ bewertet werden kann, orientiert sich in erster Linie an der Größenordnung und dem Umfang der gemeindlichen Beteiligung.

Das Amt eines vom Rat entsandten Aufsichtsratsmitglieds ist bei den Beteiligungsgesellschaften der Stadt Bergisch Gladbach ein typisches „Nebenamt“. Dies bedeutet allerdings keineswegs, dass es sich um ein „nebensächliches“ Amt handelt. Vielmehr obliegt den Aufsichtsratsmitgliedern eine große Verantwortung. Vor diesem Hintergrund sollen die nachstehenden Ausführungen einen Überblick darüber verschaffen, welche Kriterien für die Auswahl und die Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen maßgeblich sein sollten und insbesondere auch welche Rechte und Pflichten das einzelne Aufsichtsratsmitglied zu beachten hat, bzw. welche Folgen Pflichtverletzungen mit sich bringen können.

Die Stadt Bergisch Gladbach hält verschiedene Geschäftsanteile an Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der Rechtsform der GmbH. Für solche sieht das Gesetz grundsätzlich keinen Aufsichtsrat vor, er ist aber fakultativ, d.h. er kann, muss aber – von Sonderfällen abgesehen, die hier jedoch nicht vorliegen – nicht gebildet werden. In diesem Zusammenhang verweist § 52 Absatz 1 GmbHG nur insoweit auf bestimmte Vorschriften des Aktienrechts, als der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, so dass im Umkehrschluss der Gesellschaftsvertrag ganz wesentlich die Stellung des Aufsichtsrates regelt. Soweit eine Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat existiert, stellt auch diese eine wesentliche Grundlage dar. Darüber hinaus ergeben sich bestimmte Pflichten der kommunalen Aufsichtsratsmitglieder sowie Regelungen zur Entsendung der Aufsichtsratsmitglieder aus der GO NRW.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich die wesentlichen rechtlichen Grundlagen für die Bestellung sowie die Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder aus folgenden Gesetzen und Vertragswerken ergeben:

- Gesellschaftsvertrag und evtl. Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat
- GmbHG
- AktG (soweit anwendbar, vgl. § 52 GmbHG)
- GO NRW

B. Entsendung der Aufsichtsratsmitglieder

Gemäß § 113 Absatz 2 GO NRW vertritt ein vom Rat bestellter Vertreter die Stadt in Aufsichtsräten von Gesellschaften, an denen die Kommune beteiligt ist. Über die Entsendung entscheidet der Rat (§ 113 Abs. 3 Satz 2 GO NRW). Zu den entsandten Aufsichtsratsmitgliedern muss der Bürgermeister oder ein von ihm vorgeschlagener

Bediensteter der Stadt zählen, wenn diese mit mehr als einem Mitglied im Aufsichtsrat vertreten ist (§ 113 Abs. 3 Satz 3 GO NRW). Bei der zu treffenden Auswahl sollten die persönlichen Fähigkeiten der potentiellen Aufsichtsratsmitglieder ausschlaggebend sein, da die ihnen zufallenden Aufgaben insbesondere die Fähigkeit erfordern, etwaige unternehmerische Chancen und Risiken rechtzeitig erkennen und beurteilen und damit kontrollieren zu können.

Notwendig erscheint eine gute und sachgerechte Unternehmensaufsicht. Daher sollten die für die Entsendung zuständigen Gremien neben den kommunalrechtlichen Vorgaben bei der Vergabe von Aufsichtsratsmandaten folgende Kriterien beachten:

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

C. Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder

Sodann sollte sich das potentielle Aufsichtsratsmitglied vor der Annahme des Mandats auch selbst die o.g. Fragen stellen. Darüber hinaus verlangt der Bundesgerichtshof (BGH) Mindestkenntnisse allgemeiner wirtschaftlicher, organisatorischer und rechtlicher Art, welche er für erforderlich hält, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können (vgl. BGHZ 85, 293 ff.). Diese Mindestkenntnisse werden zwar nicht direkt von Gesetzes wegen verlangt, sind aber für die gewissenhafte und ordentliche Wahrnehmung des Amtes erforderlich, um letzteres persönlich und eigenverantwortlich ausüben zu können. Rechtlich sind die erforderlichen Mindestkenntnisse schließlich im Rahmen der Beurteilung von Pflichtverletzungen und etwaigen Schadensersatzansprüchen gegen Aufsichtsratsmitglieder von Bedeutung.

Hierzu gehören insbesondere

- Kenntnisse der satzungsmäßigen sowie der gesetzlichen Aufgaben des Aufsichtsrates als Organ einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung der Stadt,
- Wissen um die individuellen Rechte und Pflichten als Aufsichtsratsmitglied,
- Kenntnisse, um die dem Aufsichtsrat vorliegenden Berichte verstehen, bewerten und daraus Schlussfolgerungen ziehen zu können,
- die Fähigkeit, den Jahresabschluss mit Hilfe des Abschlussprüfers bewerten zu können,
- Kenntnisse zur Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit von Führungsentscheidungen sowie
- vorzugsweise eigene unternehmerische Erfahrungen.

Die Aufsichtsratsmitglieder sind damit in der Pflicht, über diejenigen Mindestkenntnisse und -fähigkeiten zu verfügen, welche erforderlich sind, um alle

anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe zu verstehen und sachgerecht beurteilen zu können. Diese können sie entweder schon besitzen oder sie sind gehalten, sie sich aneignen. Neu in einen Aufsichtsrat entsandte Mitglieder müssen daher auch zu einer ausreichenden Einarbeitung bereit sein, wozu sie von verschiedenen Seiten Unterstützung erhalten können. Denn nur mit ausreichenden Kenntnissen sind sie in der Lage, die Geschäftsführung pflichtgemäß zu beraten und zu überwachen.

D. Rechte der Aufsichtsratsmitglieder

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

- Mitwirkungsrechte: Hierunter werden zusammengefasst
 - Teilnahmerechte (Recht auf Ladung und Sitzungsteilnahme),
 - Informationsrechte gegenüber der Geschäftsführung. Hierbei ist zu unterscheiden hinsichtlich
 - der Rechte, die jedem einzelnen Aufsichtsratsmitglied zustehen (z.B. Einsichts- und Prüfungsrechte betr. Bücher und Schriften der Gesellschaft – dieses Recht kann durch Satzung modifiziert, nicht aber ausgeschlossen werden) sowie
 - solcher Rechte, die der Aufsichtsrat als Gremium bzw. als Organ hat (Recht auf Berichterstattung durch die Geschäftsführung) sowie schließlich
 - der Befugnis einzelner Aufsichtsratsmitglieder, die Erstattung der erforderlichen Informationen an das Gremium insgesamt zu erzwingen.
- Aufsichtsratsinterne Informationsrechte (Recht auf Kenntnisnahme der Beratungsunterlagen, Recht auf Aushändigung der Protokolle, Recht auf Einsichtnahme in die Aufsichtsratsakten)
- Initiativrechte (Recht auf Einberufung des Aufsichtsrates, zur Benennung von Tagesordnungspunkten, Antragsrechte; ggf. durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag modifiziert)

Die Ausgestaltung der einzelnen Rechte und damit der Tätigkeit des Aufsichtsrates ist dem jeweiligen Gesellschaftsvertrag und ggf. auch der Geschäftsordnung für den betreffenden Aufsichtsrat zu entnehmen und kann von Gesellschaft zu Gesellschaft individuell verschieden sein. Der Aufsichtsrat hat durch Erstattung eines jährlichen Tätigkeitsberichtes im Rahmen der Berichterstattung zum Jahresabschluss der Gesellschaft Rechenschaft über seine Tätigkeit geben und so den einzelnen Mitgliedern die Bedeutung ihres Mandates vor Augen führen.

E. Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder

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

- **Überwachungsfunktion:**
 - Kontrolle der Geschäftsführung, insbesondere über einen festgelegten Katalog zustimmungsbedürftiger Entscheidungen
 - Entgegennahme der Berichte der Geschäftsführung (z.B. zur beabsichtigten Geschäftspolitik, Unternehmensplanung, Rentabilität oder Geschäftsentwicklung), Bücher- und Schriftenkontrolle;
 - Risikoprüfung durch Entscheidung über Maßnahmen, welche von grundlegender Bedeutung für die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage der Gesellschaft sind.

Bei der Überwachungsaufgabe ist zu unterscheiden zwischen rückschauender und in die Zukunft gerichteter (präventiver) Kontrolle. Bei ersterer geht es um die Recht- und Zweckmäßigkeit von abgeschlossenen Geschäftsführungsmaßnahmen, während der Aufsichtsrat bei der präventiven Überwachung an laufenden oder geplanten Maßnahmen mitwirkt.

- **Beratungsfunktion:**
 - Diskussion und Prüfung strategischer Konzepte und Planungsrechnungen;
 - Beurteilung der Erreichung der vom Gesellschafter Stadt Bergisch Gladbach gesetzten Ziele und deren Steuerung;
 - Früherkennung und Bewertung von ziel- und bestandsgefährdenden Risiken sowie ggf. Erarbeitung von Handlungsalternativen.

Bei beiden Funktionen handelt es sich um im Grundsatz nicht delegierbare Aufgaben des Aufsichtsrates. Auch wenn Sachverständige eingeschaltet oder herangezogen werden, nehmen diese dem Aufsichtsrat die Überwachung und letztendliche Entscheidung nicht ab, sondern bereiten den Sachverhalt nur auf und unterbreiten ihm ggf. Handlungsempfehlungen. „Überwachung“ ist dabei nicht als Überprüfung der gesamten Geschäftsführung bis in alle Details zu verstehen. Der Aufsichtsrat hat das zu tun, was im Hinblick auf eine wirksame Kontrolle im Interesse des/der Gesellschafter/s erforderlich ist. Hierbei hat er festzustellen, ob sich die Interessen der Stadt und des Unternehmens decken, da er hier für ein Gleichgewicht sorgen muss. In Konfliktsituationen ist bei Entscheidungen grundsätzlich den Interessen des Unternehmens Vorrang einzuräumen. Denn die oft verwendete Bezeichnung „Vertreter der Stadt Bergisch Gladbach im Aufsichtsrat“ kann nicht darüber täuschen, dass es sich bei der Wahrnehmung des Aufsichtsratsmandates nicht um eine Vertretung der Stadt, sondern um die Wahrnehmung einer Organmitgliedschaft der Stadt handelt. Hervorzuheben ist daher die *Eigenverantwortlichkeit* des einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes, welches sich nicht hinter der Mehrheitsmeinung verstecken darf. Dies korrespondiert auch mit seiner persönlichen Haftung.

Sorgfaltspflichten

Die Mitglieder des Aufsichtsrates haben bei ihrer Tätigkeit die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Gegenstand ihrer Überwachung ist neben der Rechtmäßigkeit der Geschäftsführung, wie bereits erwähnt, auch die Überprüfung, ob vom Gesellschafter vorgegebenen Ziele erreicht werden. Damit einher geht die Pflicht zum sorgfältigen Studium von Beratungsunterlagen. Aus Berichten und Erörterungen können sich darüber hinaus Erkundigungs- und Fragepflichten ergeben. Rügen des Aufsichtsrates sind von der Geschäftsführung zu beachten. Berichte der Geschäftsführung sind kritisch zu prüfen und bilden den Ausgangspunkt für weitere Kontrollmaßnahmen, genauso wie eine ausreichende Sitzungsvorbereitung.

Teilnahmepflicht / Stellvertretung

Um seine Rechte und Pflichten wahrnehmen zu können, ist das Aufsichtsratsmitglied grundsätzlich zur Teilnahme an den Sitzungen des Aufsichtsrates verpflichtet. Die Aufsichtsratsmitglieder können ihre Aufgaben nur persönlich wahrnehmen, eine Übertragung auf Dritte ist nicht möglich. Allerdings kann der Gesellschaftsvertrag eine Stellvertretung zulassen. Ein solches „stellvertretendes“ Aufsichtsratsmitglied treffen im Vertretungsfall die gleichen Rechte und Pflichten, wie das an der Sitzungsteilnahme verhinderte Mitglied. Insbesondere ist letzteres in der Pflicht, den Stellvertreter über die Hintergründe der zu treffenden Entscheidungen umfassend zu informieren und einen Informationsstand zu schaffen, der dem Stellvertreter eine Kontrolle und Entscheidung ermöglicht.

Verschwiegenheits- und Informationspflicht sowie Pflicht zur Wahrung des Unternehmensinteresses

Die Mitglieder des Aufsichtsrates sind grundsätzlich verpflichtet, über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft (namentlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse) Stillschweigen zu wahren, soweit sie ihnen durch ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat bekannt geworden sind. Daneben haben die Aufsichtsratsmitglieder aber auch kommunalrechtliche Verpflichtungen: So haben sie die Interessen der Stadt zu verfolgen und sind an die Beschlüsse des Rates und seiner Ausschüsse gebunden. Weiter haben die vom Rat bestellten Aufsichtsratsmitglieder ihr Amt auf Beschluss des Rats jederzeit niederzulegen (§ 113 Abs. 1 Sätze 2 und 3 GO NRW). Wichtig ist vor allem die Pflicht der Aufsichtsratsmitglieder, den Rat „über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten“ (§ 113 Abs. 5 GO NRW).

Diese Informationspflicht der Aufsichtsratsmitglieder scheint zunächst im Widerspruch zu deren gesellschaftsrechtlicher Verschwiegenheitspflicht zu stehen (vgl. § 52 GmbHG in Verbindung mit §§ 116 Abs. 5, 93 Abs. 1 AktG), zumal das GmbHG die Verletzung der Geheimhaltungspflicht durch Aufsichtsratsmitglieder als Vergehen betrachtet und sie unter Strafe stellt – nach § 85 Abs. 1 GmbHG droht eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe. Eine Ausnahme von der gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht normiert jedoch § 394 Satz 1 AktG für den Spezialfall einer Aktiengesellschaft: Städtische Aufsichtsratsmitglieder sollen hinsichtlich der Berichte, die sie ihrer Gebietskörperschaft zu erstatten haben, insoweit keiner Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Da § 52 GmbHG nicht auf diese für Aktiengesellschaften geschaffene Regelung verweist, ist sie zwar nicht unmittelbar auf eine GmbH übertragbar. Nach überwiegender Auffassung kann ungeachtet dessen eine analoge Anwendung der Norm auf den Aufsichtsrat einer GmbH angenommen werden, zumal die Vorschrift auch bei der Gesellschaftsform einer GmbH geeignet erscheint, die Konfliktlage eines Aufsichtsratsmitglieds im Hinblick auf seine Verschwiegenheitspflicht auf der einen und seine Berichtspflicht auf der anderen Seite aufzulösen.

Zu beachten ist allerdings: § 394 Satz 1 AktG gewährt inhaltlich zwar ein Informationsprivileg für Zwecke der Berichterstattung, beseitigt die Verschwiegenheitspflicht jedoch nicht in vollem Umfang. Wie sich aus §§ 394 Satz 2, 395 AktG ableiten lässt, darf die Berichterstattung nicht auf eine faktische Veröffentlichung von Unternehmensinterna hinauslaufen. Für vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, gilt weiterhin der Grundsatz der Verschwiegenheit, soweit ihre Kenntnis für die Zwecke der Berichte nicht von Bedeutung ist. Generell gilt für alle Fälle der zulässigen Weitergabe vertraulicher Angaben, dass sie nur in der für das Unternehmen schonendsten Form erfolgen darf. Ergänzend zu der in § 113 Abs. 5

GO NRW normierten Unterrichtungspflicht kann im Gesellschaftsvertrag näher bestimmt sein, in welchen Angelegenheiten eine Berichtspflicht bestehen soll.

Die Verschwiegenheitspflicht zählt zu den Grundprinzipien der selbstverantwortlichen Überwachungsaufgabe eines Aufsichtsrats. Die Pflicht zur Beratung der bzw. mit der Geschäftsführung ist auf eine vorbeugende, schadensverhütende Kooperation angelegt. Es würde eine vertrauensvolle und förderliche Zusammenarbeit mit dem Aufsichtsrat behindern, wenn die Geschäftsführung befürchten müsste, dass jede Information über den Aufsichtsrat an Dritte gelangen könnte. Ebenso wie beim Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft muss daher im Grundsatz auch für den Aufsichtsrat einer GmbH gelten, dass die Verschwiegenheit nicht zur generellen Disposition der Gesellschafter steht.

Aufsichtsratsmitglieder haben Weisungen des Rates bei einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat im Innenverhältnis zu befolgen, soweit dies im Gesellschaftsvertrag so vorgesehen ist. Grenze für die Erfüllung von Weisungen durch die Aufsichtsratsmitglieder ist hierbei das Wohl der Gesellschaft. Entscheidet sich ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied entgegen einer wirksamen Weisung abzustimmen, so bleibt seine diesbezügliche Stimmabgabe wirksam, er hat sich lediglich gegenüber dem Weisungsberechtigten hierfür zu verantworten. Eine rechtliche Möglichkeit für die Stadt, eine Weisung durchzusetzen, besteht nicht, allerdings kann der Rat die von ihm entsandten Aufsichtsratsmitglieder jederzeit abberufen und ersetzen.

Förderungspflicht

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

F. Rechtsfolgen bei Verletzung der Aufsichtsratspflichten

Die Rechtsfolgen für die Aufsichtsratsmitglieder bei der Verletzung ihrer Pflichten (z.B. Verzicht auf effektive Kontrollen, Missachtung satzungsmäßig vorgeschriebener Verfahren, Verletzung der Verschwiegenheitspflicht, Vorteilsannahme) können sowohl zivil- als auch strafrechtlicher Natur sein. In Betracht kommen

- die Begründung von Schadensersatzansprüchen, insbesondere der Gesellschaft gegen das einzelne Aufsichtsratsmitglied (so genannte Innenhaftung, §§ 116, 93 AktG, über § 52 GmbHG auch für den fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH anwendbar und nicht durch die Satzung abdingbar),
- die Verwirklichung von Straftatbeständen wie §§ 331ff. StGB (Straftaten im Amt, Vorteilsnahme, Bestechlichkeit), § 266 StGB, § 82 (Falsche Angaben) und § 85 (Verletzung der Geheimhaltungspflicht) GmbHG sowie §§ 331, 334 HGB (unrichtige Darstellung). Ausweislich der Rechtsprechung sind kommunale Aufsichtsratsmitglieder Amtsträger im Sinne von § 11 Abs. 1 Ziffer 2 StGB, wenn die betreffende Gesellschaft zwar in privatrechtlicher Form organisiert ist, die von der Gesellschaft wahrzunehmende Aufgabe aber nicht den Charakter als Verwaltungsaufgabe verloren hat, sondern nur die Organisation ihrer Wahrnehmung privatisiert worden ist.

Daneben kommt gegebenenfalls eine Außenhaftung nach § 823 BGB in Betracht, die aber weniger bedeutsam ist. Wenn ein Vertreter der Stadt aus seiner Tätigkeit in

einem Organ von Dritten haftbar gemacht wird, muss ihm die Stadt darüber hinaus nach § 113 Abs. 6 GO NRW den Schaden ersetzen, es sei denn, dass der Vertreter den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat. In letztgenannten Fall ist die Stadt nur dann schadensersatzpflichtig, wenn ihr Vertreter nach Weisung des Rates oder eines Ausschusses gehandelt hat.

II. Mitglieder in Gesellschafterversammlungen

In allen Beteiligungsgesellschaften der Stadt Bergisch Gladbach findet sich das Organ der Gesellschafterversammlung. Hinsichtlich der Zusammensetzung sowie der Stimmberechtigung kommt es auf die betreffenden Regelungen in den jeweiligen Gesellschaftsverträgen an. Jedes Mitglied in der Gesellschafterversammlung – unabhängig davon, ob es stimmberechtigt ist oder nicht – hat das Recht, in der Gesellschafterversammlung anwesend zu sein und über die Gegenstände der Versammlung mit zu beraten. Hierzu gehört insbesondere das Recht, sich zu den Gegenständen der Tagesordnung zu äußern und Anträge zu stellen. Die Gesellschafterversammlung muss die Teilnahmeberechtigten anhören. Ein „eigenes“ Stimm- und Anfechtungsrecht hingegen hat nur der stimmberechtigte Vertreter. Einzelheiten zur (gegebenenfalls auch unterschiedlichen) Ausübung von Stimmrechten können sich aus dem jeweiligen Gesellschaftsvertrag ergeben.

Die Rolle des Vertreters in der Gesellschafterversammlung ist zu unterscheiden von der Stellung als Aufsichtsratsmitglied. Während das Aufsichtsratsmandat ein höchstpersönliches und unabhängiges Amt ist, das mit seiner Überwachungsfunktion das Wohl des Unternehmens im Blick hat, vertritt der Vertreter in der Gesellschafterversammlung die Interessen des Gesellschafters Stadt Bergisch Gladbach, wobei in den meisten Fällen diese Interessen mit den Interessen des Unternehmens identisch sein werden. In Einzelfällen kann es aber auch Abweichungen geben.

Aus dieser Stellung als Vertreter des Gesellschafters resultiert die Pflicht, sich vor der Stimmabgabe mit dem Gesellschafter abzustimmen, wie das Abstimmungsverhalten im Einzelnen ausgeübt werden soll. Hier wird ein weiterer wesentlicher Unterschied zu der Position als Aufsichtsratsmitglied deutlich. Darüber hinaus hat er – ebenfalls im Interesse des Gesellschafters, den er vertritt – die Pflicht, sich inhaltlich mit den Beschlussgegenständen auseinanderzusetzen und ggf. auch Informationen einzuholen, wenn diese für die Entscheidungsfindung von Bedeutung sind. Umgekehrt hat der Vertreter – auch der nicht stimmberechtigte – in der Gesellschafterversammlung die Pflicht – und zwar immer im Hinblick auf die Interessen der Stadt – den Gesellschafter zu unterrichten, um diesem die Gelegenheit zu geben, soweit erforderlich, zu reagieren. In diesem Kontext ist auch § 113 Abs. 5 GO NRW zu sehen, nach dem die Vertreter der Stadt den Rat über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten haben, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist. Durch diese in die GO NRW aufgenommene Unterrichtsverpflichtung soll eine bessere Anbindung der Unternehmen an die Kommunen gewährleistet werden. Mit Rücksicht auf die Steuerung und Kontrolle sowie die Durchsetzung des kommunalen Einflusses soll die Unterrichtung des Rates frühzeitig erfolgen, d. h. so rechtzeitig, dass eine Willensbildung im Rat und eine diesbezügliche Einflussnahme noch möglich ist.

Weisungen an städtische Vertreter in Gesellschafterversammlung, wie sie in § 113 Abs. 1 Satz 2 GO NRW erwähnt werden, sind ohne weiteres denkbar. Gesellschaftsrechtliche Vorschriften stehen Weisungen nicht entgegen, so dass

städtische Vertreter in Gesellschafterversammlungen an die Willensbildung des zuständigen Gremiums der Kommune gebunden werden können.

Haftungsansprüche gegenüber Mitgliedern der Gesellschafterversammlung können primär daraus resultieren, dass der Vertreter das Stimmrecht entgegen den mit der Stadt getroffenen Absprachen ausübt. Unabhängig davon haben auch die Vertreter in den Gesellschafterversammlungen einen Regressanspruch gegen die Stadt nach § 113 Absatz 6 GO NRW, soweit der Vertreter nicht vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Es entspricht der Billigkeit, dass in Fällen, in denen die von der Stadt bestellten Personen aus ihrer Tätigkeit haftbar gemacht werden, die Stadt ihrerseits verpflichtet ist, diesen Personen den Schaden zu ersetzen, soweit er nicht auf eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Handlungsweise zurückzuführen ist. Vorsätzliches Verhalten liegt dann vor, wenn der Vertreter den Eintritt des schadenstiftenden Ereignisses bewusst und gewollt herbeigeführt hat. Vorsätzliches Handeln ist auch dann gegeben, wenn der Vertreter das schadenstiftende Ereignis billigend in Kauf genommen hat, ohne es gewollt zu haben (bedingter Vorsatz). Grobe Fahrlässigkeit ist zu bejahen, wenn der Handelnde die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat (vgl. § 276 Abs. 1 BGB). Die Regresspflicht der Stadt ist trotz eines vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verhaltens auch dann gegeben, wenn der Vertreter entsprechend einer ausdrücklichen Weisung des Rates oder seiner Ausschüsse gehandelt hat, denn in diesem Fall trägt nicht der Vertreter, sondern die Stadt die Verantwortung für den Eintritt des Schadens.

Der Regressanspruch gegen die Kommune gemäß § 113 Abs. 6 GO NRW gilt ohne Rücksicht darauf, ob es sich bei dem Vertreter um ein Rats- oder Ausschussmitglied, um einen Bediensteten der Stadt oder einen außen stehenden Dritten handelt, der von der Stadt auf vertraglicher Grundlage bestellt wurde.