

- ☐ **Beschluss**
☐ **Wahl**
☒ **Kenntnisnahme**

Vorlagen Nr. 32/006/2007

öffentlich

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

Beratungsfolge	Termine	Art der Entscheidung
Kreisausschuss	04.06.2007	Kenntnisnahme

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

Finanzielle Auswirkung	☐ ja	☒ nein	☐ noch nicht zu übersehen
Personelle Auswirkung	☐ ja	☒ nein	☐ noch nicht zu übersehen
Organisatorische Auswirkung	☐ ja	☒ nein	☐ noch nicht zu übersehen

Die Ausführungen der Verwaltung werden zur Kenntnis genommen.

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

Datum: 09.05.2007
Az.: 32-01

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

Anlass der Vorlage:

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

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

Sachverhaltsdarstellung:

L

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

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

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

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

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

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

II.

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

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

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

Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 02.02.2005

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

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

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

Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs München vom 08.05.2006

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

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

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

III.

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

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

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

IV.

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

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

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

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

V.

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

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

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

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

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

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

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

VI.

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

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

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

Anlage

Antrag der FDP-Fraktion vom 05.03.2007