

Amt für Finanzen und Beteiligungen - 200 -

z. H. Herrn Berens

(Teil-)Öffentlichkeit von Sitzungen fakultativer Aufsichtsräte

Sehr geehrter Herr Berens,

die Frage, ob Aufsichtsratssitzungen kommunaler Beteiligungsgesellschaften (teilweise) öffentlich tagen dürfen, ist umstritten.

Aufsichtsratssitzungen bei einer Aktiengesellschaft sind gem. § 109 AktG grundsätzlich nicht-öffentlich abzuhalten. Dasselbe gilt für obligatorische Aufsichtsräte einer kommunalen GmbH. Für diese gelten in Bezug auf die Verschwiegenheitspflicht und die Nichtöffentlichkeit von Aufsichtsratssitzungen die Grundsätze des Aktiengesetzes, weil die einschlägigen mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften (bspw. § 25 I S. 1 Nr. 2 MitbestG) auf die §§ 116, 93 AktG verweisen.

Auf Gesellschaften mit fakultativem Aufsichtsrat findet § 52 Abs. 1 GmbHG Anwendung. Diese Vorschrift verweist auf eine ganze Reihe von Vorschriften des Aktiengesetzes, die für den fakultativen Aufsichtsrat Anwendung finden. Nach dem reinen Wortlaut der Vorschrift ist die Anwendung des § 109 AktG allerdings nicht zwingend.

Nach der wohl herrschenden Meinung ergibt sich aber die Notwendigkeit der Nichtöffentlichkeit aus der Funktion des Aufsichtsrates. Bei der Kontrolle der Geschäftsführung nähmen die Aufsichtsratsmitglieder typischerweise Vorgänge, Informationen und Geschäftsgeheimnisse zur Kenntnis, die im Interesse der Gesellschaft der vertraulichen Behandlung bedürften. Die Kontrollfunktion erfordere eine offene Diskussion über Probleme und Planungen der Gesellschaft, die öffentlich nicht möglich sei (Held/Kotzka, Kommunalverfassungsrecht NRW, § 113, Ziff. 9 m. w. N.; Bayerischer Landtag, Drucksache 15/ 7754, Antwort des Staatsministeriums des Innern auf eine schriftliche Anfrage).

Das OVG NRW hat mit Beschluss vom 21.12.1995-15 B 3199/95 festgestellt, dass eine Regelung im Gesellschaftsvertrag, wonach den Mitgliedern des Rates einer Gemeinde das Recht eingeräumt werden soll, als Zuhörer an den Sitzungen des Aufsichtsrates teilzunehmen, rechtswidrig sei:

Die Öffnung der Aufsichtsratssitzungen erweise sich sowohl gesellschaftsrechtlich als auch kommunalrechtlich als unzulässig. Es bedürfe in diesem Zusammenhang keiner Klärung, ob § 109 AktG trotz der fehlenden Inbezugnahme dieser Regelung in § 52 Abs. 1 GmbHG für den fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH entsprechend gelte. Denn jedenfalls unterliege die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages insoweit Einschränkungen. Das Recht zur Teilnahme an Sitzungen des Aufsichtsrates dürfe Dritten nur insoweit zugesprochen werden, als dies mit der Stellung und den Aufgaben des Aufsichtsrates vereinbar sei.

Ein Teilnahmerecht Dritter missachte aber diese gesellschaftsrechtliche Vorgabe. Es berge nämlich offenkundig die Gefahr in sich, die Ausübung der dem Aufsichtsrat obliegenden Überwachungsaufgaben wie auch die gebotene vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen der Geschäftsführung und dem Aufsichtsrat zu erschweren, wenn nicht gar unmöglich zu machen. Sie sei darüber hinaus geeignet, die Effizienz des wirtschaftlichen Handelns der genannten Gesellschaftsorgane nachhaltig zu beeinträchtigen.

Gleichzeitig erweise sich eine Öffnung der Aufsichtsratssitzungen auch kommunalrechtlich als unzulässig. Sie verletze nämlich § 113 GO. Die dortigen Regelungen zielten einerseits auf eine möglichst effektive Wahrnehmung der gemeindlichen Interessen in den Unternehmen und Einrichtungen, konkretisierten andererseits aber auch die Schranken, die der Ausgestaltung der Vertretung und Beteiligung der Gemeinde in den Unternehmen in deren Interesse gesetzt seien. So seien die Vertreter der Gemeinde im Aufsichtsrat nach § 113 Abs. 5 GO verpflichtet, den Rat über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten. Für ein die Interessen der Gesellschaft vernachlässigendes Teilnahmerecht Dritter ließe diese Regelung keinen Raum.

Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung in Bayern lässt - im Zusammenhang mit der Überprüfung einer Fragestellung bei einem Bürgerbegehren - grundsätzlich eine Tendenz zu einer Lockerung der Verschwiegenheitsverpflichtungen von Aufsichtsratsmitgliedern durch entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag erkennen (VGH Bayern, Urteil vom 08.05.2006 - 4 BV 05.756; Verwaltungsgericht Regensburg, Urt. v. 02.02.2005 - RN 3 K 04.01408). Der BayVGH hat aber gleichzeitig deutlich gemacht, dass die Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht für die Aufsichtsratsmitglieder nicht dazu führe, die Nichtöffentlichkeit der Sitzungen des Aufsichtsrates zu unterlaufen. Das Gericht geht also weiterhin von dem Grundsatz der Nichtöffentlichkeit der Aufsichtsratssitzungen aus.

Ein Teil der Literatur vertritt hingegen die Auffassung, dass das Recht der GmbH öffentliche Aufsichtsratssitzungen zulässt. Der Gesetzgeber habe bewusst in § 52 Abs. 1 GmbHG auf einen Verweis auf § 109 AktG verzichtet. Vielmehr ermögliche die Satzungsautonomie eine der jeweiligen Interessenlage der GmbH angepasste individuelle Regelung. Auch die Natur der Sache, ein rechtsethisches Prinzip oder Bedürfnisse des Rechtsverkehrs könnten eine gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung und erst recht einen Eingriff in die Satzungsautonomie nicht begründen (Meiski, NVwZ 2007, 1355 m.w.N.;).

Da in dieser Frage widersprüchliche Rechtsauffassungen bestehen, sind auf Bundesebene verschiedene Gesetzesvorhaben angestoßen worden, die darauf abzielten, eindeutige und klare Regelungen zur Öffentlichkeit von Aufsichtsratssitzungen zu schaffen (BT-Drucksache 16/ 11826 - Antrag der Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen „Öffentlichkeit von Aufsichtsratssitzungen kommunaler Gesellschaften bundesrechtlich eindeutig normieren“; Aktienrechtsnovelle 2012, BR-Drucksache 852/ 11; Aktienrechtsnovelle 2014, BT-Drucksache 18/ 4349 vom 18.03.2015, S. 33 und 34).

Obwohl die Notwendigkeit einer rechtlichen Klarstellung durch die vorgenannten Initiativen auf Bundesebene belegt ist, ist es zu einer klarstellenden Änderung der gesetzlichen Grundlagen bis heute nicht gekommen. Da insofern die unsichere Rechtslage fortwirkt, raten wir zum Schutz der Wirksamkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen derzeit davon ab, Aufsichtsratssitzungen für die Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Mit freundlichen Grüßen

Schröter
Schröter