

# Die Präsidentin des Niedersächsischen Landesrechnungshofs

## - Überörtliche Kommunalprüfung -

Prüfungsmitteilung

### Aufsichtsräte kommunaler Unternehmen



Übersandt an

- Landkreise Heidekreis und Osnabrück
- Städte Aurich, Bad Salzdetfurth, Georgsmarienhütte, Gifhorn, Neustadt am Rbge., Peine und Wunstorf
- Gemeinde Wedemark
- deren Kommunalaufsichtsbehörden

Hildesheim, 23.08.2021

Az.: 10712/6.2-1/2020



**Niedersachsen**

Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Prüfungsanlass und Durchführung der Prüfung .....</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Zusammenfassung der wesentlichen Inhalte.....</b>	<b>8</b>
<b>3</b>	<b>Prüfungsergebnisse.....</b>	<b>11</b>
3.1	Anwendbarkeit der Vorschriften des AktG .....	11
3.2	Größe des Aufsichtsrats.....	13
3.2.1	Rechtsgrundlagen und Bewertungsmaßstäbe .....	13
3.2.2	Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder .....	13
3.3	Besetzung des Aufsichtsrats .....	15
3.3.1	Entsendung kommunaler Vertreterinnen und Vertreter.....	15
3.3.2	Entsendung sonstiger sachkundiger Personen.....	19
3.3.3	Teilnahme des Beteiligungsmanagements an Aufsichtsratssitzungen .....	20
3.3.4	Frauenanteil im Aufsichtsrat.....	21
3.4	Qualifikation und Fortbildung der Aufsichtsratsmitglieder .....	23
3.4.1	Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder.....	23
3.4.2	Fortbildung der Aufsichtsratsmitglieder .....	25
3.5	Transparenz- und Verschwiegenheitspflicht des Aufsichtsrats .....	26
3.6	Informations- und Berichtspflicht der Geschäftsführung .....	28
3.6.1	Anzahl und Dauer der Aufsichtsratssitzungen .....	28
3.6.2	Anzahl der Umlaufbeschlüsse .....	30
3.7	Interessenkonflikte .....	31
3.8	Maßnahmen zur Haftungsvermeidung .....	34
3.8.1	Maßnahmen des Beteiligungsmanagements.....	34
3.8.2	Beteiligungsrichtlinie und Public Corporate Governance Codex .....	35
3.9	Vergütung und Aufwandsentschädigung .....	36
3.9.1	Höhe der Vergütungen und Aufwandsentschädigungen.....	36
3.9.2	Beschlüsse zur Abführungspflicht von Aufwandsentschädigungen.....	37
3.10	Anzahl der Mandate pro Person.....	37

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1 - Geprüfte Kommunen und Gesellschaften .....	6
Abbildung 2 - Anwendbarkeit des § 52 GmbH oder Ausschluss durch Gesellschaftsvertrag .....	12
Abbildung 3 - Aufsichtsratsmitglieder bei Gesellschaften mit einem Stammkapital bis zu 1,5 Mio. € .....	14
Abbildung 4 - Besetzung der Aufsichtsräte zum Stichtag 31.12.2018 .....	16
Abbildung 5 - Frauenanteil Stichtag 31.12.2018 .....	22
Abbildung 6 - Inhalt des Merkblatts der Stadt Neustadt am Rbge. zur Pflichtenbelehrung .....	33
Abbildung 7 - Höchstanzahl der Mandate .....	38

Abkürzungsverzeichnis

AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktengesetz vom 06.09.1965, in der Fassung vom 12.12. 2019 (BGBl. I S. 2637) m. W. v. 01.01.2020
BGH	Bundesgerichtshof
D-PCGM	Deutscher Public Corporate Governance-Musterkodex, in der Fassung vom 15.01.2021
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex, veröffentlicht im Bundesanzeiger durch das BMJV am 20.03.2020 in der Fassung vom 16.12.2019
PCGK	Public Corporate Governance Kodex des Bundes, in der Fassung vom 16.09.2020
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & Co. KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20.04.1892, in der Fassung vom 17.07.2017 (BGBl. I S. 2446)
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz vom 17.12.2010, letzte Änderung durch Artikel 10 des Gesetzes vom 15.07.2020 (Nds. GVBl. S. 244)
üöKp	überörtliche Kommunalprüfung

Quellenhinweis

Die Karte des Deckblattes basiert auf den Geobasisdaten der Niedersächsischen Vermessungs- und Katasterverwaltung aus dem Jahr 2020, ©  LGLN.

## 1 Prüfungsanlass und Durchführung der Prüfung

- Tz.1 Der Aufsichtsrat hat nach § 111 Abs. 1 AktG die Verpflichtung, die Geschäftsführung zu kontrollieren und zu überwachen. Bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben hat sich der Aufsichtsrat an der Rechtmäßigkeit, der Ordnungsmäßigkeit und der Zweckmäßigkeit der Geschäftsführung zu orientieren.
- Tz.2 Verletzen die Mitglieder des Aufsichtsrats ihre Kontroll- und Überwachungspflichten schuldhaft, sind sie nach § 116 AktG grundsätzlich zum Ersatz des daraus resultierenden Schadens verpflichtet.
- Tz.3 Aufsichtsräte sind nach dem Aktienrecht (§§ 95 ff. AktG) bei Aktiengesellschaften und Genossenschaften zwingend vorgesehen. Bei der überwiegenden Zahl der kommunalen Eigen- und Beteiligungsgesellschaften handelt es sich um Kapitalgesellschaften in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Für diese gibt es grundsätzlich keine gesetzliche Verpflichtung zur Einrichtung eines Aufsichtsrats.
- Tz.4 Ist kein obligatorischer (gesetzlich vorgeschriebener) Aufsichtsrat einzurichten, kann im Gesellschaftsvertrag einer GmbH bzw. Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft (GmbH & Co. KG) die Bildung eines fakultativen (freiwilligen) Aufsichtsrats vorgesehen werden. Dies ist der Regelfall bei kommunalen Beteiligungsgesellschaften. Die Entscheidung zur Einrichtung eines solchen Aufsichtsrats und über dessen Ausgestaltung liegt bei den Gesellschaftern. Dazu müssen sie gemäß § 52 Abs. 1 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) entsprechende Regelungen in den Gesellschaftsvertrag aufnehmen.
- Tz.5 Nach § 137 Abs. 1 Nr. 6 Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz (NKomVG) dürfen Kommunen privatrechtliche Unternehmen nur führen, wenn die Kommune einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan, erhält und dieser durch Gesellschaftsvertrag, durch Satzung oder in anderer Weise gesichert wird.
- Tz.6 Mit der Einrichtung eines Aufsichtsrats als Überwachungsorgan wird, um die gesetzlich geforderte Möglichkeit der Einflussnahme sicherzustellen, die gemeindliche Vertreterin bzw. der gemeindliche Vertreter in den Aufsichtsräten in der Re-

gel für die gesamte Wahlperiode von fünf Jahren als Aufsichtsratsmitglied bestellt. Um den Einfluss bestmöglich ausüben zu können, sollten die von den Räten entsandten gemeindlichen Vertreterinnen und Vertreter auf diese Aufgaben vorbereitet sein. Denn das Aufsichtsratsmandat ist mit umfangreichen Rechten, aber auch Pflichten (§§ 111, 116 i. V. m. 93 AktG) versehen, die es zu einer nicht zu unterschätzenden Aufgabe werden lassen.

- Tz.7 Die Prüfung untersuchte, ob hinsichtlich der Aufsichtsräte kommunaler Unternehmen und der dorthin entsandten Aufsichtsratsmitglieder die gesetzlichen Anforderungen umgesetzt worden sind. Darüber hinaus werden Empfehlungen zur Sicherstellung des gesetzlich geforderten kommunalen Einflusses herausgearbeitet. Gleiches gilt für Maßnahmen, Strukturen und organisatorische Vorgaben, die dazu beitragen, Haftungsfälle zu vermeiden.
- Tz.8 Im Vorfeld wurde ein teilstandardisierter Erhebungsbogen an die Kommunen versandt. Die Prüfung umfasste hauptsächlich das Geschäftsjahr 2018. Für einzelne Prüffelder wurden auch die Jahre 2017 und 2016 betrachtet, um belastbare Aussagen zu längerfristigen Entwicklungen treffen zu können.
- Tz.9 Die Prüfung war in zwei Prüfungsphasen aufgeteilt. Zunächst wurde von Juni bis Juli 2020 eine Orientierungsprüfung beim Landkreis Osnabrück und der Stadt Peine durchgeführt. Nach Auswertung der gewonnenen Erkenntnisse fanden im Zeitraum Mitte August bis Anfang Oktober 2020 die Erhebungen bei den übrigen acht Kommunen statt.
- Tz.10 Mit Rücksicht auf die Regelungen und Empfehlungen der Landesregierung zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie fand der für die Prüfungsdurchführung notwendige Austausch mit den Prüfungsbeteiligten soweit möglich über eine erweiterte digitale oder telefonische Kommunikation statt. Bei fünf Kommunen erfolgten verkürzte örtliche Erhebungen unter strikter Einhaltung der maßgebenden Hygiene- und Abstandsregelungen.
- Tz.11 Für die Prüfung wählte die überörtliche Kommunalprüfung (üöKp) Kommunen mit einer Einwohnerzahl zwischen 10.000 und 50.000 aus, die mindestens fünf unmittelbare oder mittelbare Beteiligungen an kommunalen Gesellschaften aufwiesen. Davon sollten zudem mindestens drei Mehrheitsbeteiligungen einen Aufsichtsrat haben. Kommunen, die seit 2015 häufig geprüft worden waren, wurden nicht in Anspruch genommen. Auf Basis dieser Auswahlkriterien verblieben acht

Kommunen. Um eine breitere Erhebungsbasis zu gewährleisten, wurden anhand der oben genannten Kriterien noch zwei weitere Landkreise in die Prüfungsreihe miteinbezogen. Insgesamt untersuchte die üöKp 33 Unternehmen bei zehn Kommunen.<sup>1</sup> Die folgende Abbildung zeigt die geprüften Kommunen und deren Gesellschaften.

Kommunen	Gesellschaften mit Aufsichtsräten mit kommunaler Beteiligung
Gemeinde Wedemark 29.640 Einwohner	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gemeindewerke Wedemark GmbH (51 %)</li> <li>• Wedemark Abwasser GmbH (100 %)</li> <li>• Gemeinde Wedemark Bau- und Entwicklungsgesellschaft mbH (100 %)</li> </ul>
Landkreis Heidekreis 140.382 Einwohner	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Heidekreis-Klinikum GmbH (100 %)</li> </ul>
Landkreis Osnabrück 358.383 Einwohner	<ul style="list-style-type: none"> <li>• AWIGO Abfallwirtschaft Landkreis Osnabrück GmbH (100 %)</li> <li>• BEVOS Beteiligungs- und Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH Landkreis Osnabrück (100 %)</li> <li>• ENERGOS Energiewirtschaft Landkreis Osnabrück GmbH (100 %)</li> <li>• VLO Verkehrsgesellschaft Landkreis Osnabrück GmbH (87,9 %)</li> <li>• Volkshochschule Osnabrücker Land gGmbH (100 %)</li> </ul>
Stadt Aurich 41.912 Einwohner	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Auricher Bäder- und Hallenbetriebs GmbH &amp; Co. KG (100 %)</li> <li>• Eisenbahninfrastrukturgesellschaft Aurich – Emden mbH (EAE) (51 %)</li> <li>• Stadtwerke Aurich GmbH (60 %)</li> </ul>
Stadt Bad Salzdetfurth 13.110 Einwohner	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bäder Bad Salzdetfurth GmbH (100 %)</li> <li>• Stadtwerke Bad Salzdetfurth GmbH (54,9 %)</li> <li>• Kurbetriebsgesellschaft Bad Salzdetfurth mbH (49 %)</li> </ul>
Stadt Georgsmarienhütte 31.799 Einwohner	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bildungswerkstatt Georgsmarienhütte GmbH (51 %)</li> <li>• Panoramabad GmbH (100 %)</li> <li>• Stadtwerke Georgsmarienhütte GmbH (100 %)</li> <li>• Stadtwerke Georgsmarienhütte Netz GmbH (100 %)</li> </ul>
Stadt Gifhorn 42.364 Einwohner	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gifhorer Grundstücks- und Erschließungsgesellschaft mbH (100 %)</li> <li>• Stadthalle Gifhorn GmbH (100 %)</li> <li>• Stadtwerke Gifhorn GmbH (51 %)</li> <li>• Wasserwerk Gifhorn GmbH &amp; Co. KG (50,2 %)</li> </ul>
Stadt Neustadt am Rbge. 44.147 Einwohner	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Stadtnetze Neustadt a. Rbge. GmbH &amp; Co. KG (75,1 %)</li> <li>• Stadtwerke Neustadt a. Rbge. GmbH (100 %)</li> <li>• Wirtschaftsbetriebe Neustadt am Rübenberge GmbH (100 %)</li> </ul>
Stadt Peine 50.053 Einwohner	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Peiner Heimstätte Wohnungsgesellschaft der Stadt Peine mbH (100 %)</li> <li>• Peine Marketing GmbH (100 %)</li> <li>• Stadtwerke Peine GmbH (100 %)</li> </ul>
Stadt Wunstorf 41.573 Einwohner	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bäderbetriebe Wunstorf GmbH (100 %)</li> <li>• Entwicklungsgesellschaft Gewerbepark Wunstorf-Süd mbH (50 %)</li> <li>• Stadtwerke Wunstorf GmbH &amp; Co. KG (51 %)</li> <li>• Steinhuder Meer Immobilien GmbH (100 %)</li> </ul>

**Abbildung 1** - Geprüfte Kommunen und Gesellschaften

<sup>1</sup> Enkelbeteiligungen hundertprozentiger Tochtergesellschaften wurden wie direkte Beteiligungen behandelt.

- Tz.12 Der Entwurf dieser Prüfungsmitteilung wurde am 28.04.2021 an die zehn geprüften Kommunen mit der Gelegenheit übersandt, Stellung zu nehmen (§ 4 Abs. 1 Satz 3 Niedersächsisches Kommunalprüfungsgesetz). Bis zum Ende der Stellungnahmefrist (30.06.2021) nutzten mit den Städten Peine, Neustadt am Rbge., Wunstorf und dem Landkreis Osnabrück vier Kommunen diese Möglichkeit. Weiterhin führte die üöKp am 18.06.2021 ein Erörterungsgespräch mit der Stadt Gifhorn.
- Tz.13 Die Kommunen führten in ihren Stellungnahmen aus, welche Maßnahmen sie aufgrund der festgestellten Handlungsfelder bereits umgesetzt bzw. geplant haben und zu welchen Punkten sie abweichende Auffassungen vertreten. Die Ausführungen zu einzelnen Sachverhalten finden sich in den jeweiligen Kapiteln dieser Prüfungsmitteilung.

## 2 Zusammenfassung der wesentlichen Inhalte

### Größe des Aufsichtsrats (Kapitel 3.2)

Tz.14 Die Anzahl der Aufsichtsratsmandate unterfällt grundsätzlich der Satzungsautonomie der Gesellschaften. Die üöKp regt gleichwohl an, die Anzahl der Mandate im Gesellschaftsvertrag so festzulegen, dass eine effiziente Aufgabenerledigung zu erwarten ist. Die in § 95 S. 4 AktG genannten, am Grundkapital von Aktiengesellschaften ausgerichteten Höchstzahlen für Aufsichtsratsmitglieder bieten hierfür eine gute Orientierung. Bei zehn Gesellschaften lag die Anzahl der Mandate über den in § 95 S. 4 AktG genannten Höchstzahlen.

### Besetzung des Aufsichtsrats (Kapitel 3.3)

- Tz.15 Alle geprüften Kommunen wahrten den gemäß § 138 Abs. 3 und § 137 Abs. 1 Nr. 6 NKomVG erforderlichen Einfluss auf ihre Gesellschaften, indem sie sich die notwendige Anzahl von Aufsichtsratsmandaten gesellschaftsvertraglich sicherten.
- Tz.16 Die Kommunen haben darauf hinzuwirken, dass die gesellschaftsrechtlichen Regelungen der Hauptverwaltungsbeamtin bzw. dem Hauptverwaltungsbeamten ermöglichen, ein Aufsichtsratsmandat oder die Geschäftsführung in der Gesellschaft einfordern zu können. Diesem in § 138 Absatz 2 NKomVG vorgesehenen Einfluss wurde in einigen Gesellschaftsverträgen nicht Rechnung getragen.
- Tz.17 Bei entsprechender Gestaltung des Gesellschaftsvertrags kann die Stimme der bzw. des Aufsichtsratsvorsitzenden bei sonstiger Stimmgleichheit den Ausschlag geben. Die Kommunen sollten daher bestrebt sein, ihren Einfluss durch die Besetzung des Vorsitzes im Aufsichtsrat, bestenfalls durch die Hauptverwaltungsbeamtin bzw. den Hauptverwaltungsbeamten oder eine an seiner Stelle entsandte Person aus der Verwaltung, zusätzlich zu stärken. Dies war bereits bei zwölf der 33 geprüften Gesellschaften der Fall.
- Tz.18 Um Expertenwissen besser nutzen zu können, sollten die Kommunen in Erwägung ziehen, alternativ Personen aufgrund ihrer Fachkenntnisse, selbst wenn sie nicht dem Rat angehören, in den Aufsichtsrat zu entsenden und diese Möglichkeit in den Gesellschaftsverträgen aufzunehmen.

### **Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder (Kapitel 3.4)**

Tz.19 Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) fordert von Aufsichtsratsmitgliedern Mindestkenntnisse allgemeiner, wirtschaftlicher, organisatorischer und rechtlicher Art, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können. Die üöKp erhob die berufliche Qualifikation bzw. die tatsächliche berufliche Tätigkeit der Aufsichtsratsmitglieder und konnte bei rd. 43 % eine wirtschaftlich-kaufmännische Qualifikation feststellen.

### **Transparenz- und Verschwiegenheitspflicht des Aufsichtsrats (Kapitel 3.5)**

Tz.20 Aus den Regelungen des Gesellschaftsrechts und des NKomVG ergibt sich eine Pflichtenkollision zwischen der Bewahrung von Geschäftsgeheimnissen nach § 52 Abs. 1 GmbHG und § 116 S. 1 i. V. m. § 93 Abs. 1 S. 3 AktG sowie nach § 116 S. 2 AktG einerseits und der Berichterstattung an die kommunale Vertretung gemäß § 138 Abs. 4 NKomVG andererseits. Mit der Neufassung des § 394 AktG sind u.a. zur Auflösung dieser Pflichtenkollision weitergehende Regelungen zur Berichts- und Verschwiegenheitspflicht getroffen worden. Gleichwohl sollte der Personenkreis, dem zu berichten ist, möglichst klein gehalten werden. Vor diesem Hintergrund empfiehlt die üöKp die Berichterstattung an die Vertretung in nichtöffentlicher Sitzung.

### **Informations- und Berichtspflicht der Geschäftsführung (Kapitel 3.6)**

Tz.21 Grundvoraussetzung für eine sachgerechte Wahrnehmung der Überwachungs- und Kontrollaufgaben durch den Aufsichtsrat ist eine ausreichende Information. Nach dem Deutschen Public Corporate Governance-Musterkodex (D-PCGM) sollen Sitzungen des Aufsichtsorgans mindestens einmal im Quartal stattfinden.

Tz.22 Eine Gesellschaft führte 2017 und 2018 nur jeweils eine Aufsichtsratssitzung mit einer Dauer von 60 bzw. 30 Minuten durch. Hier stellt die üöKp in Frage, ob ein ausreichender Informationsfluss zum Aufsichtsrat gewährleistet war bzw. die Notwendigkeit eines Aufsichtsrats gegeben ist.

### **Maßnahmen zur Haftungsvermeidung (Kapitel 3.8)**

- Tz.23 Eine Aufgabe des Beteiligungsmanagements neben weiteren ist die Mandatsträgerbetreuung, die auch dem Ziel der Haftungsvermeidung dient. Die Prüfung zeigte, dass die Mehrheit der betrachteten Kommunen keine Mandatsträgerbetreuung bzw. lediglich für die Vertreterinnen bzw. Vertreter aus der Verwaltung vornahm.

### **Vergütung und Aufwandsentschädigung (Kapitel 3.9)**

- Tz.24 Die Mehrheit der Gesellschaften zahlten ihren Aufsichtsratsmitgliedern Sitzungsgelder und/ oder monatliche Aufwandsentschädigungen. Die der üöKp vorliegenden Beschlüsse zur Höhe der angemessenen Aufwandsentschädigungen der Aufsichtsratsmitglieder reichten im Jahr 2018 von 180 € bis hin zu 1.500 € jährlich. Bei den Aufsichtsratsvorsitzenden lag die Bandbreite zwischen 240 € und 1.920 € jährlich. Die Beschlüsse sind gem. § 138 Abs. 7 S. 3 NKomVG öffentlich bekannt zu machen. Die üöKp empfiehlt den Kommunen, die Angemessenheit der Vergütungen regelmäßig im interkommunalen Vergleich zu überprüfen.
- Tz.25 Bei sechs Gesellschaften fehlte der Beschluss der Vertretung gem. § 138 Abs. 7 NKomVG über die Höhe der angemessenen Entschädigung und bei drei Gesellschaften wurde der vorhandene Beschluss nicht öffentlich bekannt gemacht.

### **Anzahl der Mandate pro Person (Kapitel 3.10)**

- Tz.26 Nach dem D-PCGM soll ein Mitglied des Aufsichtsrats insgesamt nicht mehr als fünf Aufsichtsorganmandate wahrnehmen, wobei ein Aufsichtsratsvorsitz doppelt zählt. Die üöKp bittet den Landkreis Osnabrück und die Stadt Georgsmarienhütte die Zahl der Aufsichtsratsmandate zu überprüfen. Diese wären auf fünf zu begrenzen, bei doppelt zählendem Aufsichtsratsvorsitz, soweit es sich nicht um Hauptverwaltungsbeamtinnen oder Hauptverwaltungsbeamte handelt.

### **3 Prüfungsergebnisse**

#### **3.1 Anwendbarkeit der Vorschriften des AktG**

- Tz.27 Von den 33 betrachteten Unternehmen hatten 29 die Rechtsform der GmbH und vier die Rechtsform der GmbH & Co. KG. Die Regelungen des GmbHG sind für diese Körperschaften maßgeblich. Nach § 52 GmbHG gilt: Ist nach dem Gesellschaftsvertrag ein Aufsichtsrat zu bestellen, so sind u. a. § 95 Satz 1, § 111, § 116 AktG in Verbindung mit § 93 Abs. 1 und 2 Satz 1 und 2 AktG, § 394 und § 395 AktG entsprechend anzuwenden, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag etwas Anderes bestimmt ist.
- Tz.28 Die Anwendung der Vorschriften des AktG ist somit, auch teilweise, satzungsdispositiv. Dies bedeutet, dass der Gesellschaftsvertrag vorrangig ist und abweichende Regelungen treffen kann (sog. Satzungsvorrang).<sup>2</sup>
- Tz.29 Die folgende Tabelle zeigt, für welche Gesellschaften die in § 52 Abs. 1 GmbHG genannten Regelungen des AktG Geltung erlangten und welche Gesellschaften diese gesellschaftsvertraglich ausgeschlossen hatten:

---

<sup>2</sup> vgl. BeckOK, MüKo-GmbHG, Spindler, § 52 GmbHG, Rn. 9 f.; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, § 52 GmbHG, Rn. 20.

Gesellschaft	§ 52 GmbHG findet Anwendung
Peiner Heimstätte Wohnungsgesellschaft der Stadt Peine mbH	Ja
Peiner Marketing GmbH	Ja
Stadtwerke Peine GmbH	Ja
AWIGO Abfallwirtschaft LK Osnabrück GmbH	Nein*
ENERGOS GmbH	Nein*
VLO Verkehrsgesellschaft LK Osnabrück GmbH	Ja
Volkshochschule Osnabrücker Land gGmbH	Nein*
BEVOS Beteiligungs- und Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH Landkreis Osnabrück	Nein*
Gemeindewerke Wedemark GmbH	Ja
Wedemark Abwasser GmbH	Ja
Wedemark Bau- und Entwicklungs GmbH	Ja
Heidekreis-Klinikum GmbH	Ja
Auricher Bäder- und Hallenbetriebs GmbH & Co. KG	Ja
Eisenbahninfrastrukturgesellschaft Aurich – Emden mbH	Ja
Stadtwerke Aurich GmbH	Ja
Bäder Bad Salzdetfurth GmbH	Ja
Stadtwerke Bad Salzdetfurth GmbH	Ja
Kurbetriebsgesellschaft Bad Salzdetfurth mbH	Ja
Gifhorner Grundstücks- und Erschließungsgesellschaft mbH	Nein
Stadthalle Gifhorn GmbH	Ja
Stadtwerke Gifhorn GmbH	Ja
Wasserwerk Gifhorn GmbH & Co. KG	Nein
Stadtnetze Neustadt a. Rbge. GmbH & Co. KG	Ja
Stadtwerke Neustadt a. Rbge. GmbH	Ja
Wirtschaftsbetriebe Neustadt am Rübenberge GmbH	Ja
Bäderbetriebe Wunstorf GmbH	Ja
Stadtwerke Wunstorf GmbH & Co. KG	Ja
Entwicklungsgesellschaft Gewerbepark Wunstorf-Süd mbH	Nein
Steinhuder Meer Immobilien GmbH	Ja
Bildungswerkstatt Georgsmarienhütte GmbH	Teilweise**
Panoramabad GmbH	Ja
Stadtwerke Georgsmarienhütte GmbH	Ja
Stadtwerke Georgsmarienhütte Netz GmbH	Ja
* § 12 Abs. 8 dieser Gesellschaftsverträge lautet jeweils: "§ 52 GmbHG und die dort genannten Vorschriften des AktG finden, soweit gesetzlich zulässig, auf den Aufsichtsrat keine Anwendung. Für den Aufsichtsrat gelten allerdings die §§ 394, 395 AktG entsprechend."	
**Gem. § 7 Abs. 4 Gesellschaftsvertrag findet § 52 GmbHG grundsätzlich Anwendung, die Anwendbarkeit des AktG beschränkt sich aber ausdrücklich auf die "§§ 90 Abs. 3, 100 Abs. 1, 105, 111, 116, 171 Abs. 2".	
<b>25 x Ja / 7 x Nein / 1 x Teilweise</b>	

**Abbildung 2 - Anwendbarkeit des § 52 GmbH oder Ausschluss durch Gesellschaftsvertrag**

- Tz.30 Die Bildungswerkstatt Georgsmarienhütte GmbH hatte die Anwendbarkeit auf die §§ 90 Abs. 3, 100 Abs. 1, 105, 111, 116, 171 Abs. 2 AktG beschränkt.
- Tz.31 In sieben Gesellschaftsverträgen war die Anwendbarkeit des AktG über § 52 GmbHG ausgeschlossen. Soweit in diesen Verträgen allerdings keine abweichenden Bestimmungen von den Regelungsinhalten der Vorschriften aus dem AktG getroffen worden sind, auf die § 52 GmbHG verweist, hat die üöKp mangels abweichender Bestimmungen die o.g. Vorschriften aus dem AktG wiederum als Maßstab herangezogen.

## 3.2 Größe des Aufsichtsrats

### 3.2.1 Rechtsgrundlagen und Bewertungsmaßstäbe

Tz.32 Der Satzungs-vorrang gemäß § 52 Abs. 1 GmbHG ermöglicht es auch, die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder festzulegen. Alle geprüften Unternehmen hatten in ihren Gesellschaftsverträgen Regelungen zur Größe ihrer Aufsichtsräte getroffen.

Tz.33 Unter dem Gesichtspunkt einer effektiven Aufsichtsratsarbeit hat die üöKp die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder erhoben und gewürdigt. Als Vergleichsmaßstab wurden die Regelungen des § 95 S. 4 AktG herangezogen, auch wenn diese für die geprüften Gesellschaften keine unmittelbare Geltung entfalten. Denn die in § 95 S. 4 AktG niedergelegten Größenordnungen sollen die effektive und sachgemäße Aufgabenerfüllung durch den Aufsichtsrats sicherstellen.<sup>3</sup>

Tz.34 Nach den Maßstäben des § 95 S. 4 AktG beträgt die Höchstzahl der Aufsichtsratsmitglieder bei Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital

- bis zu 1,5 Mio. € neun Mandate,
- von mehr als 1,5 Mio. € 15 Mandate,
- von mehr als 10 Mio. € 21 Mandate.

### 3.2.2 Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder

Tz.35 Die üöKp erhob die Gesamtzahl der Aufsichtsratsmitglieder zum 31.12.2018 inklusive der nicht stimmberechtigten Mitglieder.

Tz.36 Die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder lag zwischen drei bei der Steinhuder Meer Immobilien GmbH und 15 bei der Wasserwerk Gifhorn GmbH. Die durchschnittliche Anzahl über alle betrachteten Gesellschaften betrug rd. 9,7 Aufsichtsratsmitglieder.

Tz.37 Eine Besonderheit hinsichtlich der Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder ergab sich bei den Gesellschaften mit einem Stammkapital bis zu 1,5 Mio. €. Diese bilden

---

<sup>3</sup> Vgl. MüKo-AktG, Habersack, § 95 AktG, Rn. 13; Henssler/Strohn, GesR, Henssler, § 95 AktG, Rn. 1.

den Großteil den geprüften kommunalen Gesellschaften. Zieht man die entsprechende Regelung für Aktiengesellschaften in § 95 S. 4 AktG, also höchstens neun Mandate, als Vergleichsmaßstab heran, zeigt sich folgendes Bild:

Gesellschaften mit Grundkapital bis 1,5 Mio. €	Anzahl Mandate
Peiner Heimstätte Wohnungsgesellschaft der Stadt Peine mbH	10
Peine Marketing GmbH	8
AWIGO Abfallwirtschaft Landkreis Osnabrück GmbH	11
ENERGOS Energiewirtschaft Landkreis Osnabrück GmbH	11
VLO Verkehrsgesellschaft Landkreis Osnabrück GmbH	12
Volkshochschule Osnabrücker Land gGmbH	11
Gemeindewerke Wedemark GmbH	7
Wedemark Abwasser GmbH	7
Gemeinde Wedemark Bau- und Entwicklungsgesellschaft mbH	7
Auricher Bäder- und Hallenbetriebs GmbH & Co. KG	11
Stadtwerke Aurich GmbH	12
Bäder Bad Salzdetfurth GmbH	9
Stadtwerke Bad Salzdetfurth GmbH	10
Kurbetriebsgesellschaft Bad Salzdetfurth mbH	9
Gifhorner Grundstücks- und Erschließungsgesellschaft mbH	7
Stadthalle Gifhorn GmbH	10
Stadtwerke Gifhorn GmbH	11
Stadtwerke Neustadt a. Rbge. GmbH	9
Steinhuder Meer Immobilien GmbH	3
Bildungswerkstatt Georgsmarienhütte GmbH	9
Panoramabad GmbH	9
Stadtwerke Georgsmarienhütte Netz GmbH	9
Färbung entsprechend der Anzahl der IST-Mandate:	
bis zur Höchstzahl der Aufsichtsratsmitglieder gem. § 95 AktG	3-9
über der Höchstzahl der Aufsichtsratsmitglieder gem. § 95 AktG	größer 9

**Abbildung 3** - Aufsichtsratsmitglieder bei Gesellschaften mit einem Stammkapital bis zu 1,5 Mio. €.

Tz.38 Zwölf von 22 Gesellschaften lagen mit Ihrer Anzahl an Aufsichtsratsmitgliedern innerhalb des Rahmens des § 95 S. 4 AktG. Wohingegen zehn Gesellschaften mehr als neun Aufsichtsratsmitglieder hatten. Dafür mag es in den einzelnen Kommunen bzw. den betroffenen Gesellschaften sachliche Gründe geben. So verweist der Landkreis Osnabrück in seiner Stellungnahme darauf, dass die Besetzung der Aufsichtsräte auf der politischen Willensbildung basiere. Die politischen Verhältnisse sollen abgebildet werden, auch wenn hierdurch die empfohlene Maximalgröße der Aufsichtsräte überschritten werde. Die überörtliche Kommunalprüfung regt dennoch an, bei der Bestimmung der Größe der Aufsichtsräte stets auch die effektive Aufgabenerledigung im Blick zu behalten.

- Tz.39 Die Stadt Peine wandte sich in Ihrer Stellungnahme gegen die Einbeziehung der nicht stimmberechtigten Aufsichtsratsmitglieder in die Gesamtanzahl (Peiner Heimstätte Wohnungsgesellschaft der Stadt Peine mbH, Stadtwerke Peine GmbH). Zudem führte die Stadt Wunstorf für ihre Entwicklungsgesellschaft Gewerbepark Wunstorf-Süd mbH aus, dass die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder aus dem gleichen Grund von neun auf acht zu korrigieren sei.
- Tz.40 Bei einer Heranziehung des § 95 S. 4 AktG als Orientierungsmaßstab sind alle Organmitglieder als zu zählende Aufsichtsratsmitglieder einzubeziehen. Hierzu zählen auch die beratenden Mitglieder. Allein entscheidend ist die Rechtsstellung als Organmitglied.<sup>4</sup> Aus Sicht der üöKp sind daher auch nichtstimmberechtigte Aufsichtsratsmitglieder mitzuzählen.
- Tz.41 Dass auch vergleichsweise kleinere Aufsichtsräte in der Praxis denkbar sind, zeigt das Beispiel der BEVOS Beteiligungs- und Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH des Landkreises Osnabrück. Bei dieser betrug das Stammkapital mit rd. 13,5 Mio. € mehr als 10 Mio. €. Für eine Aktiengesellschaft mit entsprechendem Grundkapital sieht § 95 AktG bis zu 21 Mandate im Aufsichtsrat vor. Die Gesellschaft beschränkte sich trotzdem auf elf Mandate.

### **3.3 Besetzung des Aufsichtsrats**

#### **3.3.1 Entsendung kommunaler Vertreterinnen und Vertreter**

- Tz.42 § 137 Abs. 1 Nr. 6 NKomVG sieht vor, dass die Kommunen sich nur an Gesellschaften beteiligen dürfen, wenn sie sich einen angemessenen Einfluss erhalten, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan. Dieser ist durch Gesellschaftsvertrag, durch Satzung oder in einer anderen Weise zu sichern. Die Kommunen wahren ihren Einfluss auf die Gesellschaft, indem sie sich eine ausreichende Anzahl von Aufsichtsratsmandaten vertraglich sichern. Der Anteil der Aufsichtsratsmandate sollte dabei dem Gesellschaftsanteil entsprechen.

---

<sup>4</sup> Ausdrücklich BeckOGK, Spindler, § 95 AktG, Rn. 6; MüKo-AktG, Habersack § 95 AktG, Rn. 1, 13.

- Tz.43 § 138 Abs. 3 NKomVG verpflichtet zudem die Kommunen, soweit bei einer Kapitalgesellschaft ein Aufsichtsrat gebildet wurde, bei der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages darauf hinzuwirken, Mitglieder in den Aufsichtsrat entsenden zu können. Die Kommune sichert sich damit einen angemessenen Einfluss auf den Aufsichtsrat, um so ihre Einwirkungs- und Kontrollpflichten erfüllen zu können.<sup>5</sup>
- Tz.44 Sind mehrere Vertreterinnen oder Vertreter der Kommune in einen Aufsichtsrat zu benennen, so ist nach § 138 Abs. 3 Satz 3 i. V. m. § 138 Abs. 2 NKomVG die Hauptverwaltungsbeamtin oder der Hauptverwaltungsbeamte zu berücksichtigen, es sei denn, dass sie oder er darauf verzichtet oder zur Geschäftsführerin oder zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt ist. In diesem Fall bleibt die Kompetenz zur Benennung eines anderen Vertreters bei der Vertretung.<sup>6</sup> Der Gesetzgeber sieht die Durchsetzung kommunaler Interessen durch die hauptamtliche Leitung der Verwaltung grundsätzlich als am besten gewährleistet an. Auf diese Weise kann ein ausreichender Informationsfluss zur hauptamtlichen Verwaltung sowie die Einheitlichkeit der Verwaltungstätigkeit sichergestellt und der Sachverstand der hauptamtlichen Verwaltung nutzbar gemacht werden.<sup>7</sup> Angesichts der oft zahlreichen Organisationsprivatisierungen soll die Hauptverwaltungsbeamtin bzw. der Hauptverwaltungsbeamte zur Verhinderung einer Überforderung nicht gezwungen werden, die Vertretung in Aufsichtsräten wahrzunehmen. Sie bzw. er kann daher vorschlagen, stattdessen eine andere Beschäftigte bzw. einen anderen Beschäftigten der Kommune zu benennen (§ 138 Abs. 3 Satz 3 i. V. m. § 138 Abs. 2 Satz 2 NKomVG).
- Tz.45 In der nachfolgenden Tabelle sind die Ergebnisse der örtlichen Erhebungen dargestellt:

---

<sup>5</sup> BeckOK, Praxis der Kommunalverwaltung, Wefelmeier, § 138 NKomVG, Rn. 36.

<sup>6</sup> BeckOK, Praxis der Kommunalverwaltung, Wefelmeier, § 138 NKomVG, Rn. 28.

<sup>7</sup> BeckOK, Praxis der Kommunalverwaltung, Wefelmeier, § 138 NKomVG, Rn. 25.

	Gesellschaft	Gesamtzahl Aufsichtsratsmitglieder der Gesellschaft	Anzahl der von der Kommune in den Aufsichtsrat entsandten Mitglieder	Anteil kommunale Aufsichtsratsmandate in %	Anteil der Kommune an der Gesellschaft in %	Anzahl der aus der Vertretung in den Aufsichtsrat entsandten Mitglieder	Anzahl der aus der Verwaltung in den Aufsichtsrat entsandten Mitglieder
1	Peiner Heimstätte Wohnungsgesellschaft der Stadt Peine mbH	10	10	100,0%	100,0%	8	2
2	Peine Marketing GmbH	8	8	100,0%	100,0%	5	2
3	Stadtwerke Peine GmbH	11	10	90,9%	100,0%	8	2
4	AWIGO Abfallwirtschaft Landkreis Osnabrück GmbH	11	11	100,0%	100,0%	10	1
5	ENERGOS Energiewirtschaft Landkreis Osnabrück GmbH	11	11	100,0%	100,0%	10	1
6	VLO Verkehrsgesellschaft Landkreis Osnabrück GmbH	12	8	66,7%	87,9%	7	1
7	Volkshochschule Osnabrücker Land gGmbH	11	11	100,0%	100,0%	10	1
8	BEVOS Beteiligungs- und Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH Landkreis Osnabrück	11	11	100,0%	100,0%	10	1
9	Gemeindewerke Wedemark GmbH	7	4	57,1%	51,0%	3	1
10	Wedemark Abwasser GmbH	7	7	100,0%	100,0%	6	1
11	Gemeinde Wedemark Bau- und Entwicklungsgesellschaft mbH	7	7	100,0%	100,0%	6	1
12	Heidekreis-Klinikum GmbH	12	9	75,0%	100,0%	7	1
13	Auricher Bäder- und Hallenbetriebs GmbH & Co. KG	11	11	100,0%	100,0%	9	2
14	Eisenbahninfrastrukturgesellschaft Aurich- Emden mbH (EAE)	14	6	42,9%	51,0%	5	1
15	Stadtwerke Aurich GmbH	12	6	50,0%	60,0%	5	1
16	Bäder Bad Salzdettfurth GmbH	9	9	100,0%	100,0%	8	1
17	Stadtwerke Bad Salzdettfurth GmbH	10	5	50,0%	54,9%	4	1
18	Kurbetriebsgesellschaft Bad Salzdettfurth mbH	9	4	44,4%	49,0%	3	1
19	Gifhormer Grundstücks- und Erschließungsgesellschaft mbH	7	7	100,0%	100,0%	7	0
20	Stadthalle Gifhorn GmbH	10	10	100,0%	100,0%	10	1
21	Stadtwerke Gifhorn GmbH	11	6	54,5%	51,0%	5	1
22	Wasserwerk Gifhorn GmbH & Co.KG	15	10	66,7%	50,2%	10	0
23	Stadtnetze Neustadt a. Rbge. GmbH & Co. KG	8	6	75,0%	75,1%	5	1
24	Stadtwerke Neustadt a. Rbge. GmbH	9	9	100,0%	100,0%	8	1
25	Wirtschaftsbetriebe Neustadt am Rübenberge GmbH	14	13	92,9%	100,0%	11	2
26	Bäderbetriebe Wunstorf GmbH	7	7	100,0%	100,0%	6	1
27	Stadtwerke Wunstorf GmbH & Co. KG	7	4	57,1%	51,0%	3	1
28	Entwicklungsgesellschaft Gewerbecamp Wunstorf-Süd mbH	9	4	44,4%	50,0%	3	1
29	Steinhuder Meer Immobilien GmbH	3	3	100,0%	100,0%	2	1
30	Bildungswerkstatt Georgsmarienhütte GmbH	10	7	70,0%	51,0%	5	2
31	Panoramabad GmbH	9	9	100,0%	100,0%	8	1
32	Stadtwerke Georgsmarienhütte GmbH	10	9	90,0%	100,0%	8	1
33	Stadtwerke Georgsmarienhütte Netz GmbH	9	9	100,0%	100,0%	8	1
	Summe	321	261			223	37

Abbildung 4 - Besetzung der Aufsichtsräte zum Stichtag 31.12.2018

Tz.46 Der Tabelle kann u.a. entnommen werden, dass alle Kommunen Mitglieder der Vertretung in die Aufsichtsräte ihrer Gesellschaften entsandt hatten. Soweit Aufsichtsratsmandate nicht mit kommunalen Vertreterinnen bzw. Vertretern besetzt waren, handelte es sich z. B. um Arbeitnehmervertreter, andere Gesellschaftervertreter oder sonstige Mitglieder. 17 der 33 geprüften Gesellschaften besetzten die Aufsichtsratsmandate zu 100 % mit kommunalen Vertreterinnen bzw. Vertretern. Diese Kommunen waren auch jeweils zu 100 % an den Gesellschaften beteiligt. Alle Kommunen sicherten sich damit den in § 138 Abs. 3 und § 137 Abs. 1 Nr. 6 NKomVG vorgesehen Einfluss auf ihre Gesellschaften.

Tz.47 Bei 31 von 33 Gesellschaften war ein Mitglied aus der Verwaltung in den Aufsichtsrat entsandt worden. Die Hauptverwaltungsbeamtin bzw. der Hauptverwaltungsbeamte war in 23 der 33 geprüften Gesellschaften entsprechend § 138 Abs. 3 i. V. m. § 138 Abs. 2 NKomVG geborenes Aufsichtsratsmitglied laut Gesellschaftsvertrag. Bei fünf dieser Gesellschaften wurde noch ein zweites Mitglied aus den Reihen der Verwaltung entsandt. Diese Gesellschaften kamen den Anforderungen des § 138 Abs. 2 NKomVG nach.

- Tz.48 Die AWIGO Abfallwirtschaft Landkreis Osnabrück GmbH hatte im Gesellschaftsvertrag geregelt, dass in den Aufsichtsrat die Erste Kreisrätin bzw. der Erste Kreisrat des Landkreises Osnabrück als geborenes Mitglied zu entsenden war. Weiterhin waren zehn Aufsichtsratsmitglieder von der Gesellschafterin BEVOS Beteiligungs- und Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH Landkreis Osnabrück zu entsenden. Die Regelungen zur Geschäftsführung und Vertretung sahen nicht zwingend vor, dass die Hauptverwaltungsbeamtin bzw. der Hauptverwaltungsbeamte in die Geschäftsführung zu berufen war. Somit konnte die Hauptverwaltungsbeamtin bzw. der Hauptverwaltungsbeamte im Zweifelsfall weder ein Aufsichtsratsmandat noch die Geschäftsführung durch den Gesellschaftsvertrag einfordern. Vergleichbare Regelungen enthielten die Gesellschaftsverträge der ENERGOS Energiewirtschaft Landkreis Osnabrück GmbH, Volkshochschule Osnabrücker Land gGmbH und der BEVOS Beteiligungs- und Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH Landkreis Osnabrück.
- Tz.49 Die überörtliche Kommunalprüfung weist an dieser Stelle gesondert auf die Festlegung im Gesellschaftsvertrag hin, wonach die Erste Kreisrätin bzw. der Erste Kreisrat anstelle der Hauptverwaltungsbeamtin bzw. des Hauptverwaltungsbeamten in den Aufsichtsrat zu entsenden war. Nach § 138 Abs. 3 Satz 3 i. V. m. § 138 Abs. 2 Satz 1 NKomVG soll bei der Benennung mehrerer Vertreterinnen und Vertreter die Hauptverwaltungsbeamtin bzw. der Hauptverwaltungsbeamte berücksichtigt werden, sofern sie oder er nicht darauf verzichtet. Nach § 138 Abs. 2 Satz 2 NKomVG kann auf Vorschlag der Hauptverwaltungsbeamtin oder des Hauptverwaltungsbeamten an ihrer oder seiner Stelle eine andere Beschäftigte oder ein anderer Beschäftigter der Kommune benannt werden. Dieser Vorschlag ist durch die Hauptverwaltungsbeamtin bzw. durch den Hauptverwaltungsbeamten gegenüber der Vertretung zu erklären.<sup>8</sup> Eine Festlegung bereits auf gesellschaftsvertraglicher Ebene, wer die Kommune im Aufsichtsrat vertritt, führt dazu, dass diese Festlegung ohne Änderung des Gesellschaftsvertrages dauerhaft ist. Damit erfüllen die vorgenannten Gesellschaftsverträge im Vergleichsring der geprüften Gesellschaften ein Alleinstellungsmerkmal.
- Tz.50 Der Landkreis Osnabrück erklärte die vorgenannte gesellschaftsvertragliche Regelung so, dass einerseits der Wunsch bestehe, den Aufsichtsratsvorsitz bei den Gesellschaften des Landkreises jeweils durch politische Mandatsträgerinnen und -

---

<sup>8</sup> BeckOK, Praxis der Kommunalverwaltung, Wefelmeier, § 138 NKomVG, Rn. 31.

träger zu besetzen. Andererseits sei die Gesellschafterversammlung mit umfangreichen Beschlusskompetenzen ausgestattet. Die Gesellschafterversammlung bilde die Landrätin allein. Hierdurch sei gewährleistet, dass die Landrätin als Hauptverwaltungsbeamtin jederzeit über alle Belange der Gesellschaften informiert sei und gewonnene Erkenntnisse in die Verwaltung „rückkoppeln“ könne.

Tz.51 In zehn der 33 Gesellschaftsverträge war festgelegt, dass die Hauptverwaltungsbeamtin bzw. der Hauptverwaltungsbeamte den Vorsitz im Aufsichtsrat innehaben soll. Dies betraf die folgenden Gesellschaften: Gemeindewerke Wedemark GmbH, Wedemark Abwasser GmbH, Bäder Bad Salzdettfurth GmbH, Stadthalle Gifhorn GmbH, Stadtwerke Gifhorn GmbH, Entwicklungsgesellschaft Gewerkepark-Wunstorf-Süd GmbH (im Wechsel mit der Präsidentin bzw. dem Präsidenten der Region Hannover) und die vier Gesellschaften der Stadt Georgsmarienhütte. Die überörtliche Kommunalprüfung stellte fest, dass diese Kommunen die Besetzung des Vorsitzes im Aufsichtsrat durch die Hauptverwaltungsbeamtin bzw. den Hauptverwaltungsbeamten und/oder eine Person aus der Verwaltung im Gesellschaftsvertrag verankert haben und sich so ihren Einfluss auf die Gesellschaften zusätzlich sicherten. Bei entsprechender Gestaltung des Gesellschaftsvertrags kann die Stimme der bzw. des Aufsichtsratsvorsitzenden bei Abstimmungen und Stimmgleichheit den Ausschlag geben.

Tz.52 Bei der Peine Marketing GmbH und der Wirtschaftsbetrieb Neustadt am Rübenberge GmbH hatte die Hauptverwaltungsbeamtin bzw. der Hauptverwaltungsbeamte den Vorsitz im jeweiligen Aufsichtsrat inne, ohne dass dies gesellschaftsvertraglich verankert war. Die überörtliche Kommunalprüfung empfiehlt eine Verankerung dieser gelebten Praxis im Gesellschaftsvertrag.

### **3.3.2 Entsendung sonstiger sachkundiger Personen**

Tz.53 Die nach § 138 Abs. 3 NKomVG in den Aufsichtsrat zu entsendenden Mitglieder müssen nicht zwangsläufig Mitglieder der Vertretung oder der Verwaltung sein. Es können auch sonstige sachkundige Personen entsandt werden. Der D-PCGM<sup>9</sup> empfiehlt, dass die Gesellschafterin bzw. der Gesellschafter ein Kompetenzprofil für die von ihr bzw. ihm entsandten Mitglieder des Aufsichtsrats erarbeiten soll. Dabei soll zumindest ein externes und unabhängiges Mitglied mit ausgewiesener

---

<sup>9</sup> Vgl. D-PCGM vom 15.01.2021, Rn. 44 und 47.

fachlicher Eignung und/ oder Branchenkenntnissen in das Aufsichtsorgan entsandt werden.

- Tz.54 Der D-PCGM wurde von einer Expertenkommission, bestehend aus Wissenschaftlern und Praktikern der Verwaltung, für öffentliche Unternehmen erarbeitet und ist derzeit der einzige Public Corporate Governance Kodex, der explizit auf die speziellen Bedürfnisse kommunaler Unternehmen eingeht. Der Deutsche Städte- und Gemeindebund empfiehlt eine Anwendung des D-PCGM.<sup>10</sup> Dem schließt sich die üöKp an, da der Kodex in sachgerechter Weise aus ihrer Sicht die für kommunale Gesellschaften wesentlichen Inhalte abbildet.
- Tz.55 Lediglich bei der Heidekreis-Klinikum GmbH wurde ein sonstiges Mitglied von der Vertretung in den Aufsichtsrat entsandt.
- Tz.56 Die üöKp empfiehlt von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, externe und unabhängige Mitglieder mit ausgewiesener fachlicher Eignung und/ oder Branchenkenntnissen in das Aufsichtsorgan zu entsenden. Eine Aufnahme entsprechender Regelungen in die Gesellschaftsverträge würde dies unterstreichen.
- Tz.57 Die Stadt Peine erläuterte in ihrer Stellungnahme, dass die vorgeschlagene Besetzung von Aufsichtsräten mit externen, nicht der kommunalen Vertretung angehörenden Personen, die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder erhöhen würde.
- Tz.58 Die üöKP weist darauf hin, dass besonders fachkundige Personen nicht nur zusätzlich, sondern gerade auch alternativ zu Mitgliedern der Vertretung entsandt werden können.

### **3.3.3 Teilnahme des Beteiligungsmanagements an Aufsichtsratssitzungen**

- Tz.59 Nach § 150 NKomVG soll die Kommune ihre Gesellschaften hinsichtlich der von ihr zu erfüllenden öffentlichen Zwecke überwachen und koordinieren. Die Kommune ist berechtigt, sich jederzeit bei den jeweiligen Unternehmen, Gesellschaften und Einrichtungen zu unterrichten. Der D-PCGM empfiehlt hierzu, dass im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten eine Beschäftigte oder einen Beschäftigten des sog. Beteiligungsmanagements als Mitglied oder Gast an den Sitzungen

---

<sup>10</sup> Vgl. Deutscher Städtetag unter <https://www.dstgb.de/dstgb/Homepage/Aktuelles/2020/Deutscher%20Public%20Corporate%20Governance-Musterkodex%20soll%20vertrauen%20in%20in%20C3%B6ffentliche%20Unternehmen%20st%C3%A4rken/>, abgerufen am 05.02.2021.

des Aufsichtsorgans teilnimmt. Hierdurch soll die Gesellschafterrolle der öffentlichen Hand gestärkt werden.<sup>11</sup>

- Tz.60 Aufgabe des Beteiligungsmanagements ist die Beteiligungsverwaltung, das Beteiligungscontrolling und die Mandatsträgerbetreuung, um die Gesellschaftervertreterinnen bzw. die Gesellschaftervertreter und die Aufsichtsratsmitglieder bei der Beteiligungssteuerung durch Entscheidungsvorbereitung/-kontrolle zu unterstützen.
- Tz.61 Alle geprüften Kommunen hatten die Aufgabe des Beteiligungsmanagements einer bestimmten Organisationseinheit übertragen. Bei sechs Kommunen wurde die Aufgabe vom Finanzbereich wahrgenommen. Bei der Gemeinde Wedemark wurde die Aufgabe im Bereich „Zentrale Dienste“ erledigt. Die Städte Aurich und Gifhorn hatten jeweils eine gesonderte Organisationseinheit „Beteiligungsmanagement“ eingerichtet. Der Landkreis Osnabrück hatte eine Beteiligungsgesellschaft errichtet, deren Geschäftsgegenstand unter anderem die Durchführung des Beteiligungsmanagements für den Landkreis war.
- Tz.62 Als positive Beispiele möchte die üöKp erwähnen, dass bei den vier Gesellschaften der Stadt Gifhorn regelmäßig eine Vertretung des Beteiligungsmanagements und bei der Kurbetriebsgesellschaft Bad Salzdetfurth mbH regelmäßig der Kämmerer als Gast an den Aufsichtsratssitzungen teilnahmen. Durch die Teilnahme dieses Personenkreises an den Aufsichtsratssitzungen kann eine Erleichterung des Informationsflusses aus den Gesellschaften zur Verwaltung gewährleistet werden und damit die Gesellschafterrolle der öffentlichen Hand angemessen gestärkt werden.
- Tz.63 Entsprechend der Ausführungen des D-PCGM empfiehlt die üöKp den Kommunen, auf verbindliche Regelungen hinzuwirken, die eine Teilnahme des Beteiligungsmanagements oder der für die Gesellschaft in der Kommune zuständigen Stelle zumindest als Gast ermöglichen.

### **3.3.4 Frauenanteil im Aufsichtsrat**

- Tz.64 Nach Nr. 4.2 Randziffer 45 des D-PCGM soll die Gesellschafterin bzw. der Gesellschafter für die von ihr bzw. ihm entsandten Mitglieder Zielgrößen für den

---

<sup>11</sup> Vgl. D-PCGM vom 15.01.2021, Rn. 31.

Frauenanteil im Aufsichtsorgan festlegen. Das Aufsichtsorgan soll sich danach zu mindestens 30 Prozent aus Frauen und zu mindestens 30 Prozent aus Männern zusammensetzen. Darüber hinaus soll auf Geschlechterparität hingewirkt werden.

Tz.65 Zum Stichtag 31.12.2018 lag der Frauenanteil auf Basis aller Aufsichtsratsmitglieder (mit und ohne Stimmrecht) bei den geprüften Unternehmen zwischen 0 % bis 43 %. Konkret ergaben sich folgende Frauenanteile:



Abbildung 5 - Frauenanteil Stichtag 31.12.2018

Tz.66 In nur fünf der 33 Gesellschaften erreichte oder überschritt der Frauenanteil 30 %. In zwei Gesellschaften war keine Frau im Aufsichtsrat vertreten. In keiner der geprüften Gesellschaften war eine Zielgröße für den Frauenanteil im Aufsichtsrat festgelegt.

- Tz.67 Die üöKp empfiehlt den Kommunen, sich an den Zielgrößen gemäß Nr. 4.2 Rn. 45 des D-PCGM bei künftigen Auswahlverfahren zur Besetzung der Aufsichtsratsmandate zu orientieren.
- Tz.68 Dabei ist sich die üöKp darüber im Klaren, dass die Umsetzung der Empfehlung einzelne Kommunen vor Herausforderungen stellen kann, wenn bereits im Rat der Frauenanteil gering ist. Die Stadt Peine hat hierauf in ihrer Stellungnahme hingewiesen. Gleichwohl sollten sämtliche Möglichkeiten genutzt werden. Hierzu zählt auch die Entsendung weiblicher Sachkundiger in den Aufsichtsrat, die nicht der kommunalen Vertretung angehören.

### **3.4 Qualifikation und Fortbildung der Aufsichtsratsmitglieder**

#### **3.4.1 Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder**

- Tz.69 Der BGH sieht für Aufsichtsratsmitglieder im sogenannten „Hertie-Urteil“ die Notwendigkeit gewisser fachlicher Kenntnisse.<sup>12</sup> Danach sind Mindestkenntnisse allgemeiner, wirtschaftlicher, organisatorischer und rechtlicher Art erforderlich, um die anfallenden Geschäftsvorgänge zu verstehen und sachgerecht beurteilen zu können. Die üöKp bezeichnet die Gesamtheit dieser Anforderungen im Weiteren als wirtschaftlich-kaufmännische Qualifikation.
- Tz.70 In der Literatur besteht Einigkeit darüber, dass jedes Aufsichtsratsmitglied, auch Arbeitnehmervertreterinnen bzw. Arbeitnehmervertreter, aus der von ihr bzw. ihm verlangten Sorgfaltspflicht nach §§ 116, 93 AktG heraus eigenständig und persönlich hierzu in der Lage sein muss.<sup>13</sup> Aus Sicht der üöKp muss dies auch für kommunale Unternehmen gelten. Diese Sichtweise bestätigt der Landesrechnungshof Schleswig-Holstein in seinem Kommunalbericht 2008.<sup>14</sup>
- Tz.71 Auch nach dem D-PCGM ist das Aufsichtsorgan so zusammenzusetzen, dass seine Mitglieder insgesamt über die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen

---

<sup>12</sup> BGH, Urteil vom 15.11.1982 - II ZR 27/82, BGHZ 85, S. 293 ff.

<sup>13</sup> BeckOGK, Spindler, § 100 AktG, Rn. 82; Grigoleit/Grigoleit/Tomasic § 100 AktG, Rn. 20; Hölters/Simons, § 100 AktG, Rn. 21.

<sup>14</sup> Landesrechnungshof Schleswig-Holstein, Kommunalbericht 2008, S. 99 ff.

verfügen. Falls nicht vorhanden, sollen sich die Mitglieder die erforderlichen Kenntnisse aneignen.<sup>15</sup>

- Tz.72 Die üöKp verschaffte sich im Rahmen der Prüfung einen Überblick über die Qualifizierung der Aufsichtsratsmitglieder. Die Einschätzung erfolgte in Abstimmung mit den Kommunen und auf Basis der dort bekannten Ausbildungen inkl. Studienabschlüssen sowie beruflichen Tätigkeiten. Danach hat die üöKp allen Mandatsträgerinnen bzw. Mandatsträgern die geforderte wirtschaftlich-kaufmännische Qualifikation zugeschrieben, die einen kaufmännischen Beruf ausübten oder deren berufliche oder tatsächliche Qualifikation dies erwarten ließ.<sup>16</sup> Die Zuschreibung erfolgte auch in Grenzfällen.
- Tz.73 Die 33 von der Prüfung erfassten Gesellschaften hatten zum 31.12.2018 insgesamt 321 Aufsichtsratsmitglieder. Hiervon ermittelte die üöKp 138 Personen mit der geforderten wirtschaftlich-kaufmännischer Qualifikation. Dies entsprach rd. 43 %.
- Tz.74 Bei den zwei Osnabrücker Gesellschaften ENERGOS GmbH und Volkshochschule Osnabrücker Land gGmbH gehörten nach Feststellung der üöKp jeweils zwei von elf Personen mit einer wirtschaftlich-kaufmännischen Qualifikation dem Aufsichtsrat an.
- Tz.75 Bei der Steinhuder Meer Immobilien GmbH der Stadt Wunstorf ermittelte die üöKp ein Aufsichtsratsmitglied mit wirtschaftlich-kaufmännischer Qualifikation von insgesamt drei Aufsichtsratsmitgliedern, bei den Gemeindewerken Wedemark GmbH und der Wedemark Abwasser GmbH jeweils ein Aufsichtsratsmitglied von sieben.
- Tz.76 Von den sieben Aufsichtsratsmitgliedern der Wedemark Bau- und Entwicklungs-GmbH ergab die Erhebung, dass kein Aufsichtsratsmitglied über eine wirtschaftlich-kaufmännische Qualifikation verfügte. Gleiches galt für die überwiegende Mehrzahl der zwölf Aufsichtsratsmitglieder der VLO Verkehrsgesellschaft Landkreis Osnabrück GmbH.

---

<sup>15</sup> Vgl. D-PCGM vom 15.01.2021, Rn. 44.

<sup>16</sup> Denselben Prüfungsmaßstab wählte auch der Landesrechnungshof Schleswig-Holstein bei seiner Erhebung, Kommunalbericht 2008, S. 99 ff.

Tz.77 Die üöKp empfiehlt den zuvor genannten Kommunen, künftig vermehrt darauf zu achten, dass die Mandatsträgerinnen und Mandatsträger in den Aufsichtsräten über ausreichend wirtschaftlich-kaufmännische Qualifikationen verfügen. Um insbesondere den Anforderungen des BGH zu entsprechen, kann auch erwogen werden, den Aufsichtsrat mit sonstigen sachkundigen Personen, die nicht der Vertretung angehören, zu besetzen (vgl. 3.3.2). Eine weitere Möglichkeit bietet die gezielte Fortbildung der kommunalen Aufsichtsratsmitglieder.

### 3.4.2 Fortbildung der Aufsichtsratsmitglieder

Tz.78 Kommunen und deren Gesellschaften können ihre Aufsichtsratsmitglieder beim Erwerben der notwendigen Mindestkenntnisse für die Aufsichtsrats Tätigkeit unterstützen. Der D-PCGM führt aus, dass jedes Mitglied des Aufsichtsrats entsprechend seiner Qualifikation und Vorkenntnisse gezielt ausgewählte Fortbildungsmöglichkeiten, die von der Gebietskörperschaft, den Unternehmen und anderen Institutionen angeboten werden, wahrnehmen sollte.<sup>17</sup>

Tz.79 Sieben Kommunen boten in den Jahren 2016 bis 2018 aufgabenbezogene Fortbildungen für ihre Aufsichtsratsmitglieder an. Sie organisierten die Fortbildungen für den Zeitpunkt unmittelbar nach dem Neubeginn der Wahlperiode im Herbst 2016, so dass die überwiegende Anzahl der Fortbildungsveranstaltungen Ende 2016 bzw. Anfang 2017 stattfanden. Dieser Zeitpunkt wurde bewusst gewählt, um neu gewählte Aufsichtsratsmitglieder, gezielt zu informieren und zu schulen. Die Städte Bad Salzdetfurth, Gifhorn und Georgsmarienhütte führten für ihre Aufsichtsratsmitglieder keine Fortbildungen durch.

Tz.80 Bei den Veranstaltungen der Gemeinde Wedemark, der Städte Aurich, Neustadt am Rbge., Peine und Wunstorf sowie der Landkreise Osnabrück und Heidekreis lagen die inhaltlichen Schwerpunkte auf den wesentlichen Aufgaben, Rechten, Pflichten und Risiken für Aufsichtsratsmitglieder.

Tz.81 Die Städte Aurich und Neustadt am Rbge. boten eine weitere Fortbildung zum Thema „Verschwiegenheitspflicht“ an (vgl. Kapitel 3.5). Die Gemeinde Wedemark schulte ihre Aufsichtsratsmitglieder zum Thema „Grundlagen der Bilanzanalyse“ und der Landkreis Heidekreis bot eine branchenspezifische Fortbildung für die Aufsichtsräte der Heidekreis-Klinikum GmbH an.

---

<sup>17</sup> Vgl. D-PCGM vom 15.01.2021, Rn. 49.

- Tz.82 Die überwiegende Anzahl der Kommunen schulte demnach die von Ihnen entsandten Aufsichtsratsmitglieder. Die üöKp begrüßt dies.
- Tz.83 Die üöKp empfiehlt den Städten Bad Salzdetfurth, Gifhorn und Georgsmarienhütte, Fortbildungen anzubieten, um sicher zu stellen, dass insbesondere neue Aufsichtsratsmitglieder die erforderlichen Kenntnisse erwerben können.
- Tz.84 Die Region Hannover bot ein Fortbildungsportfolio für alle Aufsichtsratsmitglieder der regionsangehörigen Kommunen an. Durch eine derartige interkommunale Zusammenarbeit können nach Einschätzung der üöKp Synergien gehoben werden, da es ausreichenden Bedarf in den kreisangehörigen Kommunen anderer Landkreise gibt.

### **3.5 Transparenz- und Verschwiegenheitspflicht des Aufsichtsrats**

- Tz.85 Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft (AG) oder GmbH haben nach dem Gesellschaftsrecht über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die ihnen im Aufsichtsrat bekannt geworden sind, Stillschweigen zu bewahren (§ 52 GmbHG i. V. mit §§ 93, 116, 404 AktG).
- Tz.86 Das NKomVG regelt in § 138 Abs. 4 hingegen, dass von der Kommune entsandte Aufsichtsratsmitglieder die Vertretung über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten haben.
- Tz.87 Die gesellschaftsrechtliche Schweigepflicht wird nicht automatisch durch Vorschriften des Kommunalverfassungsrechts aufgehoben. Vielmehr entsteht durch diese Gesetzesregelungen ein Spannungsfeld.
- Tz.88 Die §§ 394 und 395 AktG greifen dieses Spannungsfeld auf. Danach unterliegen Aufsichtsratsmitglieder, die auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft in den Aufsichtsrat gewählt oder entsandt worden sind, hinsichtlich der Berichte, die sie der Gebietskörperschaft zu erstatten haben, keiner Verschwiegenheitspflicht (§ 394 Satz 1 AktG).
- Tz.89 § 394 Satz 3 AktG fordert zur Legitimation der Berichtspflicht, dass in Gesetz, Satzung bzw. Gesellschaftsvertrag oder in einem dem Aufsichtsrat in Textform

mitgeteiltem Rechtsgeschäft die Berichtspflicht geregelt werden soll. Das Kommunalverfassungsgesetz schafft zwar durch § 138 Abs. 4 NKomVG die vorgenannte geforderte gesetzliche Regelung. Danach haben Aufsichtsratsmitglieder die Vertretung über Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten. Trotz dieser Neuregelungen ist auch in der aktuellen Kommentarliteratur umstritten, wieweit im Einzelnen die Berichtspflicht reicht, bzw. wo die Geheimhaltungspflicht endet.<sup>18</sup> Zusätzliche Regelungen im Gesellschaftsvertrag oder an anderer Stelle könnten für Aufsichtsratsmitglieder Klarheit schaffen, wie die Zusammenarbeit zwischen den Organen der kommunalen Unternehmen und den Organen der Kommunen zu erfolgen hat.<sup>19</sup>

- Tz.90 Im Rahmen der Prüfung wurde daher untersucht, ob die Gesellschaftsverträge §§ 394 und 395 AktG ergänzende Regelungen zur Berichts- und Verschwiegenheitspflicht enthalten.
- Tz.91 Der Landkreis Osnabrück traf in vier Gesellschaftsverträgen entsprechende Regelungen. Er formulierte, dass die Vorschriften des § 52 GmbHG soweit gesetzlich zulässig, auf den Aufsichtsrat keine Anwendung fänden, allerdings für den Aufsichtsrat die §§ 394 und 395 AktG gelten. Er bestimmte weiter, dass Aufsichtsratsmitglieder Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse ausschließlich dem Kreistag oder der Fraktion in nicht öffentlicher Sitzung berichten dürften.
- Tz.92 Die Stadt Aurich regelte in zwei Gesellschaftsverträgen, dass die von der Stadt entsandten Mitglieder des Aufsichtsrats nach § 138 Abs. 4 NKomVG dem Rat der Stadt Aurich über die wesentlichen Angelegenheiten der Gesellschaften zu berichten hätten.
- Tz.93 Nur von diesen beiden Kommunen war eine Berichtspflicht an die Vertretungen geregelt; beim Landkreis Osnabrück darüber hinaus noch an die Fraktionen. Die weiteren geprüften Kommunen trafen weder in den Gesellschaftsverträgen der Gesellschaften noch an anderer Stelle Regelungen zur Ausgestaltung der Berichtspflicht der Aufsichtsratsmitglieder.

---

<sup>18</sup> Vgl. zum Diskussionsstand BeckOK, Wefelmeier, § 138 NKomVG, Rn. 68; BeckOK, MüKo-AktG, Schürnbrand, § 394 AktG, Rn. 42.

<sup>19</sup> BeckOK, Praxis der Kommunalverwaltung, Wefelmeier, § 138 NKomVG, Rn. 58; BeckOK, MüKo-AktG, Schürnbrand, § 394 AktG, Rn. 24.

- Tz.94 Um die vom Gesellschaftsrecht geforderte Vertraulichkeit zu gewährleisten, sollte der Personenkreis, dem zu berichten ist, möglichst klein gehalten werden. Die Berichterstattung an die Vertretung selbst, wie sie in Niedersachsens Kommunalverfassung gefordert wird, ist nach überwiegender Auffassung der gesellschaftsrechtlichen Literatur umstritten, weil die gebotene Vertraulichkeit nicht oder nur schwer zu gewährleisten sei.<sup>20</sup> Nichts Anderes gelte für den Bericht an einzelne Fraktionen.<sup>21</sup> Ein Bericht über vertrauliche Angaben und Geschäftsgeheimnisse der Gesellschaft dürfte deshalb nur einer Person oder einem Gremium erteilt werden, die bzw. das selbst die Gewähr dafür biete, die auferlegte Verschwiegenheitspflicht zu erfüllen. Gerade dies sei aber bei der Vertretung nicht der Fall, da wegen deren großer Mitgliederzahl die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht nicht zwangsläufig gewährleistet werden könne.<sup>22</sup> Die Kommentierung zu § 138 Abs. 4 NKomVG hingegen sieht die Vertretung als geeignetes Organ für die Berichterstattung an.<sup>23</sup>
- Tz.95 Die Kommunen sollten zur Lösung dieses Konflikts in den Gesellschaftsverträgen ihrer kommunalen Beteiligungs- oder Eigengesellschaften als Organ für eine Berichterstattung die Vertretung der Kommune benennen. Allerdings sollte die Berichterstattung auf die nicht öffentliche Sitzung beschränkt werden. So kann die erforderliche Rückkoppelung der Informationen zur Kommune unter Wahrung der geforderten Vertraulichkeit sichergestellt werden. Um den Kommunen und den von ihnen entsandten Aufsichtsratsmitgliedern diesbezüglich ein Höchstmaß an Sicherheit zu geben, sollten bei Gelegenheit klarstellende Regelungen darüber in den Gesellschaftsverträgen getroffen werden.

### **3.6 Informations- und Berichtspflicht der Geschäftsführung**

#### **3.6.1 Anzahl und Dauer der Aufsichtsratssitzungen**

- Tz.96 Die ausreichende Informationsversorgung des Aufsichtsrats ist sowohl Aufgabe der Geschäftsführung als auch des Aufsichtsrats selber. Die Geschäftsführung

---

<sup>20</sup> BeckOK, Schall, § 394 AktG, Rn. 15; Hüffer/Koch, § 394 AktG, Rn. 42-43b; BeckOK, MüKo-AktG, Schürnbrand, § 394 AktG, Rn. 42.

<sup>21</sup> BeckOK, MüKo-AktG, Schürnbrand, § 394 AktG, Rn. 42.

<sup>22</sup> Verweis in BeckOK, MüKo-AktG, Schürnbrand, § 394 AktG, Rn. 42 auf NJW 1990 S. 1009, 1014, Schwintowski; VerwArch 2002 S. 248, 263 Will; LKV 2001 S. 246, 251, Gundlach/Frenzel/Schmidt; ZIP 2011 S. 689, 691, Spindler; NWVBI 2016 S. 359, 362 f. Ristelhuber; NVwZ 2016 S. 108, 111 Bracht; GmbHR 2016 S. 576, 578, Belcke/Mehrhoff; Schmidt/Lutter, § 394 AktG, Rn. 21, Oetker; Hüffer/Koch, § 394 AktG, Rn. 42 f.

<sup>23</sup> BeckOK, Praxis der Kommunalverwaltung, Wefelmeier, § 138 NKomVG, Rn. 72.

soll das Überwachungsorgan regelmäßig, zeitnah und umfassend über alle für das Unternehmen relevanten Fragen der Planung, der Geschäftsentwicklung, der Risikolage, des Risikomanagements, der Compliance sowie über für das Unternehmen bedeutende Veränderungen des wirtschaftlichen Umfelds informieren. Sie geht auf Abweichungen des Geschäftsverlaufs von den aufgestellten Plänen und Zielen unter Angabe von Gründen ein.<sup>24</sup> Dabei stellt die Hauptinformationsquelle des Aufsichtsrats die Berichterstattung durch die Geschäftsführung dar.<sup>25</sup> Der Aufsichtsrat soll jedoch seinerseits sicherstellen, dass er angemessen informiert wird und auf eine rechtzeitige und ordnungsgemäße Berichterstattung hinwirken.<sup>26</sup>

- Tz.97 Anhand der Anzahl der Aufsichtsratssitzungen 2018 untersuchte die üöKp, ob ein ausreichender Informationsfluss zwischen Gesellschaft und Aufsichtsrat möglich war, bzw. ob der Aufsichtsrat insoweit seine Tätigkeit in ausreichendem Umfang wahrnahm. Dafür ist die Anzahl der Aufsichtsratssitzungen ein starkes, objektives Indiz.
- Tz.98 Die Anzahl der Aufsichtsratssitzungen 2018 variierte zwischen einer (Steinhuder Meer Immobilien GmbH sowie Volkshochschule Osnabrücker Land gGmbH) und zehn (Heidekreis-Klinikum GmbH). Durchschnittlich über alle 33 Gesellschaften wurden 3,58 Aufsichtsratssitzungen durchgeführt. 18 Gesellschaften führten drei bis vier Aufsichtsratssitzungen durch. In zwölf Gesellschaften fanden weniger als drei Aufsichtsratssitzungen statt.
- Tz.99 Nachdem D-PCGM sollen Sitzungen des Aufsichtsorgans mindestens einmal im Quartal stattfinden.<sup>27</sup>
- Tz.100 Die üöKp empfiehlt Kommunen, deren Gesellschaften jährlich weniger als vier Aufsichtsratssitzungen durchführten, zu überprüfen, ob ein ausreichender Informationsfluss zum Aufsichtsrat gewährleistet war.
- Tz.101 Die üöKp betrachtete auch die durchschnittliche Sitzungsdauer je Gesellschaft. Diese betrug im Jahr 2018 über alle 33 Gesellschaften rd. 91 Minuten. Das Minimum waren 30 Minuten und das Maximum waren 153 Minuten.

---

<sup>24</sup> Vgl. D-PCGM vom 15.01.2021, Rn. 86.

<sup>25</sup> Vgl. Landesrechnungshof Schleswig-Holstein, Kommunalbericht 2008, S. 106.

<sup>26</sup> Vgl. D-PCGM vom 15.01.2021, Rn. 86.

<sup>27</sup> Vgl. D-PCGM vom 15.01.2021, Rn. 65.

- Tz.102 Die Steinhuder Meer Immobilien GmbH führte im Jahr 2018 eine Aufsichtsratssitzung mit einer Dauer von 30 Minuten durch. Ein vergleichbares Bild ergab sich für das Jahr 2017, mit ebenfalls einer Aufsichtsratssitzung, welche 60 Minuten dauerte.
- Tz.103 Die Panoramabad GmbH der Stadt Georgsmarienhütte (2018 mit 33 Minuten und 2017 mit 20 Minuten) und die Stadtwerke Georgsmarienhütte Netz GmbH (2018 mit 36 Minuten und 2017 mit 20 Minuten) lagen mit ihren durchschnittlichen Sitzungsdauern deutlich unterhalb einer Stunde. Allerdings wurden jährlich jeweils drei Aufsichtsratssitzungen durchgeführt. Bei allen anderen Gesellschaften lagen die durchschnittlichen Aufsichtsratssitzungsdauern bei mindestens einer Stunde.
- Tz.104 Die üöKp empfiehlt den Städten Wunstorf und Georgsmarienhütte zu überprüfen, ob angesichts der jeweils kurzen Sitzungsdauer ein ausreichender Informationsfluss zu den Aufsichtsräten der genannten Gesellschaften gewährleistet war. Sofern Sitzungsanzahl und -dauer gegenwärtig ein ähnlich geringes Maß aufweisen, gibt die üöKp der Stadt Wunstorf überdies zu bedenken, ob die Beibehaltung eines Aufsichtsrats für die Steinhuder Meer Immobilien GmbH erforderlich ist.

### **3.6.2 Anzahl der Umlaufbeschlüsse**

- Tz.105 Des Weiteren betrachtete die üöKp die Anzahl der Umlaufbeschlüsse als Kriterium für den Informationsfluss.
- Tz.106 Umlaufbeschlüsse können dazu dienen, erforderliche Zustimmungen des Aufsichtsrats auch ohne gemeinsame Sitzung herbeizuführen. Sie haben jedoch den Nachteil, dass ein direkter Austausch von Informationen mit der Geschäftsführung nur eingeschränkt möglich ist. Es besteht die Gefahr, dass auf Basis unzureichender Detailinformationen entschieden wird. Umlaufbeschlüsse sind daher auf Dauer nicht geeignet, Aufsichtsratssitzungen zu ersetzen.
- Tz.107 Alle Gesellschaften hatten im Gesellschaftsvertrag Regelungen zu Umlaufbeschlüssen gefasst. In den 33 Gesellschaften wurden im Jahr 2018 insgesamt 15 Umlaufbeschlüsse gefasst, davon vier bei der Bäderbetriebe Wunstorf GmbH und drei bei der Stadtwerke Wunstorf GmbH & Co. KG. Bei den Gesellschaften

fanden 2018 vier bzw. drei Aufsichtsratssitzungen statt. Mit der im Gesellschaftsvertrag festgeschriebenen Aufgabenvielfalt des Aufsichtsrats gab es eine sachliche Begründung für die vergleichsweise hohe Anzahl an Umlaufbeschlüssen.

- Tz.108 Die Steinhuder Meer Immobilien GmbH und die Volkshochschule Osnabrücker Land gGmbH, die beide nur eine Aufsichtsratssitzung durchführten, fassten im Jahr 2018 keine Umlaufbeschlüsse. Von den 18 Gesellschaften, die weniger als vier Aufsichtsratssitzungen durchführten, nutzte nur die Gemeindewerke Wedemark GmbH die Möglichkeit von Umlaufbeschlüssen. Im Jahr 2018 war dies zwei Mal der Fall.
- Tz.109 Die üöKp empfiehlt Umlaufbeschlüsse nur in Ausnahmen, wie beispielsweise bei zeitkritischen Beschlusslagen, zu nutzen. Die Gesellschaften sollten nicht der Versuchung unterliegen, nicht durchgeführte Aufsichtsratssitzungen durch eine höhere Anzahl an Umlaufbeschlüssen zu kompensieren. Gleiches gilt für zeitlich kurze Aufsichtsratssitzungen.

### 3.7 Interessenkonflikte

- Tz.110 Nach § 116 i. V. m. § 93 Abs. 1 S. 2 AktG ist das Aufsichtsratsmitglied dem Wohle des Unternehmens verpflichtet. Es darf also die Interessen Dritter, einschließlich seiner eigenen, nicht höher gewichten, als die Interessen des Unternehmens. Dem Aufsichtsorgan sollen keine Mitglieder angehören, die in einer persönlichen oder geschäftlichen Beziehung zu dem Unternehmen, dessen Organen, einem kontrollierenden Gesellschafter oder einem mit diesem verbundenen Unternehmen stehen.<sup>28</sup> Andernfalls könnte sich ein wesentlicher und nicht nur vorübergehender Interessenkonflikt begründen lassen.<sup>29</sup> Mitglieder des Aufsichtsorgans sollten Interessenkonflikte, die aufgrund einer Beratung oder Organfunktion bei Kunden, Lieferanten, Kreditgebern oder sonstigen Geschäftspartnern entstehen könnten, unverzüglich dem Aufsichtsorgan offenlegen. Jedes Aufsichtsratsmitglied sollte einmal jährlich eine Erklärung darüber abgeben, ob Interessenkonflikte bestehen.<sup>30</sup>
- Tz.111 Mögliche Interessenkonflikte könnten u. a. sein:

---

<sup>28</sup> D-PCGM vom 15.01.2021, Rn. 52.

<sup>29</sup> Vgl. D-PCGM vom 15.01.2021, Rn. 52.

<sup>30</sup> Vgl. D-PCGM vom 15.01.2021, Rn. 57.

- Geschäfte zwischen dem Unternehmen und Mitgliedern des Aufsichtsorgans sowie ihnen nahestehenden Personen oder ihnen persönlich nahestehenden Unternehmen<sup>31</sup>,
- Berater- und sonstige Dienstleistungs- oder Werkverträge eines Mitglieds des Aufsichtsorgans mit dem Unternehmen,
- Kredite des Unternehmens an Mitglieder des Aufsichtsorgans sowie an deren Angehörige,
- Organfunktion oder Beratungsaufgaben von Mitgliedern des Aufsichtsorgans bei wesentlichen Wettbewerbern des Unternehmens.

Tz.112 Die üöKp erfragte, ob es bei den geprüften Kommunen bzw. deren Gesellschaften in der Vergangenheit zur Offenlegung von Interessenkonflikten gekommen ist.

Tz.113 Nur die Gifhorner Grundstücks- und Erschließungsgesellschaft mbH bejahte diese Frage. Ein Aufsichtsratsmitglied der Gesellschaft sei gleichzeitig auch Bauherr gewesen. Als Konsequenz daraus sei das Aufsichtsratsmitglied in den Aufsichtsratssitzungen von den entsprechenden Tagesordnungspunkten ausgeschlossen bzw. vertreten worden.

Tz.114 Die üöKp erfragte weiterhin, was die Kommunen bereits unternommen hatten, um Interessenkonflikten vorzubeugen. Danach war die Herangehensweise der einzelnen Kommunen sehr unterschiedlich:

- Der Landkreis Osnabrück sowie die Städte Peine und Aurich gaben an, dass alle Kreistagsmitglieder bzw. Ratsmitglieder zu Beginn der Legislaturperiode umfassend zu Rechten und Pflichten von Aufsichtsratsmitgliedern geschult würden. Diese Schulungen erfolgten durch eine externe Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bzw. durch einen Rechtsanwalt und enthielten auch den Themenblock „Interessenkonflikte“.

---

<sup>31</sup> Vgl. Landesrechnungshof Mecklenburg-Vorpommern Jahresbericht 2014, Teil 1, Kommunalfinanzbericht 2014, Rn. 444 ff.

- Die Stadt Neustadt am Rbge. gab an, im Rahmen der Vereidigung eines jeden neuen Ratsmitgliedes auch über die Rechte und Pflichten von Mandatsträgern zu belehren und ein Merkblatt auszuhändigen. Dasselbe Verfahren gelte auch für die sonstigen Aufsichtsratsmitglieder.

**Verpflichtung und Pflichtenbelehrung von Mandatsträgern**

*Ich habe Sie nach § 60 des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes förmlich zu verpflichten und möchte dies vornehmen, indem Sie mir folgendes nachsprechen:*

**„Ich verpflichte mich, meine Aufgaben nach bestem Wissen und Gewissen unparteiisch wahrzunehmen und die Gesetze zu beachten.“**

*Ich weise Sie außerdem gemäß § 43 des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes auf die besondere Bedeutung der §§ 40, 41 und 42 dieses Gesetzes hin, welche die Amtsverschwiegenheit, das Mitwirkungsverbot und das Vertretungsverbot betreffen. Ich überreiche Ihnen hiermit eine Zusammenfassung dieser Vorschriften.*

**Hinweis für Protokollführer:**

*Die Vornahme des Hinweises auf die Pflichten nach §§ 40 bis 42 NKomVG ist aktenkundig zu machen, also in das Protokoll aufzunehmen.*

**Abbildung 6** - Inhalt des Merkblatts der Stadt Neustadt am Rbge. zur Pflichtenbelehrung

- Die Heidekreis-Klinikum GmbH gab an, dass auf ihre Veranlassung hin bei Verträgen mit einem Volumen von über 200.000 € eine Vorprüfung durch einen Rechtsanwalt erfolge.
- Die Gemeinde Wedemark und die Stadt Bad Salzdetfurth gaben an, dass mögliche Interessenkonflikte bisher nicht thematisiert bzw. dass diesbezüglich bisher keine gesonderten Regelungen getroffen worden seien.
- Die Stadt Georgsmarienhütte gab an, dass zur neuen Wahlperiode Fortbildungen zum Themenbereich „Interessenkonflikte“ geplant seien.

Tz.115 Um Überschneidungen persönlicher Interessen der Aufsichtsratsmitglieder und kommunaler Unternehmensinteressen zu vermeiden, empfiehlt die üöKp allen Kommunen eine Analyse darüber, ob die bisherige Herausarbeitung möglicher Interessenkollisionen bereits in ausreichendem Maße erfolgt ist.

Tz.116 In Anlehnung an die Empfehlungen des D-PCGM empfiehlt die üöKp den Kommunen in den Aufsichtsorganen ihrer Gesellschaften darauf hinzuwirken, dass jedes Aufsichtsratsmitglied mögliche Interessenkonflikte unverzüglich offenlegt. Die Abgabe einer schriftlichen Erklärung über bestehende Interessenkonflikte

einmal jährlich sollte verpflichtend eingeführt werden. Dieser Ansicht schließt sich die Stadt Peine in ihrer Stellungnahme an. Eine entsprechende Erklärung werde als sinnvoll erachtet und dürfte mit geringem Aufwand durch jede Gesellschaft einmal jährlich eingeholt werden können.

### **3.8 Maßnahmen zur Haftungsvermeidung**

Tz.117 Das Aufsichtsratsmandat ist mit umfangreichen Rechten und Pflichten versehen und stellt hohe Anforderungen an die Mandatsträger. Vor diesem Hintergrund prüfte die üöKp, inwiefern die Kommune die von ihr entsandten Aufsichtsratsmitglieder bei ihrer Aufgabe mit dem Ziel der vorausschauenden Vermeidung von Haftungsfällen unterstützten. Es wurde untersucht, welche Strukturen und organisatorische Vorgaben zur Haftungsvermeidung von Aufsichtsräten bei den Kommunen eingerichtet wurden. Zu diesem Zweck wurde erfragt,

- ob das Beteiligungsmanagement die Aufsichtsratssitzungen für die Mandatsträgerinnen bzw. Mandatsträger vorbereitete,
- ob die Kommune/die Gesellschafterversammlung/der Aufsichtsrat eine Beteiligungsrichtlinie oder einen Public Corporate Governance Kodex festgelegt und beschlossen hatte.

#### **3.8.1 Maßnahmen des Beteiligungsmanagements**

Tz.118 Weitere Aufgabe des Beteiligungsmanagements neben Beteiligungsverwaltung und -controlling ist die Mandatsträgerbetreuung.

Tz.119 Im Rahmen der Mandatsträgerbetreuung werden Sitzungsunterlagen für die Aufsichtsorgane durch das Beteiligungsmanagement gesichtet und aufbereitet (z. B. durch Zeitreihenanalyse wirtschaftlicher Entwicklungen, Erläuterung eines Zielcontrollings zur Steuerung, Auswertung unterjähriger Berichte, Auswertung von Wirtschaftsplänen und Jahresabschlüssen). Weitergehend können ggf. Empfehlungen bezüglich zu stellender Fragen und/oder konkreter Beschlüsse vorbereitet werden.<sup>32</sup> Durch eine solche Mandatsträgerbetreuung werden Aufsichtsratsmitglieder bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben unterstützt. Dies dient im Ergebnis auch der Haftungsvermeidung.

---

<sup>32</sup> Vgl. D-PCGM vom 15.01.2021, Rn. 29 ff.

- Tz.120 Nur die Stadt Aurich übernahm eine Mandatsträgerbetreuung für alle Mandatsträgerinnen bzw. Mandatsträger ihrer Gesellschaften. Der Landkreis Osnabrück sowie die Städte Bad Salzdetfurth und Neustadt am Rübenberge bereiteten die Sitzungen für die Mandatsträgerinnen bzw. Mandatsträger aus der Verwaltung vor.
- Tz.121 Durch die restlichen sechs geprüften Kommunen erfolgte keine Mandatsträgerbetreuung.
- Tz.122 Eine Vorbereitung sollte aber für alle von der Kommune entsandten Vertreterinnen bzw. Vertreter in den Aufsichtsgremien erfolgen. Hierdurch würde, auch im Sinne einer Haftungsvermeidung, ein Abstimmungsverhalten auf gleicher Informationsbasis im Sinne der kommunalen Ziele unterstützt.

### **3.8.2 Beteiligungsrichtlinie und Public Corporate Governance Codex**

- Tz.123 In einer Beteiligungsrichtlinie oder einem Public Corporate Governance Kodex werden Regelungen zum rollenkonformen Verhalten der Akteurinnen bzw. Akteure getroffen. Beispielsweise wird das Zusammenwirken der handelnden Personen festgelegt, Entscheidungsabläufe definiert, eine anforderungsgerechte Mandatsträgerbetreuung festgelegt und die Zusammenarbeit der Aufsichtsorgane mit der Geschäftsführung und dem Gesellschafter bzw. der Gesellschafterin geregelt. Auch Regelungen zur Transparenz und zur Verschwiegenheitspflicht und damit zur Haftungsvermeidung für Aufsichtsorganmitglieder können und sollten getroffen werden (vgl. Kapitel 3.5). Zugleich soll das Bewusstsein für eine gute Unternehmensführung erhöht werden. Sofern Organe der Gesellschaft (Gesellschafterversammlung oder Aufsichtsrat) solche Regelungen beschließen, sind diese für die Gesellschaft gültig. Beschließt die Kommune eine Beteiligungsrichtlinie oder einen Public Corporate Governance Kodex, muss diese Regelung durch gesonderten Beschluss der Gesellschafterversammlung für die Gesellschaft als verbindlich erklärt werden.
- Tz.124 Ein Public Corporate Governance Kodex fand sich bei keiner Kommune und auch bei keiner Gesellschaft.

- Tz.125 Die Stadt Wunstorf und der Landkreis Osnabrück hatten Beteiligungsrichtlinien beschlossen, allerdings fehlten für beide Beteiligungsrichtlinien gesonderte Beschlüsse der Gesellschafterversammlung. Damit entfalteten diese keine Verbindlichkeit für die Gesellschaften.
- Tz.126 Der D-PCGM empfiehlt Kommunen aller Größenklassen, anforderungsgerechte Regelungen zum Umgang mit ihren Eigengesellschaften und den Beteiligungen zu treffen, beispielsweise durch eine Beteiligungsrichtlinie oder einen Public Corporate Governance Kodex<sup>33</sup>. Die üöKp schließt sich dem an und empfiehlt darüber hinaus, auch die Verbindlichkeit dieser für die Gesellschaft herzustellen.

### **3.9 Vergütung und Aufwandsentschädigung**

#### **3.9.1 Höhe der Vergütungen und Aufwandsentschädigungen**

- Tz.127 Nach den Empfehlungen des D-PCGM soll die Vergütung (Grundvergütung, Sitzungsgeld und Aufwandsentschädigung) der Mitglieder des Aufsichtsorgans die wirtschaftliche Bedeutung und Lage des Unternehmens und den zeitlichen Aufwand berücksichtigen<sup>34</sup>. Die Vergütung der Mitglieder des Aufsichtsorgans soll unter Berücksichtigung des Vergleichsumfelds regelmäßig auf ihre Angemessenheit hin überprüft werden. Der üöKp ist bewusst, dass die Gesellschaften ihre Aufsichtsratsmitglieder in der Regel monetär entschädigen müssen, um qualifizierte Aufsichtsratsmitglieder gewinnen zu können. Dabei stellt die Entschädigung wegen der Ehrenamtlichkeit des Mandats kein Entgelt und keinen Ausgleich für den durch die Tätigkeit bedingten Aufwand an Zeit und Arbeit dar, sondern soll lediglich die entstandenen Kosten ausgleichen.<sup>35</sup>
- Tz.128 § 138 Abs. 7 NKomVG sieht vor, dass Vergütungen aus einer Tätigkeit als Vertreter bzw. Vertreterin der Kommune in wirtschaftlichen Unternehmen an die Kommune abzuführen sind, soweit sie über das Maß einer angemessenen Aufwandsentschädigung hinausgehen. Die Vertretung setzt für jede Vertretungstätigkeit die Höhe der angemessenen Entschädigung fest. Der Beschluss ist öffentlich bekannt zu machen.

---

<sup>33</sup> Vgl. D-PCGM vom 15.01.2021, Kap. 1.1, S. 6.

<sup>34</sup> Vgl. D-PCGM vom 15.01.2021, Rn. 74.

<sup>35</sup> BeckOK, Praxis der Kommunalverwaltung, Wefelmeier, § 138 NKomVG, Rn. 92.

Tz.129 Die Festsetzung zur Höhe der angemessenen Aufwandsentschädigung der Aufsichtsratsmitglieder reichte bei den der üöKp vorliegenden Beschlüssen von 180 € bis 1.500 € jährlich.<sup>36</sup>

Tz.130 Bei den Aufsichtsratsvorsitzenden lag die Bandbreite der angemessenen Aufwandsentschädigung zwischen 240 € und 1.920 € jährlich.<sup>37</sup>

### **3.9.2 Beschlüsse zur Abführungspflicht von Aufwandsentschädigungen**

Tz.131 Für sechs Gesellschaften wurde kein Beschluss der Vertretung nach § 138 Abs. 7 S. 2 NKomVG gefasst. Dies war der Fall bei der Eisenbahninfrastrukturgesellschaft mbH und der Stadtwerke GmbH der Stadt Aurich sowie bei allen vier geprüften Gesellschaften der Stadt Gifhorn.

Tz.132 Bei diesen Gesellschaften fehlte die Bemessungsgrundlage für die Festsetzung eventueller Abführungen und deren Höhe. Die fehlenden Beschlussfassungen sind unverzüglich nachzuholen und öffentlich bekannt zu machen.

Tz.133 Bei allen vorgefundenen Beschlüssen entsprach die Höhe der Sitzungsgelder einer angemessenen Entschädigung, so dass in keinem der geprüften Fälle der Jahre 2016 bis 2018 Aufsichtsratsvergütungen an die Kommunen abgeführt werden mussten.

Tz.134 Für drei Gesellschaften wurden die Beschlüsse nicht öffentlich bekannt gemacht.

Tz.135 Die Gemeinde Wedemark hat die öffentliche Bekanntmachung der Beschlüsse für die Wedemark Abwasser GmbH und die Bau- und Entwicklungsgesellschaft mbH nachzuholen. Selbiges gilt für den Landkreis Heidekreis hinsichtlich der Heidekreis-Klinikum GmbH.

### **3.10 Anzahl der Mandate pro Person**

Tz.136 Die üöKp untersuchte die Beanspruchung von Aufsichtsratsmitgliedern. Maßstab war dabei die Anzahl der Mandate und die Anzahl der Aufsichtsratsvorsitze in einer Person.

---

<sup>36</sup> Genannte Beträge sind exklusive ggf. gezahlter Sitzungsgelder.

<sup>37</sup> Genannte Beträge sind exklusive ggf. gezahlter Sitzungsgelder.

- Tz.137 Die Wahrnehmung der Mandate ist für die Aufsichtsratsmitglieder, insbesondere jedoch die Aufsichtsratsvorsitzenden, mit einem erheblichen Zeitaufwand verbunden. Durchschnittlich fanden im Jahr 2018 bei den 33 untersuchten Gesellschaften 3,58 Sitzungen mit einer durchschnittlichen Länge von rund 91 Minuten statt. Dies entspricht bei sieben Aufsichtsratsmandaten rund 2.280 Minuten (38 Stunden) an reiner Sitzungszeit. Dazu kommt noch der Zeitaufwand für die Vor- und Nachbereitung der Sitzungen.
- Tz.138 Nach den Empfehlungen des D-PCGM sollte jedes Mitglied des Aufsichtsrats darauf achten, dass ihr bzw. ihm für die Wahrnehmung der Aufgaben genügend Zeit zur Verfügung steht. Ein Mitglied des Aufsichtsrats, das kein Mitglied des Geschäftsführungsorgans eines Unternehmens ist, soll insgesamt nicht mehr als fünf Aufsichtsratsmandate oder vergleichbare Funktionen wahrnehmen, wobei ein Aufsichtsratsvorsitz doppelt zählt.<sup>38</sup>
- Tz.139 Die Abbildung zeigt alle Mandatsträger mit mindestens vier parallelen Aufsichtsratsmandaten:

Kommune und Nummer Mandatsträger	Höchstanzahl der Mandate in einer Person	davon als Vorsitzende/r	Bei doppelter Zählung des Vorsitz
LK Osnabrück (21)	4	0	4
LK Osnabrück (35)	6	1	7
LK Osnabrück (41)	4	1	5
Stadt Bad Salzdetfurth (1)	4	1	5
Stadt Georgsmarienhütte (1)	5	4	9
Stadt Georgsmarienhütte (8)	4	0	4
Stadt Peine (1)	4	1	5
Stadt Wunstorf (1)	7	0	7

**Abbildung 7 - Höchstanzahl der Mandate**

- Tz.140 Mit der Aktualisierung des D-PCGM zum 15.01.2021 wurde die Empfehlung jedoch wie folgt eingeschränkt: „Sofern gesetzliche Vorschriften dem entgegenstehen, sind (Ober-) Bürgermeister/-innen bzw. entsprechende nach Gesetz verpflichtend vorgesehene Funktionsträger/-innen von der Beschränkung auf fünf Aufsichtsratsmandate ausgenommen.“<sup>39</sup> Eine solche gesetzliche Vorschrift ergibt sich für die Hauptverwaltungsbeamtin oder den Hauptverwaltungsbeamten aus § 138 Abs. 2 NKomVG.

<sup>38</sup> Vgl. D-PCGM vom 15.01.2021, Rn. 72.

<sup>39</sup> Vgl. D-PCGM vom 15.01.2021, Rn. 72.

- Tz.141 Da die üöKp ihre Erhebungen vor der letzten Aktualisierung des D-PCGM abgeschlossen hatte, stellte sie in dieser Prüfung nicht die weiteren Funktionen der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder fest. Von einer Nacherhebung hat die üöKp zur Vermeidung einer zusätzlichen Belastung der geprüften Kommunen während der Covid-19-Pandemie abgesehen. Sie bittet daher den Landkreis Osnabrück sowie die Städte Georgsmarienhütte und Wunstorf selbst zu prüfen, inwieweit die im aktualisierten D-PCGM eingefügte Ausnahmeregelung auf die von ihnen entsandten Aufsichtsratsmitglieder Anwendung findet.
- Tz.142 In ihrer Stellungnahme wies die Stadt Wunstorf darauf hin, dass die sieben parallelen Mandate jeweils vom Bürgermeister der Stadt Wunstorf wahrgenommen werden. Die im aktualisierten D-PCGM eingefügte Ausnahmeregelung findet demnach Anwendung.
- Tz.143 Die üöKp empfiehlt, die Zahl der Aufsichtsratsmandate auf fünf zu begrenzen, soweit es sich nicht um (Ober-) Bürgermeister/-innen bzw. entsprechende nach Gesetz verpflichtend vorgesehene Funktionsträger/-innen handelt. Dabei ist ein Aufsichtsratsvorsitz doppelt zu zählen. Ziel dieser Begrenzung ist es, dass die Aufsichtsratsmitglieder zum einen über genügend Zeit verfügen, Vorsitz oder Mandat wahrzunehmen, auch um das Haftungsrisiko zu verringern. Zum anderen sollen eventuelle Interessenkollisionen aus Mehrfachmandaten vermieden werden.

**Fazit:**

Tz.144 Die Prüfung zeigte, dass die Kommunen den gesetzlich vorgeschriebenen Einfluss auf die Gesellschaften insoweit wahrten, dass sie sich eine ausreichende Anzahl von Aufsichtsratsmandaten vertraglich sicherten. Verbesserungsbedarfe sah die überörtliche Kommunalprüfung teilweise bei den Prüfungsgegenständen Festsetzung und Umsetzung einer Zielgröße für den Frauenanteil, wirtschaftlich-kaufmännische Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder sowie Mandatsträgerbetreuung durch die Kommunen.

Im Auftrag



Heike Fliess