

W

Deutscher Bundestag ■ Wissenschaftliche Dienste

**Veröffentlichungspflichten von Gesellschaften wie GbR,
GmbH und AG und deren Auskunftspflichten gegenüber
ihren Gesellschaftern**

- Ausarbeitung -



Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages

Verfasser/in: [REDACTED]

Auskunftspflichten der Gesellschaften wie GbR, GmbH und AG gegenüber ihren Gesellschaftern

Ausarbeitung WD 7 - 280/06

Abschluss der Arbeit: 15.12.2006

Fachbereich WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht,
Umweltschutzrecht, Verkehr,
Bau und Stadtentwicklung

Telefon: [REDACTED]

Hinweise auf interne oder externe Unterstützung bei der Recherche bzw. Abfassung des Textes

Ausarbeitungen und andere Informationsangebote der Wissenschaftlichen Dienste geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Die Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste sind dazu bestimmt, Mitglieder des Deutschen Bundestages bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Diese bedürfen der Zustimmung des Direktors beim Deutschen Bundestag.

Inhaltsverzeichnis		Seite
1.	Einleitung	3
2.	Veröffentlichungs- bzw. Auskunftspflichten der Gesellschaften	4
2.1.	Gesellschaft bürgerlichen Rechts	4
2.1.1.	Veröffentlichungspflichten	4
2.1.2.	Auskunftspflichten gegenüber den Gesellschaftern	4
2.1.2.1.	§ 716 BGB – Kontrollrecht der Gesellschafter	5
2.1.2.2.	Rechte der Gesamthand gegenüber dem geschäftsführenden Gesellschafter nach §§ 713, 666 BGB	5
2.2.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung	6
2.2.1.	Offenlegungspflicht der GmbH	6
2.2.2.	Auskunftspflichten der Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftern	7
2.2.2.1.	Das Auskunfts- und Einsichtsrecht des § 51 a GmbHG	7
2.2.2.2.	Weitere Informationsrechte	8
2.3.	Die Aktiengesellschaft	9
2.3.1.	Veröffentlichungspflichten	9
2.3.2.	Auskunftspflichten der Gesellschaft gegenüber ihren Gesellschaftern	9
2.3.2.1.	Der Vorstand	10
2.3.2.2.	Der Aufsichtsrat	10
2.3.2.3.	Information der Gesellschafter durch den Aufsichtsrat	11
3.	Besonderheiten bei Beteiligung der öffentlichen Hand an der Gesellschaft	12
3.1.	GmbH	12
3.2.	Aktiengesellschaft	13
4.	Die öffentliche Hand als alleiniger Gesellschafter	14

1. Einleitung

In zahlreichen Entscheidungen zu Einwirkungsmöglichkeiten der öffentlichen Hand auf Unternehmen privater Rechtsform, in denen die öffentliche Hand Mit- oder Alleingesellschafter ist, hat der Bundesgerichtshof den Vorrang des Gesellschaftsrechts betont: Der Staat müsse, bedient er sich der Freiheiten des privatrechtlichen Wirtschaftens, die dort geltenden Spielregeln einhalten. Dann aber müsse er auch akzeptieren, dass das öffentliche Unternehmen ein eigenes – ggf. von der Gebietskörperschaft verschiedenes – Interesse besitzt. Ein allgemeiner Vorrang der öffentlichen Belange lasse sich nicht begründen. Deshalb seien die in den Gemeindeordnungen enthaltenen Aufforderungen, dass bei der Aufsichtsratsausübung auch die Belange und Interessen der Gebietskörperschaft zu beachten seien, gesellschaftsrechtlich nur als Empfehlungen zu verstehen.

Die öffentliche Hand ist somit im Wesentlichen darauf beschränkt, ihre Informationsrechte und im Weiteren auch ihre Einwirkungsmöglichkeiten auf die Unternehmen aus den privatrechtlichen Regelungen des Gesellschaftsrechts herzuleiten. Allerdings ergeben sich aus diesen Regelungen umfangreiche und weit reichende Informations- und Auskunftsrechte für die Gesellschafter, die insbesondere bei der Beteiligung der öffentlichen Hand in ihrem Sinne zu beachten und auszuüben sind. Es werden daher im Folgenden zunächst die nach dem allgemeinen Gesellschaftsrecht geltenden Veröffentlichungspflichten der Gesellschaften und Informationsrechte der Gesellschafter gegenüber den Gesellschaften dargestellt. Im Anschluss daran erfolgt eine Darstellung der Besonderheiten, die sich aus der Beteiligung der öffentlichen Hand an der Gesellschaft ergeben.

2. Veröffentlichungs- bzw. Auskunftspflichten der Gesellschaften

Unternehmen müssen viele Informationen publizieren, um ihren Verpflichtungen gegenüber den Gerichten und der Öffentlichkeit nachzukommen. Verstöße hiergegen können einerseits eine Haftung der Geschäftsleitung auslösen, andererseits zur Verhängung von Ordnungsgeldern durch die Gerichte führen.¹ Im Mittelpunkt stehen hierbei insbesondere die vom Handelsgesetzbuch vorgeschriebenen Offenlegungs- und Publizitätspflichten von Kapitalgesellschaften. Diese Pflichten unterscheiden sich wesentlich von der allgemeinen Veröffentlichung, die jede andere Form der Bekanntgabe an die Allgemeinheit neben der gesetzlich vorgeschriebenen Publizität darstellt. Hiervon abzugrenzen sind wiederum die Informations- und Auskunftsrechte, die die Gesellschafter selbst gegenüber den Gesellschaften haben.

2.1. Gesellschaft bürgerlichen Rechts²

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGB-Gesellschaft oder GbR) ist eine auf Vertrag (Gesellschaftsvertrag) beruhende Vereinigung von mindestens zwei Personen (Gesellschaftern) zur Förderung eines von ihnen gemeinsam verfolgten Zwecks. Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter richten sich nach den §§ 705 ff. BGB.³

2.1.1. Veröffentlichungspflichten

Das Handelsrecht des HGB⁴ ist das Recht der Kaufleute und ist daher auf die GbR nicht anzuwenden. Darüber hinaus regelt § 325 HGB die Offenlegungspflicht und andere Veröffentlichungs- und Publizitätspflichten nur für Kapitalgesellschaften, nicht jedoch für Personengesellschaften.

2.1.2. Auskunftspflichten gegenüber den Gesellschaftern

Die Rechte und Verpflichtungen der Gesellschafter sind gesamthänderisch gebunden. Die Beziehungen sind daher als Vertrauensverhältnis beherrscht vom Gedanken der gesellschaftlichen Treue. Diese Treuepflicht verlangt vom Gesellschafter, bei der Ausübung der ihm verliehenen Befugnisse den Belangen der Gesellschaft Vorrang einzuräumen und die ihm im eigenen Interesse verliehenen Mitgliedschaftsrechte (z. B. Auskunfts- und Kontrollrecht) im Kollisionsfall zurückzustellen.⁵

1 Heidelberg, Anna, Renz, Hartmut in: Veröffentlichungspflichten von Unternehmen.

2 Nachfolgend GbR.

3 Bürgerliches Gesetzbuch, in der Fassung der Bekanntmachung vom 02. Januar 2002, zuletzt geändert durch Art. 11 Förderalismusreform-BegleitG vom 05.09.2006 (BGBl. I S. 2098).

4 Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (RGBl. S. 219), zuletzt geändert durch Art. 99 Neunte ZuständigkeitsanpassungsVO vom 31.10.2006 (BGBl. I S. 2407).

5 Sprau, Hartwig in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Auflage, München 2006, § 705, Rn. 27.

Im Verhältnis zu den anderen Gesellschaftern darf ein Gesellschafter im Rahmen der Treuepflicht deren Belange nicht ungerechtfertigt beeinträchtigen. Er hat hierbei unter anderem die Pflicht zur vollständigen und zutreffenden Information über wesentliche Umstände, die den Mitgesellschaftern nicht bekannt sein können.⁶

2.1.2.1. § 716 BGB – Kontrollrecht der Gesellschafter

Gemäß § 716 BGB kann sich ein Gesellschafter auch dann, wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, über die Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich unterrichten, hierzu insbesondere die Papiere der Gesellschaft einsehen und sich aus ihnen eine Übersicht über den Stand des Gesellschaftsvermögens anfertigen.

Dieses Kontrollrecht bezieht sich grundsätzlich auf die Duldung eigenständiger Informationsbeschaffung, nicht jedoch auf Auskunftserteilung, aus den Büchern und Papieren der Gesellschaft, d. h. allen Geschäftsunterlagen, ggf. auch in elektronisch gespeicherter Form. Ein darüber hinausgehendes Auskunftsrecht eines Gesellschafters besteht ausnahmsweise nur dann, wenn die erforderlichen Angaben aus den Büchern und Papieren der Gesellschaft nicht ersichtlich sind, er sich also ohne Auskunft keine Klarheit über die Angelegenheiten der Gesellschaft verschaffen kann.⁷

2.1.2.2. Rechte der Gesamthand gegenüber dem geschäftsführenden Gesellschafter nach §§ 713, 666 BGB

Gemäß § 713 BGB bestimmen sich die Rechte und Pflichten der geschäftsführenden Gesellschafter nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664 bis 670 BGB.

Danach ist der Geschäftsführer der Gesellschaft den Gesellschaftern zur Nachricht und zur Auskunft über den Stand der Gesellschaft verpflichtet. Die Auskunftspflicht besteht auch über Geschäfte, die mit Billigung der anderen Gesellschafter nicht oder nicht richtig verbucht worden sind oder über Umstände, die den Gesellschaftszweck nachhaltig gefährden.⁸

Im Rahmen der Auskunfts- und Rechenschaftspflicht gemäß § 666 BGB werden im Wesentlichen drei Informationspflichten unterschieden:

6 BGH 09.09.2002 – II ZR 198/00 in Neue Juristische Wochenschrift – Rechtssprechungsreport (NJW-RR) 2003, 169, 170.

7 Palandt/Sprau, § 716, Rn. 1.

8 Palandt/Sprau, § 713, Rn. 4.

Es besteht einerseits eine Benachrichtigungspflicht, die sich auf die Information der Gesellschafter ohne deren Verlangen bezieht. Die Gesellschafter sollen auf diese Weise in die Lage versetzt werden, ihre Rechte und Pflichten im Außenverhältnis rechtzeitig wahrzunehmen. Sie kann sich gegebenenfalls in bestimmten Fällen zu einer Warnpflicht verdichten. Welche Nachrichten erforderlich sind, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls.⁹

§ 666 BGB beinhaltet weiterhin eine Auskunftspflicht des geschäftsführenden Gesellschafters, jedoch nur für den Fall, dass danach verlangt wird. Sie erstreckt sich auf den Stand des Geschäftes bzw. der Gesellschaft als Ganzes, wohingegen die Benachrichtigungspflicht eher auf jeweilige Einzelinformation gerichtet ist.¹⁰

Eine Pflicht zur Rechenschaftslegung besteht ebenfalls nur auf Verlangen der Gesellschafter. Sie ist auf über die Auskunft hinausgehende genauere Information durch Vorlage einer geordneten Aufstellung der Einnahmen und Ausgaben gerichtet.¹¹

2.2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Die GmbH ist eine Handelsgesellschaft mit körperschaftlicher Organisation und eigener Rechtspersönlichkeit, die zu jedem zulässigen, auch nichtgewerblichen Zweck gegründet werden kann.¹² Hinsichtlich Rechnungslegung, Pflichtprüfung und Publizität steht die GmbH im Wesentlichen der Aktiengesellschaft (AG) gleich.¹³

2.2.1. Offenlegungspflicht der GmbH

Gemäß § 325 HGB sind die gesetzlichen Vertreter von Kapitalgesellschaften, somit auch die der GmbH verpflichtet, einen den formellen Voraussetzungen genügenden Jahresabschluss offen zu legen. Sie müssen den Jahresabschluss innerhalb bestimmter Fristen zum Handelsregister des Sitzes der Kapitalgesellschaft einreichen und unverzüglich danach im Bundesanzeiger bekannt machen, bei welchem Handelsregister und unter welcher Nummer diese Unterlagen eingereicht worden sind. Regelmäßige Bestandteile des Jahresabschlusses der GmbH sind Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung und Anhang.¹⁴

Art und Inhalt der Offenlegung bestimmen sich nach der Größe der Gesellschaften. Hierbei sieht § 325 Abs. 2 HGB eine Verschärfung für große Kapitalgesellschaften vor,

9 Palandt/Sprau, § 666, Rn. 2.

10 Palandt/Sprau, § 666, Rn. 3.

11 Palandt/Sprau, § 666, Rn. 4.

12 Adolf Baumbach / Götz Hueck, GmbH-Gesetz, 18. Auflage, München 2006, Einl., Rn. 21.

13 Baumbach/Hueck, § 41, Nr. 4.



wohingegen die §§ 326 und 327 HGB größenabhängige Erleichterungen für kleine und mittelgroße Kapitalgesellschaften beinhalten. Die jeweils zu berücksichtigende Größe der Kapitalgesellschaften ist in § 267 HGB geregelt.¹⁵

Darüber hinaus besteht für Großgesellschaften eine Publizitätspflicht nach dem Publizitätsgesetz, d. h. die Pflicht, den Jahresabschluss durch einen Prüfer prüfen zu lassen und gegebenenfalls ergänzt durch einen Geschäftsbericht, der ihn erläutert, zu veröffentlichen.

2.2.2. Auskunftspflichten der Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftern

2.2.2.1. Das Auskunfts- und Einsichtsrecht des § 51 a GmbHG¹⁶

Gemäß § 51 a GmbHG haben die Geschäftsführer einer GmbH jedem Gesellschafter auf Verlangen unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben und die Einsicht in die Bücher und Schriften zu gestatten. Ausnahmsweise dürfen die Geschäftsführer die Auskunft und Einsicht verweigern wenn zu befürchten ist, dass die Informationen zu gesellschaftsfremden Zwecken verwendet und der Gesellschaft dadurch ein nicht unerheblicher Nachteil zugefügt wird.

Die Vorschrift regelt die allgemeinen Kontroll- und Informationsrechte des einzelnen Gesellschafters, die jederzeit auch außerhalb der Gesellschafterversammlung ausgeübt werden können.¹⁷ Gemäß § 51 a Abs. 2 GmbHG kann von diesen Vorschriften auch im Gesellschaftsvertrag nicht abgewichen werden. Sie sind somit zwingend.

Träger des Auskunftsrechts ist jeder einzelne Gesellschafter ohne Rücksicht auf die Beteiligungshöhe, jedoch ist dieses Recht ohne die Mitgliedschaft nicht übertragbar.¹⁸

Auskunft haben die Geschäftsführer zu geben. Rechtlicher Träger der Auskunftspflicht sind aber nicht die Geschäftsführer als solche sondern die Gesellschaft, gegen die der Anspruch auch gerichtlich geltend zu machen ist.¹⁹

Gegenstand des Auskunftsrechts sind Angelegenheiten der Gesellschaft, d. h. alles, was mit ihrer Geschäftsführung, ihren wirtschaftlichen Verhältnissen, ihren Beziehungen zu Dritten, zu verbundenen Unternehmen u. a. zusammenhängt.²⁰

15 Adolf Baumbach/Klaus J. Hopt, Handelsgesetzbuch, 32. Auflage, München 2006, § 235, Rn. 3.

16 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898, zuletzt geändert durch Art. 12 JustizkommunikationsG vom 22.03.2005 (BGBl. I S. 837).

17 Zöllner, Wolfgang in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, § 51 a, Rn. 1.

18 Zöllner in Baumbach/Hueck, § 51 a, Rn. 5.

19 Zöllner in Baumbach/Hueck, § 51 a, Rn. 9.

20 Zöllner in Baumbach/Hueck, § 51 a, Rn. 10, 11.

§ 51 a Abs. 1 GmbHG gewährt darüber hinaus ein Einsichtsrecht, d. h. die Gestattung der Einsicht in die Bücher und Schriften der Gesellschaft. Büchereinsicht bedeutet dabei wie in § 118 HGB Einsicht in die Handelsbücher i. S. v. § 238 HGB. Gegenstand der Büchereinsicht ist hierbei die gesamte Buchhaltung, die dem Jahresabschlusswesen dient.²¹ Unter Einsicht in die Schriften der Gesellschaft ist die Einsicht in die geschriebenen Geschäftsunterlagen der Gesellschaft einschließlich der Korrespondenz und der Buchungsbelege zu verstehen, wozu auch der aufgestellte Jahresabschluss samt Lagebericht gehört.²² Einzubeziehen sind hierbei auch die technischen Surrogate der schriftlichen Unterlagen, d. h. ebenso auf Mikrofilm aufgenommene Schriften wie auch moderne technische Mittel nichtschriftlicher Speicherung insbesondere mittels EDV. Nach herrschender Meinung bezieht sich das Einsichtsrecht ebenso auf die Protokolle des Aufsichtsrats.²³

Das Einsichtsrecht kann jedoch nicht global und unbeschränkt ohne Bezug auf konkrete Unterlagen verlangt werden, da dies einer umfassenden Sonderprüfung durch einzelne Gesellschafter gleichkäme, die zu wochenlanger Inanspruchnahme von Geschäftsräumen und Mitarbeitern des Unternehmens führen würde.²⁴ Voraussetzung für die Ausübung des Informationsrechts ist deshalb das Vorliegen eines Informationsbedürfnisses. Dementsprechend findet das Informationsrecht dort seine Grenze, wo das Informationsbedürfnis endet.²⁵

2.2.2.2. Weitere Informationsrechte

Die Gesellschafter haben unabhängig vom § 51 a GmbHG ein Informationsrecht vor der Fassung von Gesellschafterbeschlüssen, soweit diese Informationen zur Beurteilung des Entscheidungsgegenstands erforderlich sind.²⁶

Darüber hinaus steht dem Gesellschafter weiterhin das Recht auf Vorlage des Jahresabschlusses und Lageberichts in schriftlicher Form zu (§ 46 Nr. 1 GmbHG sowie zur Beurteilung ihrer Gewinnansprüche, § 42 a Abs. 1 S. 1 GmbHG). Gleiches gilt für den Prüfungsbericht eines Abschlussprüfers, wenn eine Prüfungspflicht besteht und für den Bericht des Aufsichtsrats.

21 Zöllner in Baumbach/Hueck, § 51 a, Rn. 20.

22 Zöllner in Baumbach/Hueck, § 51 a, Rn. 21.

23 Zöllner in Baumbach/Hueck, § 51 a, Rn. 22.

24 Zöllner in Baumbach/Hueck, § 51 a, Rn. 23.

25 Zöllner in Baumbach/Hueck, § 51 a, Rn. 27.

26 Zöllner in Baumbach/Hueck, § 51 a, Rn. 56.

Des Weiteren können durch Satzung oder Gesellschafterbeschluss Geschäftsführern regelmäßige gesellschaftsinterne Berichtspflichten auferlegt werden, wobei jedoch die Geschäftsführer nicht von sich aus zu solcher Berichterstattung verpflichtet sind.²⁷

Ein Informationsrecht ergibt sich neben § 51 a GmbHG auch aus § 810 BGB, das jedoch regelmäßig nicht weiter als der § 51 a GmbHG zu führen vermag.

Eine Auskunftspflicht des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft lässt sich aus § 51 a GmbHG nicht herleiten. Sie folgt vielmehr aus der Organstellung und eventuell aus Dienstvertrag (§ 666 i. V. m. 675 BGB direkt oder analog).²⁸

2.3. Die Aktiengesellschaft

Die Aktiengesellschaft ist eine Kapitalgesellschaft, die in erster Linie für Unternehmen konzipiert ist, die einen erheblichen Kapitalbedarf haben.²⁹ So liegt ihre wirtschaftliche Bedeutung in erster Linie in der so genannten Kapitalsammelfunktion. In § 1 AktG³⁰ ist die AG als Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit definiert. Sie ist juristische Person und damit als Rechtssubjekt Träger von Rechten und Pflichten.

2.3.1. Veröffentlichungspflichten

Zur Offenlegungspflicht von Jahres- und Konzernabschlüssen gemäß §§ 325 ff. HGB sowie zur Publizitätspflicht von bestimmten Unternehmen nach dem Publizitätsgesetz gilt auch für die Aktiengesellschaft als Kapitalgesellschaft das oben im Rahmen der GmbH Gesagte.

2.3.2. Auskunftspflichten der Gesellschaft gegenüber ihren Gesellschaftern

Die Mitgliedschaftsrechte der Gesellschafter (Aktionäre) ergeben sich aus ihren Anteilen an dem in Aktien zerlegten Grundkapital, wobei die AG selbst durch ihre Organe (Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung) handelt. Die Leitung, Geschäftsführung und Vertretung der AG liegt grundsätzlich beim Vorstand (§ 76 AktG). Demgegenüber bestellt der Aufsichtsrat den Vorstand und dient darüber hinaus und insbesondere als dessen Kontrollorgan. Die Aktionäre üben ihre Rechte in erster Linie durch die Hauptversammlung aus, die unter anderem über die Verwendung des Bilanzgewinns, über Satzungsänderungen und die Besetzung des Aufsichtsrates mit Aktionärsvertreter entscheidet. Allerdings sind sie aufgrund ihrer Vielzahl und damit auch der Vielzahl

27 Zöllner in Baumbach/Hueck, § 51 a, Rn. 59.

28 Zöllner in Baumbach/Hueck, § 51 a, Rn. 52.

29 Semler, Johannes in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1 §§ 1 - 53, 2. Auflage 2000, Einl. Rn. 8.

30 Aktiengesetz vom 06.09.1965, zuletzt geändert durch Art. 9 des Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister vom 10.11.2006 (BGBl. I S. 2553).

ihrer unterschiedlichen Interessen kaum in der Lage, die unternehmerischen Entscheidungen des Vorstands sachgerecht zu prüfen und zu beurteilen. Das Aktienrecht billigt der Aktionärshauptversammlung daher nur wenige Einsichts- und Auskunftsrechte sowie Kontroll- und Mitwirkungskompetenzen zu.³¹ Gemäß § 131 AktG steht jedem Aktionär ein Auskunftsrecht im Rahmen der Hauptversammlung gegenüber dem Vorstand zu, um die Gegenstände der Tagesordnung sachgemäß beurteilen zu können.

2.3.2.1. Der Vorstand

Neben der Führung des operativen Geschäfts und der gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung der AG hat der Vorstand gemäß § 90 AktG eine Berichtspflicht gegenüber dem Aufsichtsrat. Er ist darüber hinaus zur Führung der Handelsbücher (§ 91 AktG) und zur Aufstellung und Vorlegung des Jahresabschlusses und des Geschäftsberichts (§ 148 AktG) verpflichtet.

Die Berichtspflicht des Vorstandes gemäß § 90 AktG erstreckt sich auf die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der Unternehmensplanung (Finanz-, Investitions- und Personalplanung), die Rentabilität der Gesellschaft, den Gang der Geschäfte sowie auf Geschäfte, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sein können.³² Zweck dieser Regelung ist eine effiziente und vor allem vorbeugende Überwachung der Geschäftsführung.³³

2.3.2.2. Der Aufsichtsrat

Die Hauptaufgabe des Aufsichtsrates besteht in der Bestellung und Abberufung des Vorstandes sowie der Überwachung von dessen Geschäftsführung. Des Weiteren erteilt er dem Abschlussprüfer den Prüfauftrag für den Jahres- und Konzernabschluss (§ 111 Abs. 2, S. 3 AktG, § 290 HGB).

In § 111 Abs. 1 AktG ist die Aufgabe des Aufsichtsrates hinsichtlich der Überwachung der Geschäftsführung normiert. Der Aufsichtsrat darf dabei ausschließlich die Arbeit der Unternehmensleitung überwachen, nicht jedoch sonstige Arbeitnehmer und Angestellte des Unternehmens.³⁴ Die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats kann sich jedoch auch auf die Tätigkeit von dem Vorstand nachgeordneten Ebenen erstrecken, so-

31 Johannes Meier, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats in: Public Governance, Frühjahr 2006, S. 6, 7.

32 § 90 Abs. 1 S. 1 AktG.

33 Hüffner, Uwe, Aktiengesetz, 7. Auflage 2006, § 90, Rn. 1.

34 Johannes Meier, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats in: Public Governance, Frühjahr 2006, S. 6, 9.



weit dort Führungsentscheidungen getroffen oder wesentliche Einzelmaßnahmen ergriffen werden.³⁵

Sachlich ist die Aufsichtsratsarbeit vornehmlich auf die Überwachung der Unternehmensstrategie und –organisation (Personalstruktur, Vertriebssysteme, Marktpositionierung, internes Controlling und Rechnungswesen) sowie besonders bedeutsamer Sachverhalte gerichtet.³⁶ Die Überwachungsperspektive bildet dabei grundsätzlich ein Soll-Ist-Vergleich, d. h. die Frage, welche selbst gesteckten oder aufgetragenen Ziele wurden durch die Unternehmensleitung erreicht, nicht erreicht oder verändert.³⁷ Inhalt der Überwachungspflicht ist somit zunächst eine vergangenheitsbezogene Kontrolle der vom Vorstand bereits entfalteten Tätigkeit. Allerdings darf sich die Überwachung des Aufsichtsrats nicht auf diese Ex-post-Kontrolle beschränken.³⁸ Vielmehr ist heute anerkannt, dass der Aufsichtsrat auch eine begleitende Überwachungsverantwortung mit Blick auf die Zukunft besitzt. Diese Ex-ante-Kontrolle ermöglicht es dem Aufsichtsrat insbesondere, die Geschäftsleitung in übergeordneten Fragen der Unternehmensführung, insbesondere bei der strategischen Grundausrichtung des Unternehmens zu beraten.³⁹

Der Aufsichtsrat hat die Arbeit des Vorstands unter dem Gesichtspunkt der Rechtmäßigkeit, der Ordnungsmäßigkeit und der Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit zu überprüfen. Hierfür gewährt § 111 Abs. 2 AktG dem Aufsichtsrat ein umfassendes Recht auf Auskunft und Einsicht in die Schriften und Bücher der Gesellschaft. Allerdings muss der Aufsichtsrat hierbei das breite unternehmerische Ermessen des Vorstands bei der Leitung des Unternehmens berücksichtigen.

2.3.2.3. Information der Gesellschafter durch den Aufsichtsrat

Gemäß § 171 Abs. 2 AktG hat der Aufsichtsrat das Ergebnis der Prüfung von Jahresabschluss, Lagebericht und Vorschlag für die Verwendung des Bilanzgewinns schriftlich an die Hauptversammlung zu berichten. Nur so können die Gesellschafter die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats beurteilen. Diese Informationen sind für die Gesell-

35 Hüffner, Uwe, Aktiengesetz, 7. Auflage 2006, § 111, Rn. 3.

36 Johannes Meier, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats in: Public Governance, Frühjahr 2006, S. 6, 9.

37 Johannes Meier, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats in: Public Governance, Frühjahr 2006, S. 6, 10.

38 Hüffner, Uwe, Aktiengesetz, 7. Auflage 2006, § 111, Rn. 4.

39 Johannes Meier, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats in: Public Governance, Frühjahr 2006, S. 6, 10.

schafter insbesondere auch deshalb so wichtig, weil auf ihrer Grundlage über die Verwendung des Gewinns beschlossen wird.⁴⁰



3. Besonderheiten bei Beteiligung der öffentlichen Hand an der Gesellschaft

Nach § 65 Abs. 1 Nr. 1 Bundeshaushaltsordnung (BHO)⁴¹ darf sich der Bund an der Gründung eines Unternehmens in einer Rechtsform des privaten Rechts oder an einem bestehenden Unternehmen in einer solchen Rechtsform nur beteiligen, wenn ein öffentliches Interesse dies gebietet. Eine solche Beteiligung darf neben weiteren Voraussetzungen gemäß § 64 Abs. 1 Nr. 3 BHO nur dann erfolgen, wenn der Bund einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan erhält.

Das öffentliche Haushaltsrecht vermittelt den Gebietskörperschaften zur Verfolgung ihrer Interessen im Rahmen ihrer Beteiligung an Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts besondere Informations- und Prüfungsmöglichkeiten. Die §§ 53, 54 HGrG⁴² sollen die aus Sicht der staatlichen Finanzkontrolle nicht als ausreichend angesehen Informationsmöglichkeiten der mit Mehrheit beteiligten Gebietskörperschaften erweitern.⁴³ Danach ist im Rahmen der Abschlussprüfung über die Prüfungsgegenstände nach § 317 HGB hinaus auch die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung zu prüfen, insbesondere, ob die Geschäfte nach kaufmännischen Grundsätzen mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters geführt worden sind.⁴⁴

3.1. GmbH

Darüber hinaus finden sich in einer GmbH mit Beteiligung der öffentlichen Hand vielfach Aufsichtsräte aktienrechtlichen Zuschnitts, die jedoch nicht zwingend vom GmbH-Recht initiiert,⁴⁵ sondern meist von den Gemeindeordnungen vorgesehen und im Gesellschaftsvertrag bestimmt sind. Im Unterschied zur Aktiengesellschaft kommen jedoch gemäß § 51 a GmbHG, wie oben erläutert, den Gesellschaftern bereits umfassende Ein-

40 Johannes Meier, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats in: Public Governance, Frühjahr 2006, S. 6, 13.

41 Bundeshaushaltsordnung vom 29.08.1969, zuletzt geändert durch Art. 15 SCE-EinführungsgG vom 14.08.2006 (BGBl. I, S. 1811).

42 Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (Haushaltsgrundsätze-gesetz) vom 19.08.1969, zuletzt geändert durch Art. 123 Neunte ZuständigkeitsanpassungsVO vom 31.10.2006 (BGBl. I S. 2407).

43 Kropff, Bruno in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 9/2, 2. Auflage 2006, Vor §§ 394, 395, Rn. 117.

44 Kropff, Bruno in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 9/2, 2. Auflage 2006, Vor §§ 394, 395, Rn. 144.

45 Meier, Johannes, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats in: Public Governance, Frühjahr 2006, S. 6, 7.

sichts- und Auskunftsrechte zu. Des Weiteren gewährt das GmbH-Recht der Gesellschafterversammlung eine Allzuständigkeit der Art, dass sie verbindliche Weisungen an den Geschäftsführer erteilen kann. Über den Aufsichtsrat werden somit häufig Personen in das Unternehmen eingebunden, die der Geschäftsführung kompetent beratend zur Seite stehen.⁴⁶ Diese Aufsichtsräte können, müssen jedoch nicht den aktienrechtlichen Vorschriften unterliegen (§ 52 Abs. 1 GmbHG).

Eine zwingende Erforderlichkeit zur Einrichtung von Aufsichtsräten in der GmbH ergibt sich allerdings aus dem Mitbestimmungsrecht (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG⁴⁷, § 1 Abs. 1 MitbestG⁴⁸). Diese dienen zwar in erster Linie der Arbeitnehmermitbestimmung, müssen jedoch in der GmbH ebenso Anteilseignerinteressen berücksichtigen. Das Mitbestimmungsrecht erzwingt in diesen Fällen größtenteils die Anwendung des Aktiengesetzes.⁴⁹

3.2. Aktiengesellschaft

Die Aktiengesellschaft wird als Rechtsform vielfach für staatliche und kommunale Unternehmen verwandt. Grundsätzlich ist die Gebietskörperschaft auf die Ausübung ihrer Aktionärsrechte beschränkt. Auch wenn der Bund zu 75 % oder 51 % an einer Aktiengesellschaft beteiligt ist, ist er wie jeder andere Mehrheitsgesellschafter rechtlich darauf angewiesen, sein Gewicht über die Hauptversammlung geltend zu machen. Eine Ausnahme gilt für den Fall des Abschlusses eines Beherrschungsvertrages (§§ 308 ff. AktG). Allerdings darf auch hier nach § 311 Abs. 1 AktG ein herrschendes Unternehmen seinen Einfluss nicht dazu benutzen, die abhängige Aktiengesellschaft zu für sie nachteiligen Rechtsgeschäften oder Maßnahmen zu veranlassen.

Sondervorschriften gesellschaftsrechtlicher Art für die Beteiligung der öffentlichen Hand in Aktiengesellschaften bestehen in den §§ 394 und 395 AktG bereits seit 1965 im Hinblick auf Verschwiegenheitspflichten.⁵⁰ Grundsätzlich sind Aufsichtsratsmitglieder zur Verschwiegenheit über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft verpflichtet. (§ 116 S. 1 i. V. m. § 93 Abs. 1 S. 2 AktG und § 116 S. 2 AktG). Eine

46 Johannes Meier, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats in: Public Governance, Frühjahr 2006, S. 6, 7.

47 Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vom 18.05.2004, zuletzt geändert durch Art. 19 G zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts vom 14.08.2006 (BGBl. I, 1. 1911).

48 Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer vom 04.05.1976, zuletzt geändert durch Art. 18 G zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts vom 14.08.2006 (BGBl. I, 1. 1911).

49 Johannes Meier, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats in: Public Governance, Frühjahr 2006, S. 6, 8.

50 Semler, Johannes in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1 §§ 1 - 53, 2. Auflage 2000, Einl. Rn. 12.

Ausnahme von diesem strikten Grundsatz wird für diejenigen Aufsichtsratsmitglieder gewährt, die auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft gewählt oder entsandt worden sind. Diese Regelung soll der Tatsache Rechnung tragen, dass die Gebietskörperschaft die Gesellschaft zur Erfüllung öffentlicher Interessen einsetzt und sie deshalb über ein besonderes Informationsinteresse verfügt.⁵¹

4. Die öffentliche Hand als alleiniger Gesellschafter

Hält die Gebietskörperschaft 100 % der Anteile an einer privatrechtlich organisierten Gesellschaft kann nichts anderes gelten als bei einer Mehrheitsbeteiligung der öffentlichen Hand. Der Staat muss sich an die für das privatrechtliche Wirtschaften geltenden Spielregeln halten, wenn er sich dessen Freiheiten bedient. Das Auskunfts- und Informationsrecht der Gebietskörperschaft muss sich daher auch hier vorrangig nach den einschlägigen Vorschriften des Gesellschaftsrechts richten. Allerdings ist zu beachten, dass sowohl in der Aktiengesellschaft, als auch in der GmbH die Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter zunehmen, je höher der gehaltene Anteil an der Gesellschaft ist. Insbesondere das Aktienrecht räumt mit seinen Vorschriften über Kapitalbeteiligung und Stimmrecht demjenigen, der bereits über 50 % des Grundkapitals hält, die Möglichkeit ein, das Schicksal der Aktiengesellschaft weitgehend zu bestimmen und in begrenztem Umfang auf das operative Geschäft Einfluss zu nehmen. Daraus folgt, dass sowohl die Möglichkeiten der Einflussnahme, als auch die damit verbundenen Auskunftsrechte der Gesellschafter dann am größten sein müssen, wenn die Gesellschaft zu einhundert Prozent in der öffentlichen Hand liegt.

51 Johannes Meier, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats in: Public Governance, Frühjahr 2006, S. 6, 18.