

Raiser, Thomas

Working Paper

Kommunale Corporate Governance Kodizes - Zum Verhältnis von Aktienrecht und Kommunalrecht: Rechtsgutachten

Arbeitspapier, No. 226

Provided in Cooperation with:

The Hans Böckler Foundation

Suggested Citation: Raiser, Thomas (2010) : Kommunale Corporate Governance Kodizes - Zum Verhältnis von Aktienrecht und Kommunalrecht: Rechtsgutachten, Arbeitspapier, No. 226, Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/116678>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Arbeitspapier **226**

Thomas Raiser

**Kommunale Corporate
Governance Kodizes –
Zum Verhältnis von Aktienrecht
und Kommunalrecht**

Arbeitspapier 226

Professor Dr. Thomas Raiser

**Kommunale Corporate Governance Kodizes –
Zum Verhältnis von Aktienrecht
und Kommunalrecht**

Rechtsgutachten

Prof. Dr. Thomas Raiser, Jahrgang 1935, war von 1970 bis September 1992 ordentlicher Professor für Bürgerliches Recht Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Rechtssoziologie an der Justus-Liebig-Universität Gießen. Anschließend war er Professor an der Humboldt-Universität zu Berlin. Seit 1. Oktober 2002 ist er emeritiert.

1972 bis 1979 war Prof. Raiser Mitglied der Kommission des Bundesministers der Justiz zur Untersuchung unternehmensrechtlicher Fragen, 1978/79 Hauptprozess-bevollmächtigter des Deutschen Bundestags im Mitbestimmungsprozess vor dem Bundesverfassungsgericht sowie Gutachter für den Juristentag 2006 zum Thema“ Unternehmensmitbestimmung vor dem Hintergrund europarechtlicher Entwicklungen“.

Zahlreiche wirtschaftsrechtliche Veröffentlichungen, u.a. Recht der Kapitalgesellschaften 5.A. 2010 (mit Rüdiger Veil) und Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, 5.A. 2009 (mit Rüdiger Veil).

Impressum

Herausgeber: Hans-Böckler-Stiftung
Hans-Böckler-Straße 39
40476 Düsseldorf
Telefon: (0211) 7778-180
Telefax: (0211) 7778-4180
E-Mail: Roland-Koestler@boeckler.de

Redaktion: Dr. Roland Köstler
Best.-Nr.: 11226
Produktion: Setzkasten GmbH, Düsseldorf

Düsseldorf, November 2010
€ 10,00

Inhaltsverzeichnis

I.	Tatbestand und Gutachtenauftrag.....	5
II.	Rechtsnatur der Kodizes.....	9
	1. Keine Bindung der Gesellschaften kraft Gesetzes.....	9
	2. Keine Bindung durch Vertrag	11
III.	Kompetenzen der Organe einer Aktiengesellschaft und einer GmbH	13
	1. Organisationsverfassung der Aktiengesellschaft.....	13
	2. Organisationsverfassung der GmbH	16
IV.	Unzulässigkeit des Verlangens einer Entsprechenserklärung	19
V.	Als Satzungsklauseln zulässige Bestimmungen des PCGK.....	23
	1. Schranken der Satzungsfreiheit	23
	2. Bestimmung des Unternehmensziels in der Satzung.....	24
	3. Einzelregelungen.....	25
	4. Regelung von Einzelfragen der Geschäftsordnung des Vorstands	26
VI.	Bestimmungen des PCGK für den Vorstand.....	29
	1. Keine Bindung an Beschlüsse der Stadtorgane.....	29
	2. Grundlagenentscheidungen.....	31
	3. Gründung und Steuerung von Tochtergesellschaften	31
	4. Unbedenkliche Bestimmungen	32
VII.	Bestimmungen des PCGK für den Aufsichtsrat.....	35
	1. Grundlagen.....	35
	2. Einzelprüfung.....	37
VIII.	Zusammenfassung	39
	1. Kommunale Corporate Governace Kodizes und Gesellschaftsrecht.....	39
	2. Zulässige Bestimmungen in den Kodizes	40
	3. Unzulässige Bestimmungen.....	41
	Über die Hans-Böckler-Stiftung	43

I. Tatbestand und Gutachtenauftrag

Gegenstand der folgenden Untersuchung ist die Beurteilung von Public Corporate Governance Kodizes (PCGK), wie sie nach dem Vorbild des für börsennotierte Aktiengesellschaften geltenden Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) seit einiger Zeit vom Bund, von einigen Bundesländern sowie von zahlreichen Städten beschlossen wurden oder vorbereitet werden, um in den als Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung organisierten kommunalen Unternehmen, an denen sie maßgeblich beteiligt sind und die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, eine verantwortungsvolle und nachhaltige Unternehmensführung sicherzustellen. Sie sollen die Ordnungsmäßigkeit und Transparenz der inneren Entscheidungsprozesse sowie die einwandfreie Erfüllung der den Unternehmen übertragenen staatlichen oder kommunalen Aufgaben gewährleisten.

Unmittelbarer Anlass und beispielhafte Grundlage der Ausführungen ist der im Entwurf ausformulierte und zur Abstimmung in der Stadtverordnetenversammlung vorgesehene „Beteiligungskodex“ der Stadt D nach dem Stand vom 8. Juni 2010. Obgleich dieser auch für die Eigenbetriebe der Stadt und für kommunale Zweckverbände gelten soll, bleiben diese außerhalb der Perspektive des vorliegenden, auf die Vereinbarkeit des Beteiligungskodex von D mit dem Aktienrecht ausgerichteten Gutachtens. Im Vordergrund stehen die als Verwaltungsholding und Schnittstelle für das kommunale Beteiligungsmanagement fungierende H. Holding AG, deren Aktien zu 94,99 % der Stadt D gehören. Diese erfüllt eine doppelte Funktion. Einerseits soll sie gemeinsam mit den zuständigen Behörden der Stadt eine „Stadtwirtschaftsstrategie“ erarbeiten, welche als Grundlage für die Planungen der Unternehmen dient, an welchen sie beteiligt ist.¹ Auch hat sie die im Beteiligungskodex vorgesehenen Berichte ihrer Tochtergesellschaften entgegenzunehmen, auszuwerten und auf deren Grundlage den in § 123 a der Hessischen Gemeindeordnung vorgeschriebenen Beteiligungsbericht zu erstellen, der anschließend den städtischen Gremien und der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird.² Auf der anderen Seite führt sie als Konzernobergesellschaft die von ihr abhängigen Unternehmen und hat insoweit dafür zu sorgen, dass diese die Stadtwirtschaftsstrategie befolgen. Ihr fällt deshalb auch die Aufgabe zu, den Beteiligungskodex bei diesen durchzusetzen.

Unmittelbare Tochtergesellschaften der H. AG sind die SE. AG, der die Energieversorgung obliegt, die B. AG, welche die städtischen Wohnungsbaugesellschaften verwaltet, und die M. GmbH als Betreiber der städtischen Verkehrsbetriebe. An allen drei Tochtergesellschaften ist die H. AG mehrheitlich beteiligt. Diese steuern ihrerseits zahlreiche von ihnen abhängige Unternehmen, so dass insgesamt ein mehrstufiger Konzern unter Führung der H. AG vorliegt.

¹ Teil 3 Abschnitt B 1 und 2 des Beteiligungskodex von D.

² Beteiligungskodex, 3. Teil Abschnitt C 4.

Gesellschaftsrechtlich wird man sogar noch weiter gehen und feststellen müssen, dass die Stadt D als Mehrheitsaktionärin der H. AG selbst im Sinn der §§ 311 ff AktG herrschendes Unternehmen ist. Denn dafür genügt nach der Vermutung des § 17 AktG die Mehrheitsbeteiligung, und in Rechtsprechung und Wissenschaft ist allgemein anerkannt, dass auch Gebietskörperschaften unter den konzernrechtlichen Unternehmensbegriff fallen, wenn sie maßgeblichen Einfluss auf von ihr abhängige Unternehmen ausüben.³ Sowohl die H. AG als auch die SE. AG haben obligatorische Aufsichtsräte mit Arbeitnehmerbeteiligung.

Da es sich um eine generelle, für alle Unternehmen der öffentlichen Hand in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft relevante Fragestellung handelt, werden als Anschauungsmaterial auch einige andere Regelungswerke einbezogen. Dem Verfasser haben zu diesem Zweck vorgelegen:

- der „Public Corporate Governance Kodex“ des Bundes, der als Teil A der „Grundsätze guter Unternehmens- und Beteiligungsführung im Bereich des Bundes“ verabschiedet wurde, nach dem Stand vom 8. Juni 2009
- der „Public Corporate Governance Kodex“ des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen vom November 2009, der als Modell für die geforderten kommunalen Kodizes formuliert ist, sowie
- der „Public Corporate Governance Kodex“ der Stadt K nach dem Stand von Mai 2010.

Diese Regelungswerke werden bei Bedarf mit herangezogen.

Hintergrund für die Aufstellung der Kodizes ist die Erfahrung, dass sich bei der Leitung öffentlicher Unternehmen und deren Kontrolle ähnliche Mängel und Missstände herausgestellt haben wie bei privaten Unternehmen, insbesondere bei börsennotierten Aktiengesellschaften, für die der Deutsche Corporate Governance Kodex gilt. Schon seit den 1990er Jahren war die Erkenntnis gewachsen, dass eine Präzisierung und Verschärfung der einschlägigen Vorschriften des Aktiengesetzes notwendig sein werde, um solcher Probleme Herr zu werden. Die Einsicht hat inzwischen zu einer Reihe von Neuregelungen geführt. Daneben setzte sich aber auch die Meinung durch, es sei wünschenswert, Verhaltensregeln für Vorstände und Aufsichtsräte aufzustellen, die nicht vom Gesetzgeber ausgearbeitet und festgeschrieben werden, sondern von in der Wirtschaft selbst tätigen und erfahrenen Personen. Aus diesen Erwägungen ist der Deutsche Corporate Governance Kodex hervorgegangen. Nachdem sich der Druck zur Formulierung entsprechender Verhaltensregeln infolge der Finanzmarkt- und Wirtschaftskrise der Jahre 2008/09 auch für andere Unternehmen verstärkt hatte, sahen sich insbesondere die öffentlichen Unternehmensträger veranlasst, entsprechende Regelwerke auch für die Unternehmen zu erarbeiten, an denen sie maßgeblich beteiligt sind. Sie lehnten

3 Vgl. BGHZ 69, 334 (*VEBA/Gelsenberg*, btr. Bundesrepublik); BGHZ 105, 168 (*HSW*, btr. Stadt Hamburg); BGHZ 135, 107 (*VW*, btr. Land Niedersachsen); *Raiser ZGR* 1996, 458; h.M.

sich dabei weitgehend an den DCGK an. Da es sich um Unternehmen der öffentlichen Hand handelt, welche Aufgaben der Daseinsvorsorge wahrnehmen, kommt jedoch das Bestreben hinzu, diese mit Hilfe der PCGK wirksamer als bisher kontrollieren und auf die Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben verpflichten zu können. Es wurde, wie der Beteiligungskodex von D ausführt, eine „Balance zwischen unternehmerischen, am wirtschaftlichen Erfolg der Unternehmen orientierten und den kommunalen, am Gemeinwohl ausgerichteten Zielen“ angestrebt.⁴

⁴ Beteiligungskodex von D, Präambel S. 4.

II. Rechtsnatur der Kodizes

Inhaltlich enthalten die Kodizes regelmäßig Richtlinien einer „Good Corporate Governance“, die als Empfehlungen formuliert sind, von denen die Unternehmen abweichen können, sofern sie die Abweichung transparent machen und erläutern.⁵ Sie richten sich vorwiegend an die Vorstände und Aufsichtsräte der Unternehmen. Insofern können sie als sachdienliche, zweckmäßige und aner kennenswerte Regelwerke gekennzeichnet werden. Daraus folgt, dass die rechtliche Aufgabe nicht darin bestehen kann, die PCG-Kodizes inhaltlich zu kritisieren oder ihre Wirksamkeit zu untergraben. Ihre verwaltungsrechtliche, insbesondere kommunalrechtliche Zulässigkeit ist nicht zweifelhaft und braucht daher hier nicht näher erörtert zu werden. Bei den genannten Unternehmen der Stadt D handelt es sich um Unternehmen, welche die Stadt gemäß §§ 121, 122 der Hessischen Gemeindeordnung unbestritten in den Rechtsformen der Aktiengesellschaft oder der GmbH betreiben darf, sofern sie sich einen maßgeblichen Einfluss auf sie sichert. Gleiches kann für alle als Kapitalgesellschaft organisierten Unternehmen des Bundes, der Bundesländer oder anderer Gemeinden vorausgesetzt werden.

Die Feststellungen besagen aber noch nichts über die Vereinbarkeit der Kodizes oder einzelner in ihnen enthaltener Bestimmungen mit dem geltenden Aktien- bzw. GmbH-Recht. Ihre darauf gerichtete rechtliche Prüfung muss zunächst die grundsätzliche Frage ihrer aktien- bzw. GmbH-rechtlichen Zulässigkeit als Gesamtwerk klären. Zum zweiten sind die in ihnen enthaltenen Einzelbestimmungen an den Vorschriften des Gesellschaftsrechts zu messen, auf die sie sich beziehen.

1. Keine Bindung der Gesellschaften kraft Gesetzes

Die Prüfung der grundsätzlichen Zulässigkeit erfordert die Klärung der Rechtsnatur der Kodizes. Der Beteiligungskodex der Stadt D., der dafür hier als Beispiel in den Vordergrund gestellt wird, versteht sich nach seiner Präambel als eine von der Stadt erlassene Richtlinie zur Verbesserung der Unternehmensleitung, -steuerung und -transparenz. Inhaltlich wurde er von einem Lenkungskreis erarbeitet, dem Vertreter der Stadtverordnetenversammlung und der Stadtverwaltung angehörten und der, wie die Präambel ausführt, auf der Grundlage der einschlägigen OECD-Prinzipien, der Richtlinie 2006/46 der EG und des Deutschen Corporate Governance Kodex im Dialog mit allen Beteiligten entwickelt wurde. Rechtsgrundlage sind zwei Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung. Voraussichtlich soll er darüber hinaus selbst von der Stadtverordnetenversammlung beschlossen werden.

⁵ So die Formulierung im Beteiligungskodex von D, S. 6; ähnlich formuliert der PCGK der Stadt K „die Gesellschaften können von den Empfehlungen des PCGK abweichen, sind dann aber verpflichtet, dies in einem Corporate Governance Bericht jährlich offen zu legen und zu begründen“ (S. 3).

Auf dieser Basis kommt dem Beteiligungskodex keine Gesetzesqualität zu. Es handelt sich um eine kommunalrechtliche Verwaltungsrichtlinie, die als solche lediglich die Stadtbehörden und deren Mitarbeiter bindet. Für die als Aktiengesellschaften oder als Gesellschaften mit beschränkter Haftung verfassten kommunalen Unternehmen und für deren Organe kann sie schon aus dem Grund nicht unmittelbar rechtsverbindlich sein, weil diese dem bundesrechtlich geregelten Aktiengesetz oder GmbH-Gesetz unterliegen, die nach Art. 31 GG Vorrang von dem Landesrecht und erst recht vor kommunalrechtlichen Verwaltungsvorschriften haben. Der von einigen Autoren⁶ unternommene Versuch, ein vom privaten Aktienrecht abweichendes Verwaltungsgesellschaftsrecht zu postulieren, das bei Unternehmen der öffentlichen Hand eine Bindung an Weisungen der Verwaltungsbehörden erlaubt, findet keine Rechtsgrundlage und ist daher gescheitert.⁷ § 161 AktG, der als Basis für die Anerkennung und Wirksamkeit des DCGK fungiert, kommt als Rechtsgrundlage nicht in Betracht, denn die Vorschrift gilt schon nach ihrem Wortlaut nur für börsennotierte Aktiengesellschaften.

Folgerichtig führt der Beteiligungskodex von D deshalb selbst aus, die Stadt und deren Vertreter in den jeweiligen Gremien „wirken im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten darauf hin“, dass der Kodex umgesetzt wird. Die Vertreter der Stadt „sorgen, soweit erforderlich, dafür, dass die Satzungen und Geschäftsordnungen der Unternehmensgremien entsprechend angepasst“ werden. Außerdem sollen mit den Geschäftsleitungen Zielvereinbarungen getroffen werden.⁸ Im Modellkodex Nordrhein-Westfalen für einen PCGK und, wörtlich übereinstimmend, im Kodex von K heißt es analog: „Ein Beschluss zur Übernahme dieser Public Corporate Governance der Stadt K bedeutet eine freiwillige Selbstverpflichtungserklärung der Beteiligungsgesellschaft, diese Vorgaben und Standards grundsätzlich anzuerkennen, um den erhöhten Anforderungen an die Transparenz, Steuerung und Kontrolle der öffentlich finanzierten und getragenen Unternehmen gerecht zu werden“, und ferner: „Soweit keine Übernahme dieses Kodex als freiwillige Selbstverpflichtung erfolgt, wirken der Oberbürgermeister und der Vertreter des Gesellschafters von K in den Haupt- bzw. Gesellschafterversammlungen der Beteiligungsgesellschaften darauf hin, dass diese Richtlinie ... eine verbindliche Grundlage darstellt. Soweit möglich sollen die Gesellschaftsverträge und Geschäftsordnungen entsprechend angepasst werden;“⁹ die Anwendung des Kodex kann, soweit rechtlich zulässig, auch durch Beschluss der Anteilseignerversammlung angeordnet werden.“¹⁰ Nicht zuletzt weisen die „Grundsätze guter Unternehmens- und Beteiligungsführung“ des Bundes darauf hin, dass der Bund seine Rechte als Anteilseigner in der Versammlung der Anteilseigner wahrnimmt.¹⁰

6 Vgl. insbes. *Ossenbühl* ZGR 1996, 504, 512 ff; v. *Danwitz* AÖR 120 (1995), 595, 622 ff.

7 Herrschende Meinung, vgl. statt aller *Schwintowski* NJW 1995, 1316 ff; zuletzt *Schürnbrand* ZIP 2010, 1105.

8 Alle Zitate Beteiligungskodex S. 6. 9 PCGK der Stadt K, Seiten 2, 3. 10 Grundsätze Teil A Ziffer 2.1.

9 Alle Zitate Beteiligungskodex S. 6.

10 Grundsätze Teil A Ziffer 2.1

Erwartet wird also eine Anerkennung der Kodizes durch „freiwillige Selbstverpflichtung“ der Gesellschaften. Dem Ansatz entspricht auch die Formulierung der meisten in den Kodizes enthaltenen Vorschriften als Empfehlungen. Aus der Betonung der Selbständigkeit der Unternehmensleitungen lässt sich die Anerkennung der Rechtslage ableiten, wonach die staatlichen oder kommunalen Instanzen die Kodizes nicht einfach mit verbindlicher Wirkung für die Gesellschaften beschließen und in Kraft setzen können. Inwieweit dies im Detail möglich ist, ist Gegenstand späterer Untersuchung.

2. Keine Bindung durch Vertrag

Auch der Abschluss eines Vertrags zwischen der Trägerkörperschaft und der Gesellschaft, in welchem sich diese zur Einhaltung des Kodex verpflichtet, kommt rechtlich nicht in Betracht. Denn indem der Kodex auch dazu bestimmt ist, die Steuerung der Unternehmen durch die Organe von D durch das städtische Beteiligungsmanagement durchzusetzen, wäre er der Sache nach ein Beherrschungsvertrag. Ein solcher begründet kraft Gesetzes die Verlustausgleichspflicht gemäß §§ 302 und 303 AktG. Da die Gemeindeordnungen und das kommunale Haushaltsrecht den Gemeinden die Übernahme einer dergestalt unbegrenzten Haftung untersagen, wäre ein solcher Vertrag von vorn herein unzulässig und daher nichtig. Ungeachtet dessen wäre auch die gesellschaftsrechtliche Wirksamkeit eines solchen Vertrags zweifelhaft. Denn es ist in Judikatur¹¹ und Rechtswissenschaft¹² anerkannt, dass sich Handelsgesellschaften außerhalb des Konzernrechts nicht durch Vertrag an den Willen außenstehender Dritter binden oder hoheitlichen Maßnahmen unterwerfen können, die keine Gesetzeskraft haben.

Auch wenn man stattdessen im Sinn der §§ 311 ff AktG einen faktischen Konzern annimmt, haftet die Stadt gemäß § 309 AktG in Verbindung mit § 31 BGB auf Schadensersatz. Vor allem bleibt es in diesem Fall bei den allgemeinen aktienrechtlichen Vorschriften, namentlich über die Selbstbestimmung und Eigenverantwortlichkeit von Vorstand und Aufsichtsrat gemäß §§ 76 ff, 111 AktG. Für die Durchsetzung der PCGK wäre demnach nichts gewonnen.

¹¹ Vgl. die Zitate Fn. 3.

¹² Vgl. zuletzt *Hüffer*, Festschrift Hopt, 2010, S. 901.

III. Kompetenzen der Organe einer Aktiengesellschaft und einer GmbH

Das Fehlen einer gesellschaftsrechtlichen Rechtsgrundlage schließt nicht aus, den Bestimmungen eines PCGK dadurch für eine Gesellschaft Verbindlichkeit zu verleihen, dass sie in deren Satzung aufgenommen werden. Soweit eine Gemeinde über die für Satzungsänderungen notwendige qualifizierte Mehrheit der Stimmen in der Anteilseignerversammlung verfügt, kann sie die Richtlinien mit Wirkung auch für die an die Satzung gebundenen Gesellschaftsorgane und deren Mitglieder in Kraft setzen. Ob dieser Weg hilft, hängt davon ab, wie weit die Kompetenz der Anteilseignerversammlung reicht, Angelegenheiten der Gesellschaft in der Satzung zu regeln. Die Antwort auf die Frage fällt für Aktiengesellschaften und für Gesellschaften mit beschränkter Haftung verschieden aus, denn die Organisationsstruktur der Aktiengesellschaft ist im Gesetz ganz überwiegend zwingend und ohne ins Gewicht fallende Variationsmöglichkeiten festgelegt, während die Gesellschafter einer GmbH eine weitgehende Gestaltungsfreiheit genießen.

1. Organisationsverfassung der Aktiengesellschaft

Im Aktienrecht kann die Satzung gemäß § 23 V AktG von den Vorschriften des Gesetzes nur abweichen, wenn es ausdrücklich zugelassen ist. Nur ergänzende Bestimmungen der Satzung sind gestattet, sofern das Gesetz nicht eine abschließende Regelung enthält. Die Vorschrift bezieht sich insbesondere auf die Abgrenzung der Entscheidungskompetenzen zwischen den drei Organen Hauptversammlung, Vorstand und Aufsichtsrat und auf deren Zusammenspiel, ferner auf deren Verfahren und auf die Festlegung der Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder. Das Gesetz will mit Hilfe der Gesetzesstrenge den Handel mit Aktien und den Kapitalmarkt fördern, indem es die mit einer Aktie verbundene Rechtsstellung sowie die Machtverteilung in der Gesellschaft standardisiert. Sowohl gegenwärtige Aktionäre als auch mögliche Aktienerwerber sollen darauf vertrauen können, es bei der Aktie mit einem homogenen Massengut zu tun zu haben.¹³ Daher konnten sich auch Forderungen in der Wissenschaft nicht durchsetzen, bei nicht börsennotierten Gesellschaften eine weitergehende Satzungsfreiheit zuzulassen.¹⁴ Auch für Unternehmen der öffentlichen Hand, deren Aktien ganz oder doch mit Mehrheit einer Gebietskörperschaft gehören und bei denen ein Aktienhandel nicht vorgesehen ist, gibt es keine Sondervorschriften, sondern bleibt es beim überwiegend zwingenden Charakter des Aktiengesetzes. Eine Ausnahme bilden nur die §§ 394, 395 AktG, welche die von einer Gebietskörperschaft gewählten oder entsandten Aufsichts-

13 Vgl. BGHZ 64, 324 ff (*Bayer*); ferner zu den unter das MitbestG fallenden Gesellschaften BGHZ 83, 106 und 151; *Röhricht*, GroßKommAktG, § 23 Rn. 167; *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, 5. Aufl., § 11 Rn. 1.

14 *Mertens* ZGR158 (1994), 426; *Hirte* ZGR-Sonderheft 13, 1998, 61, 82 ff.

ratsmitglieder bezüglich der Berichte, welche sie der Körperschaft zu erstatten haben, von der Schweigepflicht befreien. Auch die Singularität dieser Vorschrift spricht dafür, dass im Übrigen keine Sonderregeln für öffentliche Unternehmen gewollt sind.¹⁵

Gemäß § 118 1 AktG üben die Aktionäre ihre Rechte von wenigen Ausnahmen abgesehen in der Hauptversammlung aus. Diese entscheidet ausschließlich über die in § 119 1 AktG aufgezählten Punkte sowie über eine Anzahl von Strukturfragen, welche an anderer Stelle des Gesetzes im Einzelnen genannt sind. Für die Übernahme eines PCGK oder einzelner seiner Bestimmungen kommt davon nur die Zuständigkeit für Satzungsänderungen gemäß §§ 119 1 Nr. 5, 179 AktG und dort für Änderungen des Unternehmensgegenstands bzw. des Unternehmensziels in Betracht.¹⁶ Über Fragen der Geschäftsführung kann die Hauptversammlung dagegen nur entscheiden, wenn der Vorstand es verlangt (§ 119 II AktG), was nur ausnahmsweise vorkommt, zumal der Vorstand dazu nicht verpflichtet werden kann. Jedoch können in der Satzung „Einzelfragen der Geschäftsordnung“ geregelt werden (§ 77 11 2 AktG). Gewisse weitergehende außergesetzliche Hauptversammlungskompetenzen haben Rechtsprechung und Wissenschaft nur ausnahmsweise für einige Konzernfälle anerkannt.¹⁷ Darauf ist zurückzukommen.¹⁸

Aus der Konzeption wird deutlich, dass der Gesetzgeber die Kompetenzen der Hauptversammlung bewusst eng begrenzt hat. Insbesondere sind ihr die Leitung der Gesellschaft und damit alle Entscheidungen der laufenden Unternehmensführung entzogen. Auch die Informationsansprüche der Aktionäre sind auf diese Lage abgestimmt. Bei der Vorbereitung der Hauptversammlung sind nur die Tagesordnungspunkte und die Anträge von Aktionären dazu mitzuteilen (§§ 125, 126 AktG). In der Sitzung steht den Aktionären gemäß § 131 AktG zwar ein Auskunftsrecht zu, doch ist dieses auf Angelegenheiten beschränkt, welche „zur sachgemäßen Beurteilung eines Gegenstands der Tagesordnung erforderlich“ sind, also in die beschränkte Zuständigkeit der Hauptversammlung fallen. In einer Anzahl von im Gesetz detailliert aufgezählten Fällen darf der Vorstand die Auskunft auch dann noch verweigern, weil das Gesetz insoweit das Geheimhaltungsinteresse der Gesellschaft höher bewertet als das Informationsinteresse der Aktionäre. Im Übrigen sind die Aktionäre auf die öffentlichen Informationen angewiesen, zu denen das Bilanzrecht die Unternehmen verpflichtet.

Demgegenüber ist für die Leitung der Gesellschaft und ihres Unternehmens gemäß § 76 II AktG allein der Vorstand zuständig. Er handelt dabei, wie das Gesetz ausdrücklich bestimmt, „unter eigener Verantwortung“, ist also an Weisungen oder andere nicht in der Satzung verankerte Beschlüsse der Hauptversammlung oder an Vorgaben einzelner Aktionäre nicht gebunden. Vollends kann er sich nicht selbst an Weisungen

15 So mit Recht *Hüffer*, Festschrift Hopt, 2010, 901, 911 ff).

16 Einschließlich der Festlegung der ursprünglichen Satzung (§ 23 AktG).

17 BGHZ 83, 122 (*Holz Müller*), 159, 30 (*Gelatine I*); zuletzt LG Frankfurt NZG 2010, 391 (*Commerzbank/Dresdner Bank*).

18 Siehe unten VI 2.

außenstehender Dritter binden.¹⁹ Wie streng der Gesetzgeber diese Gewaltenteilung eingehalten wissen wollte, geht auch aus § 117 AktG hervor, wonach jeder, auch ein Großaktionär, der „unter Benutzung seines Einflusses auf die Gesellschaft ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats ... dazu bestimmt, zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln“, der Gesellschaft zum Schadensersatz verpflichtet ist. Die Wichtigkeit der Vorschrift wird zusätzlich bestätigt, indem das Gesetz auch die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats als Gemeinschuldner haftbar macht, wenn sie unter Verletzung ihrer Pflichten gehandelt haben (§ 117 II AktG).

Aufgabe des Aufsichtsrats ist es nach der Grundkonzeption des Gesetzes, die Unternehmensleitung des Vorstands zu überwachen (§ 111 AktG). Gemäß § 77 II AktG kann er eine Geschäftsordnung für den Vorstand erlassen. Maßnahmen der Geschäftsführung können auch ihm jedoch nach ausdrücklicher Anordnung des Gesetzes nicht übertragen werden (§ 111 IV 1 AktG). Allerdings hat sich die strikte, am Wortsinn des Begriffs „überwachen“ orientierte Trennung zwischen Leitung und Kontrolle in der neueren Rechtsentwicklung nicht streng aufrechterhalten lassen. Schon das Aktiengesetz selbst relativiert die Grenze zwischen beidem, indem es dem Aufsichtsrat die Möglichkeit einräumt, bestimmte Arten von Geschäften von seiner Zustimmung abhängig zu machen (§ 111 IV 2 AktG). In einer Anzahl von wichtigen Fällen, namentlich bei der Feststellung des Jahresabschlusses (§ 172 AktG), werden Vorstandsbeschlüsse nach dem Gesetz selbst nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats wirksam.²⁰

Noch deutlich weiter reichen die Informationspflichten des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat über eine rein retrospektive Überwachung der Geschäftsführung hinaus, denn gemäß § 90 AktG hat der Vorstand dem Aufsichtsrat auch über die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzlich Frage der Unternehmensplanung (insbesondere die Finanz-, Investitions- und Personalplanung) sowie über die Rentabilität der Gesellschaft und den Gang der Geschäfte zu berichten. Daraus folgt, dass der Aufsichtsrat über die Punkte auch berät, dem Vorstand seine Beurteilung mitteilt und auf diese Weise an der Unternehmensleitung teilnimmt. Auf diese Rechtslage abgestimmt verpflichtet das Gesetz sowohl den Vorstand als auch den Aufsichtsrat, über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, die ihnen aufgrund ihrer Tätigkeit bekannt geworden sind, Stillschweigen zu bewahren (§§ 93 13, 116 1 AktG). Der im Jahr 2002 in das Gesetz eingefügte § 116 II AktG präzisiert die Schweigepflicht von Aufsichtsratsmitgliedern zusätzlich, indem er sie auf „erhaltene vertrauliche Berichte“ und „vertrauliche Beratungen“ erstreckt.²¹

19 GroßkommAktG/Kort, § 76 Rn. 41 ff; MünchKommAktG/Spindler, § 76 Rn. 21; Spindler/Stilz/Fleischer, AktG § 76 Rn. 51; Schmidt/Lutter/Seibt, AktG § 76 Rn. 10; Raiser/Veil aaO. § 14 Rn. 1; h.M.

20 Ebenso zum Beispiel die Feststellung der Bedingungen der Ausgabe der neuen Aktien bei genehmigtem Kapital (§ 204 AktG).

21 Allerdings sind die Vertreter von Gebietskörperschaften im Aufsichtsrat gegenüber der Körperschaft, die sie vertreten, von der Schweigepflicht befreit. Stattdessen gilt aber die Schweigepflicht für die Empfänger der Berichte (§§ 394, 395 AktG).

Für die Gewichtsverteilung zwischen den Organen fällt schließlich die Vorschrift des § 111 V AktG ins Gewicht, nach welcher die Mitglieder des Aufsichtsrats ihre Aufgaben nicht durch andere wahrnehmen lassen können. Aus der Vorschrift und aus der Aufgabe des Aufsichtsrats als Überwachungsorgan schließen die Rechtsprechung²² und die herrschende Lehre²³, dass die Aufsichtsratsmitglieder sich auch nicht den Weisungen des Vorstands, der Hauptversammlung, eines Aktionärs oder gar eines außenstehenden Dritter unterwerfen können. Sie nehmen ihre Überwachungsaufgabe nicht anders als der Vorstand unabhängig und in eigener Verantwortung wahr. Aus der dargestellten, im Aktiengesetz in allen wesentlichen Punkten streng fixierten Kompetenzverteilung ergibt sich, dass die pauschale Übernahme eines PCGK in die Satzung durch freiwillige Selbstverpflichtung bei Aktiengesellschaften ausgeschlossen ist, weil sie Vorschriften enthalten, die unterschiedliche Organe betreffen. Sie kommt vielmehr nur für Bestimmungen in Betracht, für welche die Satzung der Gesellschaft „zuständig“ ist. Regeln über die Aufgaben und das Verfahren des Vorstands und des Aufsichtsrats und über die Rechte und Pflichten der Mitglieder beider Organe können dagegen nur diese selbst beschließen. Sie fallen in deren eigenverantwortliche Zuständigkeit. Die Satzung kann, wie erwähnt, gemäß § 77 11 2 AktG nur Einzelfragen der Geschäftsordnung regeln. Auch soweit Satzungsbestimmungen in Betracht kommen, dürfen sie die vom Aktiengesetz gewollte Autonomie und Weisungsfreiheit von Vorstand und Aufsichtsrat und ihrer Mitglieder nicht einschränken oder gefährden.

2. Organisationsverfassung der GmbH

Die Organisationsverfassung der GmbH ist grundlegend flexibler. Bei ihr bestimmt sich die innere Struktur mit Ausnahme von wenigen im Gesetz festgelegten Vorschriften nach dem Gesellschaftsvertrag. Dieser legt insbesondere die Kompetenzverteilung zwischen der Gesellschafterversammlung und den Geschäftsführern fest und kann dabei weitgehend variieren und den jeweiligen Umständen Rechnung tragen. Nur wenige, wenngleich wichtige, Aufgaben sind zwingend den Geschäftsführern übertragen.²⁴

Der Aufgabenkreis der Gesellschafter ist in § 46 GmbHG nur beispielhaft aufgelistet. Soweit abweichende Satzungsregelungen fehlen, können die Gesellschafter den Geschäftsführern bindende Weisungen erteilen. Diese sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder, soweit dieser

22 BGHZ 36, 296, 306; 90, 381, 398 und ausdrücklich zuletzt BGHZ 169, 98, 106.

23 Vgl. statt aller *Raiser* ZGR 1978, 391; *Lutter/Krieger*, Recht und Pflichten des Aufsichtsrats, Rn. 692; *Hoffmann-Becking*, Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. N§ 33 Rn. 7 ff; MünchKomm AktG/*Semler* § 111 Rn. 453; GroßkommAktG/*Hopt/Roth*, § 111 Rn. 78; *Spindler/Stilz/Spindler*, AktG§ 111 Rn. 83; *Raiser/Veil* aaO., § 15 Rn. 94 f.

24 Zum Beispiel die Einreichung der Gesellschafterliste zum Handelsregister, die Buchführung und die Aufstellung des Jahresabschlusses (§§ 40, 42, 42a GmbHG).

nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt werden (§ 37 1 GmbHG). Einen Aufsichtsrat braucht die Gesellschaft nur einzurichten, wenn sie unter eines der Mitbestimmungsgesetze fällt. Im Übrigen fallen auch die Bildung, die Zuständigkeiten und das Verfahren eines Aufsichtsrats unter die Satzungsfreiheit. Die Vorschriften des Aktiengesetzes über den Aufsichtsrat finden nur hilfsweise Anwendung (§ 52 GmbHG).

Aus der so gekennzeichneten Allzuständigkeit der Gesellschafter folgt, dass auch die pauschale Übernahme des jeweils anwendbaren Public Corporate Governance Kodex in die Satzung oder durch einen Gesellschafterbeschluss zulässig ist, soweit eine einzelne Bestimmung nicht ausnahmsweise gegen zwingendes Gesetzesrecht verstößt. Dem ist hier nicht weiter nachzugehen.

IV. Unzulässigkeit des Verlangens einer Entsprechenserklärung

Ungeachtet der rechtlichen Komplexität der inneren Führungsstruktur namentlich der Aktiengesellschaft ist die Tendenz und Absicht der Verfasser der Public Corporate Governance Kodizes unverkennbar, diese gegenüber den Unternehmen vollständig und effektiv durchzusetzen. Die Formulierung der Vorschriften als Empfehlungen und die Betonung der Selbstverpflichtung der Gesellschaften lassen die rechtlichen Mechanismen außer Acht, welche die Gemeinden gebrauchen können, um die Übernahme der Kodizes zu erreichen. Im Einklang mit dem geltenden Recht stehen die Bestimmungen eines Kodex nur, wenn sie in der Gesellschaftssatzung verankert werden können und die Gemeinde die für Satzungsänderungen notwendige Stimmenmehrheit in der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung besitzt.

Mittelbar erreicht die Mehrheitsmacht der Trägerkörperschaften aber auch den Aufsichtsrat und den Vorstand. Denn da die Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner von der Hauptversammlung gewählt werden und ihre Amtsperiode gemäß § 102 AktG höchstens fünf Jahre dauert, müssen sie um ihre Wiederwahl bangen, wenn sie dem Willen des Mehrheitsaktionärs widerstreben. In der Regel wird der Mehrheitsaktionär nur solche Personen in den Aufsichtsrat wählen, mit deren „Linientreue“ er rechnen kann, in Gemeinden insbesondere Mitglieder des Magistrats und der Stadtverordnetenversammlung. Das Wahlrecht ist daher ein starkes Mittel, den Einfluss der Trägerkörperschaft auch auf den Aufsichtsrat zu sichern. Dieser wird noch verstärkt, wenn die Satzung gemäß § 101 II AktG ein Recht der Trägerkörperschaft begründet, Aufsichtsratsmitglieder zu entsenden, denn entsandte Aufsichtsratsmitglieder fühlen sich typischerweise durch ihre Stellung zum Entsender besonders verpflichtet, dessen Interessen zu vertreten. Speziell bei Unternehmen mit öffentlichen Aufgaben, deren Anteile ganz oder überwiegend in den Händen einer Gebietskörperschaft liegen, wird aus diesem Grund von dem Entsendungsrecht häufig Gebrauch gemacht und dient es dazu, den Entscheidungen der Gemeindeorgane in den Unternehmen Geltung zu verschaffen. Nur die von den Arbeitnehmern gewählten Aufsichtsratsmitglieder können sich solchem Einfluss entziehen.

Da der Aufsichtsrat die Mitglieder des Vorstands bestellt und auch diese gemäß § 84 I 1 AktG nach jeweils höchstens fünf Jahren wieder gewählt werden müssen sowie, wenn ihnen die Hauptversammlung das Vertrauen entzieht, vorzeitig und fristlos abberufen werden können (§ 84 III AktG), reicht der so doppelt vermittelte Einfluss des Mehrheitsaktionärs auch bis in den Vorstand hinein.

Die dargestellte Struktur der Aktiengesellschaft ist vom Gesetzgeber gewollt und daher als solche hinzunehmen. Die genannten Mechanismen bieten eine faktische Chance der Trägerkörperschaft, die Anerkennung und Anwendung ihres PCGK auch insoweit durchzusetzen, als er Bestimmungen für das Handeln der Vorstands- und Aufsichts-

ratsmitglieder enthält. Jedoch unternehmen es die Kodizes darüber hinaus, diesen Einfluss abzusichern und weiter zu verstärken, indem sie von Vorstand und Aufsichtsrat verlangen, eine jährliche Entsprechenserklärung abzugeben, in der sie bestätigen müssen, dass sie den Empfehlungen des Kodex entsprochen haben oder, soweit sie ihnen nicht gefolgt sind, mit Begründung erläutern müssen, von welchen Bestimmungen sie abgewichen sind („comply or explain“).²⁵ Die Entsprechenserklärung dient, wie schon im Fall des Deutschen Corporate Governance Kodex²⁶, dazu, dem die Hauptversammlung beherrschenden Mehrheitsaktionär ein zusätzliches Druckmittel an die Hand zu geben, die Vorstände und Aufsichtsräte zur Einhaltung des Kodex zu bestimmen. Denn weigern sie sich oder kommen der Bestimmung nur unvollständig nach, kann die Gemeinde als Großaktionär widerstrebenden Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern die Entlastung verweigern, ihre Wiederbestellung infrage stellen oder sie sogar mit Schadensersatzforderungen wegen Pflichtverletzung bedrohen. Die Entsprechenserklärung erfüllt auf diese Weise auch eine offenkundig gewollte präventive Funktion in dem Sinn, dass sie die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder von vornherein davon abhält, sich dem PCGK und damit den Vorgaben der Gemeindeorgane zu entziehen. Von ihr geht ein über die legale Mehrheitsherrschaft in der Hauptversammlung hinausreichender gesetzesähnlicher Zwang auf die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder aus, die Bestimmungen des Kodex zu befolgen.

Während in der wissenschaftlichen Würdigung des für börsennotierte Aktiengesellschaften geltenden Deutschen Corporate Governance Kodex Einigkeit besteht, dass dessen Bestimmungen selbst als von einem privaten Sachverständigengremium ausgearbeiteten Regeln keine Gesetzeskraft zukommt²⁷, ist die Pflicht zur Abgabe einer Entsprechenserklärung gemäß § 161 AktG zwingend vorgeschrieben.²⁸ Für die Public Corporate Governance Kodizes der Bundesländer und der Kommunen gilt § 161 AktG jedoch nach seinem Wortlaut unzweifelhaft nicht. Auch eine analoge bundesrechtliche Rechtsgrundlage ist nicht in Sicht.

Da eine Entsprechenserklärung angesichts dieser Rechtslage im Gegenteil die Freiheit der Vorstände und Aufsichtsräte beeinträchtigen würde, das Unternehmen unter eigener Verantwortung zu leiten bzw. die Leitung zu kontrollieren, würde sie sie der Gefahr aussetzen, gegen ihre gesetzlichen Pflichten zu verstoßen. Daher kann eine Entsprechenserklärung in den Aktiengesellschaften der öffentlichen Hand von den Vorständen und Aufsichtsräten nicht verlangt werden.²⁹ Diese können nach geltendem Aktienrecht auch in der Satzung dazu nicht verpflichtet werden. Die in den PCGK

25 Beteiligungskodex der Stadt D, 2. Teil Einleitung.

26 BT Ausschussbericht, BT Drucks. 14/8769 S. 22; Vgl. *Ulmer* ZHR 166 (2002), S. 160 f; *Hüffer*, Aktiengesetz, § 161 Rn. 2 ff.

27 v. *Werder* in: Ringleb/Kremer/Lutter/v. *Werder*, Deutscher Corporate Governance Kodex, Präambel Rn. 119 ff.

28 Den dagegen vorgetragenen verfassungsrechtliche Bedenken, weil die Regeln inhaltlich nicht im demokratischen Gesetzgebungsverfahren zustande gekommen sind, braucht hier nicht nachgegangen zu werden; vgl. dazu *Hüffer*, AktG § 161 Rn.4; zur Rechtsnatur zuletzt *Hoffmann-Becking*, Festschrift Hüffer, 2010, S. 337 ff.

29 A.A. *Störnbrand* ZIP 2010, 1105, 1110, aber ohne Vertiefung des Problems und genauere Begründung.

dahin gehenden Vorschriften sind ohne Rechtsgrundlage und daher nichtig. Die Weigerung, eine Entsprechenserklärung abzugeben, kann auch nicht als Pflichtverletzung eines Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedes angesehen werden, die entsprechende Sanktionen rechtfertigen würde. Im Gegenteil kann in der freiwilligen oder durch die Mehrheitsherrschaft in der Hauptversammlung veranlassten tatsächlichen Abgabe einer Entsprechenserklärung eine Pflichtverletzung liegen, weil sie sich dahin auswirkt, dass Vorstand und Aufsichtsrat ihre Aufgaben nicht eigenverantwortlich erfüllen.

V. Als Satzungsklauseln zulässige Bestimmungen des PCGK

1. Schranken der Satzungsfreiheit

Für eine „freiwillige Selbstverpflichtung“ des Unternehmens, wie sie der PCGK der Stadt K und sinngemäß auch der Beteiligungskodex der Stadt D verlangen, kommt nach alledem nur eine Verankerung in der Satzung in Frage, soweit die Satzungsfreiheit dafür Spielraum gewährt. Eine entsprechende Satzungsvorschrift hat den Vorteil, die Ausrichtung des Unternehmens insgesamt festzulegen. Sie bindet auch den Vorstand und den Aufsichtsrat, ohne deren vom Gesetz gewollte Eigenverantwortung und unternehmerisches Ermessen unzulässig einzuschränken. Daher kann die Stadt, wenn sie über die für Satzungsänderungen notwendige Mehrheit verfügt, ihre Vertreter in der Hauptversammlung veranlassen, die Satzungsänderung gemäß den Vorgaben der Stadtwirtschaftsstrategie zu beschließen. Jedoch kommt auch eine Satzungsregelung nur in Betracht, soweit die Satzungsautonomie reicht, in der Aktiengesellschaft also in den Grenzen der zwingenden Vorschriften des Aktiengesetzes und der oben wiedergegebenen beschränkten Zuständigkeiten der Hauptversammlung.

Eine weitere Beschränkung folgt aus dem Prinzip der Verbandssouveränität, welches dem deutschen Privatrecht und der marktwirtschaftlichen Ordnung der Bundesrepublik zugrunde liegt. Das Prinzip der Verbandssouveränität verlangt die Selbstbestimmung der Gesellschaft und der Gesellschafter als Teilnehmer am wirtschaftlichen Wettbewerb und ihrer damit verknüpften Verpflichtung, das unternehmerische Risiko selbst zu tragen. Daher verbietet es, die Wirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses oder einer Stimmabgabe in der Gesellschafterversammlung von der Weisung oder Zustimmung eines außenstehenden Dritten, im vorliegenden Fall eines der Gemeindeorgane, abhängig zu machen.³⁰ Denn auch die Gebietskörperschaften als Mehrheitsgesellschafter können sich in diesem Punkt auf keine Ausnahme berufen. Sie haben sich vielmehr gerade durch die Wahl privatrechtlicher Gesellschaftsformen dem Prinzip der Verbandssouveränität unterworfen. Die einschlägigen kommunalrechtlichen Vorschriften wie zum Beispiel die §§ 53, 54 Hess.GO oder die §§ 108 ff der NRW.GO mögen zwar Verpflichtungen des öffentlichen Gesellschafters bei der Satzungsgestaltung oder sogar Einschränkungen bei der Wahl der zulässigen Rechtsform enthalten. Sie gewähren aber wegen des höherrangigen Bundesrechts (Art. 31 GG) keine Befugnisse gegenüber den Organen eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens in der Rechtsform

30 Diese Grenze der Satzungsfreiheit wird im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum nachhaltig betont; vgl. RGZ 169, 65, 80 (zur GmbH); *Teichmann*, Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen, 1970, S. 189 ff; *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Band. 11, § 14 VII; Band 12, § 7 13, K Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 5 13; *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, § 33 Rn. 13; *GroßKommAktG/Wiedemann*, § 179 Rn. 135; *Hüffer*, AktG 179 Rn. 23; *KölnerKommAktG/Zöllner*, § 179 Rn. 170; *Ulmer/Hüffer*, GmbHG § 45 Rn. 34, *Ulmer/Ulmer*, GmbHG § 53 Rn. 95; *Scholz/Priester/Veil*, GmbHG § 53 Rn. 63.

einer Gesellschaft des Privatrechts.³¹ Daher ist eine Satzungsregelung ausgeschlossen, nach welcher die Beschlüsse der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung eines Unternehmens, dessen Anteile in den Händen einer Gebietskörperschaft liegen und das Aufgaben der Daseinsvorsorge wahrnimmt, nur mit Zustimmung des Magistrats oder der Stadtverordnetenversammlung der Trägerkörperschaft wirksam werden. Dies gilt gleichermaßen für Satzungsvorgaben bezüglich des allgemeinen unternehmerischen Handelns des Vorstandes.³²

2. Bestimmung des Unternehmensziels in der Satzung

2.1 Geht man nach diesen Grundlegungen zur Einzelprüfung über, kommt als Ort einschlägiger Satzungsvorschriften in erster Linie die Bestimmung des Unternehmenszwecks in der Satzung in Betracht. Der Beteiligungskodex von D strebt ausweislich seiner Präambel³³ eine Balance zwischen unternehmerischen, am wirtschaftlichen Erfolg orientierten und den kommunalen, am Gemeinwohl orientierten Zielen an. Er will sowohl eine „gute und verantwortungsvolle Unternehmensführung“ als auch „die besondere Verantwortung kommunaler Unternehmen für ihre Bürger bei der Wahrnehmung von Aufgaben der Daseinsvorsorge“ sicherstellen.³⁴ Ähnlich heißt es im PCGK von K, die Stadt ist aus ihrer Eigentümerstellung heraus verpflichtet, bei ihren Beteiligungsunternehmen eine „gute, d.h. verantwortungsvolle Unternehmensführung zu gewährleisten, die sich sowohl am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens selbst als auch am Gemeinwohl (Interessen der Bürgerinnen und Bürger) orientiert“.³⁵ Die Formulierungen bringen die übliche und in den Gemeindeordnungen der Bundesländer vorgeschriebene doppelte Zielsetzung der kommunalen Wirtschaftsunternehmen zu Ausdruck.

Da weder das Aktiengesetz noch das GmbH-Gesetz verlangen, die Gesellschaften allein auf den wirtschaftlichen Erfolg auszurichten, können diese Ziele auch in ihrer Kombination unbedenklich zum in der Satzung festgelegten eigenen Unternehmensziel einer Gesellschaft bestimmt werden. Vermutlich finden sich entsprechende Zielbestimmungen in den einschlägigen Satzungen schon bisher. Soweit sie neu eingeführt werden müssen oder es wünschenswert erscheint, die bisherige Regelung zu präzisieren, dürften ungeachtet der für Satzungsänderungen erforderlichen qualifizierten Mehrheit keine rechtlichen Probleme auftauchen. Zwar verlangt eine im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum³⁶ vertretene Meinung für Änderungen der Zweckbestimmung anstatt der gewöhnlich erforderlichen Dreiviertelmehrheit der Stimmen die Einstimmigkeit. Die

31 Vgl. nur neustens Hüffer, Festschrift Hopt 2010, Bd. 1901 ff. S. 906

32 Hüffer aaO.

33 S. 4.

34 AaO. S. 3.

35 Präambel S. 1.

36 Vgl. KölnerKommAktG/Zöllner, § 179 Rn. 113.

Ansicht hat sich aber nicht durchgesetzt.³⁷ Selbst wenn man sie sich zu Eigen macht, dürfte es angesichts der Besonderheit öffentlicher Unternehmen in der Praxis kaum Schwierigkeiten bereiten, die Einstimmigkeit herbeizuführen.

2.2 Rechtlich einen Grad schwieriger ist die Weitergabe der doppelten Zweckbestimmung an eine Tochtergesellschaft, denn in dieser übt der Vorstand der Muttergesellschaft die dieser zustehenden Stimmrechte unter eigener unternehmerischer Verantwortung aus. Ihm fällt daher auch die Aufgabe zu, dort eine notwendige Satzungsänderung in die Wege zu leiten. Um das Problem in den Griff zu bekommen ist es jedoch üblich, bereits in die Satzung der Mutter bei der Bestimmung des Unternehmensgegenstands eine Klausel hinzuzufügen, wonach die Gesellschaft befugt ist, Tochter- und Enkelgesellschaften zu gründen und zu führen. Eine darauf abzielende Satzungsbestimmung kann leicht um den Zusatz erweitert werden, dass auch eine Tochtergesellschaft auf die doppelte Zweckbestimmung des wirtschaftlichen Erfolgs und der Wahrung des Gemeinwohls verpflichtet werden muss. Selbst falls ein entsprechender Zusatz fehlt wird man, jedenfalls wenn die Tochter keine außenstehenden Aktionäre hat, annehmen dürfen, dass allein schon die Bindung an die Satzung der Mutter deren Vorstand verpflichtet, für die Tochter eine gleichartige Zielbestimmung vorzuschreiben. Nach denselben Regeln können auch die weiter unten im Konzern stehenden Enkelgesellschaften in ihren Satzungen auf das doppelte Ziel des wirtschaftlichen Erfolgs und der Wahrung des Gemeinwohls verpflichtet werden.

3. Einzelregelungen

Ungeachtet der abstrakten Zweckbestimmung kommen auch einige Einzelbestimmungen der PCG-Kodizes für die Übernahme in die Satzungen der betroffenen Gesellschaften in Betracht.

3.1 Das gilt zunächst für die Vorschrift, dass die Geschäftsleitung aus mindestens zwei Personen bestehen soll.³⁸ Nach § 76 II 1 AktG kann der Vorstand einer Aktiengesellschaft aus einer oder mehreren Personen bestehen. Bei großen Gesellschaften schreibt das Gesetz mindestens zwei Personen vor, lässt aber der Satzung ausdrücklich Raum für eine abweichende Regelung. Folgerichtig muss die Satzung auch vorschreiben können, dass mindestens zwei Vorstandsmitglieder zu bestellen sind. Bei den unter das Mitbestimmungsgesetz fallenden Unternehmen verlangt schon das Institut des Arbeitsdirektors mindestens zwei Vorstandsmitglieder.³⁹

3.2 Weiter lassen es nach herrschender Meinung die Vorschriften über die Wahl der Vorstandsmitglieder zu, in der Satzung Auswahlrichtlinien und persönliche Voraussetzungen für diese aufzustellen, soweit dadurch nicht das Auswahlmessen des für die

³⁷ Nachweise bei *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften § 16 Rn. 70.

³⁸ Abschnitt B Ziffer 1.1 des Beteiligungskodex von D.

³⁹ Herrschende Meinung zu § 33 MitbestG.

Wahl nach § 84 I AktG zuständigen Aufsichtsrats beeinträchtigt wird.⁴⁰ Daher können vor allem Altersgrenzen für die Vorstandsmitglieder in der Satzung festgelegt werden.⁴¹ Auch eine Satzungsbestimmung, wonach die Mitglieder des Vorstands (und des Aufsichtsrats) über die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen verfügen bzw. durch von dem Unternehmen oder von einer Gewerkschaft angebotene Schulungs- und Informationsveranstaltungen vertiefen sollen⁴², erscheinen aus diesem Grund als unbedenklich.

3.3 Als Satzungsvorschrift grundsätzlich zulässig sind weiter Bestimmungen anzusehen, wonach dem Aufsichtsrat keine ehemaligen Vorstandsmitglieder angehören dürfen und wonach ein Mitglied des Aufsichtsrats maximal fünf Aufsichtsratsmandate wahrnehmen darf.⁴³ Denn dabei handelt es sich um der Satzungsfreiheit offen stehende zugängliche persönliche Wählbarkeitsvoraussetzungen im Sinn des § 100 AktG. Doch können sich solche Satzungsbestimmungen gemäß § 100 IV AktG auf die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer nicht erstrecken, denn deren Wählbarkeitsvoraussetzungen sind in §§ 7 III MitbestG und 4 III DrittelbG abschließend festgelegt.⁴⁴

3.4 Satzungsregelungen über die Amtszeit der Vorstandsmitglieder sind nach herrschender Meinung unzulässig, weil die Regelung der Amtszeit gemäß § 84 AktG zwingend in die Zuständigkeit des Aufsichtsrats fällt.⁴⁵ Daher kann eine Vorschrift, welche die Amtszeit eines Mitgliedes der Geschäftsleitung bei der Erstbestellung auf drei Jahre begrenzt, in einer Aktiengesellschaft nicht in die Satzung aufgenommen werden. Zulässig wäre hingegen eine Satzungsbestimmung, welche die Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder begrenzt. Denn § 102 AktG legt nur Höchstzeiten zwingend fest. Eine solche Bestimmung würde sich nach §§ 15 I MitbestG, 5 I DrittelbG auch auf die Vertreter der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat erstrecken.⁴⁶

4. Regelung von Einzelfragen der Geschäftsordnung des Vorstands

4.1 Schwieriger gestaltet sich die Rechtslage, soweit § 77 II 2 AktG gestattet, Einzelfragen der Geschäftsordnung des Vorstands in der Satzung zu regeln. In seinem Kern meint der Begriff der Geschäftsordnung Verfahrensregeln, an die sich ein Gesellschaftsorgan bei seiner Arbeit halten muss, ohne dass sie seine Entscheidungsfreiheit

40 GroßKommAktG/Röhrich, § 23 Rn.190; Hüffer, AktG § 23 Rn. 38, MünchKommAktG/Pentz, § 23 Rn. 161.

41 Vgl. Abschnitt B Ziffer 1.4 des Beteiligungskodex von D.

42 Abschnitt A Ziffer 1.1 des Beteiligungskodex von D.

43 Abschnitt A Ziffer 1.2 und 1.3 Beteiligungskodex von D.

44 Herrschende Meinung, vgl. GroßKommAktG/Hopt/Roth, § 100 Rn. 98 ff; MünchKommAktG/Semler, § 100 Rn. 60; Spindler/Stilz/Spindler, AktG, § 100 Rn. 36; Raiser/Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, § 6 MitbestG Rn. 32, § 5 DrittelbG Rn. 8; h.M.

45 Vgl. statt aller GroßKommAktG/Kort, § 84. Rn. 64; MünchKommAktG/Spindler, § 84 Rn. 34; Spindler/Stilz/Fleischer, AktG § 84 Rn. 14.

46 Vgl. Raiser/Veil, § 6 MitbestG Rn. 32, § 5 DrittelbG Rn. 8; h.M.

inhaltlich einschränken. Doch ist der Begriff im Gesetz nicht näher definiert und kann daher unterschiedlich weit oder eng verstanden werden.⁴⁷

Grundsätzlich steht das Recht, sich eine Geschäftsordnung zu geben, dem Organ zu, das sie anzuwenden hat. Im Aktienrecht ist daher gemäß § 77 II AktG gewöhnlich der Vorstand dazu berufen. Infolge seiner Eigenverantwortung ist er dabei an die Vorgaben eines PCGK nicht gebunden. Doch kann nach dem Gesetz (§ 77 II Satz 2 und 3 AktG) die Satzung die Befugnis, dazu stattdessen dem Aufsichtsrat übertragen. Auch kann die Satzung „Einzelfragen der Geschäftsordnung“ selbst bindend regeln. Wie weit diese Befugnis des Satzungsgebers reicht, ist gleichfalls nicht abschließend geklärt und im Schrifttum umstritten.⁴⁸

4.2 Immerhin hat das Aktiengesetz den wichtigsten Fall selbst aufgegriffen, indem es in § 111 IV 2 AktG bestimmt, dass der Katalog von Geschäften des Vorstands, welche mindestens der Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen, in der Satzung festgelegt werden kann. Die Liste der in Abschnitt A Ziffer 2.5 des Beteiligungskodex von D aufgeführten Zustimmungsgeschäfte kann deshalb wirksam in der Satzung verankert werden.

4.3 Als ungeklärt und zweifelhaft erweist sich dagegen die Frage, ob die in den Kodizes enthaltenen Regelungen über die Behandlung von Interessenkonflikten von Mitgliedern des Vorstands⁴⁹ als Einzelregelungen zu den Geschäftsordnungen der beiden Organe in die Satzung aufgenommen werden können. Nur soweit die Bestimmungen Informations- und Offenlegungspflichten begründen, wird man die Aufnahme als vertretbar ansehen können.

⁴⁷ Vgl. *Hoffmann-Becking* ZGR 1998, 497.

⁴⁸ Vgl. *GroßKommAktG/Kort*, § 77 Rn. 72; *Spindler/Stilz/Fleischer*, AktG § 77 Rn. 66; *MünchKommAktG/Spindler*, § 77 Rn. 44 f.

⁴⁹ Abschnitt B Ziffer 3.1 bis 3.4:

VI. Bestimmungen des PCGK für den Vorstand

Der Vorstand einer Aktiengesellschaft und seine Mitglieder können durch den von der Stadt, der das Unternehmen gehört, erlassenen PCGK nicht unmittelbar rechtswirksam verpflichtet werden. Denn zum einen fehlt dem Kodex die Qualität als geltendes Recht. Zum anderen würde eine solche Bindung die in § 76 I AktG zwingend vorgeschriebene eigenverantwortliche Unternehmensleitung beseitigen. Aus den gleichen Gründen kann der Vorstand, wie unter IV ausgeführt, auch nicht mittelbar durch eine Entsprechenserklärung dazu genötigt werden. Nur soweit Vorschriften des Kodex in die Satzung des Unternehmens aufgenommen werden, sind sie, wie unter V ausgeführt, daran gebunden.

Die Rechtslage sagt aber noch nichts darüber aus, ob der Vorstand selbst, aus eigener Kompetenz und Initiative, durch Beschluss oder durch Einzelerklärungen jedes Vorstandsmitglieds die Einhaltung bestimmter Vorgaben des Kodex freiwillig zusagen kann. Eine solche Zusage könnte in dem Bereich nicht schwer fallen, in dem der Kodex Verhaltensweisen näher beschreibt, ausdifferenziert und präzisiert, welche nur allgemeine Prinzipien einer guten Unternehmensführung (good corporate governance) wiedergeben und daher auch schon aus der aktienrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflicht der Vorstandsmitglieder folgen. In diesem Sinn können die Vorschriften des Kodex eine Schärfung des Bewusstseins der Vorstandsmitglieder für die mit ihrem Amt verknüpften Aufgaben und Verhaltensforderungen bewirken, welche sich dann auch in ihrer tatsächlichen Amtsführung niederschlägt, wahrscheinlich sogar, ohne dass sie ausdrücklich ihre Einhaltung erklären. Doch auch eine solche Zusage ist nur in den Grenzen der zwingenden Vorschriften des Aktienrechts rechtes. Der Kodex darf deshalb vom Vorstand nicht verlangen, seine ihm vom Gesetz zugedachten Kompetenzen zu überschreiten oder sie umgekehrt an andere Instanzen abzugeben, und er darf auch nicht die Freiheit der Vorstandsmitglieder beschränken, unternehmerische Entscheidungen selbständig und unter eigener Verantwortung zu treffen. Dies setzt auch einer „freiwilligen Befolgung“ Grenzen.

1. Keine Bindung an Beschlüsse der Stadtorgane

Problematisch erscheinen unter diesem Gesichtspunkt zunächst die Bestimmungen des Beteiligungskodex von D, wonach „die Geschäftsleitung bei ihren Entscheidungen die Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung, des Magistrats und des jeweiligen Anteilseigners bei mittelbaren Beteiligungen einbeziehen“ soll, sowie: „Die Ziele der jeweils gültigen Stadtwirtschaftsstrategie sollen verfolgt werden“.⁵⁰ Die Bestimmungen sind als Sollvorschriften formuliert und erweisen sich auch durch die Wahl der Begriffe

⁵⁰ Teil B Ziffer 2.1 und 2.2.

„einbeziehen“ und „verfolgen“ auf den ersten Blick als unverbindlich und daher mit dem Aktiengesetz kompatibel. Es handelt sich formal um Empfehlungen, und, in der inzwischen gebräuchlich gewordenen Terminologie, um „weiches Recht“ (soft law). Unzweifelhaft können sie als solche nicht Inhalt der aus dem Aktiengesetz hervorgehenden organschaftlichen Pflichten der Vorstandsmitglieder werden. Ebenso wenig ist es rechtlich möglich, sie mit verpflichtender Kraft in deren Anstellungsverträge aufzunehmen. Auch Zielvereinbarungen mit dem Vorstand oder seinen Mitgliedern mit einem solchen Inhalt, wie sie der Beteiligungskodex von D⁵¹ ins Auge fasst, kommen als verpflichtende Rechtsgrundlage nicht in Betracht.

Fraglich kann daher nur sein, ob sie als unverbindliche Richtlinien bzw. Empfehlungen aufrechterhalten werden können. Um die Frage beantworten zu können wird man differenzieren müssen. Soweit die Beschlüsse der städtischen Organe als Kennzeichnung und Definition des Gemeinwohls verstanden werden können, dem auch die Unternehmen verpflichtet sind, sind sie als Inhalt der Satzung auch für den Vorstand maßgeblich. Insoweit muss auch aus Gründen der demokratischen Legitimation die Definitionsmacht bei der Stadtverordnetenversammlung und beim Magistrat verbleiben.

Darüber hinaus ist aber eine andere Beurteilung bei Beschlüssen der städtischen Hoheitsträger nötig, die konkrete Vorgaben für unternehmerische Entscheidungen enthalten, wie zum Beispiel die Forderung, „die Ziele der jeweils gültigen Stadtwirtschaftsstrategie zu verfolgen“⁵². Denn obgleich sie sich nur als Empfehlungen darstellen, fällt bei ihrer rechtlichen Würdigung wiederum ins Gewicht, dass sie der Beteiligungskodex, wie oben ausgeführt, mit einem beträchtlichen Druck und ihre Nichteinhaltung mit dem Risiko schwerwiegender Sanktionen verknüpft. Ziel des Kodex ist es nicht nur, durch vorbildhafte Verhaltensregeln die Qualität der Unternehmensleitung zu verbessern, sondern, wie er selbst an mehreren Stellen ausführt, auch, die von der Stadtverordnetenversammlung und vom Magistrat der Stadt beschlossene Beteiligungsstrategie in den kommunalen Unternehmen durchzusetzen. Der Sache nach geht es insoweit um Vorgaben für die Unternehmensleitung, deren Befolgung nach Möglichkeit sichergestellt werden soll. Dazu setzt der Kodex auf einen Einfluss auf die Unternehmensleiter, dem sich diese, selbst bei einem Verzicht auf eine Entsprechenserklärung, de facto kaum entziehen können. Selbst wenn man nur eine solche Wirkungsweise unterstellt, laufen die genannten Bestimmungen des Beteiligungskodex von D ungeachtet ihrer formalen Unverbindlichkeit der vom Gesetz zwingend gewollten Unabhängigkeit des Vorstands zuwider. Sie müssen daher als rechtswidrig und unzulässig betrachtet werden. Ein Vorstand, der sich entgegen besserer Gründe für eine abweichende Entscheidung trotzdem an sie hält, kann gegen seine gesetzliche Pflicht zur eigenverantwortlichen Unternehmensleitung verstoßen.

51 Teil 1 B S. 6.

52 Teil 12 B Ziff. 2.2 Beteiligungskodex von D.

Eindeutig auf unternehmerische Entscheidungen zielt die Bestimmung in Teil 2 B Ziffer 2.5 des Beteiligungskodex von D, wonach der Vorstand über wichtige Vorhaben, insbesondere über die Errichtung, Erweiterung, Übernahme und Veräußerung von wirtschaftlichen Unternehmen sowie für die Beteiligung an diesen und die Umwandlung der Rechtsform, die Stadtverordnetenversammlung vor ihrem Vollzug informieren und sie ihr zur Entscheidung vorlegen soll. Auch darin liegt ein mit §§ 23 V, 76 I AktG nicht vereinbarer Eingriff in die unternehmerische Eigenverantwortlichkeit des Vorstands. Auf den in diesem Zusammenhang zitierten § 51 Ziffer 11 und 12 der Hessischen Gemeindeordnung kann sich die Abweichung von den zwingenden Vorschriften des Aktiengesetzes nicht stützen, weil gemäß Art. 31 GG das Aktienrecht als Bundesrecht dem Landesrecht vorgeht. Nur soweit die Organe und Behörden der Stadt als Aktionäre der Gesellschaften selbst entscheiden können, sind sie selbstverständlich an die Bestimmungen der Gemeindeordnung gebunden.

2. Grundlagenentscheidungen

Bei den in der Bestimmung aufgezählten Maßnahmen handelt es sich jedoch um Grundlagenentscheidungen, bei denen sich die aktienrechtliche Frage stellt, ob der Vorstand sie zwar nicht der Stadtverordnetenversammlung, jedoch der Hauptversammlung zur Entscheidung vorlegen muss, weil sie nach der so genannten *Holzmüller*-Doktrin von dieser gebilligt werden müssen⁵³. Bejaht man die Frage, kann die Stadt, sofern sie in der Hauptversammlung über die Stimmenmehrheit verfügt, auf diesem Weg ihren Einfluss geltend machen.

Allerdings ist die Reichweite der *Holzmüller*-Doktrin nicht abschließend geklärt und in der jüngsten Rechtsprechung des BGH spürbar reduziert worden.⁵⁴ Angesichts solcher Unsicherheiten erscheint es denkbar, in einer Satzungsbestimmung unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung die Fälle klarzustellen und zu präzisieren, welche der Vorstand der Hauptversammlung zur Entscheidung vorzulegen hat. Eine weiter gehende Pflicht zur Vorlage an die Stadtverordnetenversammlung oder an eine städtische Behörde als außen stehenden Dritte lässt sich freilich auch auf diesem Weg nicht begründen.

3. Gründung und Steuerung von Tochtergesellschaften

Wegen ihres Eingriffs in die gesetzliche Kompetenz und Unabhängigkeit des Vorstands problematisch sind ferner alle Vorschriften eines Kodex, welche die Gründung von Tochtergesellschaften und die Ausübung der Stimmrechte in deren Anteilseignerversammlung betreffen, denn die Konzernsteuerung gehört zu den Aufgaben, welche

⁵³ BGHZ 83, 122 (*Holzmüller*).

⁵⁴ BGHZ 159, 30 (*Gelatine I*); BGH ZIP 2004, 1001 (*Gelatine II*); zuletzt LG Frankfurt NZG 2010, 391 (*Commerzbank/Dresdner Bank*).

der Vorstand in eigener unternehmerischer Verantwortung wahrzunehmen hat. Daher können die Bestimmungen in Teil 2 B Ziffer 2.6 des Beteiligungskodex von D nicht mit verbindlicher Kraft ausgestattet oder mit den der Stadt zur Verfügung stehenden Druckmitteln durchgesetzt werden, wonach der Vorstand bei Neugründungen, neuen Beteiligungen oder Veränderungen der Beteiligungsstruktur dafür Sorge zu tragen hat, dass

- die Voraussetzungen der Hessischen Gemeindeordnung erfüllt werden,
- die Tochtergesellschaft an den Beteiligungskodex gebunden wird,
- in der Tochter ein Aufsichtsgremium mit kommunalen Mitgliedern eingerichtet wird,
- möglichst umfassend davon Gebrauch gemacht wird, Mitglieder der Stadt in das Aufsichtsgremium zu entsenden und das Entsendungsrecht in der Satzung zu verankern.

Für den Vorstand verbindlich ist nur die allgemeine Ausrichtung von Tochtergesellschaften auf den doppelten Zweck des wirtschaftlichen Erfolgs und des Gemeinwohls, wie er in der Konzernklausel der Satzung verankert ist. Die vorstehend aufgezählten Bestimmungen können dagegen allenfalls als Anregungen wirken, welche der Vorstand aufgrund eigener unabhängiger Entscheidung befolgen darf, wenn sie seinen unternehmerischen Zielvorstellungen entsprechen.

4. Unbedenkliche Bestimmungen

Als im Ergebnis unbedenklich erscheinen demgegenüber die unter Teil B Ziffer 2.3, 2.4 sowie 5.1 bis 5.10 des D. Beteiligungskodex aufgezählten Pflichten des Vorstands

- dem Aufsichtsrat auf bestimmte, detaillierte Weise zu berichten,
- ein angemessenes Risikomanagement einzurichten,
- ein Leitbild für die Unternehmensführung aufzustellen,
- den Mitarbeitern die Unternehmensziele zu vermitteln,
- die Zusammenarbeit mit der Stadtwirtschaft zu fördern,
- ein betriebliches Vorschlagswesen einzurichten,
- Richtlinien zur Korruptionsbekämpfung und gegen Diskriminierung zu erlassen, sowie
- die Gesundheit der Mitarbeiter, die Vereinbarkeit von Familie und Beruf sowie den effizienten und natürlichen Umgang mit natürlichen Ressourcen zu fördern.

Bei diesen Bestimmungen handelt es sich um die Ausformulierung von Regeln einer good corporate governance, welche die Vorstände auch als sachlich berechnete und überzeugende Vorbilder zu einem entsprechenden Verhalten veranlassen können. Rechtlich lassen sie sich als zulässige, wenngleich unverbindliche Empfehlungen zur

Konkretisierung der gesetzlichen Sorgfaltspflichten der Vorstandsmitglieder verstehen, welche deren unternehmerische Entscheidungsfreiheit nicht einschränken.

VII. Bestimmungen des PCGK für den Aufsichtsrat

1. Grundlagen

Nach ähnlichen Maßstäben sind auch die Bestimmungen der Kodizes zu beurteilen, welche die Aufsichtsräte, deren Mitglieder und deren Vorsitzende betreffen, im Fall des PCGK der Stadt D die Regelungen in 2. Teil, Buchstabe A. Auch die Mitglieder des Aufsichtsrats haben ihre Überwachungsaufgaben und ihre Beteiligung an den unternehmerischen Entscheidungen des Vorstands im Rahmen der zwingenden Vorschriften des Aktiengesetzes in eigener Verantwortung und frei von Weisungen Dritter wahrzunehmen.⁵⁵

Allerdings muss in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden, dass den Aufsichtsräten nach geltendem Recht eine bemerkenswerte Doppelrolle zukommt. Zum einen sind sie ein eigenständiges Unternehmensorgan und haben ihre Entscheidungen auf das Wohl des Unternehmens auszurichten.⁵⁶ Nach herrschender Meinung in der aktienrechtlichen Literatur und Judikatur umfasst dieses die Interessen der Anteilseigner als Kapitalgeber, der Arbeitnehmer und der Öffentlichkeit⁵⁷. Bestätigt wird die Ansicht durch die Präambel des Deutschen Corporate Governance Kodex in der Fassung von 2009, wonach dieser Kodex die Verpflichtung von Vorstand und Aufsichtsrat verdeutlicht, „im Einklang mit den Prinzipien der Marktwirtschaft für den Bestand des Unternehmens und seine nachhaltige Wertschöpfung zu sorgen (Unternehmensinteresse)“, und Ziffer 5.5.1 DCGK folgerichtig anfügt: „Jedes Mitglied des Aufsichtsrats ist dem Unternehmensinteresse verpflichtet“. Was damit gemeint ist, geht auch aus Ziffer 4. 1.1 DCGK hervor, in dem es heißt: „Der Vorstand leitet das Unternehmen in eigener Verantwortung im Unternehmensinteresse, also unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, seiner Arbeitnehmer und der sonstigen mit dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder) mit dem Ziel nachhaltiger Wertschöpfung“.

Andererseits versteht das Gesetz die Aufsichtsratsmitglieder als Repräsentanten der im Unternehmen zusammenwirkenden Gruppen der Anteilseigner und der Arbeitnehmer, welche deren Interessen in die Unternehmensführung einzubringen haben. Auf der Seite der Anteilseigner kommt der Repräsentationsgedanke besonders in dem in § 101 II AktG verankerten Recht zum Ausdruck, bestimmten Aktionären ein Recht zur Entsendung von bis zu einem Drittel der Aufsichtsratsmitglieder der Aktionäre einzuräumen. Denn entsandte Aufsichtsratsmitglieder sind infolge ihrer Stellung zum Entsender typischerweise bereit, dessen Willen Rechnung zu tragen. Gerade bei Unternehmen der öffentlichen Hand wird aus diesem Grund von dem Entsendungsrecht

⁵⁵ Siehe oben unter III 1.

⁵⁶ Vgl. Ziff. 5.5.1 Satz 1 DCGK:.

⁵⁷ Vgl. BVerfGE 34, 103, 112; 50, 290, 374; 59, 114, BGHZ 62, 193, 197, 64, 325, 329ff; 135, 244, aus dem Schrifttum statt aller Hüffer AktG, 9. Aufl. § 76 Rn. 12; GroßKommAktG/Kort, § 76 Rn. 39 f; Spindler/Stilz/Fleischer, AktG § 76 Rn. 22; Spindler/Stilz/Schindler, AktG § 116 Rn. 22 ff.

häufig Gebrauch gemacht und dient es dazu, dem Willen der Trägerkörperschaft im Unternehmen Geltung zu verschaffen. Auch der Beteiligungskodex von D verfolgt dieses Ziel, wenn er unter Teil 2 B Ziffer 2.6. vorschreibt, dass von dem Recht, Mitglieder der Stadt in den Aufsichtsrat zu entsenden, „möglichst umfassend Gebrauch“ gemacht werden soll. Noch deutlicher zeigt sich der Repräsentationsgedanke in den Mitbestimmungsgesetzen, denn deren Konzeption beruht geradezu auf dem Gedanken, dass die Aufsichtsratsmitglieder jeweils als Repräsentanten der Anteilseigner und der Arbeitnehmer bestellt werden und deren Interessen in die Arbeit der Aufsichtsräte einbringen sollen.

Rechtlich nötigt die Doppelfunktion des Aufsichtsrats zu einer Regelung des dadurch entstehenden Konfliktpotentials. Sie liegt nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung⁵⁸ und Wissenschaft⁵⁹ im Vorrang des Unternehmensinteresses vor allen Partikularinteressen. Denn eine solche Regel ist die Voraussetzung dafür, dass eine einheitliche Willensbildung in einem mit Vertretern von Partikularinteressen besetzten Aufsichtsrat überhaupt möglich ist. Sie ist aber auch ein elementares Erfordernis der privat- und marktwirtschaftlich geordneten Wettbewerbswirtschaft, deren Vorteile nur wirksam werden können, wenn sich die Unternehmen uneingeschränkt und ohne an Gruppeninteressen gebunden zu sein an den Anforderungen orientieren können, welche der Wettbewerb von ihnen fordert. Bei Unternehmen der öffentlichen Hand ist die Wahl einer der Gesellschaftsformen des Privatrechts das Hauptmotiv, sich solchen Anforderungen zu stellen.

Als Konsequenz dieser Ausgangslage muss das Prinzip der Weisungsfreiheit der Aufsichtsräte und der Aufsichtsratsmitglieder auch in öffentlichen Unternehmen gegenüber den hinter ihnen stehenden Gebietskörperschaften strikt durchgehalten werden.⁶⁰ Sowohl die von der Stadt als Anteilseigner entsandten oder gewählten als auch die von den Arbeitnehmern gewählten Aufsichtsratsmitglieder dürfen die Sonderinteressen ihrer Gruppen zwar in die Arbeit des Aufsichtsrats einbringen, aber nur so weit, als sie mit dem Unternehmensinteresse vereinbar sind. Dabei ist auf die oben referierte übliche Definition des Unternehmensinteresses zurückzukommen, welches die Interessen der Anteilseigner, der Arbeitnehmer und der Öffentlichkeit umfasst. Es besteht eine interessenplurale Zielkonzeption für alle Aufsichtsratsmitglieder ohne eine bestimmte Rangfolge. Im Fall des Konflikts zwischen dem Unternehmensinteresse und den Sonderinteressen der Gruppe, welche ein Aufsichtsratsmitglied repräsentiert, hat dieses dem Unternehmensinteresse den Vorzug einzuräumen. Ist der Konflikt auf andere Weise nicht lösbar, muss es auf die Mitwirkung am Entscheidungsprozess des Aufsichtsrats verzichten und, im schlimmsten Fall, sein Amt niederlegen.⁶¹ Aufgabe

58 BGHZ 64, 325, 329 (*Bayer*); 135, 244, 255 (*ARAG*); BGH NJW 1980, 1629.

59 Vgl. statt aller GroßKommAktG/*Hopt/Roth*, § 116 Rn. 34, 174, 199 ff, *Hüffer*, AktG § 116 Rn. 5, *Spindler/Stilz/Schindler*, AktG § 116 Rn. 30.

60 BGHZ 36, 296, 306; 85, 293, 295; 90, 381, 398; 169, 98, 106; *Lutter/Krieger*, Recht und Pflichten des Aufsichtsrats Rn. 692; GroßKommAktG/*Hopt/Roth*, § 111 Rn. 78; *Raiser* ZGR 1978, 391.

61 Vgl. dazu neustens *Seibt*, Interessenkonflikte im Aufsichtsrat, Festschrift *Hopt*, 2010, S. 1363 ff.

des Rechts muss es sein, die Aufsichtsratsmitglieder in dieser Funktion vor einer unstatthafter Einflussnahme von Seiten der Aktionäre, im vorliegenden Fall von Seiten der Trägerkörperschaft besonders zu schützen.

2. Einzelprüfung

Die Prüfung des Beteiligungskodex der Stadt D nach diesen Maßstäben führt zu dem Ergebnis, dass eine Mehrzahl der in ihm enthaltenen Bestimmungen für den Aufsichtsrat, seine Mitglieder und seinen Vorsitzenden in Konflikt mit der gesetzlichen Funktion des Aufsichtsrats, mit dessen Eigenverantwortlichkeit und mit dem aus dem Amt eines Aufsichtsratsmitglieds folgenden Vorrang des Unternehmenswohls geraten können. Als unter diesem Gesichtspunkt problematisch erweisen sich insbesondere die folgenden Regelungen des Kodex:

- Der Aufsichtsrat soll im „Rahmen seiner Überwachungsfunktion darauf achten, dass die operativen Ziele, die das Unternehmen verfolgt, den strategischen Zielen ... (der Stadt) nicht widersprechen“ (Abschnitt A Ziffer 2.9);
- Der Aufsichtsrat soll sich „aktiv für die Umsetzung des Beteiligungskodex einsetzen und soll darauf hinarbeiten, dass die genannten Punkte umgesetzt werden“ (Abschnitt A Ziffer 2.10);
- Der Aufsichtsratsvorsitzende „soll mit der Geschäftsleitung und dem Beteiligungsmanagement regelmäßig Kontakt halten und die Strategie, die Geschäftsentwicklung und das Risikomanagement des Unternehmens unter Berücksichtigung der Stadtwirtschaftsstrategie beraten“ (Abschnitt A Ziffer 3.1);
- Im Vorfeld der Bestellung von Mitgliedern der Geschäftsleitung soll „eine Erörterung des Aufsichtsratsgremiums mit dem Beteiligungsmanagement (der Stadt) erfolgen“ (Abschnitt A Ziffer 3.3);
- Vertreter der Stadt „sollen bei ihren Entscheidungen die Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung und des Magistrats einbeziehen“ (Abschnitt A Ziffer 4.1);
- Der Aufsichtsrat oder der Aufsichtsratsvorsitzende „sollen Prüfungsschwerpunkte für die Abschlussprüfung festlegen“ (Abschnitt C Ziffer 1.4);
- Die Anforderungen des Beteiligungsmanagements in Bezug auf Planung, Berichtswesen, Mandatsträgerinformation, Angaben bei Veränderungen in der Beteiligungsstruktur sowie zu den Richtlinien sollen ... eingehalten werden“ (Abschnitt D).

Die Konfliktgefahr kann angesichts der Doppelfunktion des Aufsichtsrats hier jedoch keine vollständige Unzulässigkeit und Wirkungslosigkeit der Bestimmungen begründen. Zwar können sie nicht als verbindlich für die Wahrnehmung des Aufsichtsratsmandats anerkannt werden. Auch dürfen sie nicht in einer Weise zum Gegenstand von Vereinbarungen gemacht werden, welche die Bindung des Aufsichtsratsvorsitzenden und der Aufsichtsratsmitglieder an das Unternehmensinteresse infrage stellen, relativieren oder sogar an die Interessen des Hauptaktionärs zu binden suchen. Zielvereinbarungen mit Mitgliedern des Aufsichtsrats, die darauf hinauslaufen, wären nichtig. Eine

Entsprechenserklärung mit einem solchen Inhalt dürfen die Aufsichtsratsmitglieder nicht abgeben, sie kann von ihnen nicht verlangt werden. Nicht zuletzt kann ein Druck auf den Aufsichtsratsvorsitzenden oder auf die Aufsichtsratsmitglieder, der ihnen de facto die Freiheit zur eigenverantwortlichen Entscheidung zugunsten des pluralen Unternehmenswohls nimmt, wie unter IV ausgeführt, nicht rechtmäßig sein.

Eine andere Sicht eröffnet sich jedoch, wenn man die Vorschriften im wörtlichen Sinn nur als Empfehlungen begreift, welchen ein Aufsichtsratsmitglied folgen darf, soweit sie dem Wohl des Unternehmens nicht zuwiderlaufen. Denn in diesem Fall kommt der Gedanke zum Zug, dass die Aufsichtsratsmitglieder nicht allein Funktionsträger des Unternehmens sind, sondern zugleich auch Repräsentanten der Anteilseigner und der Arbeitnehmer. Es entspricht der Konzeption des Aktiengesetzes und der Mitbestimmungsgesetze, dass die vom Mehrheitsaktionär gewählten oder entsandten Aufsichtsratsmitglieder sich an dessen Vorgaben und Entscheidungen orientieren und sie in den Entscheidungsprozess des Aufsichtsrats einbringen, soweit es mit dem Unternehmensinteresse vereinbar ist. In diesem Rahmen können daher auch Vertreter einer Gemeinde im Aufsichtsrat Beschlüsse der Gemeindeorgane befolgen.

Etwas anderes gilt demgegenüber für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat. Zwar sind auch sie in kommunalen Eigengesellschaften an die Satzung gebunden und daher verpflichtet, dem doppelten Unternehmenszweck der Orientierung am wirtschaftlichen Erfolg und am Gemeinwohl zu dienen. Aber das bedeutet für sie keine Bindung an Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung, des Magistrats oder der für das Beteiligungsmanagement zuständigen städtischen Behörde. Als Repräsentanten der Belegschaft haben sie vielmehr in den Grenzen des Unternehmenszwecks und des oben beschriebenen Unternehmenswohls die Interessen der Belegschaft zu vertreten, nicht die der Stadt als Anteilseignerin. Auch sind sie leichter als die Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner in der Lage, sich dem Einfluss der Stadt zu entziehen. Diese anders geartete Orientierung kann der Beteiligungskodex nicht in Frage stellen.

VIII. Zusammenfassung

1. Kommunale Corporate Governance Kodizes und Gesellschaftsrecht

Die Public Corporate Governance Kodizes verstehen sich als Empfehlungen zur Verbesserung der Unternehmensleitung und -kontrolle von Unternehmen in der Rechtsform einer AG oder GmbH, die öffentliche Aufgaben erfüllen und deren Anteile sich ganz oder überwiegend in der Hand einer oder mehrerer Gebietskörperschaften, vorzugsweise einer Gemeinde, befinden. Rechtlich handelt es sich um Verwaltungsrichtlinien. Als solchen kommt ihnen keine Gesetzesqualität zu, weshalb sie keine die Gesellschaften selbst unmittelbar bindende Kraft entfalten können. Gleichmaßen ist es ausgeschlossen, sie durch einen Vertrag zwischen der Trägerkörperschaft und der Gesellschaft mit für diese verbindlicher Wirkung auszustatten.

Ungeachtet ihrer Formulierung als Empfehlungen verfolgen die Vorschriften eines PCGK das Ziel einer Bindung der Gesellschaftsorgane an Vorgaben der politischen Instanzen der Trägerkörperschaft oder der von diesen mit der Steuerung der kommunalen Unternehmen beauftragten Verwaltungsbehörden. Das Verlangen einer Entsprechenserklärung steigert den durch die Vorschriften ausgeübten Druck auf die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder in einer Weise, dass sich diese ihm faktisch kaum noch entziehen können. Sie beeinträchtigt daher die vom Aktiengesetz gewollte und garantierte unternehmerische Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit von Vorstand und Aufsichtsrat. Soweit kommunalrechtliche Vorschriften der Bundesländer einen solchen Einfluss der Trägerkörperschaft vorsehen und fordern, sind sie mit dem gemäß Art. 31 GG höherrangigen Aktienrecht nicht vereinbar.

Für das Verlangen einer Entsprechenserklärung von Vorstand und Aufsichtsrat eines kommunalen Unternehmens bietet § 161 AktG keine Rechtsgrundlage, weil die Vorschrift ausdrücklich nur für börsennotierte Gesellschaften gilt. Eine andere Rechtsgrundlage ist nicht in Sicht. Das Verlangen einer Entsprechenserklärung verstößt daher gegen das Aktiengesetz und ist deshalb unzulässig und rechtlich wirkungslos. Die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats können eine Pflichtverletzung begehen, wenn sie dem Verlangen nachkommen.

Einzelne Bestimmungen eines Public Corporate Governance Kodex können mit auch für die Gesellschaft und deren Organe verbindlicher Kraft ausgestattet werden, indem sie in die Gesellschaftssatzung übernommen werden. Dabei bildet jedoch die begrenzte und vom Aktiengesetz abschließend geregelte Satzungszuständigkeit der Hauptversammlung eine unüberwindliche Schranke. Zulässig ist unter dem Gesichtspunkt der Festlegung des Unternehmensziels in der Satzung die Bindung einer Gesellschaft an den doppelten Zweck der unternehmerischen, am wirtschaftlichen Erfolg orientierten und einer auf das Gemeinwohl ausgerichteten Unternehmensführung. Gemäß § 77 II

2 AktG ist es ferner zulässig, Einzelfragen der Geschäftsordnung des Vorstands in der Satzung zu regeln.

Vorschriften eines Public Corporate Governance Kodex, die sich an die Vorstandsmitglieder richten, finden ihre Grenze an den zwingenden Vorschriften des Aktiengesetzes über die Kompetenzverteilung zwischen den Organen einer AG und namentlich an der Aufgabe des Vorstands, das Unternehmen unter eigener Verantwortung zu leiten. Sie können den Vorstand daher nur verpflichten, soweit sie in der Satzung verankert werden oder soweit sie im Aktienrecht ohnehin anerkannte Maßstäbe für eine pflichtgemäße Unternehmensführung verdeutlichen und ausdifferenzieren. Darüber hinaus können der Vorstand und seine Mitglieder sich aus eigener Kompetenz zu eigen machen, soweit sie deren unternehmerische Unabhängigkeit nicht beschränken.

Entsprechendes gilt auch für den Aufsichtsrat und seine Mitglieder, welche bei ihrer Aufgabe der Überwachung der Unternehmensleitung gleichfalls unabhängig und an keine Weisungen der Trägerkörperschaft als Allein- oder Großaktionärin gebunden sind. Allerdings erfüllen die Aufsichtsratsmitglieder nach geltendem Recht die doppelte Funktion der Überwachung des Vorstands und der Repräsentation der hinter ihnen stehenden Gruppen der Anteilseigner und der Arbeitnehmer des Unternehmens, im Fall der öffentlichen Unternehmen also auf Seiten der Anteilseigner der Trägerkörperschaft. Jedoch verlangt das Unternehmensinteresse der Vorrang. Nur soweit dieses Spielräume lässt, können die Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat daher auch die Interessen einer Gemeinde vertreten. Die Vertreter der Arbeitnehmer lassen sich auch in diesem Fall nicht an die Wünsche einer Gemeinde als Anteilseignerin binden.

2. Zulässige Bestimmungen in den Kodizes

Nach Maßgabe dieser Rechtslage können folgende Bestimmungen eines Public Corporate Governance Kodex als zulässig angesehen werden:

2.1 Die Festlegung der Gesellschaft auf das doppelte Unternehmensziel des wirtschaftlichen Erfolgs und der Ausrichtung auf das Gemeinwohl in der Satzung. Wird in die Zielbestimmung eine Konzernklausel aufgenommen, kann die doppelte Zielbestimmung auch auf die Gründung oder den Erwerb von Tochtergesellschaften erstreckt werden.

2.2 die Vorschrift, dass dem Vorstand mindestens zwei Personen angehören müssen.

2.3 Die Festlegung von Auswahlrichtlinien und persönlichen Eignungsvoraussetzung für Vorstandsmitglieder in der Satzung. Dazu gehört auch die Festlegung von Altersgrenzen und die Forderung, dass Vorstandsmitglieder über die für ihr Amt erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen verfügen sollen.

2.4 Bezüglich der Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat Vorschriften, wonach dem Aufsichtsrat keine ehemaligen Vorstandsmitglieder angehören dürfen und wonach ein Aufsichtsratsmitglied maximal fünf Aufsichtsratsmandate wahrnehmen darf.

2.5 Ein Katalog von Geschäften des Vorstands, welche der Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen.

2.6 Möglicherweise Regeln über das Verfahren bei Interessenkonflikten von Vorstandsmitgliedern.

2.7 Bestimmungen, welche die aktienrechtlichen Amtspflichten der Vorstandsmitglieder lediglich verdeutlichen und ausdifferenzieren (s. oben Abschnitt VI.4).

3. Unzulässige Bestimmungen

Als unzulässig müssen alle Bestimmungen eines PCGK beurteilt werden, welche die aktienrechtliche Kompetenzabgrenzung zwischen den drei Organen Hauptversammlung, Vorstand und Aufsichtsrat und die unternehmerische Unabhängigkeit und Eigenverantwortung der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats infrage stellen. Dazu gehören:

3.1 Das Verlangen einer Entsprechenserklärung von Vorstand und Aufsichtsrat, in der diese erklären, welchen Bestimmungen des PCGK sie gefolgt und in welchen Fällen und aus welchen Gründen sie von ihm abgewichen sind.

3.2 Vorschriften über die Amtsdauer der Mitglieder des Vorstands.

3.3 Alle Bestimmungen, welche die Entscheidungsfreiheit des Vorstands und des Aufsichtsrats unmittelbar oder mittelbar an Beschlüsse der Gemeindeorgane oder -behörden zu binden suchen, soweit sie sich nicht als Ausformulierungen des doppelten in der Satzung festgelegten Unternehmensziels verstehen lassen, zugleich wirtschaftlichen Erfolg und die Verwirklichung des Gemeinwohls anzustreben, sondern konkrete Vorgaben für unternehmerische Entscheidungen implizieren. Dazu gehören beispielsweise Bestimmungen wie „der Vorstand soll bei seinen Entscheidungen die Beschlüsse der Gemeindeorgane einbeziehen“; er soll „die Ziele der jeweiligen Stadtwirtschaftsstrategie verfolgen“, und „die Gemeindeorgane über wichtige Vorhaben vor ihrem Vollzug informieren und sie ihr zur Entscheidung vorlegen“ (vgl. die oben in Abschnitt VI. 1 und 3 ausgeführten Einzelfälle).

3.4 Auf der Ebene des Aufsichtsrats alle Bestimmungen, welche die Weisungsfreiheit der Aufsichtsratsmitglieder und den Vorrang des Unternehmensinteresses vor den Partikularinteressen der Trägerkörperschaft überspielen. Dazu gehören die im Abschnitt VII im Einzelnen aufgezählten Fälle. Solche Bestimmungen können jedoch als Emp-

fehlungen an die Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner aufrechterhalten werden, denen sie folgen sollen, sofern sie dem Unternehmensinteresse nicht widersprechen.

Über die Hans-Böckler-Stiftung

Die Hans-Böckler-Stiftung ist das Mitbestimmungs-, Forschungs- und Studienförderungswerk des Deutschen Gewerkschaftsbundes. Gegründet wurde sie 1977 aus der Stiftung Mitbestimmung und der Hans-Böckler-Gesellschaft. Die Stiftung wirbt für Mitbestimmung als Gestaltungsprinzip einer demokratischen Gesellschaft und setzt sich dafür ein, die Möglichkeiten der Mitbestimmung zu erweitern.

Mitbestimmungsförderung und -beratung

Die Stiftung informiert und berät Mitglieder von Betriebs- und Personalräten sowie Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten in Aufsichtsräten. Diese können sich mit Fragen zu Wirtschaft und Recht, Personal- und Sozialwesen oder Aus- und Weiterbildung an die Stiftung wenden. Die Expertinnen und Experten beraten auch, wenn es um neue Techniken oder den betrieblichen Arbeits- und Umweltschutz geht.

Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI)

Das Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut (WSI) in der Hans-Böckler-Stiftung forscht zu Themen, die für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Bedeutung sind. Globalisierung, Beschäftigung und institutioneller Wandel, Arbeit, Verteilung und soziale Sicherung sowie Arbeitsbeziehungen und Tarifpolitik sind die Schwerpunkte. Das WSI-Tarifarchiv bietet umfangreiche Dokumentationen und fundierte Auswertungen zu allen Aspekten der Tarifpolitik.

Institut für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK)

Das Ziel des Instituts für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK) in der Hans-Böckler-Stiftung ist es, gesamtwirtschaftliche Zusammenhänge zu erforschen und für die wirtschaftspolitische Beratung einzusetzen. Daneben stellt das IMK auf der Basis seiner Forschungs- und Beratungsarbeiten regelmäßige Konjunkturprognosen vor.

Forschungsförderung

Die Stiftung vergibt Forschungsaufträge zu Mitbestimmung, Strukturpolitik, Arbeitsgesellschaft, Öffentlicher Sektor und Sozialstaat. Im Mittelpunkt stehen Themen, die für Beschäftigte von Interesse sind.

Studienförderung

Als zweitgrößtes Studienförderungswerk der Bundesrepublik trägt die Stiftung dazu bei, soziale Ungleichheit im Bildungswesen zu überwinden. Sie fördert gewerkschaftlich und gesellschaftspolitisch engagierte Studierende und Promovierende mit Stipendien, Bildungsangeboten und der Vermittlung von Praktika. Insbesondere unterstützt sie Absolventinnen und Absolventen des zweiten Bildungsweges.

Öffentlichkeitsarbeit

Mit dem 14tägig erscheinenden Infodienst „Böckler Impuls“ begleitet die Stiftung die aktuellen politischen Debatten in den Themenfeldern Arbeit, Wirtschaft und Soziales. Das Magazin „Mitbestimmung“ und die „WSI-Mitteilungen“ informieren monatlich über Themen aus Arbeitswelt und Wissenschaft. Mit der Homepage **www.boeckler.de** bietet die Stiftung einen schnellen Zugang zu ihren Veranstaltungen, Publikationen, Beratungsangeboten und Forschungsergebnissen.

Hans-Böckler-Stiftung

Hans-Böckler-Straße 39 Telefon: 02 11/77 78-0
40476 Düsseldorf Telefax: 02 11/77 78-225



www.boeckler.de

**Hans Böckler
Stiftung**

Fakten für eine faire Arbeitswelt.

