

**Merkblatt
für
Aufsichtsratsmitglieder**

(Hinweise für die auf Veranlassung Berlins gewählten
oder entsandten Mitglieder von Aufsichtsorganen
in Unternehmen, an denen das Land Berlin beteiligt ist)

Inhaltsverzeichnis

A. Allgemeines	3
B. Aufgaben des Aufsichtsrates	4
C. Geschäfte, die der Zustimmung des Aufsichtsrates bedürfen	6
D. Berichtspflicht der Geschäftsleitung gegenüber dem Aufsichtsrat	7
E. Aufwendungen für die Geschäftsleitung und Arbeitnehmer des Unternehmens	8
F. Besondere Hinweise	9

Verzeichnis der verwendeten Abkürzungen

AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AV LHO	Ausführungsvorschriften zur Landeshaushaltsordnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch
HGrG	Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (Haushaltsgrundsätzegesetz)
LHO	Landeshaushaltsordnung
TV-L	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder

A. Allgemeines

- 1 Gemäß § 65 Abs. 5 LHO sollen die auf Veranlassung Berlins gewählten oder entsandten Mitglieder der Aufsichtsorgane von Unternehmen, an denen Berlin beteiligt ist, bei ihrer Tätigkeit auch die besonderen Interessen Berlins berücksichtigen. Es sind insbesondere auch die Vorgaben aus § 1 a des Landesgleichstellungsgesetzes zu beachten.
- 2 Dieses Merkblatt betrifft die Vertreter Berlins in Aufsichtsorganen aller Unternehmen des privaten Rechts, an deren Kapital Berlin unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist.
- 3 Sind im Folgenden Vorschriften des Aktiengesetzes zitiert, so gelten diese nicht nur für Aktiengesellschaften; sie finden i.d.R. auch bei Unternehmen in anderer Rechtsform, insbesondere bei der GmbH Anwendung (vgl. § 52 Abs. 1 GmbHG). In allen Fällen sind die Besonderheiten zu beachten, die sich aus den Bestimmungen des jeweiligen Gesellschaftsvertrages, der Satzung und/ oder einer Geschäftsordnung ergeben.
- 4 Sind Angehörige des öffentlichen Dienstes und Inhaber öffentlicher Ämter zu Mitgliedern von Aufsichtsorganen bestellt worden, sollen sie in der Regel ihr Mandat niederlegen, wenn sie aus der Funktion, aus der heraus sie berufen worden sind, ausscheiden. Für Mitglieder des Senats gilt § 7 des Senatorengesetzes.
- 5 Es wird auf die Ausschließungs- und Befangenheitsregelungen der §§ 20 und 21 des Verwaltungsverfahrensgesetzes hingewiesen. Danach sollen Dienstkräfte dann nicht für ihre Behörde handeln, wenn anderenfalls der Schein einer Verquickung dienstlicher und gesellschaftsrechtlicher Interessen entstünde. Dies gilt insbesondere bei Vergabeverfahren des Landes Berlin, an denen Gesellschaften mit Landesbeteiligung teilnehmen. Ebenso wird auf die persönlichen Voraussetzungen gem. § 100 AktG aufmerksam gemacht (u.a. Höchstzahl der Aufsichtsratsmandate). Bei der Berechnung sind Mandate in den Anstalten des öffentlichen Rechts mitzuzählen.
- 6 Zu Organmitgliedern berufene Personen sind verpflichtet, auf in ihrer Person liegende Gründe hinzuweisen, die einer Bestellung oder Wiederbestellung entgegenstehen könnten. Ergeben sich während der Dauer des Aufsichtsratsmandats solche Gründe, ist die benennende Verwaltung unverzüglich zu unterrichten.
- 7 Jedes Aufsichtsratsmitglied muss über diejenigen Mindestkenntnisse und –fähigkeiten verfügen, die es braucht, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge verstehen und sachgerecht beurteilen zu können. In Einzelfällen kann externer Rat eingeholt werden (§§ 109 Abs. 1, 111 Abs. 2 AktG). Das Mitglied soll sich regelmäßig über die für die Ausübung des Mandats neue, wesentliche Entwicklungen informieren.
- 8 Die innere Ordnung des Aufsichtsrats ist regelmäßig in der Satzung bzw. im Gesellschaftsvertrag festgelegt; sie wird ggf. noch ergänzt durch eine Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat.
- 9 Der Aufsichtsrat muss zwei Sitzungen im Kalenderhalbjahr abhalten. In nichtbörsennotierten Gesellschaften kann der Aufsichtsrat beschließen, dass eine Sitzung im Kalenderhalbjahr abzuhalten ist (§ 110 Abs. 3 AktG).

Jedes Aufsichtsratsmitglied kann unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen, dass der Aufsichtsratsvorsitzende unverzüglich den Aufsichtsrat einberuft. Die Sitzung muss binnen

zwei Wochen nach der Einberufung stattfinden. Wird dem Verlangen nicht entsprochen, so kann das Aufsichtsratsmitglied oder die Geschäftsleitung unter Mitteilung des Sachverhalts und der Angabe einer Tagesordnung selbst den Aufsichtsrat einberufen (§ 110 Abs. 1 und 2 AktG).

- 10 Schriftliche, fernmündliche oder andere vergleichbare Formen der Beschlussfassung des Aufsichtsrats oder eines Ausschusses sind vorbehaltlich einer näheren Regelung durch die Satzung oder eine Geschäftsordnung des Aufsichtsrates nur zulässig, wenn kein Mitglied diesem Verfahren widerspricht (§ 108 Abs. 4 AktG). Grundsätzlich sollte eine fernmündliche Beschlussfassung ausgeschlossen werden.

Dem Aufsichtsrat ist regelmäßig über die Arbeit der Ausschüsse zu berichten (§ 107 Abs. 3 AktG).

- 11 Aufsichtsratsmitglieder können ihre Aufgaben nicht durch andere wahrnehmen lassen (§ 111 Abs. 5 AktG). Abwesende Aufsichtsratsmitglieder können nur dadurch an der Beschlussfassung des Aufsichtsrats teilnehmen, dass sie schriftliche Stimmabgaben durch einen Stimmboten überreichen lassen (§ 108 Abs. 3 Satz 1 AktG). Ist eine Teilnahme nicht möglich, soll hiervon bei wichtigen Entscheidungen Gebrauch gemacht werden.

- 12 Über die Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse ist unverzüglich eine Niederschrift anzufertigen, die der Vorsitzende und ggf. der Schriftführer zu unterzeichnen haben. In der Niederschrift sind der Ort und der Tag der Sitzung, die Teilnehmer, die Gegenstände der Tagesordnung, der wesentliche Inhalt der Verhandlungen und die Beschlüsse des Aufsichtsrats einschließlich des Abstimmungsergebnisses anzugeben (§ 107 Abs. 2 Satz 1 und 2 AktG in Verbindung mit Nr. 2.2 AV § 69 LHO). Ist nicht in Sitzungen abgestimmt worden, ist das Ergebnis ebenfalls zu protokollieren.

- 13 In den Tagesordnungen für die Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse sollen die zu behandelnden Punkte möglichst genau angegeben werden. Außerdem ist darauf zu dringen, dass den Mitgliedern des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse die Tagesordnung mit den Unterlagen zu den verschiedenen Punkten der Tagesordnung rechtzeitig, d.h. mindestens 3 Wochen vor der Sitzung zugeleitet werden, um den Beteiligten eine ordnungsgemäße Vorbereitung zu ermöglichen.

Wird diese Frist unterschritten und ist eine ordnungsgemäße Vorbereitung dadurch nicht möglich, soll der Punkt vertagt werden. Dies gilt ebenso für Tischvorlagen.

B. Aufgaben des Aufsichtsrates

- 14 Der Aufsichtsrat hat den Vorteil der Gesellschaft zu wahren und Schaden von ihr abzuwenden. Seine Hauptaufgabe ist die Überwachung der Geschäftsleitung. Er hat den Jahresabschluss, den Lagebericht und den Vorschlag für die Verwendung des Bilanzgewinns zu prüfen, bei Muttergesellschaften (§ 290 Abs. 1, 2 des HGB) auch den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht (§ 171 Abs. 1 Satz 1 AktG) sowie über das Ergebnis seiner Prüfung an die Haupt- oder Gesellschafterversammlung schriftlich zu berichten (§ 171 Abs. 2 Satz 1 AktG). Der Aufsichtsrat hat in seinem schriftlichen Bericht mitzuteilen, in welcher Art und in welchem Umfang er die Geschäftsleitung der Gesellschaft während des Geschäftsjahres geprüft hat (§ 171 Abs. 2 Satz 2 AktG). Der Aufsichtsrat muss in seinem schriftlichen Bericht erklären, ob nach dem abschließenden Ergebnis seiner eigenen Prüfung des Jahresabschlusses/ Konzernabschlusses

sowie der Prüfung durch den Abschlussprüfer gegen den Jahresabschluss/ Konzernabschluss Einwendungen zu erheben sind und ob er den von der Geschäftsleitung aufgestellten Jahresabschluss/Konzernabschluss billigt (§ 171 Abs. 2 Satz 4, 5 AktG). Der Aufsichtsrat hat seinen Bericht innerhalb eines Monats, nachdem ihm die Vorlagen zugegangen sind, dem Vorstand zuzuleiten. Weitere Einzelheiten enthält § 171 AktG.

Aufsichtsräte von Aktiengesellschaften stellen i.d.R. den Jahresabschluss fest (§ 172 AktG).

- 15 Jahresabschluss und Lagebericht sind von der Geschäftsleitung in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres für das vergangene Geschäftsjahr aufzustellen (§ 264 Abs. 1 Satz 2 HGB). In den ersten acht Monaten des Geschäftsjahres hat die Hauptversammlung der AG zur Entgegennahme des festgestellten Jahresabschlusses und des Lageberichts sowie zur Beschlussfassung über die Verwendung eines Bilanzgewinns, bei einem Mutterunternehmen (§ 290 Abs. 1, 2 HGB) auch zur Entgegennahme des vom Aufsichtsrat gebilligten Konzernabschlusses und des Konzernlageberichtes, und über die Entlastung der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats stattzufinden (§§ 175 Abs. 1, 120 Abs. 1 AktG). Die Gesellschafter der GmbH haben spätestens bis zum Ablauf der ersten acht Monate des Geschäftsjahres über die Feststellung des Jahresabschlusses und über die Ergebnisverwendung zu beschließen (§ 42a Abs. 2 GmbHG).
- 16 Gegenstand der Überwachung sind die Rechtmäßigkeit, die Ordnungsmäßigkeit, die Zweckmäßigkeit und die Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung. Hierzu gehört, ob sich das Unternehmen im Rahmen seiner satzungsmäßigen Aufgaben betätigt und die maßgebenden Bestimmungen beachtet hat und ob die Geschäfte mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters wirtschaftlich und sparsam geführt worden sind. Insbesondere haben sich die Kosten der Verwaltung und Geschäftsführung in angemessenen Grenzen zu halten.
- 17 Erhält ein Unternehmen Zuwendungen aus öffentlichen Mitteln und wird ein Bericht über die Prüfung der Zuwendungen erstellt, soll der Aufsichtsrat auch den Inhalt dieses Berichts in seine Beurteilung einbeziehen.
- 18 Der Aufsichtsrat einer Obergesellschaft hat auch zu überwachen, dass die Geschäftsleitung die Beteiligungsrechte bei der Untergesellschaft ordnungsgemäß wahrnimmt. Dies gilt in erhöhtem Maße, wenn bei der Untergesellschaft kein Aufsichtsrat besteht und die Geschäftsleitung der Obergesellschaft daher gem. § 46 Nr. 6 GmbHG die erforderlichen Maßnahmen zur Überwachung der Geschäftsleitung der Untergesellschaft zu treffen hat.
- 19 Welche Überwachungsmaßnahmen des Aufsichtsrates jeweils notwendig sind und inwieweit sich diese Maßnahmen auf die Einzelheiten der Geschäftsführung erstrecken müssen, richtet sich nach den Verhältnissen des einzelnen Unternehmens (z.B. der Art und Wirksamkeit seiner internen Kontrollleinrichtungen). In jedem Falle muss sich der Aufsichtsrat aufgrund der Berichte und Vorlagen der Geschäftsleitung sowie des Prüfungsberichts des Abschlussprüfers über die Lage und Entwicklung des Unternehmens sowie über die Führung der Geschäfte unterrichten. Erkennt er Fehler in der Geschäftsführung, muss er einschreiten. Hat die Geschäftsleitung gegen ihre Pflichten verstoßen, ist deren Abberufung, unter Umständen auch die Geltendmachung von Ersatzansprüchen zu prüfen. Bei einer evtl. außerordentlichen Kündigung des Anstellungsvertrages aus wichtigem Grund ist auf die Einhaltung der Frist von zwei Wochen nach § 626 Abs. 2 BGB zu achten.

- 20 Der Aufsichtsrat hat einen Anspruch auf jederzeitige Berichterstattung, die Befugnis, die Bücher usw. der Gesellschaft zu prüfen, das Recht auf die Zuziehung von Sachverständigen und die Befugnis, bestimmte Arten von Geschäften an seine Zustimmung zu binden. Auch ein einzelnes Mitglied kann einen Bericht der Geschäftsleitung an den Aufsichtsrat verlangen (§ 90 Abs. 3 Satz 2 AktG).
- 21 Ein wesentliches Hilfsmittel für die Überwachung ist ferner der Bericht des Abschlussprüfers (§§ 316 ff. HGB, 314 AktG, § 53 HGrG, § 67 LHO). Der Aufsichtsrat erteilt dem Abschlussprüfer den Prüfungsauftrag für den Jahresabschluss bzw. den Konzernabschluss (§ 111 Abs. 2 Satz 3 AktG, § 318 Abs. 1 Satz 4, Abs. 7 Satz 5 HGB). Der Aufsichtsrat kann und sollte eigene Prüfungsschwerpunkte festlegen. Der Abschlussprüfer hat den Prüfungsbericht dann dem Aufsichtsrat vorzulegen (§ 321 Abs. 5 Satz 2 HGB). Er nimmt an der Bilanzsitzung des Aufsichtsrates teil und hat über die wesentlichen Ergebnisse seiner Prüfung zu berichten (§ 171 Abs. 1 Satz 2 AktG).
- 22 Der Abschlussprüfer soll im Rahmen der erweiterten Prüfung nach § 53 HGrG auch beauftragt werden, einen vertraulichen Bericht über die Bezüge der Geschäftsleitung, des Aufsichtsrats und der leitenden Angestellten (Bezügebericht) zu erstellen.
- 23 Der Aufsichtsrat hat auf die rechtzeitige Vorlage der Berichte zu achten, sie zu prüfen und auszuwerten. Ergeben sich gegen einen Bericht, etwa aufgrund der dem Aufsichtsrat bekannten Umstände, Bedenken, muss der Aufsichtsrat diesen nachgehen, ggf. in dem erforderlichen Umfang selbst Prüfungen vornehmen oder den Abschlussprüfer veranlassen, seinen Bericht zu ergänzen oder besondere Sachverständige zuzuziehen. Auf die Beseitigung von Mängeln ist hinzuwirken.
- 24 Jedes Aufsichtsratsmitglied hat das Recht, von den Vorlagen und Prüfungsberichten Kenntnis zu nehmen. Die Vorlagen und Prüfungsberichte sind auch jedem Aufsichtsratsmitglied zu übermitteln (§ 170 Abs. 3, § 314 Abs. 1 AktG).
- 25 Sowohl die Bestellung von Mitgliedern der Geschäftsleitung als auch der Abschluss von Anstellungsverträgen ist bei Beteiligungsunternehmen des Landes Aufgabe des Aufsichtsrats oder eines vergleichbaren Aufsichtsorgans. Den Aufsichtsratsmitgliedern sollte dazu der vollständige Anstellungsvertrag rechtzeitig vor der Beschlussfassung vorliegen.
- 26 Unabhängig von unternehmens- oder einzelfallbezogenen Besonderheiten soll die Auswahl von Mitgliedern einer Geschäftsleitung - zumindest bei ihrer Erstbestellung bzw. -anstellung - folgenden Anforderungen genügen:
- Der Aufsichtsrat legt ein Anforderungsprofil zu den fachlichen und persönlichen Voraussetzungen für die zu besetzende Position fest.
 - Die Stelle wird grundsätzlich überregional ausgeschrieben. In geeigneten Fällen wird ein Personalberatungsunternehmen eingebunden.
 - Es wird ein strukturiertes Auswahlverfahren u.a. auf Basis fundierter Bewerbungsunterlagen und von Vorstellungsgesprächen durchgeführt. Die Vorbereitung der Auswahl kann einem Personalausschuss oder einem anderen für Zwecke der Personalauswahl gebildeten Gremium übertragen werden.
 - Das Auswahlverfahren und die Einzelheiten der Auswahlentscheidung werden schriftlich dokumentiert.

- 27 Der Aufsichtsrat der AG ist nicht befugt, dem Vorstand Weisungen zu erteilen. Maßnahmen der Geschäftsführung können ihm nicht übertragen werden (§ 111 Abs. 4 Satz 1 AktG). Der Aufsichtsrat hat eine überwachende und beratende Funktion. Er muss prüfen, welche Folgerungen aus der Nichtbeachtung wichtiger Ratschläge, insbesondere wenn die Gesellschaft dadurch wesentliche Nachteile erleidet, zu ziehen sind.
- 28 Der Aufsichtsrat hat die Haupt- und Gesellschafterversammlung einzuberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert (§ 111 Abs. 3 AktG).
- 29 Für die Aufsichtsratsmitglieder gelten die Sorgfaltspflichten eines ordentlichen und gewissenhaften Mitglieds der Geschäftsleitung entsprechend (§ 116 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 AktG).

Bei einem Verstoß gegen diese Sorgfaltspflichten haftet das einzelne Aufsichtsratsmitglied unabhängig davon, aus welchem Grund und von wem es in diese Funktion berufen wurde. Nach § 65 Landesbeamtengesetz haben Beamtinnen und Beamte, die aus einer auf Verlangen, Vorschlag oder Veranlassung des Dienstherrn übernommenen Tätigkeit im Aufsichts- oder Verwaltungsrat eines Unternehmens haftbar gemacht werden, Anspruch gegen den Dienstherrn auf Ersatz des ihnen entstandenen Schadens. Ist der Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt, ist der Dienstherr nur dann ersatzpflichtig, wenn die Beamtin oder der Beamte auf Verlangen einer oder eines Vorgesetzten gehandelt hat. Das gilt für beamtete Staatssekretäre und nach § 3 Abs. 7 TV-L für Angestellte entsprechend. Mangels ausdrücklicher Regelungen wird dieser Haftungsmaßstab nach § 21 Abs. 3 Senatorengesetz auch für Senatoren heranzuziehen sein.

- 30 Geschäftsleitung und Aufsichtsrat der Beteiligungsgesellschaften des Landes Berlin, denen der Berliner Corporate Governance Kodex vom Gesellschafter zur Anwendung zugestellt wird, haben dazu jährlich eine Erklärung abzugeben.

C. Geschäfte, die der Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen

- 31 Die Satzung oder der Aufsichtsrat hat zu bestimmen, dass bestimmte Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden dürfen (§ 111 Abs. 4 AktG). Merkmale/ Kriterien für die Zustimmungsbedürftigkeit können vor allem der Gegenstand der Geschäfte, deren Umfang oder das mit ihnen verbundene Risiko sein. In manchen Fällen ist es geboten, durch Wertgrenzen oder in anderer Weise zu bestimmen, wann die Zustimmung zu beantragen ist. Nur im Ausnahmefall ist es zulässig, Zustimmungsvorbehalte für Einzelgeschäfte zu begründen.
- 32 Soweit der Aufsichtsrat den Zustimmungsvorbehalt selbst begründet hat, kann er widerruflich die Zustimmung zu einem bestimmten Kreis von Geschäften allgemein oder für den Fall, dass das einzelne Geschäft bestimmten Bedingungen genügt, auch im Voraus erteilen.
- 33 Der Kreis der zustimmungsbedürftigen Geschäfte darf nicht so weit gezogen werden, dass dadurch die eigenverantwortliche Tätigkeit der Geschäftsleitung unmöglich gemacht wird.
- 34 Die Geschäftsleitung muss die Zustimmung stets vor Abschluss des zustimmungsbedürftigen Geschäfts einholen. In zustimmungsbedürftigen Angelegenheiten, die keinen Aufschub dulden und eine Zustimmung des Aufsichtsrats selbst im schriftlichen Umlaufverfahren nicht rechtzeitig eingeholt werden könnte, kann zugelassen werden, dass die Geschäftsleitung im Einvernehmen mit der bzw. dem Aufsichtsratsvorsitzenden die notwendigen Maßnahmen trifft. In diesem

Fall hat der Aufsichtsrat die Maßnahme unverzüglich unter Darlegung des Ausnahmetatbestands zu genehmigen.

D. Berichtspflicht der Geschäftsleitung gegenüber dem Aufsichtsrat

35 Für die Geschäftsleitung besteht eine unbedingte Pflicht zur Offenheit gegenüber dem Aufsichtsrat.

36 Die Geschäftsleitung hat u.a. dem Aufsichtsrat mindestens jährlich einmal über die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der Unternehmensplanung zu berichten. Ebenso hat sie regelmäßig, mindestens vierteljährlich über den Gang der Geschäfte, insbesondere den Umsatz, und die Lage der Gesellschaft dem Aufsichtsrat zu berichten. Die Berichtspflicht betrifft auch den Konzern.

Die in § 90 Abs. 1 AktG genannten Berichte sind vom Vorstand einer AG möglichst rechtzeitig und in der Regel schriftlich zu erstatten. Bei Gesellschaften in anderer Rechtsform ist eine entsprechende Regelung vorzusehen. Nur bei kleineren Gesellschaften ohne besonderes wirtschaftliches Gewicht kann eine eingeschränkte Berichterstattung genügen, wobei aber auch hier die Geschäftsleitung dem Aufsichtsrat regelmäßig – mindestens vierteljährlich – schriftlich über den Gang der Geschäfte, insbesondere den Umsatz und die Lage des Unternehmens, berichten soll. Dem Aufsichtsratsvorsitzenden ist außerdem bei wichtigen Anlässen zu berichten.

37 Die Berichte nach § 90 AktG müssen dem Aufsichtsrat einen ausreichenden Überblick über die Entwicklung der Gesellschaft in dem Berichtszeitraum geben und die Angelegenheiten, die für die Beurteilung der Lage des Unternehmens (Vermögens-, Finanz- und Ertragslage) wesentlich sind, erschöpfend behandeln. Die Berichte sollen möglichst auch über die künftigen Erwartungen Auskunft geben. Berichte über Geschäfte, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sein können, sind möglichst so rechtzeitig zu erstatten, dass der Aufsichtsrat vor Vornahme der Geschäfte Gelegenheit hat, zu ihnen Stellung zu nehmen. Wird die Lage des Unternehmens durch Verhältnisse verbundener Unternehmen maßgeblich beeinflusst, so ist darüber ebenfalls zu berichten.

38 Werden Berichte nicht rechtzeitig erstattet, haben die Mitglieder des Aufsichtsrats auf die unverzügliche Vorlage der Berichte hinzuwirken.

39 Grundsätzlich ist darauf hinzuwirken, dass die Geschäftsleitung zu ihrer Unterstützung innerbetriebliche Revisionsstellen (interne Revision) mit Prüfungen beauftragt.

Bestehen Zweifel, ob bei einem Unternehmen die Einrichtung einer internen Revision geboten ist oder ob die innerbetrieblichen Prüfungen den Erfordernissen entsprechen, soll eine Stellungnahme des Abschlussprüfers herbeigeführt werden.

Zusätzlich hat die Geschäftsleitung geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft bzw. der Muttergesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden (§ 91 Abs. 2 AktG).

E. Aufwendungen für die Geschäftsleitung und Arbeitnehmer des Unternehmens

40 Übersicht der wichtigen Elemente für den Anstellungsvertrag der Geschäftsleitung

- Angemessenheit der Bezüge im Verhältnis zur Aufgabe und zur Lage des Unternehmens und zur oberen Führungsebene und soweit möglich sonstigen Belegschaft des Unternehmens.
- Berücksichtigung etwaiger anderweitiger Bezüge.
- Unterteilung in fixe/variable Vergütung, betragsmäßige Begrenzung.
- Offenlegung der Vergütung gem. § 65 LHO.
- Offenlegung der Laufzeit des Anstellungsvertrages.
- Vereinbarung eines Abfindungs-Caps (max. der Wert von 2 Jahresvergütungen und nicht mehr als der Restlaufzeit des Anstellungsvertrages).
- Keine betriebliche Altersversorgung sondern Eigenvorsorge durch Geschäftsleitung.
- Herabsetzung der Vergütung analog § 87 Abs. 2 AktG (Prüfung ob nach Zweck des Unternehmens eine solche Regelung sinnvoll ist).
- Keine D&O Versicherung ohne Notwendigkeitsprüfung. Wenn eine Versicherung notwendig sein sollte, ist ein Selbstbehalt zu vereinbaren (mind. 10 % des Schadens bis mind. zur Höhe des 1,5 fachen der festen jährlichen Vergütung).
- Dienstwagenregelung.
- Wettbewerbsklauseln und Bestimmungen über eine Nebentätigkeit.
- Abschluss einer Zielvereinbarung mit messbaren Ergebnissen. Dabei soll die Möglichkeit der Rückforderung erfolgsabhängiger/variabler Vergütungsbestandteile, die auf der Erreichung von Zielen beruhen, die sich im Nachhinein verschlechtert haben, berücksichtigt werden.
- Koppelung der Laufzeit des Anstellungsvertrag an die Bestellung.
- Zulässige Regelung für die vorzeitige Beendigung des Vertrages.

Siehe auch Tz 118 ff. der Hinweise und BCGK II. Nr. 8 ff.

- 41 Die Grundlagen für die Höhe der Vergütung und die sonstigen Leistungen sind in den Anstellungsverträgen zweifelsfrei festzulegen. Bei der Festlegung der Vergütung sind verdeckte finanzielle Regelungen zu vermeiden. Sachleistungen und sonstige Nebenleistungen sollen nur ausnahmsweise vereinbart werden, wenn und soweit dies branchenüblich ist oder im Einzelfall besondere Umstände dies rechtfertigen.
- 42 Bei der Prüfung der Angemessenheit der Bezüge und Versorgungszusagen ist eine kaufmännische Betrachtungsweise zugrunde zu legen. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass privatwirtschaftliche und öffentlich-rechtliche Elemente (z.B. hohe Bezüge einerseits und beamtenähnliche Ruhestandsregelungen, Beihilfen etc. andererseits) nicht miteinander kumuliert werden sollen. Ebenso ist bei der Dotierung der Geschäftsleitung auf die Bedeutung der Gesellschaft zu achten.
- 43 Bei privatrechtlichen Unternehmen, an denen das Land Berlin beteiligt ist, sollen die auf Veranlassung des Landes bestellten Aufsichtsratsmitglieder darauf hinwirken, dass für die Mitglieder der Geschäftsleitung die für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten Gesamtbezüge, jeweils einzeln aufgegliedert nach festen und variablen Bestandteilen und Auflistung der Einzelbestandteile (Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen und Nebenleistungen jeder Art, vertragliche Vereinbarungen über Ruhegehälter) im Anhang zum Jahresabschluss oder an anderer geeigneter Stelle angegeben werden. Dies gilt auch für Abfindungen, gewährte Zulagen und Kredite.

- 44 In die Anstellungsverträge sind Wettbewerbsklauseln und Bestimmungen über Nebentätigkeiten aufzunehmen; die Anwendung des Wettbewerbsverbotes (§ 88 Abs. 1 AktG) ist zu prüfen. Darüber hinaus ist z.B. die Beteiligung des Geschäftsleitungsmitglieds an Unternehmen des gleichen Geschäftszweiges (an einer GmbH, als stiller Gesellschafter, Kommanditist usw.) sowie der Eintritt in ein Organ eines anderen Unternehmens an die Einwilligung des Aufsichtsorgans zu binden. Dabei ist auch zu regeln, ob und ggf. in welchem Umfang Einkünfte aus dieser Tätigkeit an die Gesellschaft abzuführen, und beim Ausscheiden aus der Gesellschaft die in ihrem Interesse übernommenen Nebenämter aufzugeben sind.
- 45 Ist ein Unternehmen Zuwendungsempfänger und dürfen aus der Zuwendung auch Personalausgaben geleistet werden, darf der Zuwendungsempfänger seine Beschäftigten finanziell nicht besser stellen als vergleichbare Dienstkräfte Berlins, soweit nicht der Zuwendungsgeber eine Ausnahme zugelassen hat.
- 46 Vergütungen für Mehrarbeit und entgangenen Urlaub sowie Weihnachtsgeld sollen an Mitglieder der Geschäftsleitung nicht gezahlt werden. Es sollen ihnen keine verlorenen Baukostenzuschüsse gezahlt, sondern allenfalls verzinsliche Darlehen in vertretbarer Höhe gewährt werden.

F. Besondere Hinweise

Soweit die nachfolgenden Ausführungen die Zusammenarbeit mit der für die Beteiligungsführung zuständigen Stelle ansprechen, gelten diese bei Angelegenheiten der städtischen Wohnungsbaugesellschaften zusätzlich in Bezug auf die zuständige Fachverwaltung; Tz 54 ist hiervon ausgenommen.

- 47 Auch Personen, die nicht oder nicht mehr in der Verwaltung Berlins tätig sind, und die auf Veranlassung Berlins zu Aufsichtsratsmitgliedern bestellt worden sind, sollen bei ihrer Tätigkeit neben den Gesellschaftsinteressen die besonderen Interessen Berlins berücksichtigen (§ 65 Abs. 5 LHO, Nr. 10 AV § 65 LHO). Die in diesem Merkblatt enthaltenen Hinweise sind daher auch von ihnen entsprechend zu beachten.
- 48 Die auf Veranlassung Berlins bestellten Mitglieder der Aufsichtsräte sollen sich untereinander vor wichtigen Entscheidungen über eine einheitliche Auffassung verständigen (Nr. 10 AV § 65 LHO).
- 49 Sofern ein Vertreter Berlins Vorsitzender des Aufsichtsrats ist, soll diese Abstimmung in geeigneter Form von ihm, in den übrigen Fällen von dem Vertreter der fachlich zuständigen Verwaltung koordiniert werden.
- 50 Teilen Vertreter des Landes Berlin im Aufsichtsrat in bedeutsamen Angelegenheiten nicht die Auffassung der Mehrheit, sollen sie ihre Ansicht und ihr Abstimmungsverhalten in die Niederschrift aufnehmen lassen.
- 51 Die auf Veranlassung des Landes Berlin bestellten Aufsichtsratsmitglieder haben dafür Sorge zu tragen, dass die Aufsichtsratsvorlagen rechtzeitig vorliegen (siehe Ziff. 12), damit eine sorgfältige Vorbereitung und rechtzeitige Abstimmung mit der für die Beteiligungsführung zuständigen Stelle des Landes Berlin (§ 65 Abs. 2 LHO) möglich ist. Sie haben die für ein Unternehmen zuständige Fachverwaltung und die beteiligungsführende Stelle unverzüglich über eine beab-

sichtigte Stellenbesetzung in der Geschäftsleitung mit solchen Personen zu unterrichten, die in den letzten fünf Jahren im Land Berlin als Staatssekretärin bzw. Staatssekretär oder als Senatorin bzw. Senator tätig waren; eine Beschlussfassung über die Stellenbesetzung darf erst nach Zustimmung durch die beteiligungsführende Stelle erfolgen. Die zuständige Fachverwaltung holt vorher die Auffassung des Senats hierzu ein. Die Aufsichtsratsmitglieder haben der beteiligungsführenden Stelle über die wesentlichen Ergebnisse der Aufsichtsrats- oder Ausschusssitzungen, ergänzt mit Hintergrundinformationen, zu berichten; bei mehreren Aufsichtsratsmitgliedern genügt ein Bericht. Eine gesonderte Berichterstattung kann entfallen, wenn die Niederschrift innerhalb von drei Wochen vorliegt und in ihr alle für den Gesellschafter wesentlichen Punkte festgehalten sind und sichergestellt ist, dass ggf. erforderlich werdende Maßnahmen des Gesellschafters nicht durch Zeitablauf vereitelt werden. Von besonderer Bedeutung sind:

1. Wichtige Geschäfte und Maßnahmen der Geschäftsleitung, vor allem das Eingehen größerer Risiken;
2. wesentliche Veränderungen der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage;
3. bedeutende Entwicklungen des Wirtschaftszweiges, in dem das Unternehmen tätig ist;
4. die Stellung der Gesellschaft in den Marktbereichen, die für sie wichtig sind;
5. personelle Angelegenheiten, insbesondere über die Bestellung der Mitglieder von Geschäftsleitungen oder Ergänzung bestehender Anstellungsverträge;
6. die Gründe, die das Organmitglied zu einer abweichenden Auffassung bei der Abstimmung im Aufsichtsrat bewog.

Unberührt hiervon bleibt die Pflicht der Aufsichtsratsmitglieder ihrer Dienstbehörde gegenüber, diese über Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten, etwa bei vom Üblichen abweichenden Unternehmensplanungen, vor größeren Investitionen, beabsichtigtem Personalabbau in größerem Umfang und Bekanntwerden von Vorgängen, die wesentliche Verluste oder Liquiditätsschwierigkeiten zur Folge haben können. Ist eine Unterrichtung ausnahmsweise nicht möglich, sollen die Organmitglieder des Landes im Aufsichtsrat darauf hinwirken, dass die Entscheidung zurückgestellt wird.

Ist in bedeutsamen Angelegenheiten die in der Sitzung vertretene Auffassung nicht genügend im Sitzungsprotokoll zum Ausdruck gebracht worden, ist der für die Beteiligungsführung zuständigen Stelle des Landes Berlin gegenüber eine ergänzende schriftliche Äußerung abzugeben.

Ein schriftlicher Bericht des Aufsichtsratsmitglieds ist auch dann erforderlich, wenn in bedeutsamen Angelegenheiten bereits vor Übersendung des Sitzungsprotokolls eine unverzügliche Unterrichtung der für die Beteiligungsführung zuständigen Stelle des Landes Berlin geboten ist oder das Aufsichtsratsmitglied einer Empfehlung des Senats bzw. der Senatsverwaltung für Finanzen nicht gefolgt ist.

- 52 Die Aufsichtsratsmitglieder sind grundsätzlich zur Verschwiegenheit über erhaltene vertrauliche Berichte und vertrauliche Beratungen verpflichtet (§ 116 AktG). Aufsichtsratsmitglieder, die auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft in Aufsichtsräte bestellt worden sind, unterliegen hinsichtlich der Berichte, die sie der Gebietskörperschaft zu erstatten haben, keiner Verschwiegenheitspflicht. Für vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, gilt dies nicht, wenn ihre Kenntnis für die Zwecke der Berichte nicht von Bedeutung ist (§ 394 AktG).

- 53 Neben der beteiligungsführenden Stelle können nach Art. 49a der Verfassung von Berlin (in Kraft seit Oktober 2006) auch das Abgeordnetenhaus und die jeweils zuständigen Ausschüsse von den auf Veranlassung des Landes bestellten Vertretern in Aufsichts- oder sonstigen Kontrollorganen einer juristischen Person des öffentlichen oder des privaten Rechts, die unter maßgeblichem Einfluss des Landes öffentliche Aufgaben wahrnimmt, Auskünfte verlangen und Berichte anfordern. Die Unterrichtung über vertrauliche oder geheimhaltungsbedürftige Angaben ist gegenüber dem jeweils zuständigen Ausschuss vorzunehmen, der die Gewähr für die Vertraulichkeit oder Geheimhaltung der ihm anvertrauten Informationen, namentlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, bieten muss.

Aufsichtsratsmitgliedern, die von Ausschüssen des Abgeordnetenhauses um vertrauliche unternehmensbezogene Auskünfte gebeten werden, wird empfohlen, sich zunächst mit der Geschäftsleitung abzustimmen. Bei reinen Aufsichtsratsangelegenheiten ist unter Umständen eine vorherige Abstimmung im Aufsichtsratsplenum angezeigt.

Aufsichtsratsmitglieder sollten in jedem Fall die beteiligungsführende Stelle und die fachlich zuständige Verwaltung über Auskunftersuchen des Abgeordnetenhauses informieren.

Solange konkretisierende Regelungen über das einzuhaltende Verfahren in der Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses ausstehen, müssen sich Aufsichtsratsmitglieder erforderlichenfalls vor der Erteilung von Auskünften gegenüber parlamentarischen Ausschüssen vergewissern, dass die erforderlichen Vorkehrungen zur Gewährleistung der Vertraulichkeit bzw. Geheimhaltung getroffen worden sind. Vertrauliche Angaben sind solche Informationen, die ein Aufsichtsratsmitglied in seiner Funktion erlangt und deren Weitergabe sich nach einer objektiv am Interesse des Unternehmens ausgerichteten Beurteilung als nachteilig erweisen könnte. Geheimnisse der Gesellschaft sind Tatsachen, die nicht offenkundig sind und nach dem geäußerten oder aus dem Unternehmensinteresse ableitbaren mutmaßlichen Willen der Gesellschaft auch nicht offenkundig werden sollen, sofern ein objektives Geheimhaltungsbedürfnis besteht; dazu gehören die u.a. strafrechtlich geschützten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Auskünfte sollten insofern erst erteilt werden, wenn sichergestellt ist, dass für die Abgeordneten der zuständigen Ausschüsse eine Pflicht zur Verschwiegenheit besteht. Dies könnte etwa - das wäre gleichzeitig die am weitesten reichende Maßnahme - durch einen vom Ausschuss zu fassenden förmlichen Geheimhaltungsbeschluss erfolgen.

- 54 Nach § 65 Abs. 3 LHO soll ein Unternehmen, an dem Berlin unmittelbar oder mittelbar mit Mehrheit beteiligt ist, nur mit Zustimmung der für die Beteiligungsführung zuständigen Stelle des Landes Berlin eine Beteiligung von mehr als 25% der Anteile eines anderen Unternehmens erwerben, eine solche Beteiligung erhöhen oder ganz oder zum Teil veräußern. Die Vertreter Berlins sollen darauf hinwirken, dass die Geschäftsleitung diese Zustimmung einholt.
- 55 Vertreter Berlins in Aufsichtsräten haben darauf zu achten, dass Geschäfte der Gesellschaft mit Senatsmitgliedern, Staatssekretärinnen bzw. Staatssekretären und anderen leitenden Beamtinnen bzw. Beamten oder Angestellten nur zu marktüblichen Konditionen im Rahmen eines transparenten Verfahrens abgeschlossen werden, so dass dieser Personenkreis weder hinsichtlich der eingeräumten Konditionen noch hinsichtlich des Vergabeverfahrens begünstigt wird.