

Herrn Oberbürgermeister Mucke

- Unter Umschlag-

Ihr Schreiben vom 13.02.20

Wuppertaler Bühnen – Aussage von Herrn Dr. Köster

Sehr geehrter Herr Mucke,

mit Ihrem beim RPA am 17.02.20 eingegangenen Schreiben baten Sie um Stellungnahme. Der Ältestenrat habe die Verwaltung beauftragt zu prüfen, wie die Aussagen, die dem Stadtverordneten und Aufsichtsrat Herrn Dr. Köster zugeschrieben werden, vor dem Hintergrund der dazu erfolgten Beratung in nichtöffentlicher Sitzung des Aufsichtsrats der Wuppertaler Bühnen zu bewerten sind.

Zunächst sei darauf hingewiesen, dass diese Prüfung als operatives Geschäft eigentlich nicht dem RPA zuzuordnen ist, dementsprechend hat der Ältestenrat auch die Verwaltung beauftragt.

Gleichwohl soll im Folgenden kurz die Einschätzung des RPA wiedergegeben werden.

Vorauszuschicken ist, dass das RPA hierbei mangels anderer eigener Kenntnisse die Aussagen, die Herr Dr. Köster in seiner E-Mail und in seinem Redebeitrag in der Ratssitzung vom 17.02.19 tätigt, als wahr unterstellt.

Zunächst zu dem von Herrn Dr. Köster geschilderten Sachverhalt:

Es fällt auf, dass Herr Dr. Köster in seiner E-Mail darstellt, welche Fakten Herr Leuschen ihm in einem Telefonat während der Fraktionssitzung vorhielt und welche Schlüsse er daraus zog. Er erwähnt aber nicht, welchen Beitrag er zu dem Inhalt des Artikels in der WZ geleistet hat. Erst in der Ratssitzung äußert er sich dahingehend, dass er die Details aus dem Prüfbericht, die ihm Herr Leuschen vorhielt, kommentiert und dazu politisch wertend gesprochen habe. Er sei bei diesem Kenntnisstand der WZ davon ausgegangen, dass diese am nächsten Tag in der WZ berichtet würden. Dass er damit eine Bestätigung geliefert habe, bedaure er. Die Übermittlung der Kenntnisse durch ihn habe nicht stattgefunden. Er habe Schaden von den Bühnen durch eine Falschberichterstattung abwenden wollen.

Weswegen er bei den detaillierten Kenntnissen eine Falschberichterstattung befürchtete ist nicht erkennbar.

Wertung

Im Ergebnis erfüllt Herr Dr. Köster mit diesem Verhalten nicht den Tatbestand der Verletzung der Geheimhaltungspflicht gemäß § 85 GmbHG. (Bei diesem Paragraphen handelt es sich um einen Straftatbestand und zwar ein Antragsdelikt, das in diesem Falle nur auf Antrag des Geschäftsführers der Gesellschaft verfolgt würde.) Außerdem handelt es sich um kein Delikt, das nach dem Korruptionsbekämpfungsgesetz zu melden ist.

Ein Verstoß gegen § 7 der Ehrenordnung der Stadt Wuppertal, wonach wertvolle Informationen (Absatz 1) insbesondere aus nichtöffentlichen Sitzungen (Absatz 2) nicht weitergegeben werden dürfen, liegt bei paralleler Wertung nicht vor.

Im Einzelnen

§ 85 GmbHG

Zwar sind die Inhalte der nichtöffentlichen Sitzung des Aufsichtsrats und des Sonderprüfberichts Finanzsituation Wuppertaler Bühnen als Geschäftsgeheimnisse i.S. von § 85 GmbHG einzuordnen. Es handelt sich um Informationen, die nicht allgemein bekannt und nicht ohne weiteres zugänglich waren. Zudem haben sie schon allein daher einen wirtschaftlichen Wert, weil ein Bekanntmachen geeignet ist, die Durchsetzung eventueller Regressforderungen zu erschweren oder zu vereiteln. Für die Tathandlung „Offenbaren eines Geheimnisses“ reicht es, wenn eine Vermutung oder ein Gerücht bestätigt wird (Erbs/Kohlhaas, Rz. 8 zu § 85 GmbHG) nicht aber wenn dem Empfänger das Geheimnis schon bekannt ist. Offensichtlich führte die detailgetreue Wiedergabe der Inhalte aus dem Wirtschaftsprüfungsbericht durch Herrn Leuschen dazu, dass Herr Dr. Köster davon ausging, dass jener bereits Kenntnisse hatte (die folglich nicht mehr als Gerüchte einzuordnen waren). Dies ist angesichts des Detailgrades nachvollziehbar. Insofern fehlt ihm schon der subjektive Tatbestand bezüglich der Offenbarung.

Würde also der von Herrn Dr. Köster geschilderte Sachverhalt bei Ermittlungen durch die Polizei bestätigt werden, wäre eine Anklage nicht wahrscheinlich.

§ 7 Ehrenordnung der Stadt Wuppertal

Parallel zu der Wertung gemäß § 85 GmbHG liegt auch hier eine Weitergabe von Informationen nicht vor, wenn der Empfänger bereits über die Informationen verfügt.

Ergebnis:

Bei Zugrundelegen des Sachverhalts wie er von Herrn Dr. Köster geschildert wurde, ist der Tatbestand des § 85 GmbHG nicht erfüllt und es liegt kein Verstoß gegen § 7 der Ehrenordnung vor.

Mit freundlichen Grüßen


Schmidt


Geiger

Herrn Oberbürgermeister Mucke

-Unter Umschlag -

Aussagen von Herrn Dr. Köster gegenüber Herrn Leuschen, WZ, im Zusammenhang mit der nichtöffentlichen Sitzung des Aufsichtsrates der Wuppertaler Bühnen und Sinfonieorchester GmbH

Ergänzung zu unserem Schreiben vom 27.02.20

Sehr geehrter Herr Mucke,

das RPA hat mit Schreiben vom 27.02.20 eine kurze Einschätzung abgegeben zu dem von Ihnen auf uns übertragenen Prüfauftrag des Ältestenrates. Zu untersuchen war, wie die Aussagen von dem Stadtverordneten und Aufsichtsrat Herrn Dr. Köster gegenüber Herrn Leuschen bezüglich der Beratungen in nichtöffentlicher Sitzung des Aufsichtsrates zu werten sind. In dem Schreiben kommt das RPA zu dem Ergebnis, dass keine strafrechtsrelevanten Verstöße gegeben sind. Diese Wertung hat auch weiterhin Bestand.

Anlässlich Ihres Sonderprüfauftrages zur Weitergabe der „Fraktionsinfo: Aktuelle Informationen zum Verfahren Klagerücknahme DOC Remscheid“ durch die Ratsfraktion DIE LINKE an die njuuz, wurde nun auch das Verhalten von Herrn Dr. Köster zur Vervollständigung noch auf weitere Verstöße hin geprüft. Wir bitten die Ergebnisse auch dem Ältestenrat mitzuteilen.

I. Sachverhalt

Der Stadtverordnete Herr Dr. Köster ist ein gemäß § 113 Abs. 2 GO NRW vom Rat bestellter Vertreter im Aufsichtsrat der Wuppertaler Bühnen und Sinfonieorchester GmbH (Wuppertaler Bühnen). In dieser Eigenschaft war er bei der nichtöffentlichen Aufsichtsratssitzung vom 31.01.20 zugegen. In dieser Sitzung wurde der Sonderprüfbericht der Wirtschaftsprüfer vorgestellt und verteilt.

Nach Angaben von Herr Dr. Köster hielt ihm der Redakteur der WZ, Herr Leuschen, in einem späteren Telefonat detaillierte Zahlen, Ergebnisse der Sonderprüfung und die Analyse vor und wiederholte die im Aufsichtsrat gestellte Frage, dass es keinen Griff in die Kasse gegeben habe. Durch seine hierauf bezogenen telefonischen Einlassungen hat Herr Dr. Köster die von Herrn Leuschen vorgetragenen Inhalte bestätigt.

II. Bewertung

1. Bisherige Bewertung: Straftatbestand des § 85 GmbHG nicht erfüllt

Es bleibt bei der bisherigen Bewertung, wonach der Straftatbestand des § 85 GmbHG nicht erfüllt wurde. Nach § 85 GmbHG macht sich derjenige strafbar, der ein Geheimnis der Gesellschaft, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied des Aufsichtsrats bekanntgeworden ist, unbefugt offenbart. Zwar sind die Inhalte der nichtöffentlichen Sitzung des Aufsichtsrats und des Sonderprüfberichts Finanzsituation Wuppertaler Bühnen als Geschäftsgeheimnisse i.S. von § 85 GmbHG einzuordnen. Es handelt sich um Informationen, die nicht allgemein bekannt und nicht ohne weiteres zugänglich waren. Zudem haben sie schon allein daher einen wirtschaftlichen Wert, weil ein Bekanntmachen geeignet ist, die Durchsetzung eventueller Regressforderungen zu erschweren oder zu vereiteln.

Herr Dr. Köster hat dieses Geheimnis allerdings nicht „offenbart“. Für die Tathandlung „Offenbaren eines Geheimnisses“ reicht es, wenn eine Vermutung oder ein Gerücht bestätigt wird (Erbs/ Kohlhaas, Rz. 8 zu § 85 GmbHG), nicht aber wenn dem Empfänger das Geheimnis schon bekannt ist. Offensichtlich führte die detailgetreue Wiedergabe der Inhalte aus dem Wirtschaftsprüfungsbericht durch Herrn Leuschen dazu, dass Herr Dr. Köster davon ausging, dass jener bereits Kenntnisse hätte (die folglich nicht mehr als Gerüchte einzuordnen waren). Dies ist angesichts des Detailgrades nachvollziehbar. Insofern fehlte ihm schon der Vorsatz bezüglich des Offenbarens.

Würde also der von Herrn Dr. Köster geschilderte Sachverhalt bei Ermittlungen durch die Polizei bestätigt werden, wäre eine Anklage nicht wahrscheinlich.

2. Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht gemäß §§ 52 GmbHG, 116 S. 2 AktG; §§ 52 GmbHG, 116 Abs. 1 GmbHG, 93 Abs. 1 S. 3 AktG

Die Aufsichtsratsmitglieder einer GmbH sind nach §§ 52 Abs. 1 GmbHG, 116 S. 2 AktG insbesondere zur Verschwiegenheit über erhaltene vertrauliche Berichte und vertrauliche Beratungen verpflichtet. Nach §§ 52 GmbHG, 116 S. 1, 93 Abs. 1 S. 3 AktG haben die Aufsichtsratsmitglieder über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Aufsichtsratsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat bekannt geworden sind, Stillschweigen zu bewahren. Wie bereits erläutert, waren die Informationen aus der Ausschusssitzung als Geschäftsgeheimnis einzuordnen, folglich sind der Bericht und die Beratung darüber auch als vertraulicher Bericht und vertrauliche Beratung einzustufen. Die Inhalte waren zum Zeitpunkt des Telefonats nicht allgemein bekannt und nicht ohne weiteres zugänglich, so dass die Verschwiegenheitspflicht fortbestand. Obwohl hier kein „Offenbaren“ i.S. des zuvor verneinten § 85 GmbHG vorliegt, ist dennoch gegen die Verschwiegenheitspflicht verstoßen worden.

Wie bereits dargestellt ist eine „Offenbarung“ gegenüber jemandem, der bereits Kenntnisse hat, nicht mehr möglich.

Für einen schlichten Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht bzw. gegen die Pflicht zum Stillschweigen reicht es hingegen aus, sich zu einem Geheimnis zu äußern, unabhängig von den Kenntnissen des Kommunikationspartners.

Die engere Auslegung des § 85 GmbHG und insbesondere der Tathandlung des „Offenbarens“ mag auch darin begründet liegen, dass aus rechtsstaatlichen Gründen (Art. 103 Abs. 2 GG) bei Auslegung von Straftatbeständen auf Analogien zu verzichten und daher eine restriktivere Auslegung geboten ist.

Damit ist die Bestätigung durch Herrn Köster, ungeachtet der Kenntnisse von Herrn Leuschen, als ein Verstoß gegen die gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflicht einzuordnen.

Dieser Verstoß hätte aber nur dann Konsequenzen, wenn aus diesem Verhalten den Wuppertaler Bühnen ein finanziell zu bemessender Schaden erwachsen wäre. Ein Schaden ist aus Sicht des RPA derzeit nicht ersichtlich.

Wenn dieser Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht zu Schäden bei der Gesellschaft führt, wäre zu prüfen, inwieweit hieraus Schadensersatzansprüche gegen Herrn Dr. Köster aus § 52 Abs. 1 GmbHG, §§ 116 S. 1, 93 Abs. 2 AktG resultieren können.

3. Verstoß gegen Verschwiegenheitspflicht nach §§ 43 Abs. 2, 30 Abs. 1 GO NRW

Nach §§ 43 Abs. 2, 30 Abs. 1 GO NRW hat ein Ratsmitglied über die ihm bei der Tätigkeit als Ratsmitglied bekannt gewordenen Angelegenheiten, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich ist, **besonders vorgeschrieben** oder vom Rat beschlossen wurde, **Verschwiegenheit zu wahren**.

Herr Dr. Köster wurde in seiner Eigenschaft als Ratsmitglied in den Aufsichtsrat entsandt, daher ist davon auszugehen, dass sich diese gemeinderechtliche Verschwiegenheitspflicht auch auf seine Tätigkeit im Aufsichtsrat erstreckt.

Da es sich hier, wie bereits oben dargestellt, um nach gesellschaftsrechtlichen Vorschriften geheimzuhaltende Inhalte geht, ist die Geheimhaltung **besonders vorgeschrieben**. Mithin war Herr Dr. Köster hier grundsätzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet.

Eine die Verschwiegenheitspflicht aufhebende Offenkundigkeit war wie bereits dargelegt, nicht gegeben. Nach Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts NRW entfällt die Pflicht zur Verschwiegenheit nicht dadurch, dass dem Gegenüber die mitgeteilten Tatsachen schon vollständig bekannt waren. Darüber hinaus sei es selbst dann nicht ohne weiteres zulässig, eine geheimhaltungsbedürftige Tatsache bestätigend

oder dementierend zu erörtern, wenn bereits in der Tagespresse über diese Tatsache berichtet worden ist (OVG NRW, 15 A 441/11, Beschluss v. 07.04.2011).

Mithin liegt hier allein aufgrund der Äußerung von Herrn Dr. Köster gegenüber Herrn Leuschen, ungeachtet von dessen Kenntnissen ein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht aus §§ 43 Abs. 2, 30 Abs. 1 GO NRW vor. Herr Dr. Köster könnte gemäß §§ 43, 30 Abs. 6, 29 Abs. 3 durch den Rat mit einem Ordnungsgeld von bis zu € 250 belegt werden.

4. Ehrenordnung

Wie bereits in unserem Schreiben vom 27.02.20 dargestellt liegt hier kein Verstoß gegen § 7 der Ehrenordnung der Stadt Wuppertal vor. Nach § 7 Abs. 2 der Ehrenordnung werden keine Informationen aus nichtöffentlichen Sitzungen an Dritte weitergegeben. Eine Weitergabe von Informationen an jemanden, der schon über diese verfügt, ist nicht mehr möglich. Da Herr Leuschen Herrn Dr. Köster mit detaillierten Kenntnissen über den Sonderprüfbericht konfrontierte, war es folgerichtig davon auszugehen, dass Herr Leuschen bereits über gesicherte Kenntnisse verfügte.

Anders als in §§ 43 Abs. 2, 30 Abs. 1 GO NRW wurde in der Ehrenordnung nicht eine Verschwiegenheitspflicht konstituiert, die nach Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Münster u.U. selbst dann die Ratsmitglieder zur Verschwiegenheit verpflichtet, wenn zu einem Thema bereits in der Presse berichtet wurde.

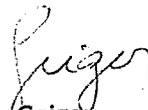
III. Fazit

Herr Dr. Köster hat durch die Bestätigung gegenüber Herrn Leuschen gegen seine aus Gemeinderecht und aus Gesellschaftsrecht resultierende Verschwiegenheitspflicht verstoßen. Gegen ihn kann ein Ordnungsgeld verhängt werden.

Soweit aufgrund des Verstoßes gegen die gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheit ein finanziell zu bemessender Schaden bei den Wuppertaler Bühnen entstanden ist, wären noch Schadensersatzansprüche gegen Herrn. Dr. Köster zu prüfen.

Strafrechtliche Tatbestände werden nicht erfüllt.


Schmidt


Geiger