

**GPA-Mitteilung 9/2001**

**Az. 800.043**

01.07.2001

## **Entscheidungsbefugnis des Gemeinderats bei Gesellschaftsangelegenheiten**

Viele kommunale Unternehmen und Einrichtungen sind aus den Haushalten ausgegliedert und werden als selbständige Eigen- oder Beteiligungsgesellschaft geführt. Die Rechtsform der GmbH ist dafür besonders geeignet, weil sie aufgrund ihrer Flexibilität die gemeindefinanziell gebotene Einflussnahme und Steuerung durch die kommunalen Anteilseigner (§ 103 Abs. 3 GemO) am besten ermöglicht. In diesem Zusammenhang wird immer wieder gefragt, bei welchen Gesellschaftsangelegenheiten der Gemeinderat einzubeziehen ist und wie der für eine ordnungsgemäße Beschlussfassung notwendige Informationsfluss von der Gesellschaft an die Gemeinde sichergestellt werden kann. Hierzu weisen wir für die am häufigsten vorkommenden unmittelbaren Beteiligungsunternehmen (unabhängig von der Beteiligungsquote) auf Folgendes hin:

### **1 Zielsetzung des Gemeindefinanzrechts-Änderungsgesetz 1999**

Auch bei der Ausgliederung von kommunalen Aufgaben in privatrechtliche Unternehmen muss verfassungsrechtlich die Verantwortung der Gemeinde für die Aufgabenerfüllung gewahrt bleiben. Das Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 GG gebietet, dass die kommunalpolitisch Verantwortlichen nicht nur Kernverwaltung und Eigenbetriebe, sondern auch die kommunalen Unternehmen und Einrichtungen in Privatrechtsform als materielle Teile der Verwaltung nach ihren Vorstellungen über den öffentlichen Zwecks letztverantwortlich steuern und kontrollieren. Diese verfassungsrechtliche Verpflichtung hat der Landesgesetzgeber durch das Gesetz zur Änderung gemeindefinanzrechtlicher Vorschriften und anderer Gesetze vom 19.07.1999 - GWR-ÄndG 1999 - (GBl. S. 292) durch Erweiterung der §§ 103 bis 108 GemO verstärkt. Insbesondere ist der Aufbau eines Steuerungssystems gefordert, das alle Bereiche der Kommunalverwaltung in vergleichbarer Weise der kommu-

nalpolitischen Verantwortung des Gemeinderats und des Bürgermeisters unterstellt. Die kommunalpolitische Verantwortung erstreckt sich aber nur auf die wesentlichen Grundentscheidungen der Gesellschaft und nicht auf das operative Geschäft (Begründung zum GWR-ÄndG 1999, LT-Drs. 12/4055, S. 19).

## **2 Grundlegende Gesellschaftsangelegenheiten**

Die Errichtung, Übernahme, wesentliche Erweiterung oder Beteiligung an einer GmbH ist u.a. nur zulässig, wenn die Gemeinde einen angemessenen Einfluss auf die Gesellschaftsorgane erhält (§ 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GemO). Die Einflussnahme erfolgt in der Gesellschafterversammlung durch den Bürgermeister, dem der Gemeinderat Weisungen erteilen kann (§ 104 Abs. 1 Satz 3 GemO), sowie im Aufsichtsrat durch die von ihr auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage entsandten oder auf ihren Vorschlag gewählten Mitglieder. Diese Mitglieder haben bei der Ausübung ihres Amtes die besonderen Interessen ihrer Gemeinde zu berücksichtigen (§ 104 Abs. 3 GemO).

Für eine wirksame Steuerung und Überwachung ist es darüber hinaus notwendig, durch gesellschaftsvertragliche Regelungen sicherzustellen, dass Entscheidungen über grundlegende Gesellschaftsangelegenheiten diesen beiden Gesellschaftsorganen vorbehalten bleiben. Zur besseren Ausrichtung des Beteiligungsunternehmens auf die nachhaltige Erfüllung der vom Gemeinderat im Rahmen seiner kommunalpolitischen Gesamtverantwortung zu definierenden wesentlichen Unternehmensziele (§ 103 Abs. 3 GemO) empfehlen wir deshalb, die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung über den gesellschaftsrechtlichen Mindestkatalog (Änderung des Gesellschaftsvertrags, des Unternehmensgegenstands und des Stammkapitals, Bestellung und Abberufung des Aufsichtsrats, Gesellschaftsauflösung) und den gesetzlichen Vorbehaltskatalog des § 103a GemO hinaus (Abschluss von Unternehmensverträgen, Übernahme bedeutender Aufgaben innerhalb des Unternehmensgegenstandes, Übernahme und Veräußerung von Unterbeteiligungen, Feststellung des Jahresabschlusses und Ergebnisverwendung) insbesondere auf die Feststellung der Wirtschafts- und Finanzplanung (§ 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Buchst. a GemO) sowie auf die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer (§ 46 Nr. 6 GmbHG) und die Ausübung der Gesellschafterrechte bei Unterbeteiligungen zu erweitern. Unbeschadet der gesellschaftsvertraglichen Zuständigkeiten hat die Gesellschafterversammlung schon nach § 37 Abs. 1 GmbHG eine nahezu unbeschränkte Weisungsbefugnis gegenüber der Geschäftsführung.



Dem Aufsichtsrat kann im Rahmen seiner Aufgabe der Überwachung der Geschäftsführung auch die Zustimmung zu bedeutsamen Entscheidungen der Geschäftsführung am zweckmäßigsten durch den Gesellschaftsvertrag vorbehalten werden (§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V. mit § 111 Abs. 3 AktG). In Frage kommen z.B. Maßnahmen des Vermögensplans, erfolgsgefährdende Mehraufwendungen des Erfolgsplans sowie erhebliche Mehraufwendungen des Vermögensplans, Erwerb und Veräußerung von Grundstücken, Bürgschaftsübernahmen und Abschluss von Gewährverträgen, Gewährung von Darlehen und sonstigen Freiwilligkeitsleistungen, Abschluss von sonstigen wichtigen Verträgen, Verzicht auf Ansprüche, Führung von Rechtsstreitigkeiten, Ernennung und Abberufung von Prokuristen sowie die Eingruppierung von Führungskräften. Im Übrigen kann der Aufsichtsrat auch durch Einzelbeschluss bestimmte Geschäfte seiner Zustimmung unterwerfen. Bei mittelbaren Beteiligungsunternehmen empfiehlt es sich ebenfalls, dem Aufsichtsrat weitreichende Zustimmungsvorbehalte einzuräumen, da die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung nur mittelbar durch die Geschäftsführung der Obergesellschaft vertreten ist. Auch ist der Bürgermeister bei kommunaler Mehrheitsbeteiligung regelmäßig Vorsitzender des Aufsichtsrats.

### **3 Entscheidungsbefugnis des Gemeinderats**

Der Bürgermeister hat bei der Stimmrechtsausübung in der Gesellschafterversammlung die allgemeinen kommunalverfassungsrechtlichen Zuständigkeiten zu beachten. Beschlussgegenstände, die aus der Sicht der Gemeinde keine Geschäfte der laufenden Verwaltung sind und auch nicht zu den dem Bürgermeister durch die Hauptsatzung übertragenen Angelegenheiten gehören (§ 44 Abs. 2 GemO), müssen vor der Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung dem Gemeinderat oder einem zuständigen beschließenden Ausschuss zur Entscheidung vorgelegt werden (Weisungsbeschluss). Dies ist bei den unter Nr. 2 genannten und vorgeschlagenen Vorbehaltsangelegenheiten der Gesellschafterversammlung in der Regel der Fall. Geboten sind in diesem Zusammenhang aber mit dem Gesellschaftsvertrag korrespondierende Zuständigkeitsregelungen in der Hauptsatzung. Der Bürgermeister ist an den Weisungsbeschluss des Gemeinderats oder eines beschließenden Ausschusses gebunden.

Darüber hinaus hat der Bürgermeister den Gemeinderat über alle wichtigen, die Gemeinde und ihre Verwaltung betreffenden Angelegenheiten zu unterrichten; bei wichtigen Planungen ist der Gemeinderat möglichst frühzeitig einzuschalten und laufend über den Stand zu unterrichten (§ 43 Abs. 5 Satz 1 GemO). Diese allgemeine Unterrichtungspflicht gilt

auch für wichtige Gesellschaftsangelegenheiten und kann durch Beschlüsse des zuständigen Gemeindeorgans weiter konkretisiert werden.

Die Gemeinde muss sich die zur Entscheidungsfindung notwendigen Gesellschaftsinformationen beschaffen und auswerten. Dazu dienen Beschlussvorlagen und andere informierende Unterlagen der Geschäftsleitung für die Gesellschaftsorgane sowie bei Beteiligungen im Umfang des § 53 HGrG (Mehrheitsbeteiligung der Gemeinde oder mindestens 25 v.H. und zusammen mit einer anderen Gebietskörperschaft die Mehrheit) hauptsächlich die als weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen nach dem Eigenbetriebsrecht aufzustellenden Wirtschafts- und Finanzpläne, die Jahresabschlüsse und Lageberichte sowie die Abschlussprüfungsberichte, die allesamt der Stadt zu übersenden sind (§ 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Buchst. a bis c GemO).

#### **4 Stellung des Aufsichtsrats**

Die Mitglieder des Aufsichtsrats haben über vertrauliche Gesellschaftsinformationen, die ihnen durch die Tätigkeit im Aufsichtsrat bekannt geworden sind, grundsätzlich Stillschweigen zu bewahren (§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V. mit §§ 116 u. 93 AktG). Diese Verschwiegenheitspflicht gehört zur gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der Gesellschaft, die auch zur Wahrung der Gesellschaftsinteressen verpflichtet. Dem steht die kommunalrechtliche Verpflichtung der gemeindlichen Aufsichtsratsmitglieder gegenüber, die auf die Erfüllung von öffentlichen Aufgaben ausgerichteten besonderen Interessen der Gemeinde zu berücksichtigen (§ 104 Abs. 3 GemO). Die Festlegung der besonderen Gemeindeinteressen obliegt grundsätzlich dem Gemeinderat im Rahmen der kommunalpolitische Willensbildung, der dazu wiederum Informationen über die Gesellschaft benötigt. Die Verschwiegenheitspflicht besteht nur gegenüber Dritten und nicht gegenüber dem Bürgermeister als gesetzlichen Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung.

Die Aufsichtsratsmitglieder sind insoweit aber von der Verschwiegenheitspflicht entbunden, als sie der Gemeinde gegenüber zur Berichterstattung verpflichtet sind (§ 394 AktG). Diese Voraussetzung trifft auf den Bürgermeister aufgrund seiner unter Nr. 3 genannten Informationspflicht (§ 43 Abs. 5 Satz 1 GemO) gegenüber dem Gemeinderat zu, wenn er zugleich Aufsichtsrat ist. Dagegen bestehen für die übrigen gemeindlichen Aufsichtsratsmitglieder keine gesetzlichen Berichtspflichten. Zur Optimierung der Einflussnahme könnten - wie ein gemeindliches Weisungsrecht - soche Berichtspflichten in der Hauptsatzung begründet

und im Gesellschaftsvertrag abgesichert werden. Damit wären die gemeindlichen Aufsichtsräte - einschließlich Bürgermeister - aber nicht grundsätzlich von ihrer Verschwiegenheitspflicht befreit, sondern nur hinsichtlich der für eine sachgerechte Beteiligungsverwaltung erforderlichen Information des Gemeinderats. Adressat der Berichte sind die mit der Beteiligungsverwaltung betrauten Organe. Es ist sicherzustellen, dass geheimhaltungspflichtige Informationen über die Gesellschaft nicht an die Öffentlichkeit gelangen.

Ein Weisungsrecht kann nach herrschender Meinung nur bei einem fakultativen Aufsichtsrat begründet werden, wie er bei den allermeisten kommunalbeteiligten Gesellschaften vorliegt. Es wirkt allerdings nur zwischen der Gemeinde und ihren Vertretern im Aufsichtsrat. Befolgt der Mandatsträger Weisungen nicht, ist die Stimmabgabe im Aufsichtsrat trotzdem gültig. Bei entsandten Aufsichtsratsmitgliedern ist aber eine Abberufung durch den Gemeinderat möglich.