

## *Die Vertreter der Gemeinde, die deren Mitgliedschaft in juristischen Personen wahrnehmen*

### **1. Einleitung und Abgrenzung**

Gemeinden sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, bei denen sich die Mitgliedschaft aus dem Wohnsitz im Gebiet der Körperschaft ergibt und die mit Gebietshoheit ausgestattet sind. Sie werden von allen Bewohnern eines abgegrenzten Teiles des Staatsgebiets getragen. **Rechtswirksam handeln können** die Gemeinden als Gebietskörperschaft (juristische Personen) **nur durch Organe**, die vom Wechsel ihrer Organwalter, den **natürlichen Personen**, unabhängig sind. Nach der Auffassung des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen (OVGE 9, 74 [77f.]) sind **Organe** solche Personen oder Personenmehrheiten, deren Wollen und Handeln unmittelbar der juristischen Person als deren Wollen und Handeln rechtlich zugerechnet werden. **Organe** sind nach den Vorschriften der Gemeindeordnungen alle Bundesländer (insbesondere):

#### **1.1 der Gemeinderat (Rat, Gemeindevertretung) und**

#### **1.2 der Bürgermeister (in Hessen der Magistrat).**

Von den **Gemeinden** werden der unterschiedlichsten Gründe wegen zahlreiche Aufgaben der Daseinsvorsorge auf privatrechtliche Gesellschaften und andere Organisationsformen mit **eigener Rechtspersönlichkeit** übertragen. Hieraus ergeben sich unter anderem Fragen, wie beispielsweise: Wer die Gemeinde in den Organen dieser juristischen Person vertritt (3.) und welchen Einfluss sie nehmen können (5.). Die Wegbeschreibung befasst sich deshalb nicht allein mit dem Organ der Gemeinde, dem die **gesetzliche Vertretung** in Rechts- und Verwaltungsgeschäften (Außenvertretung) obliegt, sondern insbesondere auch mit den Mitgliedern der Vertretungskörperschaft, die die **Gemeinde** in der Gesellschafterversammlung oder in dem dieser entsprechenden Organ des Unternehmens, der Einrichtung und des Vereins **vertreten**, an dem sie beteiligt ist oder das ihr gehört; Angelegenheiten also, mit denen die Gemeinderatsmitglieder nicht nur nach der stattgefundenen Kommunalwahl, in der ersten konstituierenden Sitzung der Gemeindevertretung, konfrontiert werden. Auch während der Legislaturperiode tauchen Fragen auf, die die Vertretung in Unternehmen etc. betreffen und deren schnelle Beantwortung regelmäßig Schwierigkeiten bereitet. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und des Schrifttums hat sich die vorliegende Untersuchung die Aufgabe gestellt, dieses Sach- und Rechtsgebiet möglichst übersichtlich, verständlich und in sich abgeschlossen aufzuzeigen.

Nicht vollständig und abschließend dargestellt und erläutert werden können die Vorschriften des geltenden AG-, GmbH-, Genossenschafts- und Vereinsrechts, das hier neben dem landesrechtlichen Kommunalverfassungsrecht unmittelbar anzuwenden und das auch bei der Vertretung der Gemeinde zu berücksichtigen ist. Mitgliedschaftsrechte in einer Gesellschaft können einer Gemeinde nur nach Maßgabe des Gesellschaftsrechts und seiner eventuell dispositiven Ausgestaltung zustehen. Nachfolgend kann lediglich von Fall zu Fall auf die Bestimmungen der genannten Gesetze verwiesen werden.

**Schrifttum:** Adamska „Rechtsformen der Organisation kommunaler Interessen in gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen“, Diss. jur. Kiel (1992); Eckhardt „Privatrechtsgeschäftliche Außenvertretung der deutschen Gemeinden“, Diss. jur. Münster (1961); Ehlers „Verwaltung in Privatrechtsform“ (1984; Erichsen „Die Vertretung der Kommunen in den Mitgliedsorganen von juristischen Personen des Privatrechts (1990)“; ders. „Die Entscheidung der Kommunen für die öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Organisation ihrer Einrichtungen und Unternehmen“, DÖV 1986, 897 ff.; Hummelbeck „Die privatrechtsgeschäftliche Außenvertretung der Gemeinden in der Bundesrepublik Deutschland“, Diss. jur. Münster (1970); Koch „Kommunale Unternehmen im Konzern“, DVBl. 1994, 667 ff.; Püttner „Die Vertretung der Gemeinde in wirtschaftlichen Unternehmen“, DVBl. 1986, 748 ff.; ders. „Die kommunalen öffentlichen Einrichtungen“, Jura 1986, 148 ff. und 196 ff.; Schiefer „Die Organisation der kommunalen Wirtschaftsförderung unter Berücksichtigung der neuen Bundesländer“, SächsVBl. 1993, 169 ff.; Schink „Organisationsformen für die Abfallwirtschaft“, VerwArch 1994, 251 ff.; Sudhoff „Die Vertretung der Gemeinde in Organen von wirtschaftlichen Unternehmen“, Diss. jur. Köln (1961) und Vitzhum „Gemeinderechtliche Grenzen der Privatisierung kommunaler Wirtschaftsunternehmen“, AöR, Band 104 (1979), 580 ff. jeweils mwN.

### **2. Gemeindliche Aufgabenwahrnehmung durch Rechtsinstitute des Privatrechts**

Bei der Erfüllung ihrer vielschichtigen Aufgaben bedienen sich die Gemeinden weitgehend gesellschaftlicher Organisationsformen mit eigener Rechtspersönlichkeit. Einzelheiten hierzu siehe **Wegbeschreibung KB 2**.

Hierbei kann es sich beispielsweise um die folgenden Organisationsformen handeln:

### **2.1 Eingetragener Verein:**

Der eingetragene Verein ist eine bürgerlich-rechtliche Organisationsform, deren sich die Gemeinde allein oder gemeinsam mit anderen zur Wahrnehmung der unterschiedlichsten Aufgaben bedient. Organe eines eingetragenen Vereins wie beispielsweise eines **Fremdenverkehrsvereins** sind der **Vorstand** (vgl. § 26 BGB) und die **Mitgliederversammlung** (vgl. § 32 BGB). Zur Frage der Haftung einer Stadt für das Fehlverhalten städtischer Bediensteter, die Vorstandsmitglieder eines Fremdenverkehrsvereins sind, siehe BGH, NVwZ 1984, 749 mwN.

**Schrifttum:** Reichert/Dannecker/Kühr „Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts“ (2. Auflage) und Sauter/Schweyer „Der eingetragene Verein“ (13. Auflage) jeweils mwN.

### **2.2 Aktiengesellschaft**

Organe einer Aktiengesellschaft, die von großen Städten oft als Eigengesellschaften geführt werden, sind der **Vorstand** (§§ 76-94 AktG), der **Aufsichtsrat** (§§ 95-116 AktG) und die **Hauptversammlung** (§§ 118-147 AktG). Siehe hierzu **Wegbeschreibung KB 2**.

Entsendet die Gemeinde einen Einzelvertreter in die **Hauptversammlung** der Aktiengesellschaft, nimmt dieser die Rechte der Gemeinde wahr. Entsendet die Gemeinde mehrere Vertreter, ist zu unterscheiden, ob jeder Einzelvertretungsmacht oder alle gemeinsam Gesamtvertretungsmacht haben.

Eine Gemeinde, die Gesellschafterin einer Aktiengesellschaft ist, ist von der Abstimmung über die Entlastung des Aufsichtsrats und einen damit zusammenhängenden Antrag auf Bestellung eines Sonderprüfers nicht deshalb ausgeschlossen, weil sie zwei Mitglieder desjenigen Organs, das zur Entscheidung über die Ausübung ihres Stimmrechts zuständig ist, in den Aufsichtsrat entsandt hat. So BGH, BGHZ 36, 269 = MDR 1962, 280.

Ein Ratsbeschluss, durch den sich eine Gemeinde verpflichtet, „Arbeitnehmer“ in den Aufsichtsrat einer Eigengesellschaft dieser Gemeinde zu entsenden, verstößt nicht gegen Vorschriften der Gemeindeordnung. Siehe hierzu VG Gelsenkirchen, RKVE NW 60 GO § 27 Nr. 11 = EzKommR 3611.18 (LS).

### **2.3 Gesellschaft mit beschränkter Haftung**

Organe der GmbH, die in größeren Städten sehr häufig als Eigengesellschaften geführt werden, sind der/die **Geschäftsführer** (§ 6 GmbHG) und die **Gesellschafterversammlung** (§§ 45, 48 GmbHG) sowie der meist fakultative Aufsichtsrat. Obligatorisch ist der Aufsichtsrat in Gesellschaften mit mehr als 500 Arbeitnehmern.

**Schrifttum:** Sudhoff „Der Gesellschaftsvertrag der GmbH“ (7. Auflage) mwN.

### **2.4 Genossenschaft**

Ein privatrechtlich organisiertes Rechtsinstitut ist insbesondere die **Wohnungsgenossenschaft**, an der sich nicht nur Großstädte, sondern insbesondere auch Mittel- und Kleinstädte beteiligen und auf diese Weise den Wohnungsbau fördern. Organe einer eingetragenen Genossenschaft sind der **Vorstand** (§§ 24 - 35 GenG), der **Aufsichtsrat** (§§ 36 - 42 GenG) und die **Generalversammlung** (§§ 43 - 52 GenG).

### **2.5 Zweckverband**

Die von Gemeinden, Gemeindeverbänden und anderen gebildeten kommunalen Zweckverbände nehmen in einem größeren Raum Aufgaben wahr, die sowohl hoheitlicher als auch wirtschaftlicher Natur sein können. Organe des Zweckverbandes, der eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, sind die **Verbandsversammlung** und der **Verbandsvorsitzende**. Siehe hierzu **Wegbeschreibung S 1**. Zweckverbände sind Körperschaften des öffentlichen Rechts.

**Schrifttum:** Rothe „Selbsthilfe der Gemeinden durch interkommunale Zusammenarbeit“, Stadt und Gemeinde 1991, 420 - 428 mwN.

### **2.6 Sonstige Einrichtung**

Unter einer sonstigen Einrichtung sind insbesondere die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zu verstehen. Siehe hierzu § 14 Abs. 1 Bran; § 14 Abs. 2 und § 15 Abs. 1 MeVo; § 10 Abs. 2 Sachs; § 3 Abs. 1 SachsAn und § 20 Abs. 2 Thür; 14 RhPf.

### **2.7 Kommunale Sparkasse**

Nach den Vorschriften der landesrechtlichen Sparkassengesetze sind der **Vorstand** und der **Verwaltungsrat** Organe kommunaler Sparkassen. Gewährträger einer kommunalen Sparkasse kann eine Gemeinde, ein Landkreis oder ein Zweckverband sein.

### **2.8 Kommunalen Spitzenverband**

Kommunale Spitzenverbände sind in Deutschland namentlich:

#### **2.8.1 Deutscher Städtetag**

Organe des Deutschen Städtetags sind die Hauptversammlung, der Hauptausschuss, das Präsidium, der Präsident und der Hauptgeschäftsführer.

In allen Flächenländern bestehen entsprechende Landesverbände.

## 2.8.2 Deutscher Städte- und Gemeindebund

Organe des Deutschen Städte- und Gemeindebundes sind der Gemeindekongress, das Präsidium, der Hauptausschuss, der Präsident und das Geschäftsführende Präsidialmitglied.

In allen Flächenländern bestehen entsprechende Landesverbände.

## 2.8.3 Deutscher Landkreistag

Organe des Landkreistages sind die Landkreisversammlung, der Hauptausschuss und das Präsidium.

Auch der Deutsche Landkreistag verfügt in allen Ländern über entsprechende Landesverbände.

**Schrifttum:** Erbguth/Stollmann „Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch private Rechtssubjekte? Zu den Kriterien bei der Wahl der Reform“, DÖV 1993, 798 ff.; Kraft „Die Eigengesellschaft“, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 5 (2. Auflage), 168 ff. und Wolff „Die Rechtsformen gemeindlicher Einrichtungen“, AfK 1963, 149 ff. jeweils mwN.

## 3. Die Vertretung der Gemeinde in Unternehmen und Einrichtungen

### Baden-Württemberg

Das baden-württembergische Kommunalrecht enthält in § 104 Abs. 1 Satz 1 eine § 70 Abs. 1 DGO entlehnte Regelung für die Vertretung der Gemeinde „in der Gesellschafterversammlung oder in dem entsprechenden Organ der Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts“. Die in § 104 Abs. 1 Satz 1 BW benutzte Bezeichnung „Gesellschafterversammlung“ findet sich im Gesellschaftsrecht hinsichtlich der GmbH (§ 48 Abs. 1 GmbHG). Das der Gesellschafterversammlung „entsprechende“ Organ ist das Organ, in dem Gesellschafter oder Mitglieder einer privatrechtlich organisierten juristischen Person ihre Rechte ausüben. Das ist für die AG die Hauptversammlung, für die e.G. die Generalversammlung und für den e.V. die Mitgliederversammlung.

#### ■ Regelfall

Gemäß § 104 Abs. 1 Satz 1 BW vertritt der Bürgermeister die Gemeinde. § 104 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 BW bestimmt inhaltsgleich mit § 53 Abs. 1 BW, dass der Bürgermeister einen Beamten oder Angestellten mit seiner Vertretung beauftragen kann. Gemäß § 104 Abs. 1 Satz 3 BW kann die Gemeinde ihren Vertretern, also auch dem Bürgermeister, Weisung erteilen.

#### ■ Bestellung weiterer Vertreter

Im Hinblick auf wirtschaftliche Unternehmen sieht § 104 Abs. 1 Satz 2 BW vor, dass neben dem Bürgermeister weitere Personen zur Vertretung der Gemeinde in Mitgliederorgane privatrechtlich organisierter Unternehmen entsandt werden können. Die Vorschrift ermöglicht mithin, dass für solche Unternehmen zusätzliche Vertreter von der Gemeinde unmittelbar bestimmt also nicht lediglich vorgeschlagen werden.

#### ■ Zuständigkeit für die Bestellung

Nach § 104 Abs. 1 Satz 2 BW ist die Gemeinde entsendungsberechtigt. Mithin ist zu untersuchen, welches Gemeindeorgan die Entscheidung trifft, der Gemeinderat oder der Bürgermeister. Da eine gesetzliche Bestimmung, die dem Bürgermeister diese Aufgabe zuweist, nicht vorhanden ist, und ein Geschäft der laufenden Verwaltung i.S.d. § 44 Abs. 2 Satz 1 BW in der Regel nicht vorliegen wird, ist die grundsätzliche Zuständigkeit des Gemeinderates gemäß § 24 Abs. 1 Satz 2 BW gegeben. Aus § 44 Abs. 2 BW ergibt sich, dass der Gemeinderat diese Aufgabe auf den Bürgermeister übertragen kann, da § 39 Abs. 2 BW, der eine Aufzählung der nicht übertragbaren Angelegenheiten enthält, nicht einschlägig ist. Soll dem Bürgermeister die Aufgabe dauernd übertragen werden, ist gemäß § 44 Abs. 2 Satz 2 BW eine Regelung in der Hauptsatzung erforderlich.

### Bayern

Das bayerische Kommunalrecht enthält keine besonderen Bestimmungen über die Entsendung von Vertretern der Kommunen in Mitgliederorgane von privatrechtlich organisierten juristischen Personen. Folglich gelten die allgemeinen Vertretungsregeln von GO Bay, LKrO Bay und BezO Bay. Die Gemeinde wird demnach gemäß Art. 38 Abs. 1 Bay durch ihren ersten Bürgermeister im Mitgliederorgan vertreten. Bestellung, Abberufung, rechtliche Stellung und Ausübung der Vertreterfunktion richten sich demzufolge nach den allgemeinen Vorschriften kommunaler Außenvertretung.

Soweit sich aus gesellschaftsrechtlichen Vorgaben ergibt, dass einer Kommune mehrere Mitgliedschaftsrechte in einer privatrechtlich organisierten juristischen Person zustehen, stellt sich die Frage, ob die Entsendung weiterer Personen neben dem Hauptverwaltungsbeamten zulässig ist. Indes verstößt eine solche Entsendung dann gegen Art. 38 Abs. 1 Bay, wenn es sich um Personen handelt, die die Kommune im Rechtssinne vertreten.

### Brandenburg

Nach § 104 Abs. 1 Satz 1 Bran vertritt der hauptamtliche Bürgermeister oder der Amtsdirektor die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung oder in dem dieser entsprechenden Organ des Unternehmens, der Einrichtung und des Vereins, an dem die Gemeinde beteiligt ist. Die Gemeindevertretung kann hiervon abweichend eine andere Regelung treffen (§ 104 Abs. 1 Satz 2 Bran). Durch den Verweis des § 104 Abs. 2 Bran auf Abs. 1 gilt dies auch für die Vertretung im Aufsichtsrat eines Unternehmens. Soweit der Gemeinde mehrere Sitze zustehen, gilt für die Bestellung § 50 Abs. 2 und 3 Bran (Mitgliedschaft in den Ausschüssen) sinngemäß (§ 104 Abs. 1 Satz 3 Bran).

§ 104 Abs. 1 Satz 4 Bran besagt, dass die Gemeindevertretung ihren Vertretern Weisungen erteilen kann.

### Hessen

Das hessische Kommunalrecht enthält in § 125 Abs. 1 Hess eine Regelung für die Vertretung der Gemeinde in „Gesellschaften, die der Gemeinde gehören (Eigengesellschaften) oder an denen die Gemeinde beteiligt ist“. § 126 Hess erweitert den Anwendungsbereich dieser Vorschrift auf „andere Vereinigungen in einer Rechtsform des privaten Rechts“. Mithin erfassen §§ 125, 126 Hess die Vertretung der Gemeinde in den Mitgliederorganen von juristischen Personen des Privatrechts.

Eine Gemeinde wird durch den Gemeindevorstand vertreten. Der Bürgermeister vertritt den Gemeindevorstand kraft Amtes (§ 125 Abs. 1 Satz 2 HGO). Bestellung, Abberufung und rechtliche Stellung des Gemeindevorstandes richten sich nach den allgemeinen Vorschriften. Gleiches gilt für die Ausübung der Vertretung, soweit diese kommunalrechtlich gesteuert ist. Wie sich aus § 125 Abs. 1 Satz 3 Hess ergibt, kann der Gemeindevorstand besondere Vertreter zur Ausübung der Mitgliedschaftsrechte bestellen, die an seine Weisungen gebunden sind und ihr Amt auf sein Verlangen jederzeit niederzulegen haben.

### **Mecklenburg-Vorpommern**

Nach § 71 Abs. 1 MeVo vertritt der Bürgermeister die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung oder in dem dieser entsprechenden Organ der Unternehmen und Einrichtungen in einer Rechtsform des privaten Rechts, an denen die Gemeinde beteiligt ist; er kann Mitarbeiter der Gemeinde oder des Amtes mit seiner Vertretung beauftragen. Soweit der Gemeinde mehrere Sitze zustehen, erfolgt die Bestellung der weiteren Vertreter nach den Grundsätzen der Verhältniswahl durch die Gemeindevertretungen (§ 71 Abs. 1 Satz 4 MeVo). Durch den Verweis des § 71 Abs. 2 MeVo auf Abs. 1 gilt dies auch für die von der Gemeinde bestellten Mitglieder des Vorstandes, des Aufsichtsrates oder eines ähnlichen Organs von Unternehmen und Einrichtungen, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen des Gesellschaftsrechts entgegenstehen. Die Pflicht der Vertreter, Weisungen und Richtlinien der Gemeindevertretung zu befolgen, führt nicht dazu, dass anders lautende Stimmabgaben in den Geschäftsorganen hierdurch ungültig werden. Die Gemeindevertreter laufen in diesem Fall aber Gefahr, als Vertreter in den Unternehmen abberufen zu werden. Auch Ordnungsgelder sind vorstellbar, § 172 Abs. 1 MeVo (vgl. Darsow/Gentner/Glaser/Meyer, Schweriner Kommentierung der Kommunalverfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, Erl. 2 zu § 71).

### **Niedersachsen**

Das niedersächsische Kommunalrecht enthält in § 111 Abs. 1 eine Regelung im Hinblick auf die Vertretung der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung oder einem der Gesellschafterversammlung entsprechenden Organ von Eigengesellschaften oder von Unternehmen oder Einrichtungen, an denen die Gemeinde beteiligt ist. § 111 Nds bezieht sich mithin auf die Hauptversammlung der AG, die Gesellschafterversammlung der GmbH, die Generalversammlung der Genossenschaft und die Mitgliederversammlung des wirtschaftlichen Vereins.

Gemäß § 111 Abs. 1 Satz 1 Nds werden die Vertreter der Gemeinde vom Rat gewählt. Die Durchführung eines Wahlverfahrens ist also in Niedersachsen ausdrücklich vorgeschrieben. Die Einzelheiten für die Durchführung einer Einzelwahl sind in § 48 Nds geregelt. Für den Fall, dass mehrere „unbesoldete Stellen gleicher Art“ gleichzeitig zu besetzen sind, schreibt § 51 Abs. 5 Nds die Durchführung einer Verhältniswahl mit einfacher Mehrheit gemäß § 51 Abs. 2 Nds vor.

Gemäß § 111 Abs. 1 Satz 2 und 3 Nds sind die Vertreter an die Beschlüsse des Rates und des Verwaltungsausschusses gebunden. Der „Auftrag an die Vertreter“ ist jederzeit widerruflich.

### **Nordrhein-Westfalen**

Nach § 113 Abs. 2 NRW vertritt ein vom Rat bestellter Vertreter die Gemeinde in Beiräten, Ausschüssen, Gesellschafterversammlungen, Aufsichtsräten oder entsprechenden Organen von juristischen Personen oder Personenvereinigungen, an denen die Gemeinde beteiligt ist. Über die Entsendung entscheidet der Rat (§ 113 Abs. 3 Satz 2 NRW). Zu den entsandten Aufsichtsratsmitgliedern muss der Bürgermeister oder ein von ihm vorgeschlagener Beamter oder Angestellter der Gemeinde zählen, wenn die Gemeinde mit mehr als einem Mitglied im Aufsichtsrat vertreten ist (§ 113 Abs. 3 Satz 3 NRW).

### **Rheinland-Pfalz**

Das rheinland-pfälzische Kommunalrecht enthält in § 88 Abs. 1 eine Regelung für die Vertretung der Gemeinden „in der Gesellschafterversammlung oder in dem dieser entsprechenden Organ“, mithin dem Mitgliederorgan, von „Unternehmen, an denen die Gemeinde beteiligt ist“.

#### ■ Regelfall

Gemäß § 88 Abs. 1 Satz 1 RhPf vertritt der Bürgermeister die Gemeinde im Mitgliederorgan wirtschaftlicher Unternehmen. § 88 Abs. 1 Satz 1 RhPf ist inhaltlich identisch mit der allgemeinen Vertretungsregel des § 47 Abs. 1 Satz 1 RhPf. In nichtwirtschaftlichen privatrechtlich organisierten juristischen Personen werden die Gemeinden gemäß § 47 Abs. 1 Satz 1 RhPf durch den Bürgermeister im Mitgliederorgan, etwa der Mitgliederversammlung eines eingetragenen Idealvereins (§ 21 BGB), vertreten.

#### ■ Sonderfall

Soweit Beigeordnete mit eigenem Geschäftsbereich bestellt sind, vertritt der Beigeordnete die Gemeinde, dessen Geschäftsbereich der öffentliche Zweck des Unternehmens zuzuordnen ist (§ 88 Abs. 1 Satz 2). Gemäß § 88 Abs. 1 Satz 4 RhPf können Bürgermeister oder Beigeordnete Gemeindebedienstete mit seiner Vertretung beauftragen. § 88 Abs. 1 Satz 6 RhPf sieht vor, dass der Gemeinderat dem Bürgermeister Richtlinien oder Weisungen erteilen kann.

#### ■ Bestellung weiterer Vertreter

Soweit der Gemeinde mehrere Sitze im Mitgliederorgan der privatrechtlich organisierten juristischen Person zustehen, können gemäß § 88 Abs. 1 Satz 5 RhPf weitere Vertreter bestellt werden. Für die Bestellung gilt § 45 (Mitgliedschaft in den Ausschüssen) sinngemäß (§ 88 Abs. 1 Satz 5 Halbsatz 2 GemO).

Durch den Verweis des § 88 Abs. 3 auf Abs. 1 gilt dies auch für die von der Gemeinde bestellten Mitglieder des Vorstandes, des Aufsichtsrates oder eines ähnlichen Organs von Unternehmen, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen des Gesellschaftsrechts entgegenstehen.

### **Saarland**

Das saarländische Kommunalselfverwaltungsgesetz enthält in § 112 Abs. 1 Regelungen für die Vertretung der Gemeinde „in der Gesellschafterversammlung“ oder dem ihr entsprechenden Organ eines Unternehmens, an dem die Gemeinde beteiligt ist.

Sowohl der Begriff „Unternehmen“ als auch die Überschrift des § 112 Saarl „Vertretung ... in Organen wirtschaftlicher Unternehmen“ belegen, dass die Norm nur die Vertretung in wirtschaftlich tätigen juristischen Personen erfasst. Sie gilt gemäß § 113 Saarl auch für „andere Vereinigungen in einer Rechtsform des privaten Rechts“. Hierunter können mithin nur juristische Personen, welche nichtwirtschaftliche Zwecke verfolgen, verstanden werden.

#### ■ Regelfall

Gemäß § 112 Abs. 1 Satz 1 Saarl wird die Gemeinde vom Bürgermeister vertreten. Soweit der Bürgermeister die Gemeinde vertritt, richten sich Bestellung, Abberufung und rechtliche Stellung nach den einschlägigen kommunalrechtlichen Vorschriften. Dies gilt, soweit gesellschaftliche Vorgaben Spielraum lassen, auch für die Ausübung der Vertretung. Allerdings schreibt § 112 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1 Saarl vor, dass der Bürgermeister einen besonderen Vertreter nur mit Zustimmung des Gemeinderates entsenden darf. Gemäß § 112 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 Saarl ist dieser an Weisungen des Bürgermeisters gebunden. Der Bürgermeister selbst ist gemäß § 112 Abs. 3 Saarl nur an „Richtlinien“ des Gemeinderats gebunden. Richtlinien in diesem Sinne sind grundsätzliche Beschlüsse des Rates, die lediglich die allgemeine Tendenz festlegen. Innerhalb dieses Rahmens ist der Bürgermeister bei seiner Betätigung frei.

#### ■ Bestellung weiterer Vertreter

§ 112 Abs. 2 Satz 1 Saarl sieht vor, dass, soweit der Gemeinde weitere Vertreter in einem Mitgliederorgan zustehen, diese vom Gemeinderat bestellt werden. § 112 Abs. 2 Satz 2 Saarl legt fest, dass, falls sich keine Einigung ergibt, die zusätzlichen Vertreter nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werden. Das Wahlergebnis ist dabei nach dem Höchstzahlverfahren nach d'Hondt festzustellen (§ 113 Abs. 2 Satz 3 Saarl). Die Bestimmungen gelten auch, wenn der Gemeinde das Recht eingeräumt ist, ein Mitglied des Vorstandes, des Aufsichtsrates oder eines entsprechenden Organs zu bestimmen (§ 112 Abs. 1 Satz 2 Saarl).

### Sachsen

Nach § 98 Abs. 1 Satz 1 Sachs vertritt der Bürgermeister die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung oder dem entsprechenden Organ eines Unternehmens in einer Rechtsform des privaten Rechts, an dem die Gemeinde beteiligt ist. Der Bürgermeister kann einen Bediensteten der Gemeinde mit seiner Vertretung beauftragen. Kann die Gemeinde weitere Vertreter entsenden, so werden diese vom Gemeinderat gewählt. Ist mehr als ein weiterer Vertreter zu entsenden, gilt § 42 Abs. 2 entsprechend. Der Gemeinderat kann den Vertretern der Gemeinde Weisungen erteilen.

Hat die Gemeinde das Recht, Mitglieder des Vorstandes, des Aufsichtsrates oder eines entsprechenden Organs eines Unternehmens in einer Rechtsform des privaten Rechts zu bestimmen, so werden diese vom Gemeinderat gewählt (§ 98 Abs. 2 Satz 1). Ist mehr als ein Mitglied zu bestimmen, gilt § 42 Abs. 2 entsprechend (§ 98 Abs. 2 Satz 2).

### Sachsen-Anhalt

Der Bürgermeister vertritt gemäß § 119 Abs. 1 SachsAn die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung oder in dem entsprechenden Organ der Unternehmen und Einrichtungen in einer Rechtsform des privaten Rechts, an denen die Gemeinde beteiligt ist; er kann einen Beamten oder Angestellten der Gemeinde mit seiner Vertretung beauftragen. Die Gemeinde kann weitere Vertreter entsenden und deren Entsendung jederzeit zurücknehmen; ist mehr als ein weiterer Vertreter zu entsenden und kommt eine Einigung über deren Entsendung nicht zustande, finden die Vorschriften über die Wahl der Mitglieder beschließender Ausschüsse des Gemeinderates Anwendung (§ 119 Abs. 1 SachsAn).

Durch den Verweis des § 119 Abs. 2 auf Abs. 1 gilt dies auch, wenn der Gemeinde das Recht eingeräumt ist, in den Vorstand, den Aufsichtsrat oder ein gleichartiges Organ einer Gesellschaft Mitglieder zu entsenden.

### Schleswig-Holstein

Die schleswig-holsteinische Gemeindeordnung enthält in § 25 eine Regelung für die Vertretung der Gemeinde „in juristischen Personen oder in sonstigen Vereinigungen“, und in § 104 Abs. 1 eine Regelung für die Vertretung der Gemeinde in Gesellschaften, die „der Gemeinde gehören“ oder an denen sie beteiligt ist. Gemäß § 105 SchlH gilt diese Vorschrift auch für Beteiligungen „an anderen Vereinigungen in einer Rechtsform des privaten Rechts“.

Gemäß § 104 SchlH werden die Vertreter durch die Gemeinde bestellt. Die Vertretung in der Gesellschafterversammlung bei Eigengesellschaften wie Beteiligungsgesellschaften ist Aufgabe des verwaltungsleitenden und allgemein vertretungsberechtigten Organs. Ein ausdrückliches gesetzliches Recht des Bürgermeisters enthält das Gesetz nicht, so dass wohl auch ausschließlich besondere Vertreter eingesetzt werden können (vgl. § 28 Abs. 1 Nr. 20 SchlH).

Die Willensbildung der Gemeindevertretung/des Kreistages vollzieht sich durch Beschlüsse (vgl. § 39 SchlH) und Wahlen. Jedoch schreibt § 40 Abs. 1 SchlH vor, dass das letztere Verfahren nur anzuwenden ist, wenn dies durch oder aufgrund Gesetzes ausdrücklich vorgeschrieben ist. Da §§ 28 Abs. 1 Nr. 20, 104 Abs. 1 SchlH lediglich von Bestellung sprechen, ist das Beschlussverfahren durchzuführen.

### Thüringen

Nach § 26 Abs. 2 Nr. 14 Thür kann der Gemeinderat (Rat, Gemeindevertretung) die Bestellung von Vertretern der Gemeinde nicht auf beschließende Ausschüsse übertragen. Im Hinblick darauf, dass die Vertretung der Gemeinde durch den Bürgermeister abschließend in § 31 Abs. 1 Thür normiert ist, bezieht sich die Regelung des § 26 Abs. 2 Nr. 14 Thür nur auf die weiteren Vertreter der Gemeinde.

**Schrifttum:** Domisch „Die Besetzung von Aufsichtsräten kommunaler Unternehmen nach der geänderten Gemeindeordnung NRW“, der gemeindehaushalt 1980, 107; Püttner „Die Vertretung der Gemeinden in wirtschaftlichen Unternehmen“, DVBl. 1986, 748 ff.; Quack „Die Entsendung von Gemeindevertretern in die Organe von Kapitalgesellschaften“, DVBl. 1965, 345 ff.; Stüer „Die Besetzung von Aufsichtsräten kommunaler Unternehmen nach dem Mehrheitswahlsystem“, Städte- und Gemeinderat 1981, 243 ff. jeweils mwN.

#### 4. Die Bestellung (Wahl) der Gemeindevertreter

Unter dem Begriff „Bestellung“ ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch die Befugnis der Gemeinde zu verstehen, das Mitglied des entsprechenden Organs unmittelbar zu bestimmen, ohne dass es noch einer Wahl durch ein anderes Unternehmensorgan, wie beispielsweise der Hauptversammlung, bedarf. Siehe hierzu OVG Münster, OVGE 37, 41 = der Gemeindehaushalt 1983, 287. Dabei ist jedoch § 101 Abs. 1 AktG zu beachten, wonach die Mitglieder des Aufsichtsrats von der Hauptversammlung gewählt werden. Ein Recht, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden, kann nur durch die Satzung und nur für bestimmte Aktionäre oder für die jeweiligen Inhaber bestimmter Aktien begründet werden (§ 101 Abs. 2 Satz 1 AktG). Die Entsendungsrechte können insgesamt höchstens für ein Drittel der sich aus dem Gesetz oder der Satzung ergebenden Zahl der Aufsichtsratsmitglieder der Aktionäre eingeräumt werden (§ 101 Abs. 2 Satz 4 AktG).

„Sind ein Aufsichtsratsmitglied zu bestellen und ein weiteres Mitglied vorzuschlagen, so ist nach den Grundsätzen der Verhältniswahl zu verfahren“. Siehe hierzu OVG Münster, aaO.

„Die Wahl der von der Gemeinde zu bestellenden bzw. vorzuschlagenden Mitglieder des Aufsichtsrates einer juristischen Person ist alleinige Aufgabe des Rates“ hat das OVG Münster, NWVBl. 1989, 402 = NVwZ 1990, 188 klargestellt.

Die Bestellung der Vertreter der Gemeinde, die in das oder die Organe von juristischen Personen zu entsenden sind, ist in einer ordnungsgemäß einberufenen Sitzung der Gemeindevertretung vorzunehmen und in die Niederschrift aufzunehmen. Der Niederschrift kommt als öffentlicher Urkunde (vgl. § 415 ZPO) eine besondere Beweiskraft zu, so dass sie als Nachweis der Vertretungsmacht des einzelnen Bestellten geeignet und auch ausreichend ist (siehe hierzu **Wegbeschreibung RF 5**).

Die Vorbereitung der Beschlüsse der Gemeindevertretung - d.h. auch die der Bestellung - obliegt in allen Ländern dem Bürgermeister.

#### 5. Können an Gemeindevertreter Weisungen erteilt werden?

Bei der Wahrnehmung der gemeindlichen Mitgliedschaftsrechte in den Organen der Unternehmer etc. haben die bestellten Vertreter ausschließlich das Interesse der entsendenden Gemeinde zu vertreten. Adressat des Weisungsrechts der Gemeinde sind sowohl der Bürgermeister als auch die weiteren Gemeindevertreter. Verstöße gegen Weisungen machen die Stimmabgabe in den Gremien der Gesellschaft und deren Institutionen nicht ungültig. Die Vertreter sind allerdings der Gemeindevertretung rechenschaftspflichtig, und die Gemeindevertretung **kann** sie gegebenenfalls **abberufen**.

Nach den Vorschriften aller Gemeindeordnungen unterliegen die Gemeindevertreter dem **Weisungsrecht** der entsendenden Gemeinde. Diese Weisungen beruhen auf konkreten Beschlüssen, die der Gemeinderat dieserhalb gefasst hat. Beziehen kann sich das Weisungsrecht auf das **Stimmverhalten** oder darauf, dass der Vertreter, wenn er von seinem Rederecht Gebrauch macht, dies nicht in einer dem vorgegebenen Stimmverhalten widersprechenden Weise ausüben darf.

Die Weisungen wirken im Innenverhältnis. Fraglich ist, inwieweit das Weisungsrecht durchsetzbar ist.

- Das **GmbHG** lässt über § 45 jederzeit durch entsprechende Gestaltung des Gesellschaftsvertrags ausreichende Einflussmöglichkeiten der Gemeinde als Gesellschafterin auf die Gesellschaft zu. Hierbei ist zu unterscheiden:

##### a) Weisungen an die Geschäftsführung:

Im Gegensatz zum Vorstand einer AG sind der oder die Geschäftsführer einer GmbH weisungsabhängig, wenn dies im Gesellschaftsvertrag geregelt ist (vgl. § 37 Abs. 1 GmbHG).

##### b) Weisungen an die Vertreter im Aufsichtsrat:

- Obligatorischer Aufsichtsrat:  
Kein Weisungsrecht.

- Fakultativer Aufsichtsrat:  
Auf den fakultativen Aufsichtsrat sind nach § 52 GmbHG bestimmte Regelungen des AktG entsprechend anzuwenden. Danach würde kein Weisungsrecht bestehen. Allerdings steht § 52 GmbHG unter dem Vorbehalt, dass der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmen kann. Demnach kann durch Gesellschaftsvertrag ein Weisungsrecht festgelegt werden.

##### c) Weisungen an die Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung:

Das Gemeinderecht findet Anwendung. Gesellschaftsrecht steht Weisung nicht entgegen.

- **Problematischer** ist die Frage der **Einwirkungsmöglichkeit** der Gemeinde bei der **Aktiengesellschaft**.

- Hier **leitet** der vom Aufsichtsrat bestellte **Vorstand** (§ 84, § 111 AktG) die Gesellschaft **unter eigener Verantwortung** (§ 76 Abs. 1 AktG). Hieraus ergibt sich – auch bei den Eigengesellschaften – sein **Recht zu weisungsfreier Geschäftsführung** (hierzu Cronaue, Kommunale Unternehmen, Rdnr. 314 f.). Demzufolge ist das Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand ausgeschlossen. Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft zu leiten. Er vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich. Beschränkungen der umfassenden Vertretungsmacht sind Dritten gegenüber im Außenverhältnis nicht (§ 82 Abs. 1 AktG), im Innenverhältnis nur sehr eingeschränkt möglich (§ 82 Abs. 2 AktG).
- Die **Vertreter der Gemeinde** im mit Kontroll- und sonstigen Innenrechtsbefugnissen ausgestatteten, von der Hauptversammlung zu bestellenden **Aufsichtsrat** (§§ 101, 119 AktG), sind **nicht an Weisungen der Gemeinde gebunden**. Der Aufsichtsrat ist ausschließlich dem Wohl der Gesellschaft verpflichtet (§ 111 Abs. 3 AktG) (hierzu Cronaue Rdnr. 320 f.). **Allerdings** ist **jedes Aufsichtsratsmitglied berechtigt und verpflichtet**, bei seinen Entscheidungen im Unternehmen **auch die Interessen der Anteilseigner und damit auch die Interessen der Gemeinden mit zu berücksichtigen** (Lutter/Grunewald, WM 1984, 295; Schwintowski, NJW 1990, 1009 [1014]).

- c) Die **Hauptversammlung** als oberstes Gesellschaftsorgan schließlich entscheidet zwar über Fragen der wirtschaftlichen Grundlagen und die **Gesellschaftsziele** (vgl. § 118 ff.) und über die Bestellung und Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats (§§ 119, 120). Indes ist ihr ein **direkter Einfluss auf die Geschäftsführung untersagt**, da die Leitungsmacht des Vorstandes und die Überwachungspflicht des Aufsichtsrats nicht tangiert werden dürfen. Die Vertreter der Gemeinde in der Hauptversammlung einer AG sind an Weisungen des Gemeinderats (Rats, Gemeindevertretung) gebunden. Das Gesellschaftsrecht steht hier dem Kommunalrecht nicht entgegen.

**Das gesellschaftsformbedingte Einflussnahmedefizit bei der AG wird von der herrschenden Meinung mit dem Hinweis auf einen Vorrang des bundesrechtlichen Gesellschaftsrechts und die regelmäßige Identität der Ziele der Geschäftsführung mit den zu verfolgenden öffentlichen Zwecken toleriert** (vgl. Schwintowski aaO, 1015).

- Beim **eingetragenen Verein** ergeben sich im Unterschied zur AG keine Probleme; durch die Vereinsatzung kann der erforderliche kommunale Einfluss jederzeit umfassend gesichert werden.

Vertreter der Gemeinde in den Organen eines Unternehmens, an dem die Gemeinde beteiligt ist, dürfen der Aufnahme von Krediten nur nach vorherigem Beschluss des Gemeinderates zustimmen (vgl. § 89 RhPf).

**Schrifttum:** Brüggemeier/Damm „Kommunale Einwirkungen auf gemischt wirtschaftliche Energieversorgungsunternehmen“ (1989); Mahlberg „Kontrolle gemeindlicher Unternehmen“ (1986); Nessel Müller „Rechtliche Einwirkungsmöglichkeiten der Gemeinden in ihre Eigengesellschaften“ (1977); Püttner „Die Einwirkungspflicht“, DVBl. 1975, 353 ff.; Raiser „Weisungen an Aufsichtsratsmitglieder“, ZGB 1978, 391 ff. und Treder „Weisungsgebundenheit und Verschwiegenheitspflicht eines von der Gemeinde entsandten Aufsichtsratsmitgliedes in den Aufsichtsrat einer der Gemeinde gehörenden GmbH“, der gemeindehaushalt 1986, 145 ff. jeweils mwN.

## **6. Können Gemeindevertreter vor Ablauf der Wahlzeit beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen abberufen werden?**

Nach den gemeinderechtlichen Vorschriften einiger Länder haben die Vertreter der Gemeinde auf Beschluss des Bestellorgans ihr Amt jederzeit niederzulegen. Ob dies auch dann gilt, wenn der abzubrufende Vertreter durch Verhältniswahl bestellt worden war, ist fraglich. Soweit der Bürgermeister als Vertreter kraft Gesetzes dem Organ angehört, ist die Abberufung nicht möglich.

Siehe hierzu OVG Münster, DÖV 1990, 834 = DVBl. 1990, 616.

Zur Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern in einer AG ist ferner auf § 103 AktG zu verweisen.

### **6.1 Welche Abberufungsgründe müssen vorliegen?**

Es liegt grundsätzlich im Interesse der Gemeinde und des wirtschaftlichen Unternehmens, wenn das Mitglied des Gemeinderates für die gesamte Dauer der Wahlzeit entsandt wird. Die verantwortliche Ausübung der im Organ einer juristischen Person wahrzunehmenden unternehmensrechtlichen Aufgaben verlangt auch von dem Gemeindevertreter ein gewisses Maß an Sachkunde und Fachwissen, dass häufig erst durch eine länger dauernde Mitarbeit in dem betreffenden Organ erworben wird. Der dadurch im Interesse des Unternehmens, letztlich aber auch der Gemeinde geforderten Kontinuität der personellen Besetzung liefe es zuwider, wenn eine Abberufung allein auf Änderung im ratsinternen Kräfteverhältnis gestützt werden dürfte.

Eine vorzeitige Abberufung sollte sich deshalb nur auf ganz wenige konkrete Fälle beschränken, wie beispielsweise bei einer vorsätzlichen Verletzung des Weisungsrechts.

### **6.2 Rechtsschutz gegen Abberufung?**

Im Regelfall werden die Vertreter der Gemeinde für die Dauer der Wahlperiode des Gemeinderates bestellt. Der bestellte Gemeindevertreter erwirbt damit eine Rechtsstellung als Aufsichtsratsmitglied. Soll während der Wahlperiode in diese Rechtsstellung eingegriffen werden, weil sich beispielsweise die **Mehrheitsverhältnisse** in der Gemeindevertretung verändert haben, kann der Betroffene Antrag auf **Erlass einer einstweiligen Anordnung** stellen. Der Antrag soll eine Veränderung der durch die Wahl zum Aufsichtsratsmitglied geschaffenen Verhältnisse abwehren. Gestützt wird dieser Antrag auf § 123 Abs. 1 Satz 1 und 3 VwGO in Verbindung mit § 924 Abs. 2 und § 294 ZPO. Siehe zu den Abwehrrechten des Gemeindevertreters gegenüber organisationsrechtswidrigen Eingriffen in seinen Status als Aufsichtsratsmitglied OVG Münster, DÖV 1990, 834 = DVBl. 1990, 619.

**Schrifttum:** Eyermann/Fröhler „Verwaltungsgerichtsordnung“ (9. Auflage) Rdnr. 1 ff. zu § 123 und Redeker/von Oertzen „Verwaltungsgerichtsordnung“ (11. Auflage) Rdnr. 1 ff. zu § 123 jeweils mwN.

## **7. Zur Verschwiegenheits- und Informationspflicht des Vertreters der Gemeinde**

### **7.1 Zur Verschwiegenheitspflicht**

Die in den Organen von juristischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechts zu beratenden und zu beschließenden Angelegenheiten sind von der Natur der Sache her nicht für Dritte bestimmt. Das aber heißt: Die in den genannten Organen tätigen natürlichen Personen haben über diese Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren.

Der unterschiedlichsten Rechtsgrundlagen und Rechtsformen sowie der Art der Beteiligung der Gemeinde an der jeweiligen Gesellschaft wegen, lässt sich die hier interessierende Frage, über was der von der Gemeinde entsandte Vertreter dem Hauptausschuss/Gemeinderat berichten darf, ohne die Verschwiegenheitspflicht zu verletzen, **nicht „un“eingeschränkt beantworten**. Derartige Fragen lassen sich nur in einem konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung aller vorliegenden Kriterien beantworten. Es empfiehlt sich deshalb, wenn die Gemeindevertreter über die Frage, welche Informationen sie weitergeben dürfen und welche nicht, durch einen Beschluss des entsprechenden Gremiums festlegen lassen. Das gilt nicht nur bei Gesellschaften mit mehreren Anteilseignern, sondern generell bei allen Beteiligungen.

Die **Verschwiegenheitspflicht** des in das Organ einer juristischen Person entsandten Vertreters einer Gemeinde bestimmt sich nach den Gesetzen, der die jeweilige Gesellschaftsform unterliegt, wie beispielsweise für die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft nach den §§ 93 Abs. 1 Satz 2 und 116 AktG.

Dieses gesetzliche Verschwiegenheitsgebot für Mitglieder des Aufsichtsrats kann durch Satzung oder Geschäftsordnung nicht wirksam verschärft werden. Siehe hierzu BGH, BGHZ 64, 325 = MDR 1975, 824.

## **7.2 Zur Informationspflicht**

Die Gemeindeordnungen enthalten zumeist ein besonderes Auskunfts- und Akteneinsichtsrecht des Rates (vgl. § 24 Abs. 3 BW; § 50 Abs. 3 Hess; § 40 Abs. 3 Nds; § 40 NRW; § 33 RhPf; § 30 SchlH; § 22 Abs. 3 Thür) und zum Teil auch einzelner Ratsmitglieder (§ 36 Abs. 3 Bran; § 33 Abs. 4 RhPf; § 28 Abs. 5 Sachs, § 44 Abs. 6 SachsAn) gegenüber der Gemeindeverwaltung.

Dieses besondere Informationsrecht ist Ausfluss der Stellung des Rates als oberstes Gemeindeorgan. Es ermöglicht ihm, die Durchführung seiner Beschlüsse durch die hauptamtliche Verwaltung zu kontrollieren.

Das Informationsrecht des Rates beschränkt sich nicht auf die Angelegenheiten der unmittelbaren Gemeindeverwaltung. Es erfasst auch die Tätigkeit der gemeindlichen Eigen- und Beteiligungsgesellschaften. Der Rat kann daher den mitgliedschaftlichen Vertreter der Gemeinde kraft seines kommunalrechtlichen Informationsrechts anweisen, über seine Tätigkeit in der Gesellschafterversammlung und die Art und Weise seiner Stimmrechtsausübung Rechenschaft abzulegen. Darüber hinaus ist der Rat befugt, die sich innerhalb der Gemeinde befindlichen Unterlagen über die Geschäftstätigkeit der Gesellschaften einzusehen.

Schließlich kann der Rat den mitgliedschaftlichen Vertreter zur Befriedigung seiner Informationsbedürfnisse anweisen, von dem zugunsten der Gemeinde bestehenden Informationsrecht nach § 51 a GmbHG Gebrauch zu machen und zusätzliche Informationen über bestimmte Vorgänge in den Gesellschaften einzuholen.

Dem mitgliedschaftlichen Vertreter steht grundsätzlich kein Auskunftsverweigerungsrecht gegenüber den zuständigen Gremien seiner Entsendungskörperschaft zu, denn er nimmt die Interessen der Gemeinde als Anteilseigner wahr und hat mithin kein unabhängiges Mandat inne. Die Gemeinde ist allerdings aufgrund ihrer mitgliedschaftlichen Treubindungen verpflichtet, vertrauliche Unternehmensdaten auch vertraulich zu behandeln. Eine Berichterstattung der mitgliedschaftlichen Vertreter über Unternehmensinterna kann daher nur insoweit verlangt werden, als der erforderliche Geheimschutz institutionell gewährleistet ist. Eine Erörterung von Unternehmensinterna in **öffentlicher Ratssitzung** ist mit der Pflichtbindung der Gemeinde als Gesellschafter unvereinbar und hat daher zu unterbleiben. Ist über besonders sensible Unternehmensdaten zu beraten, dann hat der mitgliedschaftliche Vertreter abzuwägen, ob dem erforderlichen Geheimschutz bereits durch den Ausschluss der Öffentlichkeit ausreichend Rechnung getragen wird. Wegen der großen Zahl der Ratsmitglieder kann dies im Einzelfall zweifelhaft sein. In diesem Falle darf die Berichterstattung nur vor einem Ausschuss mit zu Verschwiegenheit verpflichteten Mitgliedern erfolgen. Eine Kollision mit den gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten ist darin nicht zu sehen. In §§ 394, 395 AktG sind für Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften, die auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft gewählt bzw. entsandt worden sind, besondere Offenbarungsrechte vorgesehen.

Das Informationsrecht des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft ist im Vergleich zum Informationsrecht des GmbH-Gesellschafters in mehrfacher Weise eingeschränkt. Der Aktionär kann gemäß § 131 Abs. 1 Satz 1 AktG Auskünfte über die Geschäfte der AG nur während einer laufenden Hauptversammlung verlangen. Ein Anspruch auf Auskunftserteilung außerhalb der Hauptversammlung besteht nicht. Weiter begrenzt § 131 Abs. 1 Satz 1 AktG den Auskunftsanspruch des Aktionärs inhaltlich auf solche Angelegenheiten der Gesellschaft, die zur sachgemäßen Beurteilung des jeweiligen Tagesordnungspunkts erforderlich sind. Der Vorstand ist zudem befugt, die gewünschte Auskunft zu verweigern, soweit einer der Fälle des § 131 Abs. 3 Nr. 1 - 6 AktG vorliegt.

Ein Akteneinsichtsrecht steht dem Aktionär unabhängig von seiner Beteiligungshöhe nicht zu.

Für die kommunalen Anteilseigner sind diese Beschränkungen des Informationsrechts jedoch weniger relevant, da ihnen zusätzlich die besonderen Rechte nach §§ 53, 54 HGrG zustehen. Sie können sich über die Lektüre des nach § 53 HGrG zu erstellenden erweiterten Prüfungsberichts umfassend über Mängel in der Geschäftsführung der AG informieren. Soweit das Akteneinsichtsrecht nach § 54 HGrG in der Satzung verankert wurde, besteht die Möglichkeit, verbleibende Fragen durch eine unmittelbare Einsichtnahme in die Geschäftsunterlagen der AG zu klären.

Darüber hinaus kann durch einen Hauptversammlungsbeschluss nach § 119 Abs. 1 Nr. 7 AktG auch die Bestellung von Sonderprüfern angeordnet werden. Die Sonderprüfer sind dann gemäß § 145 Abs. 1 AktG befugt, Einsicht in die Bücher und Schriften der Gesellschaft zu nehmen. Sie können zum Zwecke ihrer Prüfung von Vorstand und Aufsichtsrat gemäß § 145 Abs. 2 AktG die erforderliche Aufklärung einschließlich entsprechender Nachweise verlangen. Der Vorstand hat den Aktionären auf deren Verlangen hin gemäß § 145 Abs. 4 Satz 4 AktG eine Abschrift des erstellten Prüfungsberichts zur Verfügung zu stellen.

Wird die AG als vertragskonzernierte Tochter einer kommunalen GmbH-Holding geführt, dann kann bereits über eine entsprechende Anweisung der GmbH zur Betätigung ihres vertraglichen Weisungsrechts gegenüber der AG ein umfassender Informationsfluss zu den zuständigen Gremien der Gemeinde sichergestellt werden.

Die kommunalen Anteilseigner sind also gesellschaftsrechtlich nicht daran gehindert, die zur Wahrnehmung ihrer Einwirkungspflicht erforderlichen Informationen über die Geschäftstätigkeit „ihrer“ AGs zu erheben.

## **8. Gemeindevertreter sind von Haftung freigestellt**

Werden Vertreter der Gemeinde aus ihrer Tätigkeit in einem Organ eines Unternehmens oder einer Einrichtung in einer Rechtsform des privaten Rechts haftbar gemacht, hat ihnen die Gemeinde den Schaden zu ersetzen, es sei denn, dass sie ihn vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt haben. Auch in diesem Fall ist die Gemeinde schadenersatzpflichtig, wenn ihre Vertreter nach Weisung gehandelt haben (vgl. Art. 93 Abs. 2 Bay; §§ 105 Abs. 3 BW; 104 Abs. 3 Bran; 125 Abs. 3 Hess; 71 Abs. 3 MeVo; 111 Abs. 6 Nds; 55 Abs. 4 NRW; 88 Abs. 6 RhPf; 112 Saarl; 98 Abs. 3 Sachs; 119 Abs. 3 SachsAn; 74 Abs. 2 Thür). Solche Ansprüche dürften allerdings nur in seltenen Fällen entstehen.

Legt das Aufsichtsratsmitglied ohne rechtliche oder kaufmännische Rechtfertigung dem Vorstand den Abschluss eines für die AG schädlichen Rechtsgeschäfts nahe, so hat es den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen, ohne einwenden zu können, es habe nur als Vertreter des Geschäftspartners und in Erfüllung einer Verpflichtung gehandelt, die es dem Geschäftspartner geschuldet habe. So BGH, NJW 1980, 1629 und dazu Ulmer „Aufsichtsratsmandat und Interessenkollision“, NJW 1980, 1903 mwN.

### **9. Über die Ablieferungspflicht der Vergütung**

Vergütungen und Aufwandsentschädigungen aus einer Tätigkeit als Vertreter der Gemeinde in Unternehmen oder Einrichtungen in einer Rechtsform des privaten Rechts sind mit Ausnahme von Sitzungsgeldern an die Gemeinde abzuführen, bestimmt § 71 Abs. 5 MeVo. Die Gemeindeordnungen der anderen Länder enthalten mit Ausnahme des Landes Brandenburg (vgl. § 104 Abs. 5 Bran) keine derartigen Regelungen. In den anderen Ländern sind die allgemeinen Entschädigungsverordnungen zu beachten, auf die hier lediglich hingewiesen werden kann (vgl. **Wegbeschreibung RF 8**).

Die **Pflicht zur Abführung** gem. § 104 Abs. 5 Bran besteht nur, wenn die Vergütungen eine angemessene Aufwandsentschädigung übersteigen. Grund der Regelung ist, dass die Tätigkeit als Vertreter der Gemeinde ein Ausfluss des Mandats bzw. des Amtes ist. Unangemessen dürfte eine Aufwandsentschädigung dann sein, wenn sie sich einer Entlohnung annähert. Für die Bestimmung des Maßes einer angemessenen Aufwandsentschädigung sollte auf die in der Nebentätigkeitsverordnung niedergelegten Sätze zurückgegriffen werden. Indem auf diesen besoldungsrechtlichen Maßstab verwiesen wird, vermeidet man die ungerechte Situation, dass sich für die beamteten und nichtbeamteten Mitglieder des gleichen Gremiums unterschiedliche Sätze der Entschädigung ergeben, die sie für sich behalten können, so die Begründung zu § 71 Abs. 5 MeVo in LT-Drucksache 1/3645.

Zu verweisen ist zur Frage der **Ablieferungspflicht** auf eine Entscheidung des OVG Münster, dessen Leitsatz lautet:

„Die Pflicht der Beamten, ihre Aufsichtsratsvergütung bei privaten Unternehmen, in deren Aufsichtsräte sie auf Veranlassung ihrer Dienstvorgesetzten gewählt worden sind, an den Dienstherrn abzuführen, verstößt nicht gegen Verfassungs- und Beamtenrecht“.

Siehe hierzu Urteil vom 3.2.1965 III A 217/62, OVG 21, 109.