

RECHTS- UND PATENTANWALTSKANZLEI RAYLING

Rechts- und Patentanwaltskanzlei Rayling
August-Bebel-Str. 32/33, D-39326 Wolmirstedt

Stadt Wolmirstedt
Bürgermeisterin Frau Cassuhn
August-Bebel-Straße 25
39326 Wolmirstedt



Burkhard Rayling
- **Rechtsanwalt** -
Mitglied der
Rechtsanwaltskammer
Sachsen-Anhalt

Claudia Hoberg*
- **Rechtsanwältin** -
Mitglied der
Rechtsanwaltskammer
Sachsen-Anhalt

Uwe Neuhäuser*
Diplom-Ingenieur
- **Patentanwalt** -
European Patent Attorney
European Trademark and
Design Attorney

(*angestellte Anwälte)

August-Bebel-Str. 32/33
D-39326 Wolmirstedt

Tel.: (+49) 039201/30 126

Fax: (+49) 039201/30 128

E-Mail: kanzlei.rayling@t-online.de

Ihr Zeichen/your ref.

Unser Zeichen/our ref.
184/19 d/R

Datum/date
18.06.2019

Beschlussvorlage Nr. 774/2014-2019

hier: **Änderung Gesellschaftsvertrag / Geschäftsordnung des Aufsichtsrats der WWG mbH**

Sehr geehrte Frau Cassuhn,

Bezug nehmend auf Diskussion anlässlich der Sitzung des Hauptausschusses am 17.06.2019 hatte mich die Stadt mit der rechtlichen Prüfung hinsichtlich der Entsendung der Bürgermeisterin in den Aufsichtsrat und die Tätigkeit als Aufsichtsratsvorsitzende beauftragt.

Anliegend übersende ich Ihnen insoweit meine Stellungnahme.

Die Stellungnahme endet mit einem Hinweis bezüglich einer möglichen Anpassung der Satzung mit Blickrichtung auf künftige gesellschaftsrechtliche und personelle Veränderungen.

Für Rücksprache stehe ich jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichem Gruß

(Rayling)
Rechtsanwalt

Bankverbindung: Deutsche Bank Magdeburg
Kto-Nr.: 1288992 • BLZ: 810 700 24
SWIFT-Code: DEUTDE33
IBAN: DE12 8107 0024 0128 8992 00

Steuernummer:
105/260/02232

UID / VAT-Nr.:
DE 139 439 048

Stellungnahme zur Beschlussvorlage Nr. 774/2014-2019 - Änderung Gesellschaftsvertrag und Geschäftsordnung des Aufsichtsrates der WWG mbH

Anlässlich der Sitzung des Hauptausschusses am 17.06.2019 wurde zur o. g. Problematik die Frage diskutiert, ob es privatrechtlich und kommunalrechtlich zulässig sei, „den Bürgermeister“ (Satzungs- und GO-Text) in den Aufsichtsrat der WWG zu entsenden (§ 10 der Satzung) und diesen zum Vorsitzenden des Aufsichtsrates (§ 1 GO-Aufsichtsrat) zu bestellen.

Zur rechtlichen Bewertung dieser Frage sind auf Basis des Textes des Gesellschaftsvertrages sowie der Geschäftsordnung das GmbH-Gesetz, die über § 52 GmbH-Gesetz entsprechend anzuwendenden Regelungen des Aktiengesetzes und das Kommunalverfassungsgesetz - LSA heranzuziehen.

Danach ergibt sich folgender Sachstand:

1. Gemäß §§ 128, 129 KVG-LSA ist die Stadt Wolmirstedt berechtigt, sich außerhalb ihrer hoheitlichen Aufgaben in einer Rechtsform des Privatrechts - eben hier der WWG - zu betätigen.
(§§ 128, 129 KVG-LSA).
2. Die WWG ist in der Rechtsform der GmbH organisiert.
Die Stadt Wolmirstedt ist einziger Gesellschafter.
Die GmbH hat nach den allgemeinen Grundsätzen des Gesellschaftsrechts eine große Gestaltungsfreiheit betreffend ihre innere Organisation, dargestellt über den Satzungsinhalt.
3. Aufsichtsräte einer GmbH stellen sich im wesentlichen dar als:
 - fakultativer AR
 - AR nach dem Drittelbeteiligungsgesetz
 - AR nach dem Mitbestimmungsgesetz
 - AR bei Unternehmen mit Bundesbeteiligung

Im Falle der WWG handelt es sich um einen fakultativen Aufsichtsrat auf den § 52 GmbHG Anwendung findet.

Danach kann die Satzung die Entsendung von AR-Mitgliedern durch die Gesellschafter - im konkreten Fall den Alleingesellschafter Stadt - vorsehen.
Die Satzung sieht dies in § 10 Abs. 1 vor.

Die Einschränkungen der Entsendemöglichkeit nach § 101 II Satz 2 und 4 des AktG gelten dabei nicht.

Zu beachten ist, dass ein Entsenderecht grundsätzlich nur in der Ursprungssatzung geregelt werden kann.

Ein Entsenderecht durch Satzungsänderung wie im konkreten Fall ist nur mit Zustimmung der dadurch benachteiligten Gesellschafter möglich.

Da jedoch die Stadt alleiniger Gesellschafter ist, steht der Satzungsänderung nichts entgegen.

Gleiches gilt nach dem GmbHG auch für die Entscheidung, dass der Bürgermeister der Stadt Vorsitzender des Aufsichtsrates ist.

Einerseits kann die Gesellschafterversammlung die Geschäftsordnung des AR selber fixieren, gleichwohl kann dies auch der AR tun, in diesem Fall mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung, wie dies in § 10 Abs. 9 der neuen Satzung geregelt ist.

Die Regelungen der neuen Satzung und der Geschäftsordnung des AR stehen insoweit zunächst in Übereinstimmung mit dem GmbHG.

4. Es stellt sich nunmehr die Frage, ob andere gesetzliche Regelungen die Mitgliedschaft des Bürgermeisters im AR und seine Tätigkeit als AR-Vorsitzender einschränken könnten?
 - Eine Einschränkung könnte sich aus den §§ 100 und 101 AktG ergeben. § 100 Abs. 2, Nr. 2 regelt insoweit, dass AR-Mitglied nicht sein kann, wer gesetzlicher Vertreter eines von der Gesellschaft abhängigen Unternehmens ist.
Der Bürgermeister der Stadt ist weder Vertreter eines Unternehmens, noch wäre die Stadt von der WWG abhängig.
§ 101 Abs. 2 würde eine Entsendung des Bürgermeisters u.U. unterbinden, jedoch ist § 101 Abs. 2 wie bereits dargetan auf eine GmbH nicht anwendbar.
Dem gegenüber sieht § 101 Abs. 1 eine Entsendemöglichkeit sogar ausdrücklich vor.
Mithin schränkt das AktG die Entsendung des Bürgermeisters in den AR der WWG nicht ein.
 - Eine weitere Einschränkung könnte sich aus dem KVG-LSA insoweit ergeben, als eine Doppelfunktion grundsätzlich einzuschränken ist. Jedoch räumt § 131 Abs. 1 des KVG dem Bürgermeister der Stadt das Recht ein, die Stadt in der Gesellschafterversammlung zu vertreten, gleichwohl regelt § 131 Abs. 3 die Mitarbeit im AR.
Dass beide Funktionen nebeneinander möglich sind, ergibt sich bereits daraus, dass anlässlich der Gesellschafterversammlung der WWG, welche über die Entlastung des AR zu entscheiden hat, der Bürgermeister für diesen Entlastungsbeschluss von seinem Stellvertreter im Amt vertreten wird (§ 131 Abs. 3 Satz 4).

Mithin ergibt sich auch aus dem KWG-LSA eine Beschränkung zur Entsendung des Bürgermeisters in den AR der WWG und als Vorsitzender des AR nicht.

Zusammenfassend kommt der Unterzeichner zu der Auffassung, dass eine Änderung von § 10 Abs. 1 a) des Gesellschaftsvertrages und § 1 Abs. 1 Satz 1 der Geschäftsordnung des AR nicht erforderlich ist.

Der guten Ordnung halber sei noch darauf verwiesen, dass § 6 Abs. 1 und § 15 Abs. 1 der Satzung dahingehend geprüft werden sollte, dass ggf. „ein oder mehrere Geschäftsführer“ bestellt werden könnten (§ 6) und „Die Gesellschafterversammlung“ statt „des Gesellschafters“ benannt wird (§ 15), da die Aufnahme weiterer Gesellschafter und die Bestellung eines weiteren Geschäftsführers perspektivisch nicht auszuschließen sind und dann eine kostenintensive Satzungsänderung erforderlich wäre.



(Rayling)
Rechtsanwalt