

Dr. Kropp Endler Rasch Sternstraße 33 39104 Magdeburg

**Nur per E-Mail: c.pazdyka@stadtwolmirstedt.de
m.cassuhn@stadtwolmirstedt.de**

Stadt Wolmirstedt
Die Bürgermeisterin
August-Bebel-Straße 25

39326 Wolmirstedt

Sekretariat: Frau Friedrich
Tel.: 0391/54437-16
friedrich@ker-md.de

Dr. Hans-Thomas Kropp
Rechtsanwalt | Partner
Fachanwalt für Agrarrecht
Dipl.-Ing. (FH)

Matthias Endler
Rechtsanwalt | Partner
Fachanwalt für Versicherungsrecht

Christian Rasch
Rechtsanwalt | Partner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Julia Meister
angestellte Rechtsanwältin

Dr. Kropp Endler Rasch
Rechtsanwälte Partnerschaft
Sternstraße 33
39104 Magdeburg
Telefon +49 391 5 44 37-0
Telefax +49 391 5 44 37-30
info@ker-md.de
www.ker-md.de

28. September 2021

Entsendung von Vertretern der Stadt Wolmirstedt in den Aufsichtsrat der Stadtwerke Wolmirstedt GmbH

Sitzung des Stadtrates vom 12.08.2021

Unser Zeichen: 15090-21/ME/kf

Sehr geehrte Frau Cassuhn,

das Ministerium für Inneres und Sport des Landes Sachsen-Anhalt vertritt in seinem Schreiben vom 24.09.2021 die Auffassung, der Hauptverwaltungsbeamte einer Kommune sei „geborenes“ Mitglied im Aufsichtsrat einer Gesellschaft des Privatrechts, an der die Kommune beteiligt ist, wenn der Gesellschaftsvertrag eine Entsenderegelung enthält, nach der die Kommune Vertreter in den Aufsichtsrat entsenden kann.

Das Ministerium für Inneres und Sport des Landes Sachsen-Anhalt leitet seine Auffassung aus der Vorschrift des § 131 Abs. 3 Satz 1 KVG LSA her, wonach § 131 Abs. 1 KVG LSA entsprechend gilt, wenn der Kommune das Recht eingeräumt ist, in den Vorstand, den Aufsichtsrat oder ein gleichartiges Organ einer Gesellschaft Mitglieder zu entsenden.

Ob diese Auffassung zutreffend ist, dürfte im Wesentlichen davon abhängen, auf welche Regelungen des § 131 Abs. 1 KVG LSA die Vorschrift des § 131 Abs. 3 Satz 1 KVG LSA verweist. Dies ist nach dem Gesetzeswortlaut jedenfalls nicht eindeutig:

Nach § 131 Abs. 1 Satz 1 KGV LSA vertritt der Hauptverwaltungsbeamte die Kommune in der Gesellschafterversammlung oder in dem entsprechenden Organ der Unternehmen in einer Rechtsform des Privatrechts, an denen die Kommune beteiligt ist. Der Grundsatz der Vertretung der Kommune durch den Hauptverwaltungsbeamten in der Gesellschafterversammlung entspricht der Regelung in § 60 Abs. 2 KVG LSA, wonach der Hauptverwaltungsbeamte die Kommune vertritt. Da in der Gesellschafterversammlung die Eigentümer bzw. Anteilseigner einer Kapitalgesellschaft repräsentiert sind, ist es nur konsequent, den Hauptverwaltungsbeamten als gesetzlichen Vertreter des Eigentümers bzw. Anteilseigners als geborenen Vertreter in der Gesellschafterversammlung kraft Gesetzes vorzusehen.

Etwas anderes dürfte jedoch für den (fakultativen) Aufsichtsrat in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) gelten.

Da der Aufsichtsrat die Aufgabe hat, die Geschäftsführung zu überwachen (§ 52 GmbHG in Verbindung mit § 111 AktG) bedarf es der Mitgliedschaft des Hauptverwaltungsbeamten im Aufsichtsrat der Gesellschaft im Hinblick auf seine Stellung aus § 60 Abs. 2 KVG LSA nicht. Aufsichtsratsmitglieder können vielmehr grundsätzlich alle Personen sein, die nicht unter die Unvereinbarkeitsregelung des § 105 AktG fallen.

§ 131 Abs. 1 KVG LSA unterscheidet hinsichtlich der Vertretung der Kommune in der Gesellschafterversammlung der Unternehmen in einer Rechtsform des Privatrechts zwischen dem Hauptverwaltungsbeamten als geborenem Vertreter und weiteren, von der Kommune entsandten Vertretern. Für diese weiteren entsandten Vertreter gelten die Vorschriften über deren Entsendung (Einigung oder das Verfahren zur Bildung beschließender Ausschüsse der Vertretung).

Dem gegenüber sieht § 131 Abs. 3 KVG LSA die entsprechende Anwendung des Absatzes 1 vor, wenn der Kommune das Recht eingeräumt ist, in den Aufsichtsrat Mitglieder zu entsenden.

Da der Hauptverwaltungsbeamte nicht in die Gesellschafterversammlung eines Unternehmens in einer Rechtsform des Privatrechts entsandt ist, sondern die Kommune in der Gesellschafterversammlung bereits kraft Gesetzes vertritt, spricht einiges für die Auslegung, dass § 131 Abs. 3 Satz 1 KVG LSA Absatz 1 nur insoweit für anwendbar erklärt, als es um die Entsendung von Mitgliedern in den Aufsichtsrat geht. Bei dieser Auslegung gäbe es kein „geborenes“ Mitglied der Kommune im Aufsichtsrat; vielmehr müssten sämtliche Mitglieder entsandt

werden, wobei sich die Entsendung nach den Vorschriften in § 131 Abs. 1 KVG LSA richten würde.

Auch nach der Kommentierung in Schmid/Reich/Schmid/Trommer, Kommunalverfassung für das Land Sachsen-Anhalt, 2. Auflage 2015, Band 3 C, § 131, Rn. 58 besitzt der Hauptverwaltungsbeamte nicht das Privileg „geborenes“ Aufsichtsratsmitglied zu sein, wenn die Vertretung Mitglieder in sogenannte „Leitungsgremien“ wie den Aufsichtsrat entsendet.

Dies wird in der Kommentierung unter anderem damit begründet, dass sich die Ermächtigung des Hauptverwaltungsbeamten, die Wahrnehmung von Aufgaben in Leitungsgremien einem geeigneten Beschäftigten übertragen zu dürfen, nur auf den „Fall seiner Entsendung“ bezieht (vgl. W. Schmid, a. a. O., Rn. 58).

Es dürfte daher im Wesentlichen darauf ankommen, was der Landesgesetzgeber mit der Formulierung „im Falle seiner Entsendung“ in § 131 Abs. 3 Satz 2 KVG LSA zum Ausdruck bringen wollte.

Die Regelung könnte zum einen dahingehend verstanden werden, dass Fälle denkbar sind, in denen andere Mitglieder der Kommune in den Aufsichtsrat entsandt werden, der Hauptverwaltungsbeamte hingegen nicht. In einem solchen Fall wäre er nicht „geborenes“ Mitglied des Aufsichtsrates, da es der Kommune freistehen würde, den Hauptverwaltungsbeamten nicht in den Aufsichtsrat zu entsenden, andere Vertreter hingegen doch.

Oder aber die Regelung ist dahingehend auszulegen, dass mit „im Falle seiner Entsendung“ nur der Fall gemeint sein soll, dass die Kommune überhaupt Mitglieder in den Aufsichtsrat entsenden kann. Wenn eine solche Entsenderegelung fehlen würde, dann gäbe es entweder keinen Aufsichtsrat in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder aber der Aufsichtsrat würde, dem gesetzlichen Leitbild des § 101 Abs. 1 AktG entsprechend, von der Hauptversammlung gewählt, ohne dass die Gesellschafter das Recht hätten, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden.

Das Ministerium des Innern des Landes Sachsen-Anhalt hatte bereits in seinem „Leitfaden Nr. 2 für kommunale Entscheidungsträger, Aufsichtsratsmitglieder in kommunalen Unternehmen sowie Mitarbeiter in den Beteiligungsverwaltungen der Kommunen“ vom Januar 2005 zu der Vorläuferregelung des § 119 Abs. 2 Satz 1 GO LSA die Auffassung vertreten, dass der Bürgermeister dem Aufsichtsrat kraft Amtes angehört, wenn die Kommune nach der Satzung oder nach dem Gesellschaftsvertrag das Recht hat, einen oder mehrere Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden. (vgl. II. des vorgenannten Leitfadens Nr. 2 vom Januar 2005, dort Seite 4).

Wir haben die entsprechende Passage gelb markiert und für Sie beigegefügt.

Wenn das Ministerium für Inneres und Sport des Landes Sachsen-Anhalt zu § 131 Abs. 3 Satz 1 KVG LSA bzw. das Ministerium des Innern des Landes Sachsen-Anhalt zu § 119 Abs. 2 Satz 1 GO LSA als oberste Kommunalaufsichtsbehörde zutreffend die Auffassung vertritt, die Verweisung auf die Vorschriften zur Vertretung der Kommune in der Gesellschafterversammlung eines Unternehmens in einer Rechtsform des Privatrechts würde im vollen Umfang auf die Entsendung von Mitgliedern der Kommune in den Aufsichtsrat einer Gesellschaft anwendbar sein, dann würde sich hieraus grundsätzlich eine rechtliche Verpflichtung der Kommune ergeben, den Hauptverwaltungsbeamten in den Aufsichtsrat der Gesellschaft zu entsenden.

Hinsichtlich der weiteren Vertreter der Kommune wäre dann das in § 131 Abs. 1 KVG LSA vorgesehene Verfahren zu beachten.

Rechtssicher geklärt werden könnte dies nur in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

Mit freundlichen Grüßen


Matthias Endler
Rechtsanwalt