

## **Stellungnahme der Verwaltung**

**zum**

**Antrag der Fraktion BfG-WV-WSF, der Stadtrat der Stadt Weißenfels weise die städtischen Vertreter der Gesellschafterversammlung an, hinsichtlich des Vergleichs zur Beendigung des Rechtsstreits auf Schadensersatz aufgrund der Strafwasserabgabe entsprechend des Beschlussvorschlages zu entscheiden:**

1.

Zu Beschlussvorschlag 1:

Seitens der Stadt Weißenfels ist lediglich der Oberbürgermeister Mitglied in der Gesellschafterversammlung (§ 131 KVG LSA). Der Beschluss würde daher nur den einen städtischen Vertreter in der Gesellschafterversammlung betreffen.

Es ist fraglich, ob mit dieser Beschlusslage zugleich die Verpflichtung begründet werden soll, die Ermessensnorm des § 131 Abs. 1 2. HS KVG LSA („...er kann einen Beschäftigten der Kommune mit seiner Vertretung beauftragen.“) dahingehend verpflichtend anzuwenden, dass zwingend ein Vertreter des Oberbürgermeisters zur Abstimmung in die Gesellschafterversammlung entsandt wird, falls der Oberbürgermeister nach § 47 Abs. 4 GmbHG in der Gesellschafterversammlung einem Stimmverbot unterliegt.

Es ist unzutreffend, dass jemals ein Vergleichsangebot mit einer Größenordnung von 2 /3 (= ca. 6,5 Mio. €) zulasten der Stadtwerke Weißenfels angedacht war. Vielmehr war während eines bestimmten Stadiums des Gerichtsprozesses nach diversen Beweisaufnahmetermine die Möglichkeit in Betracht gezogen, einen größtmöglichen Bruchteil von 2/3 von allen beklagten Parteien im Rahmen von Vergleichsverhandlungen heraus zu handeln.

2.

Zu Beschlussvorschlag 2:

Bereits in das laufende Verfahren wurde der frühere Geschäftsführer der Stadtwerke, Herr Bareis, einbezogen, um diesen ggf. persönlich haftend zu belangen.

Da der Prozessvergleich ohne Anerkennung einer Rechtspflicht auf freiwilliger Basis geschlossen wird, ist ein kausaler Zusammenhang zwischen der heutigen vergleichsweisen Zahlungsverpflichtung der Stadtwerke Weißenfels und dem möglicherweise bestehenden ursprünglichen haftungsbegründenden Handeln, welches zum haftungsbegründenden Ereignis geführt hat, nicht mehr vorhanden. Ein Regress eines Mitarbeiters der Stadtwerke wäre somit bei überschlüssiger rechtlicher Bewertung bereits ausgeschlossen. Im Übrigen gelten die arbeitsrechtlichen Haftungsgrundsätze auch bei den Stadtwerken Weißenfels, wonach eine Arbeitnehmerhaftung nur dann eintritt, wenn die schadensursächliche und verschuldete Handlung zumindest grob fahrlässig vorgenommen wurde. Zudem wurde der Geschäftsführervertrag mit Herrn Bareis zum 31.12.2011 beendet.

Die Behauptung, die Kosten der Zahlung der Stadtwerke aufgrund des Vergleiches würden auf die Bürger umgelegt werden, ist unzutreffend. Im Übrigen dürfte sich die Empörung der Fraktion BfG in Grenzen halten, da im vorangegangenen Punkt 1 bewusst zu erreichen versucht wird, die Kosten der

Stadtwerke Weißenfels von 2,2 Mio. € auf 4,4 Mio. € zu erhöhen; also die durch die Fraktion BfG behauptete inakzeptable Last für die Bürger zu verdoppeln.

3.

Für den Fall, dass unter Beachtung des Betreffs des Schreibens der Antrag der Fraktion BfG-WV-WSF dahingehend verstanden werden soll, die städtischen Vertreter des Aufsichtsrates anzuweisen, inhaltlich entsprechend der Beschlusslage zu entscheiden, wird auf folgendes hingewiesen:

Die Rechtsstellung von kommunalen Vertretern im Aufsichtsrat ist gekennzeichnet vom Spannungsverhältnis zwischen Gesellschaftsrecht (Bundesrecht) und Kommunalrecht (Landesrecht).

Das Bundesverwaltungsgericht (8 C 16/10) hat entschieden, dass der Gemeinderat gegenüber den kommunalen Vertretern im Aufsichtsrat einer GmbH, an der die Gemeinde eine Mehrheitsbeteiligung hält, weisungsbefugt ist. Dies solle selbst dann gelten, wenn ein solches Weisungsrecht nicht explizit im Gesellschaftsvertrag der GmbH festgeschrieben ist.

Die Entscheidung des BVerwG fußt auf den grundsätzlichen Vorgaben der Gemeindeordnungen bzw. Kommunalverfassungen (bei uns § 129 KVG LSA), wonach sich eine Gemeinde nur dann an einem Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH beteiligen darf, wenn sie durch die in einen Aufsichtsrat gewählten Mitglieder hinreichend Einflussmöglichkeiten durch Erteilung von Weisungen hat.

Allerdings steht die Entscheidung des BVerwG im Widerspruch zu der in der zivilrechtlichen Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassung, wonach Aufsichtsratsmitglieder ein freies Mandat ausüben, ausschließlich eigenverantwortlich handeln dürfen und allein dem Gesellschaftsinteresse verpflichtet sind.

Im Rahmen einer Abwägung der sich widersprechenden Interessenlagen wird in der zivilrechtlichen Rechtsprechung ein Anwendungsvorrang des Gesellschaftsrechts gesehen und die Entscheidung des BVerwG dahingehend einschränkend ausgelegt, dass eine Weisungsbindung nur dann gelten sollte, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt sei. Mit anderen Worten: Eine Weisungsfreiheit sei nur dann höherwertig gegenüber der Weisungsgebundenheit, wenn die Weisungsfreiheit sich aus dem Gesetz ergäbe und die entsprechende Regelung ausdrücklich Anwendung fände.

§ 52 Abs. 1 GmbHG bestimmt, dass diverse Bestimmungen des Aktiengesetzes auf die Aufsichtsräte Anwendung findet, sofern nicht im Gesellschaftsvertrag etwas abweichende geregelt ist.

Da § 52 Abs. 1 GmbHG auch auf die §§ 111 Abs. 5, 116, 93 AktG verweist, in denen verankert ist, dass Aufsichtsratsmitglieder ausschließlich dem Unternehmensinteresse verpflichtet und daher weisungsfrei sind und im Gesellschaftsvertrag der Stadtwerke keine Regelung vorhanden ist, die den Anwendungsbereich des § 52 GmbHG einschränkt bzw. untersagt, dürfte der Weisungsfreiheit eigentlich ein gewisser Vorrang einzuräumen sein, was jedoch nicht unstrittig ist.

Es stellt sich somit die Frage nach den praktischen Auswirkungen insoweit, als sich das Bundesverwaltungsgericht über den nahezu unbestrittenen Grundsatz der uneingeschränkten Weisungsfreiheit im Gesellschaftsrecht hinweggesetzt hat.

Mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ist für die kommunalen Aufsichtsratsmitglieder eine unkalkulierbare Interessenkollision geschaffen. Es ist zu erwarten, dass im Falle einer gerichtlichen Überprüfung eines Abstimmungsverhaltens je nach Wahl des Rechtsweges die Rechtsprechung der zivilrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Gerichtsbarkeit zu entgegengesetzten Ergebnissen gelangen würde. Die zivilrechtliche Rechtsprechung behandelt die Frage der Rechtsstellung von Aufsichtsratsmitgliedern letztlich als klassisches Gesellschaftsrecht und billigt eine Weisungsfreiheit zu; hingegen ist die verwaltungsrechtliche Rechtsprechung angehalten, die Weisungsfreiheit einschränkend im Sinne kommunalpolitischer Aspekte zu betrachten.

Die vorliegende Normenkonkurrenz zwischen kommunalrechtlichen Normen und denen des Gesellschaftsrechts führt für die betreffenden Aufsichtsratsmitglieder zu einer Pflichtenkollision, die im Ergebnis folgenreich werden kann. Entweder befolgt das Aufsichtsratsmitglied die Weisung unter Verletzung des Unternehmensinteresses und sieht sich möglichen straf- als auch schadenersatzrechtlichen Konsequenzen ausgesetzt (vgl. § 266 StGB, § 117 AktG). Oder aber es widersetzt sich den Weisungen und muss sich ggf. disziplinarisch wegen Verletzung kommunalrechtlicher Regelungen verantworten. Die daraus resultierende Rechtsunsicherheit führt bei den betreffenden Aufsichtsratsmitgliedern zu erhöhtem Beratungsbedarf.

Um die Rechtsunsicherheit so gering wie möglich zu halten, ist in Betracht zu ziehen, den Gesellschaftsvertrag anzupassen und darin Weisungsrechte gegenüber den betreffenden Aufsichtsratsmitgliedern aufzunehmen, soweit dies gesellschaftsrechtlich zulässig ist.

**Unter Berücksichtigung der vorgenannten Aspekte wird empfohlen, die beantragten Weisungen gegenüber den Aufsichtsratsmitgliedern nicht vorzunehmen.**