

Fachbereich 3-300
Rechtsangelegenheiten
H. Cürten
Tel.: 2640

08.07.2002

FB 1-103
Frau Monheim

Az.: 30-I-00-00.2/00
Gesellschaftsvertrag mit der Stadtverkehrsgesellschaft mbH

In vorbezeichneter Angelegenheit wird Bezug genommen auf die Anfrage vom 04.07.2002. Zu den einzelnen Problemen ist in rechtlicher Hinsicht wie folgt Stellung zu nehmen:

Für die Beantwortung der Frage, ob anstelle von Frau Bürgermeisterin Opladen in Person auch eine ihrer Vertreter in den Aufsichtsrat und die Gesellschafterversammlung der Stadtverkehrsgesellschaft entsandt werden kann, sind in erster Linie die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages relevant. Speziell sind hier die Regelungen in den §§ 8, 9 und 11 des Vertrages zu nennen. Nach § 8 Abs. 1 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages ist der jeweilige Hauptgemeindeführer der Stadt Bergisch Gladbach geborenes Mitglied des Aufsichtsrates. Zugleich ist er gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 dessen Vorsitzender. § 11 des Vertrages bestimmt schließlich, dass der Rat der Stadt Bergisch Gladbach jeweils für die Dauer einer Wahlperiode des Rates den Hauptgemeindeführer in die Gesellschafterversammlung entsendet.

Die derzeitigen vertraglichen Bestimmungen geben mithin vor, dass einerseits die Gesellschafterversammlung aus Frau Bürgermeisterin Opladen besteht und sie andererseits auch Vorsitzende des Aufsichtsrates ist. Da sie „geborenes Mitglied“ des Aufsichtsrates ist, scheidet im Grundsatz auch die Entsendung einer anderen Person in dieses Gremium aus. Auch eine Niederlegung ihres Amtes ist im Gesellschaftsvertrag nicht vorgesehen. § 8 Abs. 3 bestimmt lediglich, dass jedes „entsandte“ Mitglied des Aufsichtsrates sein Amt durch schriftliche Erklärung gegenüber der Gesellschaft unter Einhaltung einer vierwöchigen Frist niederlegen kann. Nach § 8 Abs. 1 Satz 3 des Vertrages werden allerdings nur die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrates vom Rat der Stadt Bergisch Gladbach entsandt, nicht jedoch die Bürgermeisterin. Eine Vertretung der Bürgermeisterin in ihrer Funktion als Vorsitzende des Aufsichtsrates kommt nur dann in Betracht, wenn sie verhindert ist. Nach § 9 Abs. 1 Satz 2 - 4 des Vertrages wird insoweit ein Stellvertreter vom Aufsichtsrat gewählt, dem die Rechte des Vorsitzenden, also der Bürgermeisterin, zustehen. Ausdrücklich betont wird, dass der

Stellvertreter hiervon jedoch nur Gebrauch machen soll, wenn die Bürgermeisterin als Aufsichtsratsvorsitzende verhindert ist.

Auch die Entsendung einer anderen Person in die Gesellschafterversammlung ist nach den derzeitigen vertraglichen Vorgaben nicht möglich, da der Rat nach § 11 des Vertrages (nur) den Hauptgemeindebeamten entsenden kann. Ob im Fall der Verhinderung der Bürgermeisterin eine Vertretung zulässig ist, ist in § 12 des Gesellschaftsvertrages, der die Einberufung und den Vorsitz der Gesellschafterversammlung bestimmt, nicht ausdrücklich geregelt. Allerdings führt nach § 12 Abs. 3 des Vertrages der Vorsitzende des Aufsichtsrates auch den Vorsitz in der Gesellschafterversammlung. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob sich die Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 3, nach der dem Stellvertreter des Aufsichtsrates „die Rechte des Vorsitzenden“ zustehen, nur auf die in § 8 erwähnten Rechte bezieht oder auch auf den in § 12 Abs. 3 angesprochenen Vorsitz in der Gesellschafterversammlung. Da die Gesellschafterversammlung wesentlich umfangreichere Befugnisse als der Aufsichtsrat hat und gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4 des Vertrages u. a. über die Entlastung der Mitglieder der Geschäftsführung und des Aufsichtsrates entscheidet, ist die Formulierung des § 8 Abs. 1 Satz 3 nach diesseitiger Auffassung eng auszulegen sein und umfasst nicht die Vertretung in der Gesellschafterversammlung. Vielmehr gelten insoweit die allgemeinen, in der Gemeindeordnung (GO NRW) festgelegten Vertretungsregelungen. So ist die Bürgermeisterin im Falle der Verhinderung von ihrem allgemeinen Vertreter nach § 68 Abs. 1 GO NRW zu vertreten.

Soweit für die Zukunft eine andere Regelung zur Wahrnehmung der Mitgliedschaft geschaffen werden soll, ist eine entsprechende Änderung des Gesellschaftsvertrages unumgänglich. Ein Beschluss des Rates ohne eine vertragliche Anpassung erscheint insoweit nicht ausreichend. Bei den Überlegungen hinsichtlich einer Vertragsänderung werden insbesondere die Bestimmungen des § 113 Abs. 2 und 3 GO NRW zu beachten sein. Nach § 113 Abs. 2 GO NRW vertritt in Beiräten, Ausschüssen, Gesellschafterversammlungen, Aufsichtsräten oder entsprechenden Organen von juristischen Personen oder Personenvereinigungen, an denen die Gemeinde beteiligt ist, ein vom Rat bestellter Vertreter die Gemeinde. Sofern weitere Vertreter zu benennen sind, muss der Bürgermeister oder ein von ihm vorgeschlagener Beamter oder Angestellter der Gemeinde dazuzählen. § 113 Abs. 3 Satz 3 GO NRW bestimmt schließlich, dass der Bürgermeister oder ein von ihm vorgeschlagener Beamter oder Angestellter zu den entsandten Aufsichtsratsmitgliedern zählen muss, wenn die Stadt mit mehr als einem Mitglied im Aufsichtsrat vertreten ist.

Aus zivilrechtlicher Sicht würde eine Änderung des Gesellschaftsvertrages durchaus wünschenswert erscheinen, da die bisherige Regelung, nach der die Bürgermeisterin in Personalunion sowohl Mitglied (und Vorsitzende) des Aufsichtsrates als auch in die Gesellschafterversammlung entsandt ist, nicht vollkommen unproblematisch erscheint. Bedenken gegen die vertraglichen Bestimmungen können vor allem aus § 47 Abs. 4 Satz 1 GmbHG hergeleitet werden. Danach hat ein Gesellschafter, welcher bei einer Abstimmung durch die Beschlussfassung entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit werden soll, kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für andere

ausüben. Auf § 47 Abs. 4 GmbHG ist insbesondere auch bei der Entlastung von Aufsichtsratsmitgliedern zurückzugreifen, weil der Gesellschaftsvertrag insoweit keine ausdrücklichen Regelungen enthält und § 52 GmbHG in seiner Verweisung nicht die Vorschrift des § 136 AktG für anwendbar erklärt. Vorliegend hat die ausschließlich aus der Bürgermeisterin bestehende Gesellschafterversammlung nach § 13 Abs. 1 Nr. 4 des Vertrages die Entlastung des Aufsichtsrats vorzunehmen hat, dessen Vorsitzende ebenfalls die Bürgermeisterin ist. Aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt sich mithin ausdrücklich die in § 47 Abs. 4 Satz 1 GmbHG erwähnte Konfliktlage. Unter Berücksichtigung dieser gesetzlichen Bestimmung wäre die Bürgermeisterin bei einer Einzelentlastung der Aufsichtsratsmitglieder an ihrer eigenen Entlastung gehindert und bei einer Gesamtentlastung überhaupt nicht stimmberechtigt, so dass eine solche gar nicht stattfinden könnte. Zwar steht die Regelung des § 47 Abs. 4 GmbHG grundsätzlich zur Disposition der Gesellschafter und kann daher nach der wohl überwiegenden Auffassung zufolge ganz oder teilweise – insbesondere für den Entlastungsfall – abbedungen oder eingeschränkt werden (vgl. zum Meinungsstand Baumbach / Hueck, GmbHG, 16. Auflage, § 47 Rdn. 73 m.w.N.). Eine ausdrückliche Abbedingung des § 47 Abs. 4 GmbHG wurde in den Gesellschaftsvertrag jedenfalls nicht aufgenommen, so dass im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung allenfalls eine stillschweigende Abbedingung angenommen werden könnte. Dafür spricht, dass Aufsichtsratsmitglieder einen Anspruch auf Entlastung haben und der Gesellschaftsvertrag in § 13 Abs. 1 Nr. 4 ausdrücklich auf diese Verpflichtung Bezug nimmt. Jedoch sind derartige Auslegungen bekanntlich besonderen Risiken ausgesetzt, so dass es empfehlenswert erscheint, entweder die vertraglich vorgesehene Personalunion von Gesellschaftervertreter und Aufsichtsratsmitglied zu ändern oder aber ausdrücklich mit aufzuführen, dass der Hauptgemeindebeamte bei seiner eigenen Entlastung mit abzustimmen berechtigt ist. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil rechtliche Bedenken gegen eine eigene Entlastung und die damit verbundenen Interessenkonflikte unter Umständen auch aus § 181 BGB hergeleitet werden könnten.

Nach § 13 Abs. 1 Nr. 7 des Gesellschaftsvertrages unterliegen Änderungen des Gesellschaftsvertrages einschließlich Kapitalerhöhungen und –herabsetzungen der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung. Eine andere Regelung zur Wahrnehmung der Mitgliedschaft bedarf jedoch der Zustimmung des Rates. Den gesetzlichen Bestimmungen des § 113 Abs. 2 – 4 GO NRW lässt sich im Ergebnis entnehmen, dass die konkrete Ausgestaltung der Vertretung einer Stadt oder Gemeinde in Unternehmen und Einrichtungen der Entscheidungsfreiheit des Rates überlassen bleiben soll. Würde der Rat bei einer Vertragsänderung, die sich auf diese Fragen unmittelbar auswirkt, nicht beteiligt, so würde dies eine Umgehung der gesetzlichen Vorgaben darstellen.