

## Fachdienst Recht

**Fachdienst**  
**Zentrale Verwaltung und Personal**  
**Abt. Zentrale Verwaltung**

Datum: 04.02.2016  
 Sachbearbeiter/in: Dr. Herzog  
 Zimmer: 2.120  
 Durchwahl: 942-22 67  
 Telefax: 942-2743

hier

Aktenzeichen: 30.20-0814/11 A  
 He/St

### **Anfrage aus dem Hauptausschuss vom 02.02.2016 zur Neustrukturierung der Wirtschaftsagentur**

**hier: Neufassung des Gesellschaftsvertrages, Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern**

dortige Email vom 03.02.2016

Im Hauptausschuss vom 02.02.2016 wurde die Frage aufgeworfen, ob die im aktuellen Entwurf des Gesellschaftsvertrages der Wirtschaftsagentur Neumünster GmbH enthaltene Regelung rechtmäßig ist, nach der Dritte Vertreter in den Aufsichtsrat entsenden oder ob diese grundsätzlich immer von der Ratsversammlung – ggf. auf Vorschlag jener Dritten – gewählt werden müssen.

Es ist grundsätzlich gesellschaftsrechtlich zulässig, dass in den Aufsichtsrat einer GmbH Personen gewählt werden, die nicht Gesellschafter sind (vgl. Gehrlein/Ekkenga/Simon, GmbH-Gesetz, 2. Auflage, § 52 Rn. 22, Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 18. Auflage, § 52 Rn. 33). Hintergrund ist, dass nach § 52 GmbH-Gesetz für die Bestellung des Aufsichtsrats grundsätzlich die Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag maßgebend sind. Aus diesem Grund ist auch nach ganz herrschender Meinung die Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern durch Nichtgesellschafter zulässig (Gehrlein/Ekkenga/Simon aaO. § 52 Rn. 28, andere Ansicht Baumbach/Hueck aaO. § 52 Rn. 43 allerdings unter Hinweis auf die ganz herrschende Meinung).

Gesellschaftsrechtlich ist daher die Regelung im Entwurf des Gesellschaftsvertrages der Wirtschaftsagentur Neumünster GmbH nicht zu beanstanden, nach welcher fünf Aufsichtsratsmitglieder durch Dritte entsandt werden und nur fünf weitere Aufsichtsratsmitglieder durch die Stadt Neumünster zu entsenden sind. Die Wahl der fünf durch die Stadt Neumünster zu entsendenden Aufsichtsratsmitglieder hat gemäß § 28 Satz 1 Nr. 20 GO i.V.m. § 13 Abs. 3 a) Hauptsatzung durch den Hauptausschuss zu erfolgen.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Regelungen zur Bestellung des Aufsichtsrates in der Neufassung des Gesellschaftsvertrages der Wirtschaftsagentur Neumünster GmbH in der Fassung vom 26.10.2015 gegen die Vorschriften der Gemeindeordnung verstoßen.

Konkrete Regelungen dazu, welche Personen durch wen in einen Aufsichtsrat einer Gesellschaft zu bestellen sind, an welcher eine Kommune beteiligt ist bzw. bei welcher eine Kommune Alleingesellschafter ist, sind in der Gemeindeordnung nicht enthalten.

Allerdings ist in § 102 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GO festgehalten, dass die Gemeinde Gesellschaften nur gründen, sich an der Gründung von Gesellschaften beteiligen oder sich an bestehenden Gesellschaften beteiligen darf, wenn die Gemeinde einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan, erhält. Hierzu wird die Ansicht vertreten, dass ein angemessener Einfluss in der Gesellschaft sich in der Regel in dem Stimmengewicht der Gemeinde in den Gremien der Gesellschaft ausdrückt. Das Stimmengewicht muss mindestens dem Anteil der finanziellen Beteiligung der Gemeinde entsprechen (Bracker/Dehn/Wolff, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, 12. Auflage, § 102 zu Abs. 1 Ziffer 4). Unter Zugrundelegung dieser Ansicht wäre daher nach

- 2 -

der geplanten Besetzung des Aufsichtsrats der angemessene Einfluss der Stadt Neumünster als 100 %-ige Gesellschafterin der Wirtschaftsagentur Neumünster GmbH nicht gewährleistet.

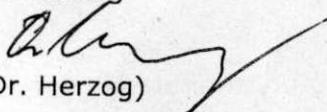
Auf diese Problematik hat auch die Kommunalaufsicht in ihren E-Mails vom 07.08.2015 und 14.09.2015 hingewiesen.

Mit Beschluss der Ratsversammlung der Stadt Neumünster vom 16.09.2014 war der Oberbürgermeister damit beauftragt worden, eine Änderung des Gesellschaftsvertrages der Wirtschaftsagentur Neumünster GmbH vorzubereiten. Ein Inhalt sollte sein, dass der Aufsichtsrat sich zukünftig aus maximal fünf Vertreter/innen, die von der Ratsversammlung benannt werden und mindestens fünf Vertreter/innen, die von der Wirtschaft benannt werden, zusammensetzt. Nach weiteren Abstimmungsgesprächen wurde in der Ratsversammlung am 14.07.2015 dem Entwurf eines Gesellschaftsvertrages zugestimmt, nach welchem der Aufsichtsrat aus 11 Mitgliedern bestehen soll, wobei der Oberbürgermeister/die Oberbürgermeisterin kraft Amtes dem Aufsichtsrat angehört und fünf weitere von der Stadt Neumünster zu entsendende Mitglieder dem Aufsichtsrat angehören sowie fünf Mitglieder, welche durch die im Gesellschaftsvertrag genannten Institutionen zu entsenden sind.

In einem weiteren Gespräch mit der Kommunalaufsicht am 12.10.2015 wurde daher durch die Vertreter der Stadt Neumünster dargelegt, dass die Besetzung des Aufsichtsrats der Wirtschaftsagentur Neumünster GmbH der politische Wille der Selbstverwaltung der Stadt Neumünster sei und es wurde erörtert, ob der angemessene Einfluss der Stadt Neumünster in der Wirtschaftsagentur Neumünster GmbH gemäß § 102 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GO unter Beibehaltung der Besetzung des Aufsichtsrats erreicht werden kann. Als einvernehmliche Lösung wurde herausgearbeitet, dass eine Regelung in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden soll, nach der die Stadt Neumünster als Gesellschafterin eine fehlende Zustimmung des Aufsichtsrats ersetzen und eine erteilte Zustimmung wieder entziehen und selbst entscheiden kann. Diese Regelung wurde in § 11 Abs. 5 des Entwurfes des Gesellschaftsvertrages der Wirtschaftsagentur Neumünster GmbH vom 26.10.2015 aufgenommen.

Mit Schreiben vom 18.11.2015 hat die Kommunalaufsicht sich zu diesem geänderten Entwurf geäußert und die Bedenken bezüglich der Besetzung des Aufsichtsrats und der Möglichkeit der angemessenen Einflussnahme durch die Gesellschafterin Stadt Neumünster nicht mehr geäußert. Es bestehen daher unseres Erachtens keine Anhaltspunkte dafür, dass die geplante Regelung zur Besetzung und Wahl des Aufsichtsrats der Wirtschaftsagentur Neumünster GmbH gegen die Vorschriften der Gemeindeordnung verstößt.

Im Auftrag



(Dr. Herzog)