

# Öffentliches Wirtschaften

Behörden Spiegel

Berlin und Bonn / Oktober 2011

## Wer bestimmt die Preise?

Ratsmitglieder weisungsgebunden im Aufsichtsrat

**(BS/dy)** Das Bundesverwaltungsgericht erlaubt erstmals verbindliche Handlungsanweisungen für Aufsichtsratsmitglieder kommunaler Unternehmen (Az.: 8 C 16.10). Die kommunalen Gremien erhalten so direkten Einfluss auf Tochterunternehmen - soweit die Töchter nicht der zwingenden gesetzlichen Mitbestimmung unterliegen.

Ratsmitglieder der Stadt Siegen, die in den Aufsichtsrat der städtischen Versorgungs-GmbH entsandt wurden, hatten sich gegen die Weisungen des Rates auf ihre Mandatsausübung im Aufsichtsrat gewandt. Das Bundesverwaltungsgericht hält die Weisungen aber für zulässig.

Die Entscheidung könnte auf den ersten Blick so verstanden werden, dass kommunale Aufsichtsräte generell ihre Unabhängigkeit verlieren. "Das hat das Gericht bei näherem Hinsehen aber nicht entschieden", warnt der Hamburger Rechtsanwalt *Martin Schellenberg*, Partner bei Heuking Kühn Lüer Wojtek. Es habe vielmehr die bereits allgemein anerkannte Differenzierung zwischen der Aktiengesellschaft und der GmbH bestätigt. Während die Aktionäre bei einer Aktiengesellschaft keine Weisungen an die Organe erteilen dürfen, ist

dies bei Gesellschaftern einer GmbH zulässig.

### Kein Aufsichtsrat nach Aktiengesetz

Ausnahme: Es handelt sich um eine GmbH mit einem Aufsichtsrat nach Aktiengesetz. Dann genießt der Aufsichtsrat auch aktienrechtliche Unabhängigkeit. Der BVerwG-Fall lag aber anders: hier war gerade kein Aufsichtsrat nach Aktiengesetz eingerichtet. Dies erkannte man in der Satzung daran, dass die Geltung der aktienrechtlichen Vorschriften explizit ausgeschlossen waren. Deshalb gelten auch die aktienrechtlichen Unabhängigkeitsregeln nicht.

Stattdessen gilt klassisches GmbH-Recht: Die Gesellschafter dürfen den Organen der Gesellschaft Weisungen erteilen. In der Praxis nenne man solche Gremien häufig "Beirat", so *Schellenberg*, um die Unter-



Die Freie und Hansestadt Hamburg besitzt rund 400 städtische Beteiligungen. Foto: BS/Daniel Schwen/Wikipedia

scheidung zum weisungsfreien Aufsichtsrat deutlich zu machen. "Allerdings ist die Be-

zeichnung rechtlich nicht ausschlaggebend. Es kommt auf die gesellschaftsrechtliche Gestaltung an."

Seit dem Jahr 2005 war es zwischen den Parteien insbesondere bei der Preisfestsetzung der SVB mehrfach zu Divergenzen über die Zulässigkeit von Weisungen des Stadtrats gegenüber vom Rat vorgeschlagenen Mitgliedern des Aufsichtsrats der GmbH gekommen. Versuche der Stadt, den Gesellschaftsvertrag dahingehend zu ändern, dass ihr ausdrücklich ein Weisungsrecht gegenüber diesen Aufsichtsratsmitgliedern eingeräumt wird, scheiterten am Widerstand des zweitgrößten Gesellschafters, ohne dessen Mitwirkung die Stadt nicht über die erforderliche 75 Prozent-Mehrheit verfügt.

Die Stadt stützt sich bei der Annahme ihres Weisungsrechts auf § 113 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfa-

len (GO NRW), demzufolge die Vertreter der Gemeinde in Gesellschafterversammlungen, Aufsichtsräten etc. von juristischen Personen, an denen die Gemeinde unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist, die Interessen der Gemeinde zu verfolgen haben und an die Beschlüsse des Rates und seiner Ausschüsse gebunden sind.

### Kein Freibrief

"Die Entscheidung stellt keinen Freibrief für Kommunen dar, in jedem Fall auf ihre Aufsichtsratsmitglieder Einfluss nehmen zu können", bewertet Rechtsanwältin *Ute Jasper* das Urteil. Entscheidend werde immer der Einzelfall sowie die individuelle Gestaltung des Gesellschaftsvertrags sein: "Am besten regeln Städte, Kreise und Gemeinden die Kontroll- und Weisungsrechte klar in den Verträgen und vermeiden damit Streit und Prozesse."