

Vermerk: Simon Schermuly

Version: 1.0

03.08.2023

## **Rechtliche Gestaltung der GWBF als Wirtschaftsförderung des Landkreises**

### **Sachverhalt:**

Der Landkreis plant die Neuordnung der Wirtschaftsförderung. Eine Überlegung ist, diese an die GWBF GmbH anzugliedern, um diese GmbH zu diesem Zwecke zu nutzen.

Die Wirtschaftsförderung soll durch einen Wirtschaftsbeirat beraten und unterstützt werden. Dieser soll in einem regelmäßigen Turnus tagen und aus Vertretern der Wirtschaft und den Samtgemeinden bestehen.

Des Weiteren soll es ein vorberatendes Gremium geben, welches die Gesellschafterbeschlüsse berät und eine Beschlussempfehlung an die Vertreter der politischen Parteien in der Gesellschafterversammlung gibt. Dieses Gremium soll entsprechend der Stimmenverteilung durch die Fraktionen besetzt werden. Es soll die Entscheidungsbeschlüsse vorberaten und empfehlen, die nicht von der Geschäftsführung im Rahmen der Geschäftsordnung (genehmigte Geschäfte) entschieden werden dürfen. Zudem die Beschlüsse abdecken, die zwingend, laut Gesetz, durch den Gesellschafter entschieden werden müssen.

*Anmerkung: Die rechtliche Bewertung geht davon aus, dass der Landkreis alleiniger Gesellschafter der GmbH wird. Die Sparkasse nicht mehr als Gesellschafter fungiert und die Samtgemeinden nicht Gesellschafter werden.*

### **Rechtliche Bewertung:**

Bei der rechtlichen Handhabe einer landkreiseigenen GmbH im Sinne des § 136 Abs. 2 Nr. 2 NKomVG gilt uneingeschränkt das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Das NKomVG macht hiervon keine Ausnahme. Das NKomVG besagt in § 138 NKomVG, dass es ein Weisungsrecht der politischen Gremien gibt, wie in der Gesellschafterversammlung abzustimmen ist; dieses Weisungsrecht ist bindend für die Vertreter, unabhängig ihrer politischen Zugehörigkeit. Grenze des Weisungsrechts ist die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht. Aus diesem Grund ist es von besonderer Bedeutung, den Gesellschaftszweck vorab genau und ihren öffentlichen Zweck entsprechend zu definieren, um einen Zielkonflikt zwischen den Interessen des Landkreises und der Gesellschaft zu vermeiden (*Klaß-Dingeldey*, BeckOK Kommunalrecht Nds., 25. Ed., § 138, Rn. 12).

Hierzu muss gesagt werden, dass es nur einen Gesellschafter gibt bzw. geben wird. Dies ist der Landkreis. Die Gesellschaftsanteile können auch nicht auf die einzelnen Fraktionen, je nach Größe aufgeteilt werden, da die Parteien selbst nicht Gesellschafter werden. Eine nur auf dem Papier, z.B. in einer Satzung, politische Aufteilung nach Stimmengewichtung („Splitting“) ist nicht möglich. Die Vertreter\*innen des Landkreises vertreten einheitlich den Gesellschafter, also den Landkreis (*Klaß-Dingeldey*, BeckOK Kommunalrecht Nds., 25. Ed., § 138, Rn. 14). Dies bedeutet, dass in der Gesellschafterversammlung es nur eine Stimme (der Landkreis) geben kann, selbst wenn die Satzung 25.000 Stimmenanteile vorsieht. Somit ist eine einheitliche Stimmenabgabe zwingend.

Die einheitliche Stimmenabgabe der Vertreter resultiert aus der Regelung des § 18 Abs. 1 GmbHG. Diese Regelung soll sicherstellen, dass bei mehreren Mitberechtigten an Stimmanteilen, das Stimmrecht einheitlich ausgeübt wird. Diese Regelung wird auch auf demokratisch besetzte Gremien angewandt, da aufgrund des demokratischen Prozesses mehrere Parteien den Landkreis vertreten und es somit auch mehrere Mitberechtigte an der Gesellschaft gibt.

Beispiel: Die LSE GmbH als kreiseigene GmbH unterliegt der dargelegten rechtlichen Bewertung bei der Stimmenabgabe. Dies bedeutet, dass z.B. einzelne Vertreter, selbst wenn sie an der letzten Gesellschafterversammlung nicht teilgenommen haben, sich nicht enthalten können bei der Zustimmung des Protokolls. Das Protokoll kann vom Landkreis als Gesellschafter nur angenommen oder abgelehnt werden. Die Geschäftsführung der GmbH kann nicht einen Beschluss umsetzen, der von einem Gesellschafter, bzw. den Vertretern, sowohl beschlossen als auch abgelehnt wurde, oder es Enthaltungen gab.

#### Vorgesaltetes Gremium:

Für die oben genannte gewünschte Gestaltung eines politischen Gremiums (oder politisch besetzten Gremiums) neben der eigentlichen GmbH sowie zur Sicherstellung, dass es eine einheitliche Stimmenabgabe mit einem demokratischen, politischen Prozess gibt, ist es wichtig, dass das GmbH-Recht dispositives Recht ist und mithin in den meisten Fällen der Privatautonomie, der Verhandlungspartner unterliegt.

Dies ergibt sich analog aus der Regelung des § 23 Abs. 5 AktG. Demnach gilt bei AGs die Satzungsstrenge, welche besagt, dass von Vorschriften des Aktiengesetzes nur abgewichen werden darf, wenn es das Gesetz ausdrücklich zulässt. Eine solche Regelung hat das GmbHG gerade nicht. Grundsätzlich wird die GmbH über den Gesellschaftsvertrag organisatorisch und operativ aufgebaut. Dazu enthält § 3 Abs. 1 GmbHG die zwingenden Inhalte des Gesellschaftsvertrages. Zudem gibt es mehrere §§, die weitere mögliche Regelungsinhalte nennen. Wichtig ist zu berücksichtigen, dass das GmbHG zwar dispositives Recht ist, gleichwohl aber die gesetzlichen Vorgaben einzuhalten sind. Diese sprechen aber nicht gegen vorgeschaltete Gremien.

Dies ermöglicht es, dass vorgeschaltete Gremien eingesetzt werden können, die die Stimmanteile der jeweiligen Parteien widerspiegeln und in welchen in demokratischen Prozessen die Gesellschafterbeschlüsse der GmbH vorberaten und politisch vorentschieden werden. Das Ergebnis ist dann für die Vertreter in der Gesellschafterversammlung bindend, und sie müssen einheitlich abstimmen.

Das VG Magdeburg (Urteil vom 31.08.2017 – 9 A 234/16) hat in einem ähnlich gelagerten Fall entschieden, dass ein der Gesellschafterversammlung vorgeschaltetes Koordinationsverfahren nicht unzulässig ist, nur weil das GmbHG ein solches Verfahren/Gremium nicht ausdrücklich vorsieht. Es gilt eben die Privatautonomie, sodass die konkreten rechtlichen Beziehungen nach dem Willen der Vertragsparteien ausgestaltet werden kann. Auch der § 138 NKomVG spricht gerade dafür, dass es solche Gremien geben darf bzw. geben muss, um sowohl das Weisungsrecht als auch die Einstimmigkeit in Einklang zu bringen und umzusetzen. Das Gericht sieht in diesen Fällen keinen Verstoß gegen das Verbot der Stimmenspaltung. Das vorgelagerte Abstimmungsverfahren der Stimmrechtsvertreter sieht das Gericht mit dem gesellschaftsrechtlich geltenden Prinzip der einheitlichen Stimmrechtsausübung als vereinbar an, also kein Verstoß gegen § 18 GmbHG, unabhängig der Frage, ob diese Regelung bei einer Einpersonen-GmbH überhaupt greift. Entscheidend ist, dass die Stimmrechtsvertreter selbst gerade keine Gesellschafter sind und kein

eigenes Stimmrecht ausüben, sondern allein in Form eines vorgeschalteten Verfahrens eine Stimmabgabe koordinieren.

Demnach könnte ein Aufsichtsrat, der bei einer GmbH entsprechend § 52 GmbHG freiwillig eingerichtet werden kann (bei einer AG dagegen z.B. zwingend, §§ 95ff. AktG) ein solches Gremium sein, welches nach dem d'Hondt-Verfahren besetzt wird, und die zu entscheidenden Beschlüsse vorberät und die Einheitlichkeit der Stimmenabgabe koordiniert. Die genaue Ausgestaltung, Arbeitsweise, Fristen, Einberufung, Vertretung etc. kann dann in der Satzung/dem Gesellschaftsvertrag festgelegt werden. Die Mitglieder des Aufsichtsrates können auch ins Handelsregister eingetragen werden, und es kann bestimmt werden, dass es als Vertreter nur Stimmenboten gibt.

Das Gremium kann einen Vorsitzenden bestimmen.

Beispiel: Die Musikschule gGmbH hat ein Aufsichtsrat gebildet, welcher laut Gesellschaftsvertrag viele Aufgaben übertragen bekommen hat, § 9 des Vertrages. Der Aufsichtsrat besteht aus sieben Mitgliedern, u.a. aus dem Kreistag, die für 5 Jahre gewählt werden, § 8 des Vertrages. Die Gesellschafterversammlung hingegen besteht dann nur aus dem amtlichen Vertreter oder Bevollmächtigten des Landkreises, § 6 des Vertrages. Dies sichert die notwendige Einstimmigkeit und durch den Aufsichtsrat gleichzeitig die Mitsprache nach demokratischen Verhältnissen.

#### Wirtschaftsbeirat:

Rechtlich unproblematisch ist die Einsetzung eines Beirates als beratendes Gremium. Dieses kann auch in der Satzung/dem Gesellschaftsvertrag erwähnt werden, auch die Besetzung kann auf diese Weise festgelegt werden.

Das Gremium würde dann lediglich eine beratende Funktion übernehmen und auf diese Weise aber auch die Expertise und die Sicht außenstehender Akteure in die tägliche Arbeit einfließen lassen.

Es kann auch mehrere Beiräte geben. So etwa einen mit Vertretern der Wirtschaft und einen mit Vertretern der Samtgemeinden.

Im Rahmen der Satzung/des Gesellschaftsvertrags oder der Geschäftsführungsordnung kann festgehalten werden, dass es der Geschäftsführung obliegt, diese Beiräte einzuberufen. Die Beiräte können eigene Vorsitzende wählen oder den Vorsitz der Geschäftsführung überlassen. Berichtspflichten an den Aufsichtsrat können festgehalten/geregelt/auferlegt werden.

#### Geschäftsführung:

Die Aufgaben (Rechte & Pflichten) der Geschäftsführung sind in groben Zügen im GmbHG geregelt. Es obliegt aber alleine dem Gesellschafter festzulegen, welche Geschäfte (Art, Umfang, Kosten etc) unter dem Vorbehalt des Gesellschafters sind.

Diese Geschäfte können im Geschäftsführervertrag festgehalten werden, oder in einer Geschäftsführungsordnung. Auch eine Nachgenehmigung durch die Gesellschafterversammlung ist, bei notwendiger kurzfristiger Entscheidung, möglich. Ebenso besteht die Möglichkeit, dass das Umlaufverfahren genutzt werden darf.

### Fazit:

Das Recht gibt genügend Gestaltungsspielraum, um die demokratischen Mehrheitsverhältnisse in die Gesellschafterversammlung unter Beachtung des § 18 GmbHG einfließen zu lassen. Es können neue Gremien etabliert werden, die der Gesellschafterversammlung das Abstimmungsverhalten vorgeben. So kann die Problematik zwischen notwendiger Einstimmigkeit in der Gesellschafterversammlung und den demokratischen Mehrheitsverhältnissen begegnet werden.

Einige Vorgaben aus dem Gesetz sind einzuhalten, was aber dem Zusammenspiel zwischen GmbH und politischen Gremien nicht entgegenstehen würde.

Wichtig ist, dass die Handlungsmöglichkeit der GmbH gewahrt bleibt. Mithin müsste die Geschäftsführung einen gewissen Gestaltungsrahmen bekommen, in welchem diese agieren kann.

Das Einsetzen von Beiräten, ob mit Experten aus der Wirtschaft oder als politische Akteure anderer kommunaler Ebenen, ist rechtlich problemlos möglich. Entschieden werden muss nur die Gestaltung, ob die Beiräte dem Gremien bestehend aus politischen Vertretern zugeordnet wird, oder der Geschäftsführung.

Natürlich muss auch hier die Handlungsfreiheit der GmbH berücksichtigt werden. Schlanke Strukturen können einen Vorteil bieten.