

Freiburg, 5. September 2017  
Cz/ko U087F-06216F

## Kommentierung Änderung Gesellschaftsverträge

### I. Ausgangslage

Die Stadt Bühl (nachfolgend: Stadt) hat von der Süwag Energie AG die bislang von dieser an der Stadtwerke Bühl GmbH (nachfolgend: STW) gehaltenen Geschäftsanteile erworben. Der Erwerb fand durch die Bühler Sportstätten GmbH (nachfolgend: BSS) statt, welche auch bisher die städtischen Anteile an der STW gehalten hatte. Die BSS ist nunmehr Alleingesellschafter der STW. Alleingesellschafter der BSS ist wiederum die Stadt.

Im Zuge des Erwerbs der Geschäftsanteile an der STW durch die Stadt wurde es erforderlich, den Gesellschaftsvertrag der STW der neuen Situation, nämlich der Stellung der BSS als Alleingesellschafter, anzupassen.

Daneben hat die Gemeindeprüfungsanstalt (nachfolgend: GPA) schon in den Prüfungsberichten 2004 sowie 2009 gefordert, dass die Gesellschaftsverträge der BSS und insbesondere der STW an die Vorgaben der Gemeindeordnung Baden-Württemberg zur Zulässigkeit von kommunalen Unternehmen in Privatrechtsform angepasst werden. Außerdem sollten nach Empfehlung der GPA ein intensiverer Informationsfluss zwischen den Aufsichtsratsmitgliedern und der Stadt (Verwaltung und Gemeinderat) sowie ein Weisungsrecht der Stadt gegenüber den städtischen Aufsichtsratsmitgliedern vorgesehen werden.

Zur besseren Handhabbarkeit war es überdies Ziel des Beteiligungsmanagements der Stadt, die gesellschaftsvertraglichen Regelungen zum Aufsichtsrat der BSS und der STW zu vereinheitlichen.

Nachfolgend sollen die in Umsetzung der vorbenannten Vorgaben vorgenommenen Anpassungen in den Gesellschaftsverträgen der BSS und der STW vorgestellt und begründet werden.

## **II. Gesellschaftsvertrag der Bühler Sportstätten GmbH**

### **1. § 2 Gegenstand des Unternehmens**

Angepasst wurde der Unternehmensgegenstand. Dabei wurden der Bäderbetrieb und die Unterhaltung von Sporthallen allgemein formuliert und insbesondere das Halten der Beteiligung an den STW hinzugefügt. In Abs. 2 wird entsprechend den Vorgaben der Gemeindeordnung sichergestellt, dass das Unternehmen mit den Unternehmensgegenständen öffentliche Zwecke verfolgt. Damit ist die kommunalrechtliche Begrenzung der Tätigkeit durch den öffentlichen Zweck, wie in der Gemeindeordnung gefordert, sichergestellt.

### **2. § 3 Stammkapital und Stammeinlagen**

Die Änderungen sind formeller Art und resultieren aus § 3 GmbHG.

### **3. § 6 Zusammensetzung und Bestellung der Geschäftsführung**

Es wird klargestellt, dass die Geschäftsführer in Anlehnung an das Aktienrecht für einen Zeitraum von längstens 5 Jahren bestellt werden sollen. Dies entspricht auch der Regelung bei den STW. Weiterhin wird klargestellt, dass die Gesellschaft bei Abschluss von Anstellungsverträgen mit den Geschäftsführern von dem Aufsichtsratsvorsitzenden und seinem Stellvertreter in Gesamtvertretung vertreten wird. Weiterhin wird klargestellt, dass diese dabei den Weisungen der Gesellschafterversammlung unterliegen, um letztlich der Stadt und damit dem Gemeinderat die Entscheidungshoheit zu sichern.

### **4. § 7 Vertretung**

Aus Gründen der Trennung von Innenverhältnis (Anzahl der Geschäftsführer, Aufgaben der Geschäftsführung) und Außenverhältnis (Vertretung der Gesellschaft) ist die Vertretung in einem eigenen § geregelt. Die Neuregelung in Abs. 2 befreit die Geschäftsführer kraft Satzung von dem Verbot der Mehrfachvertretung des § 181 BGB. Damit wird dem praktischen Bedürfnis Rechnung getragen, dass die Geschäftsführer als solche in mehreren Gesellschaften des

städtischen Konzerns tätig sein können und dementsprechend in dieser Funktion Rechtsgeschäfte zwischen mehreren städtischen Gesellschaften schließen können sollten. Die generelle Befreiung ist beschränkt auf Geschäfte mit solchen Unternehmen, an welchen die Gesellschaft mitgliedschaftlich beteiligt ist. Satz 2 gibt der Gesellschafterversammlung die Möglichkeit, generell oder im Einzelfall weitergehende Befreiungen von den Beschränkungen des § 181 BGB (Verbot des Inschlaggeschäfts und Verbot der Mehrfachvertretung) zu erteilen. Damit ist sichergestellt, dass in diesen Fällen letztlich die Stadt und damit der Gemeinderat die Entscheidung über eine Befreiung treffen kann.

## **5. § 8 Aufgaben der Geschäftsführung**

In Abs. 1 ist die Klarstellung eingefügt worden, dass die Geschäftsführung auch die Beschlüsse des Aufsichtsrates zu berücksichtigen hat. Die Kompetenz zum Erlass einer Geschäftsordnung wurde dem Aufsichtsrat zugesprochen, um insoweit eine Vereinheitlichung mit dem Gesellschaftsvertrag der STW zu erreichen.

In Abs. 3 sind Berichtspflichten analog zu den Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag der STW vorgesehen und klarer geregelt. Der Aufsichtsrat muss zu den Halbjahresberichten Stellung nehmen und ist insoweit eingebunden in die Berichterstattung. Damit wird sichergestellt, dass die Stadt und der Aufsichtsrat jedenfalls halbjährlich umfassend informiert werden. Daneben bestehende Informationsrechte der Stadt als Gesellschafter wie auch des Aufsichtsrates bleiben davon unberührt.

## **6. § 9 Zusammensetzung und Amtsdauer**

Die Vorschriften zum Aufsichtsrat wurden grundlegend überarbeitet und mit den entsprechenden Vorschriften im Gesellschaftsvertrag der STW synchronisiert.

Abs. 1 stellt zunächst klar, dass die Gesellschaft einen fakultativen Aufsichtsrat hat, auf welchen die entsprechenden Vorschriften des Aktiengesetzes nur dann Anwendung finden, wenn diese entsprechend genannt sind. Bei den einzelnen Regelungen werden im weiteren die entsprechenden Normen des AktG konkret genannt, die angewandt werden sollen. Dies lässt einen einfachen Nachvollzug anhand des Gesetzestextes des AktG zu und überfrachtet den Gesellschaftsvertrag nicht.

Abs. 2 regelt die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder und die Entsendungsrechte. Kraft Amtes sind der jeweilige Oberbürgermeister und der jeweilige Erste Beigeordnete Mitglieder des Aufsichtsrates. 10 weitere Mitglieder werden aufgrund eines Gemeinderatsbeschlusses von der Stadt entsandt. Für den Gemeinderatsbeschluss gelten die kommunalrechtlichen Vorschriften, weitere Beschlüsse von Geschäftsorganen sind zur Entsendung nicht notwendig. Die §§ 100 Abs. 1 und 2 Nr. 2, 105 Abs. 1 AktG gelten für die Entsendung entsprechend, d.h. es dürfen nur natürliche und unbeschränkt geschäftsfähige Personen entsandt werden, die nicht

Mitglied der Geschäftsführung der BSS oder einer Tochtergesellschaft und nicht Handlungsbevollmächtigter oder Prokurist der BSS sind. Die Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern ist jederzeit ebenfalls durch Gemeinderatsbeschluss möglich. Bei den entsprechenden Gemeinderatsbeschlüssen sind die kommunalrechtlichen Vorgaben, insbesondere auch zur Befangenheit, zu beachten.

Abs. 3 kuppelt die Amtszeit des Aufsichtsrates an die Wahlperiode des Gemeinderates.

Abs. 4 sieht für die Fälle der Beendigung des Amtes bzw. des Gemeinderatsmandates bzw. des Ausscheidens aus der Verwaltung der Stadt eine parallele Beendigung des Aufsichtsratsmandates und die Modalitäten zur Entsendung eines Ersatzmitgliedes vor.

Abs. 5 sieht die Möglichkeit für Aufsichtsratsmitglieder vor, ihr Amt niederzulegen. Die Stadt entsendet dann ein Ersatzmitglied auf Grundlage eines Gemeinderatsbeschlusses.

Abs. 6 stellt sicher, dass die Gesellschaft über die Personendaten der Aufsichtsratsmitglieder informiert wird.

Abs. 7 stellt klar, dass die Tätigkeit als Aufsichtsrat grundsätzlich ohne Vergütung erfolgt. Auslagenersatz findet pauschal durch ein von der Gesellschafterversammlung festzulegendes Sitzungsgeld statt.

## **7. § 10 Vorsitzender des Aufsichtsrates**

Vorsitzender des Aufsichtsrates ist kraft Satzung der Oberbürgermeister, Stellvertreter der Erste Beigeordnete. Eine Wahl findet nicht statt. Es wird geregelt, dass der Stellvertreter im Verhinderungsfalle des Vorsitzenden dessen Rechte und Pflichten ausübt bzw. übernimmt.

## **8. § 11 Einberufung des Aufsichtsrates**

Es sind übliche Regelungen zur Einberufung vorgesehen. Die Einberufungsfrist beträgt grundsätzlich zwei Wochen. In dringenden Fällen kann diese abgekürzt werden, wobei jedoch die Gründe hierfür darzulegen sind. Dies sichert den Aufsichtsratsmitgliedern eine ausreichende Vorbereitungszeit bzw. den Nachvollzug einer kürzeren Frist.

Abs. 2 regelt die Anlässe für eine Einberufung des Aufsichtsrates und gibt der Geschäftsführung wie auch einer Gruppe von 3 Aufsichtsratsmitgliedern die Möglichkeit, eine Einberufung zu erzwingen. Es ist vorgesehen, dass der Aufsichtsrat mindestens zweimal je Kalenderjahr einberufen werden soll.

## 9. § 12 Beschlussfähigkeit und Beschlussfassung

Abs. 1 regelt die Beschlussfähigkeit, die gegeben ist, wenn alle Mitglieder ordnungsgemäß geladen worden sind und mindestens die Mehrheit der Mitglieder anwesend oder vertreten ist. Weiterhin muss mindestens der Aufsichtsratsvorsitzende oder sein Stellvertreter anwesend oder vertreten sein. Um eine Blockade zu verhindern, kann bei fehlender Beschlussfähigkeit eine weitere Sitzung einberufen werden, die dann ohne Quorum beschlussfähig ist. Darauf muss in der Ladung zur ersten Aufsichtsratssitzung hingewiesen werden.

Abs. 2 sieht für die Beschlussfassung grundsätzlich die einfache Mehrheit vor, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag oder gesetzlich andere Mehrheiten vorgegeben sind. Stimmenthaltungen zählen als nicht abgegeben. Sofern eine Stimmgleichheit vorliegt, entscheidet die Stimme des Aufsichtsratsvorsitzenden.

Abs. 3 regelt die Möglichkeiten bei Verhinderung eines Aufsichtsratsmitgliedes. Dieses Mitglied kann danach entweder einem anderen Mitglied Stimmvollmacht erteilen oder eine Stimmbotschaft übermitteln lassen. Im Falle der Stimmvollmacht stimmt ein anderes Mitglied für das verhinderte Mitglied ab, im Falle der Stimmbotschaft wird die vorgefasste Stimme des verhinderten Mitgliedes übergeben.

Abs. 4 sieht die Möglichkeit der Beschlussfassung ohne Präsenzsitzung vor (Umlaufbeschlüsse, telefonische Beschlüsse). Diese Beschlussfassung ist nur dann nicht möglich, wenn ein Aufsichtsratsmitglied widerspricht.

Abs. 5 regelt die Niederschrift und deren Übermittlung.

Abs. 6 sieht vor, dass die Geschäftsführer an den Sitzungen des Aufsichtsrates grundsätzlich teilnehmen. Der Aufsichtsrat kann aber im Einzelfall beschließen, dass die Geschäftsführer nicht teilnehmen. Dritte Personen können per Beschluss des Aufsichtsrates zur Teilnahme zugelassen werden.

Abs. 7 gibt dem Aufsichtsrat die Möglichkeit, sich eine Geschäftsordnung zu geben, in welcher dieser seine innere Ordnung unter Berücksichtigung der Vorgaben des Gesellschaftsvertrages näher ausgestaltet.

## 10. § 13 Aufgaben des Aufsichtsrates

Die Norm ist zentrale Bestimmung für die Aufgaben des Aufsichtsrates als Organ wie auch seiner Mitglieder.

In Abs. 1 wird bestimmt, dass der Aufsichtsrat die Geschäftsführung zu überwachen hat, was die klassische Aufgabe eines Aufsichtsrates ist. Dazu wird dem Aufsichtsrat als Organ ein unbeschränktes Recht auf Auskunft und Untersuchung eingeräumt. Macht ein einzelnes Auf-

sichtsratsmitglied dieses Recht geltend, so kann die Auskunftserteilung nur an den Aufsichtsrat als Gesamtgremium verlangt werden. Dies sichert die Stellung des Aufsichtsrates als Kollegialorgan, alle Mitglieder haben dieselben Rechte und Pflichten. §§ 90 Abs. 3 und 5, 111 und 171 AktG werden im Übrigen für entsprechend anwendbar erklärt. § 90 Abs. 3 und 5 AktG regeln das Recht des Aufsichtsrates gegenüber der Geschäftsführung, jederzeit Berichte über die Angelegenheiten der Gesellschaft wie auch von Tochterunternehmen zu verlangen. Dieses Recht kann auch von einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern geltend gemacht werden, der Bericht ist dann allen Aufsichtsratsmitgliedern zur Kenntnis zu bringen. § 111 AktG regelt die zentralen Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrates. Er muss die Geschäftsführung überwachen, er hat Einsichts- und Prüfungsrechte, er muss eine Gesellschafterversammlung einberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert, er darf keine Geschäftsführungsaufgaben wahrnehmen, die Satzung kann zustimmungspflichtige Geschäfte vorsehen, die Aufsichtsratsmitglieder haben ein höchstpersönliches Amt inne, das nicht übertragbar ist. § 171 AktG regelt die Prüfung des Jahresabschlusses durch den Aufsichtsrat und sieht Berichtspflichten gegenüber der Gesellschafterversammlung vor.

Abs. 2 sieht eine Vorberatung der Angelegenheiten der Gesellschafterversammlung durch den Aufsichtsrat vor. Der Aufsichtsrat fasst bezüglich der entsprechenden Beschlussgegenstände Empfehlungsbeschlüsse, die die Gesellschafterversammlung bei ihrer endgültigen Beschlussfassung berücksichtigen kann. Die Gesellschafterversammlung ist allerdings an die Empfehlungen nicht gebunden.

Abs. 3 sieht Rechtsgeschäfte und Maßnahmen vor, deren Vornahme durch die Geschäftsführung nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates zulässig ist. Dabei handelt es sich um wichtige Vorgänge, zu denen der Aufsichtsrat Stellung nehmen soll.

Abs. 4 setzt eine zentrale Forderung der GPA um. Die Aufsichtsratsmitglieder werden verpflichtet, bei ihrer Tätigkeit auch die besonderen Interessen der Stadt zu berücksichtigen. Dies gibt auch die Gemeindeordnung vor (§ 104 Abs. 3 GemO BW). Dies entbindet die Aufsichtsratsmitglieder jedoch nicht, die Interessen der Gesellschaft zu wahren. Die Aufsichtsratsmitglieder werden weiterhin verpflichtet, den Gemeinderat der Stadt über wichtige Angelegenheiten frühzeitig zu informieren. So wird dem Gemeinderat die Möglichkeit eröffnet, von seinem ebenfalls in Abs. 4 verankerten Weisungsrecht gegenüber den Aufsichtsratsmitgliedern Gebrauch zu machen. Damit trägt der Gesellschaftsvertrag den kommunalrechtlichen Vorgaben Rechnung und löst das Spannungsfeld zwischen Gesellschaftsrecht und Kommunalrecht zugunsten des letzteren.

Abs. 5 regelt die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder im Rahmen ihrer Tätigkeit. Es wird lediglich eingeschränkt auf die entsprechenden Haftungsnormen des AktG verwiesen. Der eingeschränkte Verweis führt zu einer Haftungsreduzierung im Vergleich zur Haftung eines Aufsichtsrates in einer Aktiengesellschaft. Damit wird insbesondere ausgeschlossen, dass Aufsichtsratsmitglieder auf Grundlage der entsprechenden aktienrechtlichen Haftungsnormen für Schäden haften, die aufgrund ihrer Pflichtverletzung bei Dritten entstehen. Eine Haftung für Schäden der Gesellschaft, die infolge einer Pflichtverletzung der Aufsichtsratsmitglieder ent-

stehen, ist allerdings möglich und geht mit dem Amt als Aufsichtsrat einher. Eine solche Haftung könnte auch dann angenommen werden, wenn der Gesellschaftsvertrag keine Regelung vorsieht. Vor diesem Hintergrund wurde die Regelung in Abs. 5 aufgenommen. Der nunmehr aufgenommene eingeschränkte Verweis auf die aktienrechtlichen Normen stellt den Umfang der Sorgfaltspflichten der Aufsichtsratsmitglieder sowie deren Haftung auf eine klare rechtliche Grundlage. Dies insbesondere auch hinsichtlich der nicht umfassten Haftungstatbestände. Soweit ein Aufsichtsratsmitglied nach diesen Vorschriften haftbar ist, kann ein Freistellungsanspruch gegen die Stadt auf Grundlage des § 104 Abs. 4 GemO BW bestehen, wenn das Aufsichtsratsmitglied nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt bzw. wenn es auf Weisung der Stadt gehandelt hat.

Abs. 6 regelt die Vertretung der Gesellschaft gegenüber der Geschäftsführung. Dies betrifft insbesondere Fälle, in welchen die Gesellschaft Ansprüche gegenüber den Geschäftsführern gerichtlich oder außergerichtlich geltend macht. In diesen Fällen ist der Aufsichtsrat zur Vertretung befugt.

## 11. § 14 Geheimhaltungspflicht

Abs. 1 regelt eine Geheimhaltungsverpflichtung der Aufsichtsratsmitglieder bezüglich vertraulicher Angaben und Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, von welchen sie im Rahmen ihrer Tätigkeit als Aufsichtsrat Kenntnis erlangen. Eine Verletzung dieser Pflicht kann Schadensersatzansprüche der Gesellschaft begründen.

Abs. 2 sieht eine notwendige Entbindung von der Verschwiegenheitsverpflichtung gegenüber der Stadt vor. Damit wird verhindert, dass Aufsichtsratsmitglieder gegen ihre Verschwiegenheitspflicht verstoßen, wenn sie auf Verlangen dem Gemeinderat oder der Verwaltung der Stadt Bericht erstatten. Bei Berichterstattung im Gemeinderat ist jedoch sicherzustellen, dass Vertraulichkeit gegenüber Dritten gewahrt wird. Es wird im Übrigen auf die Normen der §§ 394 und 395 AktG verwiesen, welche die Berichtspflichten gegenüber der Stadt konkretisieren und bestimmen, dass die Befreiung von der Verschwiegenheit nur soweit gilt, wie die vertraulichen Angaben und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse für den Bericht von Bedeutung sind. Damit wird erreicht, dass vertrauliche Angaben und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nur insoweit preisgegeben werden, wie dies für die Zwecke der Berichterstattung notwendig ist. § 395 erstreckt die Geheimhaltungspflicht auf die Beteiligungsverwaltung der Stadt bezüglich derjenigen Informationen, die dieser aus Berichten der Aufsichtsratsmitglieder bekannt werden.

Abs. 3 regelt eine Rückgabeverpflichtung bezüglich vertraulicher Unterlagen bei Ausscheiden aus dem Aufsichtsrat.

## 12. § 15 Gesellschafterversammlung

Abs. 3 ermöglicht Umlaufbeschlüsse ohne Präsenzsitzung. Damit wird den praktischen Bedürfnissen Rechnung getragen, wonach insbesondere im Fall des Vorhandenseins von nur einem einzelnen Gesellschafter nicht zwingend eine Sitzung abgehalten werden muss.

Abs. 4 präzisiert die Regelungen zur Einberufung und Abhaltung der Gesellschafterversammlung.

Abs. 6 regelt die erforderlichen Mehrheiten bei Gesellschafterbeschlüssen und trägt gesetzlichen Vorgaben des GmbHG Rechnung.

Abs. 7 bestimmt, dass die Geschäftsführung an der Gesellschafterversammlung teilnimmt, soweit diese nicht abweichendes beschließt.

## 13. § 16 Wirtschaftsplan

Die Absätze 3 und 4 setzen Vorgaben der Gemeindeordnung (§ 103 Abs. 1 Nr. 5 b), f) GemO) um und regeln entsprechende Übermittlungspflichten gegenüber der Stadt.

## 14. § 17 Jahresabschluss

In Abs. 4 ist eine redaktionelle Anpassung zur Herstellung des Gleichlaufs mit den Vorschriften zum Aufsichtsrat erfolgt.

# III. Gesellschaftsvertrag der Stadtwerke Bühl GmbH

## 1. § 2 Gegenstand des Unternehmens

Angepasst wurde der Unternehmensgegenstand. Dabei wurden kleine Präzisierungen zur Erfassung der aktuellen energiewirtschaftlichen Begrifflichkeiten vorgenommen. In Abs. 2 wird entsprechend den Vorgaben der Gemeindeordnung sichergestellt, dass das Unternehmen mit den Unternehmensgegenständen öffentliche Zwecke verfolgt. Damit ist die kommunalrechtliche Begrenzung der Tätigkeit durch den öffentlichen Zweck, wie in der Gemeindeordnung gefordert, sichergestellt. Nachrangige, im Verhältnis zur Haupttätigkeit, die dem öffentlichen Zweck dienen muss, unbedeutende Nebengeschäfte sind jedoch auch im Rahmen der Gemeindeordnung zulässig. Vor diesem Hintergrund wurde die Verpflichtung auf ausschließlich öffentliche Zwecke gestrichen.

## 2. § 4 Stammkapital und Stammeinlagen

Die Änderungen sind bedingt durch die vorgesehene Kapitalerhöhung. Im Zuge dieser Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln (vgl. § 57c GmbHG) sollen Rücklagen in Stammkapital umgewandelt werden, um somit das Rating der STW weiter zu verbessern. Die Änderung des Stammkapitals wurde von den STW mit deren Wirtschaftsprüfern abgestimmt.

Im Zusammenhang mit der Kapitalerhöhung wurden die Geschäftsanteile zusammengelegt, sodass die BSS als Alleingesellschafter künftig einen Geschäftsanteil im Nennbetrag zu 20 Mio. Euro hält.

## 3. § 7 Zusammensetzung und Bestellung

Abs. 2 enthält redaktionelle Änderungen, die klarstellen, dass die Gesellschaft bezüglich Anstellungsverträgen vom Aufsichtsratsvorsitzenden und seinem Stellvertreter gemeinsam vertreten wird und diese dabei den Weisungen der Gesellschafterversammlung unterliegen. Damit wird letztlich der Stadt und damit dem Gemeinderat die Entscheidungshoheit gesichert.

## 4. § 8 Vertretung

Die Neuregelung in Abs. 2 befreit die Geschäftsführer kraft Satzung von dem Verbot der Mehrfachvertretung des § 181 BGB. Damit wird dem praktischen Bedürfnis Rechnung getragen, dass die Geschäftsführer als solche in mehreren Gesellschaften des städtischen Konzerns tätig sein können und dementsprechend in dieser Funktion Rechtsgeschäfte zwischen mehreren städtischen Gesellschaften schließen können. Die generelle Befreiung ist beschränkt auf Geschäfte mit solchen Unternehmen, an welchen die Gesellschaft mitgliedschaftlich beteiligt ist. Satz 2 gibt der Gesellschafterversammlung die Möglichkeit, generell oder im Einzelfall weitergehende Befreiungen von den Beschränkungen des § 181 BGB (Verbot des Ingeschäftes und Verbot der Mehrfachvertretung) zu erteilen. Damit ist sichergestellt, dass in diesen Fällen letztlich die Stadt und damit der Gemeinderat die Entscheidung über eine Befreiung treffen kann.

## 5. § 9 Aufgaben der Geschäftsführung

In Abs. 2 sind Berichtspflichten analog zu den Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag der BSS vorgesehen und klarer geregelt. Der Aufsichtsrat muss zu den Halbjahresberichten Stellung nehmen und ist insoweit eingebunden in die Berichterstattung. Damit wird sichergestellt, dass die Stadt und der Aufsichtsrat jedenfalls halbjährlich umfassend informiert werden. Daneben bestehende Informationsrechte der Stadt als Gesellschafter bleiben davon unberührt. Der Verweis auf § 90 Abs. 1 und 2 AktG statuiert Berichtspflichten gegenüber dem Aufsichtsrat.

## 6. § 10 Zusammensetzung und Amtsdauer

Die Vorschriften zum Aufsichtsrat wurden grundlegend überarbeitet und mit den entsprechenden Vorschriften im Gesellschaftsvertrag der BSS synchronisiert.

Abs. 1 stellt zunächst klar, dass die Gesellschaft einen Aufsichtsrat hat, auf welchen die entsprechenden Vorschriften des Aktiengesetzes nur dann Anwendung finden, wenn diese entsprechend genannt sind. Bei den einzelnen Regelungen werden im weiteren die entsprechenden Normen des AktG konkret genannt, die angewandt werden sollen. Dies lässt einen einfachen Nachvollzug anhand des Gesetzestextes des AktG zu und vermeidet eine Überfrachtung des Gesellschaftsvertrages.

Abs. 2 regelt die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder und die Entsendungsrechte. Kraft Amtes sind der jeweilige Oberbürgermeister und der jeweilige Erste Beigeordnete Mitglieder des Aufsichtsrates. 10 weitere Mitglieder werden aufgrund eines Gemeinderatsbeschlusses von der Stadt entsandt. Durch die unmittelbare Entsendung durch Gemeinderatsbeschluss sind in der BSS als Muttergesellschaft der STW anders als bei Beschlüssen der Gesellschafterversammlung der STW keine separaten Gremienbeschlüsse mehr erforderlich. Für den Gemeinderatsbeschluss gelten die kommunalrechtlichen Vorschriften, weitere Beschlüsse von Gesellschaftsorganen sind zur Entsendung weder bei der BSS noch bei den STW notwendig. Dies stellt eine wesentliche Vereinfachung gegenüber der bisherigen Regelung dar, nach welcher die Aufsichtsräte von der Gesellschafterversammlung gewählt werden mussten und dementsprechend neben einem Gemeinderatsbeschluss sowohl in der BSS wie auch bei den STW doppelte Gremienbeschlüsse notwendig waren. Diese Vereinfachung betrifft allerdings nur die Entsendung der Aufsichtsräte. Die Vorgaben für Gremienbeschlüsse bleiben im Übrigen unberührt. Die §§ 100 Abs. 1 und 2 Nr. 2, 105 Abs. 1 AktG gelten für die Entsendung entsprechend, d.h. es dürfen nur natürliche und unbeschränkt geschäftsfähige Personen entsandt werden, die nicht Mitglied der Geschäftsführung der STW oder einer Tochtergesellschaft und nicht Handlungsbevollmächtigter oder Prokurist der STW sind. Die Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern ist jederzeit ebenfalls durch Gemeinderatsbeschluss möglich. Bei den entsprechenden Gemeinderatsbeschlüssen sind die kommunalrechtlichen Vorgaben, insbesondere auch zur Befangenheit, zu beachten.

Abs. 3 koppelt die Amtszeit des Aufsichtsrates an die Wahlperiode des Gemeinderates.

Abs. 4 sieht für die Fälle der Beendigung des Amtes bzw. des Gemeinderatsmandates bzw. des Ausscheidens aus der Verwaltung der Stadt eine parallele Beendigung des Aufsichtsratsmandates und die Modalitäten zur Entsendung eines Ersatzmitgliedes vor.

Abs. 5 sieht die Möglichkeit für Aufsichtsratsmitglieder vor, ihr Amt niederzulegen. Die Stadt entsendet dann ein Ersatzmitglied auf Grundlage eines Gemeinderatsbeschlusses.

Abs. 6 stellt sicher, dass die Gesellschaft über die Personendaten der Aufsichtsratsmitglieder informiert wird.

Abs. 7 stellt klar, dass die Tätigkeit als Aufsichtsrat grundsätzlich ohne Vergütung erfolgt. Auslagenersatz findet pauschal durch ein von der Gesellschafterversammlung festzulegendes Sitzungsgeld statt.

#### **7. § 11 Vorsitzender des Aufsichtsrates**

Vorsitzender des Aufsichtsrates ist kraft Satzung der Oberbürgermeister, Stellvertreter der Erste Beigeordnete. Eine Wahl findet nicht statt. Es wird geregelt, dass der Stellvertreter im Verhinderungsfalle des Vorsitzenden dessen Rechte und Pflichten ausübt bzw. übernimmt.

#### **8. § 12 Einberufung des Aufsichtsrates**

Es sind Regelungen zur Einberufung vorgesehen. Die Einberufungsfrist beträgt grundsätzlich zwei Wochen. In dringenden Fällen kann diese abgekürzt werden, wobei jedoch die Gründe hierfür darzulegen sind. Dies sichert den Aufsichtsratsmitgliedern eine ausreichende Vorbereitungszeit bzw. den Nachvollzug einer kürzeren Frist.

Abs. 2 regelt die Anlässe für eine Einberufung des Aufsichtsrates und gibt der Geschäftsführung wie auch einer Gruppe von 3 Aufsichtsratsmitgliedern die Möglichkeit, eine Einberufung zu erzwingen. Es ist vorgesehen, dass der Aufsichtsrat mindestens zweimal je Kalenderjahr einberufen werden soll.

#### **9. § 13 Beschlussfähigkeit und Beschlussfassung**

Abs. 1 regelt die Beschlussfähigkeit, die gegeben ist, wenn alle Mitglieder ordnungsgemäß geladen worden sind und mindestens die Mehrheit der Mitglieder anwesend oder vertreten ist. Weiterhin muss mindestens der Aufsichtsratsvorsitzende oder sein Stellvertreter anwesend oder vertreten sein. Um eine Blockade zu verhindern, kann bei fehlender Beschlussfähigkeit eine weitere Sitzung einberufen werden, die dann ohne Quorum beschlussfähig ist. Darauf ist in der Ladung zur ersten Aufsichtsratssitzung hinzuweisen.

Abs. 2 sieht für die Beschlussfassung grundsätzlich die einfache Mehrheit vor, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag oder gesetzlich andere Mehrheiten vorgegeben sind. Stimmenthaltungen zählen als nicht abgegeben. Sofern eine Stimmgleichheit vorliegt, entscheidet die Stimme des Aufsichtsratsvorsitzenden.

Abs. 3 regelt die Möglichkeiten bei Verhinderung eines Aufsichtsratsmitgliedes. Dieses Mitglied kann danach entweder einem anderen Mitglied Stimmvollmacht erteilen oder eine Stimmbotschaft übermitteln lassen. Im Falle der Stimmvollmacht stimmt ein anderes Mitglied für das verhinderte Mitglied ab, im Falle der Stimmbotschaft wird die vorgefasste Stimme des verhinderten Mitgliedes übergeben.

Abs. 4 sieht die Möglichkeit der Beschlussfassung ohne Präsenzsitzung vor (Umlaufbeschlüsse, telefonische Beschlüsse). Diese Beschlussfassung ist nur dann nicht möglich, wenn ein Aufsichtsratsmitglied widerspricht.

Abs. 5 regelt die Niederschrift und deren Übermittlung.

Abs. 6 sieht vor, dass die Geschäftsführer an den Sitzungen des Aufsichtsrates grundsätzlich teilnehmen. Der Aufsichtsrat kann aber im Einzelfall beschließen, dass die Geschäftsführer nicht teilnehmen. Dritte Personen können per Beschluss des Aufsichtsrates zur Teilnahme zugelassen werden.

Abs. 7 gibt dem Aufsichtsrat die Möglichkeit, sich eine Geschäftsordnung zu geben, in welcher dieser seine innere Ordnung unter Berücksichtigung der Vorgaben des Gesellschaftsvertrages näher ausgestaltet.

## 10. § 14 Aufgaben des Aufsichtsrates

Die Norm ist zentrale Bestimmung für die Aufgaben des Aufsichtsrates als Organ wie auch seiner Mitglieder.

In Abs. 1 wird bestimmt, dass der Aufsichtsrat die Geschäftsführung zu überwachen hat, was die klassische Aufgabe eines Aufsichtsrates ist. Dazu wird dem Aufsichtsrat als Organ ein unbeschränktes Recht auf Auskunft und Untersuchung eingeräumt. Macht ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied dieses Recht geltend, so kann die Auskunftserteilung nur an den Aufsichtsrat als Gesamtgremium verlangt werden. Dies sichert die Stellung des Aufsichtsrates als Kollegialorgan, alle Mitglieder haben dieselben Rechte und Pflichten. §§ 90 Abs. 3 und 5, 111 und 171 AktG werden im Übrigen für entsprechend anwendbar erklärt. § 90 Abs. 3 und 5 AktG regeln das Recht des Aufsichtsrates gegenüber der Geschäftsführung, jederzeit Berichte über die Angelegenheiten der Gesellschaft wie auch von Tochterunternehmen zu verlangen. Dieses Recht kann auch von einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern geltend gemacht werden, der Bericht ist dann allen Aufsichtsratsmitgliedern zur Kenntnis zu bringen. § 111 AktG regelt die zentralen Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrates. Er muss die Geschäftsführung überwachen, er hat Einsichts- und Prüfungsrechte, er muss eine Gesellschafterversammlung einberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert, er darf keine Geschäftsführungsaufgaben wahrnehmen, die Satzung kann zustimmungspflichtige Geschäfte vorsehen, die Aufsichtsratsmitglieder haben ein höchstpersönliches Amt inne, das nicht übertragbar ist. § 171 AktG regelt die Prüfung des Jahresabschlusses durch den Aufsichtsrat und sieht Berichtspflichten gegenüber der Gesellschafterversammlung vor.

Abs. 2 sieht eine Vorberatung der Angelegenheiten der Gesellschafterversammlung durch den Aufsichtsrat vor. Der Aufsichtsrat fasst bezüglich der entsprechenden Beschlussgegenstände Empfehlungsbeschlüsse, die die Gesellschafterversammlung bei ihrer endgültigen Beschluss-

fassung berücksichtigen kann. Die Gesellschafterversammlung ist allerdings an die Empfehlungen nicht gebunden. Weiterhin sind die Prüfung des Jahresabschlusses sowie der Erlass einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführung als Aufgaben des Aufsichtsrates festgeschrieben. Im Zuge der Neufassung der Gesellschaftsverträge wird ebenfalls eine Überarbeitung der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung erforderlich sein. In der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung sind die zustimmungspflichtigen Geschäfte näher präzisiert, indem dort die maßgeblichen Schwellenwerte, die eine Zustimmungspflichtigkeit nach Abs. 3 auslösen, bestimmt werden.

Abs. 3 sieht Rechtsgeschäfte und Maßnahmen vor, deren Vornahme durch die Geschäftsführung nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates zulässig ist. Die vorgenommenen Streichungen und Anpassungen tragen den geänderten energiewirtschaftlichen Rahmenbedingungen Rechnung und ermöglichen in Abstimmung mit der Geschäftsführung eine bessere praktische Handhabbarkeit. Die Geschäftsordnung für die Geschäftsführung muss ebenfalls noch entsprechend angepasst werden. Es ist zudem klargelegt worden, dass für solche Geschäfte und Maßnahmen, die bereits im festgestellten Wirtschaftsplan enthalten sind, keine erneute Zustimmung erforderlich ist.

Abs. 4 setzt eine zentrale Forderung der GPA um. Die Aufsichtsratsmitglieder werden verpflichtet, bei ihrer Tätigkeit auch die besonderen Interessen der Stadt zu berücksichtigen. Dies gibt auch die Gemeindeordnung vor (§ 104 Abs. 3 GemO BW). Dies entbindet die Aufsichtsratsmitglieder jedoch nicht, die Interessen der Gesellschaft zu wahren. Die Aufsichtsratsmitglieder werden weiterhin verpflichtet, den Gemeinderat der Stadt über wichtige Angelegenheiten frühzeitig zu informieren. So wird dem Gemeinderat die Möglichkeit eröffnet, von seinem ebenfalls in Abs. 4 verankerten Weisungsrecht gegenüber den Aufsichtsratsmitgliedern Gebrauch zu machen. Damit trägt der Gesellschaftsvertrag den kommunalrechtlichen Vorgaben Rechnung und löst das Spannungsfeld zwischen Gesellschaftsrecht und Kommunalrecht zugunsten des letzteren.

Abs. 5 regelt die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder im Rahmen ihrer Tätigkeit. Es wird lediglich eingeschränkt auf die entsprechenden Haftungsnormen des AktG verwiesen. Der eingeschränkte Verweis führt zu einer Haftungsreduzierung im Vergleich zur Haftung eines Aufsichtsrates in einer Aktiengesellschaft. Damit wird insbesondere ausgeschlossen, dass Aufsichtsratsmitglieder auf Grundlage der entsprechenden aktienrechtlichen Haftungsnormen für Schäden haften, die aufgrund ihrer Pflichtverletzung bei Dritten entstehen. Eine Haftung für Schäden der Gesellschaft, die infolge einer Pflichtverletzung der Aufsichtsratsmitglieder entstehen, ist allerdings möglich und geht mit dem Amt als Aufsichtsrat einher. Eine solche Haftung könnte auch dann angenommen werden, wenn der Gesellschaftsvertrag keine Regelung vorsieht. Vor diesem Hintergrund wurde die Regelung in Abs. 5 aufgenommen. Der nunmehr aufgenommene eingeschränkte Verweis auf die aktienrechtlichen Normen stellt den Umfang der Sorgfaltspflichten der Aufsichtsratsmitglieder sowie deren Haftung auf eine klare rechtliche Grundlage. Dies insbesondere auch hinsichtlich der nicht umfassten Haftungstatbestände. Soweit ein Aufsichtsratsmitglied nach diesen Vorschriften haftbar ist, kann ein Freistellungsan-

spruch gegen die Stadt auf Grundlage des § 104 Abs. 4 GemO BW bestehen, wenn das Aufsichtsratsmitglied nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt bzw. wenn es auf Weisung der Stadt gehandelt hat.

Abs. 6 regelt die Vertretung der Gesellschaft gegenüber der Geschäftsführung. Dies betrifft insbesondere Fälle, in welchen die Gesellschaft Ansprüche gegenüber den Geschäftsführern gerichtlich oder außergerichtlich geltend macht. In diesen Fällen ist der Aufsichtsrat zur Vertretung befugt.

## **11. § 15 Geheimhaltungspflicht**

Abs. 1 regelt eine Geheimhaltungsverpflichtung der Aufsichtsratsmitglieder bezüglich vertraulicher Angaben und Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, von welchen sie im Rahmen ihrer Tätigkeit als Aufsichtsrat Kenntnis erlangen. Eine Verletzung dieser Pflicht kann Schadenersatzansprüche der Gesellschaft begründen.

Abs. 2 sieht eine notwendige Entbindung von der Verschwiegenheitsverpflichtung gegenüber der Stadt vor. Damit wird verhindert, dass Aufsichtsratsmitglieder gegen ihre Verschwiegenheitspflicht verstoßen, wenn sie auf Verlangen dem Gemeinderat oder der Verwaltung der Stadt Bericht erstatten. Bei Berichterstattung im Gemeinderat ist jedoch sicherzustellen, dass Vertraulichkeit gegenüber Dritten gewahrt wird. Es wird im Übrigen auf die Normen der §§ 394 und 395 AktG verwiesen, welche die Berichtspflichten gegenüber der Stadt konkretisieren und bestimmen, dass die Befreiung von der Verschwiegenheit nur soweit gilt, wie die vertraulichen Angaben und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse für den Bericht von Bedeutung sind. Damit wird erreicht, dass vertrauliche Angaben und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nur insoweit preisgegeben werden, wie dies für die Zwecke der Berichterstattung notwendig ist. § 395 erstreckt die Geheimhaltungspflicht auf die Beteiligungsverwaltung der Stadt bezüglich derjenigen Informationen, die dieser aus Berichten der Aufsichtsratsmitglieder bekannt werden.

## **12. § 16 Einberufung der Gesellschafterversammlung und Vorsitz**

In Abs. 1 wird klargestellt, dass jährlich mindestens eine Gesellschafterversammlung stattfindet. Die Einberufung findet durch die Geschäftsführung statt. Einberufungsfrist ist eine Woche. Ermöglicht werden auch Sitzungen ohne Einhaltung der Frist.

Abs. 2 ermöglicht Umlaufbeschlüsse ohne Präsenzsitzung. Damit wird den praktischen Bedürfnissen Rechnung getragen, wonach insbesondere im Fall des Vorhandenseins von nur einem einzelnen Gesellschafter nicht zwingend eine Sitzung abgehalten werden muss.

Abs. 4 präzisiert die Regelungen zur Einberufung und Abhaltung der Gesellschafterversammlung.

### 13. § 17 Aufgaben und Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung

Abs. 2 enthält redaktionelle Anpassungen. Die Streichung der Nr. 8 trägt dem Umstand Rechnung, dass nunmehr Aufsichtsratsmitglieder nicht mehr gewählt sondern unmittelbar entsandt werden.

Abs. 3 trägt Vorgaben des GmbHG Rechnung.

### 14. § 18 Wirtschaftsplan

Die Streichung in Abs. 1 ist redaktioneller Art, da die entsprechende Regelung nunmehr zentral in § 22 mit anderen Übermittlungspflichten zusammengefasst ist.

### 15. § 19 Rechnungslegung, Lagebericht

Es wurden redaktionelle Anpassungen vorgenommen, die die Vorgaben der Gemeindeordnung (§ 103 Abs. 1 Nr. 5 b) GemO) umsetzen.

### 16. § 21 Bekanntmachung

Es wurden redaktionelle Anpassungen vorgenommen und klargestellt, dass eine ortsübliche Bekanntmachung ausreicht.

### 17. § 22 Übersendung, Auskunftspflichten

Die Neuregelung fasst Informationspflichten gegenüber der Stadt zusammen und setzt die Vorgaben der Gemeindeordnung (§ 103 Abs. 1 Nr. 5 c), f) GemO) um, was zentrale Forderung der GPA ist. Die Stadt wird in die Lage versetzt, unverzüglich über für die Wirtschaftsführung wichtige Unterlagen (Wirtschaftsplan, Jahresabschluss, Prüfungsbericht) zu verfügen und diejenigen Unterlagen zu erhalten, die sie für die Aufstellung des Gesamtabschlusses benötigt. Es handelt sich um Regelungen, die in Gesellschaftsverträgen kommunaler Unternehmen üblich sind.

### 18. § 23 Befugnisse der Prüfungsbehörden

Die Neuregelung setzt die Vorgaben der Gemeindeordnung und des Haushaltsgrundsätzegesetzes um (§ 103 Abs. 1 Nr. 5 d), e) GemO), wonach den Prüfungsbehörden die entsprechenden Prüf- und Informationsrechte eingeräumt werden müssen. Auch hier wird eine zentrale Forderung der GPA umgesetzt. Es handelt sich um Regelungen, die in Gesellschaftsverträgen kommunaler Unternehmen üblich sind.

#### 19. § 24 Bekanntmachungen und § 25 Salvatorische Klausel

Die Neuregelungen setzen das GmbHG um (§ 12 GmbHG) und stellen klar, dass nur gesetzlich zwingend vorgeschriebene Bekanntmachungen im Bundesanzeiger erfolgen. Im Übrigen sind übliche Regelungen in Gesellschaftsverträgen vorgesehen.

#### IV. Fazit

Die Anpassungen in den Gesellschaftsverträgen der BSS und der STW setzen die Vorgaben der GPA um und implementieren insbesondere die Vorgaben der Gemeindeordnung. Die Regelungen zu den Aufsichtsräten werden harmonisiert, sodass die praktische Handhabung vereinfacht wird. Der Gesellschaftsvertrag der STW wird im Übrigen der neuen Situation nach Ausscheiden der Süwag Energie AG als Gesellschafter angepasst.



Gregor Czernek, LL.M.  
Rechtsanwalt