# Ratsfraktion Oerlinghausen

10.11.2014

## Antrag zur Ratssitzung am 27.11.2014

Sehr geehrte Frau Dr. Herbort,

bitte setzen Sie den TOP **„Stadtwerke Oerlinghausen GmbH**“, dazu auch den Unterpunkt **e) „Ergänzung des Sachverhaltes“** und dazu folgenden Antrag der GRÜNE-Ratsfraktion auf die Tagesordnung der Ratssitzung am 27.11.2014:

**Der Rat möge beschließen:**

1. **Die Ergänzung des Sachverhaltes gem. der Begründung dieses Antrag wird zur Kenntnis genommen.**
2. **Die Angelegenheit wird zur weiteren Beratung an die Fraktionen verwiesen.**

**<u>Begründung:</u>**

1. Bereits in der Ratssitzung am 30.10.2014 stand der TOP „Stadtwerke Oerlinghausen GmbH“ auf der Tagesordnung und wurde einvernehmlich vertagt mit der Maßgabe, dass der TOP am 27.11.2014 erneut behandelt wird.

2. Der Sachverhalt ist recht komplex; eine Entscheidung erfordert eine ausführliche Beratung und Abwägung.

   Beides ist anhand der **„Erläuterungen“** zur **Dr.-Nr. 078/X** nicht sachgerecht möglich, weil diese überwiegend unzutreffend sowie in ganz wesentlichen Punkten **unvollständig** sind.

3. Insbesondere drei wichtige **<u>Sachverhalte</u>** bleiben in der Vorlage 078/X komplett **<u>unerwähnt:</u>**

   3.1. Das vom Rat einstimmig beauftragte **Rechtsgutachten** des Dr. Gansweid, (Büro Rössler) vom 13.11.2012 kommt u.a. zu folgenden Ergebnissen:

   - „der Gesellschaftsvertrag entspricht sowohl kommunalrechtlich als auch gesellschaftsrechtlich geltendem Recht“ (vgl. „Seite 3 von 10“, unten); und

   - die „Einstimmigkeit“ bei Beschlüssen der Gesellschafterversammlung ist gewährleistet (vgl. „Seite 4 von 10“, oben).

   3.2. Auf Basis des Rechtsgutachtens des Dr. Gansweid hat dann der Rat am 13.12.2012 einstimmig die Bürgermeisterin beauftragt, einen **„Zuständigkeits- und Entscheidungskatalog“** für Stadtwerke-Angelegenheiten zu erarbeiten (vgl. „Seite 4 von 10“, unten).

   Die Bürgermeisterin hat diesen Beschluss nach inzwischen fast zwei Jahren noch nicht umgesetzt.
   Wäre sie ihrer rechtlichen Verpflichtung nachgekommen, wären weite Teile der „Erläuterungen“ zur Dr.-Nr. 078/X hinfällig.

   3.3. Die **Kommunalaufsicht** hat sich in ihrer Entscheidung vom 10.03.2014 der Rechtsauffassung des Gutachtens des Dr.Gansweid ausdrücklich angeschlossen (vgl. „Seite 6 von 10“, unten).

4. Die Kommunalaufsicht hat außerdem ein Schreiben der Bürgermeisterin vom 24.09.2014 als rechtlich unzutreffend zurückgewiesen, welches in weiten Textpassagen teils wortidentisch ist mit den „Erläuterungen“ zur Dr.-Nr. 078/X (vgl. „Seite 10 von 10“, oben).

5. Die Kommunalaufsicht hat auch bestätigt, dass nach ihrer Auffassung die fraglichen Beschlüsse der Stadtwerke-GV nicht nichtig, sondern wirksam sind (vgl. „Seite 10 von 10“, unten).

6. Im Übrigen wird auf die ausführliche **chronologische Darstellung** zu diesem Antrag (**Anlage**) verwiesen.

7. Weitere Erläuterungen ggf. mündlich in der Sitzung.

**Für die GRÜNE-Fraktion**

gez. Thomas Reimeier

# Anlage

## Chronologie zur Wirksamkeit von Beschlüssen der Stadtwerke-Gesellschafterversammlung (GV)

**27.09.2012:** Aufgrund von Meinungsverschiedenheiten zwischen weiten Teilen des Rates einerseits und der Bürgermeisterin (BM) andererseits gibt der Rat ein Gutachten in Auftrag (einstimmiger Beschluss einschließlich der BM), unter anderem zur Frage:
*„Entspricht der Gesellschaftsvertrag der Stadtwerke Oerlinghausen GmbH geltendem Recht (im Zusammenspiel GmbHG, GO NRW)“*?

**13.11.2012:** RA Dr. Gansweid (Anwaltssozietät Dr. Rössler) legt sein Gutachten vor.
Ergebnisse u.a.:

Auf dieser Grundlage ist zu den Fragen des Dringlichkeitsbeschlusses wie folgt Stellung zu nehmen:

**1. Rechtmäßigkeit des Gesellschaftsvertrages**

Der Gesellschaftsvertrag entspricht sowohl kommunalrechtlich als auch gesellschaftsrechtlich geltendem Recht.

a) § 108 GO ist eingehalten. Soweit der Gesellschaftsvertrag einzelne, in § 108 Abs. 5 GO aufgezählte Regelungen in § 10 Abs. 2 des Vertrages nicht erfasst, ergeben sich diese aus dem Gesetz (Beispiel: Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers ist in § 46 Nr. 5 GmbH-Gesetz geregelt).

b) Die Regelungen über die Einberufung und Durchführung von Gesellschafterversammlungen sind gleichfalls nicht rechtswidrig. Jedenfalls bei der Gesellschaft, die nur einen Gesellschafter hat, ist diese zu entsprechenden Regelungen freigestellt.

Dr. Gansweid äußert sich im Gutachten auch zur „Einstimmigkeit“ bei Beschlüssen in der Gesellschafterversammlung:

> 2002, 917). Kommunalrechtlich wird also eindeutig vorausgesetzt, dass die Gemeinde, auch wenn sie nur einen Geschäftsanteil hält, mehrere Vertreter in die Gesellschaftsgremien entsenden kann.
>
> Dieser scheinbare Widerspruch ist im Lichte der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.08.2011 durch Auslegung des Gesellschaftsvertrages zu lösen. Danach ist jedenfalls immer dann nur eine einheitliche Abstimmung innerhalb der Gesellschafterversammlung zulässig, soweit eine Weisung des Rates vorliegt. In allen anderen Fällen wird man zu dem Ergebnis kommen müssen, dass die Stimmabgabe durch das **Ergebnis** der Abstimmung innerhalb der Gesellschafterversammlung zustande kommt. Dieses Ergebnis bildet dann die Stimme des Gesellschafters.

Demnach kommt also bei <u>jedem</u> Abstimmungsverhalten in der GV ein einstimmiger Beschluss im Sinne des Gesellschaftsrechts zustande, denn das Abstimmungs<u>ergebnis</u> ist immer das einstimmige Votum des alleinigen Gesellschafters Stadt Oerlinghausen.

**13.12.2012:** Ratsbeschlüsse zu den Vorlagen 542/IX und 551/IX in Stadtwerke-Angelegenheiten.

Die BM deutet in der Sitzung an, dass sie die Beschlüsse für rechtswidrig hält.

Unabhängig davon einigt sich der Rat incl. BM einstimmig auf folgenden Beschluss:

> „Die Bürgermeisterin wird beauftragt, mit dem Geschäftsführer der Stadtwerke einen Zuständigkeits- und Entscheidungskatalog zu erarbeiten, welche Angelegenheiten vom Geschäftsführer, welche von der Gesellschafterversammlung und welche vom Rat zu behandeln sind.
> Dieser Katalog ist möglichst einvernehmlich zu erarbeiten und dem Rat zur Entscheidung vorzulegen; abweichende Auffassungen zwischen Bürgermeisterin und Geschäftsführer sind darzulegen.
> Alle Fragen von Ratsmitgliedern oder der Bürgermeisterin sind unter Berücksichtigung geltender rechtlicher Vorschriften vom Geschäftsführer der Stadtwerke nichtöffentlich zu beantworten.“

Der Beschluss wurde von der BM bisher nicht umgesetzt.

**31.01.2013:** Die BM legt dem Rat mit Vorlagen 542/IX/N1 und 551/IX/N1 ihre Beanstandung der am 13.12.2012 gefassten Ratsbeschlüsse vor. Der Rat weist die Beanstandungen der BM zurück, so dass die Kommunalaufsicht entscheiden muss.

Die BM legt dar, warum sie die Ratsbeschlüsse vom 13.12.2012 für rechtswidrig hält und dass sie die Ratsbeschlüsse deshalb beanstandet.

Der Rat bekräftigt seine Auffassung, so dass die Angelegenheit der Kommunalaufsicht vorzulegen ist.

**10.03.2014:** Entscheidung der Kommunalaufsicht zu Beanstandungen der BM; die Kommunalaufsicht weist die Beanstandungen vollumfänglich und deutlich zurück, so dass die Ratsbeschlüsse wirksam sind.

Die Kommunalaufsicht trifft auch klare Aussagen zur Vertretung der Stadt in Drittorganisationen und zur Wirksamkeit der dort gefassten Beschlüsse.

Die Kommunalaufsicht bezieht sich auch auf *„die zutreffenden gutachterlichen Feststellungen“* des Herrn Dr. Gansweid (s.o.).

Wichtig: Die Entscheidung der Kommunalaufsicht ist für die BM bindend:

einholen. Diese hat, anders als der Bürgermeister, nach dem Opportunitätsprinzip einen Ermessensspielraum (vgl. § 122 Abs. 1 GO NRW). Hält die Aufsichtsbehörde die Beanstandung für rechtmäßig, den Ratsbeschluss mithin für rechtswidrig, so kann sie ihn aufheben. Hält sie den Ratsbeschluss für rechtmäßig, ist die Beanstandung zurückzuweisen. Im letzteren Fall entfällt die aufschiebende Wirkung und der Bürgermeister ist verpflichtet, den Beschluss auszuführen. Er kann die Verfügung der Aufsichtsbehörde nicht mit der verwaltungsgerichtlichen Klage überprüfen lassen. Die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit des Beschlusses liegt bei der Aufsichtsbehörde. Hebt die Aufsichtsbehörde die Beanstandungsverfügung des Bürgermeisters auf, steht diesem kein Klagerecht dagegen zu. Die Gemeinde hingegen kann nach einem

Die Kommunalaufsicht formuliert, dass und warum die Rechtsauffassung der BM unzutreffend ist:

**4.**

Die Vertretung der Gemeinde bei der Wahrnehmung von Mitgliedschaftsrechten und in Vorständen und Aufsichtsräten sowie die Haftung aus dieser Tätigkeit ist in § 113 GO NRW geregelt, worauf § 63 Abs. 2 GO NRW verweist. Nach § 113 Abs. 2 GO NRW ist in diesen Fällen nicht, wie es grundsätzlich § 63 Abs. 1 Satz 1 GO NRW vorschreibt, der Bürgermeister Vertreter der Gemeinde, sondern es sind speziell für diesen Zweck vom Rat bestellte Vertreter, wobei selbstverständlich auch der Bürgermeister bestellt werden kann bzw. bei mehreren Vertretern bestellt werden muss oder alternativ ein von ihm vorgeschlagener Beamter oder Angestellter der Gemeinde. Die in der Sondervorschrift des § 113 Abs. 2 GO NRW vorgeschriebene Vertretung der Gemeinde in Gesellschafterversammlungen hat seinen Grund darin, dass es sich dabei um eigene, von der Gemeinde verschiedene Rechtspersonen handelt. Für diese Rechtspersonen ist das sie begründende Fachrecht maßgeblich, z. B. das GmbHG. § 63 Abs. 2 GO NRW weist damit auf die Grenzen der GO NRW hin. Deshalb greift die Sonderregelung des § 113 Abs. 2 GO NRW zur Vertretung der Gemeinde durch einen vom Rat bestellten Vertreter auch dann ein, wenn die Gemeinde Alleingesellschafterin einer GmbH ist (vgl. Kirchhof/Plückhahn, in: Held/Winkel/Wansleben, a. a. O., § 63 Erl. Ziff. 1, m. w. N.).

und zeigt sich erstaunt darüber, dass die BM das Gutachten des Dr. Gansweid nicht berücksichtigt hat:

zen und Befugnisse zu. In diesem Lichte ist die landesrechtliche Vorschrift des § 113 GO NRW (vgl. oben) zu sehen; die rechtlichen Möglichkeiten – und nicht etwaige Pflichten – der Einflussnahme von Rat und Bürgermeister auf die Angelegenheiten einer Gesellschaft mit kommunaler Beteiligung sind in der Norm eindeutig und vollständig geregelt. Auf das von Ihnen selbst u.a. zu diesem Thema eingeholte Rechtsgutachten der Anwalts-Sozietät Dr. Rössler GbR, Bielefeld, vom 13.11.12 nehme ich vollinhaltlich Bezug; leider gehen Sie in Ihren Stellungnahmen vom 17.05.13 und 20.11.13 gar nicht bzw. nur am Rande auf die zutreffenden gutachterlichen Feststellungen ein.

Letztlich fasst die Kommunalaufsicht – zwar in juristischem Schachteldeutsch, aber inhaltlich eindeutig – zusammen:

> Die Ansprüche des Bürgermeisters im Hinblick auf die Mitgliedschaft in der Gesellschafterversammlung – zuzüglich des in Rechtsprechung und Literatur als zwingend anerkannten Stimmrechts mit entsprechenden Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten – sind in § 113 Abs. 2 GO NRW klar geregelt. Da vorliegend aus Ihren sämtlichen Schriftstücken heraus zwangsläufig der Eindruck entsteht, Sie betrachten sich als Bürgermeisterin tatsächlich als alleinige rechtliche Vertreterin der Stadt Oerlinghausen gegenüber der GmbH, ihrem Geschäftsführer und ihrer Gesellschafterversammlung, ist an dieser Stelle vorsorglich darauf hinzuweisen, dass dieses Kompetenzenverständnis in Anbetracht entgegenstehender landesrechtlicher Regelungen – auf § 63 Abs. 2 GO NRW i. V. m. § 113 GO NRW als ausdrückliche Beschränkung der Vertretungsmacht des Bürgermeisters aus § 63 Abs. 1 Satz 1 GO NRW (vgl. oben) nehme ich Bezug – fehl geht.
>
> **III.**
>
> Abschließend bitte ich Sie, den Rat der Stadt Oerlinghausen in der nächsten Sitzung über den Inhalt der vorliegenden Entscheidung zu informieren, und mir im Anschluss einen entsprechenden Auszug aus der amtlichen Sitzungsniederschrift zu übersenden.

**03.09.2014:** Hinweis der BM auf ihre Rechtsauffassung zur Wirksamkeit/Nichtigkeit von GV-Beschlüssen.

Die BM behauptet trotz der – für sie bindenden – Entscheidung der Kommunalaufsicht nach wie vor, sie habe die alleinige Vertretungsbefugnis in der GV:

> Sehr geehrter Herr Synowski,
>
> hiermit teile ich Ihnen nochmals in schriftlicher Form mit, dass Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Stadtwerke Oerlinghausen nur durch den Bürgermeister der Stadt Oerlinghausen beantragt werden können, da nur bei diesem die Vertretungsbefugnis für Anträge des Gesellschafters liegt. Auch

**03.09.2014:** GV fasst Beschlüsse, deren Wirksamkeit von der BM erneut bestritten wird.

Die Beschlüsse finden teilweise nicht die Zustimmung aller Mitglieder der Gesellschafterversammlung und werden nicht alle auf Vorschlag der BM, sondern teilweise auch auf Anregung eines anderen Mitglieds der Gesellschafterversammlung gefasst.

**08.09.2014:** Schreiben der BM; darin Behauptung, dass die am 03.09.2014 in der GV gefasstenBeschlüsse nichtig seien.

**Nichtigkeit bzw. Nichtexistenz von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung**

Sehr geehrter Herr Synowski,

hiermit teile ich Ihnen nochmals in schriftlicher Form mit, dass es keine legitimierenden Beschlüsse der Gesellschafterversammlung zu folgenden Punkten gibt:

**16.09.2014:** Aufsichtsbeschwerde von SPD, GRÜNEN und FW bei der Kommunalaufsicht unter Bezugnahme auf das Schreiben der Kommunalaufsicht vom 10.03.2014 mit der Bitte um Klarstellung zu den neuerlichen Behauptungen der BM.

***Zum Inhalt der Aufsichtsbeschwerde siehe unter „29.10.2014“.***

**18.09.2014:** E-Mail des Rechtsanwalts der Stadtwerke an die BM; darin Klarstellung durch RA Zurheide, dass die Stadtwerke-Geschäftsführung die Rechtsauffassung der BM bis auf weiteres akzeptiert.

**24.09.2014:** Anschreiben der Kommunalaufsicht an die BM mit der Bitte um Stellungnahme zur Beschwerde der Fraktionen vom 16.09.2014.

Spätestens ab diesem Zeitpunkt wusste die BM, dass die strittige Frage der Rechtmäßigkeit bzw. Wirksamkeit der GV-Beschlüsse in Kürze durch die Kommunalaufsicht geregelt werden würde.

**02.10.2014:** Klage der BM gegen die Oerlinghauser Stadtwerke auf Feststellung der Nichtigkeit der GV-Beschlüsse vom 03.09.2014.

Ohne zunächst die (kostenlose) Rechtsdarlegung durch die Kommunalaufsicht abzuwarten, reicht die BM die (kostenpflichtige) Klage ein.

**13.10.2014:** Antwortschreiben der BM an die Kommunalaufsicht.

Darin führt die BM u.a. aus:

> Die Beschlussfassung in der **„Gesellschafterversammlung" der Stadtwerke Oerlinghausen GmbH** führt immer dann zu nichtigen Beschlüssen, wenn die Vertreter des Gesellschafters – die nur eine **Gesamtvertretungsbefugnis** haben – uneinheitlich abstimmen. Dann liegt jeweils ein Fall der Nichtausübung der Gesamtvertretungsbefugnis vor. Eine Teil-Gesamtvertretungsbefugnis einzelner sogenannter **„Mitglieder der Gesellschafterversammlung" liegt nicht vor und wäre auch weder nach GmbH-Recht noch nach BGB oder GO NW zulässig.**

**23.10.2014:** Vorlage 078/X der BM für die Ratssitzung am 30.10.2014; Begründung der Vorlage ist teilweise falsch bzw. unvollständig.

Auch hier hätte die BM zunächst die Antwort der Kommunalaufsicht abwarten können.

Darüber hinaus ist die „Erläuterung" der Vorlage 078/X teilweise fehlerhaft und in wesentlichen Punkten unvollständig; siehe dazu ausführlich bereits unter Teil 3. der Begründung zum Antrag (vgl. „Seite 2 von 10").

**29.10.2014:** Antwortschreiben der Kommunalaufsicht zur Aufsichtsbeschwerde der Fraktionen SPD, GRÜNE und FW.
Die Kommunalaufsicht bestätigt ausdrücklich und uneingeschränkt, dass GV-Beschlüsse vom 03.09.2014 wirksam sind.
Deutliche Zurückweisung der im Schreiben vom 13.10.2014 geäußerten Rechtsauffassung der BM.

Die Kommunalaufsicht weist die Rechtsauffassung der BM deutlich zurück:

> vom 24.09.14. Der Schriftsatz mit Anlagen ist in Fotokopie zu Ihrer Kenntnisnahme beigefügt. Ich weise allerdings darauf hin, dass ich die vorgetragenen Rechtsauffassungen der Bürgermeisterin hinsichtlich der Gesellschafterversammlung der Stadtwerke Oerlinghausen GmbH (Befugnisse der alleinigen Gesellschafterin Stadt Oerlinghausen, der Bürgermeisterin, des Rates und der vom Rat bestellten Vertreter, etwaige Auswirkungen auf in der Versammlung gefasste Beschlüsse usw.) in keiner Weise teile.
>
> So geht die Bürgermeisterin in ihren Ausführungen vom 13.10.14 offenbar von der „Nichtexistenz" der Gesellschafterversammlung, der „Nichtigkeit" aller nicht einstimmig vom Gremium gefassten Beschlüsse, von einer „Gesamtvertretungsbefugnis" der vom Rat bestellten Vertreter der Stadt Oerlinghausen, einer „Nichtausübung" dieser „Befugnis" bei nicht einstimmiger Beschlussfassung der Versammlung, von einer „Nichtigkeit" des § 8 des Gesellschaftsvertrages der Stadtwerke Oerlinghausen GmbH etc. aus. Diese Rechtsauffassungen sind von hier nicht ansatzweise nachzuvollziehen; z. T. ist das genaue Gegenteil des Vortrags der Bürgermeisterin rechtlich richtig.

Die Fragestellung der Fraktionen SPD, GRÜNE und FW im Schreiben vom 16.09.2014 lautete:

> nicht einstimmig gefassten Beschlüssen in jedem Fall erreicht wird, da die Stadt Oerlinghausen alleinige Gesellschafterin der Stadtwerke Oerlinghausen GmbH ist (vgl. S. 5, mittig im Gutachten Dr. Gansweid), sind wir der Auffassung, dass die in der GV am 03.09.2014 gefassten-Beschlüsse[2] keineswegs nichtig sind, sondern wirksam.
>
> **Unser Frage:**
> Entspricht unsere Auffassung den Ausführungen in Ihrem o.g. Schreiben?
> Wenn nein: wie sind Ihre Ausführungen stattdessen zu verstehen?

Antwort der Kommunalaufsicht:

> nehmen Sie in Ihrem Schriftsatz gleichsam in Bezug. Hieraus folgend sind die unter „Sachverhalt A" und „Sachverhalt B" aufgeworfenen Fragestellungen jeweils eindeutig zu bejahen. Überdies ist in aller Kürze festzustellen, dass die Auffassung der Bürgermeisterin der Stadt Oerlinghausen, ihr stehe die alleinige „Antragsbefugnis" in der Gesellschafterversammlung der Stadtwerke Oerlinghausen GmbH zu, offensichtlich keinerlei rechtliche Grundlage aufweist.

Die Kommunalaufsicht bestätigt somit eindeutig, dass die GV-Beschlüsse nicht nichtig, sondern wirksam sind.