

Müller, Stefan

Von: Wittkop, Stefan <Wittkop@nst.de>
Gesendet: Dienstag, 25. Juni 2019 16:23
An: Müller, Stefan
Betreff: AW: Weisungsrecht an Vertreter im fakultativen AR eine GmbH

Sehr geehrter Herr Müller,

vielen Dank für Ihre Anfrage zum Weisungsrecht an Vertreter im fakultativen AR einer GmbH. Die Ausführung Thieles entsprechen zum Beispiel der Kommentierung des § 138 NKomVG im KVR Niedersachsen, Rn. 50, der im Ergebnis zuzustimmen ist:

Bei einem fakultativen Aufsichtsrat kann dagegen der Gesellschaftsvertrag ein Weisungsrecht gegenüber den Aufsichtsratsmitgliedern vorsehen. Ein ungeschriebener allgemeiner gesellschaftsrechtlicher Grundsatz der Weisungsunabhängigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern besteht nicht; vielmehr erlaubt § 52 Abs. 1 GmbHG den Gesellschaftern, im Rahmen ihrer großen organisatorischen Gestaltungsfreiheit die Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrates abweichend vom Aktienrecht zu regeln (vgl. BVerwG, U. vom 31.8.2011, NJW 2011 S. 3735, 3736; OVG Münster, U. vom 24.4.2009 – 15 A 2592/07 –, juris Rn. 53 ff.; OVG Bautzen, B. vom 3.7.2012 – 4 B 211/12 –, juris Rn. 3; Gersdorf, S. 323; Mann, S. 208; Altmepfen, NJW 2003 S. 2561, 2563 ff.; Ries/Garbers, KommJur 2004 S. 407, 410; Strobel, DVBl. 2005 S. 77, 80; Lohner/Zieglmeier, BayVBl. 2007 S. 581, 582; Schodder, NdsVBl. 2012 S. 122, 125; Pauly/Schüler, DÖV 2012 S. 339, 342; a. A. Schwintowski, NJW 1995 S. 1316, 1318; Spindler, ZIP 2011 S. 689, 694 f.; wohl auch Schön, ZGR 1996 S. 429, 452; differenzierend Gaß, S. 386: keine Weisungen bezüglich typischer Überwachungsaufgaben). **Allerdings muss eine abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag getroffen werden** (vgl. BVerwG, U. vom 31.8.2011, NJW 2011 S. 3735, 3737; OVG Bautzen B. vom 3.7.2012 – 4 B 211/12, juris Rn. 3). Da die Kommunen nach § 137 Abs. 1 Nr. 6 NKomVG zur Sicherung eines angemessenen Einflusses verpflichtet sind, müssen sie bei fakultativen Aufsichtsräten regelmäßig eine solche Weisungsbindung vorsehen (vgl. Pauly/Schüler, DÖV 2012 S. 339, 344 f.). Die Satzung muss dabei bestimmen, wie weit die Bindung reicht.

Die Rechtsprechung hält es für ausreichend, wenn eine abweichende Regelung im Zweifel durch Auslegung ermittelt werden kann (vgl. BVerwG, U. vom 31.8.2011, NJW 2011 S. 3735, 3737; dazu auch Pauly/Schüler, DÖV 2012 S. 339, 343 f.). Zur Klarstellung sollte aber in jedem Fall in der Satzung eine eindeutige Regelung getroffen werden.

(...)

Mit freundlichen Grüßen

Stefan Wittkop
Beigeordneter

Niedersächsischer Städtetag (NST)

Prinzenstraße 17
30159 Hannover
Tel.: +49 (0) 511-36894-13
Fax: +49 (0) 511-36894-73
Mobil: +49 (0) 172-53975-13
E-Mail: wittkop@nst.de
Homepage: www.nst.de
Facebook: www.facebook.com/niedersaechsischerstaedtetag

Von: Müller, Stefan <Stefan.Mueller@stadt-barsinghausen.de>
Gesendet: Dienstag, 25. Juni 2019 10:29
An: Wittkop, Stefan <Wittkop@nst.de>
Betreff: Weisungsrecht an Vertreter im fakultativen AR eine GmbH

Sehr geehrter Wittkop,

leider konnte ich Sie telefonisch nicht erreichen. Das Sekretariat gab mir den Tipp es auf diesem Wege zu versuchen.

Die Stadt Barsinghausen ist 100 % Gesellschafterin der Stadtwerke Barsinghausen GmbH. Derzeit wird der Gesellschaftsvertrag überarbeitet.

In diesem Zusammenhang hat sich die Verwaltung der Rechtsauffassung von Thiele (siehe anliegenden Artikel) angeschlossen und beabsichtigt ein Weisungsrecht an die Mitglieder des fakultativen Aufsichtsrates im Gesellschaftsvertrag zu verankern. Dieser Verwaltungsvorschlag wird in den Gremien kontrovers diskutiert wobei dahin tendiert wird, eine entsprechende Regelung, die es bis dato im Gesellschaftsvertrag nicht gab, nicht neu aufzunehmen.

In Literatur und Kommentierung konnte eine so eindeutige Aussage wie Thiele sie vertritt bisher nicht gefunden werden. Es wäre daher interessant zu erfahren, welche Rechtsauffassung der niedersächsische Städtetag vertritt.

Vielen Dank im Voraus.

Freundlichen Grüßen
Stefan Müller

Stadt Barsinghausen
Stab Bürgermeister / Wirtschaftsförderung
Leiter Stefan Müller

Telefon: + 495105 / 774 2259
Fax: + 495105 / 774 9 2259
Mail: stefan.mueller@stadt-barsinghausen.de

Anschrift
Bergamtstr. 5
30890 Barsinghausen
www.barsinghausen.de