



**Betreff:**  
Mustergesellschaftsvertrag

öffentlich

**bezüglich**  
DS Nr.: 17/SVV/0037

Einreicher: FB Kommunikation, Wirtschaft und Beteiligung	Erstellungsdatum	28.08.2017
	Eingang 922:	29.09.2017

Beratungsfolge:	
Datum der Sitzung	Gremium
11.10.2017	Hauptausschuss

**Inhalt der Mitteilung:** Der Hauptausschuss nimmt zur Kenntnis:

Gemäß Drucksache Nr. 17/SVV/0037 ist am 22.02.2017 ein Auftrag an den Oberbürgermeister durch den Hauptausschuss ergangen, wonach zu prüfen ist, wie die Rechte der Aufsichtsräte städtischer Unternehmen gestärkt und Kompetenzen der Gesellschafterversammlung, wie z.B. die Bestellungen und Abberufungen von Geschäftsführenden etc. auf den Aufsichtsrat übertragen werden können mittels Änderung des Mustergesellschaftsvertrages der Landeshauptstadt Potsdam. Über das Ergebnis soll im Hauptausschuss berichtet werden.

Die Prüfung durch die Verwaltung, einen externen Sachverständigen und die Kommunalaufsicht ergab zusammenfassend Folgendes:

- Es ist festzustellen, dass eine weitere Verlagerung von Entscheidungskompetenzen der Gesellschafterversammlungen gemäß gültigem Mustergesellschaftsvertrag auf die Aufsichtsräte der städtischen Unternehmen zu einer Schwächung der Rechte der Stadtverordnetenversammlung (SVV) und des Oberbürgermeisters sowie zu einer von der Landeshauptstadt Potsdam (LHP) unabhängigeren und am wirtschaftlichen Interesse der Beteiligungsunternehmen orientierten Unternehmensführung führen würde.
- Darüber hinaus sind die Bestellungen und Abberufungen von Geschäftsführenden städtischer Unternehmen als wichtige unternehmerische Entscheidungen grundsätzlich an den Beschluss durch die Gesellschafterversammlung zu binden. Eine Verlagerung dieser Beschlusskompetenz auf die Aufsichtsräte scheidet aus kommunalrechtlichen Gründen aus.

Die Veränderung der gegenwärtigen Entscheidungsstrukturen und Verantwortlichkeiten durch eine generelle Stärkung der Stellung der Aufsichtsräte würde eine einheitliche Leitung der Beteiligungsunternehmen im Gesamtinteresse der LHP erheblich erschweren. Eine Durchsetzung des Gesamtinteresses der LHP in den Beteiligungsunternehmen durch die SVV bzw. den Oberbürgermeister wäre nur noch unter erheblich erschwerten Bedingungen möglich.

**Fortsetzung der Mitteilung auf Seite 3**



## Fortsetzung der Mitteilung von Seite 1:

- Die Stärkung der Position von Aufsichtsräten gefährdet die In-House-Fähigkeit von Unternehmen. Der EuGH hat entschieden, dass umfangreiche oder autonome Leitungsbefugnisse eines Verwaltungsrats (Aufsichtsrats) die In-House-Fähigkeit ausschließen können (EuGH-Urteil „Econcord“ vom 29.11.2012 Az:C-182/11 und C-183/11).

Das v.g. Prüfungsergebnis fußt auf folgenden Analysen und Aspekten:

### Historie/Ausgangslage:

Der Oberbürgermeister wurde von der SVV der LHP gemäß Drucksache Nr. 05/SVV/0518 vom 02.11.2005 beauftragt, Grundregeln für die Steuerung und Kontrolle städtischer Unternehmen in privater Rechtsform der SVV vorzulegen.

Daraufhin wurden die Leitlinien guter Unternehmensführung - Public Corporate Governance Kodex - für die Beteiligungen an privatrechtlichen Unternehmen der LHP (Kodex) entwickelt und als Entwurf allen Beteiligten (Stadtverordnete/Fraktionen, Unternehmen, Mitgesellschaftern, RPA u.v.m.) zur Beratung und Diskussion vorgelegt

In dem sich anschließenden Diskussionsprozess wurden auch die Aspekte der Drucksachen Nr. 06/SVV/0650 und 06/SVV/0894 einbezogen.

Die SVV beschloss nach Abschluss des langen und intensiv geführten Diskussionsprozesses am 02.04.2008 mit der Drucksache 08/SVV/0061 die Leitlinien guter Unternehmensführung - Public Corporate Governance Kodex - für die Beteiligungen an privatrechtlichen Unternehmen der LHP (Kodex).

Dem Kodex, welcher auf der Basis entsprechender Gesellschafterbeschlüsse durch die städtischen Eigengesellschaften und Mehrheitsbeteiligungen verbindlich anzuwenden ist, wurden ergänzende Unterlagen/Anlagen beigefügt. So auch ein Mustergesellschaftsvertrag, der bei der Ausgestaltung von Gesellschaftsverträgen/Satzungen der städtischen Unternehmen und Beteiligungen als Orientierung dienen soll, da die Anwendung eines Mustergesellschaftsvertrages ein wichtiges Instrument der einheitlichen Steuerung des umfangreichen Beteiligungsportfolios der LHP darstellt.

Bereits bei der Erstellung des v.g. ersten Mustergesellschaftsvertrages der LHP ist als Kernstück zur Sicherung der Weisungs- und Richtlinienkompetenz der SVV an die Vertreter/innen der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung ein umfangreicher Zustimmungskatalog der Gesellschafterversammlung im Regelwerk implementiert worden, dem entsprechende Empfehlungen der jeweiligen Aufsichtsräte (Überwachungsorgane) - soweit gebildet - vorausgingen.

Vor dem Hintergrund öffentlicher Berichte in 2011 über Vorgänge in der mittelbaren städtischen Beteiligung Energie und Wasser Potsdam GmbH hat der Oberbürgermeister auf der Grundlage des SVV-Beschlusses vom 01.06.2011 (Drucksache Nr. 11/SVV/0477) eine Kommission zur Erarbeitung von Transparenzregeln in städtischen Unternehmen (Transparenzkommission) eingesetzt.

Die Kommission setzte sich aus Vertretern/Vertreterinnen aller Fraktionen der SVV, Verwaltung, Transparency International Deutschland e.V., externen Experten sowie Geschäftsführenden ausgewählter städtischer Unternehmen (diese mit Gaststatus) zusammen. Den Vorsitz führte die damalige Ombudsfrau der LHP.

Die Transparenzkommission hatte folgenden Auftrag:

- Untersuchung der Gesellschaftsstruktur der städtischen Holdinggesellschaften
- Erarbeitung eines Vorschlages zur Neustrukturierung und Organisation bei der Bestellung von Aufsichtsräten mit dem Ziel der Entflechtung zwischen Gesellschafterstellung, Geschäftsführung und Aufsichtsrat
- Erarbeitung von Vorschlägen zur Herstellung von Transparenz hinsichtlich Sponsoring und Spenden durch kommunale Unternehmen
- Erarbeitung eines Vorschlags zu Complianceregelungen in städtischen Unternehmen

Die Transparenzkommission kam im Zeitraum vom 21.06.2011 bis 13.12.2011 zu 13 Sitzungen zusammen und befasste sich eingehend mit den o.g. Themenkomplexen.

Im Januar 2012 legte die Kommission unter der Drucksache Nr. 12/SVV/0056 einen Schlussbericht (zzgl. Minderheitenvoten und Anlagen) mit entsprechenden Empfehlungen der SVV vor.

Diese Empfehlungen wurden in Form eines überarbeiteten Mustergesellschaftsvertrages, der Erstellung von Richtlinien zur Bestellung von Geschäftsführenden und zum aktiven und passiven Sponsoring/Compliance sowie der Erarbeitung eines Handlungskataloges für Aufsichtsräte städtischer Unternehmen von der Verwaltung umgesetzt und der SVV jeweils zur abschließenden Entscheidung vorgelegt.

So wurde auch der seit 2008 angewandte erste Mustergesellschaftsvertrag der LHP gemäß den Empfehlungen der Transparenzkommission geändert bzw. ergänzt und am 30.01.2013 (Drucksache Nr. 12/SVV/0827) durch die SVV beschlossen.

Dieser überarbeitete Mustergesellschaftsvertrag vom 30.01.2013 sieht neben den Empfehlungen der Transparenzkommission unter Berücksichtigung der Regelungen der BbgKVerf vor, dass alle wesentlichen Entscheidungen in der Gesellschafterversammlung gefasst werden, welche - soweit ein Aufsichtsrat beim jeweiligen Unternehmen gebildet wurde - zuvor i.d.R. im Überwachungsorgan beraten und der Gesellschafterversammlung Empfehlungen dazu vom Aufsichtsrat gegeben werden.

Durch einen entsprechenden umfangreichen Zustimmungskatalog der Gesellschafterversammlung im Mustergesellschaftsvertrag soll der SVV auch die tatsächliche Möglichkeit gegeben werden, dem Hauptverwaltungsbeamten/der Hauptverwaltungsbeamtin bzw. den Vertretern/Vertreterinnen der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung gemäß § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf Richtlinien und Weisungen zu erteilen und ihren Einfluss entsprechend geltend zu machen.

#### Entwicklung/Sachstand:

Ergänzend zum o.g. Mustergesellschaftsvertrag, der sukzessive bei den Unternehmen und Beteiligungen der LHP umgesetzt wurde und wird, ist zwischenzeitlich bei den Gesellschaftsverträgen der städtischen Konzernunternehmen Stadtwerke Potsdam GmbH, ProPotsdam GmbH und Klinikum Ernst von Bergmann gGmbH auf der Basis von entsprechenden SVV-Beschlüssen eine Regelung implementiert worden, nach der die Bestellungen und Abberufungen der Geschäftsführenden sowie Abschluss, Änderung, Aufhebung und Kündigung der Anstellungsverträge der Geschäftsführenden erst nach vorheriger Empfehlung durch den jeweiligen Aufsichtsrat in der Gesellschafterversammlung abschließend beschlossen werden. Somit werden die Aufsichtsräte der v.g. Konzerngesellschaften vor einer Entscheidung der Gesellschafterversammlung in diesen Angelegenheiten in den Prozess mit eingebunden.

Die letztendlich maßgebliche Entscheidungskompetenz obliegt hierbei in Anlehnung an § 46 Nr. 5 GmbHG allerdings dem Gesellschafter. Soweit die SVV von ihrem kommunalrechtlichen Weisungs- und Richtlinienrecht Gebrauch macht, kann sie auf die Entscheidung des Gesellschafters Einfluss nehmen.

Neben zahlreichen eigenen Beschluss- und Zustimmungskompetenzen der Aufsichtsräte gemäß aktuellem Mustergesellschaftsvertrag der LHP beraten die Aufsichtsräte der großen Konzerngesellschaften der LHP nunmehr alle zustimmungspflichtigen Angelegenheiten der Gesellschafterversammlungen, bevor die Gesellschafterversammlungen dazu Beschlüsse fassen.

Ferner sieht die von der SVV am 02.05.2012 (Drucksache Nr. 12/SVV/0228) beschlossene Richtlinie zur Beteiligung der SVV an der Auswahl der Geschäftsführer/innen in städtischen Unternehmen (Richtlinie Geschäftsführer) vor, dass der Hauptausschuss vor der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung über beabsichtigte Bestellungen von Geschäftsführenden zu informieren und einzubeziehen ist. Auch hiermit soll die Weisungs- und Richtlinienkompetenz der SVV durch die Einbeziehung des Hauptausschusses bei dieser wesentlichen Angelegenheit gesichert werden.

Mit der v.g. Richtlinie Geschäftsführer wurde der Beschluss Drucksache Nr. 11/SVV/0491 vom 31.08.2011 (Beteiligung der Stadtverordnetenversammlung an der Auswahl der Geschäftsführer in städtischen Beteiligungen) umgesetzt, wonach zur Neubesetzung von Geschäftsführerposten in städtischen Beteiligungen ein transparentes Verfahren entwickelt und die Beteiligung der SVV garantiert werden sollte.

Die städtische Richtlinie Geschäftsführer wird seit der Beschlussfassung durch die SVV am 02.05.2012 konsequent angewendet.

#### Prüfung der Stärkung der Rechte der Aufsichtsräte:

Soweit in städtischen Unternehmen und Beteiligungen der LHP, die als GmbH firmieren, Aufsichtsräte als Überwachungsorgane gebildet wurden, handelt es sich um fakultative Aufsichtsräte.

Bereits die Transparenzkommission befasste sich 2011 eingehend mit den Möglichkeiten, die Stellung der fakultativen Aufsichtsräte der unmittelbaren und mittelbaren Unternehmen der LHP zu stärken, da den Aufsichtsräten eine herausragende Rolle bei der Kontrolle der Unternehmen der LHP zukomme.

Unter anderem wurde empfohlen, den Aufsichtsräten weitgehende Informationsrechte einheitlich einzuräumen und diese in den Gesellschaftsverträgen zu verankern. Diese Empfehlung fand neben anderen Eingang in den aktuellen Mustergesellschaftsvertrag.

Im Rahmen des o.g. Prüfauftrages wurde ein externer Sachverständiger hinzugezogen, um erneut fundiert die Thematik der Stärkung der Rechte des Aufsichtsrats in Beteiligungsunternehmen der LHP zu prüfen.

Es wurden dabei die Möglichkeiten der Übertragung von Kompetenzen von der Gesellschafterversammlung auf den Aufsichtsrat untersucht sowie die sich daraus ergebenden Konsequenzen.

Im Ergebnis der Prüfung durch Rechtsanwalt Dr. Kai Mertens (Kanzlei Squire Patton Boggs LLP / Berlin) ist festzustellen, dass eine Verlagerung von Entscheidungskompetenzen der Gesellschafterversammlungen gemäß gültigem Mustergesellschaftsvertrag auf die Aufsichtsräte der städtischen Unternehmen teilweise rechtlich zwar möglich wäre, **strukturell jedoch zu einer Schwächung der Rechte der SVV und des Oberbürgermeisters sowie zu einer von der LHP unabhängigeren und am wirtschaftlichen Interesse der Beteiligungsunternehmen orientierten Unternehmensführung führen würde.**

Wie eingangs erwähnt, kommt der externe Sachverständige zu der Feststellung, dass durch die gegenwärtigen Entscheidungsstrukturen und -verantwortlichkeiten eine einheitliche Leitung der Beteiligungsunternehmen im Gesamtinteresse der LHP sichergestellt wird. Die SVV und der Oberbürgermeister können demnach das Gesamtinteresse der LHP in den Beteiligungsunternehmen durchsetzen.

Bei einer Stärkung der Rechte der Aufsichtsräte würde hingegen die Intensität der zentralen (Stadtkonzern)Leitung der Beteiligungsunternehmen reduziert zugunsten einer stärkeren Eigenständigkeit jedes Beteiligungsunternehmens.

Es besteht zudem das Risiko, dass eine generelle Stärkung der Position von Aufsichtsräten auch rechtliche Risiken im Hinblick auf die In-House-Fähigkeit von Unternehmen haben könnte. Gemäß EuGH können umfangreiche oder autonome Leitungsbefugnisse eines Verwaltungsrats (Aufsichtsrats) die In-House-Fähigkeit ausschließen (EuGH-Urteil „Econcord“ vom 29.11.2012 Az:C-182/11 und C-183/11). Dieses Risiko gilt es unbedingt zu vermeiden.

Im Rahmen des Prüfauftrages ist auch die Kommunalaufsicht beim Ministerium des Innern und für Kommunales des Landes Brandenburg (MIK) mit einbezogen worden, da die Kommunalaufsicht in den Beratungsprozess zur Erstellung des derzeit gültigen Mustergesellschaftsvertrages der LHP aufgrund der zu berücksichtigenden kommunalrechtlichen Regelungen eingebunden war.

Die Kommunalaufsicht führt u.a. dazu Folgendes aus:

*„Die SVV hat unter der DS 11/SVV/0491 beschlossen, dass zur Neubesetzung aller Geschäftsführerposten in städtischen Beteiligungen ein transparentes Verfahren entwickelt werden soll, das die Beteiligung der SVV garantiert.“*

Wenn mit dem Antrag vom 09.01.2017 (*red. Anm.: Drucksache Nr. 17/SVV/0037 – Prüfauftrag des Hauptausschusses vom 22.02.2017*) beabsichtigt sein soll, die Rechte des Aufsichtsrates zu stärken durch die Übertragung von Entscheidungskompetenzen in Bezug auf die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern, **so führt dies jedoch genau zum gegenteiligen Effekt, weil die Entscheidungen des Aufsichtsrates - im Gegensatz zu denen der Gesellschafterversammlung - nicht dem Weisungs- und Richtlinienrecht der SVV unterliegen.** Es wird dazu auf das Rundschreiben des MIK vom 13.11.2013 unter Nr. 5 ab Seite 13 ff. verwiesen (*red. Anm.: MIK-Rundschreiben zu den Regelungen der Kommunalverfassung über die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen §§ 91-100 BbgKVerf vom 13.11.2013*).

In § 97 Abs. 2 BbgKVerf, der sich mit der Besetzung und Funktion des Aufsichtsrates befasst, wird ausdrücklich nicht Bezug genommen auf Abs. 1 letzter Satz, der für die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung dieses Weisungsrecht der SVV normiert.

Das heißt, wenn die Rechte der SVV gestärkt werden sollen - was unabhängig von der o.g. Entscheidung der SVV der LHP (DS 11/SVV/0491) auch grundsätzliches Ziel der Brandenburger Kommunalverfassung ist -, **so sind wichtige unternehmerische Entscheidungen wie z.B. auch die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern an den Beschluss durch die Gesellschafterversammlung zu binden.**

Allerdings ist die vorherige Beteiligung des Aufsichtsrates sinnvoll und auch üblich. Die Entscheidung des Aufsichtsrates kann jedoch für die Gesellschafterversammlung nicht bindend sein.“

Die gutachtliche Stellungnahme des Rechtsanwalts Dr. Mertens sowie die Stellungnahme der Kommunalaufsicht können im Bereich Beteiligungsmanagement der LHP eingesehen werden.

#### **Fazit:**

Abschließend ist festzustellen, dass unter Abwägung aller Gesichtspunkte und Risikoaspekte eine Schwächung der Rechte der SVV unbedingt zu vermeiden ist. Die Weisungs- und Richtlinienkompetenz der SVV gegenüber den Vertretern/Vertreterinnen der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung gemäß § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf, die durch den Mustergesellschaftsvertrag der LHP gewährleistet wird, ist wesentlicher Bestandteil der Kontrolle und Steuerung der wirtschaftlichen Betätigung der LHP.

#### **Ausblick/Weiterentwicklung:**

Die LHP hat als Gebietskörperschaft im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung u.a. die Aufgabe, die in den Kommunalgesetzen enthaltenen Vorgaben der Daseinsvorsorge zu gewährleisten. Um diese Aufgabe wirtschaftlich und zweckmäßig zu erfüllen, kann sich die LHP kommunaler Unternehmen bedienen.

Im Rahmen der wirtschaftlichen Betätigung der LHP erbringen die städtischen Unternehmen und Beteiligungen im Wesentlichen Aufgaben der Daseinsvorsorge und erfüllen damit einen öffentlichen Zweck gemäß § 2 Abs. 2 BbgKVerf.

Die wirksame Steuerung des großen städtischen Beteiligungsportfolios, das gegenwärtig fast 50 Unternehmen und Beteiligungen umfasst, welche größtenteils in Konzernstrukturen organisiert und gebündelt sind, setzt entsprechend starke Steuerungsinstrumente und Einflussmöglichkeiten der SVV voraus.

Mit dem durch die SVV beschlossenen Regelwerk, welches neben dem Mustergesellschaftsvertrag auch die Leitlinien guter Unternehmensführung (Kodex), den Handlungskatalog für Aufsichtsräte, die Sponsoring- und Complierichtlinien etc. umfasst, ist eine fundierte Grundlage zur einheitlichen Steuerung des LHP-Beteiligungsportfolios geschaffen worden.

Um die Steuerung der städtischen Unternehmen und Beteiligungen zur Realisierung der Aufgaben der Daseinsvorsorge im Interesse des Gemeinwohls weiter zu optimieren, ist deshalb geplant, der SVV in 2018 einen überarbeiteten Mustergesellschaftsvertrag zur Entscheidung vorzulegen.

Soweit nach dem aktuellen Mustergesellschaftsvertrag der LHP bereits jetzt Beschluss- und Zustimmungskompetenzen den Aufsichtsräten übertragen worden sind, sollen diese auch zukünftig Berücksichtigung im städtischen Mustergesellschaftsvertrag finden und keinesfalls reduziert werden.