

SPD - Fraktion im Rat der
Stadt Diepholz
z. Hd. Herrn Manfred Albers

Telefon: 0160 / 91 97 07 87
Mail: benno.reinhardt@t-online.de

per Mail

Ihre Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, unsere Nachricht vom

Datum
31.08.2020

Entlassung des Geschäftsführers der Stadtwerke Diepholz durch die Gesellschafterversammlung am 19.02.2020

Sehr geehrte Damen und Herren, sehr geehrter Herr Albers,

die SPD - Fraktion im Rat der Stadt Diepholz hat mich beauftragt, die Kündigung des Geschäftsführers der Stadtwerke Huntetal durch die Gesellschafterversammlung rechtlich zu bewerten.

Zu einem bisher nicht bekannten Zeitpunkt haben die Gesellschafter der Stadtwerke Huntetal entschieden, sich mit der Personalie des Geschäftsführers zu beschäftigen. Im Januar 2020 beauftragten sie die Firma Ernst Young mit der Prüfung der rechtlichen Möglichkeiten einer Trennung. In einer Sitzung der Gesellschafterversammlung vom 13.02.2020 beschloss sie, den Geschäftsführer mit Wirkung zum 19.02.2020 abzurufen und außerordentlich zu kündigen und zeitgleich einen anderen Geschäftsführer zu bestellen und mit der Geschäftsführung zu beauftragen. Bei der Abberufung und der Bestellung sind die Vertretungsorgane der Stadt und der Aufsichtsrat der Stadtwerke nicht beteiligt worden. Am 06.03.2020 sprach die Gesellschafterversammlung eine zweite fristlose Kündigung aus. Diese wurde zuvor mit dem Aufsichtsrat, nicht aber dem Vertretungsorgan besprochen.

Die Gründe für die Kündigung sind bisher öffentlich nicht diskutiert worden. Es gibt lediglich den publizierten Hinweis ehemaliger Aufsichtsratsmitglieder in der Diepholzer Kreiszeitung, dass zumindest gravierende Pflichtverletzungen oder gar Straftaten nicht bekannt sind. Dem ist der Bürgermeister bis zum heutigen Tag nicht entgegengetreten.

Gegenstand der juristischen Bewertung sind nicht ggf. vorliegende arbeitsrechtliche Verstöße, sondern alleine die vom Bürgermeister der Stadt getroffenen Entscheidungen

- Erste und Zweite Kündigung ohne das Vertretungsorgan der Stadt zu beteiligen (Ziffer 1)
- Erste Kündigung ohne den Aufsichtsrat der Stadtwerke zu beteiligen (Ziffer 2)

Die Ergebnisse dieser Bewertung können veröffentlicht werden (Ziffer 3).

Der Bürgermeister hält seine Vorgehensweise für zulässig und hat dies in einem Schreiben an die SPD – Fraktion vom 27.05.2020 auch begründet. Seine Argumentation lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Alleine eine schnelle unangekündigte Durchführung der Abberufung des Geschäftsführers habe die Vermögensinteressen der Stadtwerke geschützt. Durch eine breite frühzeitige Diskussion um die Abberufung hätten Vermögensnachteile eintreten können. Es sei daher rechtmäßig, die Vertretungsorgane der Stadt erst nach der Kündigung zu informieren.

Der Bürgermeister ist weiter der Rechtsauffassung, er müsse den Aufsichtsrat der Stadtwerke nicht beteiligen. Solche eine Beteiligung sei rechtlich nicht zwingend erforderlich. Selbst wenn man dies annähme, könne er als Bürgermeister diese Beteiligungsrechte des Aufsichtsrates durchbrechen. Hierzu sei er befugt.

Dies hält – wie sich aus dem Folgenden ergibt - einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Verletzung der Rechte der Vertretungsorgane

Nach § 136 Absatz 1 NKomVG dürfen Kommunen sich zur Erledigung ihrer Angelegenheiten wirtschaftlich betätigen. Zu dem hiernach erlaubten Aufgabenbereich zählt auch die Energieversorgung, vgl. § 136 Absatz 1 Satz 3 NKomVG. Diese Unternehmen können, wie die Stadtwerke, nach § 137 NKomVG in der Rechtsform des privaten Rechts, z.B. einer GmbH geführt werden.

Nach § 137 Absatz 1 Ziffer 6 NKomVG muss sich die Kommune einen angemessenen Einfluss insbesondere im Aufsichtsrat sichern. Dieser Einfluss kann durch Vertrag oder Satzung gewährleistet werden. Nicht notwendig ist, dass die Kommune sich bei jeder wirtschaftlichen Betätigung ein Letztentscheidungsrecht vorbehält. Dieses ist nur erforderlich bei Einrichtungen nach § 136 Absatz 3 NKomVG, also bei den Einrichtungen, zu denen eine Kommune gesetzlich verpflichtet ist. Dort macht es auch Sinn, weil eine Kommune dieser gesetzlichen Pflicht ansonsten nicht nachkommen könnte. Bei den Stadtwerken reicht dagegen ein Einfluss aus, der (lediglich) angemessen sein muss. Auch dies ist sinnvoll, weil unter § 136 Absatz 1 NKomVG auch eine Vielzahl von kommunalen Minderheitsbeteiligungen gefasst werden. Dort wäre ein beherrschender Einfluss oder gar ein Letztentscheidungsrecht oft gar nicht durchsetzbar, wohl aber Mitentscheidungsmöglichkeiten.

Für alle Beteiligungen an Unternehmen und Einrichtungen – also auch für die Beteiligung der Stadt an den Stadtwerken - gilt § 138 NKomVG. Nach § 138 Absatz 1 NKomVG haben die Vertreterinnen und Vertreter der Kommune in der Gesellschafterversammlung eines Unternehmens, an dem die Kommune (nur) beteiligt ist, die Interessen der Kommune zu verfolgen. Die Vertreter sind bei der Interessensvertretung an die Beschlüsse des Rates und des Verwaltungsausschusses gebunden, § 138 Absatz 1 Satz 2 NKomVG. Dies bedeutet, dass er von diesen Vertretungsorganen angewiesen werden kann. Eine solche Weisung kann dem Bürgermeister in seiner Funktion als Vertreter in der Gesellschafterversammlung erteilt werden oder in seiner Funktion als Vertreter im Aufsichtsrat.

Rechtlich unumstritten zulässig sind Weisungen an den Bürgermeister als Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung. Dies ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut des § 138 Absatz 1 NKomVG. Die landesrechtlich normierte Weisungsbefugnis der Gemeinde gegenüber ihren Vertretern in der Gesellschafterversammlung unterliegt nicht bundesrechtlichen Einschränkungen. Die kommunalen Kontroll- und Einflussmöglichkeiten der Kommune auf die GmbH können im Rahmen des gesellschaftsrechtlichen Instrumentariums und damit unter Ausnutzung der Möglichkeiten in den Organen der GmbH, hier der Gesellschafterversammlung, wahrgenommen werden. Soweit reicht auch das Weisungsrecht. Dies ist kommunalrechtlich und gesellschaftsrechtlich unumstritten (vgl. Wefelmeyer, § 138, / 12). Dieses Weisungsrecht gilt damit umfänglich für Vertreter der Gemeinden in Gesellschafterversammlungen einer GmbH, an der die Kommune beteiligt ist. Für Anstalten des öffentlichen Rechts gelten die Sondervorschriften der §§ 141 ff NKomVG.

Im Schrifttum wird dagegen kontrovers diskutiert, ob auch gegenüber den Mitgliedern eines Aufsichtsrates ein kommunales Weisungsrecht besteht. Diese Differenzierung in Gesellschafterversammlung und Aufsichtsrat kommt auch in § 138 Absatz 4 NKomVG zum Ausdruck. Während der Bürgermeister in seiner Funktion als Mitglied der Gesellschafterversammlung den Rat frühzeitig informieren muss, gilt für den Aufsichtsrat die Einschränkung des Vorbehaltes bundesgesetzlicher Vorschriften, z. B. des GmbH Gesetzes und des Aktiengesetzes. Nach diesen Gesetzen haben sich die Mitglieder des Aufsichtsrats – anders als Mitglieder der Gesellschafterversammlung - ausschließlich am Wohl der Gesellschaft zu orientieren. Nach teilweise vertretener Auffassung in Rechtsprechung gilt daher zugunsten der Mitglieder des Aufsichtsrates der Grundsatz der Unabhängigkeit. Sofern es zu einem Konfliktfall zwischen dem Wohl der sie entsendenden Gemeinde und den Interessen der GmbH kommt, haben die Aufsichtsratsmitglieder hiernach primär die Belange der Gesellschaft zu verfolgen. Dessen ungeachtet bleibt es der Gemeinde unbenommen, den entsandten Aufsichtsratsmitgliedern Vorschläge bzw. Handlungsanweisungen mit auf den Weg zu geben, die jedoch – anders als bei einer Beschlussfassung der Gemeinde über das Verhalten des Vertreters in der Gesellschafterversammlung - ggf. nicht den Charakter einer sie bindenden Weisung haben.

Insgesamt kommt es auf das Weisungsrecht gegenüber Mitgliedern des Aufsichtsrates hier nicht an, weil der Bürgermeister ja gerade nicht im Aufsichtsrat agiert hat, sondern in der Gesellschafterversammlung. Diese Diskussion soll aber verdeutlichen, dass über die Zulässigkeit eine Weisung der Vertretungsorgane nur im Zusammenhang mit dem Aufsichtsrat rechtlich gestritten wird. Eine Weisung an den Bürgermeister als Gesellschafter ist dagegen rechtlich möglich und zulässig.

Hieraus ergeben sich weitere Konsequenzen. Der Bürgermeister muss mindestens als Mitglied der Gesellschafterversammlung nach § 138 Absatz 4 NKomVG die Vertretungsorgane über Angelegenheiten besonderer Bedeutung frühzeitig informieren.

Die Entlassung des Geschäftsführers eines kommunalen Unternehmens ist eine Angelegenheit besonderer Bedeutung. Zu diesen zählen grundsätzliche strategische Entscheidungen, Kooperationen, die Veränderung von Beteiligungsverhältnissen, aber auch die Einstellung und Entlassung der Spitze des Unternehmens. Der Geschäftsführer vertritt die GmbH nach außen, er ist damit Ansprechpartner der Stadt und muss das Vertrauen genießen. Die Person des Geschäftsführers ist damit von entscheidender Bedeutung. Dies bestätigt die Kommunalaufsicht in ihrer Stellungnahme vom 24.06.2020. Dies sieht die Stadt unbestritten ebenso. Gerade weil die Person des Geschäftsführers von besonderer Bedeutung ist, hat sie ihn entlassen.

Die Information der beabsichtigten Entlassung muss im Weiteren frühzeitig erfolgen. Der Begriff frühzeitig ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der der Auslegung bedarf. Das Bundesverfassungsgericht ermittelt in der Regel den objektivierten Willen des Gesetzgebers:

„Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist. Nicht entscheidend ist dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Bestimmung. Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift kommt für deren Auslegung nur insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können (BVerfGE 1, 299 312, st. Rspr, vgl. noch BVerfGE 62, 1 45 m.w.N)

Damit erhält die historische Auslegung nur dann eine Bedeutung, wenn andere Auslegungsmethoden insb. der Wortlaut der Norm, die teleologische Auslegung und ergänzend die verfassungsrechtliche Auslegung zu keinem Ergebnis führen.

Zum Wortlaut: Das Adjektiv frühzeitig besagt, dass etwas schon recht früh, früher als üblich oder nötig, geschieht oder geschehen ist. Wer frühzeitig etwas tut, für etwas sorgt, sich um etwas bemüht, tut es als einer der Ersten, vor einem üblichen oder vereinbarten Zeitpunkt, so der Duden.

Frühzeitig bedeutet hiernach nicht, dass jede Überlegung des Bürgermeisters mit dem Vertretungsorgan zu erörtern ist. Er kann sich seine eigenen Gedanken machen und womöglich auch eigene Prüfaufträge zur Substantiierung seiner Absichten in Auftrag geben, so ggf. einen Prüfauftrag an Ernst Young zu den rechtlichen Aussichten einer fristlosen Kündigung. Dies ist im Januar 2020 geschehen. Auch das Ergebnis dieser Prüfung muss er nicht zwangsläufig erörtern, wenn er zur Kündigung noch keine innerliche Entscheidung getroffen hat. Dies wäre vielleicht vorzeitig. Spätestens mit der inneren Entscheidungsreife und konkreten Vorbereitung der Kündigung des Geschäftsführers wird die Information mitteilungs-pflichtig. Das ist der späteste Zeitpunkt, in dem ein relevanter Sachverhalt mitzuteilen ist. Alles was danach kommt, ist vom Wortlaut her nicht mehr frühzeitig sein, es wäre später als nötig.

Auch aus der systematischen Auslegung ergibt sich, was frühzeitig ist. Der Wortlaut frühzeitig hat hier einen Bezugspunkt, die Information. Die Information zur beabsichtigten Kündigung muss frühzeitig erfolgen und dem Vertretungsorgan frühzeitig zugehen. Frühzeitig bedeutet im Sinne der systematischen Auslegung, dass das Vertretungsorgan seine Rechte aus der Kommunalverfassung wahrnehmen kann. Damit muss die Information vor der Kündigung erfolgen, weil das Vertretungsorgan nur so seine Rechte wahrnehmen kann. Eine Information, nachdem die Kündigung zugestellt wurde, hebt die dem Vertretungsorgan zugeschriebenen Einflussnahmerechte, insb. das Weisungsrecht, aus.

Dies sieht die kommentierende Literatur übereinstimmend auch so (vgl. die Nachweise im Schreiben der Kommunalaufsicht vom 20.06.2020). Sie legt den Begriff „frühzeitig“ aus der systematischen Einordnung der Informationspflicht in das Gefüge der Zuständigkeitsverteilung zwischen Bürgermeister und Vertretungsorgan heraus aus. Damit diese funktioniert, muss der Bürgermeister vor der Kündigung informieren.

Es geht auch nicht um eine Abwägung eines öffentlichen oder kommunalen Informationsinteresses mit schützenswerten Belangen eines Unternehmens, sondern um die Durchsetzung von verfassungsrechtlich geschützten Mitwirkungsrechten an der politischen Willensbildung. Die Beteiligung der Vertretungsgremien erfolgt ggf. in nicht öffentlicher Sitzung.

Gänzlich irrelevant ist die offensichtlich vom Bürgermeister vorgenommene Abwägung zwischen der Geheimhaltung der Kündigung, um einen Schaden von der Gemeinde abzuwenden, und dem Informationsinteresse des Vertretungsorganes. Der Bürgermeister vermutet offensichtlich einen mehrstufigen Geheimnisverrat, falls die Kündigung in den vorgesehenen Gremien besprochen wird. Zum einen prognostiziert er eine Weitergabe von Informationen an den Geschäftsführer. Zum anderen glaubt er vermutlich, dass der Geschäftsführer – ggf. trotz eines Hausverbotes – Unterlagen vernichtet oder verändert, etwas verdunkelt. Dies sei – so wohl seine dritte Annahme – schädlich für die wirtschaftliche Entwicklung der Stadtwerke und der Stadt.

Der Bürgermeister erkennt, dass er an Recht und Gesetz gebunden ist. Die Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) ist eines der wichtigsten Merkmale des Rechtsstaates. Die vollziehende Gewalt ist an Gesetze gebunden. Die öffentliche Verwaltung darf bei ihrem Handeln nicht gegen geltendes Recht verstoßen (Vorrang des Gesetzes). Stellt sie Unrecht fest, muss sie die gesetzlich dafür vorgesehenen Möglichkeiten nutzen (Vorbehalt des Gesetzes).

Dies bedeutet, dass der Bürgermeister bei einem Fehlverhalten Dritter nur die gesetzlich zur Sanktion vorgesehenen Maßnahmen einsetzen darf. Kann er beweisen, dass Informationen von Ratsmitgliedern weitergegeben werden, muss er Bußgelder verhängen. Er kann ggf. eine Strafanzeige wegen Geheimnisverrats nach § 203 Strafgesetzbuch stellen. Er kann dem Geschäftsführer ein Hausverbot erteilen und eine Aktenvernichtung strafrechtlich prüfen. Für einen wirtschaftlichen Schaden gibt es zivilrechtliche Ausgleichsmöglichkeiten. Mehr sieht das Gesetz nicht vor. Auch wenn dem Bürgermeister diese Sanktionsmöglichkeiten nicht ausreichen und er einen Schaden für die Kommune befürchtet, ist er aus verfassungsrechtlichen Gründen an diesen Katalog gebunden.

Eine Abwägung zwischen Geheimhaltungsinteressen der Kommune oder der Stadtwerke und den Beteiligungsrechten der Vertretungsorgane sieht die Kommunalverfassung nicht vor. Es steht nur dem Landesgesetzgeber zu, eine solche Verbindung herzustellen, nicht dem Bürgermeister. Der Bürgermeister muss geheime Informationen im nicht öffentlichen Teil einer Sitzung besprechen und beraten.

Im Übrigen liefert der Bürgermeister für keine seiner Annahmen konkrete Hinweise. Dies zeigt, dass er bei anderen Personen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten vermutet, selbst aber – wie hier ausgeführt – nicht bereit ist, sich an die Gesetze zu halten. Alleine aufgrund eines unbestimmten Verdachtes, sanktioniert er alle Mitglieder der politischen Gremien und des Aufsichtsrates und schließt sie vom weiteren Verfahren aus. Er glaubt nicht an Recht und Gesetz gebunden zu sein, wenn er ein angeblich höherrangiges Ziel – hier vermutete wirtschaftliche Interessen der Stadtwerke und der Stadt – verfolgt. Für eine solche Rechtsauffassung – mag sie für einige Beteiligte auch nachvollziehbar sein – gibt es in einem demokratischen Rechtsstaat, der den Vertretungsgremien und auch den Parteien die Mitwirkung an Entscheidungsprozessen garantiert und der den Bürgermeister an Recht und Gesetz bindet, keine Grundlage. Manchmal müssen – dies verkennt der Bürgermeister – wirtschaftliche Risiken und auch Nachteile, auch das potentielle Risiko eines Schadens und der Verdacht eines Verrates aus gesetzlichen Gründen hingenommen werden. Gerade dies kennzeichnet einen Rechtsstaat.

2. Verletzung der Rechte des Aufsichtsrates

Es gibt im Gesellschaftsvertrag zwei Anknüpfungspunkte für eine Beteiligung des Aufsichtsrates an der Kündigung. § 8 Absatz 1 des Gesellschaftsvertrages bestimmt, dass Geschäftsführer auf Empfehlung des Aufsichtsrates bestellt und abberufen. § 12 Absatz 1 des Gesellschaftsvertrages legt fest, dass der Aufsichtsrat die Beschlussfassungen der Gesellschafterversammlungen vorbereitet. Der Bürgermeister hat diese Vorschriften zu beachten, sie geben ihm keinen Spielraum.

Rechtsnormen (unter anderem Erlasse, Gesetze, öffentliche Satzungen, Richtlinien, Verfassungen, Verfügungen, Verordnungen, Verträge) sind sprachlich so gefasst, dass sie die Normadressaten zu einem bestimmte Handeln, Unterlassen oder Dulden zwingen (Mussvorschrift), oder ihnen die Regel vorgeben, von der sie abweichen dürfen (Sollvorschrift) oder eine völlig unverbindliche Norm (Kannvorschrift) erlassen.

Ob es sich um eine Muss-, Soll- oder Kann-Vorschrift handelt, ist an der Sprache zu erkennen. Mussvorschriften sind eine zwingende Anordnung, von der nicht abgewichen werden darf. Eine *Soll-Vorschrift* ist eine mehr oder minder eindringliche Empfehlung eines Normgebers. Sollvorschriften enthalten die Formulierung „soll“. Kannvorschriften enthalten die Formulierungen „kann“, „darf“ oder „braucht nicht“ (negative Kannvorschrift).

Beide fraglichen Regelungen des Gesellschaftsvertrages sind sprachlich eindeutig. Der Aufsichtsrat bereitet die Gesellschafterversammlungen vor. Geschäftsführer werden auf Empfehlung des Aufsichtsrates abberufen. Es handelt sich um Regelungen, die dem Normadres-

saten keine Entscheidungsmöglichkeiten im Sinne einer Sollvorschrift lassen. Es ist keine Empfehlung, die typischerweise zu beachten ist, sondern eine ausnahmslose Verpflichtung. Eine eigene Prüfungskompetenz haben die Gesellschafter daher bei der Beteiligung des Aufsichtsrates daher nicht. Weil es sich um Mussvorschriften handelt, müssen sie ihn auch beteiligen.

Der Bürgermeister trägt weiter vor, er könne sich bei der Umgehung des Aufsichtsrates auf das Rechtsinstitut eines sog. satzungsdurchbrechenden Beschlusses berufen. Auf wenn er nach dem Gesellschaftsvertrag gezwungen sei, den Aufsichtsrat zu beteiligen, könne er diese Vorschrift im Fall der Kündigung aufgrund der ihm als Bürgermeister zustehenden Befugnisse durchbrechen oder anders ausgedrückt vernachlässigen.

Unter den Stichwort Satzungsdurchbrechung werden Beschlüsse – hier der Beschluss der Gesellschafterversammlung zur Kündigung - angesprochen, deren Inhalt den Gesellschaftsvertrag verletzen, gleichwohl aber zulässig sein sollen. Die Verletzung des Gesellschaftsvertrages soll dann unbeachtlich sein, wenn das handelnde Organ oder Beschlussgremium, hier die Gesellschafterversammlung, auch die Befugnis gehabt hätte, den Gesellschaftsvertrag in einem ordentlichen Verfahren entsprechend zu ändern. In diesem Fall verzichtet man auf das ordentliche Verfahren und auf die damit verbundenen Publizitätsgrundsätze und Veröffentlichungspflichten einer GmbH oder auch beispielsweise eines Vereins. Solch satzungsdurchbrechende Beschlüsse gibt es in zwei Formen: Zustandsbegründende Beschlüsse verändern einen Gesellschaftsvertrag dauerhaft und sind grundsätzlich unzulässig. Punktuelle Beschlüsse durchbrechen oder verletzen einen Gesellschaftsvertrag im Einzelfall. Sie können im Einzelfall zulässig sein.

Die Umgehung des Aufsichtsrates hat bei der Kündigung des Geschäftsführers durch die Gesellschafter zwei Komponenten. Die Kündigung des Geschäftsführers zielt auf einen Einzelfall hat ggf. eher punktuellen Charakter. Sie hat aber auch eine dauerhafte Komponente, weil der Bürgermeister das Gefüge zwischen dem Aufsichtsrat und der Gesellschafterversammlung dadurch vielleicht auf Dauer verändert, als dass er die Beteiligung des Aufsichtsrates offensichtlich auch in anderen vergleichbaren Sachverhalten meint einschränken zu können. Dies wäre aus Gründen, die hier nicht besprochen werden, grundsätzlich unzulässig, diese Unterscheidung kann aber offenbleiben.

Eine satzungsdurchbrechende Kompetenz hat die Gesellschafterversammlung nämlich auch im Einzelfall als punktuelle Entscheidung nur dann, wenn sie auch für Außerkraftsetzung des Gesellschaftsvertrages in diesem Einzelfall zuständig gewesen wäre. Nur wenn es grundsätzlich im Zuständigkeitsbereich der Bürgermeister liegt, den Gesellschaftsvertrag zu ändern, kann er diesen für den Einzelfall für einen Augenblick außer Kraft setzen. Dies bedeutet: Nur wenn die Gesellschafterversammlung den Gesellschaftsvertrag aus eigener Kompetenz so ändern könnte, dass eine Beteiligung des Aufsichtsrates in der Zukunft nicht mehr erforderlich ist, wäre es ggf. eine reine - zeitintensive – Formalie, wenn man die Änderung des Gesellschaftsvertrages in einem ordentlichen Verfahren (Einladung, Beschlussvorlage, Abstimmung, Veröffentlichung) abwarten müsste, um dann eine Entscheidung zu treffen, die man in diesem Einzelfall jetzt sofort treffen möchte. Die punktuelle Satzungsdurchbrechung verkürzt nur das Verfahren, gibt aber keine zusätzlichen Kompetenzen und Befugnisse.

Dies macht aber auch deutlich, in welchen Fällen die satzungsdurchbrechende Beschlussmöglichkeit auch im Einzelfall als punktuelle Durchbrechung immer unzulässig ist. Nämlich dort, wo das Beschlussgremium für die gewünschte Änderung des Gesellschaftervertrages gar nicht zuständig wäre (vgl. Stöber/ Otto, Handbuch zum Vereinsrecht, 10 Auflage, Seite 425 ff.)

An dieser Stelle endet die Zuständigkeit der Bürgermeister in der Gesellschafterversammlung. Für die Änderung des Gesellschaftsvertrages – für eine punktuelle Ausschaltung des Aufsichtsrates - ist nicht der Bürgermeister zuständig, sondern die Vertretungsorgane. Die Änderung des Gesellschaftsvertrages ist kein Geschäft laufender Verwaltung. Nur das Vertretungsorgan kann den Vertrag ändern, nicht der Bürgermeister oder die Summe der Bürgermeister in der Gesellschafterversammlung. Weil weder die Bürgermeister noch die Gesellschafterversammlung für eine Änderung des Gesellschaftsvertrages zuständig sind, dürfen sie diesen auch im Einzelfall nicht durchbrechen.

Eine Umgehung des Aufsichtsrates scheidet auch vor dem Hintergrund aus, dass die Entsendung der Mitglieder Sache des Rates und nicht des Bürgermeisters ist. Es sind nicht „seine“ Entsandten, sondern die Entsandten der Stadt. Eine Ausschaltung des Aufsichtsrates kann auch daher aus diesem Grund nicht in seiner Kompetenz liegen.

Die Kündigung musste daher mit dem Aufsichtsrat abgestimmt werden. Eine Satzungsdurchbrechung egal in welcher Form ist unzulässig. Ob in der Folge die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung (nur) rechtswidrig oder (sogar) nichtig sind, soll hier nicht weiter untersucht werden. Hierzu wird sich das Landgericht äußern. Es wird sich ebenso zu der Frage positionieren, ob die Kündigung in der Folge rechtswidrig oder nichtig ist.

3. Zulässigkeit der Veröffentlichung

Diese Ausarbeitung beruht auf Informationen, die zum Teil allgemein zugänglich sind, teilweise aber auch in nicht öffentlichen Sitzungen geäußert wurden. Gleichwohl können die Ausführungen vollumfänglich verwendet werden.

Nach § 54 Absatz 3 NKomVG in Verbindung mit § 40 Absatz 1 NKomVG haben auch Ratsmitglieder über Angelegenheiten, deren Geheimhaltung durch Gesetz oder dienstliche Anordnung vorgeschrieben oder der Natur der Sache nach erforderlich ist, Verschwiegenheit zu wahren. Diese Regelung steht im Spannungsfeld zum das die demokratische Verfassung der Gemeinde prägende Öffentlichkeitsprinzip. Die Behandlung einer Sache im nichtöffentlichen Teil der Sitzung ist lediglich ein Indiz für eine mögliche Verschwiegenheitsverpflichtung, mehr nicht. Es ist insbesondere anzuerkennen, dass die politische Stellung der Ratsmitglieder und ihre Funktion als demokratische Kontrolle eine Prüfung der Verschwiegenheitspflicht im Einzelfall erfordert. Diese Prüfung erfordert eine Abwägung. Auf der einen Seite steht das Gemeinwohlinteresse an einer funktionierenden demokratischen Verfassung und Öffentlichkeit, auf der anderen Seite schutzwürdige Belange Dritter, die aus der Natur der Sache heraus eine Verschwiegenheit erfordern. Geheimhaltungsbedürftig sind daher im Ergebnis nur die Vorgänge, deren Mitteilung dem Wohl der Gemeinde oder dem Schutz berechtigten Interes-

sen Einzelner - oder Firmen- zuwiderläuft (VGH Kassel Beschluss vom 15.03.2019, 8 A 1034/ 15 Z, zitiert nach Beck Online).

Der Bürgermeister selbst hat in diesem Sinne eine Abwägung vorgenommen, als er die Kündigung im Nachhinein öffentlich gemacht hat, obwohl diese in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen wurde. Eine Veröffentlichung der Kündigungsabsicht über die Vertretungsorgane hinaus vor Zugang der Kündigung an den Geschäftsführer hätte dagegen selbstverständlich die berechtigten Interessen der Stadtwerke verletzt.

Keine Bedenken bestehen nunmehr gegen die Veröffentlichung der Vorgehensweise des Bürgermeisters im Zusammenhang mit der Kündigung, insbesondere seinem Umgang mit dem Vertretungsorgan und dem Aufsichtsrat. Dieser Umgang ist gerade nicht geheimhaltungsbedürftig, weil schutzwürdige Interessen anderer nicht verletzt werden. Die politische Entscheidung des Bürgermeisters, bei der Kündigung gegen das Gesetz andere demokratische gewählte Organe nicht zu beteiligen, obwohl auch diese der Schweigepflicht unterliegen und seine Kündigungsabsicht offensichtlich nicht verbreitet hätten, kann und muss in einem demokratischen System öffentlich diskutiert werden. Die Offenlegung dieser Vorgehensweise berührt allenfalls sein Verhalten als Bürgermeister. Der Natur der Sache nach ist dies öffentlich und wird durch § 40 Absatz 1 NKomVG deshalb gerade nicht als geheim geschützt.

Auch im Verlauf der weiteren Diskussion sind nach wie vor schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen zu beachten. Der Geschäftsführer genießt weiterhin aus seinem Persönlichkeitsrecht heraus den Schutz, die Kündigungsgründe nicht im Detail zu benennen. Fakten, die den wirtschaftlichen Interessen der Stadtwerke unmittelbar schaden, bleiben verschlossen. Die Mitarbeiter der Stadtwerke sind vor Schaden zu bewahren. Von daher muss bei der Diskussion darauf geachtet werden, dass interne Meinungsäußerungen von Mitarbeitern nicht veröffentlicht werden.

An diese Vorgaben halten sich die hier vorliegenden Ausführungen. Diese beschreiben und veröffentlichen alleine das Verständnis des Bürgermeisters vom Umgang mit kommunalen Gremien und Aufsichtsräten. Diese Diskussion zu führen, kann durch Verschwiegenheitsgrundsätze nicht eingeschränkt werden. Sie sollte offen geführt werden. Der Bürgermeister wird ausdrücklich gebeten, Dinge klarzustellen, die aus seiner Sicht falsch oder verkürzt wiedergegeben sind, insbesondere was die Darstellung seiner Motive und Absichten betrifft.



(Rechtsanwalt)