



LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
17. WAHLPERIODE

**INFORMATION**  
**17/363**

Alle Abg

## Regelungskompetenz des Landes Nordrhein- Westfalen hinsichtlich eines Sachkundenachweises für Gremiumsmitglieder kommunaler Unternehmen

Bearbeitung: Ingrid Schweikert

Datum: 04.03.2022

Diese Stellungnahme hat der Parlamentarische Beratungs- und Gutachterdienst im Auftrag des Parlamentarischen Geschäftsführers der FDP-Fraktion erstellt. Die Ausarbeitung wurde durch den Abgeordneten zur Veröffentlichung freigegeben.

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes des Landtags Nordrhein-Westfalen sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung - auch auszugsweise - ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

## A. Einleitung und Auftrag

Kommunen beteiligen sich im Rahmen ihres Rechts auf wirtschaftliche Betätigung in der Praxis unmittelbar und mittelbar an Unternehmen, um Leistungen der öffentlichen Daseinsvorsorge zu erbringen.

In den überwiegenden Fällen beteiligen sich Kommunen an einer privatrechtlich organisierten Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die über einen Aufsichtsrat verfügt. Der Aufsichtsrat hat vor allem Kontrollfunktion, deren Kern die Überwachung der Geschäftsführung bildet. Eine besonders bedeutsame Rolle spielt daher die Entsendung von kommunalen Mitgliedern in den Aufsichtsrat von GmbHs, die der Rat bestellt. Die Gesellschafterversammlung von Kapitalgesellschaften hat ebenfalls eine erhebliche Bedeutung, da sie über umfangreiche Entscheidungskompetenzen verfügt.

Der Auftraggeber stellt sich die Frage, ob und wie die erforderliche Sachkunde von kommunalen Mitgliedern in Unternehmensgremien durch eine gesetzliche Verankerung im Kommunalrecht besser sichergestellt werden kann. Im Zuge der zunehmenden Komplexität der Beratungsgegenstände und den damit einhergehenden steigenden Anforderungen an die persönliche Mitgliedschaft in Unternehmensgremien ist eine notwendige Sachkunde unabdingbar. Nach Ansicht des Auftraggebers ist die erforderliche Sachkunde insbesondere auch im Hinblick auf die unternehmerischen Risiken einer kommunalen Beteiligung geboten, die letztlich der Steuerzahler trage. Infolgedessen sei die Sicherstellung der erforderlichen Sachkunde in Unternehmensgremien von öffentlichem Interesse.

Die Vertretung von Kommunen in Unternehmensorganen regelt § 113 Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen (GO NRW). Nach aktueller Gesetzeslage enthält die GO NRW bisher keine Regelung, die eine erforderliche Sachkunde für Gremiumsmitglieder ausdrücklich bestimmt. Anders die spezialgesetzliche Regelung in § 12 Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen (SpkG NRW), die explizit eine erforderliche Sachkunde als Voraussetzung für die Wählbarkeit von Mitgliedern des Verwaltungsrats von Sparkassen vorsieht.

Der Referentenentwurf (RefEntw) eines Gesetzes zur Einführung digitaler Sitzungen für kommunale Gremien und zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung vom 15. Dezember 2021<sup>1</sup> enthielt noch eine Ergänzung der GO NRW dergestalt, dass in einem neuen § 113 Abs. 6 GO NRW Vertreter der Gemeinde die „*erforderliche Sachkunde*“ zu besitzen haben. „*Sachkunde bedeutet dabei den Nachweis einer fachlichen Eignung zum Verständnis der wirtschaftlichen und rechtlichen Abläufe*“.

---

<sup>1</sup> LT NRW-Vorlage 17/6205.

Allerdings wurden in der Verbändeanhörung unter anderem Bedenken gegen diese Regelung erhoben, da es sich um gesellschaftsrechtliche Bestimmungen handele und folglich nicht der Landtag, sondern der Bundestag die Gesetzgebungskompetenz inne habe.

Im Gesetzentwurf (GE) der Landesregierung zur Einführung digitaler Sitzungen für kommunale Gremien und zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften vom 18. Januar 2022<sup>2</sup>, der in erster Lesung im Landtag am 26. Januar 2022 beraten wurde, ist keine Ergänzung des § 113 GO NRW mehr vorgesehen. Am 8. März 2022 ist eine schriftliche Anhörung terminiert.

Vor diesem Hintergrund hat der Auftraggeber den Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienst um die Beantwortung folgender Fragen gebeten:

- Welche Möglichkeiten hat das Land, Anforderungen an die Sachkunde von Personen zu definieren, die über den Rat einer Kommune in ein Aufsichtsorgan von Unternehmen entsandt werden?
- Gibt es Beispiele aus anderen Ländern, die ähnliche Regelungen vorgenommen haben.

Mit Blick auf das derzeit laufende Gesetzgebungsverfahren und die bevorstehende Anhörung setzt sich vorliegende Stellungnahme kursorisch mit der vom Auftraggeber aufgeworfenen Frage zur Möglichkeit des Landes Nordrhein-Westfalen auseinander, Anforderungen an die Sachkunde von Personen gesetzlich zu definieren, die über den Rat einer Kommune in ein Aufsichtsorgan entsandt werden. Darüber hinaus beinhaltet die Stellungnahme Beispiele bereits bestehender gesetzlicher Bestimmungen in kommunalen Rechtsordnungen anderer Bundesländer.

## **B. Stellungnahme**

### **I. Kurze Darstellung der Vertretung der Kommunen nach § 113 GO NRW**

Gemäß § 113 Abs. 2 S. 1 GO NRW bestellt der Rat für die Vertretung der Gemeinde in Beiräten, Ausschüssen, Gesellschafterversammlungen, Aufsichtsräten oder entsprechenden Organen von juristischen Personen oder Personenvereinigungen mit unmittelbaren Beteiligungen den Vertreter. Nach § 113 Abs. 3 S. 2 GO NRW entscheidet der Rat ebenfalls über die Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern in Kapitalgesellschaften. Damit wird § 63 Abs. 1 GO NRW abgeändert, wonach grundsätzlich der Bürgermeister gesetzlicher Vertreter der Gemeinde (in Rechts- und Verwaltungsgeschäften) ist.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> LT NRW-Drs. 17/16295.

<sup>3</sup> Kaster in: BeckOK, KommunalR NRW, § 113 GO NRW, Rn. 16.

§ 113 GO NRW enthält folglich nähere Regelungen zur Ausgestaltung der Rechtsstellung des sog. Vertreters der Gemeinde in Unternehmen, an denen die Gemeinde unmittelbar beteiligt ist. Daneben trifft § 113 GO NRW auch Maßgaben dazu, wann ein Vertreter zu bestellen ist und wer ein solcher Vertreter sein kann und soll. Im Innenverhältnis gegenüber der Gemeinde bleibt der kommunale Vertreter für sein Wirken und Verhalten im Aufsichtsrat verantwortlich.<sup>4</sup> § 113 Abs. 1 S. 2 GO NRW wird gem. Abs. 2 S. 2 GO NRW auf mittelbare Beteiligungen entsprechend angewandt, es sei denn, gesellschaftsrechtliche Regelungen stehen dem entgegen.

## **II. Regelungskompetenz des Landes Nordrhein-Westfalen**

### **1. Im Verhältnis zu Bundesrecht**

Die GO NRW legt in ihrem 11. Teil (wirtschaftliche Betätigung und nichtwirtschaftliche Betätigung) in den §§ 107 bis 115 gegenüber Kommunen den gesetzlichen Rahmen für die kommunale Nutzung des Privatrechts fest. Dabei gilt, dass landesgesetzliche Regelungen die gesellschaftsrechtliche Rechtslage nicht modifizieren können und sich diese im Rahmen der gesellschaftsrechtlich zulässigen Gestaltungsmöglichkeiten des Gesellschaftsrechts bewegen müssen.<sup>5</sup> Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Eine Gesetzesänderung des § 113 GO NRW, durch die eine „erforderliche Sachkunde“ als notwendige Voraussetzung der Bestellung der Vertreterinnen und Vertreter in § 113 GO NRW ergänzt werden soll, zielt darauf ab, das Innenverhältnis zwischen Gemeinde und der kommunalen Vertreterin oder dem kommunalen Vertreter näher auszugestalten, um die sachgerechte Wahrnehmung der Vertretung sicherzustellen.<sup>6</sup>

Bereits jetzt gilt die Beachtung ungeschriebener, gesetzlich nicht ausdrücklich normierter Anforderungen an die Vertreterin bzw. den Vertreter. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat bereits im Jahr 1982 Mindestkenntnisse als zwingende Voraussetzung für die fachliche Qualifikation von Aufsichtsratsmitgliedern formuliert, damit diese persönlich und eigenverantwortlich ihr Amt ausüben können: „Mindestkenntnisse allgemeiner, wirtschaftlicher, organisatorischer und rechtlicher Art, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können“.<sup>7</sup> Das Erfordernis einer Mindestqualifikation gilt nach den ungeschriebenen gesellschaftsrechtlichen Vorgaben für sämtliche Aufsichtsratsmitglieder einschließlich den Arbeitnehmervertretern, und muss bei Amtsantritt vorliegen.<sup>8</sup> Infolgedessen dürfen Kommunen schon heute nur

---

<sup>4</sup> *Kaster* in: BeckOK, KommunalR NRW, § 113 GO NRW, Rn. 9 u Rn. 6.

<sup>5</sup> *Weber* in: Wurzel/Schraml/Gaß, Rechtspraxis KommUntern, Kap. D, Rn. 353f.

<sup>6</sup> Vgl. Begründung zu Nummer 18 (§ 113 Abs. 6) des RefEntw., LT NRW-Vorlage 17/6205.

<sup>7</sup> BGH, Urteil vom 15.11.1982 - II ZR 27/82, NJW 1983, 991.

<sup>8</sup> *Habersack* in: MüKoAktG, § 116 AktG, Rn. 23 u § 100 AktG, Rn. 72.

solche Personen als Vertreter benennen, die über die erforderliche fachliche Eignung verfügen.<sup>9</sup>

Somit kann die geplante Gesetzesänderung als gesetzlich konkretisierende Regelung bereits bestehender gesellschaftsrechtlicher Anforderungen gesehen werden, indem nun eine erforderliche Sachkunde ausdrückliche Voraussetzung für die Bestellung der kommunalen Vertreterin bzw. des kommunalen Vertreters im Sinne des § 113 GO NRW werden soll. Der Begriff der erforderlichen Sachkunde und dessen Definition als „fachliche Eignung zum Verständnis der wirtschaftlichen und rechtlichen Abläufe“<sup>10</sup> sind allgemein gehalten und auslegungsfähig, um vielfältigen Beteiligungskonstellationen gerecht zu werden. Folglich hat die erforderliche Sachkunde einen mit den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen für Aufsichtsratsmitglieder deckungsgleichen Regelungsgehalt. Darüber hinaus beschränkt sich die intendierte Regelung auf das Binnenverhältnis zwischen den Kommunen und ihren Vertreterinnen und Vertretern, mit der eine weitere kommunalrechtliche Vorgabe für die wirtschaftliche Betätigung von Kommunen hinzutritt. Im Ergebnis ist demnach der Landesgesetzgeber zu einer entsprechenden Regelung befugt und es besteht keine rechtliche Konfliktlage mit Bundesrecht, da der gesellschaftsrechtliche Gestaltungsspielraum kommunalrechtlich ausgestaltet wird, ohne in zu überschreiten.

## **2. Im Verhältnis zu den Kommunen und den Vertreterinnen und Vertretern**

### **2.1 Kommunales Selbstverwaltungsrecht gemäß Art. 28 Abs. 2 GG**

Das Sachkundeeerfordernis ist auch nicht als unangemessene Einschränkung des kommunalen Entscheidungsspielraumes im Rahmen des Entsenderechts von Gemeinden zu bewerten. Zwar ist die wirtschaftliche Betätigung von Kommunen vom verfassungsrechtlich garantierten kommunalen Selbstverwaltungsrecht gemäß Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz (GG) umfasst. Dies gilt auch dann, wenn die Kommunen ihre Leistungen in Form einer Gesellschaft des Privatrechts erbringen.<sup>11</sup> Die Organisationshoheit als Teil des Selbstverwaltungsrechts, nach der Kommunen befugt sind, über ihre innere Verwaltungsorganisation eigenverantwortlich zu entscheiden, steht allerdings einer weitgehenden Befugnis des staatlichen Gesetzgebers gegenüber, das Selbstverwaltungsrecht und die kommunalen Aufgaben gesetzlich auszugestalten. In der Folge ist die Organisation der Kommunalverwaltung nur relativ gewährleistet und wird durch staatliche Regeln ausgestaltet und begrenzt.<sup>12</sup> Somit können Gemeinden verpflichtet werden, bei ihrer Aufgabenwahrnehmung durch

---

<sup>9</sup> Schockenhoff in: MüKoAktG, Vor § 394 AktG, Rn. 44.

<sup>10</sup> S. Artikel 1, Nummer 18 des RefEntw. LT NRW-Vorlage 17/6205.

<sup>11</sup> Mehde in: Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 28 Abs. 2, Rn. 92f.

<sup>12</sup> Gaß in: Wurzel/Schraml/Gaß, Rechtspraxis KommUntern, Kap. C, Rn. 9, 17; Mehde in: Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 28 Abs. 2, Rn. 65, 67.

privatrechtliche Unternehmen Maßnahmen zu treffen, und der Landesgesetzgeber kann verpflichtende Rahmenbedingungen der kommunalen Beteiligung an Unternehmen festlegen. Darunter fällt auch die hier in Rede stehende erforderliche Sachkunde als zwingende Voraussetzung für Gremiumsmitglieder, durch die der gesellschaftsrechtliche Gestaltungsspielraum kommunalrechtlich ausgeformt wird.

Der Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers in Form einer Eingriffsbefugnis besteht seinerseits nicht unbeschränkt, sondern unterliegt den Grenzen des Kernbereichsschutzes des kommunalen Selbstverwaltungsrechts nach Art. 28 Abs. 2 GG.<sup>13</sup> Hiernach darf der Wesensgehalt der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie nicht ausgehöhlt werden.<sup>14</sup> Da die Einführung einer erforderlichen Sachkunde lediglich eine punktuelle Vorgabe für die Vertreterinnen und Vertreter im Teilbereich der kommunalen Beteiligung an Unternehmen nach § 113 GO NRW darstellt und somit die grundlegende eigenständige organisatorische Gestaltungsfähigkeit der Kommunen als solche unangetastet lässt, ist ein unzulässiger Eingriff in den Kernbereich des Art. 28 Abs. 2 GG nicht gegeben.

Eingriffe in den Schutzbereich von Art. 28 Abs. 2 GG außerhalb des Kernbereichs sind verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn der Eingriff durch das Gemeinwohl geboten ist. Dies ist dann zu bejahen, wenn die in Frage stehende Regelung von sachgerechten Erwägungen getragen wird, verhältnismäßig und nicht willkürlich ist.<sup>15</sup>

Mit der Möglichkeit organisatorischer Rahmenseetzungen soll der Gesetzgeber auf eine effektive Aufgabenerledigung durch die Gemeinden hinwirken können.<sup>16</sup> § 113 GO NRW knüpft an die kommunale Aufgabenerfüllung durch Unternehmen ausreichende Steuerungs- und Kontrollrechte, damit die kommunalen Interessen gewährleistet sind. Die Vertreterinnen und Vertreter in den Gremien nehmen für die Umsetzung der kommunalen Steuerung des Unternehmens eine Schlüsselrolle ein.<sup>17</sup> Infolgedessen ist deren ausreichende Sachkunde ein entscheidender Faktor.

Die Einführung eines verpflichtenden Sachkundenachweises der Vertreterinnen und Vertreter in Gremien von Unternehmen soll die sachgerechte Wahrnehmung des Vertretungsamtes sicherstellen. Dies entspricht auch der Intention des RefEntw in seiner Begründung zu Art. 1, Nummer 18 (§ 113 Abs. 6).<sup>18</sup> Eine ähnlich gelagerte Begründung lässt sich auch zu § 12 SpkG finden. In der Gesetzesbegründung zu § 12 Absatz 1 Sätze 2, 3 SpkG heißt es wie folgt:

---

<sup>13</sup> Dreier in: H. Dreier, GG-Kommentar, Bd. II, Art. 28 Abs. 2, Rn. 115, 116.

<sup>14</sup> BVerfGE 91, 228, 238 – Urteil vom 26.10.1994 - 2 BvR 445/91.

<sup>15</sup> Gaß in: Wurzel/Schraml/Gaß, Rechtspraxis KommUntern, Kap. C, Rn. 17.

<sup>16</sup> BVerfGE 91, 228, 240f. - Urteil vom 26.10.1994 - 2 BvR 445/91.

<sup>17</sup> Sollondz in: PdK Sa B-1, § 98 SächsGemO, 1.3.

<sup>18</sup> LT NRW-Vorlage 17/6205.

„Den Mitgliedern eines Verwaltungsrats wird eine hohe Verantwortung für die Belange der Sparkasse übertragen. Absatz 1 Satz 1 2. Halbsatz und Satz 2 sehen daher vor, dass nur solche Personen zu Mitgliedern des Verwaltungsrates bestellt werden dürfen, die über eine Sachkunde verfügen, welche es ihnen ermöglicht, dieser Verantwortung gerecht zu werden. Dabei ist nach Satz 3 unter Sachkunde ein Nachweis einer fachlichen Eignung zum Verständnis der wirtschaftlichen und rechtlichen Abläufe im Tagesgeschehen einer Sparkasse zu verstehen. (...)“.

Die Voraussetzung einer erforderlichen Sachkunde steht zudem im Einklang mit § 113 Abs. 1 S. 1 GO, da für die Gemeindeinteressen, die die Vertreterinnen und Vertreter nach § 113 Abs. 1 S. 1 a.E. zu verfolgen haben, eine erforderliche Sachkunde zumindest förderlich ist.

Darüber hinaus würde der Landesgesetzgeber der Rechtsprechung des bereits oben unter B. II. 1. näher erläuterten Urteils des BGH vom 15.11.1982 gerecht, in dem er Mindestkenntnisse als Voraussetzung für die fachliche Qualifikation von Aufsichtsratsmitgliedern bestimmte, damit diese ihr Amt persönlich und eigenverantwortlich ausüben können.

Daher müssen Kommunen bereits nach derzeitiger Sachlage bei der Bestellung von Vertreterinnen und Vertretern beachten, ob die persönlichen Voraussetzungen vorliegen.<sup>19</sup> Nach den Eckpunkten des Public Corporate Governance Kodex für kommunale Unternehmen<sup>20</sup> gehören dazu unter anderem Kenntnisse über gesetzliche und satzungsgemäße Aufgaben, über Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder, für die Jahresabschlussprüfung, zur Beurteilung von internen Berichten und zur eigenständigen Beurteilung der Ordnungsgemäßheit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit von Führungsentscheidungen. Werden die persönlichen Voraussetzungen für die Wahl bzw. Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern durch den Rat nicht beachtet, ist die Wahl als Rechtsverstoß vom Bürgermeister zu beanstanden (s. § 54 Absatz 2 GO NRW).

Mit der gesetzlichen Einführung eines Sachkundenachweises werden Kommunen, bzw. der die Vertreter bestellende Rat, dazu angehalten, die persönliche Eignung von potentiellen Vertretern gewissenhaft zu prüfen und gegebenenfalls von bestehenden Wahlvorschlägen abzusehen. Im Hinblick darauf, dass die Kommunen letztlich die wirtschaftlichen Risiken tragen müssen, sowie für den Fall, dass sich ein Vertreter aus seiner Tätigkeit in einem Gremium haftbar macht und die Gemeinde ihm den Schaden gemäß § 113 Abs. 6 S. 1, 1. HS GO NRW zu ersetzen hat, ist die ausdrückliche gesetzliche Verankerung einer erforderlichen Sachkunde in § 113 GO NRW geeignet,

---

<sup>19</sup> Held/Kotzea in: PdK NW B-1, Erläuterungen zu § 113 GO NRW, 5.1.

<sup>20</sup> [https://pcg-musterkodex.de/wp-content/uploads/2018/01/2009-05\\_Staedtetag\\_Sonstige\\_PCGK-1.pdf](https://pcg-musterkodex.de/wp-content/uploads/2018/01/2009-05_Staedtetag_Sonstige_PCGK-1.pdf), zuletzt abgerufen am 04.03.2022.



die wirtschaftlichen Gefahren, die aus einer kommunalen Beteiligung an Unternehmen resultieren, zu reduzieren.

Daneben dient die Voraussetzung einer erforderlichen Sachkunde auch dem Schutz des jeweiligen Mitglieds selbst, da dieses gemäß § 113 Abs. 6, S. 1, 2. HS GO NRW persönlich nicht nur für Vorsatz, sondern auch für grobe Fahrlässigkeit haftet.

Zusammenfassend kommt es daher aufgrund der strengen Haftungsregelungen, insbesondere von Unternehmen des Privatrechts, entscheidend auf die fachliche Kompetenz der in die Gremien zu entsendenden Vertreterinnen und Vertreter an.

Weitere Gesichtspunkte, die für die Gebotenheit eines expliziten Sachkunderfordernisses sprechen, ist zum einen der Umstand, dass der Rat grundsätzlich frei in seiner Entscheidung ist, wer zum gemeindlichen Vertreter in die Gremien bestellt wird und auch Dritte, bei denen es sich nicht um Ratsmitglieder oder Bedienstete der Gemeinde handelt, in Betracht kommen.<sup>21</sup> Zum anderen sind die nach gesellschaftsrechtlichen Vorgaben und Bestimmungen erforderlichen Mindestkenntnisse keine zwingende Voraussetzung für die Bestellung eines Aufsichtsratsmitglied durch die Gesellschaft, d.h. ein Aufsichtsratsmitglied haftet allein auf Grundlage des Übernahmeverschuldens und kann sich gegenüber der Gesellschaft oder Dritten später nicht darauf berufen, subjektiv zur Ausübung des Amtes nicht imstande gewesen zu sein. Im Übrigen kann auch nicht auf ein etwaiges Mitverschulden der entsendenden Kommune verwiesen werden.<sup>22</sup>

Überdies ist der Begriff der erforderlichen Sachkunde allgemein gehalten und auslegungsfähig, so dass den Kommunen ein Beurteilungsspielraum eingeräumt wird. Somit wird der Vielgestaltigkeit bestehender Beteiligungen und zukünftigen Beteiligungsmöglichkeiten sowie den individuellen Bedürfnissen der Kommunen hinreichend Rechnung getragen.

In der Gesamtschau stellt sich die geplante Regelung als geboten und verhältnismäßig dar. Im Ergebnis ist ein Eingriff in das kommunale Selbstverwaltungsrecht nach Art. 28 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Nach alledem stellt sich die Frage, wer letztlich die Einhaltung der erforderlichen Sachkunde als gesetzlich vorgeschriebene Voraussetzung überprüft bzw. verantwortet. Da § 113 GO NRW die rechtliche Vertretung von Kommunen in Unternehmensgremien regelt und darüber hinaus Maßgaben für die Voraussetzungen einer Vertretung der Kommunen in Unternehmensgremien trifft, liegt es nahe, dass die Kommunen auch die Verantwortung dafür tragen sollten, dass das Sachkunderfordernis für die Bestellung von Gremiumsmitgliedern eingehalten wird.

---

<sup>21</sup> *Kaster* in: BeckOK, KommunalR NRW, § 113 GO NRW, Rn. 18a.

<sup>22</sup> *Habersack* in: MüKoAktG, § 116 AktG, Rn. 22.

So verhält es sich bereits hinsichtlich der gesellschaftsrechtlichen Vorgaben, die an Gremiumsmitglieder gestellt werden.

Darüber hinaus ist es auch aufgrund des kommunalen Selbstverwaltungsrechts der Kommunen geboten, die Verantwortung und Prüfung der erforderlichen Sachkunde bei den Kommunen zu verorten. Kommunen haben das Recht, grundsätzlich alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in Eigenverantwortung zu regeln. Dazu gehört auch die wirtschaftliche Betätigung und die damit zusammenhängende Befugnis zu eigenverantwortlicher Führung der Geschäfte.<sup>23</sup> Aus diesen Gründen ist es nicht empfehlenswert, die Voraussetzungen für die erforderliche Sachkunde durch das Unternehmen, an dem die Kommune beteiligt ist, prüfen zu lassen, zumal die Voraussetzung der erforderlichen Sachkunde für alle Unternehmen gilt, an denen sich Kommunen unmittelbar oder mittelbar beteiligen. Folglich auch für Unternehmen, in der sich die Einflussmöglichkeiten der jeweiligen Kommune begrenzt darstellen, d.h. dem Interesse der Kommunen und dem Gemeinwohl im Zweifel nicht hinreichend Rechnung getragen wird. Anders verhält es sich im Fall der Sparkassen, hier ist der alleinige Träger die Kommune selbst. Infolgedessen kann der Träger unproblematisch für die Einhaltung des Sachkunderfordernisses im Verwaltungsrat der Sparkasse Sorge tragen.

## **2.2 Kein Eingriff in die Rechte demokratisch legitimierter Mandatsträgerinnen und Mandatsträger**

Der im Rahmen der Verbändeanhörung geäußerten Rechtsauffassung, dass mit der Prüfung und Sicherstellung einer erforderlichen Sachkunde durch die Kommunen zumindest mittelbar ein Eingriff in die Rechte demokratisch legitimierter Mandatsträgerinnen und Mandatsträger verbunden wäre, wird nicht gefolgt.

Wie obenstehend dargelegt, handelt es sich bei der beabsichtigten Regelung um eine binnenrechtliche Vorgabe im Innenverhältnis zwischen Kommune bzw. Rat und des Vertreters. Personen, die vom Rat entsandt werden, haben im Rahmen dieser Aufgabenerledigung kein eigenes freies Mandat. Sie haben gemäß § 113 GO die Interessen der Gemeinde zu verfolgen; dabei steht ihnen keine eigenständige Entscheidungskompetenz zu.<sup>24</sup> Konsequenterweise ist eine der Bestellung vorgelagerte Prüfung einer gesetzlich vorgeschriebenen erforderlichen Sachkunde durch die Kommune nicht dazu geeignet, in die Rechte demokratisch legitimierter Mandatsträgern verfassungswidrig einzugreifen.

---

<sup>23</sup> Gaß in: Wurzel/Schraml/Gaß, Rechtspraxis KommUntern, Kap. C, Rn. 9.

<sup>24</sup> Kaster in: BeckOK, KommunalR NRW, § 113 GO NRW, Rn. 6.

### III. Beispiele aus anderen Ländern

#### 1. § 98 Sächsische Gemeindeordnung (SächsGemO)

##### 1.1 Hinweise vorab:

Die Sächsische Gemeindeordnung enthält bereits seit 2005 in § 98 Abs. 1 und Abs. 2 Vorgaben, nach denen Vertreterinnen und Vertreter in der Gesellschafterversammlung und im Aufsichtsrat von Unternehmen in Privatrechtsform *über die für diese Aufgabe erforderliche betriebswirtschaftliche Erfahrung und Sachkunde verfügen müssen*. In der Gesetzesbegründung zu Nr. 13 - § 98 - heißt es, dass der Bestellung der gemeindlichen Vertreter eine Schlüsselfunktion bei der Umsetzung der kommunalen Steuerung des Unternehmens zukomme. Daher sei deren betriebswirtschaftliche Erfahrung und Sachkunde von elementarer Bedeutung.<sup>25</sup> Des Weiteren bestimmt § 98 Abs. 5 SächsGemO, dass Gemeinden den entsandten Personen die Gelegenheit geben sollten, regelmäßig an Fortbildungsveranstaltungen teilzunehmen.

Im Jahr 2014 wurden die vormals in § 98 Abs. 1 und Abs. 2 SächsGemO als Sollvorschriften formulierten Vorgaben zu Mussvorschriften erhoben. Begründet wurde die Anpassung damit, dass die Änderung auch dem Schutz der gemeindlichen Vertreter vor Schadensersatzansprüchen wegen grober Fahrlässigkeit diene.<sup>26</sup>

##### 1.2 Gesetzestext (Anm. Hervorhebungen durch Verfasser)

#### **§ 98 Vertretung der Gemeinde in Unternehmen in Privatrechtsform**

(1) Die Gemeinde wird in der Gesellschafterversammlung oder dem entsprechenden Organ eines Unternehmens in einer Rechtsform des privaten Rechts durch den Bürgermeister vertreten. Kann die Gemeinde weitere Vertreter entsenden, so werden diese vom Gemeinderat widerruflich bestellt. Ist mehr als ein weiterer Vertreter zu entsenden, gilt § 42 Absatz 2 entsprechend. Ein durch den Bürgermeister mit seiner ständigen Vertretung beauftragter Vertreter sowie die durch den Gemeinderat zu bestellenden weiteren Vertreter der Gemeinde **müssen über die für diese Aufgabe erforderliche betriebswirtschaftliche Erfahrung und Sachkunde verfügen**. In den in § 28 Absatz 2 Nummer 15 genannten Angelegenheiten üben die Vertreter der Gemeinde ihre Befugnisse aufgrund von Beschlüssen des Gemeinderats aus. In anderen Angelegenheiten kann der Gemeinderat ihnen Weisungen erteilen. Die Vertreter der Gemeinde haben den Gemeinderat oder einen

---

<sup>25</sup> LT Sachsen-Drs. 3/6213.

<sup>26</sup> LT Sachsen-Drs. 5/11912.

beschließenden Ausschuss über alle Angelegenheiten des Unternehmens von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten.

(2) Hat die Gemeinde das Recht, Personen als Mitglied des Aufsichtsrates oder eines entsprechenden Überwachungsorgans zu entsenden oder der Gesellschafterversammlung zur Wahl vorzuschlagen, werden diese vom Gemeinderat bestimmt. Ist mehr als ein Mitglied zu bestimmen, gilt § 42 Absatz 2 entsprechend. Die Entsendung ist widerruflich. Als Mitglieder nach Satz 1 **dürfen nur Personen bestimmt werden**, die über die **für diese Aufgabe erforderliche betriebswirtschaftliche Erfahrung und Sachkunde verfügen**. Wenn diese Gemeinde mehr als ein Mitglied in den Aufsichtsrat entsenden oder der Gesellschafterversammlung zur Wahl vorschlagen kann, dann ist auch der Bürgermeister oder ein von ihm benannter Bediensteter der Verwaltung vom Gemeinderat zu bestimmen.

(3) Die von der Gemeinde entsandten oder zur Wahl vorgeschlagenen Mitglieder des Aufsichtsrates haben den Gemeinderat oder einen beschließenden Ausschuss und, sofern dieser nicht dem Organ angehört, auch den Bürgermeister frühzeitig über alle Angelegenheiten des Unternehmens von besonderer Bedeutung zu unterrichten.

(4) Wird ein Vertreter der Gemeinde wegen seiner Tätigkeit im Organ eines Unternehmens haftbar gemacht, hat ihm die Gemeinde den Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Vertreter vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat; auch in diesem Fall ist der Schaden zu ersetzen, wenn er nach Weisung der Gemeinde gehandelt hat.

(5) Die Gemeinde **soll** den von ihr in Organe eines Unternehmens nach Absatz 1 und 2 entsandten Personen **Gelegenheit geben, regelmäßig an Fortbildungsveranstaltungen teilzunehmen, die der Wahrnehmung ihrer Aufgaben dienlich sind**. Die nach Satz 1 entsandten Personen haben sich regelmäßig zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben fortzubilden.

## **2. § 131 Kommunalverfassungsgesetz Sachsen-Anhalt (KVG LSA)**

### **2.1. Hinweise vorab:**

Anders als in NRW vertritt in Sachsen-Anhalt ausdrücklich der Bürgermeister die Kommune in der Gesellschafterversammlung. Für ihn und die von ihm beauftragte Vertreter wird das Vorliegen von Erfahrung und Sachkunde angenommen. Für weitere Vertreterinnen und Vertreter der Kommune in Unternehmen in Privatrechtsform sieht auch das KVG LSA „*die jeweils notwendige wirtschaftliche Erfahrung und Sachkunde vor*“. In der Kommentarliteratur wird erläutert, dass bei der Vergabe von Mandaten sich die zuständigen Gremien daher fragen sollen, ob die vorgesehenen Personen über die

erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen verfügen, so dass die Funktion als Aufsichtsratsmitglied sorgfältig und gewissenhaft ausgeübt werden kann.<sup>27</sup>

## 2.2 Gesetzestext (Anm. Hervorhebungen durch Verfasser)

### § 131 Vertretung der Kommune in Unternehmen in Privatrechtsform

(1) Der Hauptverwaltungsbeamte vertritt die Kommune in der Gesellschafterversammlung oder in dem entsprechenden Organ der Unternehmen in einer Rechtsform des Privatrechts, an denen die Kommune beteiligt ist; er kann einen Beschäftigten der Kommune mit seiner Vertretung beauftragen. Bei Mitgliedsgemeinden von Verbandsgemeinden vertritt der Bürgermeister die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung, der Gemeinderat wählt aus seiner Mitte einen oder mehrere Stellvertreter des Bürgermeisters für den Verhinderungsfall. Die Kommune kann weitere Vertreter entsenden, die über die jeweils **notwendige wirtschaftliche Erfahrung und Sachkunde verfügen sollen**. Sie kann die Entsendung jederzeit zurücknehmen. Sind zwei oder mehr Vertreter zu entsenden und kommt eine Einigung über deren Entsendung nicht zustande, finden die Vorschriften über das Verfahren zur Bildung beschließender Ausschüsse der Vertretung Anwendung. Die Kommune kann ihren Vertretern Weisungen erteilen. Der Hauptverwaltungsbeamte, der Bürgermeister oder die Vertreter nach den Sätzen 1 bis 3 haben die Kommune über alle Angelegenheiten des Unternehmens von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten. Die Vertreter nach den Sätzen 1 bis 3 erstatten dabei dem Hauptverwaltungsbeamten oder Bürgermeister Bericht, der in jedem Fall einen beschließenden, nicht öffentlichen Ausschuss der Vertretung oder die Vertretung über diese Angelegenheiten informiert. Die Sätze 6 bis 8 gelten nur, soweit durch Vorgaben des Gesellschaftsrechts nichts anderes bestimmt ist.

(2) Die Vertretung der Kommune durch eine Person in einem Vorstand eines Unternehmens sowie deren Beauftragung mit der Geschäftsführung ist mit der Vertretung der Kommune in der Gesellschafterversammlung, dem Aufsichtsrat oder einem entsprechenden Gremium durch diese Person nicht vereinbar.

(3) Absatz 1 gilt entsprechend, wenn der Kommune das Recht eingeräumt ist, in den Vorstand, den Aufsichtsrat oder ein gleichartiges Organ einer Gesellschaft Mitglieder zu entsenden. Im Falle seiner Entsendung kann der Hauptverwaltungsbeamte die Wahrnehmung der Aufgaben in diesen Gremien einem geeigneten Beschäftigten übertragen. Die Pflichten des Hauptverwaltungsbeamten nach Absatz 1 Satz 7 und 8 gelten für diesen Beschäftigten entsprechend. Ist der Hauptverwaltungsbeamte Mitglied des

---

<sup>27</sup> Grimberg in: PdK SAn B-1, § 131 KVG LSA, 1. Allgemeines.

Aufsichtsrates einer Gesellschaft, so wird er in der Gesellschafterversammlung bei der Entscheidung über die Entlastung des Aufsichtsrates von seinem Stellvertreter im Amt vertreten. Die Mitgliedschaft der Vertreter der Kommune endet, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist, mit ihrem Ausscheiden aus dem Haupt- oder Ehrenamt der Kommune.

(4) Werden Vertreter der Kommune aus ihrer Tätigkeit in einem Organ eines Unternehmens in einer Rechtsform des privaten Rechts haftbar gemacht, hat ihnen die Kommune den Schaden zu ersetzen, es sei denn, dass sie ihn vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt haben. Auch in diesem Fall ist die Kommune schadensersatzpflichtig, wenn ihre Vertreter nach Weisung gehandelt haben.