

**Erläutertes Muster eines
Gesellschaftsvertrags für Gesellschaften mit beschränkter Haftung,
an denen Kommunen des Landes Schleswig-Holstein beteiligt sind
(Muster-Gesellschaftsvertrag – M-GV)**

Stand: 25. Februar 2019

I. Vorwort

Das Ministerium für Inneres, ländliche Räume und Integration gibt den nachstehenden Muster-Gesellschaftsvertrag unverbindlich heraus. Es handelt es sich bei dem Muster nicht um eine ggf. haftungsbegründende Beratung im Sinne des § 120 der Gemeindeordnung (GO).¹ Denn eine abstrakt-generelle Vertragsempfehlung ist hinreichend rechtssicher nur schwer möglich. Sie bedarf regelmäßig einer Individualisierung. Zu denken ist hier z. B. an Regelungen zur Abtretung, Belastung, Verfügung, Kündigung und Bewertung von Geschäftsanteilen, zu Vorkaufsrechten, Auflösungsregularien und Wettbewerbsverboten sowie zur Einziehung und Vergütung von Geschäftsanteilen ggf. auch an Regelungen zur gesellschaftsvertraglichen Verankerung eines *Public Corporate Governance* Kodex.

Der Muster-Gesellschaftsvertrag ist auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) ausgelegt, an denen Kommunen des Landes Schleswig-Holstein beteiligt sind. Dabei wird zunächst von dem „Idealfall“ der unmittelbaren Beteiligung an einer kommunalen Eigengesellschaft ausgegangen, d. h. mit der Kommune als einziger Gesellschafterin. Sofern insoweit unschädlich, wurden für den Fall, dass sich weitere Gesellschafter an dem Unternehmen beteiligen, in das Muster vorsorglich Regelungen aufgenommen, die zum Schutze der kommunalen Gesellschafterin geboten erscheinen. Überdies werden den verschiedenen Arten und Umfängen kommunaler Beteiligungen Rechnung tragend in den Fußnoten alternative Formulierungsvorschläge angeboten.

An dieser Stelle sei angemerkt, dass die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags mit etwaigen Mitgesellschaftern Verhandlungssache ist. Der Muster-Gesellschaftsvertrag stellt insoweit lediglich eine Verhandlungsposition dar, hinter der zurückgetreten, über die aber auch hinausgegangen werden kann. Letztendlich ist die kommunale Gesellschafterin an die für sie geltenden Rechtsvorschriften gebunden (besondere Rechtsbindung), vor allem an die Zulässigkeitsvoraussetzungen für wirtschaftliche Unternehmen (§§ 101 Abs. 1, 101 a GO) und an die Gründungsvoraussetzungen für Gesellschaften (§ 102 Abs. 2 GO).

Zur Rechtsklarheit ist der Muster-Gesellschaftsvertrag so konzipiert worden, dass er auch Vorschriften des ohnehin bzw. des ersatzweise geltenden Gesellschaftsrechts wiedergibt, dies u. a. im Interesse des in den Organen der Gesellschaft vertretenden Ehrenamtes. Ein Anspruch auf Vollständigkeit wird dabei nicht erhoben, zumal das Muster nicht mit „entlegenen“ Regelungen überfrachtet werden soll. Die einzelnen Maßgaben finden sich in den unter III. als Endnoten nachgestellten Erläuterungen begründet.

II. Muster-Gesellschaftsvertrag

§ 1

Firma und Sitz der Gesellschaft²

- (1) Die Gesellschaft ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma [Bezeichnung] GmbH.
- (2) Der Sitz der Gesellschaft ist [Sitz].

§ 2

Zweck und Gegenstand des Unternehmens

- (1) Zweck des Unternehmens ist [öffentlicher Zweck] in [Ort/ Gebiet].³
- (2) Gegenstand der Gesellschaft ist ^a[Geschäftszweig und Art der Tätigkeit]⁴ in [Ort/ Gebiet] und verwandte Geschäfte.⁵
- (3) Die Gesellschaft ist zur Gründung oder zur Übernahme von Gesellschaften oder zur Beteiligung an solchen berechtigt.⁶

§ 3

Geschäftsjahr, Dauer der Gesellschaft

- (1) Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.⁷
- (2) Die Gesellschaft ist auf unbestimmte Zeit errichtet.⁸

^a Handelt es sich um die Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG, lautet der Unternehmensgegenstand wie folgt (vgl. Erl. 4):

„Beteiligung als persönlich haftende Gesellschafterin an der [Firma]-KG und die Führung ihrer Geschäfte“.

§ 4

Stammkapital, Stammeinlagen

- (1) Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt [Höhe des Stammkapitals] Euro.⁹
- (2) ^bDas Stammkapital wird vollständig von der Gesellschafterin [Kommune] (kommunale Gesellschafterin) erbracht.¹⁰

§ 5

Organe der Gesellschaft¹¹

Die Organe der Gesellschaft sind

1. die Gesellschafterversammlung,¹²
2. der Aufsichtsrat¹³ und
3. die Geschäftsführung.¹⁴

§ 6

Gesellschafterversammlung

- (1) Die Gesellschafterversammlung wird durch die Geschäftsführung oder auf Beschluss des Aufsichtsrats durch dessen Vorsitzende oder Vorsitzenden einberufen.¹⁵ Falls die kommunale Gesellschafterin nicht durch ihre gesetzliche Vertretung in der Gesellschafterversammlung vertreten wird, ist dieser das Recht einzuräumen, an der Gesellschafterversammlung teilzunehmen.¹⁶ Die Gesellschafterversammlung ist einzuberufen, wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint. Sie muss unverzüglich einberufen werden, wenn sich aus der Jahresbilanz oder aus einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz ergibt, dass die Hälfte des Stammkapitals verloren ist.¹⁷ Die Gesellschafterversammlung tagt mindestens einmal im Geschäftsjahr.¹⁸ Ferner kann jeder Gesellschafter unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen, dass die oder der Vorsitzende des Aufsichtsrats unverzüglich die

^b Hat die Gesellschaft mehrere Gesellschafter, lautet § 4 Abs. 2 M-GV wie folgt:

„(2) Von dem Stammkapital übernehmen:

1. [Bezeichnung der Kommune] (kommunale Gesellschafterin): [Höhe der Einlage] Euro,
2. ...“

Gesellschafterversammlung einberuft. Die Sitzung muss in diesem Fall binnen zwei Wochen nach der Einberufung stattfinden.¹⁹

- (2) Zu einer Gesellschafterversammlung sind die Gesellschafter schriftlich zu laden. Sofern die Sitzung nicht unverzüglich einzuberufen ist, hat die Ladung mit einer Frist von [vier, fünf oder sechs] Wochen zu erfolgen. Tagungsort, Tagungszeit und Tagesordnung sind in der Ladung mitzuteilen sowie der Ladung die zur Tagesordnung gehörenden Unterlagen beizufügen.²⁰
- (3) Über jede Gesellschafterversammlung ist eine Niederschrift zu fertigen, die von den Gesellschaftern bzw. von deren Vertreterinnen oder Vertretern zu unterzeichnen ist. In der Niederschrift sind der Ort und der Tag der Versammlung, die Teilnehmerinnen und Teilnehmer, die Gegenstände der Versammlung und die Gesellschafterbeschlüsse aufzunehmen. Den Gesellschaftern ist eine Abschrift der Niederschrift unverzüglich zuzuleiten.²¹
- (4) Der Abhaltung einer Versammlung bedarf es nicht, wenn sämtliche Gesellschafter in Textform mit der zu treffenden Bestimmung oder mit der schriftlichen Abgabe der Stimmen sich einverstanden erklären. Die Pflicht zur Fertigung einer Niederschrift bleibt hiervon unberührt.²²

§ 7

Aufgaben der Gesellschafterversammlung

- (1) Die Gesellschafterversammlung beschließt in den Angelegenheiten der Gesellschaft.²³ Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn sie ordnungsgemäß einberufen worden ist²⁴ und ein Gesellschafter oder mehrere Gesellschafter anwesend oder vertreten sind, der oder die insgesamt die Hälfte des stimmberechtigten Stammkapitals hält oder halten.²⁵
- (2) Die Gesellschafterversammlung beschließt
 1. mit mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen
 - a) über eine Änderung des Gesellschaftsvertrags,²⁶
 - b) über die Übernahme neuer Aufgaben von besonderer Bedeutung im Rahmen des Unternehmensgegenstandes,²⁷
 - c) über die unmittelbare oder mittelbare Gründung, Übernahme von oder die Beteiligung an Unternehmen sowie über die Erhöhung oder die Veräußerung von Anteilen an diesen,²⁸

- d) über die Stimmabgabe in Gesellschafterversammlungen von Beteiligungsgesellschaften,²⁹ sofern diese nicht der Zustimmung des Aufsichtsrats vorbehalten ist (§ 9 Abs. 4 Satz 2),
 - e) über die Errichtung, Aufhebung, Veräußerung oder Verpachtung von Zweigniederlassungen oder Zweigbetrieben,³⁰
 - f) über eine Umwandlung oder eine Umstrukturierung der Gesellschaft, insbesondere über eine Verschmelzung, eine Spaltung, eine Vermögensübertragung oder einen Formwechsel sowie über den Abschluss und die Änderung von Unternehmensverträgen im Sinne der §§ 291 und 292 des Aktengesetzes³¹ und
 - g) über die Auflösung der Gesellschaft³² sowie über die Ernennung und die Abberufung von Liquidatoren,³³ ferner
2. mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen³⁴ über alle Angelegenheiten, für die nicht aufgrund zwingender gesetzlicher Vorschriften oder nach diesem Gesellschaftsvertrag andere Organe zuständig sind,³⁵ insbesondere
- a) über Angelegenheiten von besonderer Bedeutung, die der Gesellschafterversammlung vom Aufsichtsrat oder von der Geschäftsführung zur Entscheidung vorgelegt werden,³⁶
 - b) über die Bestellung und die Abberufung der Mitglieder des Aufsichtsrats sowie der Ersatzmitglieder,³⁷ soweit diese nicht von der kommunalen Gesellschafterin entsandt werden (§ 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1),³⁸
 - c) über die Festsetzung der Aufwandsentschädigung für die Mitglieder des Aufsichtsrats,³⁹
 - d) über die Entlastung des Aufsichtsrats,⁴⁰
 - e) über die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführerinnen und Geschäftsführern sowie über die Entlastung derselben,⁴¹ ferner über den Abschluss, die Änderung und die Beendigung von deren Anstellungsverträgen,⁴²
 - f) über die Beschränkung der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführung,⁴³ sowie über Weisungen an dieselbe,⁴⁴
 - g) über die Bestellung von Prokuristen und von Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetrieb,⁴⁵
 - h) über die Feststellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts sowie über die Verwendung des Ergebnisses,⁴⁶

- i) über die Wahl der Abschlussprüferin oder des Abschlussprüfers oder, wenn die Gesellschaft der Prüfpflicht des Kommunalprüfungsgesetzes unterliegt, über den Vorschlag der Prüfungsbehörde zur Beauftragung einer Abschlussprüferin oder eines Abschlussprüfers,⁴⁷
- j) über die Einforderung der Einlagen,⁴⁸
- k) über die Rückzahlung von Nachschüssen,⁴⁹
- l) über die Teilung, die Zusammenlegung sowie die Einziehung von Geschäftsanteilen,⁵⁰
- m) über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Gründung oder Geschäftsführung gegen die Geschäftsführung, gegen Mitglieder des Aufsichtsrats oder gegen Gesellschafter zustehen, sowie über die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, welche sie gegen Geschäftsführerinnen oder Geschäftsführer zu führen hat.⁵¹
- n) ^cüber den Wirtschaftsplan und die fünfjährige Finanzplanung einschließlich der Nachträge,⁵²
- o) über Verfügungen über Gesellschaftsvermögen, welche nicht aufgrund der Wirtschafts- und Finanzplanung erfolgen und deren jeweiliger Wert die in der Geschäftsanweisung für die Geschäftsführung vorgesehenen Grenzen überschreitet, insbesondere
 - über die Aufnahme von Darlehen sowie über die Gewährung von Bürgschaften und Garantien durch die Gesellschaft,
 - über den Erwerb, die Veräußerung oder Belastung von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten,
 - über den Verzicht auf Forderungen oder über Schenkungen.⁵³

^c Gesellschaftsrechtlich besteht auch die Möglichkeit, dem Aufsichtsrat Entscheidungen zur Zustimmung vorzubehalten, was insbesondere bei den nachstehenden Angelegenheiten in Betracht kommt, wobei auch insoweit gemäß § 9 Abs. 4 Satz 3 M-GV ein Letztentscheidungsrecht der Gesellschafter vorgesehen werden sollte. Die Einführung solcher Zustimmungsvorbehalte setzt voraus, dass die Gesellschafterversammlung nicht, wie in der Grundkonzeption des Muster-Gesellschaftsvertrags vorgesehen, die betreffende Entscheidung an sich zieht, sondern sie – unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Aufsichtsrats – der Geschäftsführung überlässt. Hierfür wäre z. B. § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. n und o M-GV nach § 9 Abs. 4 Satz 2 M-GV zu überführen.

(3) Jeder Euro eines Geschäftsanteils gewährt eine Stimme.⁵⁴

§ 8

Aufsichtsrat

(1) Der Aufsichtsrat besteht aus [sieben, acht oder neun] Mitgliedern.⁵⁵ Für jedes Mitglied ist ein Ersatzmitglied zu wählen (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b) oder zu entsenden. Das Ersatzmitglied wird Mitglied des Aufsichtsrats, wenn das Mitglied vor Ablauf seiner Amtszeit ausscheidet.⁵⁶

(2) Die kommunale Gesellschafterin ist berechtigt, durch ihre Organe

1. [Anzahl der entsandten Mitglieder] Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden und
2. den von ihr entsandten oder auf ihre Veranlassung hin gewählten Mitgliedern des Aufsichtsrats Weisungen bezüglich der Steuerung des Unternehmens zur Erreichung strategischer Ziele zu erteilen.⁵⁷

Die von der kommunalen Gesellschafterin entsandten oder auf ihre Veranlassung hin gewählten Mitglieder des Aufsichtsrats sind berechtigt,

1. bei ihrer Tätigkeit das Interesse der kommunalen Gesellschafterin zu verfolgen, dies insbesondere im Hinblick auf die Erfüllung des öffentlichen Zwecks durch die Gesellschaft, und
2. den Organen der kommunalen Gesellschafterin Auskünfte zu erteilen; die §§ 394 und 395 des Aktiengesetzes gelten entsprechend.⁵⁸

(3) Ein Aufsichtsratsmitglied darf nicht gleichzeitig Mitglied der Geschäftsführung, Prokurist oder zum gesamten Geschäftsbetrieb ermächtigter Handlungsbevollmächtigter sein.⁵⁹

(4) Die Amtsdauer der Aufsichtsräte beträgt vier Geschäftsjahre. Die Mitgliedschaft endet mit dem Beschluss der Gesellschafterversammlung über die Entlastung des Aufsichtsrats für das vierte Geschäftsjahr. Das Geschäftsjahr, in dem die Amtszeit beginnt, wird nicht mitgerechnet.⁶⁰

(5) Jedes Mitglied des Aufsichtsrats kann sein Mandat unter Einhaltung einer Frist von einem Monat durch schriftliche Erklärung gegenüber der Geschäftsführung niederlegen.⁶¹ Die kommunale Gesellschafterin kann die von ihr entsandten Aufsichtsräte jederzeit abberufen.⁶²

(6) Der Aufsichtsrat wählt aus seiner Mitte eine Vorsitzende oder einen Vorsitzenden sowie deren oder dessen Stellvertretung.⁶³ Die oder der Aufsichtsratsvorsitzende koordiniert die Arbeit des Aufsichtsrats, leitet dessen Sitzun-

gen und ist erste Ansprechpartnerin oder erster Ansprechpartner der Geschäftsführung.⁶⁴ Der Aufsichtsrat kann sich im Rahmen der im Gesellschaftsvertrag festgelegten Aufgaben und Befugnisse eine Geschäftsordnung geben.⁶⁵

- (7) Der Aufsichtsrat wird durch die Vorsitzende oder durch den Vorsitzenden schriftlich einberufen. Die Ladung hat mit einer Frist von [vier, fünf oder sechs] Wochen zu erfolgen. Tagungsort, Tagungszeit und Tagesordnung sind in der Ladung mitzuteilen sowie der Ladung die zur Tagesordnung gehörenden Unterlagen beizufügen.⁶⁶ Der Aufsichtsrat muss mindestens zwei Sitzungen im Kalenderhalbjahr abhalten.⁶⁷ Ferner kann jedes Aufsichtsratsmitglied oder die Geschäftsführung unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen, dass die oder der Vorsitzende des Aufsichtsrats unverzüglich den Aufsichtsrat einberuft. Die Sitzung muss in diesem Fall binnen zwei Wochen nach der Einberufung stattfinden.⁶⁸ Stehen im Aufsichtsrat Beschlüsse nach § 9 Abs. 4 zur Entscheidung an, ist die Ladung den Gesellschaftern und der Beteiligungsverwaltung der kommunalen Gesellschafterin zur Kenntnis zu geben. Dies gilt auch für den Fall, in dem der Aufsichtsrat unter Beachtung der ordentlichen Ladungsfrist nach Satz 2 einberufen wird.⁶⁹
- (8) Über die Sitzungen des Aufsichtsrats ist eine Niederschrift anzufertigen, welche die oder der Vorsitzende des Aufsichtsrats zu unterzeichnen hat. In der Niederschrift sind der Ort und der Tag der Sitzung, die Teilnehmerinnen und Teilnehmer, die Gegenstände der Tagesordnung, der wesentliche Inhalt der Verhandlungen und die Beschlüsse und Empfehlungen des Aufsichtsrats anzugeben. Ein Verstoß gegen Satz 1 oder Satz 2 macht einen Beschluss nicht unwirksam. Jedem Mitglied des Aufsichtsrats ist auf Verlangen eine Abschrift der Sitzungsniederschrift auszuhändigen.⁷⁰
- (9) An den Sitzungen des Aufsichtsrats können neben den Mitgliedern des Aufsichtsrats, sofern dieser im Einzelfall nicht anders beschließt, auch
1. die Geschäftsführung und
 2. die Gesellschafter, deren Vertreterinnen oder Vertreter oder deren Beauftragte
- teilnehmen.⁷¹ Auf Verlangen des Aufsichtsrats hat die Geschäftsführung an der Sitzung teilzunehmen.⁷² Sachverständige und Auskunftspersonen können zur Beratung über einzelne Gegenstände hinzugezogen werden.⁷³

§ 9

Aufgaben des Aufsichtsrats

- (1) Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen. Gegenstand der Überwachung ist die Ordnungsmäßigkeit, die Zweckmäßigkeit und die Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung. Zu diesem Zweck kann der Aufsichtsrat insbesondere die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die Vermögensgegenstände einsehen und prüfen. Ferner kann der Aufsichtsrat von der Geschäftsführung jederzeit einen Bericht verlangen über Angelegenheiten der Gesellschaft, über ihre rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen zu verbundenen Unternehmen sowie über geschäftliche Vorgänge bei diesen Unternehmen, die auf die Lage der Gesellschaft von erheblichem Einfluss sein können. Auch ein einzelnes Mitglied kann einen solchen Bericht, jedoch nur an den Aufsichtsrat, verlangen.⁷⁴
- (2) Der Aufsichtsrat berät die Geschäftsführung und die Gesellschafterversammlung. Er wirkt insbesondere bei der Einführung und Fortentwicklung eines Berichtswesens sowie eines Überwachungssystems zur Früherkennung von den Fortbestand der Gesellschaft gefährdenden Entwicklungen (Risikomanagement) mit.⁷⁵
- (3) Der Aufsichtsrat beschließt⁷⁶
 1. über die Geschäftsanweisung für die Geschäftsführung⁷⁷ sowie
 2. über Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung.⁷⁸Der Aufsichtsrat ist beschlussfähig, wenn er ordnungsgemäß einberufen worden ist und mindestens drei Viertel von dessen Mitgliedern anwesend sind.⁷⁹
- (4) Der Aufsichtsrat kann bestimmen, dass die Geschäftsführung bestimmte Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vornehmen darf.⁸⁰ Seiner Zustimmung bedarf insbesondere die Stimmabgabe in Gesellschafterversammlungen von Beteiligungsgesellschaften ohne eigenen Aufsichtsrat.⁸¹ Die Gesellschafterversammlung kann
 1. mit einer Mehrheit der abgegebenen Stimmen eine fehlende Zustimmung des Aufsichtsrats ersetzen⁸² oder
 2. innerhalb einer Frist von einer Woche mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen eine vom Aufsichtsrat erteilte Zustimmung entziehen und selbst in der Angelegenheit beschließen.⁸³
- (5) Der Aufsichtsrat vertritt die Gesellschaft gegenüber der Geschäftsführung gerichtlich und außergerichtlich.⁸⁴

- (6) Der Aufsichtsrat prüft den Jahresabschluss und den Lagebericht sowie den Vorschlag der Geschäftsführung über die Verwendung des Bilanzgewinnes und berichtet hierüber der Gesellschafterversammlung. In dem Bericht hat der Aufsichtsrat auch mitzuteilen, in welcher Art und in welchem Umfang er die Geschäftsführung der Gesellschaft während des Geschäftsjahrs geprüft hat. Der Aufsichtsrat hat ferner zu dem Ergebnis der Prüfung des Jahresabschlusses durch die Abschlussprüferin oder durch den Abschlussprüfer Stellung zu nehmen. Am Schluss des Berichts hat der Aufsichtsrat zu erklären, ob nach dem abschließenden Ergebnis seiner Prüfung Einwendungen zu erheben sind und ob er den von der Geschäftsführung aufgestellten Jahresabschluss billigt.⁸⁵

§ 10

Geschäftsführung

Die Gesellschaft hat eine oder einen oder mehrere Geschäftsführerinnen oder Geschäftsführer (Geschäftsführung).⁸⁶ Die Geschäftsführung wird bei der erstmaligen Bestellung auf höchstens fünf Jahre bestellt. Eine erneute befristete Bestellung ist zulässig.⁸⁷

§ 11

Aufgaben der Geschäftsführung

- (1) Die Geschäftsführung ist verantwortlich für die laufende Aufgabenerledigung. Sie führt die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, dieses Gesellschaftsvertrags, der Geschäftsanweisung sowie der Gesellschafter- und Aufsichtsratsbeschlüsse^{d, 88}. Sie vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich.⁸⁹
- (2) Die Geschäftsführung stellt für jedes Jahr einen Wirtschaftsplan und eine fünfjährige Finanzplanung nach Maßgabe des § 13 auf.⁹⁰

^d Im Falle einer mittelbaren Beteiligung gelten die Mitglieder der Geschäftsführung nach Maßgabe des § 104 Abs. 1 Satz 2 GO als Vertreter der Kommune. Dem Rechnung tragend ist § 11 Abs. 1 Satz 1 M-GV dann folgender Halbsatz anzufügen:

„; ferner ist die kommunale Gesellschafterin berechtigt, der Geschäftsführung aufgrund von § 104 Abs. 1 Satz 2, § 25 Abs. 1 der Gemeindeordnung Weisungen zu erteilen.“

- (3) Die Geschäftsführung berichtet der Gesellschafterversammlung, der Vorsitzenden oder dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats und der Beteiligungsverwaltung der kommunalen Gesellschafterin schriftlich jeweils einen Monat nach Quartalsende über den Stand der Leistungserfüllung und über etwaige absehbare Abweichungen der Ergebnisse vom Wirtschaftsplan sowie nach Maßgabe des Berichtswesens. Erhebliche Abweichungen sind der Gesellschafterversammlung, der Vorsitzenden oder dem Vorsitzendem des Aufsichtsrats und der Beteiligungsverwaltung unverzüglich mitzuteilen.⁹¹
- (4) Die Geschäftsführung hat jedem Gesellschafter auf Verlangen unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben und die Einsicht der Bücher und Schriften zu gestatten.⁹² Sie ist zur Zusammenarbeit sowohl mit der Beteiligungsverwaltung als auch mit der fachlich zuständigen Organisationseinheit der kommunalen Gesellschafterin verpflichtet.⁹³
- (5) Die Geschäftsführung stellt den Jahresabschluss und den Lagebericht nach Maßgabe des § 13 auf.⁹⁴ Sie erteilt den Auftrag zur Prüfung des Jahresabschlusses oder, wenn die der Gesellschaft der Prüfpflicht des Kommunalprüfungsgesetzes unterliegt, übermittelt den Vorschlag der Gesellschafterversammlung zur Beauftragung einer Abschlussprüferin oder eines Abschlussprüfers an die Prüfungsbehörde (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. i).⁹⁵

§ 12

Rechte und Aufgaben der Beteiligungsverwaltung

Die Beteiligungsverwaltung darf sich, soweit andere Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen, jederzeit über Angelegenheiten der Gesellschaft informieren, an deren Sitzungen teilnehmen und Unterlagen einsehen.⁹⁶

§ 13

Wirtschaftsplan, fünfjährige Finanzplanung

Der Wirtschaftsplan ist in sinngemäßer Anwendung der Vorschriften der Eigenbetriebsverordnung, bestehend insbesondere aus einer Plan-Gewinn- und Verlustrechnung, einer Plan-Bilanz sowie einer fünfjährigen Finanzplanung, aufzustellen. In dem Wirtschaftsplan sind die geplante Aufnahme von Darlehen sowie die geplante Gewährung von Bürgschaften und Garantien durch die Gesellschaft darzustellen.⁹⁷ Die Geschäftsführung legt den Wirtschaftsplan so rechtzeitig vor, dass ihn die Gesellschafterversammlung vor Beginn des Wirtschaftsjahres beschließen oder, wenn die Angelegenheit dem Aufsichtsrat zur Zustimmung übertragen worden ist, dieser dem Wirtschaftsplan vor Beginn des Wirtschaftsjahres seine Zustimmung erteilen kann.⁹⁸

§ 14

Jahresabschluss, Lagebericht und Prüfung

- (1) Der Jahresabschluss und der Lagebericht sind innerhalb von drei Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Dritten Buchs des Handelsgesetzbuchs für große Kapitalgesellschaften aufzustellen und, wenn die Gesellschaft der Prüfpflicht des Kommunalprüfungsgesetzes unterliegt, nach dessen Vorschriften zu prüfen, soweit nicht eine Prüfung durch andere gesetzliche Vorschriften vorgeschrieben ist.⁹⁹
- (2) Die für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten Gesamtbezüge der Gesellschaft im Sinne des § 285 Nummer 9 des Handelsgesetzbuches (HGB) der Mitglieder der Geschäftsführung, des Aufsichtsrates oder anderer Organe der Gesellschaft mit Ausnahme der Gesellschafterversammlung sind nach Maßgabe des § 102 der Gemeindeordnung zu veröffentlichen, ferner unter Namensnennung die Bezüge jedes einzelnen Mitglieds dieser Personengruppen unter Aufgliederung nach Komponenten im Sinne des § 285 Nummer 9 Buchstabe a HGB; die individualisierte Ausweisungspflicht gilt auch für:
1. Leistungen, die den genannten Mitgliedern für den Fall einer vorzeitigen Beendigung ihrer Tätigkeit zugesagt worden sind, und für deren Voraussetzungen,
 2. Leistungen, die den genannten Mitgliedern für den Fall der regulären Beendigung ihrer Tätigkeit zugesagt worden sind, mit ihrem Barwert sowie den von der Gesellschaft während des Geschäftsjahres hierfür aufgewandten oder zurückgestellten Betrag unter Angabe der vertraglich festgelegten Altersgrenze,
 3. während des Geschäftsjahres vereinbarte Änderungen dieser Zusagen und
 4. Leistungen, die einem früheren Mitglied, das seine Tätigkeit im Laufe des Geschäftsjahres beendet hat, in diesem Zusammenhang zugesagt und im Laufe des Geschäftsjahres gewährt worden sind.¹⁰⁰
- (3) Die Abschlussprüfung hat sich auch auf die in § 53 Abs. 1 Nr. 1 und 2 des Haushaltsgrundsätzegesetzes genannten Prüfungsgegenstände zu erstrecken.¹⁰¹
- (4) Das Rechnungsprüfungsamt der kommunalen Gesellschafterin und die für die überörtliche Prüfung zuständige Prüfungsbehörde haben die in § 54 des Haushaltsgrundsätzegesetzes bezeichneten Befugnisse.¹⁰²

§ 15

Salvatorische Klausel

Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrags ganz oder teilweise unwirksam sein, so wird hierdurch die Gültigkeit des Vertrags im Übrigen nicht berührt. Anstelle der unwirksamen Bestimmung soll eine angemessene Regelung gelten, die dem am nächsten kommt, was die Gesellschafter gewollt hätten, wenn sie bei Vertragsabschluss den Punkt beachtet hätten, sofern dies rechtlich möglich ist.¹⁰³

III. Erläuterungen

¹ Zur **Haftung der Kommunalaufsichtsbehörden** vgl. BGH, Urt. v. 12. Dezember 2002 – III ZR 201/01 – Juris, Rn. 11 f.

² **Zu § 1:** Bei der **Firma und dem Sitz der Gesellschaft** handelt es sich um **Pflichtangaben** gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG).

³ **Zu § 2 Abs. 1:** Eine Kommune darf wirtschaftliche Unternehmen nur dann errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern, wenn ein öffentlicher Zweck, dessen Erfüllung im Vordergrund der Unternehmung stehen muss, das Unternehmen rechtfertigt (§ 101 Abs. 1 Nr. 1 GO). **Öffentlicher Zweck** kann jedweder im Aufgabenbereich der Kommune liegende Gemeinwohlbelang sein, nicht aber eine bloße Gewinnerzielungsabsicht (*Dehn/ Wolf in Bracker/ Dehn*, Erl. 4 zu § 101 GO). Öffentliche Zwecke ergeben sich insbesondere aus der Daseinsvorsorge, wie z. B. die Versorgung mit Strom, Gas, Wasser und Wärme sowie die Abfall- und Abwasserentsorgung. Unabhängig davon ist der öffentliche Zweck nicht auf Leistungen der Daseinsvorsorge beschränkt; es kommen vielmehr auch Leistungen zur Befriedigung sonstiger Bedürfnisse der Einwohner in Betracht. Im sozialen Rechtsstaat des Grundgesetzes können die Gemeinden durch ihre wirtschaftlichen Unternehmen im öffentlichen Interesse zahlreiche und vielgestaltige Aufgaben übernehmen, die durch die genannte Zweckbestimmung gedeckt sind (OVG Schleswig, Urt. v. 11. Juli 2013 – 2 LB 32/12 – Juris, Rn. 91 m. w. N.).

Der Zweck einer kommunalen GmbH besteht somit nicht lediglich in dem Zweck, zu dem eine Gesellschaft gemeinlich gegründet wird, nämlich in einer selbstständigen, eigennützigen und erwerbswirtschaftlichen Teilnahme am Wirtschaftsverkehr. Angesichts dieser **Abweichung vom erwerbswirtschaftlichen Prinzip** ist der Zweck einer kommunalen GmbH **im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich festzulegen** (§ 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GO; *Fischer* in Münchener Kommentar, Rn. 12 f. zu § 1 GmbHG

m. w. N.). Eingedenk des Örtlichkeitsgebots des Art. 28 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) ist dabei auch der **Ort** bzw. das Gebiet zu benennen, an bzw. in dem der Unternehmenszweck erfüllt werden soll (z. B. „Energieversorgung der Gemeinde X“).

⁴ **Zu § 2 Abs. 2:** Bei dem **Unternehmensgegenstand** handelt es sich um eine **Pflichtangabe** gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG. Er beschreibt das Mittel, mit dem die Gesellschaft ihren Zweck zu erreichen versucht, also den Bereich und die Art der Tätigkeit der Gesellschaft (*Wicke* in Münchener Kommentar, Rn. 9 zu § 3 GmbHG). Der Unternehmensgegenstand muss hinreichend bestimmt gefasst werden und die tatsächlichen Verhältnisse zutreffend wiedergeben. Die Bestimmung von „Vorrats-Unternehmensgegenständen“ ist unzulässig, zumal das Demokratieprinzip gebietet, der Gemeindevertretung bzw. dem Hauptausschuss vorzubehalten, die Entscheidung über neue Geschäftsfelder zu gegebener Zeit zu treffen (§ 28 Satz 1 Nr. 18 GO). Aus dem Unternehmensgegenstand müssen der **Geschäftszweig und die Art, in der die GmbH in diesem tätig werden will**, erkennbar sein (*Wicke*, ebd., Rn. 13).

Dies gilt auch für dessen Ortsbezug. Da es allerdings denkbar ist, den Unternehmensgegenstand auch außerhalb des Gebietes zu verfolgen, in dem der Unternehmenszweck erfüllt werden soll, z. B. indem zur Energieversorgung der Gemeinde X sich an einem Windpark in der Gemeinde Y beteiligt wird, sind an den **Ortsbezug des Unternehmensgegenstandes** nur geringe Anforderungen zu stellen. Gleichwohl sollte er sich an der in Aussicht genommenen Betätigung orientieren. Allenfalls in Branchen, denen eine die Gemeindegrenzen überschreitende Tätigkeit eigen ist, wie z. B. im Falle der Energiewirtschaft, kann der Ortsbezug von vorn herein großräumig ausfallen.

Für die **Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG** muss der Unternehmensgegenstand der Kommanditgesellschaft (KG) nicht mit angegeben werden. Es genügt die Angabe der Geschäftsführungstätigkeit für die konkrete KG, etwa „Beteiligung als persönlich haftende Gesellschafterin an der A-KG und die Führung ihrer Geschäfte“ (vgl. Formulierungsvorschlag a). Ist die Tätigkeit einer GmbH auf die Beteiligung an einer unbestimmten Vielzahl von Unternehmen – gleich welcher Rechtsform – gerichtet, kann die konkrete Bezeichnung der Beteiligungsgesellschaften entfallen; es genügt dann etwa „Beteiligung an anderen Unternehmen“ (*Ziemons/ Jaeger* in Beck'scher Online Kommentar, Rn. 6 zu § 3 GmbHG).

⁵ **Zu § 2 Abs. 2** („verwandte Geschäfte“): Ein solcher **erweiternder Zusatz** mit Bezug auf den Unternehmensgegenstand erlaubt, diesen **im Interesse einer flexiblen Geschäftsführung** im Rahmen der Zweckbindung (Erl. 3) großzügig auszulegen, so dass bei der Ausdehnung der Geschäftstätigkeit auf angrenzende Bereiche oder der

Erweiterung von Hilfsgeschäften nicht unmittelbar eine Änderung des Gesellschaftsvertrags erforderlich wird (*Wicke* in Münchener Kommentar, Rn. 18 zu § 3 GmbHG).

⁶ **Zu § 2 Abs. 3:** Bei der ausdrücklichen **Berechtigung, Tochtergesellschaften zu gründen, solche zu übernehmen oder sich an ihnen zu beteiligen** (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c M-GV), handelt es sich um einen klarstellenden Zusatz, der von der Kommentierung als zweckmäßig erachtet wird. **Weitere Zusätze sollten vermieden werden**, sofern sie selbstverständlich oder inhaltsleer sind (z. B. „Die Gesellschaft ist zu allen Rechtshandlungen befugt, die ihren Zwecken dienlich ist“; *Ziemons/ Jaeger*, ebd., Rn. 5 m. w. N.).

⁷ **Zu § 3 Abs. 1:** Eigentlich bedarf es nur dann einer **Bestimmung des Geschäftsjahres**, wenn dieses von dem Kalenderjahr abweicht (*Harbarth* in Münchener Kommentar, Rn. 246 zu § 53 GmbHG).

⁸ **Zu § 3 Abs. 2:** Angaben zur **Dauer der Gesellschaft** sind eigentlich nur dann erforderlich, wenn das Unternehmen auf eine gewisse Zeit beschränkt sein soll (§ 3 Abs. 2 GmbHG).

⁹ **Zu § 4 Abs. 1:** Bei dem **Stammkapital** handelt es sich um eine Pflichtangabe gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG: Das Stammkapital beträgt mindestens 25.000 Euro (§ 5 Abs. 1 GmbHG).

¹⁰ **Zu § 4 Abs. 2:** Bei der **Stammeinlage** handelt es sich um eine Pflichtangabe gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG. Enthält der Gesellschaftsvertrag keine besondere Regelung, sind die Nennbeträge der Geschäftsanteile in Geld zu erbringen (**Bareinlage**; vgl. auch Formulierungsvorschlag b). Möglich ist aber auch eine gesellschaftsvertragliche Regelung, wonach die Einlage eines Gesellschafters (auch mehrerer oder aller Gesellschafter) ganz oder teilweise durch andere Vermögenswerte als Geld, beispielsweise durch Grundstücke, bewegliche Sachen, Sachgesamtheiten oder Rechte, aufgebracht werden soll (*Märtens* in Münchener Kommentar, Rn. 61 zu § 5 GmbHG). Sollen **Sacheinlagen** geleistet werden, so müssen der Gegenstand der Sacheinlage und der Nennbetrag des Geschäftsanteils, auf den sich die Sacheinlage bezieht, im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden (§ 5 Abs. 4 Satz 1 GmbHG).

¹¹ **Zu § 5:** Die **Angabe der Organe** der Gesellschaft ist nicht zwingend erforderlich. Sie dient lediglich der Übersicht.

¹² **Zu § 5 Nr. 1:** Die **Gesellschafterversammlung** ist das oberste Willensbildungsorgan der Gesellschaft. Ihm sind insbesondere Entscheidungen über Struktur- und Satzungsänderungen vorbehalten (*Schindler* in Beck'scher Online-Kommentar, Rn. 37 f. zu § 45 GmbHG).

¹³ **Zu § 5 Nr. 2:** Im Falle einer kommunalen GmbH ist die **Bestellung eines Aufsichtsrats** im Regelfall geboten, um sicherzustellen, dass die Kommune einen angemessenen Einfluss auf das Unternehmen erhält. Es handelt sich hierbei um eine kommunalrechtliche Anforderung, die § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GO an die Gründung einer Gesellschaft stellt (Gründungsvoraussetzung). Die Anforderung impliziert, dass der Aufsichtsrat mit gesellschaftsrechtlichen Befugnissen ausgestattet werden muss, die ihn in die Lage versetzen, seine Überwachungsfunktion wirksam wahrzunehmen. Dazu sind ihm zumindest umfassende **Informationsrechte** einzuräumen (§ 9 Abs. 1 M-GV; auch Erl. 74). Darüber hinausgehend können dem Aufsichtsrat als **präventive Überwachungsbefugnisse** bestimmte Entscheidungen der Geschäftsführung zur Zustimmung vorbehalten werden (§ 9 Abs. 4 Satz 2 M-GV; auch Erl. 80; ferner Formulierungsvorschlag d). Jedenfalls genügt es nicht, lediglich einen beratenden Beirat einzurichten und diesen im Gesellschaftsvertrag als Aufsichtsrat zu bezeichnen.

Gesellschaftsrechtlich ist die Bestellung eines Aufsichtsrats für eine GmbH nicht unbedingt erforderlich. Verlangt wird sie nur dann, wenn die Gesellschaft einen der für die Mitbestimmung relevanten Schwellenwerte (§§ 1, 6 ff. des Mitbestimmungsgesetzes – MitbestG, § 1 Abs. 1 Nr. 3 des Drittelbeteiligungsgesetzes) überschreitet (obligatorischer Aufsichtsrat). Den Gesellschaftern steht es jedoch frei, einen Aufsichtsrat zu bestellen, auch ohne dazu gesellschaftsrechtlich verpflichtet zu sein (**fakultativer Aufsichtsrat**). Das Gesellschaftsrecht steht der Gründungsvoraussetzung des § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GO somit nicht entgegen. Für einen fakultativen Aufsichtsrat gelten die in § 52 Abs. 1 GmbHG genannten Vorschriften des Aktiengesetzes (AktG) entsprechend, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag etwas anderes geregelt ist. Bei einer mittelbaren Beteiligung kann es in begründeten Einzelfällen mit der Gründungsvoraussetzung des § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GO vereinbar sein, **auf die Bestellung eines Aufsichtsrats zu verzichten**, nämlich dann, wenn dies aufgrund der Größe, der Aufgaben und der Bedeutung der Gesellschaft angemessen erscheint und sichergestellt ist, dass der Aufsichtsrat der anteilsinhabenden Beteiligung („Muttersgesellschaft“) angemessenen Einfluss auf die wesentlichen Entscheidungen der mittelbaren Beteiligung erhält (Erl. 29 und 81). Wird dadurch eine – unter Berücksichtigung des konkreten Steuerungsbedarfs – gleichwertige Einflussnahme gewährleistet, bedarf der Verzicht auf die Bestellung eines Aufsichtsrats nicht der Ausnahmegenehmigung durch die Kommunalaufsichtsbehörde (§ 102 Abs. 2 Satz 2 GO).

¹⁴ **Zu § 5 Nr. 3:** Die Gesellschaft muss einen oder mehrere **Geschäftsführer** (Geschäftsführung) haben (§ 6 Abs. 1 GmbHG; auch § 10 Abs. 1 Satz 1 M-GV).

¹⁵ **Zu § 6 Abs. 1 Satz 1:** Das **Recht der Geschäftsführung und des Aufsichtsrats, die Gesellschafterversammlung einzuberufen** ergibt sich aus § 49 Abs. 1 GmbHG

sowie aus § 111 Abs. 3 AktG, § 52 Abs. 1 GmbHG. Für den Aufsichtsrat wird dann dessen Vorsitzende oder dessen Vorsitzender tätig (§ 8 Abs. 6 M-GV; Erl. 64).

¹⁶ **Zu § 6 Abs. 1 Satz 2:** An der **Gesellschafterversammlung** nehmen grundsätzlich nur die Gesellschafter bzw. deren Vertreterinnen oder Vertreter teil. Die kommunale Gesellschafterin wird regelmäßig durch die Bürgermeisterin bzw. durch den Bürgermeister als deren gesetzliche Vertreterin bzw. als deren gesetzlichen Vertreter vertreten (§ 56 Abs. 1, § 64 Abs. 1 GO). Nach dem Wegfall des § 104 Abs. 1 Satz 2 GO a. F. steht es dem Ehrenamt frei, weitere oder andere Vertreterinnen bzw. Vertreter in die Gesellschafterversammlung zu entsenden (§ 28 Satz 1 Nr. 20 GO). Dabei ist zu beachten, dass das Stimmrecht der kommunalen Gesellschafterin einheitlich auszuüben ist (*Wicke*, Rn. 8 zu § 47 GmbHG). Entsendet die Gemeinde andere Vertreter als die Bürgermeisterin bzw. den Bürgermeister, ist diesem in der Gesellschafterversammlung zumindest ein Teilnahmerecht einzuräumen (§ 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 GO). Das Gesellschaftsrecht steht dem nicht entgegen. Ein Teilnahmerecht berechtigt allerdings nicht zur Mitsprache oder zur Stimmabgabe (*Münchener Kommentar*, Rn. 55 f. zu § 48 GmbH-Gesetz). Mit dem Gebot zur Verankerung eines Teilnahmerechts wird der Befürchtung der kommunalen Spitzenverbände Rechnung getragen, dass der gesetzlichen Vertreterin bzw. dem gesetzlichen Vertreter der Zugang zur Gesellschafterversammlung verwehrt werden könnte (*Umdruck*, 18/6152, S. 8).

Wer die Kommune in der Gesellschafterversammlung vertritt, ergibt sich abschließend aus der **Gemeindeordnung als Organisationsrecht**. Der Gesellschaftsvertrag kann dazu keine (eigenständigen) Regelungen treffen (*Becker*, NZG 1999, 58, 59).

¹⁷ **Zu § 6 Abs. 1 Satz 3 und 4:** Es werden hier die **Einberufungspflichten** des § 49 Abs. 2 2. HS GmbHG (im Interesse der Gesellschaft; vgl. auch § 111 Abs. 3 Satz 1 AktG) sowie des § 49 Abs. 3, § 49 Abs. 1 1. HS GmbHG (bei einem bilanziellen Verlust der Hälfte des Stammkapitals) wiedergegeben. Im letzteren Fall handelt es sich um eine dringende Einberufungspflicht („unverzüglich“), auf welche die Ladungsfrist des § 6 Abs. 2 Satz 2 M-GV keine Anwendung findet.

¹⁸ **Zu § 6 Abs. 1 Satz 5:** Es ist **mindestens eine Sitzung** der Gesellschafterversammlung im Geschäftsjahr erforderlich, um über den Jahresabschluss und die Ergebnisverwendung zu beschließen (§ 42 a Abs. 2 GmbHG; auch Erl. 46). Im Gesellschaftsvertrag kann eine höhere Anzahl von Sitzungen als Mindestanforderung festgeschrieben werden.

¹⁹ **Zu § 6 Abs. 1 Satz 6 und 7:** Indem jeder Gesellschafter berechtigt wird, die **unverzügliche Einberufung der Gesellschafterversammlung** zu verlangen wird neben dem „Notrecht“ einer Vollversammlung (Erl. 24) die Möglichkeit geschaffen, dass

die Eigner auch kurzfristig Beschlüsse fassen können, z. B. um der Geschäftsführung dringende Weisungen zu erteilen (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. f M-GV; auch Erl. 44) oder um die Zustimmung des Aufsichtsrats zu ersetzen bzw. zu überstimmen (§ 9 Abs. 4 Satz 3 M-GV; auch Erl. 82 f.). Das Recht einzelner Gesellschafter, die Einberufung der Gesellschafterversammlung zu verlangen ist dem Recht einzelner Aufsichtsräte und der Geschäftsführung, den Aufsichtsrat einzuberufen (vgl. § 8 Abs. 7 Satz 5 und 6 M-GV; auch Erl. 68), nachgebildet. Die Ladungsfrist des § 6 Abs. 2 Satz 2 M-GV gilt dann nicht. Die Sitzung muss spätestens zwei Wochen nach der Einberufung stattfinden. Dass bei einer kurzfristigen Einberufung der Gemeindevertretung bzw. dem Hauptausschuss regelmäßig keine Zeit mehr bleiben wird, um ggf. die Vertreter der kommunalen Gesellschafterin (Erl. 16) durch einen Weisungsbeschluss (§ 25 Abs. 1, § 55 Abs. 6 bzw. § 65 Abs. 6 GO) zu binden (Erl. 20), ist angesichts des betrieblichen Erfordernisses, den Eignern zu ermöglichen, dringende unternehmerische Entscheidungen zügig zu treffen, hinzunehmen. Da das Recht jedem Gesellschafter zusteht, sind die Bestimmungen überdies geeignet, die **Rechte etwaiger Minderheitsgesellschafter** zu wahren (§ 50 Abs. 1 GmbHG).

²⁰ **Zu § 6 Abs. 2:** Gemäß § 51 Abs. 1 und 2 GmbHG hat die Einberufung der Versammlung durch **Einladung der Gesellschafter** mittels eingeschriebener Briefe mit einer Frist von mindestens einer Woche zu erfolgen, wobei der Zweck der Versammlung anzukündigen ist. Der Muster-Gesellschaftsvertrag weicht davon ab und sieht eine Vereinfachung des Formerfordernisses und eine der kommunalen Gesellschafterin angemessene Frist vor (§ 45 Abs. 2 GmbHG), Letzteres auch, um der Gemeindevertretung bzw. dem Hauptausschuss ausreichend Zeit einzuräumen, um ggf. die Vertreter der kommunalen Gesellschafterin (Erl. 16) durch einen Weisungsbeschluss (§ 25 Abs. 1, § 55 Abs. 6 bzw. § 65 Abs. 6 GO) zu binden. Hierfür dürften abhängig von dem Grad der terminlichen Abstimmung der Gremien mindestens vier, höchstens aber sechs Wochen erforderlich sein. Ferner werden die inhaltlichen Anforderungen der Ladung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung dazu (*Wicke*, Erl. 3 f. zu § 51 GmbHG) präzisiert.

Die Einladungen sind an die Gesellschafter zu richten, im Falle der kommunalen Gesellschafterin an die Bürgermeisterin bzw. an den Bürgermeister als deren gesetzliche Vertretung (§ 56 Abs. 1, § 64 Abs. 1 GO). Wird die kommunale Gesellschafterin in der Gesellschaftsversammlung durch andere Vertreter als der gesetzlichen Vertretung vertreten, leitet die Bürgermeisterin bzw. der Bürgermeister die Einladung an die von der Kommune bestellten Vertreter (§ 28 Satz 1 Nr. 20 GO) weiter. Sie bzw. er selbst erhält auf diese Weise in jedem Fall Kenntnis von der Einladung, d. h. auch

dann, wenn ihr bzw. ihm lediglich ein Teilnahmerecht (§ 6 Abs. 1 Satz 2) zusteht (Erl. 16).

In **eilbedürftigen Fällen**, nämlich in denen des § 6 Abs. 1 Satz 4 M-GV (Verlust der Hälfte des Stammkapitals; vgl. auch Erl. 17) und in denen des Einberufungsverlangens eines Gesellschafters (Erl. 19) ist die Gesellschafterversammlung unverzüglich, also ungeachtet der Ladungsfrist des Satzes 2, einzuberufen und spätestens nach zwei Wochen die Sitzung abzuhalten. Es gilt hier dasselbe wie für die Einberufung des Aufsichtsrats auf Verlangen nach § 8 Abs. 7 Satz 5 und 6 M-GV (Erl. 68).

²¹ **Zu § 6 Abs. 3:** Die Bestimmung folgt § 107 Abs. 2 AktG zur Niederschrift über Sitzungen des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft, dessen Maßgaben für die **Niederschrift über Sitzungen der Gesellschafterversammlung** einer kommunalen GmbH angepasst wurden.

²² **Zu § 6 Abs. 4:** Es wird hier § 48 Abs. 2 GmbHG wiedergegeben. Die Regelung soll den Gesellschaftern einen **Verzicht auf die Zusammenkunft** ermöglichen, insbesondere bei Beschlussgegenständen, über die von vornherein erkennbar Konsens besteht und bei denen jeder Gesellschafter über die relevanten Informationen verfügt. In solchen Fällen spart eine schriftliche Beschlussfassung den zeitlichen und finanziellen Aufwand einer Versammlung (*Römermann in Michalski*, Rn. 5 zu § 48 GmbHG). Die Maßgabe, dass die Beschlussfassung auch bei einem Verzicht auf eine Zusammenkunft zu protokollieren ist, dient der Rechtssicherheit. Damit wird auch § 48 Abs. 3 GmbHG Rechnung getragen, wonach ein Alleingesellschafter zur Protokollierung verpflichtet ist.

²³ **Zu § 7 Abs. 1 Satz 1:** Die Bestimmung gibt die **allgemeine Beschlussfassungsbefugnis der Gesellschafterversammlung** (§ 47 Abs. 1 GmbHG) wider.

²⁴ **Zu § 7 Abs. 1 Satz 2 1. HS:** Ist die Versammlung **nicht ordnungsmäßig einberufen** worden, können Beschlüsse nur dann gefasst werden, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend sind (Vollversammlung; § 51 Abs. 3 GmbHG). Die Möglichkeit der **Beschlussfassung im Wege einer Vollversammlung** bleibt von der Bestimmung des Muster-Gesellschaftsvertrags unberührt (*Wicke*, Erl. 10 Zu § 51 GmbHG).

²⁵ **Zu § 7 Abs. 1 Satz 2 2. HS:** Ein **Mindestquorum** ist gesellschaftsrechtlich nicht zwingend erforderlich. Dessen Festsetzung ist jedoch üblich und zweckmäßig, um insbesondere die kommunale Gesellschafterin bei einer versehentlichen Abwesenheit ihrer Vertreter (Erl. 16) vor Beschlüssen zu schützen, die etwaige Mitgesellschafter dann gegen ihren Willen fassen könnten. Handelt es sich um eine Eigengesellschaft, ist die Bestimmung unschädlich.

²⁶ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a:** Gemäß § 53 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GmbHG sind Beschlüsse über eine **Änderung des Gesellschaftsvertrags** in der Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen zu fassen. Im Hinblick auf die besondere Rechtsbindung der kommunalen Gesellschafterin stellt die Regelung sicher, dass insbesondere die Bindung des Unternehmens an den öffentlichen Zweck (§ 101 Abs. 1 Nr. 1, § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GO) und das Gebot einer angemessenen Einflussnahme durch die Kommune (§ 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GO) als „**Leitplanken**“ im Gesellschaftsvertrag verankert bleiben und nicht gegen den Willen der kommunalen Gesellschafterin geändert werden können, sofern sie an der Gesellschaft mindestens eine Sperrminorität (25 % und eine Stimme) hält. Entsprechendes gilt für die Aufnahme neuer Gesellschafter, da diese geeignet ist, den Einfluss der kommunalen Gesellschafterin auf das Unternehmen zu schwächen (§ 103 GO). Es handelt sich hierbei um „**wesentliche**“ **Änderungen des Gesellschaftsvertrags**, die (kommunalrechtlich) der Entscheidung der Gemeindevertretung bzw. des Hauptausschusses vorbehalten sind (§ 28 Satz 1 Nr. 18 Buchst. c GO) und nicht der Geschäftsführung überlassen werden dürfen (§ 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 GO), wobei der Bestimmung des § 7 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a M-GV auch sonstige, also auch nicht wesentliche Änderungen unterfallen, die sämtlich einer Mehrheit von drei Vierteln der Stimmen in der Gesellschaftsversammlung bedürfen.

Sofern die Kommune in der Gesellschafterversammlung nicht oder nicht mehr über eine Sperrminorität verfügt, hat sie bei einer Änderung des Gesellschaftsvertrags, die mit ihrer besonderen Rechtsbindung, insbesondere mit den Gründungsvoraussetzungen des § 102 Abs. 2 Satz 1 GO, nicht vereinbar ist, eine **Veräußerung ihrer Anteile zu prüfen** (*Garbe/ Emden*, LKV 2013, 97, 99). Im Ausnahmefall kann die Kommunalaufsichtsbehörde die Kommune von den Gründungsvoraussetzungen befreien (§ 102 Abs. 2 Satz 2 GO).

²⁷ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b:** Die **Übernahme neuer Aufgaben von besonderer Bedeutung im Rahmen des Unternehmensgegenstands** bedarf keiner Änderung des Gesellschaftsvertrags und unterfällt somit nicht dem gesetzlichen Erfordernis eines mit einer Mehrheit von drei Vierteln der Stimmen zu fassenden Beschlusses (Erl. 26). Gleichwohl kann es sich hierbei um eine **wesentliche Erweiterung** des Unternehmens handeln, über welche die Gemeindevertretung zu entscheiden hat (§ 28 Satz 1 Nr. 17 GO). Wesentlich erweitert wird eine Gesellschaft, wenn z. B. ein neuer Betriebszweig von eigenem Gewicht hinzukommt. Von einer wesentlichen Erweiterung ist jedenfalls dann auszugehen, wenn die hinzugekommene wirtschaftliche Betätigung den Umsatz des Unternehmens im Vergleich zum Vorjahr um mehr als

ein Drittel erhöht. Selbst wenn es nicht zu einer wesentlichen Erweiterung der Gesellschaft kommt, ist in der Übernahme neuer Aufgaben von besonderer Bedeutung eine **unternehmerische Richtungsentscheidung** zu sehen, die geeignet ist, die Verfolgung des öffentlichen Zwecks der Gesellschaft neu zu akzentuieren. Auch insoweit ist eine Entscheidung der Gemeindevertretung bzw. des Hauptausschusses zur Steuerung des Unternehmens (§ 45 b Abs. 4 GO) geboten. Zum Schutz der kommunalen Gesellschafterin stellt der Muster-Gesellschaftsvertrag daher diesbezüglich erhöhte Anforderungen an die Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung (vgl. Erl. 26).

²⁸ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c:** Die **Entscheidung über die Gründung, Übernahme von oder die Beteiligung an Unternehmen sowie über die Veräußerung von Anteilen** ist der Gemeindevertretung bzw. dem Hauptausschuss vorbehalten (§ 28 Satz 1 Nr. 18 Buchst. a und b GO) und darf nicht der Geschäftsführung überlassen werden (§ 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 GO). Die betreffenden Rechtsgeschäfte geeignet, die Leistungsfähigkeit des Unternehmens und die der kommunalen Gesellschafterin zu gefährden (§ 101 Abs. 1 Nr. 2 GO), neue Haftungsrisiken zu begründen (§ 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GO) sowie im Falle einer Veräußerung den gemeindlichen Einfluss zu schwächen (§ 103 GO) und die Zweckerfüllung zu gefährden (§ 101 Abs. 1 Nr. 1 GO). Zum Schutz der kommunalen Gesellschafterin stellt der Muster-Gesellschaftsvertrag daher diesbezüglich erhöhte Anforderungen an die Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung (Erl. 26).

²⁹ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d:** In der **Gesellschafterversammlung von Beteiligungen** ist das beteiligte Unternehmen regelmäßig durch dessen Geschäftsführerin bzw. durch dessen Geschäftsführer vertreten. Anders als die Vertreter der kommunalen Gesellschafterin (Erl. 16), wie auch die Bürgermeisterin bzw. der Bürgermeister (§ 55 Abs. 6, § 65 Abs. 6 GO), unterfällt die Geschäftsführung nicht ohne weiteres dem kommunalrechtlichen Weisungsrecht (§ 25 Abs. 1 GO). Dem Weisungsrecht unterliegt die Geschäftsführung nämlich nur dann, wenn sie auf Veranlassung der Kommune hin bestellt worden ist. Zudem ist das Weisungsrecht gegenüber der Geschäftsführung auf Entscheidungen über Struktur- und Satzungsänderungen im Sinne des § 28 Satz 1 Nr. 18 GO beschränkt (§ 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 GO; auch Erl. 88). Um die Interessen der kommunalen Gesellschafterin insoweit auch als mögliche Minderheitsgesellschafterin bzw. in anderen Angelegenheiten der Beteiligung zu schützen, ist es zweckmäßig, die Geschäftsführung des Unternehmens im Gesellschaftsvertrag über § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 GO hinausgehend zu binden, nämlich dahingehend, dass die Gesellschafterversammlung die Geschäftsführung als Vertreter des beteiligten Unternehmens in der Gesellschafterversammlung der Beteiligung

instruiert und dass an den betreffenden Beschluss erhöhte Anforderungen gestellt werden (Erl. 26).

Sofern die Gesellschafterversammlung es im Einzelfall nicht für erforderlich hält, das Mandat der Geschäftsführung in der Gesellschafterversammlung der Beteiligung zu binden, etwa weil es sich um eine Minderheitsbeteiligung ohne Sperrminorität handelt, kann der Beschluss auch vorsehen, der **Geschäftsführung das Abstimmungsverhalten frei zu stellen**. Es ist hierin eine Übertragung der Zuständigkeit im Einzelfall zu sehen. Von einer Regelung im Gesellschaftsvertrag, welche ein freies Mandat der Geschäftsführung in den Gesellschafterversammlungen von Beteiligungen eines bestimmten Grades oder eines bestimmten Umfangs stets vorsieht, sollte hingegen abgesehen werden. Denn hierbei handelt es sich um die generelle Übertragung einer Kompetenz auf die Geschäftsführung, welche die Gesellschafterversammlung dann regelmäßig nur durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags zurückholen kann (*Liebscher* in Münchener Kommentar, Rn. 111 f. zu § 45 GmbHG; auch Erl. 76).

Für den Fall, dass beabsichtigt ist, **auf die Bestellung eines Aufsichtsrats in einer Beteiligungsgesellschaft zu verzichten** (Erl. 13), kann deren demokratische Kontrolle durch die kommunale Gesellschafterin (§ 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GO) ersatzweise dadurch sichergestellt werden, dass sie von dem Aufsichtsrat der anteilsinhabenden Beteiligung („Muttersgesellschaft“) wahrgenommen wird. Deswegen sieht der Muster-Gesellschaftsvertrag in § 9 Abs. 4 Satz 2 M-GV vorsorglich vor, die Stimmabgabe in Gesellschaften von Beteiligungsgesellschaften ohne eigenen Aufsichtsrat dem Aufsichtsrat der Muttersgesellschaft zur Zustimmung vorzubehalten (Erl. 81). Die Zustimmung des Aufsichtsrats kann nach Maßgabe des § 9 Abs. 4 Satz 3 M-GV durch die Gesellschafterversammlung ersetzt oder überstimmt werden (Erl. 82 f.).

³⁰ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. e:** Für die **Errichtung, Aufhebung, Veräußerung oder Verpachtung von Zweigniederlassungen oder Zweigbetrieben** gelten die Erl. 27 und 28 zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b und c M-GV entsprechend.

³¹ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. f:** Die Bestimmung führt **Strukturentscheidungen** auf, die einer wesentlichen Änderung des Gesellschaftsvertrags gleichstehen. Angesichts der Gefahren, die damit für die kommunale Gesellschafterin verbunden sein können, stellt der Muster-Gesellschaftsvertrag hier erhöhte Anforderungen an die Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung (Erl. 26). So kann z. B. durch einen Formwechsel der Einfluss der Kommune auf das Unternehmen geschwächt werden (§ 103 GO).

³² **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. g 1. HS:** Der Beschluss über die **Auflösung der Gesellschaft** ist in der Gesellschafterversammlung zu fassen und bedarf, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes regelt, der Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen (§ 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG). An diesem Erfordernis ist auch deswegen festzuhalten, da das Kommunalrecht die Auflösungsentscheidung der Gemeindevertretung bzw. dem Hauptausschuss vorbehält (§ 28 Satz 1 Nr. 18 Buchst. b GO). Das zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c M-GV Gesagte gilt hier entsprechend (Erl. 28).

³³ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. g 2. HS:** Gemäß § 66 Abs. 1 GmbHG obliegt die Liquidation der Gesellschaft zunächst der Geschäftsführung, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt oder die Gesellschafterversammlung nicht andere Personen zu **Liquidatoren** bestellt. § 7 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. g M-GV modifiziert das Gesellschaftsrecht dahingehend, dass auch dieser Beschluss einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen bedarf (*Wicke*, Rn. 3 zu § 66 GmbHG). Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Interessen der kommunalen Gesellschafterin im Liquidationsverfahren gewahrt bleiben (Erl. 28).

³⁴ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 1. HS:** Soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt (§ 45 Abs. 2 GmbHG), kommen Beschlüsse der Gesellschafterversammlung mit der (einfachen) **Mehrheit der Stimmen** zustande (§ 47 Abs. 1 GmbHG).

³⁵ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 2. HS:** Die Gesellschafterversammlung ist das oberste Willensbildungsorgan der Gesellschaft (Erl. 12). Es entscheidet über die Angelegenheiten der Gesellschaft (§ 47 Abs. 1 GmbHG), soweit die Gesellschafter ihre Entscheidungsbefugnis nicht anderen Organen der Gesellschaft übertragen haben (*Wicke*, Rn. 1 zu § 46 GmbHG; auch Erl. 76), wie z. B. nach § 9 Abs. 3 Satz 1 M-GV dem Aufsichtsrat der Gesellschaft. Ferner ist der Gesellschafterversammlung grundsätzlich die Außenvertretung der Gesellschaft entzogen. Über alle anderen Angelegenheiten kann die Gesellschafterversammlung entscheiden. Dies stellt § 7 Abs. 2 Nr. 2 M-GV gewissermaßen als **Auffangtatbestand** klar. Bei der in der Nr. 2 folgenden Liste handelt es sich somit lediglich um eine die Nr. 1 ergänzende exemplarische Aufzählung von Beschlussgegenständen, deren Nennung zur Rechtsklarheit geboten erscheint. Bei Bedarf können dieser Liste weitere Beschlussgegenstände angefügt werden.

³⁶ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a:** Da die Gesellschafterversammlung durch die Geschäftsführung oder durch den Aufsichtsrat einzuberufen ist, wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint (§ 6 Abs. 1 Satz 3 M-GV, auch Erl. 17), kann sie auch natürlich auch über deren **Vorlagen** beschließen.

³⁷ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b 1. HS:** Die **Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrats** und der Ersatzmitglieder obliegt der Gesellschafterversammlung, soweit die Aufsichtsräte nicht durch einzelne Gesellschafter entsandt werden (Erl. 38) oder – im Falle eines obligatorischen Aufsichtsrats (Erl. 13) – als Vertreter der Arbeitnehmer nach dem Mitbestimmungsrecht zu wählen sind. § 101 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 2 AktG findet gemäß § 52 Abs. 1 GmbHG entsprechende Anwendung.

³⁸ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b 2. HS:** In einer kommunalen Gesellschaft soll sich die kommunale Gesellschafterin im Gesellschaftsvertrag das Recht vorbehalten, Aufsichtsräte zu entsenden, um durch diese sicherzustellen, dass sie einen angemessenen Einfluss auf das Unternehmen erhält (§ 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GO). Der vertragliche Vorbehalt eines solchen **Entsenderechts** ist gesellschaftsrechtlich zulässig (*Zöllner/ Noack in Baumbach/ Hueck*, Rn. 41 f. zu § 52 GmbHG). Daher wird das Wahlrecht der Gesellschafterversammlung hier nach Maßgabe des § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 M-GV eingeschränkt (Erl. 57).

³⁹ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c:** Den Aufsichtsratsmitgliedern kann für ihre Tätigkeit eine Vergütung als Aufwandsentschädigung gewährt werden. Sie kann im Gesellschaftsvertrag mit einfacher Mehrheit festgesetzt oder von der Gesellschafterversammlung bewilligt werden. Die Vergütung soll in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben der Aufsichtsratsmitglieder und zur Lage der Gesellschaft stehen (§ 113 Abs. 1 AktG, § 52 Abs. 1 GmbHG). Da über die Höhe der **Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder** im Einzelfall für das betreffende Unternehmen zu entscheiden ist, kann in einem Muster-Gesellschaftsvertrag hierzu keine pauschale Festsetzung getroffen werden. Die Entscheidung wird somit der Gesellschafterversammlung vorbehalten.

⁴⁰ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. d:** Die **Entlastung des Aufsichtsrats** einer GmbH ist gesellschaftsrechtlich nicht vorgeschrieben, zum Schutz des Ehrenamtes aber angezeigt und nach Auffassung der Kommentierung auch in regelmäßigen Abständen geboten (*Zoellner/ Noack in Baumbach/ Hueck*, Rn. 79 zu § 52 GmbHG). Daher sieht auch § 8 Abs. 4 M-GV vor, dass die Gesellschafterversammlung über die Entlastung der Aufsichtsräte zum Ablauf von deren Amtszeit beschließt. Anders als nach § 93 Abs. 4, § 120 Abs. 2 Satz 2 AktG hat die Entlastung im Recht der GmbH Verzichtswirkung (BGH, Urt. v. 20. Mai 1985 – II ZR 165/84 – NJW 1986, 129, 130 m. w. N.).

⁴¹ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. e 1. HS:** Über die **Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern** (§ 10 Satz 1 M-GV; Erl. 86) entscheidet die Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 5 GmbHG). Da die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung zunächst nur gesellschaftsinterne Wirkung haben (*Wicke*, Rn. 2 zu § 47 GmbHG)

und die Befugnis der Geschäftsführung, die Gesellschaft nach außen hin zu vertreten (§ 11 Abs. 1 Satz 3 M-GV), in diesen Fällen naturgemäß nicht zum Zuge kommen kann, sieht § 9 Abs. 5 M-GV vor, dass die Außenvertretung der Gesellschaft im Verhältnis zur Geschäftsführung vom Aufsichtsrat wahrgenommen wird. Was die **Entlastung der Geschäftsführung** angeht, hat diese – ebenso wie die Entlastung der Aufsichtsräte – Verzichtswirkung (Erl. 40)

⁴² **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. e 2. HS:** Die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung für den **Anstellungsvertrag** folgt aus deren Bestellungskompetenz (*Wicke*, Rn. 15 zu § 46 GmbHG; auch Erl. 41).

⁴³ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. f 1. HS:** Die Befugnis der Gesellschafterversammlung, die **Vertretungsbefugnis der Geschäftsführung zu beschränken**, ergibt sich aus § 37 Abs. 1 GmbHG. Vollständig entzogen werden kann der Geschäftsführung die Vertretungsbefugnis aber nicht (Erl. 35 und 89)

⁴⁴ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. f 2. HS:** Die Gesellschafterversammlung hat gegenüber der Geschäftsführung ein **umfassendes Weisungsrecht**. Die Weisungen können generell erfolgen oder für den Einzelfall als Anordnungen ergehen. Die Gesellschafterversammlung kann mit ihren Weisungen soweit gehen, dass die Geschäftsführung zu einem reinen Exekutivorgan herabgestuft wird (*Wicke*, Rn. 4 zu § 37 GmbHG).

⁴⁵ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. g:** Die Gesellschafterversammlung entscheidet über die **Bestellung von Prokuristen** (§§ 48 ff. des Handelsgesetzbuchs – HGB) sowie von Handlungsbevollmächtigten (§ 54 HGB). Der Muster-Gesellschaftsvertrag gibt insoweit § 46 Nr. 7 GmbHG wider. Im Außenverhältnis wird die Prokura wirksam durch die Geschäftsführung erteilt (*Wicke*, Rn. 18 zu § 46 GmbHG; § 11 Abs. 1 Satz 3 M-GV).

⁴⁶ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. h:** Der **Jahresabschluss und der Lagebericht** werden von der Geschäftsführung aufgestellt (§ 42 a Abs. 1 Satz 1 GmbHG). Nach deren Prüfung durch eine Abschlussprüferin bzw. durch einen Abschlussprüfer und durch den Aufsichtsrat (§ 42 a Abs. 1 Satz 2 und 3 GmbHG; § 9 Abs. 6 M-GV; Erl. 85), wird der Jahresabschluss der Gesellschafterversammlung vorgelegt, die auch über die **Ergebnisverwendung** beschließt (§ 42 a Abs. 2 Satz 1, § 46 Nr. 1 GmbHG). Im Falle eines Konzerns (§ 290 HGB) ist der Gesellschafterversammlung auch die Entscheidung über die Billigung eines von der Geschäftsführung aufgestellten **Konzernabschlusses** vorbehalten (§ 46 Nr. 1 b GmbHG).

⁴⁷ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. i:** Die Abschlussprüferin bzw. der Abschlussprüfer wird grundsätzlich von den Gesellschaftern gewählt (§ 318 Abs. 1 Satz 1 HGB;

Erl. 95). Anders verhält es sich, wenn die Gesellschaft der Prüfpflicht des Kommunalprüfungsgesetzes unterliegt. Nach § 10 Abs. 2, § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KPG ist eine Prüfung der Gesellschaft nach Maßgabe des Kommunalprüfungsgesetzes im Gesellschaftsvertrag vorzusehen, wenn der Kommune die Mehrheit der Anteile an der Gesellschaft gehören oder sie mindestens ein Viertel der Anteile an dieser hält und sie zusammen mit anderen Kommunen die Mehrheit der Anteile hat (§ 53 Abs. 1 des Haushaltsgrundsätzegesetzes – HGrG), wobei die Kommunalaufsichtsbehörde von dieser Anforderung Ausnahmen erteilen kann (§ 11 Abs. 1 Satz 2 KPG). Bestehen diese Mehrheitsverhältnisse nicht, so soll die Kommune – soweit ihr Interesse dies erfordert – darauf hinwirken, dass der Gesellschaftsvertrag eine Prüfung nach den Maßgaben des Kommunalprüfungsgesetzes vorsieht (§ 10 Abs. 2, § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 KPG). Die Prüfpflicht ergibt sich also nicht unmittelbar aus dem Kommunalprüfungsgesetz, sondern bedarf der Umsetzung im Gesellschaftsvertrag.

Unterliegt die Gesellschaft kraft Gesellschaftsvertrag der Prüfpflicht nach dem Kommunalprüfungsgesetz, so beauftragt die Prüfungsbehörde im Namen und auf Rechnung der Gesellschaft eine Abschlussprüferin bzw. einen Abschlussprüfer, wobei die Gesellschaft vor Abschluss des Vertrags zu hören ist (§ 9 Abs. 1 KPG). Die Gesellschafterversammlung kann dann lediglich über den **Vorschlag der Prüfungsbehörde** zur Beauftragung einer Abschlussprüferin bzw. eines Abschlussprüfers entscheiden.

⁴⁸ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. j:** Bareinlagen, die über die Mindesteinlage des § 7 Abs. 2 GmbHG hinausgehen, werden regelmäßig erst dann fällig, wenn sie eingefordert werden (*Wicke*, Rn. 6 zu § 46 GmbHG). Die **Einforderung der Einlagen** ist Sache der Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 2 GmbHG).

⁴⁹ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. k:** Die **Rückforderung von Nachschüssen** ist in § 30 Abs. 2 GmbHG geregelt. Hierüber beschließt die Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr. 3 GmbHG).

Bei der Übernahme einer Nachschusspflicht handelt es sich um eine Verpflichtung aus einem Gewährvertrag im Sinne des § 86 Abs. 2 bzw. des § 95 h Abs. 2 GO. Sie ist zur Wahrnehmung gemeindlicher Aufgaben zulässig, bedarf aber der **Genehmigung durch die Kommunalaufsichtsbehörde**, sofern sie nicht durch die Landesverordnung über die Genehmigungsfreiheit von Rechtsgeschäften kommunaler Körperschaften vom 8. Januar 2007 (GVOBl. S. 14), zuletzt geändert durch Verordnung vom 2. Dezember 2012 (GVOBl. S. 404) genehmigungsfrei gestellt ist.

⁵⁰ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. l:** Die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung für die **Teilung, Zusammenlegung und Einziehung von Geschäftsanteilen** obliegt

den Gesellschaftern (§ 46 Nr. 4 GmbHG) als Ausfluss ihrer Verantwortlichkeit für die gesellschaftsrechtlichen Grundlagen ihrer Beteiligung (*Liebscher* in Münchener Kommentar, Rn. 61 zu § 46 GmbHG).

⁵¹ **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. m:** Die Bestimmung gibt § 46 Nr. 8 GmbHG wieder. Die **Geltendmachung von Ersatzansprüchen** gegen die Geschäftsführung, gegen Aufsichtsratsmitglieder oder gegen einzelne Gesellschafter wird deshalb von einem Beschluss der Gesellschafterversammlung abhängig gemacht, weil dem obersten Willensbildungsorgan die Entscheidung darüber vorbehalten bleiben soll, ob die mit der Erhebung von Ansprüchen verbundene Offenlegung innerer Geschäftsverhältnisse ungeachtet der damit verbundenen möglichen nachteiligen Folgen in Kauf genommen werden soll (*Wicke*, Rn. 19 zu § 46 GmbHG). Auf § 47 Abs. 4 GmbHG, wonach ein Gesellschafter bei der Beschlussfassung, welche die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits ihm gegenüber betrifft, kein Stimmrecht hat, wird hingewiesen.

⁵² **Zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. n:** Bei der **Wirtschafts- und Finanzplanung** handelt es sich um ein Instrument zur Steuerung des Unternehmens zur Erreichung der strategischen Ziele (vgl. auch § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GO). Die **strategische Steuerung** obliegt zunächst den Eignern des Unternehmens, so insbesondere im Falle einer GmbH ohne Aufsichtsrat. Der Muster-Gesellschaftsvertrag sieht daher in seiner Grundkonzeption vor, dass die Gesellschafterversammlung über die Wirtschafts- und Finanzplanung beschließt.

Gesellschaftsrechtlich ist es allerdings auch möglich, dass die Gesellschafterversammlung darauf verzichtet, bestimmte Beschlussgegenstände an sich zu ziehen und stattdessen im Gesellschaftsvertrag vorsieht, dass die dann von der Geschäftsführung zu treffenden Entscheidungen der **Zustimmung des Aufsichtsrats** vorbehalten sind. In Betracht kommen hier insbesondere Gegenstände, welche die strategische Steuerung der Gesellschaft betreffen (vgl. auch § 104 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 GO) bzw. als Annex dazu außerplanmäßige Verfügungen über Gesellschaftsvermögen (Erl. 53). Es ist dies eine Möglichkeit, die Kontrollfunktion des Aufsichtsrats zu stärken (Erl. 13 und 80; vgl. Formulierungsvorschlag d).

Die Wirtschafts- und Finanzplanung der Zustimmung des Aufsichtsrats vorzubehalten, ist auch aus **haushaltsrechtlichen Gründen** zweckmäßig. Denn über die Wirtschafts- und Finanzplanung kommunaler Gesellschaften beschließt die Gemeindevertretung (§ 12 Abs. 3 der Landesverordnung über die Eigenbetriebe der Gemeinden – Eigenbetriebsverordnung – vom 15. August 2007 (GVOBl. S. 404), zuletzt geändert durch Artikel 8 der Landesverordnung vom 16. März 2015 (GVOBl. S. 96),

vgl. auch § 79 Abs. 1, § 80 Abs. 1 GO, § 1 Abs. 3 Nr. 3 der Gemeindehaushaltsverordnung-Doppik bzw. § 2 Abs. 3 Nr. 3 der Gemeindehaushaltsverordnung-Kameral), also das Ehrenamt, welches üblicherweise auch im Aufsichtsrat vertreten ist. Der Kommune sind die Pläne daher vorab zur Kenntnis zu geben (§ 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 GO).

⁵³ **§ 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. o**: Die Kommune hat ihre Vermögensgegenstände pfleglich und wirtschaftlich zu verwalten (§ 89 Abs. 2 GO). Dies gilt – im Umfang der kommunalen Beteiligung – auch für das Vermögen einer kommunalen Gesellschaft (*Bracker/ Wolf in Bracker/ Dehn*, Erl. zu § 89 Abs. 1 GO). Vor diesem Hintergrund sollten Entscheidungen über **das Gesellschaftsvermögen betreffende Verfügungen** nicht ohne weiteres der Geschäftsführung überlassen werden. Vielmehr ist es zweckmäßig, sie als **Annex zur Entscheidungsbefugnis über die Wirtschafts- und Finanzplanung** entweder der Gesellschafterversammlung oder dem Aufsichtsrat vorzubehalten. Faktisch wird es sich bei dem Beschlusserfordernis bzw. bei dem Zustimmungsvorbehalt aber um einen Ausnahmefall handeln. Denn ein Großteil der Verfügungen über Gesellschaftsvermögen findet sich in der Wirtschafts- und Finanzplanung bereits antizipiert (Erl. 52). Und für solche planmäßigen Verfügungen bedarf es natürlich keiner weiteren Beschlussfassung durch die Gesellschafterversammlung bzw. durch den Aufsichtsrat.

Aber auch im Falle **außerplanmäßiger Verfügungen über Gesellschaftsvermögen** ist es nicht zweckmäßig, dass die Geschäftsführung stets den Beschluss der Gesellschafterversammlung oder die Zustimmung des Aufsichtsrats einzuholen hat, zumal eine solche Verfahrensweise geeignet wäre, das operative Geschäft zu stören. Daher sollte der Aufsichtsrat in der von ihm zu beschließenden Geschäftsanweisung hinreichende Wertgrenzen festsetzen, in denen die Geschäftsführung eigenverantwortlich über Gesellschaftsvermögen verfügen darf (Erl. 77).

Das Tatbestandsmerkmal „Verfügungen über Gesellschaftsvermögen“ umfasst ein jegliches Rechtsgeschäft, das vermögenswirksam ist. Auf einen **etwaigen Schaden** kommt es nicht an. Hierin besteht der wesentliche Unterschied zum strafrechtlich geprägten Begriff der Vermögensverfügung (*Perron in Schönke/ Schröder*, Rn. 55 zu § 263 StGB), dessen Verwendung im Muster-Gesellschaftsvertrag daher bewusst vermieden wird. Bei den hier aufgeführten Verfügungen handelt es sich um Beispiele. Die Aufzählung ist nicht abschließend.

⁵⁴ **Zu § 7 Abs. 3**: Das **Stimmrecht** ist in § 47 Abs. 2 GmbHG geregelt. Es ist je Geschäftsanteil einheitlich auszuüben (Erl. 16).

⁵⁵ **Zu § 8 Abs. 1 Satz 1:** Der Aufsichtsrat soll als Überwachungsorgan der GmbH die demokratische Kontrolle des Unternehmens durch die Kommune sicherstellen (§ 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GO), insbesondere durch das Ehrenamt. Daher sollte die **Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder** so bemessen sein, dass sie die Zusammensetzung der Gemeindevertretung hinreichend abzubilden vermag. Der Muster-Gesellschaftsvertrag folgt hier der Empfehlung des Musters eines *Public Corporate Governance* Kodex für die kommunalen Unternehmen des Landes Schleswig-Holstein (PCGK), wonach der Aufsichtsrat, um dessen Funktionsfähigkeit, Effizienz und Effektivität zu gewährleisten, mindestens sieben, höchstens aber neun Mitglieder haben soll (dort Rn. 13). Es wird insoweit von § 95 Satz 1 AktG, § 52 Abs. 1 GmbHG abgewichen.

⁵⁶ **Zu § 8 Abs. 1 Satz 2 und 3:** Die Aufsichtsräte sind zur persönlichen Aufgabewahrnehmung verpflichtet (§ 111 Abs. 5 AktG, § 52 Abs. 1 GmbHG). Daher untersagt § 101 Abs. 3 Satz 1 AktG die Bestellung von Vertretern. Gleichwohl können **Ersatzmitglieder** bestellt werden. Ein Ersatzmitglied wird Mitglied des Aufsichtsrats, wenn das Aufsichtsratsmitglied, für das es bestellt wurde, vor Ablauf seiner Amtszeit ausscheidet. Das Ersatzmitglied kann nur gleichzeitig mit dem ggf. zu ersetzenden Aufsichtsratsmitglied bestellt werden (§ 101 Abs. 3 Satz 2 und 3 AktG; auch *Hüffer*, Rn. 11 f. zu § 101 AktG).

⁵⁷ **Zu § 8 Abs. 2 Satz 1:** Um einen angemessenen Einfluss der Kommune auf die Gesellschaft sicherzustellen, soll sich die kommunale Gesellschafterin im Gesellschaftsvertrag das Recht vorbehalten, **Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden** (§ 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GO). Welche Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden sind, entscheidet die kommunale Gesellschafterin kraft der Gemeindeordnung als Organisationsrecht (Erl. 16), wobei auch die Belange der Gleichstellung zu beachten sind. So fordert § 15 Abs. 1 des Gleichstellungsgesetzes, dass die Entsendung der Aufsichtsratsmitglieder paritätisch erfolgen soll. Das Gesellschaftsrecht kann dazu keine Regelungen treffen. Es genügt somit, dass die kommunale Gesellschafterin sich im Gesellschaftsvertrag ggf. gegenüber privaten Mitgesellschaftern das Recht vorbehält, bei der Entsendung „ihrer“ Aufsichtsratsmitglieder nach den für sie geltenden Vorschriften des öffentlichen Rechts zu verfahren.

Ferner hat sich die kommunale Gesellschafterin im Gesellschaftsvertrag das Recht vorzubehalten, den entsandten sowie den auf ihre Veranlassung gewählten Mitgliedern durch die Gemeindevertretung bzw. durch den Hauptausschuss Weisungen zu erteilen, dies zumindest bezüglich der Steuerung der Unternehmen zur Erreichung strategischer Ziele (§ 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GO). **Strategische Ziele** sind Sach- und Finanzziele. Sachziel ist die Verfolgung des öffentlichen Zwecks, der die kommunale Gesellschaft rechtfertigt (§ 101 Abs. 1 Nr. 1, § 102 Abs. 1 Satz 3 GO), aus-

gestaltet als Anforderungen an die Art, die Menge und/ oder den Zeitpunkt oder an andere messbare Kriterien der Leistungserbringung, z. B. an den Anschlussgrad. Finanzziel ist die Wahrung der finanziellen Leistungsfähigkeit der Kommune (§ 101 Abs. 1 Nr. 2, § 102 Abs. 1 Satz 3 GO), eingedenk der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 75 Abs. 2 GO) ausgestaltet als Anforderungen insbesondere an die Rentabilität (vgl. auch § 107 Satz 2 GO) bzw. an die Kostendeckung der Leistungserbringung. Die Sach- und Finanzziele sind durch die Gemeindevertretung oder, wenn die Entscheidung darüber auf den Hauptausschuss übertragen worden ist, durch jenen festzulegen (§ 28 Satz 1 Nr. 27 GO). Die Festlegung der strategischen Ziele sollte nach Empfehlung des Muster-*Public Governance* Kodex (M-PCGK) auf fünf Jahre erfolgen (dort Rn. 6). An der Entwicklung der Ziele sollte die Beteiligungsverwaltung (§ 109 a GO) mitwirken, zumal jene die Einhaltung der Ziele bzw. den Grad der Erreichung zusammen mit dem Hauptausschuss (§ 45 b Abs. 4 GO) zu überwachen hat (§ 109 a Abs. 3 Nr. 4 GO). Insoweit wird wiederum auf die Empfehlungen des M-PCGK verwiesen.

Das **Weisungsrecht** durchbricht den aktienrechtlichen Grundsatz, wonach die Aufsichtsratsmitglieder allein dem Unternehmensinteresse verpflichtet sind und im Rahmen der ihnen persönlich obliegenden Amtsführung keinen Weisungen unterliegen (§ 111 Abs. 5 und § 116, § 93 AktG, § 52 Abs. 1 GmbHG). Dieser Grundsatz ist im Falle einer kommunalen GmbH aber abdingbar (BVerwG, Urt. v. 31. August 2011 – 8 C 16/10 – Juris, Rn. 18 ff.; auch *Pauly/ Schüler*, DÖV 2012, 339, 340 ff.), § 8 Abs. 2 M-GV also mit dem Gesellschaftsrecht vereinbar. Die inhaltliche Beschränkung des Weisungsrechts auf die Steuerung des Unternehmens zur Erreichung strategischer Ziele trägt dem Umstand Rechnung, dass es im Regelfall zweckmäßig ist, wenn die Gemeindevertretung bzw. der Hauptausschuss zurückhaltend mit ihrem bzw. mit seinem Weisungsrecht umgeht (LT-Drs. 18/3152, S. 41). Ein kleinteiliges Hineinregieren in das operative Geschäft durch die gemeindlichen Gremien oder deren Vertreter gilt es zu vermeiden, zumal dieses geeignet wäre, den Unternehmenserfolg zu gefährden, was letztendlich zu Lasten des gemeindlichen Haushaltes ginge (ebd., S. 27). Gleichwohl kann das gemeindliche Weisungsrecht aus verfassungsrechtlichen Gründen staatlicherseits nicht beschränkt werden (Umdruck, 18/6152, S. 8). Die inhaltliche Beschränkung des Weisungsrechts im Gesellschaftsvertrag ist somit als Selbstverpflichtung zu verstehen, welche dem Mindeststandard der Gründungsvoraussetzung des § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GO folgt.

⁵⁸ **Zu § 8 Abs. 2 Satz 2:** Damit die von der kommunalen Gesellschafterin entsandten oder auf ihre Veranlassung hin gewählten Aufsichtsratsmitglieder ihren (kommunalrechtlichen) Auftrag der demokratischen Kontrolle der Gesellschaft erfüllen können,

muss ihnen gesellschaftsvertraglich das Recht eingeräumt werden, die **Interessen der Kommune**, und somit nicht nur die der Gesellschaft zu verfolgen (Erl. 57). Zu denken ist hier insbesondere an die Frage, wie der öffentliche Zweck durch die Gesellschaft erfüllt werden soll (Erl. 3).

Ferner sind die betreffenden Aufsichtsräte im Verhältnis zu „ihrer“ Kommune von der gesellschaftsrechtlichen **Verschwiegenheitspflicht** (§ 93, § 116 Satz 2 AktG) zu befreien. Dazu werden die §§ 394 und 395 AktG, auf welche § 52 Abs. 1 GmbHG nicht verweist, ausdrücklich für anwendbar erklärt. Die Auskunfts- bzw. Berichtspflicht der Aufsichtsräte ist kommunalrechtlich geregelt (§ 104 Abs. 1 Satz 3 GO; vgl. auch Erl. 57). Nach § 35 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GO sind geheimhaltungsbedürftige Angelegenheiten der Gesellschaft in den Gremien der Kommune vertraulich, d. h. unter Ausschluss der Öffentlichkeit, zu beraten (*Hüffer*, Rn. 43 zu § 394 AktG; auch OVG Lüneburg, Urt. vom 3. Juni 2009 – 10 LC 217/07 – Juris, Rn. 79). Die gesellschaftsrechtliche Verschwiegenheitspflicht findet sich somit faktisch nicht aufgehoben, sondern lediglich auf das Kommunalrecht verlagert.

⁵⁹ **Zu § 8 Abs. 3:** Die **Inkompatibilität** einer Mitgliedschaft im Aufsichtsrat mit der Mitgliedschaft in der Geschäftsführung ist erforderlich, da andernfalls zu befürchten stünde, dass der Aufsichtsrat seiner Aufgabe, die Geschäftsführung zu überwachen (§ 9 Abs. 1 Satz 1 M-GV), nicht hinreichend nachkommen könnte. Es handelt sich hierbei um eine zwingende Bestimmung des Aktienrechts (*Hüffer*, Rn. 1 zu § 105 AktG), die auch für eine GmbH gilt (§ 105 Abs. 1 AktG, § 52 Abs. 1 GmbHG).

⁶⁰ **Zu § 8 Abs. 4:** Der Muster-Gesellschaftsvertrag begrenzt die **Amtsdauer der Aufsichtsräte** auf vier Geschäftsjahre, mithin auf maximal fünf Kalenderjahre (§ 102 Abs. 1 AktG). Dieser Turnus erscheint ausreichend, um eine gleichmäßige und möglichst qualifizierte Ausübung der Aufsichtsratsstätigkeit, insbesondere auch durch das Ehrenamt, sicherzustellen (Erl. 55). Die Begrenzung der Amtsdauer ist erforderlich, da die Aufsichtsräte andernfalls auf unbestimmte Zeit bestellt wären (*Wicke*, Rn. 5 zu § 52 GmbHG). Dies wäre mit dem Demokratieprinzip nur schwer vereinbar. Denn die demokratische Kontrolle des Unternehmens durch die von der Kommune entsandten bzw. auf ihre Veranlassung hin gewählten Mitglieder des Aufsichtsrats würde dann u. U. von politischen Interessen geleitet, die in der aktuellen Zusammensetzung der Gemeindevertretung keinen Rückhalt mehr haben. Dem kann durch eine Kopplung der Amtsdauer an die Sitzungsperiode der Gemeindevertretung begegnet werden. Um die Transmission des demokratischen Willens personell hinreichend zu flankieren, genügt es aber schon, die Mandate – wie hier vorgesehen – zu befristen.

⁶¹ **Zu § 8 Abs. 5 Satz 1:** Die **Niederlegung eines Aufsichtsratsmandats** erfolgt durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber der GmbH, die durch die Geschäftsführung vertreten wird (§ 11 Abs. 1 Satz 3 M-GV; *Zöllner/ Noack* in *Baumbach/ Hueck*, Rn. 52 zu § 52 GmbHG).

⁶² **Zu § 8 Abs. 5 Satz 2:** Ein Aufsichtsratsmitglied, das auf Grund des Gesellschaftsvertrags in den Aufsichtsrat entsandt worden ist, kann von dem Entsendungsberechtigten jederzeit abberufen und durch ein anderes ersetzt werden (§ 103 Abs. 2 Satz 1 AktG). Die Befugnis der kommunalen Gesellschafterin zur **Abberufung** „ihrer“ Aufsichtsräte ergibt sich somit aus § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 M-GV.

⁶³ **Zu § 8 Abs. 6 Satz 1:** Der Muster-Gesellschaftsvertrag folgt hier § 107 Abs. 1 Satz 1 AktG, wonach der Aufsichtsrat aus seiner Mitte **eine Vorsitzende oder einen Vorsitzenden** und mindestens eine Stellvertreterin bzw. einen Stellvertreter zu wählen hat.

⁶⁴ **Zu § 8 Abs. 6 Satz 2:** Der oder die Aufsichtsratsvorsitzende hat diejenigen Aufgaben und Befugnisse, die der oder dem Vorsitzenden eines Kollegiums üblicherweise zukommen (*Hüffer*, Rn. 5 zu § 107 AktG), insbesondere die **Sitzungsleitung und Repräsentation**.

⁶⁵ **Zu § 8 Abs. 6 Satz 3:** Die **Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat** ist gesellschaftsrechtlich nicht geregelt. Gleichwohl ist der Aufsichtsrat wie ein jedes Gremium befugt, sich selbst eine Geschäftsordnung zu geben. Es ist hierfür ein Mehrheitsbeschluss ausreichend (*Zöllner/ Noack* in *Baumbach/ Hueck*, Rn. 84 zu § 52 GmbHG).

⁶⁶ **Zu § 8 Abs. 7 Satz 1 bis 3:** Die kommunale Gesellschafterin soll durch die von ihr in den Aufsichtsrat entsandten bzw. auf ihre Veranlassung hin gewählten Aufsichtsräte einen angemessenen Einfluss auf das Unternehmen ausüben (§ 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GO). Ggf. hat sie dazu von ihrem Weisungsrecht (§ 25 Abs. 1 GO; § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 M-GV) Gebrauch zu machen. Dem Rechnung tragend sieht der Muster-Gesellschaftsvertrag für ordentliche Sitzungen eine angemessene **Ladungsfrist** vor, um der Gemeindevertretung bzw. dem Hauptausschuss ausreichend Zeit einzuräumen, über eine etwaige Weisung zu beschließen (vgl. auch Erl. 20).

⁶⁷ **Zu § 8 Abs. 7 Satz 4:** Der Muster-Gesellschaftsvertrag gibt hier die nach § 110 Abs. 3 Satz 1 AktG, § 52 Abs. 1 GmbHG vorgeschriebene **Mindestanzahl der Sitzungen des Aufsichtsrats** wider. Bei Bedarf kann im Gesellschaftsvertrag eine höhere Mindestzahl bestimmt werden.

⁶⁸ **Zu § 8 Abs. 7 Satz 5 und 6:** Ergänzend zu der Befugnis der Vorsitzenden oder des Vorsitzenden des Aufsichtsrats, ordentliche Sitzungen einzuberufen (§ 8 Abs. 7

Satz 1 bis 3 M-GV), hat jedes Mitglied des Aufsichtsrats und die Geschäftsführung das Recht, die Einberufung einer (außerordentlichen) Sitzung zu verlangen. In diesen Fällen muss die Sitzung binnen zwei Wochen nach der Einberufung stattfinden (§ 110 Abs. 1 AktG, § 52 Abs. 1 GmbHG). Zwar dürfte es innerhalb dieser Frist der Gemeindevertretung bzw. dem Hauptausschuss nur schwer möglich sein, einen ggf. für erforderlich erachteten Weisungsbeschluss zu fassen (vgl. Erl. 66). Dies ist in dem Sonderfall der **Einberufung auf Verlangen** aber hinzunehmen, zumal der Aufsichtsrat in der Lage sein muss, bei Bedarf zeitnah zusammenzukommen, um über dringliche Angelegenheiten der Gesellschaft beraten zu können (vgl. auch Erl. 19).

⁶⁹ **Zu § 8 Abs. 7 Satz 7:** Sofern dem Aufsichtsrat auf der Sitzung Entscheidungen der Geschäftsführung zur Zustimmung vorgelegt werden sollen (§ 9 Abs. 4 Satz 1 und 2 M-GV; Erl. 80 f.), ist die **Ladung den Gesellschaftern zur Kenntnis zu geben**, um diese in die Lage zu versetzen, von ihrem Recht Gebrauch zu machen, die Zustimmung des Aufsichtsrats zu ersetzen oder fristgerecht zu überstimmen (§ 9 Abs. 4 Satz 3 M-GV; Erl. 82 f.). Dies gilt auch für den Fall, in dem der Aufsichtsrat unter Beachtung der ordentlichen Ladungsfrist einberufen wird (Erl. 66). Was die kommunale Gesellschafterin angeht, ist die Ladung auch der Beteiligungsverwaltung (§ 109 a GO) zur Kenntnis zu geben (Erl. 93).

⁷⁰ **Zu § 8 Abs. 8:** Hinsichtlich der **Niederschrift über die Sitzungen des Aufsichtsrats** wird wie bereits bei der Niederschrift über die Sitzungen der Gesellschafterversammlung (Erl. 21) § 107 Abs. 2 AktG gefolgt.

⁷¹ **Zu § 8 Abs. 9 Satz 1:** Zur **Teilnahme an den Sitzungen des Aufsichtsrats** sind zunächst nur dessen Mitglieder berechtigt. Mitglieder anderer Organe der Gesellschaft, insbesondere die Geschäftsführung (§ 109 Abs. 1 Satz 1 AktG), aber auch die Gesellschafter, deren Vertreterinnen oder Vertretern oder Beauftragte (z. B. Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter der Beteiligungsverwaltung oder des Rechnungsprüfungsamtes), sind ebenfalls zugelassen, sofern der Aufsichtsrat im Einzelfall nichts anderes beschließt. Stimmberechtigt im Aufsichtsrat sind allerdings nur deren Mitglieder (*Habersack* in Münchener Kommentar, Rn. 13 und 21 zu § 109 AktG).

⁷² **Zu § 8 Abs. 9 Satz 2:** Der Aufsichtsrat hat die Aufgabe, die Geschäftsführung zu überwachen (§ 9 Abs. 1 Satz 1 M-GV). Daher wird ihm das Recht eingeräumt, die **Geschäftsführung einzubestellen** (*Hüffer*, Rn. 3 zu § 109 AktG).

⁷³ **Zu § 8 Abs. 9 Satz 3:** Hinsichtlich der **Hinzuziehung von Sachverständigen und Auskunftspersonen** folgt der Muster-Gesellschaftsvertrag § 109 Abs. 1 Satz 2 AktG.

⁷⁴ **Zu § 9 Abs. 1:** Aufgabe des Aufsichtsrats ist die Überwachung der Gesellschaft (§ 111 Abs. 1 AktG, § 52 Abs. 1 GmbHG). Er ist daher mit den dafür erforderlichen

Informations- und Prüfrechten auszustatten, insbesondere mit dem Einsichtsrecht nach § 111 Abs. 2 Satz 1 AktG, § 52 Abs. 1 GmbHG und mit dem Recht, sich von der Geschäftsführung berichten zu lassen (§ 90 Abs. 3 AktG, § 52 Abs. 1 GmbHG). Weitere Informationsrechte, die dem Aufsichtsrat kraft Gesellschaftsrecht zustehen, bleiben von der exemplarischen Nennung unberührt. Ferner kann der Aufsichtsrat über Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung beschließen (§ 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 M-GV; Erl. 78).

⁷⁵ **Zu § 9 Abs. 2:** Der Aufsichtsrat hat neben seiner überwachenden auch eine beratende Funktion, dies sowohl gegenüber der Geschäftsführung als auch gegenüber der Gesellschafterversammlung (vgl. auch § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a M-GV). Im Rahmen dieser beratenden Funktion sollte er insbesondere Einfluss nehmen auf das seiner Überwachungsaufgabe dienende **Berichtswesen** (z. B. in Anlehnung an § 90 Abs. 1 und 2 AktG, auf den § 52 Abs. 1 GmbHG nicht verweist; *Henssler in Henssler/Strohn*, Rn. 13 zu § 52 GmbHG). Für eine effektive Kontrolle der Geschäftsführung bedarf es ferner eines **Risikomanagements** (§ 91 Abs. 2 AktG). Hinzukommen sollte ein Compliance-System (*Wicke*, Rn. 7 zu § 52 GmbHG), wie z. B. ein PCGK. Das Ministerium für Inneres, ländliche Räume und Integration hat hierzu ein Muster vorgelegt (Erl. 55). Da die Einführung eines PCGK im Konsens der Organe der einzelnen Kommunen und ihrer Unternehmen erfolgen sollte, wird hier darauf verzichtet, konkrete Vorschläge zu dessen Verankerung im Gesellschaftsvertrag, etwa in einer Präamel oder als Verpflichtung der Geschäftsführung ihrer Berichtspflicht (*comply or explain*) nachzukommen, zu geben.

Die Einführung und Fortentwicklung dieser Kontrollinstrumente **obliegt grundsätzlich der Geschäftsführung**. Über seine beratende Funktion hinausgehend ist der Aufsichtsrat jedoch im Rahmen seiner Überwachungsfunktion befugt, die Einführung von Kontrollinstrumenten als Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung zu beschließen (§ 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 M-GV; Erl. 78).

⁷⁶ **Zu § 9 Abs. 3 Satz 1:** Mit der Bestimmung überträgt die Gesellschafterversammlung dem Aufsichtsrat „echte“ **Beschlussfassungsbefugnisse**, um ihn in seiner Überwachungsfunktion zu stärken. Infolge der Übertragung der Befugnisse sind die betreffenden Gegenstände einer Beschlussfassung durch die Gesellschafterversammlung grundsätzlich entzogen. Die Gesellschafterversammlung kann die Befugnisse nur durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags zurückholen oder wenn der Aufsichtsrat sich als rechtlich oder tatsächlich funktionsunfähig erweist (sog. **Rückfallkompetenz**; vgl. Erl. 29 und 35; auch *Liebscher* in Münchener Kommentar, Erl. 111 f. zu § 45 GmbHG).

⁷⁷ **Zu § 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1:** Die Zuständigkeit für den Erlass einer **Geschäfts-anweisung für die Geschäftsführung** wird dem Aufsichtsrat in Anlehnung an § 77 Abs. 2 Satz 1 AktG übertragen. In der Geschäfts-anweisung werden üblicherweise die interne Zusammenarbeit der Geschäftsführung (Sitzungsmodalitäten, Vertretungsordnungen und Informationswesen) sowie das Zusammenwirken von Geschäftsführung und Aufsichtsrat geregelt (*Hüffer*, Rn. 21 zu § 78 AktG), aber auch Wertgrenzen zu Verfügungen über Gesellschaftsvermögen, in denen die Geschäftsführung eigenverantwortlich disponieren darf (Erl. 53).

⁷⁸ **Zu § 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2:** Um seiner Aufgabe der Überwachung der Geschäftsführung gerecht zu werden, erhält der Aufsichtsrat die Befugnis über **Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung** zu beschließen (§ 46 Nr. 6 GmbHG), z. B. über die Einführung und Fortentwicklung eines Berichtswesens (Erl. 75). Die Informationsrechte der einzelnen Gesellschafter nach § 51 a (§ 11 Abs. 4 M-GV) bleiben hiervon unberührt (*Liebscher* in Münchener Kommentar, Rn. 191 zu § 46 GmbHG).

⁷⁹ **Zu § 9 Abs. 3 Satz 2:** Ein **Mindestquorum** ist gesellschaftsrechtlich nicht zwingend erforderlich. Dessen Festsetzung ist jedoch zweckmäßig, um insbesondere die kommunale Gesellschafterin bei einer versehentlichen Abwesenheit der von ihr entsandten oder auf ihre Veranlassung hin gewählten Aufsichtsräte vor Beschlüssen zu schützen, welche die Aufsichtsräte etwaige Mitgesellschafter dann gegen ihren Willen fassen könnten (*Henssler* in *Henssler/ Strohn*, Rn. 9 zu § 52 GmbHG).

⁸⁰ **Zu § 9 Abs. 4 Satz 1:** Zur präventiven Überwachung der Geschäftsführung kann sich der **Aufsichtsrat Entscheidungen der Geschäftsführung zur Zustimmung vorbehalten** (§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG, § 52 Abs. 1 GmbHG). Anders als die Gesellschafterversammlung (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. f M-GV) kann der Aufsichtsrat jedoch nicht eigeninitiativ Beschlüsse zu Angelegenheiten der Geschäftsführung fassen (§ 111 Abs. 4 Satz 1 AktG, § 52 Abs. 1 GmbHG). Er kann nur auf die Initiative der Geschäftsführung hin reagieren.

Um die **Zustimmung zeitnah** zu bewirken, kann die Geschäftsführung verlangen, dass der Aufsichtsrat unverzüglich, also ungeachtet der Ladungsfrist des § 8 Abs. 7 Satz 2 M-GV (Erl. 64), einberufen wird, so dass die Sitzung in spätestens zwei Wochen abgehalten werden muss (§ 8 Abs. 7 Satz 5 und 6 M-GV). Die Ladung ist in diesem Fall den Gesellschaftern zur Kenntnis zu geben, um sie in die Lage zu versetzen, von ihrem Recht Gebrauch zu machen, die Zustimmung des Aufsichtsrats zu ersetzen oder fristgerecht zu überstimmen (Erl. 82 f.).

⁸¹ **Zu § 9 Abs. 4 Satz 2: Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrats** (Erl. 81) können auch generell in dem Gesellschaftervertrag festgeschrieben werden. Dies bietet sich insbesondere für Entscheidungen an, welche die **strategische Steuerung der Gesellschaft** betreffen (§ 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GO; Erl. 52; auch Formulierungsvorschlag d), jedenfalls aber zur Sicherstellung eines angemessenen Einflusses der Kommune auf mittelbare Beteiligungen ohne eigenen Aufsichtsrat (Erl. 13).

In der mittelbaren Beteiligung lässt sich die „Muttergesellschaft“ regelmäßig durch ihre Geschäftsführung in der Gesellschafterversammlung vertreten. Vor diesem Hintergrund sieht die Bestimmung zur Kompensation eines fehlenden Aufsichtsrats in der Beteiligung vor, dass die Geschäftsführung ihre **Stimmabgabe in der Gesellschafterversammlung der „Tochtergesellschaft“ dem Aufsichtsrat der „Muttergesellschaft“ zur Zustimmung** vorzulegen hat (Erl. 29). Dabei muss allerdings gewährleistet sein, dass die Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft auch die wesentlichen Entscheidungen zu treffen hat, da die Möglichkeit zur Einflussnahme andernfalls ins Leere ginge. Der Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft sollten daher ähnliche Befugnisse übertragen sein, wie es dieser Muster-Gesellschaftsvertrag vorsieht.

⁸² **Zu § 9 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1:** Gemäß § 111 Abs. 4 Satz 3 bis 5 AktG kann der Vorstand einer AG verlangen, dass die Hauptversammlung eine verweigerte Zustimmung des Aufsichtsrats mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen ersetzt, wobei die Satzung eine andere Mehrheit bestimmen kann. Nach § 52 Abs. 1 GmbHG sind die Vorschriften vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag entsprechend anzuwenden. Aufgrund der strukturellen Unterschiede zwischen einer AG, in der der Vorstand die Geschäfte eigenverantwortlich zu führen hat (§ 76 Abs. 1 AktG), und einer GmbH, in der die Gesellschafterversammlung prinzipiell berechtigt ist, alle Entscheidungen der Geschäftsführung an sich zu ziehen (Erl. 35 und 44), vertreten Rechtsprechung und Kommentierung die Auffassung, dass die Gesellschafterversammlung eine nicht erteilte Zustimmung des Aufsichtsrats durch einen einfachen Mehrheitsbeschluss und, ohne dazu von der Geschäftsführung aufgefordert zu werden, ersetzen kann (*Spindler* in Münchner Kommentar, Rn. 347 zu § 52 GmbHG m. w. N.). Zur Rechtsklarheit wird diese Auffassung im Muster-Gesellschaftsvertrag festgeschrieben.

⁸³ **Zu § 9 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2:** In der Frage, ob die Gesellschafterversammlung befugt ist, eine Zustimmung des Aufsichtsrats nicht nur zu ersetzen (Erl. 82), sondern, sobald diese erteilt wurde, auch zu überstimmen, besteht Unklarheit. Aus der Befugnis der Gesellschafterversammlung, der Geschäftsführung in einer Angelegenheit anzuweisen (*Spindler*, ebd. Rn. 331), schließt *Giedinghagen*, dass die Eigner auch

einen dazu bereits gefassten **Aufsichtsratsbeschluss überstimmen** können (*Giedinghagen* in *Michalski*, Rn. 421 zu § 52 GmbHG), und dies jederzeit, womit das Gremium in seiner präventiven Überwachungsbefugnis (Erl. 80 f.) erheblich geschwächt wäre. Lehnt man die Auffassung *Giedinghagens* ab, hätte dies zur Folge, dass es in der Praxis darauf ankäme, welches Organ zuerst in der Angelegenheit entscheidet. Die Geschäftsführung und der Aufsichtsrat könnten dieses „Rennen“ dann durch eine Verschleppung ihrer Informationspflicht regelmäßig für sich entscheiden. Eine solche Verfahrensweise wäre somit geeignet, das Verhältnis der Organe der Gesellschaft zu belasten.

Vor diesem Hintergrund sieht der Muster-Gesellschaftsvertrag vor, dass die Zustimmung des Aufsichtsrats zwar von der Gesellschafterversammlung entzogen werden kann, dies aber nur innerhalb einer Frist von einer Woche und nur mit einer Mehrheit von drei Vierteln der Stimmen. Mit der grundsätzlichen Aufhebungsbefugnis wird der Stellung der Gesellschafterversammlung als oberstes Willensbildungsorgan der Gesellschaft (Erl. 12 und 35) Rechnung getragen sowie dem Umstand, dass in einem Zustimmungsvorbehalt keine „echte“ Übertragung von Befugnissen zu sehen ist, da der Aufsichtsrat nicht selbst initiativ werden kann (Erl. 80). Durch die Einführung einer knapp bemessenen **Aufhebungsfrist** wird zügig Rechtssicherheit hergestellt. Im Ergebnis führt dies zu einer Stärkung der Geschäftsführung und des Aufsichtsrats, da nach Ablauf der Frist das Zustimmungsergebnis verbindlich ist und die Gesellschafterversammlung in der Sache nicht mehr abweichend beschließen kann. Die Frist von einer Woche ist ausreichend bemessen, um die Gesellschafterversammlung auf das Verlangen eines Gesellschafters hin unverzüglich einzuberufen (§ 6 Abs. 1 Satz 6 und 7 M-GV), zumal die Ladung zur Aufsichtsratssitzung den Gesellschaftern zur Kenntnis zu geben ist (§ 8 Abs. 7 Satz 7 M-GV).

Der Entzug der Zustimmung wird in der Praxis nur als *ultima ratio* in Betracht kommen, gewissermaßen als Vorstufe zur Betätigung der Rückfallkompetenz (Erl. 76). Um den Ausnahmecharakter der Bestimmung zu betonen, sieht der Muster-Gesellschaftsvertrag vor, dass der Beschluss zum Entzug der Zustimmung mit einer **Mehrheit von drei Vierteln der Stimmen** zu fassen ist.

⁸⁴ **Zu § 9 Abs. 5:** Die **Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats** gegenüber der Geschäftsführung ergibt sich aus § 112 AktG, § 52 Abs. 1 GmbHG.

⁸⁵ **Zu § 9 Abs. 6:** Nach § 42 a Abs. 1 Satz 3 GmbHG hat der Aufsichtsrat den **Jahresabschluss und den Lageplan zu prüfen** und der Gesellschafterversammlung über das Ergebnis seiner Prüfung zu berichten. Für den Bericht gelten die Maßgaben

des § 171 Abs. 2 AktG entsprechend (§ 52 Abs. 1 GmbHG). Die dortigen Vorschriften finden sich in den weiteren Bestimmungen des Abs. 6 wiedergegeben.

⁸⁶ **Zu § 10 Satz 1:** Die Bestimmung gibt § 6 Abs. 1 GmbHG wider. Die **Anzahl der Geschäftsführerinnen** und/ oder Geschäftsführer kann beliebig bestimmt werden. Zu Geschäftsführerinnen und Geschäftsführern können Gesellschafter oder andere Personen bestellt werden (§ 6 Abs. 3 GmbHG; § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. e M-GV; Erl. 41).

⁸⁷ **Zu § 10 Satz 2 und 3:** Die **Bestellung der Geschäftsführerinnen** und/ oder der Geschäftsführer erfolgt befristet, zunächst auf höchstens fünf Jahre. Der Muster-Gesellschaftsvertrag folgt damit § 4 Abs. 1 Satz 2 der Landesverordnung über Kommunalunternehmen als Anstalt des öffentlichen Rechts (KUVO) vom 1. Dezember 2008 (GVOBl. S. 735), zuletzt geändert durch Landesverordnung vom 27. November 2013 (GVOBl. S. 533); vgl. auch § 84 Abs. 1 Satz 1 und 2 AktG, wonach der Vorstand einer AG stets nur auf höchstens fünf Jahre bestellt werden darf; die Vorschrift ist gemäß § 31 Abs. 1 Abs. 1 MitbestG bzw. § 13 Mitbestimmungsergänzungsgesetz allerdings nur auf mitbestimmte GmbHen anwendbar).

⁸⁸ **Zu § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2:** Der Geschäftsführung obliegen grundsätzlich sämtliche zur **Verwirklichung des Unternehmensgegenstandes** (§ 2 Abs. 2 M-GV) gebotenen Maßnahmen und Entscheidungen. Sie koordiniert die zur Verfügung stehenden personellen, sachlichen und finanziellen Ressourcen der Gesellschaft nach den Grundsätzen der ordnungsgemäßen Geschäftsleitung. Die Geschäftsführung leitet die laufenden Geschäfte und ist Träger der unternehmerischen Initiativ- und Entscheidungsmacht in der Gesellschaft (*Wilke*, Rn. 2 zu § 37 GmbHG m. w. N.).

Die Befugnisse der Geschäftsführung bestehen allerdings nur **im Rahmen der Gesetze und des Gesellschaftsvertrags**. Sie finden insbesondere dort ihre Grenzen, wo der Gesellschaftsvertrag eine Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung (§ 7 Abs. 2 M-GV) oder des Aufsichtsrats (§ 9 Abs. 3 und 4 M-GV) vorsieht. Ferner ist die Geschäftsführung an die von dem Aufsichtsrat zu beschließende Geschäftsanweisung (§ 9 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 M-GV) gebunden.

Im Falle einer **mittelbaren Beteiligung** gelten die Mitglieder der Geschäftsführung, soweit andere gesetzliche Vorschriften nicht entgegenstehen, hinsichtlich der der Gemeindevertretung bzw. dem Hauptausschuss nach § 28 Satz 1 Nr. 18 GO zur Zustimmung vorbehaltenen (Grundsatz-)Angelegenheiten als Vertreter der kommunalen Gesellschafterin im Sinne des § 25 GO, sofern sie auf ihre Veranlassung hin bestellt worden sind (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. e M-GV). Diese in § 104 Abs. 1 Satz 2 GO geregelte Fiktion stellt eine Verfahrenserleichterung zur Steuerung kommunaler

Gesellschaften dar. Denn im Falle mittelbarer Beteiligungen vertritt die Geschäftsführung der Muttergesellschaft diese regelmäßig in der Gesellschafterversammlung der Tochter, also ähnlich der Bürgermeisterin bzw. dem Bürgermeister, sofern die Kommune nicht andere Vertreter entsendet (Erl. 16). Die kommunalen Vertreter, wie auch die Bürgermeisterin bzw. der Bürgermeister unterliegen dem gemeindlichen Weisungsrecht (§ 25 Abs. 1 ggf. i. V. m. §§ 55 Abs. 6 bzw. 65 Abs. 6 GO), nicht aber ohne weiteres die Geschäftsführung. Diese wird nämlich nicht nach § 28 Satz 1 Nr. 20 GO durch die Gemeinde bestellt. Zwar lässt sich das Mandat der Geschäftsführung als Vertreterin in der Gesellschafterversammlung der „Tochtergesellschaft“ durch einen Beschluss in der Gesellschafterversammlung der „Muttergesellschaft“ binden, so dass der Wille der Gemeindevertretung bzw. des Hauptausschusses über die Organe der Gesellschaft vermittelt werden kann. Ein solcher Transmissionsprozess ist allerdings aufwendig und geeignet, die Fassung von notwendigen Beschlüssen zu verzögern. Die **Fiktion des § 104 Abs. 1 Satz 2 GO** erlaubt hier einen direkten, wengleich inhaltlich auf die Angelegenheiten des § 28 Satz 1 Nr. 18 GO beschränkten Zugriff auf die Geschäftsführung (Erl. 29), den sich die kommunale Gesellschafterin im Gesellschaftsvertrag ggf. auch verbrieften lassen sollte (vgl. Formulierungsvorschlag e).

⁸⁹ **Zu § 11 Abs. 1 Satz 3:** Die **Vertretungsbefugnis** der Geschäftsführung ergibt sich aus § 35 Abs. 1 Satz 1 GmbHG. Sie kann von der Gesellschafterversammlung beschränkt (§ 37 Abs. 1 GmbHG; § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. f M-GV), aber nicht gänzlich entzogen werden (Erl. 35 und 43). Gegenüber der Geschäftsführung wird die Gesellschaft vom Aufsichtsrat vertreten (§ 9 Abs. 5 M-GV).

⁹⁰ **Zu § 11 Abs. 2:** Durch den Gesellschaftsvertrag ist sicherzustellen, dass für jedes Wirtschaftsjahr ein Wirtschaftsplan in sinngemäßer Anwendung der Vorschriften der Eigenbetriebsverordnung aufgestellt und der Wirtschaftsführung eine fünfjährige Finanzplanung zugrunde gelegt wird. Die Anforderungen an die Aufstellung der **Wirtschafts- und Finanzplanung** sind in § 12 M-GV geregelt. Die Pläne sind der Kommune vorab zur Kenntnis zu geben (§ 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 GO). Bei der Aufstellung der Wirtschafts- und Finanzplanung handelt sich um eine Aufgabe der Geschäftsführung, wobei die Planung entweder von der Gesellschafterversammlung zu beschließen ist oder der Zustimmung des Aufsichtsrats bedarf (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. n M-GV; Erl. 52; auch Formulierungsvorschlag d).

⁹¹ **Zu § 11 Abs. 3:** Die Geschäftsführung ist **der Gesellschafterversammlung und dem Aufsichtsrat berichtspflichtig**. Der Aufsichtsrat wird dabei durch die oder den Vorsitzenden repräsentiert (§ 8 Abs. 6 Satz 1 M-GV), das Auskunftsrecht der kommunalen Gesellschafterin auch von der Beteiligungsverwaltung (Erl. 93) wahrge-

nommen. Die Berichtspflicht wird in dem vom Aufsichtsrat mit der Geschäftsführung zu entwickelnden **Berichtswesen** ausgestaltet (§ 8 Abs. 6 Satz 2 M-GV; Rn. 75). Dessen ungeachtet gibt § 11 Abs. 3 M-GV einen **Mindeststandard** für die Berichtspflicht vor. Danach hat die Geschäftsführung in Quartalsberichten über den Stand der Leistungserfüllung und über etwaige Abweichungen des Ergebnisses vom Wirtschaftsplan (§ 12 M-GV) zu berichten. Der Mindeststandard trägt u. a. der besonderen Rechtsbindung der kommunalen Gesellschafterin Rechnung, wonach das Unternehmen einen öffentlichen Zweck erfüllen muss (§ 101 Abs. 1 Nr. 1 GO) und die Leistungsfähigkeit der Kommune nicht gefährdet werden darf (§ 101 Abs. 1 Nr. 2 GO).

⁹² **Zu § 11 Abs. 4 Satz 1:** § 51 a GmbHG steht den einzelnen Gesellschaftern ein eigenständiges **Auskunfts- und Einsichtsrecht** gegenüber der Gesellschaft zu. Aufgrund ihrer Vertretungsbefugnis (§ 11 Abs. 1 Satz 3 M-GV) wird das Auskunfts- und Einsichtsrecht durch die Geschäftsführung gewährt. Die erteilten Informationen unterliegen der Verschwiegenheitspflicht.

Das Auskunfts- und Einsichtsrecht kann von der kommunalen Gesellschafterin zur **demokratischen Kontrolle der Gesellschaft** betätigt werden, dies auch auf Beschluss der Gemeindevertretung oder des Hauptausschusses (§ 25 Abs. 1, § 55 Abs. 6 bzw. § 65 Abs. 6 GO) hin. Sofern die erlangten Informationen in den gemeindlichen Gremien beraten werden sollen, ist die Einhaltung der gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht nach Maßgabe des Kommunalrechts sicherzustellen (Erl. 58).

⁹³ **Zu § 11 Abs. 4 Satz 2:** § 109 a Abs. 1 Satz 2 GO sieht die Errichtung einer **Beteiligungsverwaltung** bei der Kommune vor. Die Beteiligungsverwaltung darf sich grundsätzlich jederzeit über Angelegenheiten der Gesellschaft informieren, an deren Sitzungen teilnehmen und Unterlagen einsehen (§ 109 a Abs. 2 GO). Sie nimmt dazu das Auskunfts- und Einsichtsrechts der Bürgermeisterin bzw. des Bürgermeisters als gesetzliche Vertreterin bzw. als gesetzlicher Vertreter der kommunalen Gesellschafterin wahr (LT-Drs. 18/ 3152, S. 54; Erl. 91). Entsprechendes gilt in Fachfragen, etwa zur Erreichung des öffentlichen Zwecks (§ 101 Abs. 1 Nr. 1 GO), für die dafür zuständige Organisationseinheit der Kommune, denn auch diese unterfällt organisationsrechtlich der Bürgermeisterin bzw. dem Bürgermeister. Auf dieser Grundlage verpflichtet § 11 Abs. 4 Satz 2 M-GV die Geschäftsführung der Gesellschaft zur Zusammenarbeit mit der Beteiligungsverwaltung bzw. mit der fachlich zuständigen Organisationseinheit.

⁹⁴ **Zu § 11 Abs. 5 Satz 1:** Durch den Gesellschaftsvertrag ist sicherzustellen, dass **der Jahresabschluss und der Lagebericht** in entsprechender Anwendung der Vor-

schriften des Dritten Buchs des Handelsgesetzbuchs für große Kapitalgesellschaften aufgestellt und geprüft werden, wobei sich die Kommune die Prüfungsrechte nach § 11 KPG vorzubehalten hat (§ 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 GO). Die Anforderungen an die Aufstellung und Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts finden sich in § 13 M-GV ausgestaltet. Die Aufstellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts obliegt der Geschäftsführung aufgrund ihrer Buchführungspflicht (§ 41 GmbHG). Sie kann damit auch Dritte beauftragen, z. B. externe Steuerberater (*Wilke*, Rn. 2 zu § 41 GmbHG).

⁹⁵ **Zu § 11 Abs. 5 Satz 2:** Der von der Geschäftsführung vorgelegte Jahresabschluss und Lagebericht werden vom Aufsichtsrat sowie von einer Abschlussprüferin bzw. einem Abschlussprüfer geprüft (§ 42 a Abs. 1 GmbHG). Der **Prüfauftrag** für die Abschlussprüferin bzw. für den Abschlussprüfer wird regelmäßig durch die Geschäftsführung erteilt (*Wilke*, Rn. 5 zu § 42 a GmbHG). Anders verhält es sich, wenn die Jahresabschlussprüfung nach dem Kommunalprüfungsgesetz erfolgt (Erl. 47). Dann beauftragt die Prüfungsbehörde die Abschlussprüferin bzw. den Abschlussprüfer, wobei die Gesellschafterversammlung hierzu über einen Vorschlag beschließen kann (§ 9 Abs. 1 KPG; § 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. i). Die Geschäftsführung hat der Prüfungsbehörde dann lediglich diesen Vorschlag zu übermitteln.

⁹⁶ **Zu § 12:** Die weitgehenden Rechte der Beteiligungsverwaltung ergeben sich aus § 109 a Abs. 2 GO. Damit keine Rechtsvorschriften dem Auskunfts- und Einsichtsverlangen entgegenstehen, sind bereits in dem Gesellschaftsvertrag selbst der Beteiligungsverwaltung diese Rechte einzuräumen. Z. B. ein Akteneinsichtsrecht und Fristenregelungen, bis wann die angeforderten Daten der Beteiligungsverwaltung vorgelegt werden müssen (*Wolf*, in Dehn/Wolf zu § 109 a Abs. 2 GO).

⁹⁷ **Zu § 13 Satz 1 und 2:** Die Pflicht zur Aufstellung einer **Wirtschafts- und Finanzplanung** ergibt sich als kommunalrechtliche Gründungsvoraussetzung aus § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 GO. Sie obliegt der Geschäftsführung (§ 11 Abs. 2 M-GV), bedarf aber der Beschlussfassung durch die Gesellschafterversammlung (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. n M-GV oder steht unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch den Aufsichtsrat (Erl. 52; Formulierungsvorschlag d). Bei der Aufstellung der Wirtschafts- und Finanzplanung sind die §§ 12 bis 16 der Eigenbetriebsverordnung entsprechend anzuwenden.

⁹⁸ **Zu § 13 Satz 3:** Die von der Geschäftsführung erstellte Wirtschafts- und Finanzplanung ist erst dann verbindlich, wenn sie von der Gesellschafterversammlung beschlossen wurde (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. n M-GV) bzw. der Aufsichtsrat dazu seine Zustimmung erteilt hat (vgl. Formulierungsvorschlag d). Sie sollte daher von der Ge-

schäftsführung **schnellstmöglich vorgelegt** werden, um der Gemeindevertretung bzw. dem Hauptausschuss Gelegenheit zu geben, den gemeindlichen Vertretern in der Gesellschafterversammlung (Erl. 16) bzw. den kommunalen Aufsichtsratsmitgliedern in der Sache eine Weisung zu erteilen (§ 25 Abs. 1 GO; Erl. 57).

⁹⁹ **Zu § 14 Abs. 1:** Gemäß der Gründungsvoraussetzung des § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 GO ist durch den Gesellschaftsvertrag sicherzustellen, dass der **Jahresabschluss und der Lagebericht** in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Dritten Buchs des Handelsgesetzbuchs für große Kapitalgesellschaften aufgestellt und geprüft werden. Die Anforderung, den Jahresabschluss und den Lagebericht in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahrs für das vergangene Geschäftsjahr aufzustellen, ergibt sich aus § 264 Abs. 1 Satz 3 HGB, den die Bestimmung nachrichtlich wiedergibt. Für die Prüfung des Jahresabschlusses wird gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bzw. Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 KPG, § 53 Abs. 1 HGrG das Kommunalprüfungsgesetz für anwendbar erklärt (Erl. 47), soweit dessen Vorschriften nicht durch besondere Bilanzierungsregelungen, z. B. durch § 6 b des Energiewirtschaftsgesetzes verdrängt werden.

¹⁰⁰ **Zu § 14 Abs. 2:** Die Bestimmung setzt die Vergütungsoffenlegungspflicht des § 102 Abs. 2 Satz 1 Nr. 8 GO um.

¹⁰¹ **Zu § 14 Abs. 3:** Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bzw. Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 KPG, § 53 Abs. 1 Nr. 1 und 2 HGrG sieht der Muster-Gesellschaftsvertrag vor, dass sich die **Abschlussprüfung** auch auf die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung erstreckt und die Abschlussprüferin bzw. der Abschlussprüfer in ihrem oder in seinem Bericht die Entwicklung der Vermögens- und Ertragslage sowie die Liquidität und Rentabilität der Gesellschaft, verlustbringende Geschäfte und die Ursachen der Verluste, sofern diese Geschäfte und die Ursachen für die Vermögens- und Ertragslage von Bedeutung waren, sowie die Ursachen eines in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesenen Jahresfehlbetrages darstellt.

¹⁰² **Zu § 13 Abs. 4:** Dem Rechnungsprüfungsamt der kommunalen Gesellschafterin und der für die überörtliche Prüfung **zuständigen Prüfungsbehörde** werden das Recht eingeräumt, dass diese sich zur Klärung von Fragen, die bei der Prüfung auftreten, unmittelbar unterrichten und zu diesem Zweck den Betrieb, die Bücher und die Schriften des Unternehmens einsehen können (§ 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bzw. Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KPG, § 54 Abs. 1 HGrG).

¹⁰³ **Zu § 15:** Eine **salvatorische Klausel** wird von der Kommentierung u. a. im Hinblick auf eine Prüfung durch das Registergericht empfohlen (*Wicke*, Rn. 6 zu § 54 GmbHG).