

Informationsvorlage 2018/2911		
Sachgebiet/Aktenzeichen: Sg. 11/9111.1	Datum 25.04.2018	öffentlich
Beschluss-, Beratungsgremium Kreisausschuss	Sitzungsdatum 09.05.2018	
Top Nr. 2		
Betreff		
Aufsichtsrat der Ilmtalklinik GmbH; Zusammensetzung, Weisungsrecht und persönliche Beteiligung (I)		

Sachverhalt/Begründung

In der Sitzung des Kreisausschusses vom 28.02.2018 wurde durch Herrn Professor Dr. Langenecker das Ergebnis seiner Prüfung zur bisherigen Planung der Generalsanierung der Ilmtalklinik GmbH, Betriebssitz Pfaffenhofen vorgestellt. Dem Gutachten war eine Abhandlung über die „Aufgaben, Pflichten und Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats bei der Ilmtalklinik GmbH“ beigelegt.

Im Laufe der Sitzungen des Kreisausschusses und Kreistages zu diesem Thema ergaben sich Folgefragen, hierbei wurde um Abklärung mit der Rechtsaufsichtsbehörde gebeten. Die Ergebnisse werden im Folgenden kurz wiedergegeben.

1. Zusammensetzung des Aufsichtsrats:

Nach Auffassung der Regierung von Oberbayern und des Bayer. Kommunalen Prüfungsverbandes handelt es sich beim Aufsichtsrat der Ilmtalklinik GmbH um einen fakultativen Aufsichtsrat. Bei der Ilmtalklinik liegt ein sog. Tendenzbetrieb vor (§ 2 Abs. 6 des Gesellschaftsvertrags), so dass das Drittelbeteiligungsgesetz keine Anwendung findet.

*Das Drittelbeteiligungsgesetz gilt nach seinem § 1 Abs. 1 Nr. 3 grundsätzlich bei einer GmbH mit in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmern. Die Ilmtalklinik GmbH würde also in den Anwendungsbereich fallen. Es findet aber nach seinem § 1 Abs. 2 Nr. 2 keine Anwendung auf Unternehmen, die unmittelbar und überwiegend a) politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, **karitativen**, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen ... dienen.*

Daraus folgend wird der Aufsichtsrat nach dem Willen der Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag gebildet. Er besteht nach § 7 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags aus dem Vorsitzenden und 13 weiteren Mitgliedern und ist wie folgt besetzt:

- 11 Mitglieder inkl. Vorsitzenden und Vertreter aus den Kreistagen
- 1 Arzt
- 1 Mitglied des Gesamtbetriebsrats
- 1 Mitglied mit besonderen kaufmännisch betriebswirtschaftlichen Erfahrungen

Die Bildung eines fakultativen Aufsichtsrats wird durch die Landkreisordnung bestätigt, da die Normen vorsehen, dass die kommunale Gebietskörperschaft in einem privatrechtlich organisierten Unternehmen einen angemessenen Einfluss im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsgremium erhalten muss. Durch diese Bestimmungen soll als Ausfluss der Einwirkungspflicht die notwendige Überwachung und Kontrolle der Geschäftsführung garantiert werden.

Dies geschieht vor allem im Interesse der Durchsetzung des Gesellschaftszwecks, dessen Sicherstellung eine entsprechende Einwirkungsmöglichkeit bedingt. Zur Wahrung der Einwirkungsmöglichkeit der Gesellschafter halten diese die Mehrheit an Aufsichtsratsmitgliedern, ergänzt um Fachleute und der Vertretung der Mitarbeiter.

2. Weisungsrecht:

Nach § 9 Abs. 11 des Gesellschaftsvertrags sind die Landkreise Pfaffenhofen und Kelheim als Gesellschafter den jeweils von ihnen entsandten Aufsichtsratsmitgliedern gegenüber weisungsberechtigt. Der Vorbehalt des Weisungsrechts im Gesellschaftervertrag ist durch die Vorgaben des Kommunalrechts verpflichtend. Durch die Festschreibung des Weisungsrechts kann sich die Kommune die im Einzelfall erforderlichen Steuerungsmöglichkeiten schaffen, die aus ihrer Sicht notwendig erscheinen, um der Einwirkungspflicht zu genügen und ihre kommunalpolitischen Interessen durchsetzen. Die Weisungsbefugnis ist beim fakultativen Aufsichtsrat auf gesellschaftsdienliche Weisungen beschränkt. Die Kontrollfunktion der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der Geschäftsführung muss unabhängig von Dritteinflüssen, d.h. Weisungen erfolgen.

3. Persönliche Beteiligung der Aufsichtsratsmitglieder in Beschlüssen der Kreisgremien:

In Zusammenarbeit mit dem Kreisrechnungsprüfungsamt wurde die Thematik wie folgt bewertet:

Art. 43 LkrO Ausschluß wegen persönlicher Beteiligung

Abs. 1 Mitglieder des Kreistags können an der Beratung und Abstimmung nicht teilnehmen, wenn der Beschluß ihnen selbst, ihren Ehegatten, ihren Lebenspartnern, einem Verwandten oder Verschwägerten bis zum dritten Grad oder einer von ihnen **kraft Gesetzes** oder Vollmacht **vertretenen** natürlichen oder **juristischen Person** einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann.

Nach dem Kommentar zu Art. 49 Abs. 1 GO (inhaltlich identisch mit Art. 43 LkrO) „*Kommunalrecht in Bayern Prandl/Zimmermann/Büchner/Pahlke*“ kann die gesetzliche Vertretung von jur. Personen im Privatrecht, z.B. bei einer GmbH (§ 35 GmbHG) bestehen.

Die Geschäftsführung ist das Vertretungsorgan der GmbH.

Das Mitglied des Aufsichtsrats ist kein Vertretungsorgan, sodass Art. 49 Abs. 1 GO insoweit nicht einschlägig ist. Ebenso wenig sind *einfache Vereinsmitglieder*, Gesellschafter einer GmbH oder Aktionäre einer AG persönlich beteiligt, auch wenn sie aufgrund ihrer rechtlichen Stellung ein persönliches Interesse an dem Beratungs- und Entscheidungsgegenstand haben, weil er ihren Verein bzw. ihre Gesellschaft betrifft.

Der Kommentar Kommunales Haushalts- und Wirtschaftsrecht in Bayern von Schremf/Bauer/Westner bestätigt o.g. Darstellung.

Folglich dürfen die Aufsichtsratsmitglieder der Ilmtalklinik GmbH, welche auch Kreistagsmitglieder sind, in den Kreisgremien an der Beratung und Beschlussfassung teilnehmen.

Die Rechtsauffassung der Verwaltung wurde durch die Regierung von Oberbayern mit E-Mail vom 10.04.2018 bestätigt.

Finanzierung:

Durch die Ausführung der Informationsvorlage entstehen Auswirkungen auf den Haushalt:

Nein

Ja

- Gesamteinnahmen in Höhe von €
- Gesamtausgaben in Höhe von €
- Saldo €

<input type="checkbox"/> im <u>Verwaltungshaushalt</u> Haushaltsstelle: <input type="checkbox"/> einmalig <input type="checkbox"/> laufend Deckungsmittel stehen bei der zuständigen Haushaltsstelle zur Verfügung <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nein Finanzierungsvorschlag bei nicht zur Verfügung stehenden Deckungsmittel: Mehreinnahmen bzw. Minderausgaben bei folgenden Haushaltsstellen:

<input type="checkbox"/> im <u>Vermögenshaushalt</u> Haushaltsstelle: <input type="checkbox"/> einmalig <input type="checkbox"/> laufend Deckungsmittel stehen bei der zuständigen Haushaltsstelle zur Verfügung <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nein Finanzierungsvorschlag bei nicht zur Verfügung stehenden Deckungsmittel: Mehreinnahmen bzw. Minderausgaben bei folgenden Haushaltsstellen:

Der Kreisausschuss nimmt diese Information zur Kenntnis.

Anlagen:

1 Stellungnahme des BKPV vom 16.04.2018

2 Stellungnahmen der Regierung von Oberbayern vom 10.04.2018 und 23.04.2018

genehmigt:

Sachgebietsleiter
Sebastian Daser

Abteilungsleiter
Walter Reisinger

Landrat
Martin Wolf