

# Einladung

Zur **4. Sitzung** des Ausschusses für **Eigenbetriebe und Beteiligungen** am Dienstag, **13.04.2010, 17.00 Uhr**, im **Haus Burgstr. 8**

Radevormwald, 31.03.2010

Eric Hoffmann  
Vorsitzender

## **Tagesordnung:** **(Öffentlicher Teil):**

1. Kenntnisnahme der Niederschrift über die 3. Sitzung vom 09.03.2010  
(öffentlicher Teil)
2. Antrag der AL/SPD Fraktion vom 07.03.2010 zur Änderung des Gesellschaftervertrags mit der Bäder Radevormwald GmbH
3. Mitteilungen und Fragen

## **(Nichtöffentlicher Teil):**

4. Kenntnisnahme der Niederschrift über die 3. Sitzung vom 09.03.2010  
(nichtöffentlicher Teil)
5. Mitteilungen und Fragen

# AL Fraktion

Der Vorsitzende

Rolf Ebbinghaus  
Herm.-Löns-Weg 7

# SPD Ratsfraktion

Der Vorsitzende

Dietmar Stark  
Kammgarnweg 21

42477 Radevormwald

---

Herrn

Eric Hoffmann

Vorsitzender des Ausschusses für Eigenbetriebe und Beteiligungen

42477 Radevormwald

Ihre Zeichen

Ihre Nachricht vom

Unsere Zeichen

Datum

7. März 2010

## **Beschlussentwurf zum Tagesordnungspunkt 2 des Ausschusses für Eigenbetriebe und Beteiligungen am 09. 03. 2010 und zum Tagesordnungspunkt 9 der Ratssitzung am 16.03.2010**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender!

Die AL- und die SPD-Fraktion legen gemeinschaftlich folgenden Beschlussentwurf für den oben genannten Tagesordnungspunkt vor.

### **Beschlussentwurf:**

Der Gesellschaftsvertrag der Bäder Radevormwald GmbH wird wie folgt geändert:

1. Nach §6 Abs. 5 Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

*Die von der Stadt entsandten Aufsichtsratsmitglieder unterliegen gegenüber dem Rat, dem Ausschuss für Eigenbetriebe und Beteiligungen und den Fraktionen des Rates nach Maßgabe von § 11 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages nicht der Verschwiegenheitspflicht.*

**Begründung:** Die Regelung greift die Vorschläge des "Public Corporate Governance Kodex", dort Ziff. 2.10.2 (Stand: 24.11.2009), auf. Sie korrespondiert im Übrigen mit dem Unterrichtsrecht nach § 11.

2. In § 8 Abs. 6 wird folgender Satz 2 angefügt:

*§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. §§ 111 Abs. 5, 116 AktG finden keine Anwendung, beschränken also das Weisungsrecht des Rates der Stadt Radevormwald nicht.*

**Begründung:** Nach dem Urteil des OVG Münster vom 24.04.2009 (ZIP 2009, S. 1718) kann der Gesellschaftsvertrag in dieser Konstellation ein Weisungsrecht verankern und insofern gesellschaftsrechtliche Beschränkungen (§ 52 Abs. 1 GmbHG i.V.m. §§ 111 Abs. 5, 116 AktG) abbedingen. Dies deckt sich auch mit der Neufassung des § 108 Abs. 4 Nr. 2 Gemeindeordnung, wonach Weisungsrechte gegenüber den Mitgliedern des fakultativen Aufsichtsrates zulässig sind, allerdings im Gesellschaftsvertrag verankert werden müssen.

3. Nach § 11 wird folgender § 12 neu eingefügt:

*(1) Das Unterrichtsrecht des Rates der Stadt Radevormwald, des Ausschusses für Eigenbetriebe und Beteiligungen und der Fraktionen erfasst alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung.*

*(2) Planungen, Abschlüsse und Berichte nach §§ 10 und 11 dieses Gesellschaftsvertrages sind dem Rat, dem Ausschuss für Eigenbetriebe und Beteiligungen und den Fraktionen zur Kenntnis zu geben.*

*(3) Der Aufsichtsrat bestimmt, welche Angelegenheiten und Unternehmensinterna der Bäder Radevormwald GmbH aus zwingenden betrieblichen Gründen der Vertraulichkeit unterliegen und daher nur in nicht-öffentlichen Sitzungen des Rates der Stadt Radevormwald, des Ausschusses für Eigenbetriebe und Beteiligungen sowie der Fraktionen behandelt werden dürfen.*

4. Die bisherigen §§ 12 bis 13 werden zu §§ 13 bis 14.

**Begründung:** Der unbeschränkten Weisungsbefugnis des Rates (§ 8 Abs. 6 des Gesellschaftsvertrages) muss ein entsprechend weites Unterrichtsrecht der Stadt Radevormwald, des zuständigen Ausschusses für Eigenbetriebe und Beteiligungen (als Teilorgan des Rates) sowie der Fraktionen (als Organteil des Rates) korrespondieren. Diesem Unterrichtsrecht wiederum entspricht die Neufassung der Verschwiegenheitspflicht der von der Stadt entsandten Aufsichtsratsmitglieder (§ 6 Abs. 5). Weisungsbefugnis, Unterrichtsrecht und Verschwiegenheitspflicht werden also aufeinander abgestimmt. Dies führt im Ergebnis zu einer effektiven Kontrolle der Bäder Radevormwald GmbH durch die Organe (einschließlich Teilorgane und Organteile) der Stadt Radevormwald als Alleingesellschafterin der Bäder Radevormwald GmbH. Insofern folgt die Änderung der neueren Rechtsprechung, insbesondere des OVG Münster.

Dem berechtigten Interesse der Bäder Radevormwald GmbH am Schutz ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse wird dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass sensible Informationen nur in nicht-öffentlichen Sitzungen behandelt werden dürfen: Da die Rats-, Ausschuss- und Fraktionsmitglieder kraft Gesetzes insoweit der Verschwiegenheitspflicht unterliegen, bleibt Vertraulichkeit auf jedem Fall gewahrt.


Die hiermit vorgelegten Änderungsvorschläge sollen gleichfalls in der Sitzung des Rates vom 16. März 2010 unter dem Tagesordnungspunkt 9 behandelt werden.

Mit freundlichen Grüßen  
für die AL Fraktion

für die SPD Ratsfraktion



R. Ebbinghaus



Dietmar Stark

---



Lenz und Johlen

Partnerschaftsgesellschaft

Lenz und Johlen · Postfach 102365 · D 50463 Köln

Bürgermeister der Stadt Radevormwald  
- Fachbereich Zentrale Dienste -  
**Herrn Rolf Voß**  
Postfach 16 40  
42465 Radevormwald

**Per e-Mail:**

Köln, den 11.03.2010

Unser Zeichen: 02456/09 7/os (HH)

Sekretariat:

Frau Mehlhorn

Tel.: +49 221 97 30 02-84

k.schmiemann@lenz-johlen.de

**Auskunftspflichten der Bäder Radevormwald GmbH**

**I.Z.: ZD**

Sehr geehrter Herr Voß,

Ihre Mail vom 10.03.2010 nebst Anlage habe ich erhalten und äußere mich hierzu wie folgt:

**1.**

Der Beschlussentwurf der AL- und der SPD-Fraktion ordnet zu weit gehende Rechtsfolgen an und steht weder mit dem Public Corporate Governance Kodex noch mit gesellschaftsrechtlichen Vorgaben im Einklang.

**a.**

Der **Beschlussentwurf zu 1)** berücksichtigt nicht die nach gesellschaftsrechtlichen Vorschriften bestehende Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder im Hinblick auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Diesbezüglich sieht u.a. auch der Public Corporate Governance Kodex Einschränkungen vor.

Prof. Dr. Heribert Johlen<sup>PV</sup>  
Bernhard Boecker<sup>F</sup>  
Dr. Klaus Schmiemann<sup>PV</sup>  
Dr. Franz-Josef Pauli<sup>F</sup>  
Dr. Rainer Voß<sup>PvM</sup>  
Dr. Michael Oerder<sup>PV</sup>  
Dr. Thomas Lüttgau<sup>PV</sup>  
Thomas Elsner<sup>PB</sup>  
Rainer Schmitz<sup>PV</sup>  
Dr. Alexander Beutling<sup>PvM</sup>  
Dr. Markus Johlen<sup>PV</sup>  
Eberhard Keunecke<sup>PB</sup>  
Dr. Inga Schwertner<sup>PV</sup>  
Dr. Philipp Libert<sup>F</sup>  
Dr. Christian Giesecke, LL.M.<sup>PL</sup>  
Dr. Felix Pauli<sup>V</sup>  
Dr. Giso Hellhammer-Hawig<sup>D</sup>  
Dr. Tanja Lehmann  
Carsten Schwenk<sup>C</sup>

P Partner i.S.d. PartGG  
V Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
B Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht  
M AnwaltMediator DAA  
(Dr. Rainer Voß auch FU Hagen)  
L McGill University (Montreal, Kanada)  
D Magister der Verwaltungswissenschaften  
(DHV Speyer)  
C Diplom-Verwaltungswirt (FH)  
F Maitrise en droit (Université Paris X)

Gegründet von RA Wolfgang Lenz

Lenz und Johlen  
Kaygasse 5  
D 50676 Köln

Tel. +49 221 973 002-0  
Fax +49 221 973 002-22  
www.lenz-johlen.de

Partnerschaftsgesellschaft  
Sitz Köln, AG Essen PR 1775  
Ust.ID.-Nr. DE 122725191

Sparkasse KölnBonn  
Kto.-Nr. 14 002 018  
BLZ 370 501 98

Commerzbank AG  
Kto.-Nr. 15 15 600  
BLZ 370 400 44

Der Adressatenkreis überschreitet in Bezug auf den Ausschuss für Eigenbetriebe und Beteiligungen sowie in Bezug auf Ratsfraktionen den in § 113 Abs. 5 GO NRW genannten Rahmen. Der Adressatenkreis ist in § 113 Abs. 5 GO NRW vom Gesetzgeber bewusst eng gefasst, seine in der Beschlussvorlage vorgesehene Erweiterung ist nach den einschlägigen Kommentierungen zur GO NRW unzulässig.

**b.**

Der im **Beschlussentwurf zu 2)** vorgesehene Ausschluss der Verschwiegenheitspflicht ist rechtswidrig. Die diesbezüglichen Vorgaben des § 52 Abs. 1 GmbHG in Verbindung mit §§ 93, 116 AktG sind zwingendes Recht und können nicht durch Ratsbeschluss bzw. Änderung des Gesellschaftsvertrages abbedungen werden. Verstöße gegen diese Verschwiegenheitspflicht sind strafbewehrt (§ 85 GmbHG). Der Beschlussentwurf läuft insofern auf eine Verpflichtung zum strafbaren Rechtsbruch hinaus.

Der im Beschlussentwurf enthaltene Hinweis auf Weisungsrechte nach der GO NRW ist nicht einschlägig, da nach Landesrecht (GO NRW) mögliche Weisungsrechte nicht bundesrechtliche – und damit höherrangige – Verschwiegenheitspflichten (GmbHG, AktG) unterlaufen dürfen (Art. 31 GG: Bundesrecht bricht Landesrecht).

**c.**

Der **Beschlussentwurf zu 3)** verstößt gegen § 113 Abs. 5 GO NRW, soweit er den Ausschuss für Eigenbetriebe und Beteiligungen sowie die Ratsfraktionen als Adressaten benennt (s.o. Ziffer a.).

Die inhaltliche Fassung des Beschlussentwurfs ist rechtlich bedenklich. Hinsichtlich einer gesetzeskonformen Ergänzung des Gesellschaftsvertrages der Bäder Radevormwald GmbH verweise ich auf mein Schreiben vom 25.01.2010 (dort Ziffer 3.).

**2.**

Soweit in dem Beschlussentwurf auf das Urteil des OVG NRW vom 24.04.2009 abgestellt wird, werden dort die hier in Rede stehenden Rechtsfragen nicht thematisiert. Das Urteil verhält sich ausschließlich zu der Frage, ob Weisungsrechte im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 2 GO NRW im Gesellschaftsrecht bzw. im Gesellschaftsvertrag verankert sein müssen. Dies ist weder der Fall noch Gegenstand der aktuellen politischen Diskussion.

Hiervon zu trennen ist eine Unterrichtungspflicht des Rates gem. § 113 Abs. 5 GO NRW, zu deren Umfang und Reichweite ich auf meine vorhergehenden Schreiben verweise (bezüglich der Grenzen des Weisungsrechts aus § 113 Abs. 1 Satz 2 GO NRW insbesondere auf Ziffer 2 meines Schreibens vom 10.12.2009).

**3.**

Ich weise darauf hin, dass der Bürgermeister für den Fall, dass der vorliegende Beschlussentwurf vom Rat der Stadt Radevormwald beschlossen werden sollte, diesen Beschluss nach § 54 GO NRW zu beanstanden hätte. Gleiches gilt für abweichende Beschlüsse mit den vorstehend benannten Mängeln.

Mit freundlichen Grüßen

(Dr. Schmiemann)