

Az.: 4 A 637/10
7 K 1322/06

Ausfertigung



verkündet am: 08.02.2011
gez. Ufer
Urkundsbeamtin

SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der Landeshauptstadt Dresden
vertreten durch die Oberbürgermeisterin
diese vertreten durch das Rechtsamt
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

- Klägerin -
- Berufungsklägerin -

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Landesdirektion Dresden
Stauffenbergallee 2, 01099 Dresden

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -

wegen

rechtsaufsichtlicher Genehmigung der Änderung des Gesellschaftsvertrages der Technischen Werke Dresden GmbH (TWD)
hier: Berufung

hat der 4. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Künzler, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Kober, die Richterin am Verwaltungsgericht Koar aufgrund der mündlichen Verhandlung

am 8. Februar 2011

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 16. Dezember 2008 - 7 K 1322/06 - geändert. Ziffer 2. des Bescheides des damaligen Regierungspräsidiums Dresden vom 18. Oktober 2005 und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Dresden vom 23. Mai 2006 werden aufgehoben.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt der Beklagte.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

1 Die Klägerin wendet sich gegen ein Urteil, das ihre Klage gegen eine Auflage in der ihr erteilten rechtsaufsichtlichen Genehmigung der Änderung des Gesellschaftsvertrages der Technischen Werke Dresden GmbH (im Folgenden: TWD) abgewiesen hat.

2 Die Klägerin ist alleinige Gesellschafterin der TWD. Am 16. Dezember 2004 beschloss ihr Stadtrat die Neufassung deren Gesellschaftsvertrages. Für die Besetzung des nach dem Mitbestimmungsgesetz obligatorischen Aufsichtsrates aus zwanzig Mitgliedern (jeweils zehn der Anteilseigner und Arbeitnehmer) ist in § 8 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages folgende Regelung vorgesehen:

„a) Die Landeshauptstadt Dresden entsendet den Oberbürgermeister oder einen von ihm benannten Beigeordneten als Mitglied des Aufsichtsrates. Die übrigen Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner werden von der Gesellschafterversammlung gewählt und abberufen.

b) Wahl und Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer bestimmen sich nach § 7 Absatz 1, §§ 9 ff. und §§ 23 ff. Mitbestimmungsgesetz.“

- 3 Entsprechend ist in § 14 Abs. 2n) des Gesellschaftsvertrages vorgesehen, dass die Gesellschafterversammlung über die Wahl und Abberufung von neun Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner entscheidet.
- 4 Die Neufassung des Gesellschaftsvertrages wurde in der Gesellschafterversammlung am 13. Januar 2005, die notariell protokolliert wurde, beschlossen. Mit Schreiben vom 18. März 2005 wurde die Erteilung der rechtsaufsichtlichen Genehmigung nach § 96 Abs. 4 SächsGemO beantragt.
- 5 Nachdem die Genehmigungsfrist nach § 94 Abs. 4 Satz 4 SächsGemO verlängert worden war, genehmigte der Beklagte mit Bescheid vom 18. Oktober 2005 die Änderung des Gesellschaftsvertrages der TWD (Ziffer 1.). Unter Ziffer 2. des Bescheides wurde die Berufungsklägerin beauftragt, bei der nächsten sich bietenden Gelegenheit, spätestens jedoch beim nächsten förmlichen Änderungsverfahren, § 8 Abs. 1 lit. a des Gesellschaftsvertrages der TWD dahingehend zu ändern, dass sämtliche von der Landeshauptstadt Dresden als Anteilseignerin zu entsendenden Aufsichtsratsmitglieder vom Stadtrat widerruflich bestellt werden. Die Auflage beruhe auf § 1 SächsVwVfG i. V. m. § 36 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 4 VwVfG. Sie stelle die Beachtung von § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO sicher, gegen die § 8 Abs. 1 lit. a des Gesellschaftsvertrages verstoße. Eine Regelung, wonach bestimmte Personen dem Aufsichtsrat angehören sollen (geborene Mitglieder) sei mit § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO nicht vereinbar. Damit werde dem Stadtrat das Recht zur Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder entzogen. Darüber hinaus sei auch die Widerruflichkeit der Bestellung durch den Stadtrat nicht mehr gegeben. Im Übrigen könnte nur eine Bestellung durch den Stadtrat sicherstellen, dass die Aufsichtsratsmitglieder über die nach § 98 Abs. 2 Satz 3 SächsGemO erforderliche Sachkunde verfügten.
- 6 Gegen Ziffer 2. des am 24. Oktober 2005 zugestellten Bescheides ging am 1. November 2005 der Widerspruch der Klägerin ein, der mit Widerspruchsbescheid vom 23. Mai 2006 zurückgewiesen wurde.
- 7 Die dagegen am 23. Juni 2006 erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht Dresden mit Urteil vom 16. Dezember 2008 - 7 K 1322/06 - ab. Die Auflage sei rechtmäßig. Zwar spreche einiges dafür, § 98 Abs. 2 Satz 1 bis 3 SächsGemO dahingehend auszu-

legen, dass die Vorschrift nur diejenigen Fälle erfasse, in denen der Gemeinde im Gesellschaftsvertrag ein sogenanntes Entsenderecht eingeräumt werde. Dieses sei von der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder durch die Gesellschafterversammlung und von der namentlichen Benennung der Mitglieder im Gesellschaftsvertrag zu unterscheiden. Bei der Bestellung geborener Mitglieder - wie hier - liege kein Entsendungsrecht vor. Dennoch gelte nach Sinn und Zweck des § 98 Abs. 2 SächsGemO etwas anderes für die Fälle, in denen die Gemeinde alleinige Gesellschafterin einer GmbH sei. Hier könne allein die Gemeinde als Mitglied der Gesellschafterversammlung festlegen, ob sie ein Entsenderecht einräumt oder die Aufsichtsratsmitglieder sogleich im Gesellschaftsvertrag benennt. Unter diesen Umständen unterliege die Gemeinde den Beschränkungen des § 98 Abs. 2 SächsGemO, da anderenfalls der Umgehung der gesetzlichen Vorgaben Tor und Tür geöffnet wäre. Die Gemeinde könne nicht durch einen Verzicht auf Entsenderechte die Bestimmung leerlaufen lassen. Dieses Verständnis des § 98 Abs. 2 SächsGemO verstoße weder gegen das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht noch gegen dem Bundesgesetzgeber vorbehaltene gesellschaftsrechtliche Regelungen.

- 8 Gegen das ihr am 10. Februar 2009 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 16. Februar 2009 die Zulassung der Berufung beantragt. Mit Beschluss vom 5. August 2010 - 4 A 130/09 - hat der Senat die Berufung zugelassen.
- 9 Im Berufungsverfahren führt die Klägerin aus, dass der Gesetzgeber mit der Formulierung in § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO „Hat die Gemeinde das Recht“ zum Ausdruck bringt, dass keine Vorgabe für die gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung des Aufsichtsrates erfolgen sollte, sondern diese vielmehr vorausgesetzt würde. Regelungen zur Gestaltung des Gesellschaftsvertrages fänden sich vielmehr in § 96 Abs. 2 und 3 SächsGemO. Stellte § 98 Abs. 2 SächsGemO eine Regelung zum zulässigen Inhalt gesellschaftsrechtlicher Verträge dar, verstieße sie gegen Bundesrecht (Art. 31 GG). Die differenzierte Betrachtung des Verwaltungsgerichts zwischen Eigen- und Beteiligungsgesellschaften finde im Gesetz keine Stütze. § 98 Abs. 2 SächsGemO sei eine rein innerorganisatorische Zuständigkeitsregelung. Nicht von der Regelung betroffen seien die Personen, die auf Vorschlag oder Veranlassung der Gemeinde von den zuständigen Gesellschaftsorganen bestimmt würden. Nur dann, wenn nach dem Gesellschaftsvertrag Aufsichtsratsmitglieder von der Gemeinde zu bestimmen seien, greife

§ 98 Abs. 2 SächsGemO. Es sei im Übrigen in der gesellschaftsrechtlichen Praxis weit verbreitet, in Gesellschaftsverträgen kommunaler Eigen- und Beteiligungsgesellschaften geborene Aufsichtsratsmitglieder vorzusehen.

10 Die Klägerin beantragt zusammengefasst,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 16.12.2008 - 7 K 1322/06 – zu ändern und die Auflage unter Ziffer 2. des Bescheides des Regierungspräsidiums Dresden vom 18. Oktober 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Regierungspräsidiums Dresden vom 23. Mai 2006 aufzuheben,

hilfsweise, den Beklagten zu verpflichten, die Genehmigung ohne die Auflage unter Ziffer 2 zu erteilen.

11 Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

12 Er verweist auf die Begründungen der angegriffenen Bescheide sowie des Urteils des Verwaltungsgerichts.

13 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte (zwei Bände) sowie den Verwaltungsvorgang (eine Heftung) verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe

14 Die zulässige Berufung ist im Hauptantrag begründet; einer Entscheidung über den Hilfsantrag bedarf es folglich nicht. Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist zu ändern, weil die von der Klägerin erhobene Anfechtungsklage zulässig (vgl. unten 1.) und begründet (vgl. unten 2.) ist.

15 1. Die Regelung in Ziffer 2. der Genehmigung ist eine isoliert anfechtbare Auflage im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG. Mit der in ihr enthaltenen Aufforderung, den Gesellschaftsvertrag der TWD zu ändern, wird der Klägerin ein Tun im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG auferlegt. Die verlangte Änderung des Gesellschaftsvertrages

wird weder nach dem Tenor noch den Gründen des Genehmigungsbescheides derart mit der Genehmigung unter Ziffer 1. verknüpft, dass sie als Bedingung (§ 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG) oder modifizierende Auflage bezeichnet werden könnte. Letztere ist dadurch gekennzeichnet, dass sie den Verwaltungsakt - hier die Genehmigung - inhaltlich verändert; dass in der Konsequenz ein Verwaltungsakt mit einem anderen Inhalt ergeht als beantragt (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 11. Auflage 2010, § 36 Rn. 35). Diese Merkmale weist die Auflage unter Ziffer 2. des Genehmigungsbescheides ersichtlich nicht auf, da die Genehmigung weder von der Erfüllung der Auflage abhängig gemacht wurde noch durch die Auflage einen anderen Inhalt erhalten hat. Genehmigung und Auflage stehen vielmehr isoliert nebeneinander.

- 16 Gegen eine derartige Auflage ist nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwG, Urt. v. 22. November 2000, BVerwGE 112, 221) die Anfechtungsklage gegeben. Dies gilt insbesondere dann, wenn - wie hier - feststeht, dass der begünstigende Verwaltungsakt ohne die Nebenbestimmung sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann.
- 17 2. Die Anfechtungsklage ist begründet. Die Auflage unter Ziffer 2. des Genehmigungsbescheides vom 18. Oktober 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Mai 2005 ist mangels hinreichender Bestimmtheit rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO (vgl. unten 2.1.). Der Senat kann daher offen lassen, ob die Änderung der Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrates in dem Gesellschaftsvertrag der TWD überhaupt nach § 96 Abs. 4 Satz 1 SächsGemO der Genehmigungspflicht und damit zugleich der Berechtigung zur Anordnung einer Auflage seitens des Beklagten unterlag. Die Rechtswidrigkeit der Auflage folgt hingegen nicht aus einem fehlerhaften Verständnis des § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO durch den Beklagten (vgl. unten 2.2.). Auch wenn die Beantwortung dieser Rechtsfrage nicht entscheidungserheblich ist, sieht sich der Senat im Hinblick auf künftige Verfahren zur abschließenden Beurteilung veranlasst.
- 18 2.1. Die Auflage ist rechtswidrig, da sie nicht den Anforderungen an die hinreichende Bestimmtheit eines Verwaltungsaktes gemäß § 37 Abs. 1 VwVfG entspricht.

- 19 Der Grundsatz der hinreichenden Bestimmtheit einer Einzelfallregelung bedeutet, dass einerseits deren Adressat in der Lage sein muss, zu erkennen, was von ihm gefordert wird, und zwar in dem Sinne, dass der behördliche Wille keiner unterschiedlichen subjektiven Bewertung zugänglich ist und dass andererseits der Verwaltungsakt Grundlage für Maßnahmen seiner zwangsweisen Durchsetzung sein kann (BVerwG, Urt. v. 2. Juli 2008, BVerwGE 131, 259). Diese Anforderungen erfüllt die Auflage nicht.
- 20 Einerseits wird mit der Formulierung „bei der nächsten sich bietenden Gelegenheit, spätestens jedoch beim nächsten förmlichen Änderungsverfahren“ nicht hinreichend klar, ob überhaupt und falls ja, wann die Klägerin zu einer Änderung des Gesellschaftsvertrages verpflichtet werden sollte. Eine Pflicht, ein förmliches Änderungsverfahren zur Abänderung des Gesellschaftsvertrages durchzuführen, existiert nicht. Ein solches liegt vielmehr im Ermessen der Klägerin, die mithin die Erfüllung bzw. Nichterfüllung der Auflage steuern oder gänzlich verhindern könnte. Auch der Begriff der „nächsten sich bietenden Gelegenheit“ lässt keine hinreichende Konkretisierung zu, da bereits nicht erkennbar ist, hinsichtlich welchen Organs sich eine „Gelegenheit“ bieten solle. Denkbar wäre eine Befassung des Stadtrates mit entsprechender Weisung an den Oberbürgermeister oder eine Gesellschafterversammlung. Weiter bliebe unklar, ob die „nächste sich bietende Gelegenheit“ die Verpflichtung einschliesse, die Änderung des Gesellschaftsvertrages auf die Tagesordnung zu setzen, soweit nicht ohnehin eine Änderung geplant wäre. Bei solch unbestimmten Vorgaben ist es ausgeschlossen, dass die Klägerin hinreichend klar zu erkennen vermag, wann sie der Auflage Folge zu leisten hat. Die Auflage könnte - was der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auch bestätigt hat - ohne vorherige Klärung und entsprechende Fristsetzung auch nicht mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden.
- 21 Zum anderen bleibt der in der Auflage verkörperte behördliche Wille einer unterschiedlichen subjektiven Bewertung zugänglich. Er könnte angesichts der Formulierung, dass „sämtliche“ von der Landeshauptstadt Dresden als Anteilseignerin zu entsendenden Aufsichtsratsmitglieder „vom Stadtrat widerruflich bestellt werden“ sollen, dahingehend verstanden werden, dass der Beklagte von der Klägerin nicht nur eine Änderung des Gesellschaftsvertrages hinsichtlich des geborenen Mitglieds (§ 8 Abs. 1a) Satz 1 Gesellschaftsvertrag), sondern auch hinsichtlich der weiteren neun von

der Gesellschafterversammlung zu wählenden Aufsichtsratsmitglieder (§ 8 Abs. 1a Satz 2 Gesellschaftsvertrag) verlangt. Denn letztlich werden auch diese nicht unmittelbar „vom Stadtrat bestellt“, sondern von der Gesellschafterversammlung gewählt, in der die Klägerin allein vom Oberbürgermeister vertreten wird (§ 98 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO). Andererseits wäre angesichts der Begründung des Genehmigungs- und Auflagenbescheides aber auch ein Verständnis denkbar, welches nur eine Änderung des Gesellschaftsvertrages hinsichtlich des geborenen Mitglieds verlangte. Hier bliebe dann aber wiederum unklar, welche Änderung der Auflage gerecht würde. Eine unmittelbare Bestellung durch den Stadtrat könnte nur dann erreicht werden, wenn der Klägerin im Gesellschaftsvertrag ein Entsenderecht eingeräumt würde. Sollte die Auflage aber nur auf eine Änderung der Regelung des geborenen Mitglieds zielen, würde damit zugleich verdeutlicht, dass der Beklagte die Wahl durch die Gesellschafterversammlung, die er hinsichtlich der neun weiteren Aufsichtsratsmitglieder nicht beanstandete, ebenfalls für zulässig hielte, obwohl eine „Bestellung“ durch den Stadtrat auch hier nicht erfolgte. Der Inhalt der Auflage kann daher je nach subjektiver Betrachtung unterschiedlich verstanden werden; er wäre im Übrigen auch deshalb einer Vollstreckung nicht zugänglich.

- 22 Mangels hinreichender Bestimmtheit ist die Auflage aufzuheben, da sie die Klägerin in ihren Rechten verletzt. Die Klägerin sieht sich einer belastenden Auflage gegenüber, deren Tragweite sie entgegen der Vorgabe des § 37 Abs. 1 VwVfG nicht hinreichend sicher kalkulieren kann. Dass der Beklagte mit der Formulierung der Auflage dem Kooperationsgebot des § 111 Abs. 3 SächsGemO Rechnung tragen wollte, entbindet ihn nicht von der Pflicht, rechtliche Forderungen dem Bestimmtheitsgebot entsprechend zu formulieren.
- 23 2.2. Dass sich der Beklagte auf der Grundlage des § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO veranlasst gesehen hat, die in dem Gesellschaftsvertrag vorgesehene Art und Weise der Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner für den hier nach § 6 Abs. 1 MitbestG pflichtigen Aufsichtsrat zu beanstanden, steht jedoch mit dem Gesetz in Einklang. § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO ist dahingehend zu verstehen, dass bei einer kommunalen Beteiligung an einem Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts, hinsichtlich dessen sich die Kommune insbesondere in einem Aufsichtsrat nach § 96 Abs. 1 Nr. 2 SächsGemO einen angemessenen Einfluss sichern muss, durch

die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages sichergestellt werden muss, dass die für die Gemeinde tätigen Aufsichtsratsmitglieder auf der Grundlage eines Stadtratbeschlusses bestellt werden. Dieses Ergebnis gewinnt der Senat aus einer Auslegung des § 98 Abs. 2 SächsGemO, die sich maßgeblich an Sinn und Zweck dieser Vorschrift orientiert (vgl. unten b)). Der Wortlaut der Vorschrift (vgl. unten a)) und die Systematik der §§ 95 ff. SächsGemO (vgl. unten c)) stehen diesem Verständnis ebenso wenig entgegen, wie das Selbstverwaltungsrecht der Klägerin und Bundesrecht (vgl. unten d)).

- 24 a) Nach § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO werden die Mitglieder eines Aufsichtsrats oder eines entsprechenden Überwachungsorgans vom Gemeinderat widerruflich bestellt, wenn die Gemeinde das Recht hat, diese Mitglieder „zu bestimmen“. Der Begriff des „Bestimmens“ ist entgegen der Ansicht der Klägerin nicht eindeutig. Er lässt eine Anknüpfung an unterschiedliche Zeitpunkte zu. Einerseits ließe sich mit dem Beklagten auf den Zeitpunkt der gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung über die Zusammensetzung des Aufsichtsrates und das entsprechende Bestellungsverfahren abstellen, andererseits könnte mit der Klägerin an den Zeitpunkt der anschließenden Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder angeknüpft werden.
- 25 Im Zeitpunkt der gesellschaftsvertraglichen Festlegung der Zusammensetzung des Aufsichtsrates (Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder je Gesellschafter) einschließlich des Bestellungsverfahrens (etwa Entsenderechte, Wahlen o.ä.) kommt der Klägerin als Gesellschafterin immer ein Bestimmungsrecht hinsichtlich des Inhalts des Gesellschaftsvertrages zu. An dieses knüpft auch § 96 Abs. 1 Nr. 2 SächsGemO an, wenn dort festgelegt ist, dass sich die Gemeinde einen angemessenen Einfluss im Aufsichtsrat sichern muss. Gleichermaßen könnte auch das Bestimmungsrecht des § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO verstanden werden, also als das Recht der Gemeinde, die Art und Weise der Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder gesellschaftsvertraglich (mit) zu bestimmen.
- 26 Andererseits ließe sich mit der Klägerin das Bestimmungsrecht aber auch an dem dem Gesellschaftsvertrag zeitlich nachfolgenden Bestellungsakt der Aufsichtsratsmitglieder anknüpfen. Bei dieser Betrachtungsweise bestünde ein Bestimmungsrecht der Gemeinde nur dann, wenn im Gesellschaftsvertrag vorgesehen wäre, dass die Gemeinde

Aufsichtsratsmitglieder entsenden darf. Denn nur in diesem Falle bestimmte die Gemeinde - und nicht wie im Falle der Festlegung geborener Mitglieder bzw. der Wahl - die Gesellschafterversammlung die Mitglieder des Aufsichtsrats.

- 27 Der Wortlaut des § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO beantwortet die danach offene Frage des Anknüpfungszeitpunktes nicht zweifelsfrei. Es mag zwar sein, dass auf den ersten Blick die Formulierungen „Hat die Gemeinde das Recht, Mitglieder des Aufsichtsrats ... zu bestimmen“ und „werden diese vom Gemeinderat bestellt“, für eine besondere, gesellschaftsvertraglich zugewiesene Befugnis der Gemeinde und damit für die Sichtweise der Klägerin sprechen mögen. Jedoch ist auch dies bei genauer Betrachtung nicht zwingend. Die in der Norm vorausgesetzte besondere Befugnis könnte auch schlicht in dem - durchaus nicht für jede Gesellschaftsform vorgesehenen - Recht der Bildung eines Aufsichtsrats oder sonstigen Überwachungsorgans liegen. Ebenso dürfte die an sich auf den gesellschaftsrechtlichen Bestellungsakt hindeutende Formulierung „werden bestellt“ angesichts der Gesetzesbegründung nicht technisch zu verstehen sein. Nach der alten Fassung des § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO sollten die Mitglieder u.a. des Aufsichtsrates vom Gemeinderat „gewählt“ werden. Mit dem Gesetz zur Änderung des kommunalen Wirtschaftsrechts und des Sächsischen Wassergesetzes vom 4. März 2003 (SächsGVBl. 49, 54) wurde die Formulierung „werden gewählt“ durch „werden bestellt“ ersetzt. Begründet wurde dies mit einer bloßen redaktionellen Überarbeitung und Angleichung an die Wortwahl des § 17 Abs. 2 und § 42 Abs. 1 SächsGemO (LT-Drs. 3/6213, S. 25). Dass damit eine - erstmalige oder konkretisierende - Festlegung auf den gesellschaftsrechtlichen Bestellungsakt als maßgeblicher Zeitpunkt zur Ermittlung des Bestimmungsrechts erfolgen sollte, lässt sich der Gesetzesbegründung gerade nicht entnehmen.
- 28 b) Lässt der Wortlaut der Norm ein zweifelsfreies Verständnis nicht zu, ist sie nach ihrem Sinn und Zweck auszulegen. Dieser besteht - was von den Beteiligten auch nicht in Frage gestellt wird - darin, die Zuständigkeit für die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder dem Gemeinderat und nicht dem weiter in Betracht kommenden Organ des Bürgermeisters (§ 1 Abs 4 SächsGemO) zuzuweisen. Angesichts dieser Kompetenzverteilung steht für den Senat fest, dass der Gesetzgeber das Bestimmungsrecht im Sinne des § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO weit verstanden wissen wollte.

- 29 Die Sächsischen Gemeindeordnung folgt bei der Abgrenzung der Zuständigkeiten der Organe der Gemeinde dem Grundsatz, dass die Geschäfte der laufenden Verwaltung vom Bürgermeister in eigener Zuständigkeit erledigt werden (§ 53 Abs. 2 SächsGemO), während über Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung für die Gemeinde der Gemeinderat entscheidet (§§ 28, 41 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Satz 3 SächsGemO). Weist der Gesetzgeber in § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO dem Gemeinderat die Befugnis zur Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder zu, bringt er damit zweifelsfrei zum Ausdruck, dass er diesem gesellschaftsrechtlichen Vorgang erhebliche Bedeutung für die Gemeinde beimisst. Beachtet man insoweit auch, dass pflichtige Aufsichtsräte regelmäßig nur bei Großunternehmen zu bestellen sind, erscheint diese Einschätzung durchaus nachvollziehbar. Auch die weiteren differenzierten Regelungen des § 98 Abs. 2 Sätze 2 bis 4 SächsGemO belegen, dass der Gesetzgeber den gesellschaftsrechtlichen Kontrollorganen eine maßgebliche Bedeutung beimisst, wenn er sowohl die fachliche Kompetenz als auch die Widerspiegelung der politischen Kräfteverhältnisse gewahrt wissen will.
- 30 Angesichts dieser in der Kompetenzverteilung zum Ausdruck kommenden Bedeutung der Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern für den Gesetzgeber bleibt für ein enges, an den Gesellschaftsvertrag anknüpfendes Verständnis des Bestimmungsrechts in § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO kein Raum. Vielmehr ist davon auszugehen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers immer dann, wenn *für* die Gemeinde Aufsichtsratsmitglieder nach § 96 Abs. 1 Nr. 2 SächsGemO zu bestimmen sind, diese Bestimmung auf der Grundlage einer Befassung durch den Gemeinderat erfolgen soll. Das klägerische Verständnis, das allein an einem gesellschaftsvertraglich eingeräumten Bestimmungsrecht anknüpft, würde dieser Bedeutung nicht hinreichend gerecht, da es letztlich „nur“ gesellschaftsvertragliche Entsenderechte erfasste. Es wäre rechtlich nicht nachvollziehbar, nur im Falle von gesellschaftsvertraglich vorgesehenen Entsenderechten eine Beschlussfassung durch den Gemeinderat zu verlangen, ansonsten aber eine solche nicht zwingend vorzusehen. Insbesondere bei einer Wahl durch die Gesellschafterversammlung, in der die Klägerin allein durch den Oberbürgermeister vertreten wird (§ 98 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO), könnte dieser bei klägerischem Verständnis mangels eines Verweises auf § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO in § 98 Abs. 1 Satz 5 SächsGemO ohne vorherige Befassung des Stadtrates (mit) wählen. Dass der Gesetzgeber das Be-

stimmungsrecht aus der gesellschaftsvertraglichen Gestaltung ableiten, mithin nur in Sonderfällen einen Stadtratsbeschluss verlangen wollte, lässt sich nicht erkennen.

- 31 c) Diesem weiten Verständnis des Begriffs des Bestimmens in § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO steht auch die Systematik der §§ 95 ff. SächsGemO nicht entgegen. Zwar ist der Klägerin auch hier zuzugeben, dass die Regelung des § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO innerhalb des § 96 Abs. 2 SächsGemO, der kommunalrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung von Gesellschaftsverträgen enthält, systematisch hätte verankert werden können. Denn letztlich läuft das hier gewonnene Ergebnis (vgl. zuvor b)) darauf hinaus, dass bereits bei der gesellschaftsvertraglichen Festlegung der Besetzung des Aufsichtsrates bestimmte kommunalrechtliche Vorgaben zu beachten sind, die etwa die gesellschaftsvertragliche Festlegung geborener Mitglieder verbieten oder die verpflichten sicherzustellen, dass vor einer Entscheidung eines Vertreters der Kommune in einem Organ der Gesellschaft der Stadtrat über das Stimmverhalten abzustimmen hat. Eine solche für die Frage des Anknüpfungszeitpunktes wünschenswerte Verankerung innerhalb des § 96 Abs. 2 SächsGemO hätte aber andererseits - etwa im Hinblick auf die Regelungen des § 98 Abs. 2 Sätze 2 bis 4 SächsGemO, die die kommunalrechtliche Binnenorganisation betreffen und mit der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages in keinerlei Zusammenhang stehen - zu systematischen Brüchen geführt. Letztlich enthält die Regelung des § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO sowohl kommunalrechtliche Zuständigkeitsregelungen als auch gesellschaftsrechtliche Vorgaben, die eine eindeutige systematische Anknüpfung nicht zulassen, so dass aus der aus der Überschrift des § 98 SächsGemO ersichtlichen systematischen Einordnung als Vertretungsregelung keine zwingenden Schlüsse für oder gegen ein durch teleologische Auslegung gewonnenes Ergebnis gezogen werden können.
- 32 d) Das damit ermittelte weite Verständnis des § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO verstößt entgegen den Ausführungen der Klägerin auch nicht gegen die kommunale Selbstverwaltungsgarantie oder Bundesrecht.
- 33 Die Selbstverwaltungsgarantie gemäß Art. 82 Abs. 2 SächsVerf verbürgt den Kommunen das Recht zur Wahrnehmung aller Aufgaben des örtlichen Wirkungskreises, das Recht zur eigenverantwortlichen Erfüllung dieser Aufgaben und das Recht zur Selbstorganisation (SächsVerfGH, Urt. v. 16. Mai 2002 - Vf. 89-VIII-01 -, SächsVBl.

2002, 187). Die Regelung des § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO berührt in erster Linie die Organisationshoheit der Klägerin. Die Gemeinden haben, soweit sie sich für die Aufgabenwahrnehmung durch ein privatrechtlich geführtes Unternehmen entscheiden, die Unternehmensverfassungen in Übereinstimmung mit § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO zu gestalten.

- 34 Das Recht zur Selbstorganisation unterliegt, anders als die Bestimmung der gemeindlichen Aufgaben, nicht den Prinzipien der Allzuständigkeit oder Eigenorganisation. Das Kommunalrecht setzt eine weitgehende Befugnis des staatlichen Gesetzgebers voraus, der Regelung von Organisationsstrukturen seine Vorstellungen zu Grunde zu legen. Die Organisationshoheit der Gemeinden ist mithin nur relativ gewährleistet und wird als Prinzip durch staatliche Regelungen ausgeformt und mit Grenzen versehen. Dennoch verpflichtet die Selbstverwaltungsgarantie den Gesetzgeber, bei der Ausgestaltung des Kommunalrechts den Gemeinden eine Mitverantwortung für die organisatorische Bewältigung ihrer Aufgaben einzuräumen. In den Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie würden daher gesetzliche Regelungen eingreifen, welche die eigenständige organisatorische Gestaltungsfähigkeit der Kommunen im Ergebnis vollständig beseitigten. Belässt der Gesetzgeber den Gemeinden bei der Ausgestaltung ihrer Organisation für ihre verschiedenen Aufgabenbereiche hinreichend Raum zu selbstverantwortlichen Entscheidungen und Maßnahmen, findet eine verfassungsgerichtliche Kontrolle dahin, ob die von ihm getroffenen Organisationsentscheidungen auf hinreichend gewichtigen Zielsetzungen beruhen, nicht statt (BVerfG, Beschl. v. 26. Oktober 1994, BVerfGE 91, 228).
- 35 Das vom Senat gewonnene Verständnis des § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO verstößt nicht gegen die kommunale Organisationshoheit. Die Pflicht der Gemeinden, in den Unternehmensverfassungen sicherzustellen, dass die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern für die Gemeinde auf der Grundlage von Gemeinderatsbeschlüssen erfolgt, verletzt nicht den Kernbereich der Organisationshoheit. Nur bei der Aufgabenwahrnehmung durch privatrechtliche Unternehmen werden Gemeinden verpflichtet, begrenzte Organisationsmaßnahmen zu treffen. Sie lassen die Befugnisse der Gemeinden zur organisatorischen Regelung ihrer Angelegenheiten im Übrigen unberührt. Die Vorschrift beschränkt sich darauf, den organisatorischen Rahmen der Beteiligung an wirtschaftlichen Unternehmen in einem Teilbereich - hier Bestellung der Aufsichts-

ratsmitglieder - punktuell näher auszuformen und ist daher nicht geeignet, die Selbstverwaltungsgarantie zu verletzen.

- 36 Die dem § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO vom Senat zugewiesene Bedeutung verstößt auch nicht gegen Bundesrecht. Einen solchen Verstoß sieht die Klägerin darin, dass durch die Vorgaben des § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO die Gestaltungsfreiheit des Gesellschaftsrechts, die auch der Klägerin zustehe, unzulässigerweise eingeschränkt werde.
- 37 Das Gesellschaftsrecht lässt für die hier zu entscheidende Frage der Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten zu. So kommen etwa für den hier zu betrachtenden Fall des obligatorischen Aufsichtsrats nach § 6 Abs. 2, § 8 MitbestG i. V. m. § 101 Abs. 1 AktG Entsenderechte oder eine Wahl durch die Gesellschafterversammlung und wohl auch die Festlegung geborener Mitglieder (OLG Bremen, Beschl. v. 22. März 1977, NJW 1977, 1153) in Betracht. Beschränkt das Kommunalrecht - hier § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO - diese Gestaltungsmöglichkeiten, mag allenfalls ein Verstoß gegen die Selbstverwaltungsgarantie vorliegen, jedoch kein solcher gegen Bundesrecht im Sinne des Art. 31 GG. § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO gibt lediglich vor, wie der gesellschaftsrechtliche Gestaltungsspielraum kommunalrechtlich auszugestalten ist, er überschreitet ihn aber nicht.
- 38 Dass mit der kommunalrechtlichen Ausgestaltung gesellschaftsrechtlicher Spielräume in § 98 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO die Selbstverwaltungsgarantie nicht verletzt wurde, ergibt sich bereits aus Vorstehendem. Im Übrigen dürfte der Ansicht der Klägerin die unzutreffende Annahme zugrunde liegen, Gemeindewirtschaft und Privatwirtschaft seien gleichermaßen zu behandeln. Die unternehmerische Betätigung einer Gemeinde ist jedoch immer an eine öffentliche Aufgabe gebunden (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 SächsGemO), deren Erfüllung dem Gemeinwohl dient (§ 1 Abs. 2 SächsGemO). Aus diesem Grund ist das Kommunalwirtschaftsrecht dem Kommunalrecht bzw. dem Gemeindewesen zuzuordnen und nicht dem allgemeinen Wirtschaftsrecht (SächsVerfGH, Urt. v. 20. Mai 2005, NVwZ 2005, 1057). Es ist daher ohne Weiteres zulässig, für am Wirtschaftsleben beteiligte Gemeinden die Rahmenbedingungen des Engagements festzulegen und diese zu verpflichten, gesellschaftsrechtliche Gestaltungsspielräume in einer bestimmten Art und Weise auszuüben.

- 39 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil kein Zulassungsgrund nach § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung.

Herr ROVG Kober ist wegen
urlaubsbedingter Abwesenheit
an der Unterschriftsleistung
verhindert.

gez.:
Künzler

Kober

Koar

Beschluss

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 15.000,00 € festgesetzt.

Gründe

1

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47, 52 Abs. 1 GKG und orientiert sich an der Streitwertfestsetzung durch das Verwaltungsgericht, gegen die Einwände nicht erhoben wurden.

2 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Herr ROVG Kober ist wegen
urlaubsbedingter Abwesenheit
an der Unterschriftsleistung

gez.:
Künzler

Kober

Koar

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*