

## Aktenvermerk

### **Beteiligung der gemeinsamen Kommunalanstalt Komm.Pakt.Net an der OEW Breitband GmbH – Zustimmung der Beteiligten**

#### **1. Ausgangslage**

Die gemeinsame Kommunalanstalt Komm.Pakt.Net wurde mit über 200 Beteiligten im Jahr 2016 gegründet. Die Beteiligten sind Landkreise, Städte und Gemeinden in Baden-Württemberg.

Grundlage für die gemeinsame Kommunalanstalt sind §§ 102a bis 102d GemO, §§ 24a bis 24b GKZ sowie die Anstaltssatzung und die Geschäftsordnung des Verwaltungsrates in der jeweils gültigen Fassung.

Die OEW plant nun die Gründung einer OEW Breitband GmbH. An dieser Gesellschaft sollen sich auch die bisherigen kommunalen Verbände (Kommunalanstalt, Zweckverbände, BLS) beteiligen. Es handelt sich somit um eine 100 %-ige kommunale Gesellschaft, da die Landkreise, Städte und Gemeinden mittelbar an der neuen OEW Breitband Gesellschaft beteiligt sind.

Für die Entscheidung über die geplante Beteiligung ist bei der Kommunalanstalt gemäß §§ 102b Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 GemO i. V. m. §§ 24 a GKZ und § 6 Abs. 2 S. 1 Anstaltssatzung der Verwaltungsrat zuständig.

Nach § 102b Abs. 3 Satz 7 bedarf es bei Beteiligungen nach Satz 2 Nr. 4 der vorherigen Zustimmung des Gemeinderats. Eine Konkretisierung bei einer gemeinsamen Kommunalanstalt ist im GKZ oder der Gesetzesbegründung nicht enthalten.

Die Anstaltssatzung regelt in § 6 Abs. 2, dass die Änderung der Anstaltsaufgabe, die Aufnahme und das Ausscheiden eines Beteiligten, die Erhöhung des Eigenkapitals, die Verschmelzung und die Ausflösung die Zustimmung aller Beteiligten bedürfen. Dies entspricht dem § 24b Abs. 3 GKZ.

Die Geschäftsordnung des Verwaltungsrates gibt nach § 5 das Verfahren zur Einholung der Zustimmungserfordernisse der Beteiligten vor. Die Zustimmung aller Beteiligten kann auch im Umlaufverfahren erfolgen.

Eine Zustimmung der einzelnen kommunalen Gremien der Beteiligten (Kreistag oder Gemeinderat) ist somit erforderlich. Es stellt sich nun die Frage, ob aber eine einstimmige Zustimmung im Verwaltungsrat durch die Beteiligten notwendig ist.

## 2. Rechtliche Würdigung

Betrachtet man § 102b Abs. 3 so ist hier genau geregelt, dass der Verwaltungsrat bei einer Beteiligung der Kommunalanstalt an einem anderen Unternehmen zuständig ist. Satz 7 fügt hier ein Zustimmungserfordernis für den Fall einer geplanten Beteiligung der Kommunalanstalt hinzu. Ebenso ist der Gesetzesbegründung zu entnehmen, dass dieses Zustimmungserfordernis mit dem Verweis auf § 105a GemO aufgenommen wurde, damit die kommunale Steuerung durch den Gemeinderat bei einer Kommunalanstalt nicht schwächer ausgeprägt ist, als bei einer privatrechtlichen Gesellschaft. Ein Gemeinderatsbeschluss zur Beteiligung ist somit zwingend erforderlich.

Eine diesbezügliche Regelung oder Klarstellung für gemeinsame Kommunalanstalten enthält das GKZ oder die Gesetzesbegründung nicht. Es wird nur in § 24a Abs. 1 Satz 3 GKZ auf die Anwendung der §§ 102a, 102b und 102d GemO verwiesen.

Durch diesen Verweis ist davon auszugehen, dass auch bei einer gemeinsamen Kommunalanstalt ein Gemeinderatsbeschluss zur Zustimmung erforderlich ist.

In § 24b Abs. 3 GKZ, als auch in § 6 Abs. 2 Anstaltssatzung von Komm.Pakt.Net ist das Zustimmungserfordernis aller Beteiligten genau geregelt. Hier wird abschließend aufgeführt, dass alle Beteiligten nur bei Änderung der Anstaltsaufgabe, bei Aufnahme oder Ausscheiden eines Beteiligten, bei Erhöhung des Eigenkapitals, bei Verschmelzung oder Auslösung der Kommunalanstalt zustimmen müssen (Einstimmigkeit).

Nach § 102a GemO ist bei einer selbstständigen Kommunalanstalt, an der nur eine Körperschaft beteiligt ist, diese Körperschaft auch gleichzeitig als Normgeber für die Anstaltssatzung und deren Änderungen zuständig. Die Gesetzesbegründung zu § 24b Abs. 3 GKZ führt hierzu aus, dass diese Regelung bei der gemeinsamen Kommunalanstalt nur für die Vereinbarung der Anstaltssatzung in den Fällen des § 24a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 GKZ gilt. „Es ist jedoch unabdingbar, dass die Beteiligten (Gemeinden und Landkreise) bestimmte grundlegende Entscheidungen, die ihr Verhältnis zur gemeinsamen selbstständigen Kommunalanstalt betreffen, zustimmen. Es wird deshalb für die genannten wesentlichen Entscheidungen das Erfordernis der Zustimmung aller Beteiligten vorgeschrieben.“ (siehe Gesetzesbegründung zu § 24b Abs. 3 GKZ)

Die Beteiligung der Kommunalanstalt an einem anderen Unternehmen ist nicht in § 24b Abs. 3 GKZ aufgeführt, so dass eine (einstimmige) Zustimmung aller Beteiligten nicht zwingend notwendig und eine mehrheitliche Zustimmung der Beteiligten ausreichend ist.

Die Anstaltssatzung der Kommunalanstalt hätte eine Regelung treffen können, in welchen Fällen eine einfache Mehrheit nicht ausreichend ist, sondern eine höhere Zustimmung (z.B. 2/3 Mehrheit) erforderlich ist. Eine derartige Regelung enthält die Anstaltssatzung von Komm.Pakt.Net jedoch nicht.

Des Weiteren können die rechtlichen Grundlagen der Gemeindeordnung noch weiter betrachtet werden:

Die Regelungen der Gemeindeordnung gehen davon aus, dass im Regelfall eine Gemeinde eine Kommunalanstalt alleine gründet und somit auch nur „ein“ Gemeinderatsgremium die Zustimmung erteilt.

Ein Gemeinderat wiederum fasst seine Beschlüsse nach § 37 GemO. Hier wird ein Beschluss gemäß § 37 Abs. 6 Satz 2 GemO mit Stimmenmehrheit gefasst. Somit kann ein Gemeinderat mehrheitlich für die Beteiligung einer Kommunalanstalt an einem anderen Unternehmen stimmen und dadurch seine Zustimmung gemäß § 102b Abs. 3 Satz 7 GemO erteilen. Einstimmigkeit oder eine höhere Zustimmungsquote (z.B. 2/3 Mehrheit) ist in der GemO für diesen Fall nicht vorgesehen.

Bei einer gemeinsamen Kommunalanstalt besteht der Verwaltungsrat aus den Vertretern der Beteiligten. Diese Vertreter benötigen nach § 102b Abs. 3 Satz 7 GemO i. V. m. § 24a Abs. 1 Satz 3 GKZ eine Zustimmung des Gemeinderats. In diesem Fall sind hier mit dem Begriff „der Gemeinderat“ eigentlich sämtliche kommunale Gremien der Beteiligten (alle Kreistags-, Gemeinderatsgremien) gemeint.

Da ein Gemeinderat seine Beschlüsse mehrheitlich fasst und im vorliegenden Fall mehrere Gremien quasi den gesetzlich geforderten Gemeinderat bilden, so kann hier angenommen werden, dass eine mehrheitliche Zustimmung der kommunalen Gremien zur Beteiligung der gemeinsamen Kommunalanstalt an einem anderen Unternehmen ausreichend und keine einstimmige d.h. ein Zustimmungserfordernis aller Beteiligten erforderlich ist.

Die Entscheidung der einzelnen Kreistags- bzw. Gemeinderatsgremien kommt außerdem in ihrer Wirkung einer Weisung an ihren Vertreter in der Verwaltungsratssitzung gleich. Jeder Vertreter einer beteiligten Gemeinde bzw. eines beteiligten Landkreises ist somit an die Entscheidung des Gremiums gebunden.

### **3. Ergebnis**

- a) Nach der oben dargestellten rechtlichen Würdigung der Gesetzesgrundlagen für eine Beteiligung der gemeinsamen Kommunalanstalt Komm.Pakt.Net an der OEW Breitband GmbH ist ein Beschluss der einzelnen Kreistags- und Gemeinderatsgremien der Komm.Pakt.Net Beteiligten notwendig.
- b) Hierbei bedarf es allerdings nicht einer „einstimmigen“ Zustimmung aller Beteiligten, so dass auch einzelne Beteiligten gegen den geplanten Beschluss stimmen können. Eine mehrheitliche Zustimmung ist somit ausreichend.
- c) Behandlung der geplanten Beteiligung von Komm.Pakt.Net an der OEW Breitband GmbH in einer Verwaltungsratssitzung mit mehrheitlichem Beschluss zur Beteiligung.

Gez. Karin Stolz