

FrankfurtRhineMain

Become a part of it.

Beschlussvorlage: Gründung der FrankfurtRhineMain Corp., Chicago  
Gesellschafterversammlung 03.12.2008

---

#### **TOP 4: Gründung der FrankfurtRhineMain Corp., Chicago**

##### **Erläuterungen zur Gründung der FrankfurtRhineMain Corp. in Chicago zur Information:**

In der Aufsichtsratssitzung der FrankfurtRheinMain GmbH International Marketing of the Region am 27. Februar 2008 hat der Aufsichtsrat der Gründung eines eigenen Büros der Gesellschaft in Chicago zugestimmt. Die hierfür notwendigen Aufwendungen, inklusive der Entsendung des jetzigen Projektleiters USA, wurden bewilligt. Die durch die Entsendung entstehende Vakanz des Projektleiters USA soll zunächst nicht wiederbesetzt werden.

Der Gesellschafterversammlung wurde Zustimmung empfohlen. Nach Vorliegen der deutschen Übersetzung der Verträge und weiterer Erläuterungen wollte die Gesellschafterversammlung per Umlaufbeschluss votieren. Der Umlaufbeschluss wurde am 15. August 2008 eingeleitet.

Mit Schreiben vom 26. August 2008 hat der Gesellschafter Main-Taunus-Kreis mitgeteilt, dass dem Umlaufbeschluss noch nicht zugestimmt werden kann, da die Aufsichtsbehörde gemäß § 121 Abs. 5 der Hessischen Gemeindeordnung (HGO) die Firmengründung in den USA noch nicht geprüft hat. In dem Schreiben schlägt Aufsichtsratsmitglied Landrat Gall vor, dass die Stadt Frankfurt als größter Gesellschafter und derzeitige Vorsitzende der Gesellschafterversammlung als Vertreter aller Gesellschafter den positiven Bescheid der Aufsichtsbehörde einholt. Mit ähnlich gelagerten Vorbehalten und ergänzenden Fragen zur Firmengründung in Chicago äußerten sich schriftlich auch die Gesellschafter Landkreis Darmstadt-Dieburg, Stadt Darmstadt, Kreis Offenbach, Stadt Wiesbaden und die Stadt Frankfurt. Alle Schreiben finden Sie in Kopie im Anhang (Anlage 1-6). Hierdurch wurde das Umlaufbeschlussverfahren gestoppt. (Hinsichtlich der Frage, ob es bei der Abstimmung der Gesellschafterversammlung im schriftlichen Verfahren ("Umlaufbeschluss") gem. § 21 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages der FrankfurtRheinMain GmbH eines zweistufigen Verfahrens bedurfte, verweisen wir auf die Ausführungen von Rechtsanwalt Dr. Dechamps in Anlage 18).

Bei den aufgeworfenen Fragen handelte es sich sowohl um Fragen zum deutschen wie zum amerikanischen Recht. Um die aufgeworfenen Fragen allumfassend zu beantworten, haben wir zum einen Rechtsanwalt Thiedmann in Chicago um weitergehende Ausführungen gebeten, zum anderen haben wir auf Vorschlag des Aufsichtsratsvorsitzenden, Oberbürgermeister Schneider, Rechtsanwalt Meister mit der Beantwortung der das deutsche Recht, und hier besonders die HGO, betreffenden Fragen beauftragt. Rechtsanwalt Dr. Dechamps hat zu Fragen des Gesellschaftsvertrages der FrankfurtRheinMain GmbH Stellung genommen. Die Ausführungen von Rechtsanwalt Thiedmann und Rechtsanwalt Meister finden Sie im Anhang (Anhang Nr.7 und 8/1). Darüber hinaus haben wir den Leiter des Rechtsamts der Stadt Frankfurt und die Leiterin des Referats Beteiligungen der Stadt Frankfurt konsultiert, um die offenen Fragen abschließend zu klären. Die rechtlichen Einschätzungen beider spiegeln sich in den überarbeiteten Versionen der Unterlagen wider, die Ihnen nun vorliegen. Beide haben sich auch ausdrücklich den Ausführungen der Rechtsanwälte Thiedmann und Meister in Sachen Gründung der FrankfurtRhineMain Corp. in Chicago und der weiteren Vorgehensweise angeschlossen.



FrankfurtRhineMain

Become a part of it.

Beschlussvorlage: Gründung der FrankfurtRhineMain Corp., Chicago  
Gesellschafterversammlung 03.12.2008

---

Die zu klärenden Fragen waren die Folgenden:

A) Fragen mit Bezug zum deutschen Recht:

- 1) Ist die Firmengründung in den USA mit § 2 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags der FrankfurtRheinMain GmbH vereinbar, der die Errichtung von Zweigniederlassungen vorsieht?

*Antwort: Ja. Die Gründung ist mit § 2 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags der FrankfurtRheinMain GmbH vereinbar (siehe hierzu Ausführungen von Rechtsanwalt Dr. Dechamps, Anlage 9).*

- 2) Muss der öffentliche Zweck, der die wirtschaftliche Betätigung i.S.v. §121 Abs. 1 Nr. 1 HGO rechtfertigt, in den Codex der U.S. Corporation mit aufgenommen werden und liegt dieser grundsätzlich vor?

*Antwort: Der öffentliche Zweck liegt grundsätzlich vor und wurde unter § 3 in die Gründungsurkunde ("Articles of Incorporation") mit aufgenommen. Er entspricht dem im Gesellschaftsvertrag beschlossenen Gesellschaftszweck der FrankfurtRheinMain GmbH (siehe hierzu Ausführungen von Rechtsanwalt Meister, Anlage 7, und die Gründungsurkunde, Anlage 10/1 und 10/2).*

- 3) Handelt es sich bei der U.S. Corporation um eine Aktiengesellschaft im Sinne des §122 Abs. 3 HGO?

*Antwort: Nein. Die Einflussnahme der Gesellschafter bei einer U.S. Corporation ist mit einer GmbH und nicht mit einer AG zu vergleichen. Die Treuepflichten des Board of Directors bestehen allein der Gesellschafterin gegenüber. Die Gesellschafterin kann genau wie bei einer deutschen GmbH die Geschäftsführungsbefugnis des Board of Directors durch Gesellschaftsvertrag oder Gesellschafterbeschluss beschränken (siehe hierzu die Ausführungen von Rechtsanwalt Thiedmann, Anlage 8/1).*

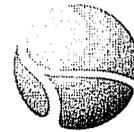
- 4) Ist die Betätigung der U.S. Corporation außerhalb des Gemeindegebiets gemäß § 121 Abs. 5 HGO zulässig?

*Antwort: Ja (siehe Ausführungen von Rechtsanwalt Meister, Anlage 7).*

- 5) Hat die Aufsichtsbehörde gemäß §122 Abs. 1 S.1 Nr. 3+4 und S.2 HGO in den Fragen des "angemessenen Einflusses" (Nr. 3) bzw. des "Jahresabschlusses" und der "Lageberichte" (Nr. 4) im Sinne des 3. Buches des HGB für die U.S. Corporation eine Befreiung in Aussicht gestellt?

*Antwort: Nach der Abstimmung der Gesellschafterversammlung unter Gremiovorbehalt am 03. Dezember wird die Stadt Frankfurt die Befreiung bei der obersten Aufsichtsbehörde, dem Hessischen Ministerium des Innern und für Sport, beantragen.*

- 6) Hat die Aufsichtsbehörde die Ausnahmegenehmigung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 für die Unterrichts- und Prüfungsrechte im Sinne des Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG) erteilt?



FrankfurtRhineMain

Become a part of it.

Beschlussvorlage: Gründung der FrankfurtRhineMain Corp., Chicago  
Gesellschafterversammlung 03.12.2008

---

*Antwort: Nach der Abstimmung der Gesellschafterversammlung unter Gremienvorbehalt am 03. Dezember wird die Stadt Frankfurt die Ausnahmegenehmigung bei der obersten Aufsichtsbehörde beantragen. Hierzu ist es laut Referat Beteiligungen der Stadt Frankfurt und nach dessen Rücksprache mit der Aufsichtsbehörde nicht erforderlich, dass die Gremien der einzelnen Gesellschafter schon abschließend entschieden haben.*

- 7) Wurde die Aufsichtsbehörde gemäß § 127a Abs. 1 HGO rechtzeitig schriftlich über die Firmengründung informiert?

*Antwort: Aufgrund der Beantragung der Ausnahmegenehmigungen für die U.S. Corporation wird die Aufsichtsbehörde rechtzeitig über die Firmengründung informiert, die dann sechs Wochen nach Anzeige erfolgen kann.*

B) Fragen mit Bezug zum amerikanischen Recht:

- 1) Handelt es sich bei der U.S. Corporation um eine Aktiengesellschaft im Sinne des §122 Abs. 3 HGO?

*Antwort: Nein. Siehe hierzu Antwort zu A) 3)*

- 2) Gibt es Haftungsrisiken bei der Gründung einer U.S. Corporation für die Gesellschafter der FrankfurtRheinMain GmbH?

*Antwort: Nein. Die U.S. Corporation ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und haftet mit ihrem Kapital und ihren Vermögenswerten. Es gibt keine Nachschusspflicht für die Gesellschafter und grundsätzlich auch keine Durchgriffshaftung. Die Gründung der Corporation würde daher bestehende Haftungsrisiken nachdrücklich vermindern. Etwaige Risiken aus dem U.S. Geschäft der FrankfurtRheinMain GmbH sind größer, wenn die GmbH ihre Aktivitäten weiterhin direkt in den USA entfaltet und nicht durch eine U.S. Corporation, die als selbstständige Rechtsperson ausgestaltet und geführt wird, agiert. Darüber hinaus ergibt sich auch keine Nachschusspflicht der Gesellschafter gemäß § 7 Gesellschaftsvertrag der FrankfurtRheinMain GmbH (siehe hierzu die Ausführungen von Rechtsanwalt Thiedmann und Rechtsanwalt Dr. Dechamps, Anlage 8/1 und 8/2).*

- 3) Wie kann sichergestellt werden, dass Herr Dr. Schwesinger in seiner Funktion als Board of Directors für die FrankfurtRhineMain Corp. weiterhin gegenüber dem deutschen Aufsichtsrat der FrankfurtRheinMain GmbH für seine Aktivitäten in den U.S.A. Rechenschaft ablegen muss?

*Antwort: Zum einen wurde in die "Erste Beschlussfassung der Aktionäre der FrankfurtRhineMain Corp. anstelle der konstituierenden Sitzung" § 5 eingefügt, der regelt, dass der das Direktorium ("Board of Directors") den selben Einschränkungen und Zustimmungsbedürfnissen unterliegt wie der Geschäftsführer der FrankfurtRheinMain GmbH. Darüber hinaus wurde auf Vorschlag von Rechtsanwalt Dr. Dechamps (siehe hierzu Anlage 12/1) eine Geschäftsführeranweisung entworfen, die regelt, dass Herr Dr. Schwesinger, Geschäfte der FrankfurtRhineMain Corp., die bei der FrankfurtRheinMain GmbH den Gremien vorgelegt werden müssten, intern mit den Gremien der FrankfurtRheinMain GmbH abzustimmen sind (siehe hierzu die "Erste Beschlussfassung der Aktionäre der*



FrankfurtRhineMain

Become a part of it.

Beschlussvorlage: Gründung der FrankfurtRhineMain Corp., Chicago  
Gesellschafterversammlung 03.12.2008

---

*FrankfurtRhineMain Corp anstelle der konstituierenden Sitzung", Anlage 11/1 und 11/2, und die Geschäftsführeranweisung, Anlage 12/2).*

- 4) Article III, Section XIII der Satzung ("Bylaws") sah eine potentielle Vergütung für das Direktorium ("Board of Directors") vor. Kann diese gestrichen werden?

*Antwort: Ja. Es wurde stattdessen nun unter Article III, Section XII ein explizites Vergütungsverbot mit aufgenommen (siehe hierzu die Satzung, Anlage 13/1 und 13/2).*

- 5) Article II, Section IX sah eine potentielle Stimmrechtsübertragung vor, Article IV, Section VI die Möglichkeit einer Bürgschaft für den Treasurer. Können diese Ausführungen gestrichen werden?

*Antwort: Ja. Article II, Section IX in der alten Fassung wurde ersatzlos gestrichen, Article IV, Section VI wurde entsprechend geändert (siehe hierzu die Satzung, Anlage 13/1 und 13/2).*

Die von den Rechtsanwälten Thiedmann und Meister sowie dem Rechtsamt und dem Referat Beteiligungen der Stadt Frankfurt erarbeiteten Lösungen wurden in die entsprechenden Gründungsunterlagen eingearbeitet. Alle von Rechtsanwalt Thiedmann erstellten Gründungsunterlagen zur Gründung der FrankfurtRhineMain Corp. wurden erneut ins Deutsche übersetzt und als Anlage diesen Unterlagen beigelegt (siehe hierzu Anlage 10/1, 10/2, 11/1, 11/2, 13/1, 13/2, 14/1, 14/2, 15/1, 15/2, 16/1, 16/2, 17/1 und 17/2). Ebenso wurde, wie bereits erwähnt, eine Geschäftsführeranweisung entworfen, die besagt, dass der Geschäftsführer der FrankfurtRheinMain GmbH, Geschäfte der FrankfurtRhineMain Corp., die bei der FrankfurtRheinMain GmbH den Gremien vorgelegt werden müssten, intern mit den Gremien der FrankfurtRheinMain GmbH abzustimmen hat (siehe hierzu Anlage 12/2).

Die gemäß § 122 Abs.1 Satz 2 HGO mögliche Beantragung der Ausnahmegenehmigung für die normalerweise erforderlichen Jahresabschlüsse und Lageberichte (gemäß § 122 Abs. 1 Nr. 4 HGO) sowie die Ausnahmegenehmigung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 für die Unterrichts- und Prüfungsrechte im Sinne des Haushaltsgrundsatzgesetzes (HGrG) wird die Stadt Frankfurt beim Hessischen Ministerium des Innern und für Sport beantragen, sobald die Gremien der FrankfurtRheinMain GmbH am 03. Dezember 2008 unter Gremienvorbehalt die Gründung der FrankfurtRhineMain Corp. beschlossen haben. Als oberste Aufsichtsbehörde kann das Ministerium zwar nicht zentral für alle Gesellschafter die Ausnahmegenehmigungen erteilen, wird sich aber, wie die Stadt Frankfurt bereits in Erfahrungen gebracht hat, mit den anderen Aufsichtsbehörden abstimmen, so dass nach der Erteilung der Ausnahmegenehmigungen durch das Hessische Ministerium des Innern und für Sport die anderen Aufsichtsbehörden kurzfristig entscheiden können. Sobald das Ministerium entschieden hat, wird die Stadt Frankfurt die anderen Gesellschafter hierüber unterrichten.

Um die Gründung der FrankfurtRhineMain Corp. nun abschließend durchführen zu können, schlagen wir daher vor, dass der Aufsichtsrat der Gesellschafterversammlung empfiehlt, unter Gremienvorbehalt am 03. Dezember 2008 über die Gründung der Gesellschaft in Chicago und die Geschäftsführeranweisung zu beschließen. Hiernach wird die Stadt Frankfurt die notwendigen Ausnahmegenehmigungen bei der zuständigen Aufsichtsbehörde beantragen und die Firmengründung anzeigen.



FrankfurtRhineMain

Become a part of it.

Beschlussvorlage: Gründung der FrankfurtRhineMain Corp., Chicago  
Gesellschafterversammlung 03.12.2008

---

**Beschluss:**

Die Gesellschafterversammlung beschließt die Gründung der FrankfurtRhineMain Corp. in Chicago unter Gremienvorbehalt.

Zusammenfassung des  
Kurzgutachtens zu Fragen des kommunalen Wirtschaftsrechts

1. Vorbemerkung

Die Ausführungen im Kurzgutachten beschränken sich auf Fragen des kommunalen Wirtschaftsrechts und setzen die im Gutachten genannten Maßgaben voraus. Zur leichteren Lesbarkeit erlauben wir uns, nachfolgend nur von der/den Gemeinde/n zu sprechen, auch wenn die Gesellschafter kreisfreie Städte und Landkreise sind. Für die wirtschaftliche Betätigung der Landkreise gilt die Hessische Gemeindeordnung entsprechend (§ 51 HKO). Die Gliederung dieser Zusammenfassung folgt der Gliederung im Gutachten, welches vertiefende Ausführungen zu den einzelnen Gliederungspunkten enthält.

2. Zusammenfassung des Kurzgutachtens

A)

Die Gründung der Corp. kommt nur in Betracht,

- der öffentliche Zweck die Betätigung rechtfertigt,
- die Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht,
- der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch private Dritte erfüllt wird oder werden kann,
- die Haftung der Gemeinde entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit angemessen begrenzt ist,
- die Gemeinde einen angemessenen Einfluss auf die Gesellschaft hat und
- der Jahresabschluss mit Lagebericht entsprechend der Regelungen des HGB, wie sie für große Kapitalgesellschaften gelten, gestellt und geprüft wird.

Überdies soll die Gemeinde eine Aktiengesellschaft nur errichten, wenn der öffentliche Zweck nicht ebenso gut in einer anderen Rechtsform erfüllt werden kann. Über die vorstehenden Vorgaben hinaus hat die Gemeinde die Rechte nach § 53 des Haushaltsgrundsatzgesetzes (HGrG) auszuüben und darauf hinzuwirken, dass ihr und den für sie zuständigen Prüforganen die in § 54 HGrG vorgesehenen Befugnisse eingeräumt werden.

B)

a)

Bei der Corp. handelt es sich um ein wirtschaftliches Unternehmen im Sinne des § 121 Abs. 1 HGO.

b)

Der öffentliche Zweck rechtfertigt die Gründung und die Aufrechterhaltung der Corp.

c)

Die Betätigung steht nach Art und Umfang auch in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde/n, da es sich hier nur um eine (relativ) kleine Niederlassung in der Rechtsform einer Corp. handelt und an der Muttergesellschaft eine Vielzahl kreisfreier Städte und Kreise des Rhein-Main-Gebietes beteiligt sind.

d)

Der Zweck der mit dem Betrieb der Corp. verbunden ist, kann nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen Dritten erfüllt werden (können). Es darf nämlich unterstellt werden, dass es dafür - jedenfalls zur Zeit - keine vergleichbaren Angebote auf dem Markt gibt und (auch) deshalb schon keine Einwände von Seiten der Aufsichtsbehörde gegen die Gründung der Muttergesellschaft FrankfurtRheinMain GmbH International Marketing of the Region erhoben wurden.

e)

Die Vorschrift des § 121 Abs. 5 HGO wonach Gemeinden grundsätzlich nur innerhalb ihres Gebietes tätig sein sollen, steht der Gründung der Corp. nicht entgegen.

## KNOLLE® SOCIETÄT

f)

Wir verstehen die Ausführungen von Herrn Rechtsanwalt Thiedmann so, dass die Haftung der Shareholder, Directors und Officers einer Corp. nur in Ausnahmefällen in Betracht kommt und dann auch nur ein Zugriff auf das Vermögen der GmbH denkbar ist (der in Deutschland durchgesetzt werden müsste). Gegebenenfalls sollte Herr Rechtsanwalt Thiedmann hier noch ergänzend Stellung nehmen. In jedem Fall muss im Zeichnungsvertrag zur Gründung noch das Kapital der Gesellschaft ergänzt werden. Unter diesen Voraussetzungen steht der Einwand einer unzureichenden Haftungsbeschränkung der Gründung der Corp. nicht entgegenstehen.

g)

Ein ausreichender Einfluss der Gesellschafter der Muttergesellschaft ist unter Berücksichtigung der Ausführungen von Herrn Rechtsanwalt Thiedmann gewährt.

h)

Die Corp. unterliegt nicht dem deutschen Recht. Dies wird zwar wohl nicht tatsächlich ausschließen, im Sinne einer erweiterten Rechnungslegung für die Corp. eine Buchhaltung und, daraus abgeleitet, Jahresabschlüsse und Lagebericht entsprechend den deutschen Rechtsvorschriften zu erstellen. Ein solches Vorgehen ist jedoch wegen der damit verbundenen zusätzlichen insbesondere Belastungen kaum als wirtschaftlich zu bezeichnen. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 kann die Aufsichtsbehörde Ausnahmen von der Anwendung des HGrG zulassen. Entsprechendes gilt für die Erstellung von Jahresabschluss und Lageberichten, vgl. § 122 Abs. 1 Satz 2 HGO. Ein solcher Ausnahmefall ist nach unserer Auffassung hier gegeben.

i)

Die Gründung von Auslandsgesellschaften bedarf in Hessen keiner besonderen Genehmigung und ist grundsätzlich möglich.

j)

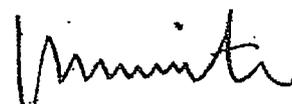
Herr Rechtsanwalt Thiedmann hat erläutert, dass die Rechtsform der Corp. geringere Haftungsrisiken als die anderer juristischer Personen nach dem Recht von Illinois (USA) mit sich bringt. Es bietet sich an, ihn zu bitten, hier seine Ausführungen noch vertiefen. Wir gehen einstweilen davon aus, dass es sich bei der Corp. nicht um eine AG und zudem um die sicherste Rechtsform für eine Tätigkeit in Illinois (USA) handelt. Die Gründung ist daher auch unter Beachtung von § 122 Abs. 3 HGO zulässig.

### 3. Fazit

Zusammenfassend ist damit Folgendes festzuhalten:

- Nach Maßgabe vorstehender Ausführungen bestehen keine Bedenken, die Corp. nach dem Recht des Staates Illinois (USA) zu errichten, damit die FrankfurtRheinMain GmbH International Marketing of the Region in Illinois für den Wirtschaftsraum U.S.A. und Kanada ihren Gesellschaftszweck verwirklichen kann.
- Das Kapital der Corp. ist noch festzulegen.
- Die Verteilung der Aufgaben zwischen Shareholders, Directors und Officers ist zu präzisieren.
- Da die Corporation den Anforderungen des deutschen Handels- und Haushaltsrechtes voraussichtlich nicht genügen kann, bedarf es einer besonderen Zulassung durch die Aufsichtsbehörde, auf die Einhaltung dieser Vorgaben zu verzichten.

Offenbach am Main, im Oktober 2008



Olaf Meister  
Rechtsanwalt und Notar  
Fachanwalt für Handels-  
und Gesellschaftsrecht



Thorsten Wolf  
Rechtsanwalt und Notar  
Fachanwalt für  
Verwaltungsrecht

## **Kurzgutachten zu Fragen des kommunalen Wirtschaftsrechts**

### **1. Vorbemerkung**

Die freien Städte und Kreise des Rhein-Main-Gebietes haben im Jahr 2005 die FrankfurtRheinMain GmbH International Marketing of the Region (nachfolgend auch „GmbH“ genannt) gegründet. Diese Gesellschaft überlegt in Chicago eine Tochtergesellschaft, die FrankfurtRheinMain Corp. (nachfolgend: Corp.) zu gründen.

Zu prüfen ist - ausschließlich -, ob die Gründung nach den Grundsätzen des kommunalen Wirtschaftsrechts zulässig ist (§§ 121 ff. HGO, i.V.m. § 51 HKO).

Die nachfolgenden Ausführungen setzen ungeprüft voraus,

- dass die Gründung der GmbH der zuständigen Kommunalaufsichtsbehörde angezeigt wurde (der Amtsleiter der Kämmererei der Stadt Offenbach am Main hat auf telefonische Anfrage bestätigt, dass die Mitgesellschafterin Stadt Offenbach am Main die Gründung seinerzeit dem Regierungspräsidium Darmstadt ordnungsgemäß angezeigt hat;
- dass die Gründung von Tochtergesellschaften, auch im Ausland, nach dem Gesellschaftsvertrag zulässig ist,
- dass eine allgemeine Nachschusspflicht aus § 7 des Gesellschaftsvertrages der FrankfurtRheinMain GmbH International Marketing of the Region nicht abgeleitet werden kann,
- dass die Corp. nach US-amerikanischem Recht (des Staates Illinois) eine Kapitalgesellschaft sui generis ist, die, vergleichbar einer deutschen GmbH, eine Haftungsbeschränkung der Gesellschafter auf das Gesellschaftskapital vorsieht.

Zur leichteren Lesbarkeit erlauben wir uns, nachfolgend nur von der/den Gemeinde/n zu sprechen, auch wenn die Gesellschafter kreisfreie Städte und Landkreise sind. Für die wirtschaftliche Betätigung der Landkreise gilt die Hessische Gemeindeordnung entsprechend (§ 51 HKO).

### **2. Kurzgutachten**

#### **A)**

Die Zulässigkeit einer wirtschaftlichen Betätigung von Gemeinden wird durch die §§ 122, 121, 123 HGO geregelt.

Danach darf eine Gemeinde Gesellschaften, die auf den Betrieb eines wirtschaftlichen Unternehmens gerichtet sind, nur gründen oder sich daran beteiligen, wenn

- der öffentliche Zweck die Betätigung rechtfertigt,
- die Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht,
- der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch private Dritte erfüllt wird oder werden kann,
- die Haftung der Gemeinde entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit angemessen begrenzt ist.

## KNOLLE® SOCIETÄT

- die Gemeinde einen angemessenen Einfluss auf die Gesellschaft hat und
- der Jahresabschluss mit Lagebericht entsprechend der Regelungen des HGB, wie sie für große Kapitalgesellschaften gelten, gestellt und geprüft wird.

Überdies soll die Gemeinde Eine Aktiengesellschaft nur errichten, wenn der öffentliche Zweck nicht ebenso gut in einer anderen Rechtsform erfüllt werden kann.

Die vorstehenden Vorgaben gelten nicht nur für Gesellschaften, an denen eine Gemeinde selbst unmittelbar beteiligt ist, sondern immer auch dann, wenn Gemeinden oder Gemeindeverbände mit insgesamt mehr als 50 % beteiligt sind oder sich entsprechend beteiligen wollen (vgl. § 122 Abs. 5 i. V. m. § 122 Abs. 1, 2 und 3).

Über die vorstehenden Vorgaben hinaus hat die Gemeinde die Rechte nach § 53 des Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG) auszuüben und darauf hinzuwirken, dass ihr und den für sie zuständigen Prüforganen die in § 54 HGrG vorgesehenen Befugnisse eingeräumt werden.

### B)

Es ist nun zu prüfen, ob die vorstehend genannten Vorgaben, einer mittelbaren Beteiligung an einer ausländischen Corp., unter dem Recht des Staates Illinois (USA), entgegenstehen.

#### a)

Es ist zunächst zu überlegen, ob es sich bei der Gesellschaft überhaupt um eine wirtschaftliche Betätigung im Sinne des § 121 HGO handelt.

§ 121 HGO definiert die wirtschaftliche Betätigung nicht. Er grenzt diese nur negativ ab und bestimmt in Abs. 2, dass als wirtschaftliche Betätigung nicht die Tätigkeiten gelten, zu denen die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist, Tätigkeiten auf Gebieten des Bildungs-, Gesundheits- und Sozialwesens, Kultur und Sport, der Erholung, der Abfall- und Abwasserbeseitigung sowie zur Deckung des Eigenbedarfs.

Die Gründung der Corp. fällt nicht unter die vorstehend bezeichneten Ausnahmeregel. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Gründung des Unternehmens besteht ebenso wenig, wie es sich hier um einen Betrieb der Daseinsvorsorge (Bildung, Gesundheit etc.) oder zur Deckung des Eigenbedarfes handelt.

Man könnte deshalb im Umkehrschluss davon ausgehen, dass es sich bereits deshalb um ein wirtschaftliches Unternehmen handelt.

Ein solcher Umkehrschluss ist allerdings nicht zwingend. Bei der Definition des wirtschaftlichen Unternehmens wird in der Kommentierung und auch in der Rechtsprechung immer noch auf die so genannte "Popitz-Formel" verwiesen. Danach sind wirtschaftliche Unternehmen solche, die auch von einem Privatunternehmer mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben werden könnten. Es kommt dabei nicht darauf an, ob das konkrete Unternehmen Gewinne abwerfen kann, sondern ob die Tätigkeit typischerweise dazu geeignet ist (vgl. Schneider/Dreßler/Lüll, HGO, § 121 Ziffer 2 mit Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts).

Der Zweck der Corp. ist in deren Satzung nicht näher definiert. Im Zeichnungsvertrag zur Gründung wird er sehr weit gefasst. Hier ist - dazu auch nachfolgend b)- eine Eingrenzung auf das "Marketing für die Region Rhein/Main als internationaler Wirtschaftsstandort" geboten.

## KNOLLE® SOCIETÄT

Es ist zumindest denkbar, ein solches Unternehmen mit der Absicht Gewinne zu erzielen zu betreiben. So könnte man etwa überlegen, für die Tätigkeit von Grundstückseigentümern die durch Verkauf / Vermietung an ein ansiedlungswilliges Unternehmen profitieren, vergleichbar einem Makler ein Honorar zu beanspruchen. Spiegelbildlich könnte auch den US-Amerikanischen Unternehmen Beratungshonorare in Rechnung gestellt werden.

Bei der Corp. handelt es sich mithin um ein wirtschaftliches Unternehmen im Sinne des § 121 Abs. 1 HGO.

b)

Der öffentliche Zweck muss die Gründung und die Betätigung der Corp. rechtfertigen.

Mit diesem Erfordernis wird die Gemeindeförderung auf Gemeinwohlbelange festgelegt. Ein öffentlicher Zweck ist immer dann gegeben, wenn Lieferung und Leistung eines kommunalen Unternehmens im Aufgabenbereich der Gemeinde liegen und dazu dienen, Bedürfnisse ihrer Einwohner zu befriedigen (vgl. Gerhold in Kommunalverfassungsrecht Hessen, HGO, § 121 Rdn. 16 mit weiteren Nachweisen).

Es ist davon auszugehen, dass es im Interesse der Einwohner des Rhein-Main-Gebietes liegt, die Ansiedlung internationaler Unternehmen, insbesondere aus dem starken Wirtschaftsraum U.S.A. und Kanada, zu fördern.

Zudem deckt sich der Zweck der Corp. mit dem Zweck der GmbH, wenn er - wie beschrieben - eingeschränkt und nicht mehr jede unternehmerische Tätigkeit erlaubt wird.

Der öffentliche Zweck rechtfertigt deshalb die Gründung und die Aufrechterhaltung der Corp.

c)

Die Betätigung muss nach Art und Umfang auch in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde/n stehen.

Da es sich hier nur um eine (relativ) kleine Niederlassung in der Rechtsform einer Corp. handelt und an der GmbH eine Vielzahl kreisfreier Städte und Kreise des Rhein-Main-Gebietes beteiligt sind, ist diese Voraussetzung erfüllt.

d)

Der Zweck der mit dem Betrieb der Corp. verbunden ist, darf nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen Dritten erfüllt werden (können).

Durch diese so genannte Subsidiaritätsklausel soll der Vorrang der Privatwirtschaft vor der Kommunalwirtschaft sichergestellt werden. Ziel der Corp. ist es, Marketing für die Region Rhein-Main zu betreiben. Ein solches Marketing kann zwar theoretisch von einem Privatunternehmen betrieben werden, es darf jedoch unterstellt werden, dass es dafür - jedenfalls zur Zeit - keine vergleichbaren Angebote auf dem Markt gibt und (auch) deshalb keine Einwände von Seiten der Aufsichtsbehörde gegen die Gründung der FrankfurtRheinMain GmbH International Marketing of the Region erhoben wurden (das Regierungspräsidium Darmstadt hat - wie oben in Ziffer 1/ Vorbemerkung dargestellt - offensichtlich keine Einwände erhoben). Mit der Eröffnung eines Standortes durch eine Tochtergesellschaft in den U.S.A. erfüllt die FrankfurtRheinMain GmbH International Marketing of the Region zudem Aufgaben im Rahmen ihres Unternehmensgegenstandes.

## KNOLLE® SOCIETÄT

Somit ist auch die Gründung der Corp. auch unter Beachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes zulässig.

e)

Die Beschränkung des § 121 Abs. 5, wonach Gemeinden grundsätzlich nur innerhalb ihres Gebietes tätig sein sollen, gilt nach dem Wortlauf der HGO nicht für den vorliegenden Fall, da in § 122 nicht auf § 121 Abs. 5 verwiesen wird.

Wenn man die Vorschrift gleichwohl anwenden will (etwa um Umgehungen zu verhindern), so ist zu berücksichtigen, dass die Klausel nach ihrem Sinn und Zweck den Schutz anderer (hessischer) Gemeinden im Blick hat.

Deren kommunale Selbstverwaltung soll nicht beeinträchtigt werden.

Eine Tätigkeit hessischer Gemeinden im Gebiet der Stadt Chicago und bezogen auf den Wirtschaftsraum U.S.A. und Kanada ist vom Sinn und Zweck der Vorschrift nicht erfasst.

Die Vorschrift des § 121 Abs. 5 HGO steht der Gründung der Corp. Demzufolge nicht entgegen.

f)

Die Zulässigkeit der Beteiligung an einer Corp. setzt weiter voraus, dass die Haftung und Einzahlungsverpflichtung der Gemeinden auf einen angemessenen Betrag begrenzt ist.

Es gehört ausdrücklich nicht zu unserem Mandat, eine Bewertung des Gesellschaftsrechtes des Staates Illinois (USA) vorzunehmen.

Die Ausführungen des Herrn Rechtsanwaltes Thiedmann zeigen indes, dass - wie im anglo-amerikanischen Rechtskreis nicht unüblich - nach dem Rechte des Staates Illinois nur geringe Vorgaben zur Kapitalaufbringung im Gründungsstadium einer Gesellschaft bestehen. Diese, vom deutschen Rechtssystem abweichende Tradition, wird im anglo-amerikanischen Rechtskreis regelmäßig durch weitergehende Verpflichtungen, Gläubigerinteressen während des Lebens der Gesellschaft zu wahren, kompensiert.

Wir verstehen die Ausführungen von Herrn Rechtsanwalt Thiedmann so, dass die Haftung der Shareholder, Directors und Officers einer Corp. nur in Ausnahmefällen in Betracht kommt und dann auch nur ein Zugriff auf das Vermögen der GmbH denkbar ist (der in Deutschland durchgesetzt werden müsste). Gegebenenfalls sollte Herr Rechtsanwalt Thiedmann hier noch ergänzend Stellung nehmen.

In jedem Fall muss im Zeichnungsvertrag zur Gründung noch das Kapital der Gesellschaft ergänzt werden.

Unter diesen Voraussetzungen steht der Einwand einer unzureichenden Haftungsbeschränkung der Gründung der Corp. nicht entgegenstehen.

g)

Eine wirtschaftliche Betätigung setzt zudem voraus, dass sich die Gemeinden einen angemessenen Einfluss auf die Gesellschaft sichern müssen.

Wir verstehen die Ausführungen von Herrn Rechtsanwalt Thiedmann so, dass es möglich ist, die Stellung des Directors einer weitgehenden Kontrolle zu unterwerfen:

## KNOLLE® SOCIETÄT

Wir weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Gemeinden, soweit es um die Feststellung eines angemessenen Einflusses geht, einen eigenen, breiten Beurteilungsspielraum haben, der nur begrenzt nachprüfbar ist (vgl. Schneider u.a., HGO, § 122, Rn. / m.w.N.).

Ein nicht ausreichender Einfluss steht deshalb, unter Berücksichtigung der Ausführungen von Herrn Rechtsanwalt Thiedmann, der Gründung der Corp. nicht entgegen.

h)

Weitere Voraussetzung für die Gründung einer Gesellschaft ist grundsätzlich, dass Jahresabschluss und Lagebericht entsprechend dem deutschen Handelsrecht erstellt werden und für die Gemeinde die Möglichkeit besteht, die Rechte nach §§ 53, 54 HGrG auszuüben (§ 122 Abs. 1 Ziffer 4, § 123 HGO).

Die Corp. unterliegt nicht dem deutschen Recht.

Dies wird aber wohl nicht tatsächlich ausschließen, im Sinne einer erweiterten Rechnungslegung für die Corp. eine Buchhaltung und, daraus abgeleitet, Jahresabschlüsse und Lagebericht entsprechend den deutschen Rechtsvorschriften zu erstellen.

Ein solches Vorgehen ist jedoch wegen der damit verbundenen zusätzlichen insbesondere Belastungen kaum als wirtschaftlich zu bezeichnen.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 kann die Aufsichtsbehörde Ausnahmen von der Anwendung des HGrG zulassen. Entsprechendes gilt für die Erstellung von Jahresabschluss und Lageberichten, vgl. § 122 Abs. 1 Satz 2 HGO. Ein solcher Ausnahmefall ist nach unserer Auffassung hier gegeben.

Wir empfehlen, bei der Aufsichtsbehörde entsprechende Zustimmungen zu erwirken.

i)

Zu prüfen ist noch, ob die Gründung von Auslandsgesellschaften durch Gemeinden überhaupt und immer unzulässig ist, da damit (Verlassen der deutschen Rechtsordnung) grundsätzlich höhere Risiken verbunden sein könnten.

In verschiedenen Gemeindeordnungen wird das hier aufscheinende Problem der Auslandsgesellschaften von Gemeinden heute auch schon gesehen. Es kann auf die Gemeindeordnung von Nordrhein Westfalen (§ 107), Sachsen Anhalt (§ 116) und Schleswig Holstein (§ 101) verwiesen werden.

In diesen Gemeindeordnungen ist sinngemäß vorgesehen, dass eine Auslandsgesellschaft nur gegründet werden darf, wenn dies (besonders) genehmigt wird.

In Hessen fehlt eine solche Regelung, so dass eine solche besondere Genehmigung nicht notwendig ist und schon deshalb eine Gründung auch grundsätzlich möglich sein muss, keinesfalls generell unzulässig ist.

j)

Gemeinden sollen nach § 122 Abs. 3 HGO regelmäßig auf die Gründung von Aktiengesellschaften (AG) verzichten.

Es bestehen bereits Zweifel, ob es sich bei der Corp. um eine AG in diesem Sinne handelt.

## KNOLLE® SOCIETÄT

Herr Rechtsanwalt Thiedmann hat darauf hingewiesen, dass die Corp. eine Rechtsform sui generis ist.

Zudem sind nach der HGO ausnahmsweise auch AG Gründungen zulässig.

Herr Rechtsanwalt Thiedmann hat dazu erläutert, dass die Rechtsform der Corp. geringere Haftungsrisiken als die anderer juristischer Personen nach dem Recht von Illinois (USA) mit sich bringt. Es bietet sich an, ihn zu bitten, hier seine Ausführungen noch vertiefen.

Wir gehen einstweilen davon aus, dass es sich bei der Corp. nicht um eine AG und zudem um die sicherste Rechtsform für eine Tätigkeit in Illinois (USA) handelt.

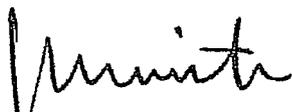
Die Gründung ist dann auch unter Beachtung von § 122 Abs. 3 HGO zulässig.

### 3. Fazit

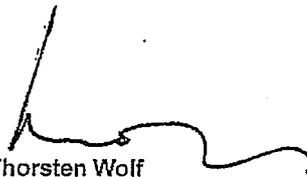
Zusammenfassend ist damit Folgendes festzuhalten:

- Nach Maßgabe vorstehender Ausführungen bestehen keine Bedenken, die Corp. nach dem Recht des Staates Illinois (USA) zu errichten, damit die FrankfurtRheinMain GmbH International Marketing of the Region in Illinois für den Wirtschaftsraum U.S.A. und Kanada ihren Gesellschaftszweck verwirklichen kann.
- Das Kapital der Corp. ist noch festzulegen.
- Die Verteilung der Aufgaben zwischen Shareholders, Directors und Officers ist zu präzisieren.
- Da die Corporation den Anforderungen des deutschen Handels- und Haushaltsrechtes voraussichtlich nicht genügen kann, bedarf es einer besonderen Zulassung durch die Aufsichtsbehörde, auf die Einhaltung dieser Vorgaben zu verzichten.

Offenbach am Main, im Oktober 2008



Olaf Meister  
Rechtsanwalt und Notar  
Fachanwalt für Handels-  
und Gesellschaftsrecht



Thorsten Wolf  
Rechtsanwalt und Notar  
Fachanwalt für  
Verwaltungsrecht