

Fachamt: Kämmerei

Vorlage-Nr.: 2022-127

Datum: 13.06.2022

Beschlussvorlage

Gründung der Stadtwerke Eberbach Erzeugungs- und Wärme GmbH;
hier: Befürwortung des Gesellschaftsvertrages und Weisungsbeschluss

Beratungsfolge:

| Gremium | am | |
|----------------------------------|------------|------------------|
| Verwaltungs- und Finanzausschuss | 14.07.2022 | nicht öffentlich |
| Gemeinderat | 28.07.2022 | öffentlich |

Beschlussantrag:

Vorbehaltlich der Erteilung der Genehmigung nach § 105a i. V. m. § 108 GemO durch die Rechtsaufsichtsbehörde und den entsprechenden Beschluss des Aufsichtsrats der Stadtwerke Eberbach GmbH fasst der Gemeinderat folgende Beschlüsse:

1. Der Gemeinderat stimmt im Rahmen einer mittelbaren Beteiligung nach § 105a GemO der Neugründung des „Enkelunternehmens“ Stadtwerke Eberbach Erzeugungs- und Wärme GmbH (kurz: SWEE GmbH) zu.
2. Dem Gesellschaftsvertrag wird mit der genannten Änderung in § 7 Abs. 2 zugestimmt.
3. Der Gemeinderat erteilt dem Bürgermeister gem. § 104 Abs. 1 GemO für die Gesellschafterversammlung der Stadtwerke Eberbach GmbH folgende Weisungen:
 - a) Die Gesellschafterversammlung der Stadtwerke Eberbach GmbH stimmt dem Gesellschaftsvertrag der SWEE GmbH zu und entsendet den Geschäftsführer der Stadtwerke Eberbach GmbH an die SWEE GmbH. Dieser soll bei der SWEE GmbH die Geschäftsführung zusätzlich übernehmen.
 - b) Der Gemeinderat weist den Bürgermeister weiterhin an, in der Gesellschafterversammlung der Stadtwerke Eberbach GmbH den Geschäftsführer der Stadtwerke Eberbach GmbH nach § 37 Abs.1, § 47 GmbHG anzuweisen, in der Gesellschafterversammlung der SWEE-Gesellschaft die entsprechenden Beschlüsse zu fassen. Der zukünftige Geschäftsführer der SWEE GmbH wird anschließend angewiesen, die notwendigen Schritte zur Neugründung der SWEE GmbH in die Wege zu leiten.

Klimarelevanz:

Mit Gründung dieser Gesellschaft werden Strukturen für Projekte und Maßnahmen geschaffen, die einen Beitrag zur Klimaneutralität in Eberbach leisten.

Sachverhalt / Begründung:1. Ausgangslage

Energiepreiskrise, Klimawandel und klimaneutrales Eberbach bis zum Jahr 2035 haben Geschäftsführung und Aufsichtsrat der Stadtwerke Eberbach GmbH veranlasst, die zukünftige Strategie auf eine regenerative Energieerzeugung und Wärmeversorgung auszurichten.

Die Möglichkeit einer dezentralen Direktvermarktung der regenerativ erzeugten Energie und der kapitalintensive Aufbau des neuen Geschäftsfeldes mit anfangs hohen Investitionen, geringen Erträgen und unumgänglichen Anlaufverlusten erfordert eine gesellschaftsrechtliche Trennung der Erzeugung von der städtischen Tochtergesellschaft Stadtwerke Eberbach GmbH.

2. Rechtliche Beurteilung

Es handelt sich bei der Beteiligung um eine sog. mittelbare Beteiligung nach § 105a GemO. Eine solche mittelbare Beteiligung liegt vor, wenn Geschäftsanteile an Unternehmen nicht unmittelbar von der Gemeinde, sondern von einem ihrer kommunalen Unternehmen (hier: die SWE GmbH) gehalten werden.

Will eine kommunale Tochtergesellschaft (hier: die SWE GmbH) eine neue Beteiligung erwerben, ist dies zur Sicherung der kommunalen Selbstverwaltung in Anlehnung an die §§ 102 bis 103a GemO möglich. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift ist diese auch auf die Neugründung eines Enkelunternehmens (hier: SWEE GmbH) anzuwenden. Aus: Ade u.a.,

Gemeindehaushaltsrecht Baden-Württemberg, zu § 105 A GemO

§ 105a GemO setzt voraus, dass die Voraussetzungen des § 102 Abs. 1 Nrn. 1-3 GemO vorliegen. Demnach dürfen wirtschaftliche Unternehmen nur errichtet werden, wenn

- a) Der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt.

Durch die Übernahme von Aufgaben für die Daseinsvorsorge und die Sicherstellung der Versorgung ist hier der öffentliche Zweck erfüllt.

- b) Das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zu voraussichtlichen Bedarf besteht

Das Stammkapital von 25.000 € steht im Verhältnis zur Finanzkraft der Stadt Eberbach und der SWE GmbH.

§ 102 Abs. 1 Nr.3 GemO ist nicht einschlägig, da es sich um ein Tätigwerden innerhalb der kommunalen Daseinsvorsorge handelt.

Es handelt sich hier um eine vorlagepflichtige mittelbare Beteiligung nach § 105a i. V. m. § 108 GemO, so dass ein normales Genehmigungsverfahren bei der Rechtsaufsichtsbehörde durchzuführen ist. Von dort ist nach Vorlage der Beschlüsse dieser Vorlage zu prüfen, inwieweit die Voraussetzungen des § 105a GemO erfüllt sind.

3. Gesellschaftsvertrag

Der Gesellschaftsvertrag der zukünftigen Stadtwerke Eberbach Erzeugungs- und Wärme GmbH (kurz: SWEE GmbH) regelt die Rahmenbedingungen dieser privatrechtlichen Organisationsform. Basis sind vom Aufsichtsrat der Stadtwerke Eberbach GmbH beschlossene Eckpunkte. Dieser Gesellschaftsvertrag orientiert sich - wo möglich – am Gesellschaftsvertrag der städtischen Tochtergesellschaft Stadtwerke Eberbach GmbH.

Den Gesellschaftsvertrag finden Sie in der Anlage.

Nach der Beschlussfassung des Gesellschaftsvertrags der SWEE GmbH im Aufsichtsrat der SWE GmbH hat sich aus Sicht der Verwaltung folgende kommunalrechtliche Notwendigkeit der Änderung ergeben:

3.1 § 7 Abs. 2 lautet nun:

„Der Aufsichtsrat besteht aus 9 Mitgliedern, von denen 8 Mitglieder von der Stadt Eberbach entsandt werden. Vorsitzender des Aufsichtsrates ist der Bürgermeister der Stadt Eberbach kraft Amtes. Der stellvertretende Vorsitzende wird aus der Mitte des Aufsichtsrates gewählt.“

anstelle:

„Der Aufsichtsrat besteht aus a) dem Bürgermeister der Stadt Eberbach kraft Amtes, b) den jeweiligen weiteren Mitgliedern des Aufsichtsrates der Stadtwerke Eberbach GmbH.“

Begründung:

Aus kommunalrechtlicher Sicht wäre für die neue SWEE GmbH dieselbe Regelung wie im Gesellschaftsvertrag der Muttergesellschaft SWE GmbH sinnvoll (siehe § 8 Gesellschaftsvertrag SWE GmbH).

Ein Querverweis der Aufsichtsratsmitglieder von der SWE GmbH zur SWEE GmbH sollte vermieden werden, da somit das originäre Entsendungsrecht des Gemeinderats umgangen wird. Auch wenn materiell der Aufsichtsrat beider Gesellschaften identisch sein wird.

3.2 Anmerkung zur Gesellschafterversammlung:

Entsprechend der Kommentierung im Kommentar Kunze/Bronner/Katz zu § 105a GemO ist "für den Regelfall einer mittelbaren Beteiligung, die GmbH als mittelbares/anderes Unternehmen, nach § 105a Abs. 1 Nr. 2 Buchst. B in Verbindung mit § 103a Nr. 3 festgelegt, dass im Gesellschaftsvertrag sichergestellt sein muss, dass dafür die Gesellschafterversammlung der "Obergesellschaft" zuständig ist und zu entscheiden hat".

Hier wäre dies die Gesellschafterversammlung der SWE GmbH.

Kommunalrechtlich zulässig wäre aus unserer Sicht entweder die Regelung aus dem Gesellschaftsvertrag der SWE GmbH sinngemäß in § 10 des Gesellschaftsvertrags einzuarbeiten:

„Für Beschlüsse der Gesellschafterversammlung wird die Stadtwerke Eberbach GmbH in der Gesellschafterversammlung vom Bürgermeister der Stadt Eberbach vertreten, wenn der Werkleiter des Eigenbetriebs Städtische Dienste gleichzeitig Geschäftsführer des Beteiligungsunternehmens ist.“

Von Seiten der Beratung Rödl & Partner wird aber darauf hingewiesen, dass – trotz der kommunalrechtlichen Kommentierung – ein solches Vorgehen, bei dem in der Stadtwerke Eberbach GmbH dauerhaft die gesetzliche Vertretungsregelung des Geschäftsführers (nämlich als Vertreter in der Gesellschafterversammlung der EE-GmbH aufzutreten) durch eine abweichende Regelung ersetzt wird, gesellschaftsrechtlich kritisch gesehen werden könnte.

So ist herrschende Auffassung, dass die Vertretungsmacht des Geschäftsführers grundsätzlich unbeschränkt ist und zwingend mit der Organstellung verknüpft ist. Mit der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht ebenso unvereinbar ist eine Begrenzung auf bestimmte Arten von Geschäften oder eine sonstige inhaltliche Beschränkung oder der Ausschluss bestimmter Geschäfte oder die Knüpfung der Vertretungsmacht oder der Ermächtigung zur Einzelvertretung an den Eintritt irgendwelcher Bedingungen oder den Inhalt des Geschäfts.

Daher würde in Abwägung zwischen kommunalrecht und gesellschaftsrecht folgende „Weisungskette“ gestaltet:

Der Gemeinderat weist den Bürgermeister an, in der Gesellschafterversammlung der Stadtwerke Eberbach GmbH den Geschäftsführer der Stadtwerke Eberbach GmbH nach § 37 Abs.1, § 47 GmbHG anzuweisen, in der Gesellschafterversammlung der SWEE-Gesellschaft die entsprechenden Beschlüsse zu fassen (vgl. Ziffer 4. des Beschlussantrags).

Ja nach Reaktion der Rechtsaufsichtsbehörde werden die aus kommunalrechtlicher Sicht erforderlichen und vorgenommenen Änderungen zur endgültigen Beschlussfassung noch angepasst.

4. Finanzierung - Steuerliche Gesichtspunkte

Hinsichtlich der Frage, ob ein Ergebnisabführungsvertrag („EAV“) zwischen der Stadtwerke Eberbach GmbH und der neuen GmbH steuerlich sinnvoll ist, kommt es sowohl auf die Ergebnissituation der Städtischen Dienste Eberbach (Eigenbetrieb) nach Berücksichtigung der Ergebnisse der Stadtwerke Eberbach GmbH als auch auf die Ergebnissituation der neuen GmbH an:

- Soweit die Städtische Dienste Eberbach aufgrund des bestehenden EAV mit der Stadtwerke Eberbach GmbH weiterhin ein positives Ergebnis erzielt, würden bei einem EAV zwischen der Stadtwerke Eberbach GmbH und der neuen GmbH die Ergebnisse nur einmal besteuert und die Belastung mit Kapitalertragsteuer würde vermieden.
- Soweit die neue GmbH Verluste erzielt, kann dadurch die Steuerquote gesenkt werden, da die negativen Ergebnisse der neuen GmbH die positiven Ergebnisse des Eigenbetriebs reduzieren.
- Soweit die Städtische Dienste Eberbach aufgrund des bestehenden EAV mit der Stadtwerke Eberbach GmbH ein negatives Ergebnis ausweist und die neue GmbH positive Ergebnisse erzielt, könnten diese mit einem EAV zwischen der neuen GmbH

und der Stadtwerke Eberbach GmbH mit im steuerlichen Querverbund verrechnet werden.

Gleichwohl muss berücksichtigt werden, dass mit Abschluss eines EAV die Stadtwerke Eberbach GmbH die Verluste der neuen GmbH ausgleichen müssten und daher das wirtschaftliche Risiko der neuen GmbH tragen würden.

Vor diesem Hintergrund wird zunächst auf einen Ergebnisabführungsvertrag zwischen der Stadtwerke Eberbach GmbH und der neu zu gründenden Stadtwerke Eberbach Erzeugungs- und Wärme GmbH verzichtet. Das wirtschaftliche Risiko soll bei der Stadtwerke Eberbach GmbH ausgeschlossen werden.

5. Weisungsbeschluss

Der Gemeinderat erteilt dem Bürgermeister gem. § 104 Abs. 1 GemO für die Gesellschafterversammlung der Stadtwerke Eberbach GmbH folgende Weisungen:

Die Gesellschafterversammlung der Stadtwerke Eberbach GmbH stimmt dem Gesellschaftsvertrag der SWEE GmbH zu und entsendet den Geschäftsführer der Stadtwerke Eberbach GmbH an die SWEE GmbH. Dieser soll bei der SWEE GmbH die Geschäftsführung zusätzlich übernehmen.

Der Gemeinderat weist den Bürgermeister weiterhin an, in der Gesellschafterversammlung der Stadtwerke Eberbach GmbH den Geschäftsführer der Stadtwerke Eberbach GmbH nach § 37 Abs.1, § 47 GmbHG anzuweisen, in der Gesellschafterversammlung der SWEE-Gesellschaft die entsprechenden Beschlüsse zu fassen. Der zukünftige Geschäftsführer der SWEE GmbH wird anschließend angewiesen, die notwendigen Schritte zur Neugründung der SWEE GmbH in die Wege zu leiten.

Peter Reichert
Bürgermeister

Anlage/n:
Gesellschaftsvertrag