



HALLE ★ *Die Stadt*

Beschlussvorlage

TOP:
Vorlagen-Nummer: **IV/2006/05779**
Datum: 25.04.2006
Bezug-Nummer.
Kostenstelle/Unterabschnitt:
Verfasser:

| Beratungsfolge | Termin | Status |
|--|---------------|---------------------------------|
| Beigeordnetenkonferenz | 09.05.2006 | nicht öffentlich Vorberatung |
| Ausschuss für Finanzen, städtische Beteiligungsverwaltung und Liegenschaften | 16.05.2006 | öffentlich Vorberatung |
| Stadtrat | 24.05.2006 | öffentlich Entscheidung |

Betreff: Gründung eines Netzbetreibers durch die EVH GmbH in der Rechtsform der GmbH & Co. KG

Beschlussvorschlag:

Der Stadtrat ist mit der Gründung eines Netzbetreibers durch die EVH GmbH in der Rechtsform der GmbH & Co. KG einverstanden.

Ingrid Häußler
Oberbürgermeisterin

Begründung:

1. Allgemeine Überlegungen

Vom 1. Juli 2007 an ist die EVH GmbH nach dem EnWG zur rechtlichen Entflechtung ("legal unbundling") des Netzbetriebs von den anderen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung verpflichtet. Hierzu ist der Netzbetrieb in eine rechtlich selbstständige Gesellschaft, Kapital- oder Personengesellschaft, zu überführen. Ein gesellschaftsrechtliches Mutter-Tochter-Verhältnis ist zulässig und mit dem Netzbetrieb als Tochtergesellschaft die in der Praxis wohl am häufigsten vorkommende Gestaltungsvariante.

Die bevorzugte Gesellschaftsform für den Netzbetreiber ist die der GmbH & Co. KG. Eine GmbH & Co. KG ist Kommanditgesellschaft (Personengesellschaft, KG) mit einer GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin und einem oder mehreren Kommanditisten, die nur begrenzt auf ihre Haftsumme haften. Im vorliegenden Fall soll die EVH GmbH einzige Gesellschafterin der GmbH und zugleich einzige Kommanditistin der KG werden.

Die Rechtsform der KG als Personengesellschaft bietet gegenüber der Rechtsform der GmbH als Kapitalgesellschaft folgende Vorteile:

- Gewinne und Verluste des Netzbetreibers werden ohne Ergebnisabführungsvertrag körperschaftsteuerlich den Kommanditisten zugerechnet,
- die Liquiditätsverwendung ist nicht nur über Gewinnausschüttung, -abführung oder Cash-Pooling möglich,
- das Problem der verdeckten Gewinnausschüttung/der verdeckten Einlage bei konzerninternen Leistungsbeziehungen stellt sich aus steuerlicher Sicht nicht,
- Vermögensgegenstände sind übertragbar, ohne dass das Risiko besteht, stille Reserven aufdecken zu müssen,
- bei der Übertragung von Grundstücken an die KG fällt keine Grunderwerbsteuer an,
- der Gesellschaftsvertrag der KG ist nicht beim Handelsregister zur Einsichtnahme hinterlegt,
- Abschluss und Änderung des Gesellschaftsvertrags bedürfen nicht der notariellen Beurkundung.

Gegenüber der GmbH besteht bei der Personengesellschaft die Besonderheit, dass eine gewerbesteuerliche Organschaft auch mit dem Abschluss eines Gewinnabführungsvertrags nicht begründet werden kann. Die zu zahlende Gewerbesteuer ist bei der Berechnung des Netznutzungsentgelts zu berücksichtigen und stellt, weil sie die Mitanbieter in gleichem Maße trifft, keinen Wettbewerbsnachteil der EVH dar.

Die Verwaltung einer GmbH & Co. KG ist etwas aufwendiger als die einer GmbH, weil zwei Gesellschaften zu verwalten sind. Für den Netzbetrieb stellt sich die Rechtsform der GmbH & Co. KG als die flexiblere dar, weil es einfacher ist, nachträglich die GmbH & Co. KG in die Rechtsform der GmbH zu überführen als umgekehrt und sich heute noch nicht absehen lässt, welche Anforderungen im Einzelnen die Bundesnetzagentur an die Organisation des Netzbetreibers stellen wird und welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit die Vermögensübertragung steuerneutral ausfällt.

Die bevorzugte Variante der Überlassung der für den Netzbetrieb erforderlichen Vermögensgegenstände an die Netzbetriebsgesellschaft ist der Abschluss eines Pachtvertrags. Eine eigentumsrechtliche Trennung des Netzbetriebs von den übrigen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung ("ownership unbundling") ist nicht erforderlich. Bei dieser Lösung wird der Netzbetreiber selbst nur mit wenig Vermögen ausgestattet und einen entsprechend niedrigen Gewinn ausweisen. Sollte später die Übereignung von Vermögensteilen erforderlich werden, lässt sich dies bei einem Netzbetreiber in der Rechtsform der GmbH & Co. KG auch ohne energiewirtschaftliche Sonderregelungen steuerlich neutral durchführen.

2. Eckpunkte der Gesellschaftsverträge

- a) Die GmbH soll von der EVH im Wege der Bargründung errichtet und mit einem Stammkapital von 25.000,00 EUR ausgestattet werden. Die Firma der Gesellschaft soll lauten "Energieversorgung Halle Verwaltung GmbH".

Der Unternehmensgegenstand besteht in der Übernahme der persönlichen Haftung, der Geschäftsführung und der Verwaltung des Betriebsvermögens als Komplementärin der Netz GmbH Halle & Co. KG. In den Unternehmensgegenstand sollen auch die Tätigkeiten aufgenommen werden, die die GmbH & Co. KG zu erbringen hat, in dieser Vorlage nachfolgend bei dem Gesellschaftsvertrag der GmbH & Co. KG aufgeführt.

Bei der Regelung der Zuständigkeiten der Gesellschafterversammlung ist dem Spannungsverhältnis zwischen dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung gegenüber der Geschäftsführung nach § 37 GmbHG, dem Auskunfts- und Einsichtsrechts der Gesellschafter nach § 51 a GmbHG und der von § 8 Abs. 4 EnWG geforderten Unabhängigkeit des Netzbetreibers Rechnung zu tragen. In dem Gesellschaftsvertrag ist daher klarzustellen, dass Weisungen des Gesellschafters zum laufenden Geschäftsbetrieb nicht erlaubt sind; jedoch Einzelweisungen zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen der Gesellschafterin, die im Hinblick auf die Rentabilität der Gesellschaft ergehen oder sich nicht auf Maßnahmen beziehen, die im laufenden Wirtschaftsplan enthalten sind, vorgenommen werden können.

Der Kreis der Zuständigkeiten der Gesellschafterversammlung wird im Gesellschaftsvertrag gegenüber den gesetzlichen Vorgaben kaum ausgeweitet. Über die gesetzliche Zuständigkeit hinaus ist die Gesellschafterversammlung zuständig für die Wahl des Abschlussprüfers, die Befreiung der Geschäftsführung von den Beschränkungen des § 181 BGB und die Verabschiedung des Wirtschaftsplans.

Einen Katalog mit Maßnahmen und Rechtshandlungen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen und die deshalb der Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung bedürfen, enthält der Gesellschaftsvertrag selbst nicht. Er sieht aber vor, dass die Gesellschafterversammlung den Kreis der zustimmungsbedürftigen Maßnahmen in einem Gesellschafterbeschluss festlegen kann.

- b) Der Gesellschaftsvertrag der KG wird zwischen der Energieversorgung Halle Verwaltung GmbH und der EVH GmbH geschlossen. Der Unternehmensgegenstand sieht folgende Tätigkeiten vor:
- Planung, Erwerb, Betrieb, Vermarktung und sonstige Nutzung von Transport-, Verteilungs- und Speicherungssystemen sowie von Zähl- und Messsystemen für elektrische Energie, Gas, Wärme und von Telekommunikationsanlagen und sonstigen Anlagen der Informationsübertragung,
 - Errichtung von Transport-, Verteilungs- und Speicherungssystemen sowie von Zähl- und Messsystemen für elektrische Energie, Gas, Wärme und von Telekommunikationsanlagen und sonstigen Anlagen der Informationsübertragung durch Dritte,
 - jede Art der Beschaffung und der gewerblichen Nutzung elektrischer Energie, Gas und Wärme,
 - Erbringung und Vermarktung von Leistungen und Diensten auf den Gebieten der Verteilung von elektrischer Energie, Gas und Wärme sowie der Versorgung mit Telekommunikation,
 - die Vornahme aller Geschäfte, die mit den vorgenannten Tätigkeiten in Zusammenhang stehen.

Die Kommanditeinlage der EVH beträgt 100.000,00 EUR. Die Kommanditeinlage ist zugleich die Haftsumme. Die Höhe des Kommanditkapitals ist im Fall der Pacht der für den Netzbetrieb notwendigen Vermögensgegenstände ausreichend. Bei einem Eigentumsübergang muss über eine Erhöhung der Kommanditeinlage nachgedacht werden. Die Energieversorgung Halle Verwaltung GmbH als Komplementärin leistet keine Einlage. Das Kommanditkapital ist auf Anforderung der persönlich haftenden Gesellschafterin einzuzahlen.

Die Geschäftsführung und die Vertretung der Gesellschaft erfolgen allein durch die Geschäftsführung der Energieversorgung Halle Verwaltung GmbH. Bei der Regelung der Zuständigkeiten der Gesellschafterversammlung gilt das zur GmbH Gesagte entsprechend. Auch hier ist die von § 8 Abs. 4 EnWG verlangte Unabhängigkeit des Netzbetreibers zu gewährleisten. Wie bei der GmbH ist auch bei der KG die Gesellschafterversammlung zuständig für die Wahl des Abschlussprüfers, die Befreiung der Geschäftsführung von den Beschränkungen des § 181 BGB und die Verabschiedung des Wirtschaftsplans.

Die Komplementärin bedarf insbesondere für folgende Maßnahmen und Rechtsgeschäfte der Zustimmung der Gesellschafterversammlung:

- a) Veräußerung des Unternehmens als Ganzes oder von Teilen des Unternehmens,
- b) Errichtung und Aufgabe von Betriebsstätten und Zweigniederlassungen,
- c) Gründung, Erwerb und Veräußerung anderer Unternehmungen oder Beteiligungen an solchen,
- d) Veränderungen des Geschäftsprogramms sowie die Aufnahme neuer Geschäftsbereiche, soweit hierdurch eine wesentliche Veränderung der Firmenstruktur zu erwarten ist,
- e) Verfügungen über Grundstücke, Rechte an einem Grundstück oder grundstücksgleiche Rechte sowie für die Verpflichtung zur Vornahme solcher Verfügungen, soweit diese im genehmigten Wirtschaftsplan nicht ausdrücklich vorgesehen sind,
- f) Anschaffung oder Herstellung von einzelnen Anlagegegenständen mit einem Wert von mehr als einer 250.000,00 EUR außerhalb des genehmigten Wirtschaftsplans, sowie für deren Verkauf,
- g) Gewährung von Krediten außerhalb des üblichen Geschäftsverkehrs sowie Übernahme fremder Verbindlichkeiten, Übernahme von Bürgschaften, Abschluss von Gewährverträgen und die Bestellung sonstiger Sicherheiten,
- h) Abschluss, Änderung und Kündigung von Miet-, Pacht-, Leasing-, Franchise- und Kooperationsverträgen, Betriebsführungsverträgen sowie sonstiger Dauerschuldrechtsverhältnisse, soweit aus dem einzelnen Schuldverhältnis jährliche Verpflichtungen von mehr als 250.000,00 EUR folgen oder deren Laufzeit zehn Jahre übersteigt, soweit diese Geschäfte nicht im Wirtschaftsplan berücksichtigt sind,
- i) Erteilung und den Widerruf von Prokuren und Generalvollmachten,
- j) Einstellung und Entlassung von Mitarbeitern mit Jahresbezügen von mehr als 50.000,00 EUR,
- k) Abschluss von Rechtsgeschäften mit Gesellschaftern, diesen verbundenen Unternehmen oder mit Aufsichtsratsmitgliedern der EVH GmbH,
- l) Gewährung von Darlehen an Geschäftsführer, Prokuristen sowie deren Angehörige,
- m) Bewilligung von Tantiemen, Gratifikationen sowie von Ruhegehaltsverpflichtungen,
- n) Einleitung von Aktivprozessen mit einem Streitwert von mehr als 250.000,00 EUR; Abschluss von Vergleichen und Erlass von Forderungen, soweit sich dies außerhalb des normalen Geschäftsverkehrs bewegt.

An dem Gewinn der KG ist nur die Kommanditistin EVH beteiligt. Die Energieversorgung Halle Verwaltung GmbH erhält die durch die Geschäftsführung entstandenen Aufwendungen erstattet, sowie eine Avalprovision in Höhe von 4 % ihres Stammkapitals. Der Gesellschaftsvertrag sieht die Möglichkeit von Entnahmen vor, wenn die Liquidität diese zulässt.

3. Zeitplan

Zur Vermeidung eines Rumpfgeschäftsjahres soll der Netzbetreiber bereits zum 1. Januar 2007 seine Tätigkeit aufnehmen.

Der Aufsichtsrat der EVH GmbH hat in der Sitzung vom 20. April 2006 der Gesellschafterversammlung empfohlen, der Errichtung eines Netzbetreibers in der Rechtsform der GmbH & Co. KG zuzustimmen. Die Gesellschafterversammlung hat der Errichtung des Netzbetreibers in der Rechtsform der GmbH & Co. KG ebenfalls zugestimmt (die Stimmabgabe der Geschäftsführung der Stadtwerke Halle GmbH erfolgte unter Organvorbehalt). Die Umsetzung des Gesamtmodells der rechtlichen Entflechtung der EVH GmbH einschließlich des Abschlusses der hierfür noch zwischen der EVH GmbH und der Netz GmbH Halle & Co. KG erforderlichen Verträge erfordert einen gesonderten Gesellschafterbeschluss mit einer Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen.

Das Landesverwaltungsamt hält die Errichtung einer mittelbaren Beteiligungsgesellschaft der Stadt Halle (Saale) in Privatrechtsform unter anderem nur für zulässig, wenn neben den Gesellschaftsgremien auch der Stadtrat der Stadt Halle (Saale) der Gesellschaftsgründung zustimmt. Darüber hinaus darf die Gesellschaftsgründung nicht vom Landesverwaltungsamt (Kommunalaufsicht) beanstandet werden. Wegen der zeitlichen Dauer des kommunalrechtlichen Verfahrens ist die frühzeitige Schaffung der rechtlichen Voraussetzungen für eine Gesellschaftsgründung beabsichtigt.