Samtgemeinde Grasleben - Verwaltungsvorlage Nr. 192

zur Sitzung am: **13.09.2010**

()	**Finanz- u. Haushaltsausschuss**	()	**Ausschuss für öffentliche Sicherheit**
()	**Bau-, Planungs- u. Umweltschutzausschuss**	**(X)**	**Samtgemeindeausschuss**
()	**Ausschuss für Soziales, Sport, Kultur, Tourismus und Medien**	()	**Redaktionsausschuss**
()	**Schulausschuss**		

Zuständiges Beschlussorgan:

()	**Samtgemeindebürgermeister**	()	**Samtgemeindeausschuss**	**(X)**	**Samtgemeinderat 13.09.2010**

Tagesordnungspunkt:

Bezeichnung: **Beschluss über den Gesellschaftsvertrag zwischen der Samtgemeinde Grasleben und den Stadtwerken Wolfsburg AG u. a. zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien**

(X)	Einmalige Kosten:	15.000,00 Euro
()	Keine Kosten	

(X) Die Mittel stehen haushaltsrechtlich zur Verfügung

Haushaltsstelle:

() Die Mittel müssen über- o. außerplanmäßig bereitgestellt werden.

Haushaltsstelle:

Haushaltsansatz:
bisher ausgegeben:
noch verfügbar:

Deckung:

Folgekosten:

Beschlussvorschlag:

Der Samtgemeindeausschuss der Samtgemeinde Grasleben empfiehlt unter Bezug auf § 40 Abs. 1 Ziff. 10 der Nieders. Gemeindeordnung (NGO) die Gründung einer Gesellschaft zwischen der Samtgemeinde Grasleben und den Stadtwerken Wolfsburg AG zur Erledigung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, insbesondere für das Management und den Betrieb sowie die Betriebsführung zur Steigerung der Effizienz in den Bereichen Straßenbeleuchtung, DSL-Netz und Telefonie im Einzugsgebiet der Samtgemeinde Grasleben und darüber hinaus der Betrieb von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien sowie das Management von öffentlichen Gebäuden und kommunalen Einrichtungen in der Samtgemeinde Grasleben.

Der als Anlage vorliegende Gesellschaftsvertrag in der Fassung vom 25.08.2010 wird empfohlen.

Der Samtgemeinderat beschließt entsprechend.

Als Vertreter in der Gesellschafterversammlung werden benannt:

Sach- und Rechtslage:

Im Rahmen des Auftrages des Samtgemeinderates an die Verwaltung der Samtgemeinde Grasleben zur CO^2 Reduktion sind Überlegungen angestellt worden, erneuerbare Energien zum Einsatz zu bringen und für die Samtgemeinde Grasleben nutzbar zu machen. Hierbei wurden Möglichkeiten der Stromerzeugung über Photovoltaikanlagen auf öffentlichen Dächern diskutiert. Mit Blick auf das notwendige einzusetzende Kapital, ggfs. nur unter Bürgschaft der Samtgemeinde erreichbar, wurde auch eine mögliche Partnerschaft mit anderen Institutionen geprüft. Die Stadtwerke Wolfsburg AG hat sich bereit erklärt, mit der Samtgemeinde Grasleben zusammen eine Partnerschaft in einer neu zu gründenden Gesellschaft unter dem Mehrheitsanteil der Samtgemeinde Grasleben (60 : 40)einzugehen. Die Samtgemeinde Velpke hatte bereits im Jahr 2009 unter Einbeziehung eines Fachanwaltes einen Gesellschaftsvertrag mit den Stadtwerken Wolfsburg entstehen lassen (Fassung vom 25.08.2010). Der als Anlage beigefügte Gesellschaftsvertrag ist auf die Bedürfnisse der Samtgemeinde Grasleben angepasst.

Im Rahmen der Diskussion über die Gründung einer Gesellschaft wurden neben der Stromerzeugung zum Verkauf und ggf. zur Eigennutzung auf öffentlichen Dächern auch weitere Aufgabengebiete der Samtgemeinde untersucht. Mit Blick auf immer weitere Einsparmöglichkeiten bei der Straßenbeleuchtungseinrichtung würde eine Übernahme (Anmietung/Ankauf) oder der Betrieb durch die Gesellschaft letztlich wirtschaftliche Vorteile bringen. Vorsorglich wurde auch das Gebäudemanagement der öffentlichen Liegenschaften aufgenommen. Die Verwaltung könnte hierdurch von eigentlich artfremden Aufgaben entlastet werden bzw. Knowhow erhalten. Auch der Betrieb anderer öffentlicher Einrichtungen wurde vorsorglich mit aufgenommen.

Eine einfachere und wirtschaftlichere Abwicklung bei der Verbesserung des DSL-Netzes oder der Telefonie ließe sich ebenso in einer privaten Gesellschaft ermöglichen. Vorstellbar ist, dass über die Gesellschaft für die Gemeinden verbesserte Anschlüsse zur Verfügung gestellt werden. Die genaue Ausgestaltung wäre jeweils bei der einzelnen Aufgabenübergabe festzulegen und ist daher hier noch nicht enthalten.

In einer Gesprächsrunde am 25.08.2010 zwischen den Herren Henke sen. und jun. von der Fa. Wiethake, Herrn Griesemann und Frau Lampe von den Stadtwerken Wolfsburg und mir wurde eine Lösung über die Einbindung der Fa. Wiethake gefunden mit der speziell die Herren Henke sich sehr zufrieden zeigten. Es ist beabsichtigt, die Fa. Wiethake unter Berücksichtigung des Vergaberechts in alle Investitionen der GraWo sowie der anderen mit den Stadtwerken Wolfsburg gegründeten Gesellschaften mit einzubeziehen.

Gem. § 108 Abs. 4 Satz 1 NGO ist dem Samtgemeinderat zur Vorbereitung eines Beschlusses nach § 40 Abs. 1 Nr. 10 NGO ein Bericht vorzulegen, der in der Abwägung Vor- und Nachteile darlegt, dass die Aufgabe(n) im Vergleich zu sonstigen öffentlich-rechtlichen Organisationsformen wirtschaftlich durchgeführt werden kann.

Insoweit wird mit Blick auf den § 108 NGO darauf hingewiesen, dass Gemeinden sich zur Erledigung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft wirtschaftlich betätigen dürfen. Hierzu dürfen sie Unternehmen errichten, wenn

1. der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt,

2. die Unternehmen nach Art und Umfang im angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinden und zum voraussichtlichen Bedarf stehen und

3. der öffentliche Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt werden kann.

Die in dem Gesellschaftsvertrag benannten Aufgaben sind Aufgaben der Samtgemeinde Grasleben bzw. der Mitgliedsgemeinden im Bereich Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Diese Aufgabenerledigung über eine Gesellschaft würde somit dem öffentlichen Zweck dienen.

Das in Aussicht genommene Unternehmen steht nach Art und Umfang im angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Samtgemeinde Grasleben, da die Größenordnung der Investitionssumme 15.000 € nicht überschreiten soll. Das notwendige Arbeitskapital wäre am Markt oder über den Mitgesellschafter zu beschaffen. Ein Verlustausgleich, soweit es notwendig werden könnte, soll grundsätzlich nicht erfolgen.

Der öffentliche Zweck kann ggf. auch über einen Dritten erfüllt werden, allerdings nicht so gut und wirtschaftlich, da u. a. ein privater Dritter nicht den Zugang zu den öffentlichen Einrichtungen hat. Weiterhin ist in den genannten Geschäftsfeldern der Gesellschaft kein direkter Anbieter vorhanden. Insoweit ist Ziffer 3 ebenso erfüllt.

Weitere Vor- und Nachteile sind in der Anlage 2 (Rechtsformvergleich/Organisationsformvergleich von der Fachkanzlei bbt vom 06.08.2009) enthalten.

Nach Abwägung der Vor- und Nachteile, dass die Aufgabe im Vergleich zu den sonst zulässigen öffentlich-rechtlichen Organisationsformen wirtschaftlicher durchgeführt werden kann, ist die Gründung der Gesellschaft zwischen Samtgemeinde Grasleben und den Stadtwerke Wolfsburg zulässig. Die Voraussetzungen des § 108 NGO sind damit erfüllt. Hierzu wird eine Zustimmung der Kommunalaufsicht des Landkreises (Abstimmungsgespräch vom ……..) eingeholt.

Bei der Gesellschaftsgründung sind gemäß § 109 NGO weitere Punkte zu beachten:

Zu Abs. 1 Ziff. 2: als Rechtsform wird die GmbH gewählt, um die Haftung auf max. den Einlagebetrag zu begrenzen.

Ziff. 3: Die Höhe der Einlage von max. 15.000,00 € entspricht der Leistungsfähigkeit der Samtgemeinde

Ziff. 4: Somit erfolgt auch keine unbegrenzte Verlustübernahme. Eine solche Verpflichtung wird im Vertrag auch nicht vorgesehen.

Ziff. 5: Der öffentliche Zweck ist bereits erläutert.

Ziff. 6: Der Einfluss der Samtgemeinde wird durch die Mehrheitsbeteiligung von 60 : 40 gewährleistet. Damit auch das Letztentscheidungsrecht gemäß Ziff. 7 erfüllt.

Ziff 8: Ein konsolidierter Gesamtabschluss der Samtgemeinde ist gemäß Gesellschaftsvertrag jährlich herbeizuführen.

Demgemäß wird auch § 109 NGO eingehalten, und der im Entwurf (Anlage 1) beigefügte Gesellschaftsvertrag ist rechtlich ausreichend und somit beschließbar.

Gemäß § 111 NGO sind der/die Vertreter der Samtgemeinde in der Gesellschafterversammlung vom Rat zu wählen, soweit mehrere Vertreter zu benennen sind. Grundsätzlich ist immer der Samtgemeindebürgermeister einzubeziehen. Da ich gern die Geschäftsführung übernehmen würde wären zwei Vertreter aus der Mitte des Samtgemeinderates zu benennen.

Die Stimmabgabe erfolgt nach GmbH-Vertrag immer einheitlich. Dazu sind Vorbeschlüsse einzuholen. Insoweit wird vorgeschlagen, zwei Ratsmitglieder zu wählen. Das Verfahren nach § 51 Abs. 6 NGO ist dann anzuwenden (nach Fraktions- bzw. Gruppengröße).

Die Überlassung der Aufgabenerledigung an eine eigene Gesellschaft wird immer häufiger als wirtschaftlichere Variante von Kommunen erwogen. Vorteile liegen in der finanziellen Beweglichkeit, schnelleren Abarbeitung, Synergieeffekte ggf. steuerliche Vorteile und der Entlastung der personellen Kapazität der Samtgemeindeverwaltung.

Die rechtliche Situation wurde mit Herrn Thiele, NSGB, abgestimmt. Das Kommunalaufsichtsamt des Landkreises ist informiert. Über das Ergebnis der Prüfung wird berichtet.

Ich schlage vor, entsprechend zu beschließen.

Grasleben, 25.08.2010

(Bäsecke)

Gesellschaftsvertrag

§ 1
Firma, Sitz und Geschäftsjahr

(1) Die Gesellschaft ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und firmiert unter: Grasleben Wolfsburg GmbH (GraWo).

(2) Sitz der Gesellschaft ist Grasleben.

(3) Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr. Das erste Geschäftsjahr ist ein Rumpfwirtschaftsjahr und endet am 31.12.2010.

§ 2
Gegenstand des Unternehmens

(1) Gegenstand des Unternehmens ist die Betreibung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien zur Einspeisung und eigener Verwendung, darüber hinaus zur Erfüllung der kommunalen Aufgaben das Management, der Betrieb und die Betriebsführung zur Steigerung der Effizienz in den Bereichen Straßenbeleuchtung, DSL-Netz und Telefonie im Einzugsgebiet der Samtgemeinde Grasleben. Ferner kann das Gebäudemanagement die Gebäudesanierung und –instandhaltung von öffentlichen Gebäuden als auch der Betrieb kommunaler Einrichtungen in der Samtgemeinde Grasleben übernommen werden.

(2) Die Gesellschaft ist zu allen Maßnahmen und Geschäften berechtigt, die der Erreichung oder Förderung des Gesellschaftszweckes unmittelbar oder mittelbar dienen. Die kann sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben insbesondere anderer

Unternehmen bedienen, sich an ihnen beteiligen, sie erwerben, errichten oder pachten.

§ 3
Stammkapital

(1) Das Stammkapital beträgt 25.000,00 EUR
(in Worten: fünfundzwanzigtausend Euro)

(2) Auf das Stammkapital übernehmen als Gesellschafter

a) die Stadtwerke Wolfsburg AG einen Geschäftsanteil im Nennwert von 10.000,00 EUR (= 40 % des Stammkapitals) und

b) die Samtgemeinde Grasleben einen Geschäftsanteil im Nennwert von 15.000,00 EUR (= 60 % des Stammkapitals).

(3) Die Stammeinlagen sind bar zu erbringen und sofort fällig.

(4) Eine Nachschusspflicht besteht nicht.

§ 4
Verfügung über Geschäftsanteile

(1) Übertragung, Teilung, Verpfändung und jede andere Verfügung oder Belastung der Geschäftsanteile nur mit vorheriger Zustimmung der Gesellschafterversammlung zulässig.

(2) Wenn ein Gesellschafter beabsichtigt, seine Geschäftsanteile zu veräußern, so hat er diese zunächst dem Mitgesellschafter durch schriftliche Erklärung anzubieten (Vorkaufsrecht der Mitgesellschafter). Der den Mitgesellschaftern angebotene Kaufpreis für den Geschäftsanteil darf den Verkaufswert nicht übersteigen.

(3) Die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts beträgt einen Monat. Macht der vorkaufsberechtigte Mitgesellschafter von seinem Vorkaufsrecht innerhalb der Frist keinen Gebrauch, steht es dem Gesellschafter frei, seinen Geschäftsanteil an einen Dritten zu veräußern.

§ 5
Organe der Gesellschaft

Organe der Gesellschaft sind

a) die Geschäftsführung und

b) die Gesellschafterversammlung

§ 6
Geschäftsführung

(1) Die Gesellschaft wird durch einen oder mehrere Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Der Samtgemeinde steht das Recht auf Benennung eines Geschäftsführers und der Stadtwerke Wolfsburg AG das Recht auf Benennung eines Prokuristen zu.

(2) Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, hat dieser stets Einzelvertretungsmacht. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft entweder durch zwei Geschäftsführer gemeinsam oder durch einen Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen vertreten. Jedem Geschäftsführer kann durch Beschluss der Gesellschafterversammlung Einzelvertretungsbefugnis erteilt werden. Von den Beschränkungen des § 181 BGB kann jeder Geschäftsführer für den Einzelfall oder generell durch Beschluss der Gesellschafterversammlung befreit werden.

(3) Die Geschäftsführung kann sich mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung eine Geschäftsordnung geben.

(4) Die Geschäftsführung ist für sämtliche Angelegenheiten der Gesellschaft zuständig, sofern diese nicht durch zwingendes Recht, diesen Gesellschaftsvertrag, Gesellschafterbeschlüsse oder eine Geschäftsordnung der Gesellschafterversammlung vorgegeben sind.

(1) Im Übrigen führen die Geschäftsführer die Geschäfte nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages, der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung sowie der Geschäftsordnung.

(2) Die Geschäftsführer nehmen an den Sitzungen und Beratungen der Gesellschafterversammlung teil, wenn der Vorsitzende bzw. dessen Stellvertreter dies anordnen.

§ 7
Gesellschafterversammlung

(1) Eine ordentliche Gesellschafterversammlung findet mindestens einmal jährlich statt. Sie muss innerhalb der ersten sechs Monate nach Ende des vorange-

gangenen Geschäftsjahrs abgehalten werden. Die Stimmrechte entsprechen der Beteiligung am Stammkapital. Jeder Gesellschafter wird max. zwei Vertreter in die Gesellschafterversammlung entsenden, das Stimmrecht kann nur einheitlich ausgeübt werden.

(2) Die Gesellschafterversammlung beschließt unbeschadet gesetzlicher Regelungen insbesondere über folgende Angelegenheiten:

a) Änderung des Gesellschaftsvertrages;

b) Wesentliche Erweiterungen oder Einschränkungen des Unternehmens- oder Geschäftszweiges;

c) Abschluss und Änderung von Beherrschungsverträgen und Gewinnabführungsverträgen;

d) Erwerb, Gründung und Veräußerung von Unternehmen; Erwerb und Veräußerung von Beteiligungen; Gründung, Beitritt und Austritt aus Interessengemeinschaften und Wirtschaftsverbänden; Abschluss, Änderung und Beendigung von stillen Gesellschaftsverträgen;

e) Verfügung über Grundstücke, Rechte an einem Grundstück oder Rechte an einem Grundstücksrecht einschließlich der Verpflichtung zur Vornahme derartiger Verfügungen;

f) Feststellung des Jahresabschlusses und Verwendung des Ergebnisses;

g) Bestellung des Abschlussprüfers, sofern die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden gesetzlichen Regelungen entfallen sind (vgl. § 13 Abs. 5);

h) Erstellung, Änderung und Aufhebung einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführung;

i) Entlastung der Geschäftsführung;

j) Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer,

k) Beschluss des Wirtschaftsplans;

l) Abschluss von Verträgen mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr und/oder einem Gegenstandswert von über € 50.000 p. a., sofern nicht bereits im Wirtschaftsplan erfasst.

(3) Beschlüsse der Gesellschafterversammlung werden mit der einfachen Mehrheit der anwesenden Stimmen gefasst, sofern das Gesetz oder diese Satzung nicht zwingend etwas Abweichendes bestimmt. Das Stimmrecht aus einer Beteiligung kann nur einheitlich ausgeübt werden.

(4) Die Einberufung der Gesellschafterversammlung hat grundsätzlich durch die Geschäftsführung mit einer Ladungsfrist von mindestens zwei Wochen in schriftlicher Form zu erfolgen; maßgebend für die Einhaltung der Frist ist das Absendungsdatum der Ladung. Verbunden mit der Einladung müssen Tagungsort, -zeit und Tagungsordnungspunkte mitgeteilt werden.

(5) Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn alle Gesellschafter vertreten sind. Ist eine Gesellschafterversammlung nicht beschlussfähig, kann die Versammlung innerhalb von zwei Wochen ab erneuter Ladung mit gleicher Tagesordnung nochmals einberufen werden. Die Gesellschafterversammlung ist sodann ohne Rücksicht auf die abwesenden Gesellschafter beschlussfähig. Auf diese Rechtsfolge ist in der zweiten Einladung hinzuweisen.

(6) Gesellschafterbeschlüsse können auch schriftlich oder fernschriftlich (z.B. Telefax, E-Mail) ohne förmliche Gesellschafterversammlung gefasst werden, wenn alle Gesellschafter mit diesem Verfahren einverstanden sind. Das Einverständnis gilt als erteilt, wenn sich alle Gesellschafter ohne Widerspruch an dem Verfahren beteiligen. Die Beschlüsse sind nur dann rechtswirksam, wenn sie allen Gesellschaftern gegenüber schriftlich bestätigt werden. Beschlüsse im Sinne von Absatz 2 Buchstabe a. und b. können nur in einer Gesellschafterversammlung getroffen werden.

(7) Über die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung ist, soweit nicht durch Gesetz eine strengere Form vorgeschrieben wird, eine Niederschrift aufzunehmen, die vom Sitzungsleiter und Protokollführer zu unterschreiben ist.

(8) Die Gesellschafter können die ihnen zustehenden Gesellschaftsrechte auch durch Bevollmächtigte wahrnehmen. Ein Bevollmächtigter kann abgelehnt werden, wenn in seiner Person ein wichtiger Grund vorliegt.

(9) Den Vorsitz der Gesellschafterversammlung übernimmt der Vertreter des Mehrheitsgesellschafters.

§ 8
Dauer der Gesellschaft und Kündigung

(1) Die Dauer der Gesellschaft ist nicht begrenzt.

(2) Jeder Gesellschafter kann seine Geschäftsanteile an der Gesellschaft mit einer Frist von 6 Monaten zum Jahresende kündigen. Die Kündigung bedarf der Schriftform und ist an die Geschäftsführung zu richten, die unverzüglich die Mitgesellschafter informiert. Der kündigende Gesellschafter ist verpflichtet, seine Geschäftsanteile auf Verlangen der Gesellschaft an einen Mitgesellschafter, einen Dritten oder die Gesellschaft zu übertragen.

(3) Die Kündigung eines Gesellschafters führt zum Ausscheiden des kündigenden Gesellschafters. Die Gesellschaft wird nicht aufgelöst, sofern die Gesellschafterversammlung nichts Abweichendes beschließt.

(4) Die Abfindung des kündigenden Gesellschafters richtet sich nach § 10.

(5) Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.

§ 9
Einziehung von Geschäftsanteilen

(1) Die Einziehung von Geschäftsanteilen ist mit der Stimme des Betroffenen stets zulässig.

(2) Die Einbeziehung des Geschäftsanteils eines Gesellschafters ist ohne dessen Zustimmung zulässig wenn,

a) der Geschäftsanteil von einem Gläubiger des Gesellschafters gepfändet wird, und die Pfändung nicht innerhalb von zwei Monaten, spätestens aber bis zur Verwertung des Geschäftsanteils, aufgehoben wird;

b) über das Vermögen eines Gesellschafters ein Insolvenzverfahren eröffnet und nicht innerhalb von zwei Monaten, spätestens aber bis zu Verwertung des Geschäftsanteils, eingestellt wird. Gleiches gilt, wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wird;

c) in der Person eines Gesellschafters ein von ihm zu vertretender wichtiger Grund vorliegt, der seinen Ausschluss aus der Gesellschaft nicht rechtfertigt;

d) ein Gesellschafter durch Kündigung seines Austritts aus der Gesellschaft erklärt.

(3) Die Einziehung wird durch die Geschäftsführung erklärt. Sie bedarf eines Gesellschafterbeschlusses. Mit Zugang der Einziehungserklärung steht dem betroffenen Gesellschafter generell kein Stimmrecht mehr zu.

(4) Die Abfindung des betroffenen Gesellschafters richtet sich nach § 10.

(5) Anstelle der Einziehung kann die Gesellschafterversammlung die Abtretung des Geschäftsanteils an die Gesellschaft, einen Mitgesellschafter oder an einen von der Gesellschafterversammlung bestimmten Dritten beschließen. Der betroffene Gesellschafter ermächtigt bereits jetzt den vertretungsbefugten Geschäftsführer unwiderruflich zur Vornahme der Abtretung und stimmt der Abtretung zu. Der betroffene Gesellschafter ist nicht verpflichtet, die Kosten der notariellen Beurkundung zu tragen.

§ 10
Abfindung

(1) Scheidet ein Gesellschafter – gleich aus welchem Rechtsgrund – aus der Gesellschaft aus, hat er Anspruch auf Abfindung. Schuldner der Abfindung ist die Gesellschaft und im Falle der Abtretung der Erwerber des Geschäftsanteils. Die Gesellschaft haftet in letzterem Fall als Gesamtschuldner.

(2) Als Abfindungsguthaben ist der Buchwert anzusetzen.

(3) Sollte die Bestimmung des Abs. 2 zur Berechnung des Abfindungsguthabens unwirksam sein, können der ausscheidende und die übrigen Gesellschafter einvernehmlich eine andere Bewertungsmethode vereinbaren. Kann eine Ei-

nigung binnen drei Monate nicht erzielt werden, gilt Folgendes: Das Abfindungsguthaben berechnet sich aus dem Nennbetrag des betreffenden Gesellschaftsanteils – soweit dieser einbezahlt ist – zuzüglich des auf ihn entfallenden Anteils des Gesellschafters an den Gewinn- und Kapitalrücklagen, am Gewinnvortrag und Jahresüberschuss sowie abzüglich des anteiligen Verlustvortrags und Jahresfehlbetrags (anteiliges Eigenkapital). Scheidet der Gesellschafter zum Ende des Geschäftsjahres aus, ist das anteilige Eigenkapital zum Ende des Geschäftsjahres maßgebend, anderenfalls das anteilige Eigenkapital zum Ende des vorherigen Geschäftsjahres.

(4) Die Geschäftsführung teilt dem ausscheidenden Gesellschafter und den übrigen Gesellschaftern die Höhe des ermittelten Abfindungsguthabens mit. Erhebt der ausscheidende oder einer der verbleibenden Gesellschafter gegen die Feststelllung des Abfindungsguthabens innerhalb von sechs Wochen nach Zugang der Mitteilung Einwendungen und können sich die Parteien nicht binnen drei Monaten über die Höhe des Abfindungsguthabens einigen, so entscheidet über die Höhe des Abfindungsguthabens ein Wirtschaftsprüfer oder eine Wirtschaftsgesellschaft als Schiedsgutachter mit verbindlicher Wirkung gegenüber sämtlichen Beteiligten. Der Wirtschaftsprüfer bzw. die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft darf nicht Abschlussprüfer der Gesellschaft sein, sofern nicht alle Parteien dem zustimmen. Die Kosten der Bewertung trägt die Gesellschaft, für die in der Abfindungsbilanz eine entsprechende Rückstellung zu bilden ist.

Können sich die Parteien nicht auf die Person des Schiedsgutachters einigen, wird dieser auf Antrag der Gesellschaft oder des ausscheidenden Gesellschafters durch den Präsidenten der Wirtschaftsprüferkammer in Berlin benannt.

(5) Der nach den vorstehenden Absätzen zu ermittelnde Abfindungsanspruch ist dem ausscheidenden Gesellschafter in vier gleichen Halbjahresraten auszu-

bezahlen, die erste ein halbes Jahr nach dem Zeitpunkt des Ausscheidens. Bis zu Fälligkeit der ersten Rate ist die Abfindung unverzinslich. Ab Fälligkeit der ersten Rate ist die jeweils ausstehende Abfindung mit jährlich 2% über dem Basiszinssatz gemäß § 247 Abs. 1 BGB zu verzinsen. Der Gesellschaft ist eine frühere Auszahlung gestattet. Kommt die Gesellschaft mit der Zahlung einer Rate mehr als drei Monate in Verzug, wird der gesamte Betrag sofort fällig.

(6) Ändert sich die für die Abfindung maßgebliche Bemessungsgrundlage infolge einer steuerlichen Außenprüfung der Gesellschaft oder durch anderweitig veranlasste Änderungen der Veranlagung, so bleibt die ermittelte Abfindung hiervon unberührt.

(7) Der Ausgeschiedene kann eine Freistellung von Gesellschaftsverbindlichkeiten oder Sicherheitsleistungen wegen dieser erst verlangen, wenn er von Gesellschaftsgläubigern für Gesellschaftsverbindlichkeiten in Anspruch genommen wird. Das gilt auch für fällige und nicht strittige Verbindlichkeiten.

§ 11
Verschwiegenheitspflicht

(1) Die Gesellschafter sind verpflichtet, über alle Angelegenheiten der Gesellschaft entsprechend den Bestimmungen der NGO, Stillschweigen zu bewahren. Es kann jedoch ein zur Berufsverschwiegenheit verpflichteter Angehöriger eines rechtsberatenden, wirtschaftsprüfenden oder steuerberatenden Berufes hinzugezogen werden.

(2) Weitergehende Verschwiegenheitspflichten bleiben unberührt.

(3) Eine Pflicht zum Stillschweigen besteht nicht, soweit gesetzliche Bestimmungen eine Offenlegung fordern. §§ 394, 395 AktG finden entsprechend Anwendung.

§ 12
Wirtschaftsplan

(1) Die Geschäftsführung stellt unter Beachtung der für öffentliche Unternehmen maßgebenden Vorschriften für jedes Wirtschaftsjahr einen Wirtschaftsplan auf.

(2) Der Wirtschaftsplan ist von der Geschäftsführung so rechtzeitig vorzulegen und von der Gesellschafterversammlung zu beschließen, dass dieser von den Gesellschaftern in deren Haushaltsplänen eingebracht werden können.

§ 13
Jahresabschluss, Jahresabschlussprüfung, Ergebnisverwendung

(1) Die Geschäftsführung hat den Jahresabschluss (Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung samt Anhang) und den Lagebericht innerhalb von 3 Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres aufzustellen und dem Abschlussprüfer zur Prüfung vorzulegen.

(2) Im Lagebericht oder im Zusammenhang damit ist zur Einhaltung der öffentlichen Zweckbesetzung und Zweckerreichung Stellung zu nehmen (§ 108 Abs. 1 Niedersächsische Gemeindeordnung).

(3) Die Geschäftsführung hat der Gesellschafterversammlung den Jahresabschluss und den Lagebericht gemeinsam mit dem schriftlichen Prüfungsbe-

richt des Abschlussprüfers unverzüglich nach Fertigstellung mit ihren Vorschlägen zur Gewinnverwendung zur Beschlussfassung vorzulegen.

(4) Den Gesellschaftern müssen zur Konsolidierung des Jahresabschlusses des Unternehmens mit dem Jahresabschluss der Gesellschafter zu einem konsolidierten Gesamtabschluss nach § 100 Abs. 4 und 6 und § 101 NGO alle für den konsolidierten Gesamtabschluss erforderlichen Unterlagen und Belege des Unternehmens so rechtzeitig vorgelegt werden, dass der konsolidierte Gesamtabschluss innerhalb von 6 Monaten nach Ende des Haushaltsjahres aufgestellt werden kann.

(5) Die Prüfung des Jahresabschlusses ist gem. § 124 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 123 NGO nach den Vorschriften über die Jahresabschlussprüfung bei Eigenbetrieben durchzuführen. Zu dem für die Jahresabschlussprüfung zuständigen Rechnungsprüfungsamt wird das Rechnungsprüfungsamt Landkreis Helmstedt bestimmt. Es kann mit der Durchführung der Jahresabschlussprüfung eine Wirtschaftsprüferin, einen Wirtschaftsprüfer, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft oder andere Dritte beauftragen oder zulassen, dass deren Beauftragung in seinem Einvernehmen durch die Gesellschaft unmittelbar erfolgt. Den für die Gesellschafter zuständigen Prüfungseinrichtungen werden die in § 54 HGrG vorgesehenen Befugnisse eingeräumt.

§ 14
Schlussbestimmungen

(1) Die Bekanntmachung der Gesellschaft erfolgen ausschließlich im elektronischen Bundesanzeiger.

(2) Alle das Gesellschaftsverhältnis betreffenden Vereinbarungen der Gesellschafter mit der Gesellschaft bedürfen der Schriftform, soweit nicht durch das Gesetz notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist.

(3) Sollten Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, wird hierdurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Anstelle der unwirksamen Bestimmungen gilt diejenige Bestimmung als vereinbart, die dem Sinn und Zweck der unwirksamen Bestimmung am nächsten kommt. Im Fall von Lücken gilt diejenige Bestimmung als vereinbart, die dem entspricht, was nach dem Sinn und Zweck dieses Vertrages vereinbart worden wäre, hätte man die Angelegenheit von vornherein bedacht.

(4) Gerichtsstand für alle Ansprüche aus diesem Gesellschaftsvertrag ist Grasleben. Dies gilt auch für Streitigkeiten über die Wirksamkeit dieses Gesellschaftsvertrags selbst.

Anlage 2
(5 Seiten)

Kommunalrechtliche Betrachtung, einschließlich Würdigung im Sinne § 108 Abs. 4, S. 4 NGO

1. Aufgabenstellung:

Die bisher abgestimmten Bereiche einer kommunalen Zusammenarbeit zwischen der Stadtwerke Wolfsburg AG und der Samtgemeinde Grasleben sehen folgende Schwerpunkte vor:

1. das Management von öffentlichen Gebäuden und der Betrieb kommunaler Einrichtungen in der Samtgemeinde Grasleben,
2. Management, Betrieb und Betriebsführung zur Steigerung der Effizienz in den Bereichen Straßenbeleuchtung und Kommunikationsnetze im Samtgemeindegebiet.
3. Betreiben von Anlagen zur Erzeugung von Strom zur eigenen Verwendung und Einspeisung.

Das Management von öffentlichen Gebäuden in der Samtgemeinde Grasleben ist eine ureigene Aufgabe der Kommunalverwaltung. Hier sollen einzelne Gebäude aus dem allgemeinen Verwaltungsbestand ausgesondert werden, bei denen sich nach vorheriger Kostenkalkulation eine kostengünstigere Bewirtschaftung durch die neue Gesellschaft ergeben wird.

Bei dem Management, Betrieb und Betriebsführung zur Steigerung der Effizienz in den Bereichen Straßenbeleuchtung und den Betreiben von Anlagen zur Erzeugung von Strom zur eigenen Verwertung und Einspeisung werden Aufgabenbereiche exakter definiert, die nach vorheriger Kostenkalkulation eine kostengünstigere Bewirtschaftung durch die neue Gesellschaft erwarten lassen.

Lediglich der Betrieb oder die Beteiligung an Kommunikationsnetzen sowie das Management öffentlicher Gebäude in der Samtgemeinde Grasleben müssen noch begutachtet werden.

2. Rechtsform

Im vorliegenden Fall stellt sich die sonst übliche Frage nicht, ob und inwieweit ein Bereich aus der Samtgemeinde ausgegliedert werden soll. Da nicht ein gesamter, in sich geschlossener Aufgabenbereich der Verwaltung, sondern nur einzelne Teile (Projekte) im Rahmen der kommunalen Zusammenarbeit zur effizienteren Aufgabenerfüllung zusammengeführt bzw. abgewickelt werden sollen, kommt eine externe Regelung in Betracht.

Als private Rechtsform bietet sich die GmbH an. Eine AG (wie bereits bei den Stadtwerken Wolfsburg vorhanden) ist nicht zweckmäßig, da der Mindestnennbetrag des Grundkapitals 50.000,-- € beträgt, somit haftungsrechtlich ein höherer Betrag im Raum steht und verfahrensmäßig die Organisationsform nicht so einfach zu behandeln ist.

3. Würdigung

Die verfassungsmäßig vorhandenen Grundlagen des Art. 28 Abs. 2 GG gewährleisten den Gemeinden und Samtgemeinden das Recht auf Selbstverwaltung, das auch die Ausübung wirtschaftlicher Betätigung beinhaltet. Zur Führung von Unternehmen und Einrichtung in eine Organisations- bzw. Rechtsform des privaten Rechts enthält das Kommunalrecht besondere Vorgaben. Unter der Prämisse des § 1 (1) NGO hat das gemeindliche Handeln das Wohl ihrer Einwohnerinnen und Einwohner zu fördern. Aufgrund weiterer Regelungen darf sich eine Gemeinde bzw. Samtgemeinde an wirtschaftlichen Unternehmen des Privatrechts beteiligen bzw. diese errichten, wenn unter anderem eine Rechtsform gewählt wird, welche die Haftung der Gemeinde bzw. Samtgemeinde auf einen bestimmten Betrag begrenzt, keine Verpflichtung zur Übernahme von Verlusten in unbestimmter oder unangemessener Höhe eingegangen werden und die Gemeinde bzw. Samtgemeinde einen angemessenen Einfluss auf das Unternehmen erhält. Das gleiche gilt für Tochtergesellschaften und die Beteiligung an deren Tochtergesellschaften. Eine sinnvolle Rechtsform des Privatrechts stellt erfahrungsgemäß daher die GmbH dar.

Für die Gründung einer Tochtergesellschaft sind die gemeindewirtschaftsrechtlichen Bestimmungen des sechsten Teils der NGO maßgeblich. Gemäß § 116 NGO ist unter Vorlage des Gesellschaftsvertrages eine Anzeige bei der Aufsichtsbehörde vorzunehmen.

3.1 Anforderungen an die Errichtung einer GmbH

Gemäß § 109 Abs. 2 NGO i.V.m. Abs. 1 NGO ist die Gründung einer Tochtergesellschaft unter kommunalrechtlichen Gesichtspunkten möglich, wenn die Voraussetzungen des § 108 Abs. 1 NGO erfüllt sind und z. B. angemessene Einflussmöglichkeiten der Samtgemeinde bestehen **(**§ 109 Abs. 1 Nr. 6 NGO). Die Samtgemeinde Grasleben soll Mehrheitsgesellschafter der zu gründenden Tochtergesellschaft (60 % zu 40 % der Stadtwerke Wolfsburg AG) entsprechend des Entwurfs des Gesellschaftsvertrages werden. Die Rechte des Mehrheitsgesellschafters sind in der Satzung nicht im nennenswerten Umfang eingeschränkt und können somit geltend gemacht werden. Die Einflussmöglichkeit ist somit als gesichert anzusehen. Durch die Rechtsform der GmbH wird die Haftung auf das Vermögen der juristischen Person beschränkt, womit die Voraussetzungen des § 109 Abs. 1 Nr. 2 NGO erfüllt sind. Regelungen über die Übernahme von Verlusten der Tochtergesellschaft sind in dem Gesellschaftervertrag nicht enthalten.

Entscheidend für die Frage, welche kommunalrechtlichen Voraussetzungen weiter erfüllt sein müssen, ist, ob es sich um ein wirtschaftliches Unternehmen im Sinne des § 108 Abs. 1 NGO oder um eine Einrichtung gemäß § 108 Abs. 3 Nr. 3 NGO handelt. Hinsichtlich des Managements öffentlicher Gebäude handelt es sich um eine Einrichtung, die lediglich dem Eigenbedarf der Gemeinde bzw. Samtgemeinde dient und nicht den Anforderungen des § 108 Abs. 1 genügen muss.

Das Betreiben von Kommunikationsnetzen geht hingegen über die Notwendigkeit zur Deckung des Eigenbedarfs hinaus. Deshalb kommen die Regelungen des § 108 Abs. 3 Nr. 3 insoweit nicht in Betracht.
Im vorliegenden Fall ist damit davon auszugehen, dass es sich um ein wirtschaftliches Unternehmen im Sinne von § 108 Abs. 1 NGO handelt. Demgemäß muss die Gründung der Tochtergesellschaft durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt sein, und dieser öffentliche Zweck darf nicht ebenso gut durch einen privaten Dritten erfüllt werden oder erfüllt werden können. Die Grenzen der zulässigen Betätigung könnten dann überschritten sein, wenn die Tätigkeit nicht nur die Haupttätigkeiten abrunden, sondern es darum geht, gezielt neue Geschäftsfelder im Wettbewerb mit privaten Dienstleistern aufzubauen.

Im vorliegenden Fall geht es jedoch gerade nicht vorrangig darum, neue Geschäftsfelder aufzubauen, sondern die Qualität des bestehenden Angebotes zu verbessern und die damit im Zusammenhang stehenden Kosten zu senken. Nicht die Beschaffung neuer Einnahmequellen ist unmittelbar Zweck dieser Gesellschaft, sondern es soll mehr Wirtschaftlichkeit für die bereits bestehenden Aufgaben erzielt werden. Weiterhin ist in dem Betrieb von Kommunikationsnetzen ein Beitrag der Samtgemeinde zur Daseinsvorsorge im Sinne einer Grundversorgung ihrer Bürger zu sehen.

Hier ist die Kooperation mit einer Tochter der Stadtwerke Wolfsburg AG vorgesehen, die bereits auf diesem Gebiet tätig ist. Synergieeffekte durch die Zusammenarbeit sowie u.a .die Nutzung von Leerrohren in diversen Bereichen versprechen kostengünstigere Aufgabenerfüllungen.

3.2 Öffentliches Interesse (§ 108 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 NGO)

Nach § 108 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 NGO muss der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigen (sogenanntes öffentliches Interesse). Einen öffentlichen Zweck rechtfertigt ein Unternehmen, wenn damit eine Aufgabe erfüllt wird, die unter Berücksichtigung der Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung dem Bereich der kommunalen Aufgaben zugeordnet werden kann. Diese sind im Hinblick auf die Tochtergesellschaft gegeben. Diese übernimmt mit der Erbringung von Dienstleistungen in den bisher angegebenen Bereichen Arbeiten, welche vorher durch die Samtgemeinde bzw. ihren Mitgliedsgemeinden selbst erbracht worden sind. Der Bezug zu den bisher durch die Samtgemeinde und ihre Mitgliedsgemeinden selbst erbrachten Leistungen ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag (Gesellschaftsgegenstand) eindeutig. Eine primär wirtschaftliche Gründung kann insoweit nicht angenommen werden. Insbesondere geht es nicht darum, neue Geschäftsfelder und Einnahmequellen zu erschließen. Hintergrund ist vielmehr eine wirtschaftlichere Aufgabenerfüllung (Abrundung der Geschäftsfelder - aaO) in Zusammenarbeit mit dem strategischen Partner, der ja kein privater Dritter, sondern eine Tochter der Stadt Wolfsburg ist.

Der Kommentar Thiele (zu § 108 Abs. 1 Nr. 1 auf Seite 396) führt hierzu sinngemäß aus:
Für die Voraussetzung des öffentlichen Zwecks in Bezug auf den Betrieb von Kommunikationsnetzen steht der Samtgemeinde ein weiter Beurteilungsspielraum zu, der in hohem Maße von Zweckmäßigkeitserwägungen bestimmt wird. Der öffentliche Zweck ist anzunehmen, wenn es insbesondere darum geht, das Wohl der Einwohner zu fördern (§ 1 (1) NGO). Es muss insbesondere das Ziel angestrebt werden, den Bürgern die zu ihrem Wohl erforderlichen Einrichtungen bereitzustellen.

Die Erschließung mit einem angemessenen Breitband-Internetzugang gehört mittlerweile zum Grundbedürfnis des Bürgers, nicht nur im geschäftlichen, sondern auch im privaten Bereich. Die Kommunen selbst tragen dazu bei, indem ihre eigenen Dienstleistungen zunehmend über Internet angeboten werden. Als weiteres Beispiel sind die weiterführenden Schulen anzuführen, die ihre Kommunikation im Rahmen des Unterrichts teilweise ausschließlich über Internet durchführen.

Die Errichtung der Tochtergesellschaft steht somit nicht im Widerspruch zu dem Erfordernis des öffentlichen Zwecks im Sinne von **§** 108 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 NGO.

3.3 Leistungsfähigkeit (§ 108 Abs. 1 S. 2 Nr.2 NGO)

Die wirtschaftliche Betätigung muss nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Tochtergesellschaft stehen. Die Regelung dient dem Schutz der Tochtergesellschaft, die sich nicht den unmittelbaren finanziellen Risiken aussetzen soll. Gerade unter den Geboten der allgemeinen Haushaltsgrundsätze des § 82 NGO besteht die wirtschaftlichste Variante in der Übertragung dieser Aufgaben auf die Tochtergesellschaft.
Im vorliegenden Fall bestehen hinsichtlich der Leistungsfähigkeit keine Bedenken.
Die von der Tochtergesellschaft zu übernehmenden Tätigkeiten und das damit verbundene finanzielle Risiko sind im Wesentlichen bereits jetzt bei der Samtgemeinde Grasleben und ihren Mitgliedsgemeinden existent. Es werden keine wesentlichen zusätzlichen Tätigkeiten und Aufgaben übernommen, die ansonsten nicht die Samtgemeinde übernehmen würde.

3.4 Subsidiaritätsklausel (§ 108 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 NGO)

In der Niedersächsischen Gemeindeordnung ist die sogenannte »Echte Subsidiaritätsklausel“ verankert, nach der die wirtschaftliche Betätigung der Samtgemeinde bzw. der Gemeinden zulässig ist, wenn der öffentliche Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

Die Subsidiaritätsklausel soll die Kommunen vor Fehlinvestitionen bewahren. Dies ist bei der Gründung der Tochtergesellschaft gewährleistet. Dabei geht die Samtgemeinde grundsätzlich davon aus, dass einer schlechteren Zweckerfüllung durch die Tochtergesellschaft schon der Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltswirtschaft entgegenstünde.

Der Begriff „Wirtschaftlichkeit“ wurde im Gesetzgebungsverfahren bewusst weit gefasst. Es ist aus Sicht der Samtgemeinde Grasleben eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung anzustellen. Es kann insbesondere nicht allein darauf abgestellt werden, dass ein gegebenenfalls privater Dienstleister günstigere Preise anbietet. Die Privatisierung bzw. Beauftragung eines privaten Dritten ist insbesondere auch wirtschaftlich nicht vorteilhaft, wenn andere Aspekte gravierende Nachteile beinhalten. Insbesondere ist im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass bestimmte Dienstleistungen aufgrund der regionalen Struktur durch private Dritte nur zu unverhältnismäßig hohen Preisen angeboten werden. Die weiteren Tätigkeitsfelder sind häufig recht kleinteilig, so dass eine einzelne Fremdvergabe nicht zu wirtschaftlichen Ergebnissen führen wird.

Für den Bereich der Kommunikationsnetze gilt: Voraussetzung für das Eingreifen der Subsidiaritätsklausel wäre, dass auf diesem Gebiet im gesamten Bereich der Samtgemeinde Grasleben ein wirtschaftlicher Betrieb von Kommunikationsnetzen durch private Dritte erfolgen würde oder könnte. In einem derzeit laufenden bundesweiten Bewerbungsverfahren, das hier auf Ebene des Landkreises Helmstedt erfolgt, soll versucht werden, sog. „weiße Flecken“, d.h. Gebiete ohne angemessene Breitbandanbindung an das Internet besser anzubinden. Hierfür soll mit Hilfe von Förderprogrammen Interesse bei potentiellen Betreibern von Netzen geweckt werden, um ihre Investitionstätigkeit mit Hilfe eines Ausgleichs der Wirtschaftlichkeitslücke zu erreichen.

Allein die Tatsache, dass für den ländlichen Raum keine Anbieter flächendeckend gefunden werden können, weil es für sie wirtschaftlich mit ihrem Interesse, Gewinn zu erzielen, ohne Ausgleich der Wirtschaftlichkeitslücke nicht darstellbar ist, spricht für ein Engagement der Samtgemeinde Grasleben.

Darüber hinaus ist nicht davon auszugehen, dass die flächendeckende Versorgung aller Ortschaften mit Breitband DSL Vernetzung erreicht werden kann. Nicht versorgte „weiße Flecken“ würden ohne kommunales Engagement vom technischen Entwicklungsstand abgeschnitten bleiben. Insbesondere auch in diesen „weißen Flecken“ soll die neue Gesellschaft tätig werden.

Weiterhin wird in den regierungsseitig aufgelegten Wettbewerben ausdrücklich dazu aufgefordert, die Breitbandversorgung im ländlichen Raum zu verbessern. Dabei wird sie als kommunaler Standortfaktor mit großer, entscheidender Bedeutung angesehen und damit als Grundversorgung eingestuft.

Durch den Betrieb von Kommunikationsnetzen oder Beteiligung daran wird im Ergebnis kein neues Betätigungs- oder Geschäftsfeld für die Kommune erschlossen, sondern werden die sich aus dem technischen Wandel ergebenden Anforderungen an eine Versorgung mit Grundinfrastruktur gedeckt.

Mithin ist auch unter Berücksichtigung der Subsidiaritätsklausel die Gründung einer Tochtergesellschaft aus Sicht der Samtgemeinde Grasleben als zulässig anzusehen.

4. Fazit

Insgesamt kann somit festgehalten werden, dass sowohl aus wirtschaftlichen und organisatorischen Gründen, als auch aus rechtlicher Sicht, die Vorteilhaftigkeit und Zulässigkeit der Gesellschaftsgründung anzunehmen ist. Die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit ergibt sich aus dem Wirtschaftsplan und den entsprechenden Erläuterungen. Die rechtlichen Rahmenbedingungen sind im Gesellschaftsvertragsentwurf niedergelegt. Die insbesondere kommunalrechtliche Zulässigkeit ist vorstehend dargelegt. Somit stehen der Gründung der Gesellschaft keine rechtlichen Hindernisse entgegen.

bbt

Rechtsformvergleich/ Organisationsformvergleich

zu den rechtlichen und steuerlichen Aspekten einer Neustrukturierung von Teilbereichen der Samtgemeinde Velpke

Hannover, den 06.08.2009

bbt Rechts- und Steuerkanzlei
Theaterstraße 16
30159 Hannover
Telefon: 05 11/22 00 74 - 0
Telefax: 05 11/22 00 74 - 99
E-Mail: info@bbt-kanzlei.de

bbt

Inhaltsverzeichnis

A. Aufgabenstellung 3

B. Rechtsformvergleich 3

I. Rechtsform 3

1. Eigenbetrieb 4

2. Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR) 4

3. GmbH 5

II. Kommunalrecht 5

1. Anforderung an die Errichtung einer GmbH 6

2. Öffentliches Interesse (§ 108 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 NGO) 7

3. Leistungsfähigkeit (§ 108 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 NGO) 8

4. Subsidiaritätsklausel (§ 108 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 NGO) 8

C. Fazit 9

A. Aufgabenstellung

Die Samtgemeinde Velpke hat für die kommunalen Aufgaben im Bereich des Management, des Betriebs und der Betriebsführung zur Steigerung der Effizienzen im Bereich der Straßenbeleuchtung, des DFL-Netzes sowie der Telefonie. Insbesondere sollen jedoch Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien betrieben werden. Hiermit verbunden wird das Gebäudemanagement und die Gebäudesanierung und –instandhaltung von öffentlichen Gebäuden der Samtgemeinde Velpke.

Die Samtgemeinde prüft zurzeit die Frage, ob die Wahrnehmung dieser Aufgaben in einer anderen Rechtsform erfolgen sollte. Da eine eigenständige bzw. durch die Samtgemeinde nennenswerte beeinflusste Erledigung der Aufgaben weiterhin beabsichtigt ist, werden hier die GmbH und die Anstalt des öffentlichen Rechts als Rechtsformalternativen zum Eigenbetrieb geprüft. Im vorliegenden Fall ist jedoch weiterhin zu berücksichtigen, dass die Samtgemeinde die vorstehend genannten Aufgaben mangels personeller Ressourcen und eigener Fachkompetenz in Zusammenarbeit mit einem qualifizierten Kooperationspartner, der über entsprechendes Know-how verfügt, umsetzen möchte. Beide Parteien sind an einer dauerhaften und verlässlichen Kooperation interessiert. Nachfolgend sollen die wesentlichen Vor- und Nachteile dieser Rechtsform dargestellt werden.

B. Rechtsformvergleich

I. Rechtsform

Bei der Wahl der Organisations- und Rechtsform stellt sich die grundsätzliche Frage, ob und inwieweit Bereich der Gemeinde ausgegliedert werden sollen. Mit einer Ausgliederung ist in jedem Fall auch eine gewisse organisatorische Verselbständigung und wirtschaftliche Selbständigkeit verbunden, die durch die Eingliederung z. B. als Amt- bzw. Fachdienst in die Kernverwaltung nicht erreicht werden kann. Als öffentlich-rechtliche Organisationsform kommt neben dem Eigenbetrieb die kommunale Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR) in Betracht. Als private Rechtsform bietet sich die GmbH an. Die weiteren – theoretisch

möglichen – Rechtsformen des Privatrechts bleiben bei der nachfolgenden Betrachtung außer Ansatz.

1. Eigenbetrieb

Der Eigenbetrieb stellt eine Organisationslösung dar, bei der die Einrichtung im Rahmen der Gesamtverwaltung der Samtgemeinde eine Sonderstellung eingeräumt wird. Es handelt sich beim Eigenbetrieb um Sondervermögen der Samtgemeinde. Ein Eigenbetrieb hat keine eigene Personalhoheit und stellt keine eigenständige Rechtspersönlichkeit dar. Der Eigenbetrieb bildet eine vermögensrechtliche Sonderstellung zur wirtschaftlichen Unternehmensführung.

Der Eigenbetrieb ist jedoch immer dann ungeeignet, wenn neben der Gemeinde noch ein weiterer Kooperationspartner beteiligt werden soll. Mangels fehlender eigenständiger Rechtspersönlichkeit ist eine Beteiligung Dritter nicht möglich. Lediglich schuldrechtliche Vertragsbeziehungen können zur Kooperation eingesetzt werden. Eine gesellschaftsrechtliche und damit deutlich engere Kooperation ist nicht möglich.

2. Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR)

Die Rechtsform der kommunalen Anstalt des öffentlichen Rechts wurde in Niedersachsen durch die NGO im Jahr 2003 eingeführt. Die AöR ist als juristische Person des öffentlichen Rechts eine eigenständige Rechtspersönlichkeit mit eigenem Vermögen und eigener Personalhoheit. Die maßgeblichen Vorschriften für diese Rechtsform sind in den §§ 113 a bis 113 g NGO enthalten. Organe dieser Rechtsform sind der Vorstand und der Verwaltungsrat. Die Unternehmenssatzung, die durch die Samtgemeinde zu beschließen wäre, könnte weitere Organe vorsehen. Die AöR bietet sich als öffentliche Rechtsform insbesondere immer dann an, wenn hoheitliche Aufgaben übertragen werden sollen. Diese Rechtsform kann Träger hoheitlicher Aufgaben sein und die Dienstherrnfähigkeit übernehmen. Die Gestaltungsspielräume bei der Ausgestaltung der Satzung der Anstalt sind vergleichbar der einer GmbH.

Problematisch für die vorliegende Konstellation ist hier jedoch auch, dass Träger/Gesellschafter lediglich Körperschaften des öffentlichen Rechts sein können. Die beabsichtigte

Kooperation mit der Stadtwerke Wolfsburg AG könnte in dieser Rechtsform somit – entsprechend dem Eigenbetrieb – lediglich auf schuldrechtlicher Basis durchgeführt werden. Eine gesellschaftsrechtliche Verbindung ist bei dieser öffentlich-rechtlichen Rechtsform nicht möglich.

3. GmbH

Die Organisation der GmbH richtet sich nach dem GmbH-Gesetz. Bei der GmbH handelt es sich um eine rechtlich selbständige juristische Person des Privatrechts mit eigenem Vermögen, die daher auch mehr Selbständigkeit und Wirtschaftlichkeit verspricht. Bei der konkreten Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages belassen die Vorschriften des GmbH-Gesetzes einen weiten Spielraum. Die gesetzlichen Organe der GmbH sind die Geschäftsführer und die Gesellschafterversammlung. Die Bildung eines Aufsichtsrates ist fakultativ, sofern nicht mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt sind.

Vergleich zum Eigenbetrieb werden bei der GmbH der Unternehmung als eigenständige Rechtspersönlichkeit mit eigenem Vermögen und eigener Personalhoheit ein höherer Grad an Selbständigkeit eingeräumt. Durch eine organisatorische Ausgliederung, die Bereitstellung von Eigenkapital sowie die selbständige Vermögensverwaltung und Wirtschaftsführung wird eine größere wirtschaftliche Handlungsfreiheit ermöglicht. Entscheidend für die Selbständigkeit der Unternehmensleitung und politischer Einflussnahme der Gremien der Gemeinde ist allerdings die Ausgestaltung der Satzung. Diesbezüglich gibt es nicht unerhebliche Gestaltungsmöglichkeiten, die im Detail den Einfluss der Gemeinde zielgenau festlegen können.

II. Kommunalrecht

Die Führung von Unternehmen und Einrichtung in eine Organisations- bzw. Rechtsform des privaten Rechts enthält das Kommunalrecht besondere Vorgaben. Danach darf sich eine Gemeinde an wirtschaftlichen Unternehmen des Privatrechts beteiligen bzw. diese errichten, wenn unter anderem eine Rechtsform gewählt wird, welche die Haftung der Gemeinde auf einen bestimmten Betrag begrenzt, keine Verpflichtung zur Übernahme von Verlusten in unbestimmter oder unangemessener Höhe eingegangen werden und die Gemeinde einen

angemessen Einfluss auf das Unternehmen erhält. Eine sinnvolle Rechtsform des Privatrechts stellt erfahrungsgemäß daher die GmbH dar.

Für die Gründung einer Tochtergesellschaft sind die gemeindewirtschaftsrechtlichen Bestimmung des sechsten Teils der NGO maßgeblich. Gemäß § 116 NGO ist unter Vorlage des Gesellschaftsvertrages eine Anzeige bei der Aufsichtsbehörde vorzunehmen.

1. Anforderung an die Errichtung einer GmbH

Gemäß § 109 Abs. 2 NGO i. V. m. Abs. 1 NGO ist die Gründung einer Tochtergesellschaft unter kommunalrechtlichen Gesichtspunkten möglich, wenn die Voraussetzungen des § 108 Abs. 1 NGO erfüllt sind und z. B. angemessene Einflussmöglichkeiten der Samtgemeinde bestehen (§ 109 Abs. 1 Nr. 6 NGO). Die Samtgemeinde ist Mehrheitsgesellschafter der Tochtergesellschaft entsprechend dem Entwurf des Gesellschaftsvertrages. Die Rechte des Mehrheitsgesellschafters sind in der Satzung nicht im nennenswerten Umfang eingeschränkt und können somit geltend gemacht werden. Die Einflussmöglichkeit ist somit als gesicherter anzusehen. Durch die Rechtsform der GmbH wird die Haftung auf das Vermögen der juristischen Person beschränkt, womit die Voraussetzungen des § 109 Abs. 1 Nr. 2 NGO erfüllt sind. Regelungen über die Übernahme von Verlusten der Tochtergesellschaft sind nicht enthalten.

Entscheidend für die Frage, welche kommunalrechtlichen Voraussetzungen weiter erfüllt sein müssen, ist, ob es sich um ein wirtschaftliches Unternehmen im Sinne des § 108 Abs. 1 NGO oder um eine Einrichtung gemäß § 108 Abs. 3 Nr. 3 NGO handelt. Wird davon ausgegangen, dass es sich um eine Einrichtung im Sinne von § 108 Abs. 3 Nr. 3 handelt, die als Hilfsbetrieb ausschließlich der Deckung des Eigenbedarfs der Samtgemeinde dienst, müsste sichergestellt und dargelegt sein, dass die Aufgaben im Vergleich zu den zulässigen Organisationsform des öffentlichen Rechts wirtschaftlicher durchgeführt werden können (vgl. § 108 Abs. 4 S. 4). Diese Vorteilhaftigkeit ergibt sich für den vorliegenden Fall bereits daraus, dass eine entsprechende Kooperation mit einem privaten Rechtsträger nur in einer privaten Rechtsform möglich ist. Die Wirtschaftlichkeit der Kooperation ergibt sich aus der Wirtschaftplanung und den entsprechend beigefügten Unterlagen.

Unseres Erachtens ist für den vorliegenden Fall jedoch davon auszugehen, dass es sich um ein wirtschaftliches Unternehmen im Sinne von § 108 Abs. 1 NGO handelt. Demgemäß

muss gemäß § 108 Abs. 1 NGO die Gründung der Tochtergesellschaft durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt sein und dieser öffentliche Zweck darf nicht ebenso gut durch einen privaten Dritten erfüllt werden oder erfüllt werden können. Die Grenzen der zulässigen Betätigung sind insbesondere immer dann überschritten, wenn die Tätigkeit nicht nur die Haupttätigkeiten abrunden, sondern es darum geht, gezielt neue Geschäftsfelder im Wettbewerb mit privaten Dienstleistern aufzubauen.

Im vorliegenden Fall geht es jedoch gerade nicht darum neue Geschäftsfelder aufzubauen, sondern die Qualität der entsprechenden Bereiche zu verbessern und die damit im Zusammenhang stehenden Kosten zu senken. Nicht die Beschaffung neuer Einnahmequellen ist unmittelbar Zweck dieser Gesellschaft, sondern es soll mehr Wirtschaftlichkeit und Effizienz für die bereits bestehenden Aufgaben erzielt werden.

2. Öffentliches Interesse (§ 108 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 NGO)

Nach § 108 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 NGO muss der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigen (sogenanntes öffentliches Interesse). Ein öffentlichen Zweck rechtfertigt ein Unternehmen, wenn damit eine Aufgabe erfüllt wird, die unter Berücksichtigung der Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung dem Bereich der kommunalen Aufgaben zugeordnet werden kann. Diese sind im Hinblick auf die Tochtergesellschaft gegeben. Diese übernimmt mit der Erbringung von Dienstleistungen in den angegebenen Bereichen Arbeiten, welche bisher durch die Samtgemeinde bzw. deren Mitgliedsgemeinden selbst erbracht worden sind. Der Bezug zu den bisher durch die Samtgemeinde selbst erbrachten Leistungen ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag (Gesellschaftsgegenstand) eindeutig. Eine primär wirtschaftliche Gründung kann insoweit nicht angenommen werden. Insbesondere geht es nicht darum, neue Geschäftsfelder und Einnahmequellen zu erschließen. Hintergrund ist vielmehr eine wirtschaftlichere Aufgabenerfüllung in Zusammenarbeit mit dem strategischen Partner.

Die Errichtung der Tochtergesellschaft steht nicht im Widerspruch zu dem Erfordernis des öffentlichen Zwecks im Sinne von § 108 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 NGO.

3. Leistungsfähigkeit (§ 108 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 NGO)

Die wirtschaftliche Betätigung muss der Leistungsfähigkeit der Tochtergesellschaft in einem angemessen Verhältnis stehen. Die Regelung dient dem Schutz der Tochtergesellschaft, die sich nicht den unmittelbare finanziellen Risiken aussetzen soll. Im vorliegenden Fall bestehen hinsichtlich der Leistungsfähigkeit keine Bedenken. Die von der Tochtergesellschaft zu übernehmenden Tätigkeiten und das damit verbundene finanzielle Risiko sind im Wesentlichen bereits jetzt bei der Samtgemeinde Velpke bzw. den Mitgliedsgemeinden existent. Es werden keine zusätzlichen Tätigkeiten und damit auch keine zusätzlichen Aufgaben übernommen, die ansonsten nicht die Samtgemeinde übernehmen würde.

4. Subsidaritätsklausel (§ 108 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 NGO)

In der Niedersächsischen Gemeindeordnung ist die sogenannte „Echte Subsidaritätsklausel" verankert, nach der die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde zulässig ist, wenn der öffentliche Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

Die Subsidaritätsklausel soll die Kommunen vor Fehlinvestitionen bewahren. Dies ist bei der Gründung der Tochtergesellschaft gewährleistet. Dabei geht die Samtgemeinde grundsätzlich davon aus, dass einer schlechteren Zweckerfüllung durch die Tochtergesellschaft schon der Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltswirtschaft entgegenstünde.

Der Begriff „Wirtschaftlichkeit" wurde im Gesetzgebungsverfahren bewusst weit gefasst. Es ist aus Sicht der Samtgemeinde Velpke eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung anzustellen. Es kann insbesondere nicht allein darauf abgestellt werden, dass ein gegebenenfalls privater Dienstleister günstigere Preise anbietet. Die Privatisierung bzw. Beauftragung eines privaten Dritten ist insbesondere auch wirtschaftlich nicht vorteilhaft, wenn andere Aspekte gravierende Nachteile beinhalten. Insbesondere ist im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass bestimmte Dienstleistungen aufgrund der regionalen Struktur (z. B. im Bereich DSL) durch private Dritte nur zu unverhältnismäßig hohen Kosten angeboten werden. Die weiteren Tätigkeitsfelder sind häufig recht kleinteilig, so dass eine einzelne Fremdvergabe nicht zu wirtschaftlichen Ergebnissen führen wird.

Mithin ist auch unter Berücksichtigung der Subsidaritätsklausel die Gründung einer Tochtergesellschaft aus Sicht der Samtgemeinde Velpke als zulässig anzusehen.

C. Fazit

Insgesamt kann somit festgehalten werden, dass sowohl aus wirtschaftlichen und organisatorischen Gründen als auch aus rechtlicher Sicht die Vorteilhaftigkeit und Zulässigkeit der Gesellschaftsgründung anzunehmen ist. Die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit ergibt sich aus dem Wirtschaftsplan und den entsprechenden Erläuterungen. Die rechtlichen Rahmenbedingungen sind im Gesellschaftsvertragsentwurf niedergelegt. Die insbesondere kommunalrechtliche Zulässigkeit sind vorstehend dargelegt. Unseres Erachtens stehen somit der Gründung der Gesellschaft keine rechtlichen Hindernisse entgegen.

Hannover, den 06.08.2009

Thilo von Boehmer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht
Steuerberater