



Fachbereich/Eigenbetrieb **Stadtwerke**
Verfasser/in Reindl, Günter
Vorlage Nr. 149/2021
Datum 24.06.2021

Beschlussvorlage

Beratungsfolge	Öffentlichkeit	Sitzung am	Ergebnis
Kooperationsausschuss	nicht öffentlich-Vorberatung	08.07.2021	
Gemeinderat	öffentlich-Beschluss	22.07.2021	

Betreff:

Stadtnetze Lörrach GmbH & Co. KG; hier: Änderung des Gesellschaftsvertrages - Verkleinerung des Aufsichtsrates - Entsendung der Aufsichtsratsmitglieder

Anlagen:

keine

Beschlussvorschlag:

Der Gemeinderat beschließt, dass der Gesellschaftsvertrag der Stadtnetze Lörrach GmbH & Co. KG wie folgt geändert werden soll:

1. In § 14 Abs. 1 S. 2 wird die Zahl „13“ durch die Zahl „5“ ersetzt.
2. In § 14 Abs. 2 S. 3 wird die Erweiterung „oder eine Fachbereichsleiterin oder einen Fachbereichsleiter“ eingefügt.
3. In § 14 Abs. 2 S. 4 wird jeweils die Zahl „6“ durch die Zahl „2“ ersetzt.
4. In § 14 Abs. 2 S. 5 wird die Erweiterung „oder die an seiner Stelle nach Satz 3 entsandte Person“ eingefügt.

Weiterhin beschließt der Gemeinderat:

5. Die Betriebsleitung des Eigenbetriebs Stadtwerke wird angewiesen, in der Gesellschafterversammlung der Stadtnetze Lörrach GmbH & Co. KG für eine Änderung des Gesellschaftsvertrags entsprechend den vorstehenden Beschlüssen Nr. 1 bis Nr. 4 zu stimmen.

Ferner beschließt der Gemeinderat:

6. Als Vorsitzender des Aufsichtsrates wird gemäß § 14 Abs. 2 S. 3 und S. 5 (neue Fassung) der Leiter des Fachbereichs Finanzen, Herr Peter Kleinmagd, entsendet.
7. Als weitere Mitglieder des Aufsichtsrates werden gemäß § 14 Abs. 2 S. 4 die Leiterin des Fachbereichs Umwelt und Klimaschutz, Frau Britta Staub-Abt, sowie der stellvertretende Leiter des Fachbereichs Finanzen und Leiter der Stadtkasse, Herr Thorsten Gruber, entsendet.

Personelle Auswirkungen:

keine

Finanzielle Auswirkungen:

keine

Begründung:

A. Ausgangssituation

§ 14 Absätze 1 und 2 des am 30.03.2021 abgeschlossenen Gesellschaftsvertrags der Stadtnetze Lörrach GmbH & Co. KG lauten:

§ 14 - Zusammensetzung des Aufsichtsrats

(1) Die Gesellschaft hat einen Aufsichtsrat. Der Aufsichtsrat besteht aus 13 Mitgliedern, einschließlich eines Aufsichtsratsvorsitzenden und eines stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden.

(2) Die Mitglieder des Aufsichtsrats werden von den Gesellschaftern entsendet. Der Oberbürgermeister der Stadt Lörrach gehört dem Aufsichtsrat kraft Amtes an. Anstelle des Oberbürgermeisters kann die Stadt Lörrach einen Beigeordneten entsenden. Daneben entsenden die Stadtwerke 6 weitere Mitglieder, der Partner entsendet 6 Mitglieder. Den Vorsitz im Aufsichtsrat führt der Oberbürgermeister der Stadt Lörrach. Der stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende wird von dem Partner entsendet. Die Mitglieder des Aufsichtsrates können sich im Verhinderungsfalle mit schriftlicher Vollmacht vertreten lassen.

§ 14 des ebenfalls am 30.03.2021 abgeschlossenen und dem vorgenannten Gesellschaftsvertrag zugrundeliegenden Konsortialvertrages sind mit Blick auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrates die folgenden Vorgaben zu entnehmen:

§ 14 – Aufsichtsrat

(1) Die Zusammensetzung des Aufsichtsrates der Kommanditgesellschaft regelt § 14 des Gesellschaftsvertrages. Die Stadtwerke werden vor ihrer Beteiligung an der Gesellschaft die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder festlegen. Die Anzahl muss ungerade sein.

(2) Die Anzahl der von den Parteien zu entsendenden Mitglieder richtet sich nach dem Umfang der Beteiligung der Parteien an der Gesellschaft.

[Beispiel 1: Stadtwerke bestimmen die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder auf 7 (sieben) und erhalten 51 % der Kommanditanteile, Partner hält 49 % der Kom-

manditanteile: Stadtwerke entsenden 4 (vier) Mitglieder (einschließlich Oberbürgermeister Stadt Lörrach oder Beigeordneter, vgl. § 14 Abs. 2 Gesellschaftsvertrag KG), Partner entsendet 3 (drei) Mitglieder].

Ergibt sich unter Berücksichtigung der Beteiligungsquoten der Parteien keine gerade Anzahl an Aufsichtsratsmitgliedern, wird zugunsten des Minderheitsgesellschafters aufgerundet.

[Beispiel 2: Stadtwerke bestimmen die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder auf 15 (fünfzehn) und erhalten 74,9 % der Kommanditanteile, Partner hält 25,1 % der Kommanditanteile: Stadtwerke entsenden 11 (elf) Mitglieder (einschließlich Oberbürgermeister Stadt Lörrach oder Beigeordneter, vgl. § 14 Abs. 2 Gesellschaftsvertrag KG), Partner entsendet 4 (vier) Mitglieder].

(3) Solange eine der Parteien Gesellschafter der Kommanditgesellschaft ist, steht ihr mindestens ein Sitz im Aufsichtsrat zu.

B. Problematik

Aufgrund der Bekanntmachung vom 16.09.2020 hat die Stadtnetze Lörrach GmbH & Co. KG gegenüber der Stadt durch Erklärung vom 29.04.2021 ihr Interesse bekundet, mit der Stadt für das Stadtgebiet Lörrach, ohne den Ortsteil Hauingen, einen Stromkonzessionsvertrag abzuschließen. In diesem Vergabeverfahren hat die Stadt ihren neuen Konzessionsvertragspartner in einem neutralen, diskriminierungsfreien Wettbewerb auszuwählen. Der Grundsatz des Geheimwettbewerbs ist zu beachten.

Um eine möglichst hohe Rechtssicherheit im anstehenden Vergabeverfahren zu gewährleisten, sind insbesondere die folgenden Maßgaben zu beachten:

Zur Wahrung des Grundsatzes des Geheimwettbewerbs darf auf der Seite der Stadtnetze GmbH & Co. KG keine Person an der Erarbeitung des Konzessionsvertragsangebots mitwirken oder hierauf auch nur einwirken können, die die Angebote der Bieter aus dem der Gründung der Stadtnetze Lörrach GmbH & Co. KG vorgeschalteten Partnersuchverfahren kennt. Es kann – aus Sicht der Stadtnetze Lörrach GmbH & Co. KG als Bieterin – nämlich nicht von vornherein rechtssicher ausgeschlossen werden, dass im Laufe des Verfahrens zur Vergabe der Stromkonzession nicht doch Inhalte relevant werden, die bereits Gegenstand des Partnersuchverfahrens waren. Sollte dann ein drittes Unternehmen an dem Verfahren zur Vergabe der Stromkonzession teilnehmen, das bereits erfolglos am Partnersuchverfahren teilgenommen hat, ist nicht ausgeschlossen, dass der Vorwurf erhoben wird, diese Inhalte seien bei der Erarbeitung der Bewerbung der Stadtnetze Lörrach GmbH & Co. KG um die Stromkonzession im Hause der Stadtnetze Lörrach GmbH & Co. KG bekannt gewesen.

Nicht nur zur Wahrung des Geheimwettbewerbs, sondern auch zur Einhaltung des Neutralitätsgebots, ist anerkannt, dass eine personelle und organisatorische Trennung zwischen Vergabestelle und Bieter durchzuführen ist. Hieraus folgt ein Mitwirkungsverbot auf der Seite der Vergabestelle für solche Personen, die bei einem Bewerber gegen Ent-

gelt beschäftigt oder bei ihm als Mitglied eines Organs tätig sind. Die Gemeinde – so die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – hat diese Vorgaben zusätzlich zu den kommunalrechtlichen Bestimmungen zu beachten. Deshalb sollte keine Person in der Stadtnetze Lörrach GmbH & Co. KG insbesondere als Aufsichtsrätin oder als Aufsichtsrat tätig werden und damit an der Erarbeitung des Stromkonzessionsangebots an die Stadt mitwirken – oder sich über den Stand der Arbeiten am Angebot auch nur informieren können –, die zugleich auf der Seite der Stadt als Vergabestelle irgendeine Funktion mit Blick auf die Vergabe der Stromkonzession hat.

Die Anwendung dieser Grundsätze führt dazu, dass viele Personen sowohl in den kommunalen Gremien als auch in der Stadtverwaltung, insbesondere die Betriebsleitung des Eigenbetriebs Stadtwerke, als mögliche Aufsichtsrätinnen und Aufsichtsräte in der Stadtnetze Lörrach GmbH & Co. KG ausscheiden – zumindest für die Zeit, bis das von der Stadt durchzuführende Stromkonzessionsvergabeverfahren abgeschlossen sein wird.

C. Lösungsvorschlag: Vorübergehende Verkleinerung des Aufsichtsrates

Vor dem Hintergrund der gerade dargestellten, die Stadtnetze Lörrach GmbH & Co. KG als Bieterin im anstehenden Konzessionsvergabeverfahren treffenden kartellrechtlichen Anforderungen, schlägt die Verwaltung vor, den Aufsichtsrat der Kommanditgesellschaft – zumindest bis zum Abschluss des Konzessionsvergabeverfahrens – von den jetzt gesellschaftsvertraglich vorgesehenen 13 Mitgliedern auf künftig 5 Mitglieder zu verkleinern. Von den künftig insgesamt 5 Mitgliedern des Aufsichtsrates sollen 3 auf die Stadtwerke bzw. die Stadt und 2 auf die Mitgesellschafterin, die bnNETZE GmbH, entfallen. Dabei sollen die Stadtwerke bzw. die Stadt einen größeren Gestaltungsspielraum erhalten, wenn sie als Aufsichtsratsvorsitzende oder Aufsichtsratsvorsitzenden entsenden (nicht nur Oberbürgermeister oder Beigeordnete, sondern auch Fachbereichsleiterin oder Fachbereichsleiter). Dementsprechend schlägt die Verwaltung vor, § 14 Abs. 1 und Abs. 2 des KG-Vertrages wie folgt zu fassen (die textlichen Änderungen sind in unterstrichen und fett hervorgehoben):

§ 14 - Zusammensetzung des Aufsichtsrats

(1) Die Gesellschaft hat einen Aufsichtsrat. Der Aufsichtsrat besteht aus **5** Mitgliedern einschließlich eines Aufsichtsratsvorsitzenden und eines stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden.

(2) Die Mitglieder des Aufsichtsrats werden von den Gesellschaftern entsendet. Der Oberbürgermeister der Stadt Lörrach gehört dem Aufsichtsrat kraft Amtes an. Anstelle des Oberbürgermeisters kann die Stadt Lörrach einen Beigeordneten **oder eine Fachbereichsleiterin oder einen Fachbereichsleiter** entsenden. Daneben entsenden die Stadtwerke **2** weitere Mitglieder, der Partner entsendet **2**. Den Vorsitz im Aufsichtsrat führt der Oberbürgermeister der Stadt Lörrach **oder die an seiner Stelle nach Satz 3 entsandte Person**. Der stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende wird von dem Partner entsendet. Die Mitglieder des Auf-

sichtsrates können sich im Verhinderungsfalle mit schriftlicher Vollmacht vertreten lassen.

Die vorgeschlagenen Änderungen finden innerhalb des von § 14 Konsortialvertrag gezogenen Rahmens statt, so dass eine Änderung des Konsortialvertrages nicht erforderlich ist. Als Mitgeschafterin hat die bnNETZE GmbH ihre Bereitschaft, nach Abschluss des Stromkonzessionsvergabeverfahrens wieder auf die ursprüngliche Größe des Aufsichtsrates (13 Mitglieder, heutige Fassung) zurückzugehen, bereits ausdrücklich erklärt.

D. Entsendungsbeschlüsse

Mit der hier vorgeschlagenen Änderung des Gesellschaftsvertrages der Stadtnetze Lörrach GmbH & Co. KG hat die Stadt das Recht, für den aus fünf Personen bestehenden Aufsichtsrat drei Mitglieder zu benennen – darunter den oder die Vorsitzende des Aufsichtsrates.

Die Verwaltung schlägt vor, als Vorsitzenden des Aufsichtsrates den Leiter des Bereichs Finanzen, Herrn Peter Kleinmagd, zu entsenden. In seiner Funktion ist er auch als Leiter des Beteiligungsmanagements für die Steuerung der städtischen Beteiligungen und der rechtlich selbständigen, städtischen Gesellschaften zuständig.

Außerdem schlägt die Verwaltung die Fachbereichsleiterin Umwelt und Klimaschutz, Frau Britta Staub-Abt, welche in ihrer Funktion auch für das Energiemanagement sowie für Maßnahmen und Strategien zur Erreichung der Klimaschutzziele zuständig ist, zur Entsendung in den Aufsichtsrat vor.

Als dritte Person wird der stellvertretende Fachbereichsleiter Finanzen und Leiter der Stadtkasse, Herr Thorsten Gruber, zur Entsendung in den Aufsichtsrat der Stadtnetze Lörrach GmbH & Co. KG vorgeschlagen.

gez.
Wolfgang Droll
Eigenbetriebsleiter Stadtwerke Lörrach