

## Anlage 2: Einzelheiten zur kommunalrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens

### Gremienbefassungen und kommunalrechtliche Zulässigkeit

Für die Aufstellung der MEG in Form einer GmbH & Co. KG bedarf es der Gründung zweier Gesellschaften durch ESW, nämlich der MEGV GmbH als Komplementärin und MEG als KG. Die Gründung der MEGV und MEG durch ESW, die Übertragung von Geschäftsanteilen an der MEGV von der ESW auf die MEG (zur Herstellung der sog. Einheits-GmbH & Co. KG) und die Übertragung des Mindener Wärme-geschäfts von der ESW auf die MEG bedürfen der vorherigen Zustimmung der Räte/Kreistage der nord-rhein-westfälischen Anteilseigner der WWE. Gleiches gilt für den zur Form der MEG als GmbH & Co. KG alternativen Weg einer GmbH-Lösung sowie die – in einem **Schritt 2** durchzuführende – künftige Beteiligung der MSW an der MEG in Höhe von 51 %.

Der Aufsichtsrat der WWE hat in seiner Sitzung vom 12. März 2021 der Gründung der Gesellschaft sowie der Ausgliederung nach dem in dieser Ratsvorlage zugrunde gelegten Vorhaben dem Grunde nach zugestimmt.

Das Vorhaben bedarf des Weiteren auch der Nichtbeanstandung durch die Kommunalaufsicht.

### **Schritt 1: Gründung der MEGV und der MEG durch die ESW und Übertragung der Geschäftsanteil an der MEGV durch die ESW auf die MEG**

#### **a) Gründung der MEGV und der MEG durch die ESW**

Die Gebietskörperschaft (Gemeinde/Stadt/Kreis) ist über die WWE mittelbar an der ESW beteiligt. Gemäß § 108 Abs. 1, Abs. 5 und Abs. 6 GO NRW, § 53 LkrO darf eine Kommune nur unter gewissen Voraussetzungen ein Unternehmen des privaten Rechts gründen oder sich daran beteiligen. Die Gründung der MEGV sowie der MEG durch die ESW führt aufgrund der Beteiligung an der WWE über die ESW jedenfalls zu einer mittelbaren Beteiligung der Gebietskörperschaft an der MEGV und der MEG.

Die Gründung der MEGV und der MEG durch die ESW und die daraus folgende mittelbare Beteiligung der Gebietskörperschaft ist kommunalrechtlich zulässig. Auch wenn die MEG nicht wie zum Zeitpunkt dieser Beschlussfassung beabsichtigt, als GmbH & Co. KG, sondern als GmbH gegründet werden soll, ist dies ebenfalls kommunalrechtlich zulässig.

Die kommunalrechtlichen Vorgaben der §§ 107, 108 ff. GO NRW, § 53 KrO NRW werden eingehalten.

Nach § 108 Abs. 6 S. 1 lit. a) GO NRW, § 53 KrO NRW dürfen Vertreter einer Kommune in einer Gesellschaft, an der Gemeinden unmittelbar oder mittelbar mit mehr als 25 vom Hundert beteiligt sind, der Beteiligung an einer anderen Gesellschaft des privaten Rechts nur zustimmen, wenn

- die vorherige Entscheidung des Rates vorliegt,
- für die Gemeinde selbst die Gründungs- bzw. Beteiligungsvoraussetzungen vorliegen und
- sowohl die Haftung der sich beteiligenden Gesellschaft als auch die Haftung der Gesellschaft, an der eine Beteiligung erfolgt, durch ihre Rechtsform auf einen bestimmten Betrag begrenzt ist.

Die Gründungs-/Beteiligungsvoraussetzungen für eine Gemeinde sind nach § 108 Abs. 1 S. 1, 107a GO NRW, § 53 KrO NRW:

- Die Einhaltung der Voraussetzungen nach § 107 Abs. 1 GO NRW bzw. § 107a GO NRW.
- Wahl einer Rechtsform, welche die Haftung der Kommune auf einen bestimmten Betrag begrenzt.
- Einzahlungsverpflichtung der Gemeinde in einem angemessenen Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit.
- keine Verpflichtung zur Übernahme von Verlusten in unbestimmter oder unangemessener Höhe.
- angemessener Einfluss, insbesondere in einem Überwachungsorgan und dieser durch vertragliche Ausgestaltung gesichert.
- Ausrichtung des Unternehmens durch Gesellschaftsvertrag auf den öffentlichen Zweck.
- Einhaltung der Vorschriften für Aufstellung und Prüfung von Jahresabschluss und Lagebericht.

Diese Vorgaben werden bei der Gründung der MEGV sowie der MEG eingehalten. Insbesondere die Ausgestaltung des Unternehmensgegenstandes der MEG sichert eine Ausrichtung an den „öffentlichen Zweck“, auf den in Ziffer 2 des Gesellschaftsvertrages der MEG ausdrücklich Bezug genommen wird. Zweck der Gesellschaft ist nach Ziffer 2.1 des Gesellschaftsvertrages der MEG ausschließlich die Durchführung von Sektorentätigkeiten auf dem Gebiet der kommunalen Fernwärmeversorgung in Minden (Wärmeversorgung gemäß § 107a GO NRW, § 53 KrO NRW). Mit Blick auf den, einem öffentlichen Zweck entsprechenden Unternehmensgegenstand der MEG ist auch der Unternehmensgegenstand der MEGV, nämlich die Übernahme der persönlichen Haftung und der Geschäftsführung der MEG, als vom öffentlichen Zweck umfasst anzusehen. Da der Unternehmensgegenstand der MEG im Falle der Ausgestaltung als GmbH keine Änderungen erfahren wird, ist auch in diesem Fall die Ausrichtung an den öffentlichen Zweck gewährleistet.

Die Ausgestaltung als Einheits-GmbH & Co. KG sichert darüber hinaus eine Haftungsbegrenzung sowie angemessene Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter. Die Haftungsbegrenzung der MEG in Form einer GmbH & Co. KG erfolgt dabei über die Beteiligung der MEGV als persönlich haftender Komplementär-Gesellschafterin der MEG. Sowohl die Haftung der sich beteiligenden Gesellschaften als auch die Haftung der Gesellschaft, an der eine Beteiligung erfolgt (also der MEG) sind folglich auf einen bestimmten Betrag begrenzt. Eine Haftungsbegrenzung ist auch dann gegeben, wenn die MEG nicht als GmbH & Co. KG, sondern als GmbH ausgestaltet wird. Die kommunalrechtlichen Vorgaben werden damit eingehalten. Für die Kommune selbst wären damit die Beteiligungsvoraussetzungen gegeben.

Die MEG ist gemäß Ziffer 2.3 des Gesellschaftsvertrages zudem verpflichtet, die Wirtschaftsgrundsätze des § 109 GO NRW, § 53 KrO NRW einzuhalten. Das Landesgleichstellungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen wird gem. Ziffer 2.5 des Gesellschaftsvertrages berücksichtigt. Der Gesellschaftsvertrag setzt in Ziffer 7.7 die Vorgaben des § 108 Abs. 5 GO NRW, § 53 KrO NRW um. Sollte die MEG in der Rechtsform einer GmbH gegründet werden, werden diese Vorgaben selbstverständlich auch in der GmbH-Satzung der MEG entsprechend abgebildet.

### ***b) Übertragung der Geschäftsanteile an der MEGV durch die ESW auf die MEG***

Bei der Übertragung der Geschäftsanteile an der MEGV durch die ESW auf die MEG handelt es sich kommunalrechtlich um zwei relevante Vorgänge:

- (1) Zum einen handelt es sich bei der Übertragung der Geschäftsanteile an der MEGV auf die MEG dem Grunde nach um einen Veräußerungsvorgang im Sinne des § 111 Abs. 1, Abs. 2 GO NRW, § 53 KrO NRW.
- (2) Zum anderen erfordert die Übertragung der Geschäftsanteile an der MEGV auf die MEG die Anpassung der Satzung der MEGV.

Die Übertragung der Geschäftsanteile an der MEGV auf die MEG ist kommunalrechtlich zulässig. Auch wenn die Übertragung der Geschäftsanteile als Veräußerung im Sinne des § 111 Abs. 1, Abs. 2 GO NRW, § 53 KrO NRW angesehen wird, hat dieser Vorgang letztlich keinen Verlust und auch keine Minderung der kommunalen Einflussnahme zur Folge. Die Anteile an der MEGV verbleiben letztlich (mittelbar) über die 100%ige Beteiligung der ESW an der MEG bei der ESW. Der Vorgang ist somit kommunalrechtlich zulässig.

Auch der übertragungsbedingten Änderung der Satzung der MEGV stehen keine kommunalrechtlichen Bedenken entgegen, solange die bei Gründung der MEGV einzuhaltenden Voraussetzungen des § 108 Abs. 5 GO NRW weiter eingehalten werden. Dies ist bei der übertragungsbedingten Änderung des Gesellschaftsvertrages der Fall. Die kommunalrechtlich bedingten Regelungen des Gesellschaftsvertrages werden in jedem Fall erhalten bleiben.

Im Falle der Ausgestaltung der MEG als GmbH entfällt die Übertragung der Geschäftsanteile an der MEGV durch die ESW auf die MEG, da die Gründung einer GmbH keine Errichtung einer VerwaltungsgmbH erfordert.

### ***c) Übertragung des Mindener Wärmegeschäfts von der ESW auf die MEG***

Bei der Übertragung des Wärmegeschäfts Minden von der ESW auf die MEG handelt es sich kommunalrechtlich um einen Vorgang, durch welchen die kommunale Einflussnahme in diesem Tätigkeitsbereich jedenfalls vermindert wird, § 111 Abs. 1, Abs. 2 GO NRW, § 53 KrO NRW. Diese Übertragung führt jedoch nicht zu einer Beeinträchtigung der für die Betreuung der Einwohner erforderliche Erfüllung kommunaler Aufgaben. Vielmehr wird das Wärmegeschäft Minden hierdurch gefördert und ausgebaut. Der Vorgang ist somit kommunalrechtlich zulässig.

**Die kommunalrechtlichen Vorgaben werden damit eingehalten.**

Ein entsprechendes Anzeigeverfahren ist nach § 115 GO NRW durchzuführen. Eine erste Abstimmung des Vorhabens, dieser Beschlussvorlage und der als Anlagen beigefügten Gesellschaftsverträge der MEGV und der MEG mit der Bezirksregierung Detmold als zuständiger Kommunalaufsichtsbehörde nach § 120 Abs. 5 GO NRW, auch für den Fall der Ausgestaltung der MEG als GmbH, hat bereits stattgefunden.