

WIBERA Wirtschaftsberatung Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Käthe-Kollwitz-Straße 21, 04109 Leipzig

Städte- und Gemeindebund
Sachsen-Anhalt e.V.
Herrn Leindecker/Herrn Liebenehm
Postfach 4009
39015 Magdeburg

Städte- und Gemeindebund Sachsen-Anhalt Landesgeschäftsstelle									
Präs.	16. Dez. 2014						ZN		
LGf	1	2	3	4	5	6	Wv.		
X							ZA		

15. Dezember 2014
BMA/EKI/UBÖ

Anlage zu TOP 6

Handwritten notes: *16.12.*, *16/12*, *16/12*, *16/12*, *16/12*

Formwechsel der Kommunalwirtschaft Sachsen-Anhalt GmbH & Co. Beteiligungs-KG

Sehr geehrter Herr Leindecker,
sehr geehrter Herr Liebenehm,

wir kommen zurück auf Ihre Anfrage vom 11.08.2014 sowie auf die in diesem Zusammenhang zwischen Ihnen und unserem Herrn Mahr geführten Telefonate. Darin teilten Sie uns mit, dass im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Formwechsel der Kommunalwirtschaft Sachsen-Anhalt GmbH & Co. Beteiligungs-KG (nachfolgend „KOWISA“) in eine Gesellschaft in der Rechtsform einer GmbH nunmehr der erste Entwurf eines Gesellschaftsvertrages der „Kommunalwirtschaft Sachsen-Anhalt Beteiligungsgesellschaft mbH“ (Arbeitstitel, nachfolgend „KOWISA GmbH“) vorliegt. Sie übersandten uns ein Exemplar mit der Bitte um Prüfung der dort vorgesehenen Regelungen vor dem Hintergrund der Interessen des Städte- und Gemeindebunds Sachsen-Anhalt e.V. (nachfolgende „SGSA“). Dem kommen wir mit der vorliegenden Stellungnahme gern nach.

1. Stellungnahme

Bevor auf die Regelungen des Entwurfs eines Gesellschaftsvertrages für die KOWISA GmbH im Detail eingegangen werden kann und soll, ist es nach unserem Dafürhalten notwendig, sich zunächst einen Überblick über die aus Sicht des SGSA hierbei zu beachtenden unterschiedlichen Ebenen zu verschaffen. Neben einer rein gesellschaftsrechtlichen Betrachtung, orientiert an den einzelnen Regelungen des Entwurfs des Gesellschaftsvertrages für die KOWISA GmbH, gilt es u.E. vorab eine grundsätzliche Betrachtung dahingehend anzustellen, ob und ggf. wie auch zukünftig eine Einflussnahme des SGSA auf die Geschicke der KOWISA GmbH gewünscht wird respektive sich als geboten darstellt. Erst nach Beantwortung dieser Fragestellung macht es nach unserem Dafürhalten Sinn, sich vertieft mit der „technischen“ Umsetzbarkeit einer möglichen Einflussnahme zu beschäftigen.

...

1.1 Historie der KOWISA

Die Bedeutung des SGSA für die KOWISA und deren Stellung und Funktion folgt aus der Historie. Diese stellt sich – wiedergegeben in der gebotenen Kürze – nach unserem Kenntnisstand wie folgt dar:

Nach der Wiedervereinigung standen die damals Beteiligten vor der Herausforderung, die bislang im Bereich der Ver- und Entsorgung tätigen volkseigenen Betriebe zurück in die kommunale Verantwortung zu überführen. Hierbei kam dem SGSA für den Bereich des Landes Sachsen-Anhalt eine maßgebliche und entscheidende Rolle zu.

Für den hier relevanten Bereich der Energieversorgung wurde hinsichtlich des Umfangs der Kommunalisierung der grundsätzliche Rahmen durch das Kommunalvermögensgesetz vom 06.07.1990 (KVG) vorgegeben. In § 4 Abs. 2 KVG war geregelt, dass bis zu 49 % von Kapitalgesellschaften für die „Versorgung mit leitungsgebundenen Energien“ kommunalisiert werden mussten.

Die Kleingliedrigkeit der kommunalen Gebietskörperschaften Anfang der neunziger Jahre in Ostdeutschland hätte jedoch bedeutet, dass je nach Versorger hunderte von Anteilseignern mit einem jeweiligen Anteil im Bruchteilbereich in die Gesellschafterversammlungen eingezogen wären. Allein die Zuordnung der Anteile stellte die Treuhandanstalt (nachfolgend „THA“) und später die Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (nachfolgend „BvS“) vor große Hürden.

Mit den kommunalen Spitzenverbänden der Gemeindeebene wurde daher in der Folgezeit ein anderes Vorgehen vereinbart. THA/BvS sollten die Anteile nach Ländern und Regionalversorgern bezogen dem jeweiligen Städte- und Gemeindebund des Landes zuordnen, dem gleichzeitig die Aufgabe übertragen wurde, den anspruchsberechtigten Anteilseignern – den Kommunen – zu ihren Anteilen zu verhelfen. Die Städte- und Gemeindebünde haben dann bis in die zweite Hälfte der neunziger Jahre mit der BvS über Umfang und Inhalt der Zuordnung der Anteile verhandelt.

Aus dieser Zuordnung der Anteile entstanden die sogenannten „Bündelungsgesellschaften“, die teils in Form von handelsrechtlichen Gesellschaften, teils in Form von Zweckverbänden die Anteile der Städte und Gemeinden an den Energieversorgern zusammengefasst haben. Auch die KOWISA ist daraus entstanden. Gesellschaftsrechtliche Fragen führten bei der KOWISA dazu, dass die Gesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG ausgestaltet wurde. Dies hatte den Vorteil, dass ohne großen Kostenaufwand den anspruchsberechtigten Kommunen die Anteilseignerschaft an der KOWISA über die Gewährung eines Kommanditanteils verschafft werden konnte. Die KOWISA wiederum hält die Anteile an den Regionalversorgern.

Aufgrund der vorstehend geschilderten Aufgaben des SGSA im Rahmen der Kommunalisierung der Energieversorgung stand die KOWISA zunächst zu 100 % im Eigentum des SGSA. Alle gesellschaftsrechtlichen Grundlagen wurden über den SGSA geschaffen und rechtlich abgesichert.

Diese besondere Bedeutung des SGSA spiegelte sich auch im gesellschaftsrechtlichen Konstrukt der KOWISA wider. So wurde als Komplementärin dieser Gesellschaft die Kommunalwirtschaft Sachsen-Anhalt GmbH vorgesehen, eine hundertprozentige Tochtergesellschaft des SGSA. Die Geschäftsführung der KOWISA oblag dabei der Komplementärin, mithin der Eigengesellschaft des SGSA. Dieser konnte durch seine Gesellschafterstellung bei der Kommunalwirtschaft Sachsen-Anhalt GmbH deren Geschäftsführer bestimmen, welcher zugleich in Person – als vertre-

tungsberechtigter Geschäftsführer der Komplementärin – die Geschicke der KOWISA maßgeblich bestimmte. Damit wurde den im SGSA gebündelten kommunalen Interessen in der täglichen Geschäftsführung der KOWISA die Möglichkeit gegeben, sich Gehör zu verschaffen.

Die persönliche Besetzung der Geschäftsführerposition der Kommunalwirtschaft Sachsen-Anhalt GmbH erfolgte derart, dass bis zum 30.04.2013 Herr Dr. Bernd Kregel, der bis zum 31.12.2010 auch Landesgeschäftsführer des SGSA war, diese Position übernahm. Bis zu diesem Zeitpunkt bestand also Personenidentität in der Geschäftsführung von KOWISA und SGSA, was den Vorteil hatte, dass SGSA und KOWISA eng miteinander verzahnt waren. Hierdurch entfällt in der täglichen Praxis der sonst gegebene Abstimmungsbedarf zwischen den beiden selbständigen Organisationen.

1.2 Fazit

Aufgrund der aufgezeigten Historie der KOWISA ist davon auszugehen, dass aus Sicht der kommunalen Interessen auch zukünftig eine enge Verzahnung von SGSA und KOWISA GmbH anzustreben ist. So ist zu konstatieren, dass dem SGSA aus der Vorgeschichte heraus eine gewisse Treuhänderfunktion für die gesamte gemeindliche Familie in der Bündelungsgesellschaft zuge wachsen ist.

In der bisherigen Rechtskonstruktion wird dies darin deutlich, dass der SGSA zu 100 % Eigentümer der Komplementärin der KOWISA ist, die auch die Geschäftsführung der KOWISA bestimmt. Das Präsidium des SGSA ist satzungsgemäß auch Gesellschafterversammlung der Komplementärin. Dem Präsidium des SGSA wird über diese Stellung Rechenschaft über die Arbeit der KOWISA abgelegt.

Über SGSA und die Komplementärin ist es in den letzten Jahren auch gelungen, die Anteile von austrittswilligen Kommunen in der Gemeinschaft der KOWISA-Kommunen zu halten, weil die Komplementärin diese von austrittswilligen Kommanditisten erworben hat.

Mit der geplanten Umwandlung der KOWISA in eine KOWISA GmbH könnte sich die Gesellschaft hingegen vom SGSA entkoppeln. So ist angedacht, dass die bisherige Komplementärin als Gesellschafterin an der KOWISA GmbH beteiligt wird und somit neben die sonstigen Gesellschafter tritt. Aufgrund der rechtlichen Konstruktion einer GmbH wird die bisherige Komplementärin hingegen nicht mehr per se die Geschäftsführung der KOWISA GmbH übernehmen. Vielmehr sieht der Gesellschaftsvertrag der KOWISA GmbH im nunmehr vorliegenden Entwurf vor, dass die Geschäftsführung durch Beschluss der Gesellschafterversammlung bestimmt wird.

Damit stünde zu befürchten, dass mit der nunmehr vorgesehenen Umwandlung der KOWISA in eine Kapitalgesellschaft die Komplementärin ihre historisch gewachsene und im Interesse aller Gemeinden herausgehobene Stellung verliert.

Wir regen daher aus diesem Grund an, einen Weg zu finden, wie einerseits die Komplementärin in die neue GmbH eingebunden werden kann, andererseits gleichzeitig auch sichergestellt ist, dass im Sinne der kommunalen Gemeinschaft die bisherige faktische Treuhänderfunktion des SGSA in der KOWISA GmbH erhalten bleibt.

1.3 Möglichkeiten zur Umsetzung der Verzahnung von SGSA und KOWISA GmbH

Dafür bieten sich besondere Regelungen an, die insbesondere die Geschäftsführung der KOWISA GmbH und der bisherigen Komplementärin betreffen. Daneben kann daran gedacht werden, bei der Besetzung des Aufsichtsrates der KOWISA GmbH, die Bedeutung des SGSA auf die Geschicke der KOWISA GmbH angemessen zu berücksichtigen.

1.3.1 Thematik Geschäftsführer / Sicherstellung Personenidentität

Dieses Ziel sollte nach unserem Dafürhalten zum einen dadurch umgesetzt werden, indem zwischen der Geschäftsführung der Kommunalwirtschaft Sachsen-Anhalt GmbH (welche im Zuge des Formwechsels umfirmiert werden soll, Arbeitstitel bislang "SGSA-Beteiligungs-GmbH") und derjenigen der KOWISA GmbH Personenidentität besteht.

Aus steuerlicher Sicht bietet sich u.E. an, die Person, welche die Aufgabe der Geschäftsführung übernehmen soll, zunächst als Organ der SGSA-Beteiligungs-GmbH (ehemals Kommunalwirtschaft Sachsen-Anhalt GmbH) zu bestellen. Die personelle Verknüpfung von der Person der Geschäftsführung der SGSA-Beteiligungs-GmbH und der KOWISA GmbH könnte durch ein gesellschaftsvertragliches Benennungsrecht hinsichtlich der Person des Geschäftsführers der KOWISA GmbH zugunsten der SGSA-Beteiligungs-GmbH als Gesellschafterin der KOWISA GmbH sichergestellt werden. Demnach würde im Gesellschaftsvertrag der KOWISA GmbH zu regeln sein, dass die SGSA-Beteiligungs-GmbH das Recht erhält, die Person des Geschäftsführers der KOWISA GmbH zu benennen. Ein derartiges Benennungsrecht verpflichtet die übrigen Gesellschafter grundsätzlich dazu, ihre Stimme in der Gesellschafterversammlung zugunsten des Benannten auszuüben. Eine Verweigerung der Stimmabgabe zugunsten des Benannten ist dann nur unter engen Voraussetzungen möglich. Der uns vorliegende Entwurf eines Gesellschaftsvertrages wäre demnach in § 6 Vertretung, Geschäftsführung, wie folgt zu formulieren, wobei wir davon ausgegangen sind, dass die KOWISA GmbH nur einen Geschäftsführer haben soll. Ist hier etwas anderes beabsichtigt, bitten wir um entsprechende Mitteilung. Wir würden dann die vertraglichen Formulierungen dementsprechend anpassen.

"§ 6 Vertretung, Geschäftsführung

- (1) Die Gesellschaft hat einen Geschäftsführer.*
- (2) Solange die [SGSA-Beteiligungs-GmbH] Gesellschafter der Gesellschaft ist, steht dieser das satzungsmäßige, nicht übertragbare, mitgliedschaftliche Sonderrecht zu, den Geschäftsführer zu benennen, welcher von der Gesellschafterversammlung zum Geschäftsführer zu wählen ist. Ein auf Verlangen von der [SGSA-Beteiligungs-GmbH] bestellter Geschäftsführer ist einzelvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit und auf deren jederzeitiges Verlangen von der Gesellschafterversammlung wieder abzuberufen. Die Ausübung des Benennungsrechts erfolgt durch Erklärung gegenüber den übrigen Gesellschaftern.*
- (3) Die übrigen Gesellschafter sind berechtigt, die Bestellung des von der [SGSA-Beteiligungs-GmbH] vorgeschlagenen Geschäftsführers aus wichtigem Grund zu verweigern. Ein wichtiger Grund in diesem Sinne liegt nur dann vor, wenn der vorgeschlagene*

Geschäftsführer nach seiner fachlichen Qualifikation für die ihm übertragenden Aufgaben ungeeignet ist oder ein wichtiger Grund i. S. v. § 38 Abs. 2 GmbHG vorliegt.

Die bisherigen Absätze (2) - (6) verschieben sich dementsprechend."

Wird dann die von der SGSA-Beteiligungs-GmbH benannte Person (z.B. deren eigener Geschäftsführer) zum Geschäftsführer der KOWISA GmbH bestellt, ist die Personenidentität hergestellt. Der Geschäftsführeranstellungsvertrag würde dann zwischen dem jeweiligen Geschäftsführer und der KOWISA GmbH abgeschlossen. Hierzu wäre nach der bislang im Entwurf in § 6 Abs. 4 lit. c) vorgesehenen Regelung die Zustimmung der Gesellschafterversammlung erforderlich.

Alternativ wäre es auch denkbar, dass der Geschäftsführer allein auf Ebene der SGSA-Beteiligungs-GmbH einen Anstellungsvertrag erhält und auf Ebene der KOWISA GmbH lediglich als Organ bestellt wird, jedoch hier kein Anstellungsvertrag abgeschlossen wird. Dieses hätte zwar den Vorteil, dass der SGSA allein als Gesellschafter über die Anstellungsmodalitäten des Geschäftsführers bestimmen könnte. Allerdings müsste er auch (zumindest mittelbar) allein den Aufwand für den Geschäftsführer tragen. Davon ausgehend, dass der Geschäftsführer die meisten Aktivitäten als Geschäftsführer der KOWISA GmbH entfalten wird, wäre eine Teilung des Aufwandes für den Geschäftsführer unter den Gesellschaftern der KOWISA GmbH u.E. angemessen. Daher sollte der Anstellungsvertrag mit der KOWISA GmbH direkt abgeschlossen werden.

1.3.2 Thematik Aufsichtsrat/Besetzung mit Personen aus der Sphäre des SGSA

Darüber hinaus bietet sich an, dass seitens des SGSA respektive der SGSA-Beteiligungs-GmbH zwei Mitglieder für den Aufsichtsrat bestimmt werden können, wobei eine Person den Posten des Vorsitzenden übernehmen soll. Hierzu könnte im Gesellschaftsvertrag der KOWISA GmbH ein entsprechendes Entsendungsrecht zugunsten des SGSA/der SGSA-Beteiligungs-GmbH vereinbart werden. Hierdurch würde sichergestellt, dass die vom SGSA/der SGSA-Beteiligungs-GmbH angedachten Personen in den Aufsichtsrat gelangen, da diese nicht von der Gesellschafterversammlung gewählt werden müssen.

Zur Umsetzung eines derartigen Entsendungsrechts könnte § 7 Abs. 1 des Entwurfs des Gesellschaftsvertrages für die KOWISA GmbH wie folgt gefasst werden:

"§ 7 Aufsichtsrat

- (1) *Die Gesellschaft hat einen Aufsichtsrat. Er besteht aus vierzehn Mitgliedern, wovon zwei Mitglieder durch den Gesellschafter [SGSA-Beteiligungs-GmbH], darunter die Person des Vorsitzenden des Aufsichtsrates, entsandt werden. Die übrigen 12 Mitglieder werden von der Gesellschafterversammlung bestellt und abberufen, sie wählen aus ihrer Mitte den Stellvertreter für den Vorsitzenden. Der Vorsitzende, bei Verhinderung sein Stellvertreter, vertritt den Aufsichtsrat nach außen. Die in § 52 Abs. 1 GmbHG genannten Vorschriften des Aktienrechts sind nicht anzuwenden, es sein denn, in diesem Gesellschaftsvertrag ist für einzelne Vorschriften etwas anderes geregelt."*

Wir hoffen Ihnen mit den vorstehenden Ausführungen geholfen zu haben und stehen Ihnen für Rückfragen jederzeit gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

WIBERA Wirtschaftsberatung
Aktiengesellschaft
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft



Elke Kirst
(Steuerberaterin)



Bernd Mahr
(Rechtsanwalt/Steuerberater)