

Prüfung der wirtschaftlichen Betätigung gem. §§ 121 ff HGO; Mittelbare Beteiligungen über die Stadtwerke Gießen AG (SWG)

I. Anzeige

Gem. § 127a HGO sind folgende Entscheidungen zur wirtschaftlichen Betätigung der zuständigen Aufsichtsbehörde anzuzeigen:

- Errichtung, Übernahme oder wesentliche Erweiterung eines wirtschaftlichen Unternehmens. Der Unternehmensbegriff ist dabei weit gefasst, ihm können u. a. Eigenbetriebe, Anstalten des öffentlichen Rechts und privatrechtliche Vereinigungen unterliegen.
- Gründung, erstmaliger Anteilserwerb oder wesentliche Erhöhung einer Beteiligung. Für mittelbare Beteiligungen sind die Vorschriften entsprechend anzuwenden, sofern die unmittelbare Beteiligung an der Gesellschaft mehr als 50 % beträgt.
- Erwerb eines Geschäftsanteils einer eingetragenen Genossenschaft.
- Einflussmindernde Rechtsgeschäfte, v. a. Beteiligungsveräußerungen oder Auflösungen.

Die Anzeige hat unverzüglich, jedoch spätestens sechs Wochen vor Beginn des Vollzugs und schriftlich zu erfolgen.

Anzeigefrei ist die Gründung rechtlich unselbstständiger örtlicher Stiftungen und die Aufnahme wirtschaftlicher Betätigung durch die Stadt selbst in Form eines Regiebetriebs.

Gem. § 127a Abs. 1 S. 2 HGO ist im Rahmen der Anzeige darauf einzugehen, ob die gesetzlichen Vorgaben erfüllt sind. Daher ist die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zu prüfen.

1. Erwerb eines Kommanditanteils i. H. v. in Höhe von 0,5 % zu einem Nennwert von 500 Euro an der items GmbH & Co, Hafenweg 7, 48155 Münster

1.1. Allgemeine Angaben	
Vorhaben	Erwerb eines Kommanditanteils zur Begründung der Zusammenarbeit und Ermöglichung von Inhousevergaben zu IT-Systemen, insbes. SAP
Firma	items GmbH & Co. KG
Anteil	0,5 %
Einlage	500 Euro
Gegenstand	Beratung zu, Beschaffung, Einführung und Betrieb von Systemen der Informationsverarbeitung und Kommunikationstechnik, Digitalisierung sowie damit zusammenhängende Tätigkeiten in Organisationsfragen
Art	Mittelbare Beteiligung ohne größere Bedeutung, da es sich um eine Maßnahme zur Optimierung der IT der SWG handelt.
Gremium	Aufsichtsrat der Stadtwerke Gießen AG (Beschluss Nr. 11/2022)
Termin	18. Oktober 2022 (TOP 2.)

1.2. Prüfung		
Nr.	Prüfungsmerkmal, Vorschrift	Erfüllt
1.	Markterkundung mit Kenntnisnahme durch STVV (§ 121 Abs. 6 HGO)	Nein
2.	Prüfung wirtschaftliche Betätigung (§ 121 Abs. 7 HGO)	Ja
3.	Wirtschaftlichkeit der Unternehmensführung (§ 121 Abs. 8 HGO)	Ja
4.	Angemessener Einfluss im Aufsichtsorgan (§ 122 Abs. 1 Nr. 3 HGO)	Ja
5.	Wirtschaftsplan und Jahresabschluss (§ 122 Abs. 1 Nr. 4 HGO)	Ja
6.	Unterrichtungs- bzw. Prüfungsrechte (§§ 44, 53, 54 HGrG)	Nein
7.	Veröffentlichung der Bezüge (§ 123a HGO)	Ja
8.	Veräußerungen (§ 124 HGO)	Ja
9.	Verbot des Missbrauchs wirtschaftlicher Macht (§ 127b HGO)	Ja
10.	Gesamtabschluss (§ 112 Abs. 5 HGO)	Ja
11.	Anzeigepflicht (§ 127a Abs. 2 HGO)	Ja

1.3. Fazit

Der Anteilerwerb ist grundsätzlich zulässig.

Der Stadtwerkevorstand hat argumentiert, dass aufgrund der Geringfügigkeit des Kommanditanteils auf eine Anzeige verzichtet werden könnte. Dem Anteilerwerb könnte gleichwohl eine gewisse Bedeutung beigemessen werden, da sich die items GmbH & Co. KG auf einem sensiblen Gebiet, nämlich der Informationstechnologie, betätigt.

Es wird beabsichtigt, eine gemeinsame SAP-Plattform mit mehreren Stadtwerken zu betreiben und sich dazu regelmäßig auszutauschen. Erst durch den Anteilerwerb ergibt sich die

Möglichkeit zur Einflussnahme auf künftige IT-Entwicklungen. Das Geschäftsmodell der items sieht diesbezüglich vor, einen 0,5-prozentigen Kommanditanteil anzukaufen. Insofern handelt es sich hierbei um eine Maßnahme der internen Organisation zur Optimierung der Stadtwerke-IT als Alternative zur reinen Dienstleistungsbeauftragung.

Hinsichtlich des geringen finanziellen Umfangs dieser Beteiligung durch Erwerb eines Kommanditanteils in Höhe von 0,5 % zu 500 Euro ist eine größere Bedeutung nicht feststellbar.

Der hier geplante Erwerb eines Kommanditanteils an der items stellt keine wesentliche Erweiterung der SWG dar, da IT-Systeme und eingesetzte Software der SWG die Eigenschaften einer untergeordneten Annexaufgabe zum eigentlichen Unternehmensgegenstand erfüllen. Das Vorhaben stellt eine bloße Rationalisierungsmaßnahme zur Verbesserung der Betriebseinrichtung und Arbeitsmethoden dar. Daher ist die Durchführung einer Markterkundung gem. § 121 Abs. 6 HGO erforderlich.

Da die Stadt Gießen an der SWG mit 100 %, also zu mehr als 50 %, beteiligt ist, besteht keine Ausnahme von einer Anzeigepflicht.

Anteilserwerbe und -veräußerungen sowie Auflösungen oder Verschmelzungen, die von der SWG beabsichtigt werden, sind folglich auf Grundlage der einschlägigen Vorschriften der HGO generell anzuzeigen.

2. Verschmelzung der Elektrizitätswerk Hammermühle Versorgungs GmbH (EWH), Rheinstr. 26, 56242 Selters auf die SWG rückwirkend zum 1. Januar 2022

2.1. Allgemeine Angaben	
Vorgang	Verschmelzung der EWH GmbH auf die SWG AG, da ein Weiterbetrieb der Stromvertriebsgesellschaft am Standort wirtschaftlich nicht darstellbar ist. In der Folge Auflösung der EWH, Übernahme des Vermögens und der Arbeitnehmer durch die SWG rückwirkend zum 1. Januar 2022.
Firma	Elektrizitätswerk Hammermühle Versorgungs GmbH
Anteil	100 %
Einlage	50.000 Euro Stammeinlage, zzgl. 200.000 Euro „Aufgeld“
Gegenst.	Erzeugung, Bezug, Verteilung und Vertrieb von Strom
Art	Mittelbare Beteiligung > 50 %
Gremium	Aufsichtsrat der Stadtwerke Gießen AG (Beschluss Nr. 06/2022)
Termin	20. Juli 2022 (TOP 7.)

2.2. Prüfung		
Nr.	Prüfungsmerkmal, Vorschrift	Erfüllt
1.	Markterkundung mit Kenntnisnahme durch STVV (§ 121 Abs. 6 HGO)	Ja
2.	Prüfung wirtschaftliche Betätigung (§ 121 Abs. 7 HGO)	Ja
3.	Wirtschaftlichkeit der Unternehmensführung (§ 121 Abs. 8 HGO)	Ja
4.	Angemessener Einfluss im Aufsichtsorgan (§ 122 Abs. 1 Nr. 3 HGO)	Ja
5.	Wirtschaftsplan und Jahresabschluss (§ 122 Abs. 1 Nr. 4 HGO)	Ja
6.	Unterrichtungs- bzw. Prüfungsrechte (§§ 44, 53, 54 HGrG)	Ja
7.	Veröffentlichung der Bezüge (§ 123a HGO)	Ja
8.	Veräußerungen (§ 124 HGO)	Ja
9.	Verbot des Missbrauchs wirtschaftlicher Macht (§ 127b HGO)	Ja
10.	Gesamtabschluss (§ 112 Abs. 5 HGO)	Ja
11.	Anzeigepflicht (§ 127a Abs. 2 HGO)	Ja

2.3. Fazit

Die Auflösung ist zwar zulässig. Im Vorfeld wurde insbes. untersucht, inwieweit nach Veräußerung der Stromnetze in den Gemeinden, die von der EWH versorgt werden, ein wirtschaftlicher Weiterbetrieb des Stromvertriebs möglich ist.

Allerdings hätte gem. den einschlägigen Regelungen der HGO und unter Wahrung der darin definierten Fristen vor dem Vollzug eine Anzeige beim Regierungspräsidium erfolgen müssen.

3. Rückwerb von 25,1 % Kommanditanteilen an der smartSTADTwerke GmbH & Co. KG, Lahnstraße 31, 35398 Gießen von der Oberhessischen Versorgungsbetriebe AG (ovag), Hanauer Straße 9-13, 61169 Friedberg mit wirtschaftlicher Wirkung zum 01.01.2022

3.1. Allgemeine Angaben	
Vorgang	Rückwerb von 25,1 % Kommanditanteilen der ovag AG, da mit dieser Gesellschaft keine weiteren Kooperationen mehr stattfinden sollen. Der Kauf erfolgt mit wirtschaftlicher Wirkung zum 01.01.2022.
Firma	smartSTADTwerke GmbH & Co. KG
Anteil	73,9 %, die durch den Rückwerb zu 99 % werden und durch die Verschmelzung der EWH zu 100 %
Einlage	300.000 Euro [SWG 221.700, ovag 75.300 und EWH 3.000 Euro]
Gegenstand	Dienstleistungen im Mess- und Zählerwesen von kommunalen Versorgungsunternehmen
Art	Mittelbare Beteiligung > 50 %
Gremium	Aufsichtsrat der Stadtwerke Gießen AG (Beschluss Nr. 07/2022)
Termin	20. Juli 2022 (TOP 8.)

3.2. Prüfung		
Nr.	Prüfungsmerkmal, Vorschrift	Erfüllt
1.	Markterkundung mit Kenntnisnahme durch STVV (§ 121 Abs. 6 HGO)	Nein
2.	Prüfung wirtschaftliche Betätigung (§ 121 Abs. 7 HGO)	Ja
3.	Wirtschaftlichkeit der Unternehmensführung (§ 121 Abs. 8 HGO)	Ja
4.	Angemessener Einfluss im Aufsichtsorgan (§ 122 Abs. 1 Nr. 3 HGO)	Ja
5.	Wirtschaftsplan und Jahresabschluss (§ 122 Abs. 1 Nr. 4 HGO)	Ja
6.	Unterrichtungs- bzw. Prüfungsrechte (§§ 44, 53, 54 HGrG)	Ja
7.	Veröffentlichung der Bezüge (§ 123a HGO)	Ja
8.	Veräußerungen (§ 124 HGO)	Ja
9.	Verbot des Missbrauchs wirtschaftlicher Macht (§ 127b HGO)	Ja
10.	Gesamtabschluss (§ 112 Abs. 5 HGO)	Ja
11.	Anzeigepflicht (§ 127a Abs. 2 HGO)	Ja

3.3. Fazit

Der Anteilsrückkauf ist zwar eingeschränkt zulässig. Jedoch wurde vorab keine Markterkundung durchgeführt: So hätte bspw. untersucht werden können, ob die zu veräußern den Anteile der ovag AG nicht auch ein anderer regionaler Energieversorger übernommen hätte. Allerdings wurde die wirtschaftliche Tätigkeit der smartSTADTwerke bereits vor Jahren aufgenommen. Eine Markterkundung ist hingegen vor Beginn der wirtschaftlichen Tätigkeit anzustellen und hier insofern entbehrlich. Die Änderung der Anteilsverhältnisse durch den Rückkauf der Kommanditanteile von der ovag stellt zudem keine funktionale Änderung der Gesellschaft dar und ist damit als unwesentlich einzustufen.

Auch hier wäre gem. den einschlägigen Regelungen der HGO und unter Wahrung der darin definierten Fristen vor Vollzug eine Anzeige beim Regierungspräsidium zu erstellen gewesen.

Neben der Kommanditgesellschaft smartSTADTwerke GmbH & Co. KG existiert noch die smartSTADTwerke Verwaltungs GmbH:

- Deren Gesellschaftszweck ist die Beteiligung als persönlich haftende Gesellschafterin (Komplementärin) an der KG, ferner die Wahrnehmung von Geschäftsführungsaufgaben innerhalb der KG.
- Der einzige Geschäftsanteil in Höhe von 25.000 Euro wird von der smartSTADTwerke GmbH & Co. KG übernommen. Sie erbringt keine Einlage und hat keinen Kapitalanteil.
- Demnach weist die smartSTADTwerke Verwaltungs GmbH die gleichen Anteilsverhältnisse der KG aus und auch hier haben sich die Mehrheitsverhältnisse dementsprechend geändert.

Der Anteilsrückkauf bei der KG hat eine Veränderung der Beteiligungsverhältnisse bei der Verwaltungs GmbH zur Folge. Demnach wäre auch dies entsprechend der HGO und unter Wahrung der darin definierten Fristen vor Vollzug der Aufsichtsbehörde anzuzeigen gewesen.

II. Beschlussfassung

Die Stadt sollte über Vorgänge im mittelbaren Beteiligungsbereich, zu dem die Beteiligungsstrukturen der städtischen Eigengesellschaft Stadtwerke Gießen AG zweifelsfrei zählt, grundsätzlich und im Voraus Kenntnis bekommen.

Beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen fällt die Zuständigkeit über die Entscheidung in den Verantwortungsbereich der Stadtverordnetenversammlung gem. § 51 Nr. 11 HGO. Die Zuordnung der größeren Bedeutung von mittelbaren Beteiligungen können per Grundsatzentscheidung der Stadtverordnetenversammlung festgelegt werden. Ohne einen solchen Grundsatzbeschluss bleibt es bei der Zuständigkeit dieses Organs gem. § 51 Nr. 11 HGO, da dies impliziert, dass der mittelbare Beteiligungsbereich umfassend als von größerer Bedeutung angesehen wird.

Die Prüfungsergebnisse hinsichtlich der mittelbaren wirtschaftlichen Betätigung lassen sich wie folgt resümieren:

1. Erwerb eines Kommanditanteils i. H. v. in Höhe von 0,5 % zu einem Nennwert von 500 Euro an der items GmbH & Co, Hafengeweg 7, 48155 Münster

Der Erwerb des Kommanditanteils in Höhe von 0,5 % zu 500 Euro kann als Maßnahme zur Optimierung der IT-Systeme der Stadtwerke anstatt einer reinen Dienstleistungsauftragung eingeordnet werden.

2. Verschmelzung der Elektrizitätswerk Hammermühle Versorgungs GmbH (EWH), Rheinstr. 26, 56242 Selters auf die SWG rückwirkend zum 1. Januar 2022

Die SWG AG war bereits direkt an der EWH GmbH mit 100 % beteiligt. Durch die Verschmelzung wird das Betätigungsfeld der SWG AG also nicht vergrößert.

3. Rückerberwerb von 25,1 % Kommanditanteilen an der smartSTADTwerke GmbH & Co. KG, Lahnstraße 31, 35398 Gießen von der Oberhessischen Versorgungsbetriebe AG (ovag), Hanauer Straße 9-13, 61169 Friedberg mit wirtschaftlicher Wirkung zum 01.01.2022

Im Hinblick auf den geringen finanziellen Umfang der Aufstockung der Beteiligung erscheint eine größere Bedeutung nicht gegeben zu sein. Außerdem ändert die Aufstockung der Beteiligung auch nicht den Geschäftszweck.

Im Auftrag
gez.

Norman Rausch