

4. Entwurf, Stand 18.07.2017

Fusion der Energieversorgung Oelde GmbH (EVO) mit der Stadtwerke ETO GmbH & Co.KG (ETO) im Wege der Verschmelzung / Eingliederung der EVO in die ETO

Beschlussvorschlag:

Der Rat möge beschließen

1. Der Rat stimmt der Fusion der kommunalen Energieversorgung Oelde GmbH (EVO) mit den Stadtwerken ETO GmbH & Co.KG (ETO) zu. Soweit kommunalrechtlich, handels- und steuerrechtlich möglich, soll die Fusion zum 01. Januar 2018 vollzogen werden, ersatzweise zum nächsten möglichen Termin.
2. Die Fusion / Zusammenführung erfolgt im Wege der gesellschaftsrechtlichen „Verschmelzung“ durch Aufnahme / Eingliederung der EVO GmbH in die ETO GmbH & Co. KG. Die künftige gemeinsame Gesellschaft trägt den Namen und wird in der Rechtsform der GmbH & Co. KG geführt.
3. Sitz der künftige Gesellschaft ist Telgte
4. Das Kommanditkapital der neuen Gesellschaft beträgt 12.421.943 €. Die WBO GmbH wird Kommanditistin in der KG. An der neuen GmbH & Co.KG hält die Stadt Oelde damit mittelbar über die WBO GmbH einen Kommanditanteil im Nennbetrag von 2.763.298 € entsprechend 22,25% des Kommanditkapitals.
5. Die Fusion erfolgt auf der Grundlage der von der hinzugezogenen Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft Göken, Pollak und Partner (GPP) mit Sitz in Bremen 2017 ermittelten Ertragswerte / Unternehmenswerte der beteiligten Fusionspartner. Diese Unternehmenswertermittlung wurde den Ratsmitgliedern der Stadt Oelde im Rahmen einer Aufsichtsrats- und Gesellschafterversammlung der WBO GmbH am 24.04.2017 durch die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vorgestellt. Daraus ergibt sich ein Einlagenverhältnis der bisherigen eigenständigen Gesellschaften von 29,7 % EVO zu 70,3 % ETO. Entsprechend errechnen sich die neuen Kommanditanteilsverhältnisse der bisherigen Gesellschafter der ehemals eigenständigen Energieversorger.
6. Die Abwicklung aller im Rahmen der Fusion notwendigen Rechtsgeschäfte erfolgt für die Stadt Oelde über die WBO GmbH, da diese für Oelde die kommunale Beteiligung an der Energieversorgung Oelde GmbH (EVO) hält.
7. Den bisherigen Vertragsentwürfen
 - Gesellschaftsvertrag der Fusionsgesellschaft
 - Komplementärgesellschaftsvertrag
 - Konsortialvertrag
 mit Stand vom 11.07.2017 die als Anlage beigefügt sind, wird zugestimmt. Der Bürgermeister als Aufsichtsratsvorsitzender von EVO und WBO GmbH sowie die Geschäftsführung der WBO GmbH werden beauftragt, auf Grundlage der Beschlussvorschläge 1. – 6. und der vorstehend beschlossenen Vertragsentwürfe die konkreten Vertragswerke mit den künftigen Fusionspartnern und den dahinter stehenden Gesellschaftern abschließend zu verhandeln und mögliche nachträgliche Änderungen dem Rat der Stadt Oelde sowie – soweit zuständig - in den Gremien der WBO GmbH zur Kenntnis zu bringen.
8. Die Vertreter der Stadt Oelde im Aufsichtsrat und in der Gesellschafterversammlung der WBO GmbH werden angewiesen
 - a) die Beschlussvorschläge 1. – 6. in den Gremien der WBO zu beschließen
 - b) den Aufsichtsratsvorsitzenden und die Geschäftsführung zu beauftragen, auf Grundlage der Beschlussvorschläge 1. – 6 die konkreten Vertragswerke abschließend zu verhandeln. Dabei sind die anliegenden Vertragsentwürfe in

den Grundzügen umzusetzen.

9. Der Rat nimmt insbesondere die sich aus den anliegenden Vertragsentwürfen ergebenden Regelungen über
- Größe und Besetzung der Gremien in den künftigen Aufsichtsräten bzw. Gesellschafterversammlungen der künftigen Gesellschaft
 - Anzahl und Aufgabenbereiche der Geschäftsführer zum Verschmelzungszeitpunkt
 - Verteilschlüssel für künftige Zerlegung der Gewerbesteuer auf alle beteiligten Kommunen
 - Aufnahme von Regelungen in die künftigen Gesellschafterverträge zur Sicherung angemessener Mitbestimmungsrechte der Kommunen als künftige „Minderheits-“ Gesellschafter in dem künftigen Gemeinschaftsunternehmen.
 - Regelungen zur Sicherung einer angemessenen Mindestausschüttungsquote an die kommunalen bzw. kommunaleigenen Gesellschafter
 - steuerlichen und haftungsrechtlichen Auswirkungen der Fusion auf WBO GmbH sowie auf die Stadt Oelde

zur Kenntnis und stimmt diesem ebenfalls zu.

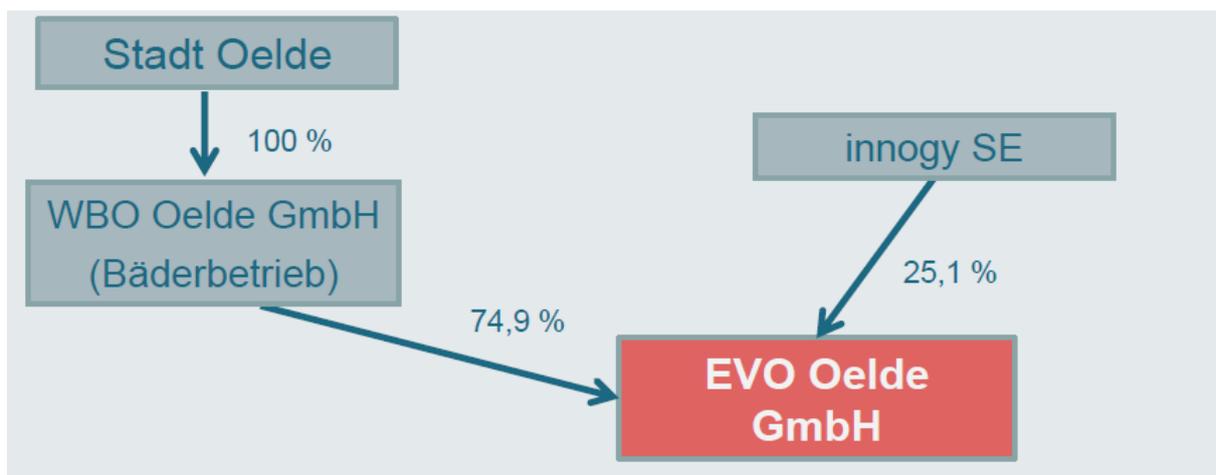
I. Ausgangslage Energieversorgung Oelde GmbH (EVO)

Gesellschafter der Energieversorgung Oelde GmbH

Auf dem Gebiet der Stadt Oelde wird die EVO derzeit in der Rechtsform der GmbH (Kapitalgesellschaft) geführt.

Die Stadt Oelde ist derzeit über die WBO - Wirtschafts- und Bäderbetrieb Oelde GmbH seit 1996 mit zunächst mit 54 % an der Energieversorgung Oelde GmbH (EVO) beteiligt. Aufgrund des Ratsbeschlusses vom 25.02.2013 wurde diese Beteiligung rückwirkend zum 01. Januar 2013 um weitere 20,9 % auf dann 74,9 % aufgestockt.

Neben der WBO GmbH ist die innogy SE (vormals: RWE Deutschland AG - RWE AG) mit aktuell 25,1 % weiterer Gesellschafter der EVO



Name und Sitz

Die Gesellschaft wird unter dem Namen „Energieversorgung Oelde GmbH - EVO“ geführt. Sitz der Gesellschaft: 59302 Oelde, Poststraße 6.

Gegenstand des Unternehmens / Ziele der Beteiligung

Gegenstand des Unternehmens ist ausweislich des bisherigen Gesellschaftsvertrages:

1. Die Errichtung, der Erwerb und der Betrieb von Anlagen, die der Versorgung mit Energie und Wärme dienen sowie die Aufnahme und Durchführung der allgemeinen Versorgung von Letztverbrauchern mit elektrischer Energie und Gas im Gebiet der Stadt Oelde.
2. Die Aufnahme und Durchführung der Versorgung anderer mit elektrischer Energie und Gas im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.
3. Die Erbringung von Dienstleistungen aller Art, die mit den vorstehenden Geschäftsfeldern im Zusammenhang stehen oder diese fördern oder ergänzen.

Erfüllung des öffentlichen Zwecks

Die Gesellschaft sichert die Versorgung der Bevölkerung, insbesondere im Stadtgebiet Oeldes, mit Energie. Diese Tätigkeit ist der Daseinsvorsorge zuzuordnen. Damit ist der öffentliche Zweck erfüllt.

Stammkapital

Das Stammkapital beträgt aufgrund des Beschlusses der Gesellschafterversammlung vom 4. Dezember 2001 insgesamt 3.605.000,00 Euro. Davon entfallen 74,9% = 2.700.145 € auf den Gesellschafter WBO Wirtschafts- und Bäderbetrieb Oelde GmbH

Bilanzsumme und Jahresergebnis

Die Bilanzsumme der Energieversorgung Oelde GmbH (EVO) betrug zum 31.12.2015 rund 21,961 Mio. €, davon entfallen 17,995 Mio. € auf Anlagevermögen der Gesellschaft.

Das Jahresergebnis der EVO GmbH weist für das Geschäftsjahr 2015 bei Netto-Umsatzerlösen (ohne Stromsteuer) von rund 35,7 Mio. € eines Jahresüberschuss von 1,813 Mio.€ aus. 2016 betrug der Jahresüberschuss der EVO rund 2,685 Mio. €. In der Vergangenheit wurden die positiven Jahresüberschüsse – sofern nicht ausnahmsweise anteilige Thesaurierung beschlossen wurde – überwiegend entsprechend der Gesellschaftsanteile an die Gesellschafter ausgeschüttet. Zugunster der WBO wurden aus dem Jahresergebnis 2016 z.B. in 2017 rund 2,011 Mio. € an die die WBO GmbH ausgeschüttet. Diese Mittel dienen wesentlich der Finanzierung der Wirtschafts- und Bäderbetrieb Oelde GmbH. Hieraus werden zunächst vorrangig zur Erbringung der Darlehensverpflichtungen der WBO, insbesondere aus dem darlehensfinanzierten Erwerb der EVO Gesellschaftsanteile. Soweit darüber hinaus Überschüsse verbleiben, dienen diese zur Finanzierung der von der WBO GmbH betriebenen öffentlichen Bäder (Freibad Oelde und Hallenbad Oelde).

Leitungskonzessionen:

Im Jahre 2015 konnte die die Stadt Oelde mit der Energieversorgung Oelde GmbH (EVO) für das Stadtgebiet Oelde auch zugleich die Konzessionsverträge Strom und Gas erneut für eine Laufzeit von 20 Jahren abschließen.

II. Ausgangslage Stadtwerke ETO GmbH & Co.KG (ETO)

Die ETO wird in der Rechtsform der Kommanditgesellschaft (Personengesellschaft) geführt und ist eine GmbH & Co. KG

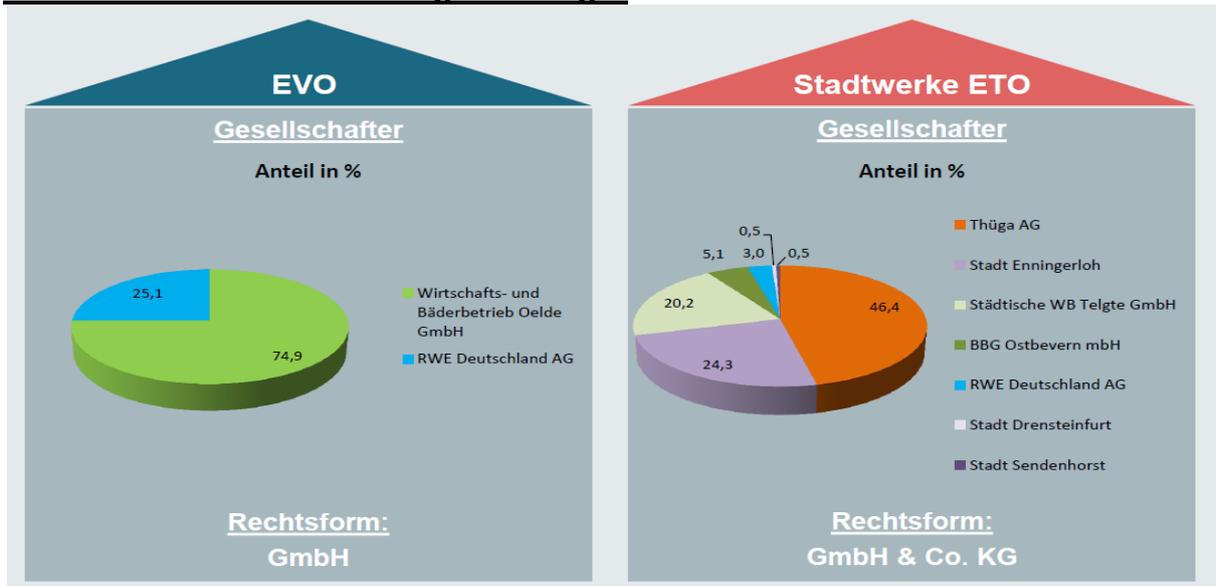
Die ETO ist als sog. „Einheits-KG“ aufgestellt

=> Die Anteile an der Komplementär-GmbH (= unbeschränkt haftender Gesellschafter) befinden sich im Eigentum der KG-Geschäftsführer werden aus der Komplementär-GmbH gestellt

Die Kommunen/kommunalen Gesellschaften sowie die Energieversorger Thüga AG und innogy SE (vormals RWE AG) sind Gesellschafter (Kommanditisten) der ETO GmbH & Co. KG:

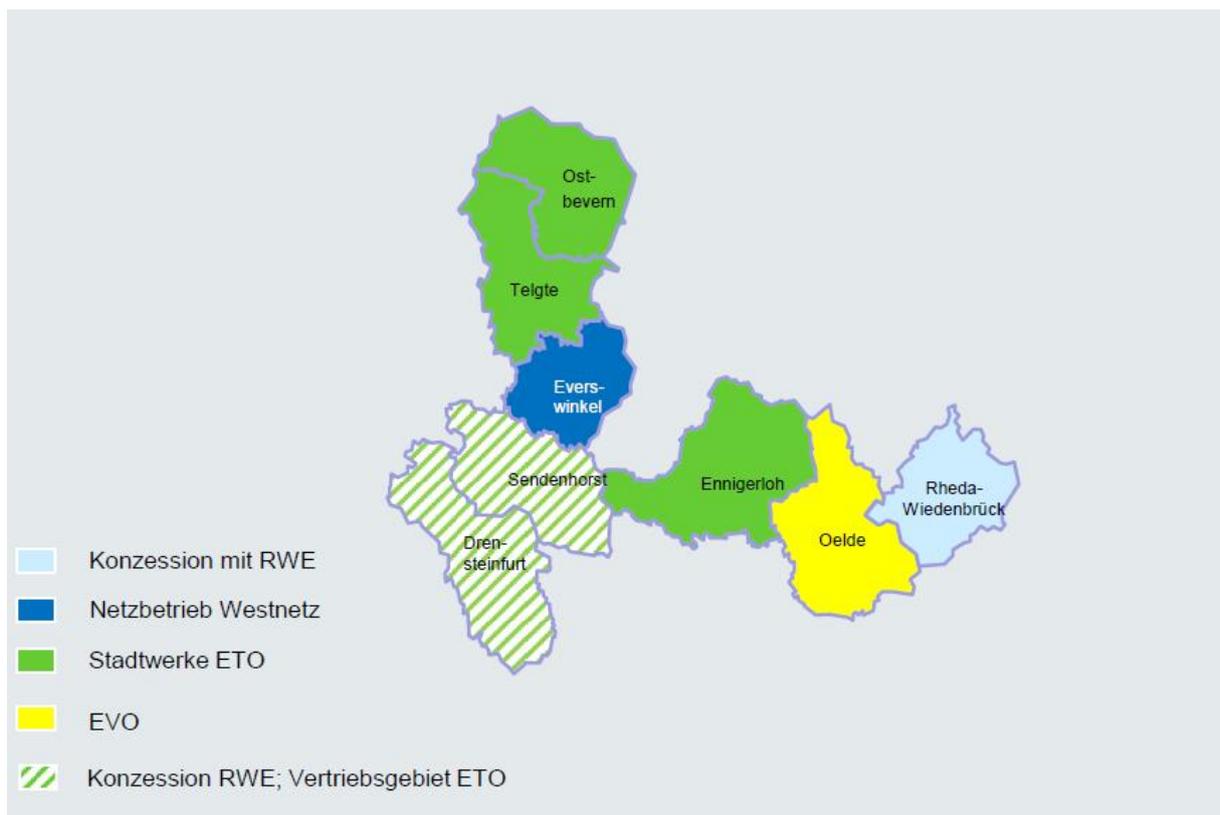
- Thüga AG München:	46,437 %
- Stadt Ennigerloh:	24,227 %
- Städtische Wirtschaftsbetriebe Telgte GmbH:	20,200 %
- Bäder- und Beteiligungsgesellschaft Ostbevern mbH:	5,116 %
- innogy SE (vormals RWE Deutschland AG):	2,970 %
- Stadt Drensteinfurt:	0,500 %
- Stadt Sendenhorst:	0,500 %

III. Gesamtüberblick der bisherigen Unternehmensstrukturen und Geschäftsfelder beider Energieversorger

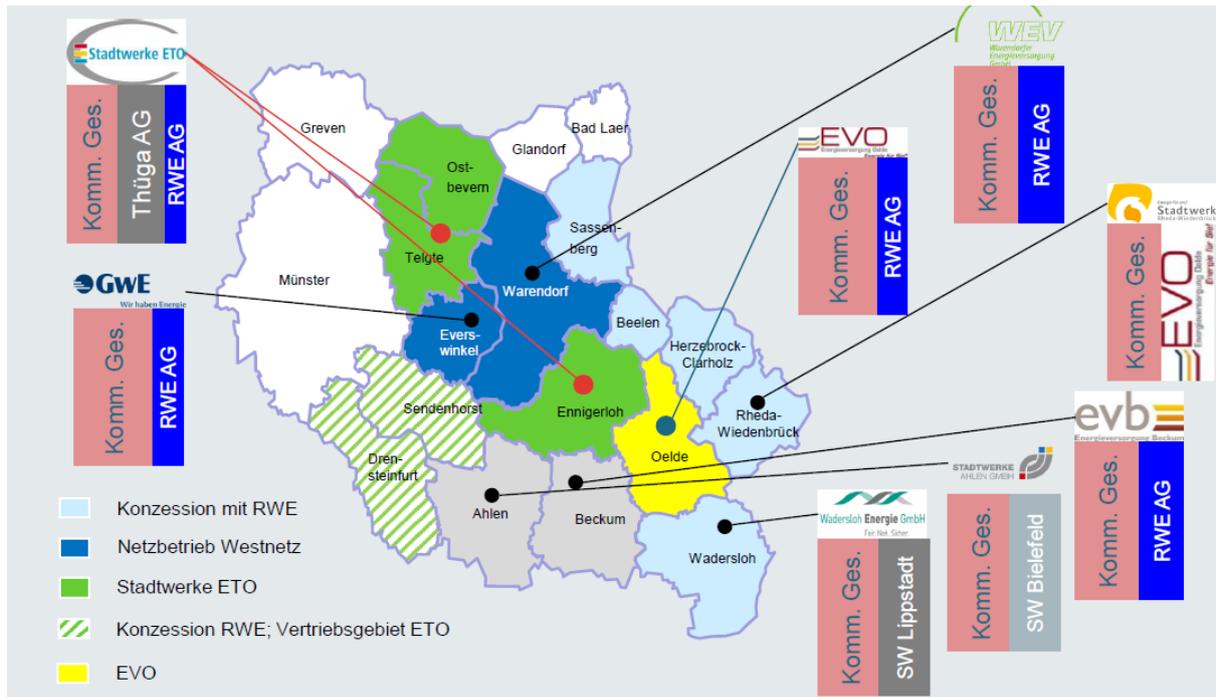


EVO	Stadtwerke ETO
<u>Beteiligungen</u>	<u>Beteiligungen</u>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Stadtwerk Rheda-Wiedenbrück GmbH & Co. KG mit T€ 225 (49 %) ▪ Stadtwerk Rheda-Wiedenbrück Verwaltungs-GmbH mit T€ 12 (49 %) 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ KOM9 GmbH & Co. KG mit T€ 4.344 (0,48 %) ▪ Thüga Erneuerbare Energien GmbH & Co. KG mit T€ 1.659 (1,13%) ▪ CONERGOS GmbH & Co. KG mit T€ 2 (2,24%)

IV. Räumlicher Hauptgeschäftsbereich der fusionierenden Energieversorger und räumliches Wettbewerbsumfeld



künftiger räumlicher Hauptgeschäftsbereich der fusionierten Gesellschaft



Wettbewerbsumfeld in der Region

V. Sachstand der bisherigen Fusionsüberlegungen

1) Motive für eine Kooperation in Form einer Fusion

Motive für Kooperationen

- Erhalt bzw. Steigerung der Ertragskraft
- Positive Beeinflussung des Unternehmenswertes
- Gleichartigkeit des Geschäftsmodells
- Stärkung der Energieversorgung im Kreis Warendorf (Infrastruktur)
- Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit/
Sicherung der Marktfähigkeit (-führerschaft)
- Weiterentwicklung der Gesellschaften zu einem zukunftsfähigen Regional-
versorger

2) insbesondere: Stärkung der Ertragskraft des Unternehmens, Prognose der erwarteten organisatorischen und monetären Synergievorteile durch die Fusion

Maßgeblich für eine kommunalpolitische Entscheidungsfindung ist auch die Beurteilung der

künftigen Ertragskraft des fusionierten Unternehmens sowie der hieraus erwarteten Synergien im Vergleich zu Ertragskrafterwartung bei einem alternativ fortbestehenden eigenständigen Unternehmen Energieversorgung Oelde GmbH – EVO.

Die Ertragskraft der bestehenden eigenständigen Stadtwerke würde infolge zunehmender energiewirtschaftlicher Regulierungsanforderungen, insbesondere faktisch stagnierender bis rückläufiger Gewinnmargenentwicklungen sowie zunehmend steigender EDV-Anforderungen und Dokumentationspflichten sinken.

Die Ertragskraft und die Verhandlungspositionen in einem gemeinsamen Einkauf größerer Mengenkontingente würden durch ein fusioniertes Unternehmen gestärkt. Dessen Wettbewerbsfähigkeit in einem künftig immer anspruchsvolleren Marktumfeld erhöht.

Aus den in den Gremien der WBO und den dazugehörigen Powerpointpräsentationen in der Sitzung am 24.04.2017 näher dargelegten Gründen ist die nun vorgeschlagene Variante einer Fusion beider bisher eigenständigen Stadtwerke über die bereits praktizierten Kooperationen weitgehender und damit erfolgversprechender.

Folgende Synergien einer Fusion werden ausweislich der Darstellung durch die EVO-Geschäftsführung in der Sitzung am 24.04.2017 darüber hinaus erwartet, die durch eine Kooperation auf der Arbeitsebene nicht oder nicht in diesem Umfange erreicht werden könnten:

Erhoffte Gesamtsynergien per anno: 1.300 T€
davon:

Organisation und Administration:	185 T€	
Infrastrukturvorteile:	150 T€	
Strukturen und Prozesse:	1.168 T€	(davon 615 T€ Netzwirtschaft und technische Dienste)

Vorgenannte Synergieerwartungen werden als Beträge pro anno angestrebt und sollen vollumfänglich nach einer fusionsbedingten Übergangsfrist von maximal 4 Jahren realisiert werden.

Als Nachteil wird ein fusionsbedingter Einmalaufwand/Fusionsaufwand auftreten. Insgesamt verbleibt damit ein deutlicher Synergievorteil und damit eine Stärkung der künftigen Wettbewerbsfähigkeit eines künftigen Gesamtunternehmens, von der alle Gesellschafter profitieren möchten und werden. Die angestrebten Synergieerwartungen sind in die in § 2 Abs.3 des Konsortialvertrages ausgewiesenen Ergebnisprognosen eingeflossen.

Alle beteiligten Gesellschafter, insbesondere aber auch Geschäftsführung und Mitarbeiterschaft der beiden beteiligten Stadtwerke EVO und ETO begrüßen und unterstützen die angestrebte Fusion und stehen ihr positiv gegenüber.

3) Wahrung der angemessenen Leistungsfähigkeit der beteiligten Gemeinde(n) auch im Falle der Fusion, 107a Abs. 1, 2 GO NRW:

Die wirtschaftliche Betätigung in den Bereichen der Strom-, Gas- und Wärmeversorgung dient nach der gesetzlichen Fiktion des § 107a Abs. 1 GO NRW einem öffentlichen Zweck und ist zulässig, wenn und soweit sie nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinde steht.

Vorliegend handelt es sich sowohl im Bereich der Stadt Oelde – Energieversorgung Oelde - wie auch innerhalb der Gemeinden im Versorgungsbereich der ETO um zwei bisher eigenständige, am Markt seit Jahren bestehende, markterfahrene und etablierte

Energieversorgungsunternehmen, deren Geschäftstätigkeit von der Gründung an zu jedem Zeitpunkt jeweils bezogen auf ihre jeweiligen Belegenheitsgemeinden dem Erfordernis des § 107a Abs. 1 GONRW entsprach.

Durch die Fusion im Wege der Verschmelzung entsprechen Art und Umfang des neuen Fusionsunternehmens künftig der Summe der bisherigen Geschäftstätigkeiten der gegenwärtig noch eigenständigen Unternehmen EVO GmbH und ETO GmbH&Co.KG. Gleiches gilt für Personalbestand, Anlagenvermögen, Kundenbestand, Verbindlichkeiten etc. An dem dann größeren Unternehmen verringert sich der Anteil der Stadt Oelde von bisher 74,9% EVO – Anteil auf neu 22,25 % Anteil am Fusionsunternehmen.

Die von Seiten der Stadt Oelde/WBO zu erbringende Kommanditeinlage in Höhe von künftig neu: 2.763 T€ kann nahezu vollständig im Umfang von 2.700.145 € aus der bisherigen anteiligen Stammeinlage der Stadt Oelde/ WBO in der Energieversorgung Oelde GmbH – EVO erbracht werden. Der geringfügig darüber hinausgehende Restbetrag von rund 63 T€ wird im Wege der Umwandlung aus der bisherigen Kapitalrücklage der GmbH erbracht.

Durch die Fusion – Verschmelzung der EVO GmbH mit der ETO GmbH & Co.KG entsteht daher kein weiterer Finanzbedarf, der unmittelbar vor der WBO GmbH bzw. mittelbar von der Stadt Oelde zu erbringen wäre. Ebenso ist das Haftungsrisiko der WBO GmbH in der künftigen GmbH & CO.KG auf die anteilige kommunale Kommanditeinlage beschränkt. Diese beträgt für die WBO künftig 2.763 T€ und ist damit der Summe nach nur geringfügig höher, als die bisherige Haftungssumme der WBO GmbH in der Energieversorgung Oelde GmbH – EVO - aus dem gegenwärtigen 74,9%igen Stammkapitalanteil (entspricht bisher 2.700.145 €). Das künftige Gesamthaftkapital der neuen GmbH und Co.KG soll 12.421.943 € betragen.

Damit kann zusammenfassend festgestellt werden, dass auch in der Fusionsgesellschaft Art- und Umfang der energiewirtschaftlichen Betätigung des Fusionsunternehmens ausgehend von einem auf Oelde entfallenden Beteiligungsanteil von 22,25 % in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Stadt Oelde wie auch der WBO GmbH stehen. § 107a Abs. 1 GO NRW; § 108 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 GO NRW ist damit entsprochen

Gleiches gilt für die übrigen Belegenheitskommunen.

Zulässig sind damit nach § 107a Abs. 2 GO NRW zugleich auch die mit den Bereich der Energieversorgung verbundenen Dienstleistungen, die den Hauptzweck der Strom-, Gas- und Wärmeversorgung fördern.

4) Darstellung der wirtschaftlichen Chancen und Risiken einer Fusion, § 107a Abs. 4 GO NRW

Gemäß § 107a Abs. 4 GO NRW ist vor der Entscheidung über die Beteiligung an dem künftigen Fusionsunternehmen ist der Rat über Chancen und Risiken des beabsichtigten wirtschaftlichen Engagement zu unterrichten.

Wie oben ausführlich dargelegt, erfolgt die Fusion ohne eine wesentliche Ausweitung der Unternehmensgeschäftsfelder und ohne (eine über die summarische und räumliche Zusammenführung hinausgehende) Ausweitung des bestehenden Versorgungsnetzes in den Bereichen Gas-, Wasser-, und Strom. Ziel ist vorrangig die Stärkung der Wettbewerbs- und Marktfähigkeit der bisher eigenständigen regionalen Versorger und die Zusammenführung zu einem größeren und leistungsstärkeren regionalen Versorger, um den zunehmendem Wettbewerbsdruck und den gestiegenen Regulierungsanforderungen im Energiesektor erfolgreich standhalten zu können.

Einzelheiten zu den Chancen, insbesondere den erwarteten Synergievorteilen ergeben sich aus den vorstehenden Ausführungen II.1) bis II.3) sowie aus den ergänzenden

Die Risiken der erwarteten gründungsbedingten Einmalaufwendungen wurden in den Sitzungen mündlich dargestellt und liegen deutlich unter den erwarteten Synergiepotentialen. Die allgemeinen Risiken des Betriebs der Versorgungsnetze Gas- und Strom- wie auch des Energievertriebs sind bekannt und bestehen auch im Falle einer Fusion/Verschmelzung im Vergleich zu einem Fortbestand der bisherigen eigenständigen Unternehmen der Fusionspartner unverändert fort. Erkennbare fusionsbedingte Zusatzrisiken werden sowohl nach Einschätzung der Geschäftsführungen von ETO und EVO wie auch nach Einschätzung des begleitenden Wirtschaftsberatungsunternehmens GPP nicht erwartet.

5) Gesicherte kommunalen Mehrheit am künftigen Fusionsunternehmen

Nach der Fusion wird die WBO GmbH mit einem kommunalen Oelder Kapitalanteil von 22,25 % an dem Fusionsunternehmen beteiligt sein. Insgesamt werden sich für die Beteiligten folgende Beteiligungsquoten ergeben:

Anteilsverhältnisse nach Fusion		
Gesellschafter	in T€	in %
Thüga AG	4.055	32,64
Wirtschaftsbetriebe Oelde	2.763	22,25
Stadt Ennigerloh	2.120	17,07
Städtische Betriebe Telgte	1.764	14,20
innogy SE	1.185	9,54
BBG Ostbevern mbH	447	3,60
Stadt Drensteinfurt	44	0,35
Stadt Sendenhorst	44	0,35
Gesamtes Haftkapital	12.422	100,0

Die kommunalen Beteiligten halten daher künftig an der Gesellschaft einen Anteil von zusammen 57,82 %, die privaten Energieunternehmen Thüga AG und innogy AG einen Anteil von 42,18 %. Damit ist eine kommunale Mehrheitsbeteiligung gegeben.

6) Mögliche Rechtsform einer Fusion:

Aufgrund der Rechtsform der bisherigen „Ausgangspartner“ könnte das Fusionsunternehmen entweder in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft (GmbH) oder in der Rechtsform einer Personengesellschaft (GmbH & Co.KG) geführt werden.

Es gelten die gesellschaftsrechtlichen Haftungsbeschränkungen einer GmbH & Co.KG: Die Komplementär-GmbH haftet nur mit ihrem Gesellschaftsvermögen, § 13 Abs. 2 GmbH, die Kommanditisten – und damit auch die WBO GmbH als Vertreterin der Stadt Oelde - haften für Gesellschaftsschulden nur bis zur Höhe ihrer jeweiligen Einlage, § 171 Abs. 1 HGB.

Die größten perspektivischen Steuervorteile, aber auch den größten Errichtungsaufwand erfordert die Rechtsform der GmbH.

Die beratende Wirtschaftsprüfungsgesellschaft GPP spricht sich unter Berücksichtigung der steuerlichen Auswirkungen für alle beteiligten künftigen Unternehmenspartner für die Wahl eines 2. Stufenmodells aus: Zunächst einmal soll die Rechtsform der ETO (GmbH & Co.KG) gewählt werden. Damit würde das Oelder Unternehmen EVO GmbH in die ETO GmbH & CO.KG aufgenommen und somit darin rechtlich aufgehen. Vom Rechtsformwandel wäre daher zunächst – unabhängig vom Namen – ausschließlich der bisherige Oelder Fusionspartner betroffen.

Ein Rechtsformwechsel in eine GmbH ist erst als spätere Optionsmöglichkeit vorsehen, insbesondere wenn infolge der (bisher noch bei keinem Partner vorliegenden) Schaffung eines steuerlichen Querverbundes die steuerliche Verrechnung dies erfordern würde.

Dafür wurden folgende Erwägungen seitens der Wirtschaftsprüfer herangezogen:

Steuerliche Beurteilung der Rechtsform

- Die Systematik der Besteuerung der GmbH unterscheidet sich von der Systematik der KG
- Für die steuerliche Beurteilung ist die Kapitalertragsteuer nicht relevant, da diese i.d.R. rechtsformunabhängig anfällt.

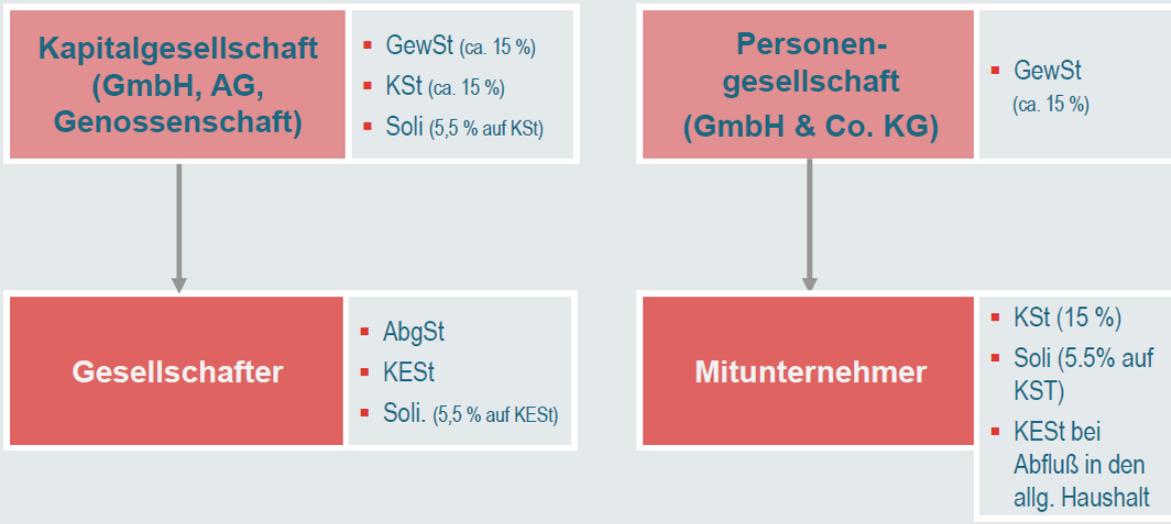
Bei der GmbH (Kapitalgesellschaft)

werden die Körperschaftsteuer und die Gewerbesteuer auf Ebene der Gesellschaft final erhoben (Ausnahmen: z. B. Organschaft).

Bei der GmbH & Co. KG (Personengesellschaft)

wird nur die Gewerbesteuer auf Gesellschaftsebene erhoben.
Die Erhebung der Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer erfolgt dagegen auf Ebene der Gesellschafter.

Unterteilung nach Kapital- und Personengesellschaft



GmbH & Co. KG

Vorteile

- Relativ einfach umsetzbar
- Struktur der Stadtwerke als Versorgungsunternehmen bleibt erhalten
- keine Holding erforderlich
- Fortführung der Bäderbetriebe auf Ebene der Gesellschafter in gewohnter Form möglich (auch als GmbH).
- Kein Minderheitenausgleich für private Gesellschafter erforderlich.

Nachteile

- keine Verrechnung der GewSt möglich (ca. 15 %)
- evtl. höhere Anforderungen an die technisch-wirtschaftliche Verflechtung am jeweiligen Ort (keine Gesamtbetrachtung)

1. GmbH-Modell

Die perspektivisch größtmögliche Steuerersparnis (Gewerbe- und Körperschaftsteuer) ist im GmbH-Modell gegeben.

Das GmbH-Modell erfordert (außer im Tracking-Stock) einen erhöhten Errichtungsaufwand.

Der erhöhte Errichtungsaufwand ist nur sinnvoll, wenn Querverbund realistisch umsetzbar erscheint.

2. GmbH & Co. KG-Modell

Der teilweise Querverbund (nur Körperschaftsteuer) kann am einfachsten im GmbH & Co. KG-Modell realisiert werden.

Dieses könnte perspektivisch um einen Tracking-Stock oder modifizierten Tracking-Stock erweitert werden.

2-Stufen-Modell

Da auskunftsgemäß bei keinem Gesellschafter der ETO KG und EVO GmbH ein steuerlicher Querverbund vorliegt, kann die Rechtsform der ETO (GmbH & Co. KG) - als angenommen aufnehmendes Unternehmen - beibehalten werden.

- Dies ermöglicht es unter Einhaltung der steuerlichen Anforderungen auf Ebene jedes Kommanditisten einen „kleinen“ steuerlichen Querverbund (= nur Körperschaftsteuer) zu realisieren.
 - ✓ Es sind keine gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen notwendig
 - ✓ Bedarf nicht der Zustimmung der übrigen Gesellschafter, da es sich um eine Maßnahme auf Gesellschafter-Ebene handelt
 - ✓ Vorherige verbindliche Auskunft dringend angeraten
- Soweit später ein „großer“ steuerlicher Querverbund (= Gewerbe- und Körperschaftsteuer) angestrebt wird, wäre ein Rechtsformwechsel zu überlegen (Umwandlung KG in GmbH mit den mit verbundenen Maßnahmen und Kosten)

7) Entwurf eines künftigen Gesellschaftsvertrages

Der erste Entwurf eines künftigen Gesellschaftsvertrages datiert vom 18.04.2017. Hierzu hat die Stadt Oelde ihre Stellungnahme unter dem 27.04.2017 erstellt. Ein zweiter überarbeiteter Entwurf datiert vom 08.05.2017. Die weitere Erörterung des Gesellschaftsvertragsentwurfes, insbesondere hinsichtlich der wesentlichen Regelungspunkte: Firmensitz, Firmenbezeichnung, Größe und Zusammensetzung von Gesellschafterversammlung und Aufsichtsrat wurde in der Besprechung der Lenkungsgruppe am 28.04.2017, am 15.05.2017 und 07.07.2017 unter den beteiligten Bürgermeistern erörtert.

Daraus ist der als Anlage eigelegte, abgestimmte Entwurf eines künftigen Gesellschaftsvertrages der Fusionsgesellschaft in der Rechtsform der GmbH & Co.KG, Stand 11.07.2017, hervorgegangen.

8) Firma und Sitz

Nach § 1 des Gesellschaftsvertrages lautet die Firma der Gesellschaft GmbH Co.KG.

Sie hat ihren Sitz in Telgte.

Es wird insgesamt 3 Hauptstandorte in Ennigerloh, Oelde und Telgte geben sowie Vertriebsbüros in den weiteren beteiligten Orten Ostbevern, Drensteinfurt und Sendenhorst als Nebenstandorte.

Gemäß § 6 des Konsortialvertrages wird die Stadt Oelde Hauptstandort für den Bereich „Vertrieb“.

9) Zeitfenster

Die Fusion soll mit Wirkung zum 01.01.2018 vollzogen werden.

10) Künftige Verteilung der Gewerbesteuer

Das Gewerbesteueraufkommen in den einzelnen beteiligten Gemeinden soll künftig im Rahmen der Zerlegung des Gewerbesteuermessbetrages ermittelt werden.

Der Zerlegungsschlüssel ergibt sich dabei nicht aus einem auf die jeweilige Belegenheitsgemeinde entfallenden Lohnsummenanteil sondern aus den gewichteten mengenmäßigen Absatzzahlen der Strom – Gas- und Wasserversorgung je Gemeinde. Hierzu wollen die Vertragsbeteiligten folgende Einigung gemäß § 33 Abs. 2 Gewerbesteuergesetz treffen, die ab dem Erhebungszeitraum 2018 Anwendung finden soll:

5 % des maßgebenden Gewerbesteuermessbetrages sollen gleichmäßig auf die an der Gesellschaft beteiligten Kommunen verteilt werden, also anteilig auf Ennigerloh, Drensteinfurt, Oelde, Ostbevern, Sendenhorst und Telgte.

Die verbleibenden 95 % sollten im Verhältnis der jeweils im Erhebungszeitraum (maßgebenden Steuerjahr) in den Kommunen Ennigerloh, Oelde, Ostbevern und Telgte erzielten, gewichteten Netzmengen für Strom, Gas, Wärme und Wasser verteilt werden.

Diese Einigung soll sicherstellen, dass sich für die vorgenannten Kommunen die Gewerbesteuerausschüttungen – unveränderte Geschäftsergebnisse unterstellt) möglichst nicht nachteilig verändern, sondern auf Basis der Steuererwartungen aus den ursprünglich eigenständigen Gesellschaften fortgelten. Es wird erwartet, dass künftig auf Oelde ein Gewerbesteueranteil von rund 1/3 entfällt, was über dem rechnerischen Gesellschaftsanteil der bisherigen EVO von 29,3 % läge.

Die getroffene Einigung berücksichtigt daher die Interessen der Stadt Oelde als Gewerbesteuergläubigerin in angemessener Weise und berücksichtigt die bisherige Leistungsstärke der EVO in Form der jeweils auf das Netzgebiet Oelde entfallenden Vertriebsmengen.

Diese Einigung soll zunächst für 3 Jahre gelten.

11) Sicherung einer angemessenen Mindestausschüttungserwartung aus künftigen Geschäftsüberschüssen

Nach § 109 der Gemeindeordnung sollen wirtschaftliche Beteiligungen der Kommunen an Energieversorgungsunternehmen Erträge und Überschüsse erwirtschaften, die auch den Kommunen im Wege einer angemessenen Gewinnausschüttung zu Gute kommen. Die WBO GmbH hat den Erwerb der kommunalen Anteile an der bisherigen EVO GmbH Darlehensfinanziert und hat hieraus Zins- und Tilgungsverpflichtungen von rund 1,35 Mio. € per anno zu erbringen. In der Vergangenheit konnten diese Zahlungsverpflichtungen aus den jährlichen Gewinnausschüttungen der EVO erbracht werden. Darüber hinausgehende Ausschüttungserträge standen für den Betrieb des kommunalen Frei- und Hallenbades zur

Verfügung. Aufgrund des bisher hohen Gesellschaftsanteils von 74,9 % konnte die Stadt Oelde die Höhe der Ausschüttung in der bisherigen Gesellschaft EVO maßgebend mitbestimmen. Künftig wird sich der Oelder Gesellschaftsanteil am neuen Gesamtunternehmen auf 22,25 % reduzieren, so dass dieser Gesellschaftsanteil nicht ausreichen wird, alleine durch die Oelder Stimmen die notwendigen Beschlüsse zur Ausschüttung herbeizuführen. Es bedurfte daher einer Sicherung des kommunalen Interesses, dass und in welcher Höhe erwirtschaftete Jahresüberschüsse des fusionierten Gesamtunternehmens auch künftig zur Ausschüttung kommen werden.

Diese Regelungen sind nunmehr in § 16 des Gesellschaftsvertrages aufgenommen worden.

- Regelmäßig gilt künftig die Pflicht zur Vollausschüttung der Jahresüberschüsse.
- eine Begrenzung der Ausschüttungsquote auf 75 % (so dass also 25 % des Jahresüberschusses thesauriert werden, also für künftige Betriebszwecke kapitalerhöhend im Betrieb zur Verfügung stehen) erfordert, dass mindestens 80 % der Stimmen der Gesellschafter einen entsprechenden Beschluss fassen. Weil die Stadt Oelde selbst über 22,25 % Gesellschafts- und damit Stimmenanteil verfügt, gewährt diese nun getroffene Vertragsregelung der eine ausreichende Sicherung der Oelder Interessen: Eine Reduzierung der Gewinnausschüttung kann künftig nicht gegen die Oelder Stimmen der WBO GmbH getroffen werden. Damit ist die bestmögliche Sicherung der kommunalen Interessen der WBO GmbH zur Gewinnausschüttung durch den neuen Gesellschaftsvertrag abgesichert, so dass es – weiterhin guten Geschäftserfolg auch des Gesamtunternehmens unterstellt - nicht zu einer rechtlichen Schlechterstellung gegenüber der bisherigen Praxis kommt.

Eine darüber hinausgehende weitere Absicherung einer Mindestausschüttung ist nicht möglich, weil selbstverständlich das allgemeine unternehmerische Risiko fortbesteht und nur tatsächlich erzielte Jahresüberschüsse auch zur Ausschüttung gelangen können.

12) künftige Geschäftsführung, Transparenzgebot

Der Besonderheit der gewählten Rechtsform GmbH und Co.KG ist geschuldet, dass dieser Gesellschaftsvertrag für die GmbH&Co.KG als Personengesellschaftsvertrag keine besonderen Regelungen zur Bestellung der Geschäftsführung enthält, die eigentlich von den kommunalen Ratsvertretern wohl erwartet werden.

Der erarbeitete KG-Gesellschaftsvertrag beschränkt sich auf die Regelung in § 3: Die Geschäftsführung erfolgt durch die Komplementär-GmbH, diese vertreten durch ihre Geschäftsführung. Es bedarf daher gesonderter vertraglicher Absprachen zu Anzahl und Tätigkeitsfeld der künftigen Geschäftsführer/innen im Fusionsunternehmen sowie zu der Frage des „Übergangs des bisherigen EVO-Geschäftsführers. Dem dient der Konsortialvertrag.

Die Geschäftsführung in der neuen Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer der KomplementärGmbH wahrgenommen. Künftig kann es grundsätzlich einen oder mehrere Gesellschafter geben. Eine dauerhafte Festschreibung auf ein „Geschäftsführerduo“ ist nicht vorgesehen. Ebenso ist die Bestellung von Prokuristen möglich.

Für die Gründungsphase ist folgende „Erstregelung“ hinsichtlich der Geschäftsführung vorgesehen: Die Gesellschaft wird zunächst zwei Geschäftsführer haben, einen kaufmännischen und einen technischen. Diese Positionen werden von den bisherigen Geschäftsführern der ETO und EVO wahrgenommen, § 5 Abs. 2 des Konsortialvertrages.

Dazu wird der bestehende Geschäftsführeranstellungsvertrag des kaufmännischen Geschäftsführers der ETO mit Sitz in Telgte fortgeführt. Mit dem bisherigen Geschäftsführer der EVO soll und muss jedoch ein neuer Anstellungsvertrag geschlossen werden, da sein

bisheriger Vertrag mit der EVO durch die Aufnahme der EVO und die ETO als Folge der Beendigung des eigenständigen Unternehmens EVO GmbH ebenfalls beendet wird.

Dienstsitz der Geschäftsführer wird zunächst Telgte (Hr. Münsterkötter) und Oelde (Hr. Berlemann) sein, § 6 Abs. 3 des Konsortialvertrages

Änderungen können sich ergeben, wenn bei Auslaufen eines der Anstellungsverträge der bisherigen Geschäftsführer neu über die Nachbesetzung entscheiden werden würde. Das wäre dann Aufgabe der künftigen Gesellschafterversammlung der Kommanditisten

Wegen § 108 Abs. 1 Ziffer 9, § 108 Abs. 2 GO NRW ist die Gesellschaft künftig zur Offenlegung der Bezüge der Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsratsmitglieder verpflichtet. Die entsprechende Transparenz-Verpflichtung ist durch die Aufnahme der Regelung in § 15 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages künftig sichergestellt.

13) Kommunalverfassungsrechtliches und kartellrechtliches Anzeigeverfahren

Das kommunalverfassungsrechtlich gemäß § 115 GO NRW erforderliche Anzeigeverfahren der beabsichtigten Fusion an den Landrat des Kreises Warendorf als untere staatliche Kommunalaufsichtsbehörde ist durch die Bürgermeister der Städte Ennigerloh, Oelde, Ostbevern und Telgte – vorbehaltlich der Gremienbeschlüsse in den jeweiligen Kommunen – zur Beschleunigung der interkommunalen Abstimmung mit dem Ziel rechtzeitiger Einbindung der Kommunalaufsicht bereits im Frühjahr 2017 parallel zur Entscheidungsfindung in den Räten eingeleitet worden. Das ermöglichte die Rückkopplung und Abstimmung aller vorgesehenen Entscheidungsschritte mit den Anforderungen der Kommunalaufsicht. Es wird daher bereits zeitnah nach den erfolgten Gremienentscheidungen in den Städten eine kommunalaufsichtliche Rückäußerung des Kreises Warendorf zu der beabsichtigten Zustimmung erwartet.

Das kartellrechtliche Verfahren wird derzeit durchgeführt. Insofern steht die Umsetzung der entsprechenden Beschlüsse unter dem Vorbehalt des positiven Abschlusses dieser Verfahren.

14) Prüfung der Auswirkungen der Fusion auf das örtliche Handwerk, Beteiligung der Gewerkschaften, der Handwerks- und Handelskammer, § 107a Abs. 4 S. 2 GO NRW

Da sich nach dem künftigen Gesellschaftsvertrag der Unternehmensgegenstand des Fusionsunternehmens weiterhin auch auf energienahe Dienstleistungen erstrecken soll, ist wegen § 107a Abs. 2 S. 2, 107a Abs. 4 S. 2 GO NRW sicherzustellen, dass die Belange kleinerer Unternehmen, insbesondere des Handwerks bedacht werden.

Hierzu gibt es derzeit Vorabstimmungen mit der Kommunalaufsicht, ob dies durch eine Regelung im Gesellschaftsvertrag erfolgen soll (hierzu hatte die Stadt Oelde einen Formulierungsvorschlag erarbeitet) oder ob ein Beschluss auf Gesellschafterebene ausreicht, wonach die Geschäftsführung angewiesen wird, die Vorgaben des § 107 a Abs. 2 GO NRW umzusetzen. Letztere Variante soll – vorbehaltlich der Zustimmung der Kommunalaufsicht – vorzugsweise umgesetzt werden. Daher enthält der Gesellschaftsvertragsentwurf derzeit keine weiteren Regelungen zu § 107a GO NRW.

In der Sitzung wird mitgeteilt, welche Regelung zur Wahrung der Belange des örtlichen Handwerks letztendlich umgesetzt werden soll.

16) Berücksichtigung der Belange der Stadt Oelde

In den Vertragsverhandlungen waren Vertreter der Stadt Oelde, der WBO und der EVO gemeinsam bemüht, die Belange der Stadt Oelde bzw. WBO so in die Vertragsentwürfe einfließen zu lassen, dass die örtlichen kommunalen Belange Berücksichtigung finden und es zu keinen Nachteilen gegenüber der bisherigen Ist-Situation des eigenständigen kommunalen Energieversorgers EVO GmbH kommt. Dem dienen insbesondere folgende Vertragsregelungen:

- im Konsortialvertrag:

- § 2 Abs. 1 und Abs. 2: Unternehmensgegenstand

Mit Blick auf die Zukunftsgerichtetheit des Fusionsunternehmens sollten neben der Versorgung mit elektrischer Energie, Gas, Wasser und Wärme auch die Erbringung der damit im Zusammenhang stehenden Infrastruktur- und Dienstleistungen zum Unternehmensgegenstand gehören (z.B. Wärme-Contracting)

Angebote rund um Telekommunikationsnetzte (z.B. Vermietung von Leerrohren) sollen künftig ebenfalls zum Unternehmensangebot gehören können.

- § 2 Abs. 3: Darlegung der künftigen Ergebnisprognosen unter Berücksichtigung der angestrebten Synergieeffekte für die Geschäftsjahre 2018 bis 2023 als Zielgrößen, um die später messen zu können, ob durch die Fusion die erwarteten Ziele erreicht wurden.

- § 2 Abs. 4: Verankerung von Nachhaltigkeit, Ressourcenschonung, Umwelt- und Klimaschutz als Handlungsgrundsätze des Unternehmens.

- § 3 Abs. 3 + 4 : Aufsichtsratsgröße

Für die Restwahldauer der bisherigen Räte (d.h. bis 2020) Aufsichtsrat unter Beibehaltung der bisherigen Mitgliederzahlen in den Einzelunternehmen, d.h. 26 stimmberechtigte Mitglieder (davon 8 der WBO). Danach Reduzierung der Aufsichtsratsgröße auf 20 stimmberechtigte Mitglieder (davon 5 der WBO).

- § 3 Abs. 5: Aufsichtsratsvorsitz

Der Aufsichtsratsvorsitzende wird aus dem Kreis der kommunalen Vertreter gestellt; bis zur Kommunalwahl 2020 stellt die Stadt Oelde den Aufsichtsratsvorsitzenden der Fusionsgesellschaft; danach rollierend für jeweils die halbe Wahlperiode die weiteren vertragsbeteiligten Kommunen in alphabetischer Reihenfolge.

- § 5 Abs. 1: Arbeitnehmerschutz

Sämtliche Arbeitsverhältnisse gehen unter Besitzstandwahrung gemäß § 613a BGB auf die Fusionsgesellschaft über. Der TV-V findet Anwendung.

- § 5 Abs. 2: Übernahme der bisherigen Geschäftsführer

Herr Berlemann als bisheriger Geschäftsführer der EVO soll auch einer von zwei Geschäftsführern der künftigen Fusionsgesellschaft werden. Dienstsitz von Herrn Berlemann als technischer Geschäftsführer wird weiterhin Oelde sein. Daneben wird Herr Münsterkötter weiterhin kaufmännischer Geschäftsführer mit Dienstsitz in Telgte sein.

- § 6: Standortsicherung des Standortes Oelde:

Am Hauptstandort Oelde wird künftig der Unternehmensbereich „Vertrieb“ angesiedelt. Mindestens 15 % der Mitarbeiter des Gesamtunternehmens sind auch künftig gesichert in Oelde ansässig. Ebenso Herr Berlemann als Geschäftsführer. Der Bau eines entsprechenden neuen Gebäudes für den Bereich Betrieb am Standort Oelde ist durch § 6 Abs. 6 des Konsortialvertrages gesichert.

- § 8: Verursachungsgerechte Zuordnung eventueller Vorteile bei Schaffung eines künftigen steuerlichen Querverbundes:

Wer als Gesellschafter künftig eventuelle Vorteile aus der Neu-Schaffung eines steuerlichen Querverbundes ziehen möchte, hat auch den damit zusammenhängenden finanziellen Mehraufwand sich zurechnen zu lassen.

- Im Komplementärgesellschaftsvertrag:

- § 10: Kommunale Auskunftsrechte

Die Auskunftsrechte, die die Stadt Oelde bzw. die WBO zum Erhalt der Daten für eine Aufstellung ihrer jährlichen Gesamtabschlüsse nach § 116 GO NRW benötigen, werden durch diese Regelung gesichert.

- im Gesellschaftsvertrag:

- § 2: Unternehmensgegenstand, ergänzende Dienstleistungen und Ressourcenschonung
Wiederholung der Regelungen, die bereits unter § 2 zum Konsortialvertrag genannt wurden.

- § 5 : Vorerwerbsrechte

Die Regelungen in § 5 sichern den dauerhaften Bestand einer kommunalen Mehrheit der Anteilseigner am Unternehmen auch bei eventuell künftigem Ausscheiden einzelner Gesellschafter/Kommanditisten. In der Sitzung wird berichtet werden, welche der derzeit noch im Vertrag zu Abs. 3 genannten beiden Alternativen zur Umsetzung kommen soll.

- § 10: Aufgaben des Aufsichtsrates

Wichtige Aufgaben, die in die Zuständigkeit des Aufsichtsrates fallen, sind in § 10 ausgewiesen. Zahlreiche Regelungen dienen der Abgrenzung zur Zuständigkeit der Geschäftsführung; sichern aber zugleich auch eine angemessene eigenständige Handlungsfähigkeit der Geschäftsführung z.B. beim Abschluss von Arbeitsverträgen, besonderen Geschäften bis zu einer bestimmten Wertgrenze oder im Rahmen des Alltagssponsorings

- § 15: Auskunft- und Rechenschaft gegenüber den kommunalen Gesellschaftern.

Die finanzwirtschaftlichen kommunalen Interessen nach §§ 109, 118 GO NRW werden durch diese Regelungen gewahrt.

- § 16: Sicherung einer angemessenen hohen Ausschüttungsquote künftiger Gewinne

Wie bereits zu Punkt 11) oben ausgeführt, sichert diese Regelung die angemessene Ausschüttung künftiger Gewinne an die Gesellschafter. Regelmäßig gilt künftig die Pflicht zur Vollausschüttung der Jahresüberschüsse. Eine Begrenzung der Ausschüttungsquote auf 75 % (so dass also 25 % des Jahresüberschusses thesauriert werden, also für künftige Betriebszwecke kapitalerhöhend im Betrieb zur Verfügung stehen) ist ausnahmsweise möglich, wenn mindestens 80 % der Stimmen der Gesellschafter einen entsprechenden Beschluss fassen. Weil die Stadt Oelde selbst über 22,25 % Gesellschafts- und damit Stimmenanteil verfügt, gewährt diese nun getroffene Vertragsregelung der eine

ausreichende Sicherung der Oelder Interessen: Eine Reduzierung der Gewinnausschüttung kann künftig nicht gegen die Oelder Stimmen der WBO GmbH getroffen werden. Damit ist die bestmögliche Sicherung der kommunalen Interessen der WBO GmbH zur Gewinnausschüttung durch den neuen Gesellschaftsvertrag abgesichert, so dass es – weiterhin guten Geschäftserfolg auch des Gesamtunternehmens unterstellt - nicht zu einer rechtlichen Schlechterstellung gegenüber der bisherigen Praxis kommt.

Es wird empfohlen, der Fusion von EVO und ETO zu den sich aus den beiliegenden Vertragsentwürfen ergebenden rechtlichen Rahmenbedingungen zuzustimmen und die Vertreter der Stadt in der WBO GmbH anzuweisen, entsprechend zu verfahren.

Anlagen:

Gesellschaftsvertrag, Komplementärgesellschaftsvertrag und Konsortialvertrag zur Unternehmensfusion EVO-ETO mit Entwurfs-/Verhandlungsstand 11.07.2017