

ÖFFENTLICHE BESCHLUSSVORLAGE

Amt/Eigenbetrieb:

01 Stadtkanzlei

Beteiligt:

30 Rechtsamt
Vorstandsbereich für Stadtentwicklung, Bauen und Sport

Betreff:

Änderung des Gesellschaftsvertrages der Stadtbeleuchtung Hagen GmbH

Beratungsfolge:

20.11.2018 Kommission für Beteiligungen und Personal
29.11.2018 Haupt- und Finanzausschuss
13.12.2018 Rat der Stadt Hagen

Beschlussfassung:

Rat der Stadt Hagen

Beschlussvorschlag:

1. Der Rat der Stadt Hagen stimmt dem geänderten Gesellschaftsvertrag der Stadtbeleuchtung Hagen GmbH in der dieser DS 1173/2018 als Anlage beigefügten Fassung zu.
2. Der Oberbürgermeister wird zu allen Handlungen ermächtigt, die zur Umsetzung des Beschlusses rechtlich erforderlich oder sachgerecht sind.

Kurzfassung

Geändert wird

§ 21 Abs. 4 - Kündigung (alte Fassung):

*Durch die Kündigung wird die Gesellschaft nicht aufgelöst. Für den Fall, dass der Straßenbeleuchtungsvertrag und/oder Geschäftsbesorgungsvertrag **ordentlich oder** aufgrund einer aus wichtigem Grund ausgesprochenen Kündigung, die die Stadt Hagen nicht zu vertreten hat, endet, ist die **Bietergemeinschaft** verpflichtet, den von ihr gehaltenen Geschäftsanteil gegen Zahlung der in § 14 Abs. 5 bestimmten Abfindung auf die Stadt Hagen übertragen. Die Stadt ist zur Übernahme des Geschäftsanteils verpflichtet.*

§ 21 Abs. 4 - Kündigung (neue Fassung):

*Durch die Kündigung wird die Gesellschaft nicht aufgelöst. Für den Fall, dass der Straßenbeleuchtungsvertrag und/oder Geschäftsbesorgungsvertrag aufgrund einer aus wichtigem Grund ausgesprochenen Kündigung, die die Stadt Hagen nicht zu vertreten hat, endet, ist der **Vertragspartner der Stadt Hagen** verpflichtet, den von ihm gehaltenen Geschäftsanteil gegen Zahlung der in § 14 Abs. 5 bestimmten Abfindung auf die Stadt Hagen oder einen von dieser benannten Dritten zu übertragen. Die Stadt ist zur Übernahme des Geschäftsanteils verpflichtet.*

Neu eingefügt wird

§ 21 a - Fristgemäße Vertragsbeendigung:

Endet der Straßenbeleuchtungsvertrag und/oder der Geschäftsbesorgungsvertrag aufgrund Ablaufs der Vertragslaufzeit, ist der Vertragspartner der Stadt Hagen verpflichtet, den von ihm gehaltenen Geschäftsanteil gegen Zahlung der in § 14 Abs. 5 bestimmten Abfindung auf die Stadt Hagen oder einen von der Stadt Hagen benannten Dritten zu übertragen, es sei denn der Vertragspartner der Stadt Hagen ist Partei des dem Straßenbeleuchtungsvertrag unmittelbar nachfolgenden Straßenbeleuchtungsvertrages. Die Stadt ist zur Übernahme des Geschäftsanteils verpflichtet.

Begründung

Um nach Auslaufen des Straßenbeleuchtungsvertrages die Erfüllung der Aufgabe der Straßenbeleuchtung weiter sicherzustellen, wird die Stadt zeitnah eine neue Ausschreibung durchführen, in der ein Vertrag über die Straßenbeleuchtung sowie der Erwerb von 49 % der Anteile an der Stadtbeleuchtung Hagen GmbH ausgeschrieben werden soll. Sowohl die Stadt als auch Alliander möchten im Sinne einer effizienten und praktikablen Lösung ein Austreten und späteres Wiedereintreten von Alliander als Gesellschafter für den Fall verhindern, dass Alliander die Ausschreibung gewinnen sollte. Der Gesellschaftsvertrag sieht in § 21 Abs. 4 gegenwärtig vor, dass „für den Fall, dass der Straßenbeleuchtungsvertrag und/oder Geschäftsbesorgungsvertrag **ordentlich oder** aufgrund einer aus wichtigem Grund ausgesprochenen Kündigung, die die Stadt Hagen nicht zu vertreten hat,

endet, [...] die Bietergemeinschaft verpflichtet [ist], den von ihr gehaltenen Geschäftsanteil gegen Zahlung der in § 14 Abs. 5 bestimmten Abfindung auf die Stadt Hagen zu übertragen“. Diese Regelung würde Alliander grundsätzlich auch bei Gewinn der Ausschreibung zu einer Übertragung der Geschäftsanteile auf die Stadt Hagen verpflichten, mit der Folge, dass die Geschäftsanteile dann wieder auf Alliander zurückübertragen werden müssten. Zwar könnte die Stadt Hagen die Mitwirkung bei der Anteilsübertragung verweigern, doch stünde dies zumindest nicht in Einklang mit dem Vertrag. Überdies steht die Regelung vertragssystematisch an einer vollkommen falschen Stelle; nämlich unter den Regelungen für den Fall der Kündigung. Einer Kündigung bedarf es im vorliegenden Fall aber gar nicht, und es ist auch keine Verpflichtung Allianders erkennbar, eine Kündigungserklärung abzugeben. Es bietet sich deshalb in der Tat an, den Gesellschaftsvertrag anzupassen.

Aus diesem Grund wird vorgeschlagen, die existierende Vorschrift des § 21 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages zu streichen und einen neuen § 21 a einzufügen, der vorsieht, dass der Geschäftsanteil des jeweiligen Mitgeschafter der Stadt Hagen auf die Stadt Hagen zu übertragen ist, sofern der Straßenbeleuchtungsvertrag und/oder Geschäftsbesorgungsvertrag fristgemäß oder aufgrund einer aus wichtigem Grund ausgesprochenen Kündigung, die die Stadt Hagen nicht zu vertreten hat, endet und dieser Mitgeschafter nicht Partei des dem Straßenbeleuchtungsvertrag unmittelbar nachfolgenden Straßenbeleuchtungsvertrags wird. Eine solche Änderung des Gesellschaftsvertrags bedarf einer Gesellschafterversammlung, die notariell beurkundet werden müsste.

Vergaberechtlich können Vertragsänderungen dazu führen, dass eine erneute Ausschreibungspflicht entsteht - allerdings nur, wenn wesentliche Vertragsänderungen vorgenommen werden, z. B. wenn das wirtschaftliche Gleichgewicht zugunsten des Auftragnehmers verschoben wird. Vorliegend ist ohnehin eine Neuausschreibung geplant (vgl. DS 1165/2018, die ebenfalls im öffentlichen Teil dieser Sitzung behandelt wird) und die Vertragsanpassung soll lediglich dazu dienen, diese möglichst effizient zu gestalten. Entscheidender wird daher sein, ob sich aus der Anpassung Ansatzpunkte für die anderen Bewerber in der neuen Ausschreibung ergeben, eine Diskriminierung anzugreifen. Zwar würde Alliander aufgrund der Änderung im Vergleich zu den anderen Bewerbern die Kosten für eine (nochmalige) Beurkundung des Anteilserwerbs einsparen. Dieser Vorteil ist jedoch (genau wie der Erhalt der Abfindung gem. § 14.5) lediglich die Konsequenz der früheren Investitionen (u. a. der bereits einmal bezahlten Beurkundung) von Alliander als bisherigem Betreiber und begründet daher keine sachlich ungerechtfertigte Ungleichbehandlung. Solange durch die Neuregelung sichergestellt ist, dass bei Zuschlag an einen anderen Bieter dieser unproblematisch die Anteile an der Stadtbeleuchtung Hagen GmbH erwerben kann, erscheint grundsätzlich auch eine direkte Anteilsübertragung von Alliander an den neuen Gesellschafter und Betreiber denkbar. Hierfür müsste aber zumindest sichergestellt werden, dass Alliander die Anteile an den neuen Betreiber übertragen muss (sh. Vertragsergänzung) und dass der neue Betreiber diese Übertragung bereits mit seinem Angebot annehmen muss (s. Vergabeunterlagen). Der gesamte Ablauf der Transaktion muss in den Vergabeunterlagen transparent dargestellt werden.

Inklusion von Menschen mit Behinderung

- Belange von Menschen mit Behinderung sind nicht betroffen

Finanzielle Auswirkungen

- Es entstehen keine finanziellen und personellen Auswirkungen

gez. Erik O. Schulz, Oberbürgermeister

gez. Thomas Grothe, Technischer Beigeordneter

Verfügung / Unterschriften

Veröffentlichung

Ja

Nein, gesperrt bis einschließlich

Oberbürgermeister

Gesehen:

Erster Beigeordneter und Stadtkämmerer

Stadtsyndikus

Beigeordnete/r

Die Betriebsleitung Gegenzeichen:

Amt/Eigenbetrieb:

Beschlussausfertigungen sind zu übersenden an:

Amt/Eigenbetrieb: **Anzahl:**
