

Datum

08.05.2020

Drucksache Nr.

**2020/0191**

Beratungsfolge	Sitzungstermin	Zuständigkeit
Haupt-, Finanz- und Beschwerdeausschuss	23.06.2020	Vorberatung
Rat der Stadt	25.06.2020	Entscheidung

## Betreff

### Beteiligung an der Emscher-Lippe Energie GmbH

- **Aufstockungsoption bei Kontrollwechsel (CoC-Klausel)**
- **Einbringung des neu zu erwerbenden Geschäftsanteils an der Emscher-Lippe Energie GmbH in den Bottroper Sport- und Bäderbetrieb (BSBB)**

## Beschlussvorschlag

Der Rat der Stadt stimmt der Erhöhung der kommunalen Anteile an der Emscher Lippe Energie GmbH (ELE) gemäß der im Gesellschafts- bzw. Konsortialvertrag vereinbarten Aufstockungsoption bei einem Kontrollwechsel zugunsten der kommunalen Gesellschafter auf insgesamt 50,1 % zu.

Die Stadt Bottrop erwirbt, wie die kommunalen Gesellschafter Gladbeck und Stadtwerke Gelsenkirchen GmbH, zusätzliche Geschäftsanteile in Höhe von 0,066 % von der innogy SE. Der von der Stadt Bottrop zu zahlende Kaufpreis beträgt 300.000 €.

Die zukünftige Zusammenarbeit der vier Gesellschafter innerhalb der ELE und der Erwerb der Anteile bestimmen sich nach der als Anlage 1 im Entwurf beigefügten Ergänzung zum Konsortialvertrag.

Die Verwaltung bzw. die Vertreter der Stadt Bottrop werden ermächtigt, alle im Zusammenhang mit dem Erwerb dieser Geschäftsanteile erforderlichen Erklärungen abzugeben, insbesondere die Ergänzung zum Konsortialvertrag und den als Anlage 2 beigefügten Kauf- und Abtretungsvertrag über Geschäftsanteile abzuschließen.

Von den Bestimmungen der Vertragsentwürfe darf nur abgewichen werden, sofern dies

- auf Vorgaben der Aufsichtsbehörde oder von Urkundspersonen (Notar, Registergericht) beruht oder rein redaktionellen Anpassungen zwischen den Vertragspartnern dient und
- den Vertrag mit seinem Inhalt nicht wesentlich berührt.

Der Beschluss erfolgt unter dem Vorbehalt der Nichtuntersagung durch die Bezirksregierung Münster und durch das Bundeskartellamt.

Zur steuerlichen Optimierung städtischer Beteiligungen wird der neu zu erwerbende Geschäftsanteil der Stadt Bottrop an der ELE mit sofortiger Wirkung nach dem Kauf in den BSBB eingelegt.

### **Finanzielle Auswirkungen**

Finanzielle Auswirkungen:	Ja
Haushalt im Jahr:	2021 - 2026
Produkt und Sachkonto:	080101 5395 0001
Art der Ausgabe:	Verlustabdeckung Einsparung
Bedarf:	2021 – 2026: jeweils 267.000,00 EUR
Haushaltsansatz:	
zusätzliche Einnahmen:	
einmalige Belastung:	
jährliche Folgekosten:	
 Begründung:	

## **Problembeschreibung / Begründung**

### **1. Überblick**

Die RWE AG und E.ON haben im März 2018 eine umfassende Konzernumstrukturierung angekündigt, mit der u. a. der Übergang der innogy SE an E.ON verbunden ist. Der Übergang wurde im September 2019 vollzogen. Davon ist letztlich auch die Emscher-Lippe Energie GmbH (ELE) betroffen, die zurzeit mehrheitlich der innogy SE gehört. Eine sog. „Change of Control-Klausel“ ermöglicht es den kommunalen Gesellschaftern nun, die Mehrheit an der ELE zu erwerben.

Mit Beschluss vom 04.07.2018 (Vorlage 2018/0008) hatte der Rat vor diesem Hintergrund die Verwaltung beauftragt, gemeinsam mit den beteiligten kommunalen Gesellschaftern der ELE Verhandlungen über den Kauf weiterer Anteile aufzunehmen. Ein Ergebnis liegt jetzt in Form von Vertragsentwürfen vor, die im Konsens aller Beteiligten verhandelt wurden und zwar

- ein Entwurf einer Ergänzungsvereinbarung zum bestehenden Konsortialvertrag (Anlage 1),
- ein Entwurf eines Kauf- und Abtretungsvertrages über Geschäftsanteile (Anlage 2).

### **2. Ausgangslage**

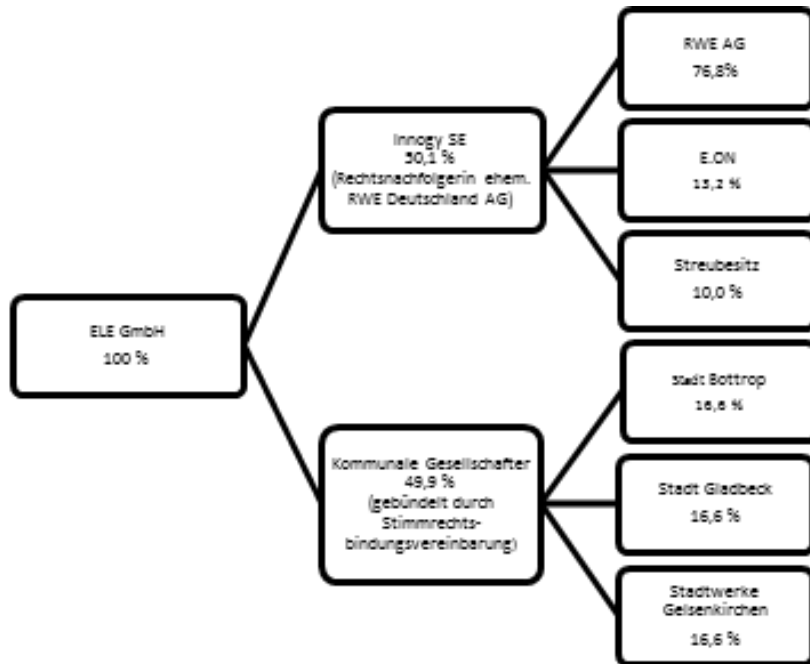
Die Städte Bottrop und Gladbeck sowie die Stadtwerke Gelsenkirchen halten gemeinsam Anteile an der ELE von rund 49,9 % bzw. jeweils 16,634 %. Mehrheitsgesellschafter mit rund 50,1 % ist die innogy SE (vormals RWE Deutschland AG - RWE D). Innogy gehörte ihrerseits bisher zu rd. 76,8 % der RWE AG.

RWE kündigte zusammen mit E.ON im Frühjahr 2018 weitreichende Umstrukturierungen beider Konzerne mit dem Tausch von Vermögenswerten und Geschäftsbereichen an. Die von RWE gehaltenen innogy-Anteile sollten an E.ON übertragen werden.

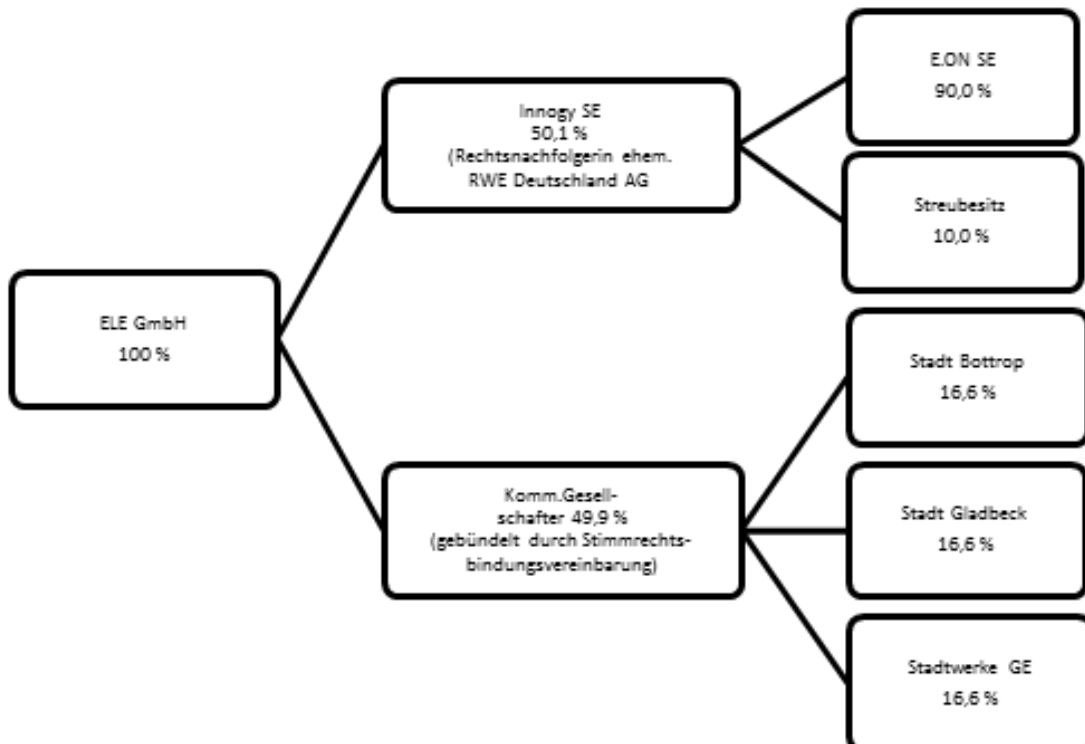
Nachdem die EU-Kommission die Übernahme von innogy durch E.ON freigegeben hat, wurde dies vollzogen: E.ON hat am 18.09.2019 von RWE die oben genannten 76,8 % der innogy-Aktien erworben. Die Mehrheitsbeteiligung an innogy wechselte von RWE zu E.ON.

Die Gesellschafterstruktur an der ELE vor und nach dem Kontrollwechsel ergibt sich aus den beiden folgenden Grafiken:

Vor Kontrollwechsel:



Nach Kontrollwechsel:



Damit greift nun die im Konsortialvertrag sowie im Gesellschaftsvertrag zwischen den kommunalen Gesellschaftern und der ehemaligen RWE Deutschland AG (RWE D) - als Rechtsvorgänger von innogy - vereinbarte Aufstockungsoption bei Kontrollwechsel (sog. Change of Control-Klausel – nachfolgend: CoC-Klausel):

Danach können die kommunalen Gesellschafter von der RWE D bzw. deren Rechtsnachfolgerin verlangen, dass diese den kommunalen Gesellschaftern Geschäftsanteile an der ELE GmbH im Verhältnis der jeweiligen Beteiligung zum Kauf anbietet, der es ihnen ermöglicht, die kommunalen Anteile insgesamt auf 50,1 % zu erhöhen. Der Kaufpreis richtet sich dabei nach dem Unternehmenswert der ELE, der nach den in der Versorgungswirtschaft üblichen Bewertungsmethoden und den berufsüblichen Kriterien zu ermitteln ist.

Auf dieser Grundlage hatten die Räte der Städte Bottrop und Gladbeck bereits in 2018 beschlossen, alle Optionen, die sich aus dem - seinerzeit noch bevorstehenden - innogy-Transfer ergeben, zu prüfen und zu bewerten. Die Verwaltungen wurden beauftragt, gemeinsam mit den Stadtwerken Gelsenkirchen Verhandlungen über den Kauf weiterer Anteile an der Gesellschaft aufzunehmen. Zeitgleich hatte der Rat der Stadt Gelsenkirchen beschlossen und die Verwaltung beauftragt, gemeinsam mit der Stadtwerke Gelsenkirchen GmbH alle Vorbereitungen zu treffen, um Verhandlungen mit dem Ziel aufnehmen zu können, die Aufstockungsoption zugunsten der kommunalen Gesellschafter auf insgesamt 50,1 % der Anteile an der ELE zu ziehen.

Auf dieser Basis war eine endgültige Beschlussfassung durch die Räte vorzubereiten.

### **3. Rückblick auf Verhandlungen mit innogy und kommunale Gesellschafter**

Die kommunalen Gesellschafter stehen aufgrund der vertraglichen CoC-Klausel in Bezug auf den Erwerb der Mehrheitsanteile in einer strategisch grundsätzlich guten Ausgangsposition gegenüber der innogy als privatem Gesellschafter. Denn im einfachsten Fall können sie die CoC-Klausel ziehen und die Mehrheit an der ELE erwerben.

Jedoch war von Anfang an auch klar, dass dies vielfache Folgewirkungen haben würde, die es zu bedenken gilt. Insbesondere weil die ELE bisher als sog. vollkonsolidierungsfähiges Unternehmen innerhalb der RWE- bzw. des innogy-Konzerns stark verflochten ist. Damit hat die ELE im Zuge des sog. Konzernprivilegs unternehmerische Vorteile, z.T. aber auch Zwänge – auch nach dem Übergang von innogy auf den E.ON-Konzern.

Mit einem Mehrheitserwerb durch die kommunalen Gesellschafter würde sich dies grundlegend ändern. Denn wenn die kommunalen Gesellschafter die CoC-Klausel ziehen, steht die ELE künftig im mehrheitlichen Eigentum der kommunalen Gesellschafter und scheidet damit zugleich aus dem Konzernverbund aus. Dies kann sich nicht zuletzt auch in den wirtschaftlichen Ergebnissen der ELE bemerkbar machen. Die Folgewirkungen in Gänze abzuschätzen, ist dabei in letzter Konsequenz auch nur relativ grob möglich. Für diesen Fall war und ist es jedenfalls gemeinsames Ziel aller vier Gesellschafter, dass für die ELE Voraussetzungen für einen möglichst geschäftsschonenden Übergang geschaffen werden.

Neben der Abschätzung der o. g. Folgewirkungen waren verschiedene vertragliche und gesellschaftsrechtliche Fragen zu klären. In finanzieller Hinsicht war ferner zu klären:

- Welche Kosten müssen die kommunalen Gesellschafter bei Ausübung der CoC-Klausel an innogy für den Erwerb der zusätzlichen 0,2 % der Unternehmensanteile zahlen?
- Welche mögliche Vergütung würden die kommunalen Gesellschafter von innogy ggf. erhalten, wenn sie die CoC-Klausel (noch) **nicht** ausüben und die ELE

(zunächst) vollkonsolidierungsfähiges Unternehmen innerhalb des Konzernverbundes bleibt.

Zur Klärung dieser Fragen und zur Begleitung der Verhandlungen mit innogy haben die kommunalen Gesellschafter sich gemeinschaftlich auch externer Beratung bedient. Hiermit wurde die Kanzlei Becker Büttner Held – Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater Part GmbH beauftragt.

Ein gemeinsames Vorgehen war von Beginn an erklärter Wille der kommunalen Partner. Die Verhandlungen waren daher von einem konstruktiven Dialog geprägt. Allerdings hatten die Verhandlungsziele der kommunalen Gesellschafter nach den oben beschriebenen Beschlussvorlagen der Räte keine identische Schwerpunktsetzung. Dies führte insgesamt zu erhöhtem Abstimmungs- und Zeitbedarf.

Als wesentliches Ergebnis der Verhandlungen liegt nun eine einvernehmliche Bewertung der zusätzlichen 0,2 % Unternehmensanteile vor. Diese ist wiederum eingeflossen in einvernehmliche Entwürfe einer Ergänzungsvereinbarung zum Konsortialvertrag (Anlage 1) und eines Kauf- und Abtretungsvertrages über Geschäftsanteile (Anlage 2), die nun den Räten zur Beschlussfassung vorgelegt werden.

Weitere Hintergründe und die geprüften Handlungsoptionen werden im Folgenden näher dargestellt.

#### **4. Zielsetzungen**

Ziel der geführten Verhandlungen sowie der hinzugezogenen externen Beratung war es, vor dem Hintergrund der oben geschilderten Ausgangslage eine fundierte Entscheidungsgrundlage zum Umgang mit der vertraglichen CoC-Klausel zu entwickeln und zwar unter Einbeziehung aller wesentlichen Handlungsoptionen sowie kommunalpolitischer Zielvorstellungen.

Die kommunalpolitischen strategischen Ziele sind insbesondere:

- Wirtschaftliche Kriterien
  - Kein wertloser Verfall der CoC-Klausel
  - Nachhaltige Entlastung der städtischen Haushalte
- Angemessene Einfluss- und Gestaltungsmöglichkeiten im Sinne der GO NRW
- Nachhaltige, sichere und wirtschaftliche Energieversorgung (Daseinsvorsorge)
- Bürgernutzen (Attraktive Strom- und Gasstarife, passgenaue Dienstleistungen, Sponsoring)
- Erhalt bzw. Schaffung von Arbeitsplätzen und Ausbau der Wertschöpfung in Bottrop, Gelsenkirchen und Gladbeck

#### **5. Nutzen und Risiken einer kommunalen Mehrheitsbeteiligung an der ELE GmbH**

Wie bereits erwähnt, hätte eine mehrheitliche Beteiligung der kommunalen Gesellschafter und damit das Ausscheiden der ELE GmbH aus dem Konzernverbund vielfache Folgewirkungen.

## 5.1 Nutzen

Eher positiv wären dabei folgende Effekte:

- Die kommunalen Gesellschafter hätten stärkere Einfluss- und Gestaltungsmöglichkeiten auf das Unternehmen durch die Stimmenmehrheit in der Gesellschafterversammlung und durch den Vorsitz im Aufsichtsrat.
- Die ELE würde eine höhere Selbständigkeit in Unternehmensführung und in Fragen der Bilanzierung erlangen.
- Die ELE wäre freier in ihrer Vertriebsstrategie.
- Die kommunalen Gesellschafter könnten über die bisherigen Aktivitäten der ELE hinaus Einfluss auf die Gestaltung der lokalen Energieversorgung nehmen.
- Kooperationen mit anderen strategischen Partnern außerhalb des Konzernverbundes würden möglich.
- Wesentliche Auswirkungen auf die Preisgestaltung für Energieversorgung (Bezug zu Marktpreisen) und Netzentgelte (Regulierung) werden als unwahrscheinlich eingeschätzt.

## 5.2 Risiken

Eher negativ wären folgende Effekte:

- Die ELE GmbH verliert das Konzernprivileg:
  - Verlust wirtschaftlicher Vorteile aus gemeinsamem Einkauf, der Nutzung von Konzernlizenzen.
  - Wegfall des direkten, informellen Austauschs innerhalb der konzernverbundenen regionalen Energieversorgungsunternehmen (EVU's) zu Vertriebssteuerung, Energiemarkt-/Netzentgeltregulierung, technischem Knowhow.
- Umstellungsaufwand für Dienstleistungen, die ELE bisher innerhalb des Konzernverbundes bezieht (interner Aufwand, Beraterkosten, etc.). Dies gilt
  - u. a. für das Management der betrieblichen Altersvorsorge
  - vor allem für das IT-Management (siehe dazu gesonderte Erläuterung)
- Die ELE ist bereits heute im Einkauf vollständig und im Vertrieb weitgehend eigenständig, könnte jedoch künftig keine Vorteile im Konzernverbund mehr generieren.
- Es gibt nach Aussagen von innogy derzeit bei Mehrheits- und Minderheitsbeteiligungen von innogy kein regionales Stadtwerk mit höherer wirtschaftlicher Performance.

### Erläuterung zur Entflechtung des IT-Managements:

Mit dem o. g. Aspekt der Herauslösung des IT-Managements sind insbesondere die unternehmenskritischen Vertriebssysteme gemeint. Diese wären aus kartellrechtlichen Gründen mit Verlust des Konzernprivilegs sofort abzulösen, was jedoch praktisch/operativ gar nicht möglich ist, weil es erhebliche Vorlaufzeit erfordert.

Dies gewinnt Bedeutung vor folgendem Hintergrund: Derzeit wird bei der ELE mit Unterstützung durch innogy der komplette IT-Bereich umgestellt. Es geht dabei um eine Ablösung der stark RWE-spezifisch angepassten SAP R 3 Plattform hin zu einer wesentlich offeneren, cloudbasierten Plattform der SAP-Module. Diese Umstellung erfordert auch nach Einschätzung der kommunalen Berater realistisch einen Zeitraum

von  
5 bis 6 Jahren.

Eine von innogy abgekoppelte bzw. durch ELE autark betriebene Umstellung würde bei der ELE sehr kurzfristig den Aufbau eigener IT-Ressourcen und eine erhebliche Unterstützung externer Berater erfordern. Dies ließe in Summe sehr negativen Einfluss auf das operative Geschäft und das Ergebnis der Gesellschaft befürchten.

## 6. Handlungsoptionen

Aus der CoC-Klausel im Konsortialvertrag bzw. im Gesellschaftsvertrag ergaben sich zunächst für die kommunalen Anteilseigner die folgenden grundsätzlichen Handlungsoptionen:

- Option 1: Ausübung der CoC-Klausel zwecks Aufstockung der Anteile der kommunalen Gesellschafter an der ELE auf insgesamt 50,1 % bei Kontrollwechsel.
- Option 2: Verzicht auf Ausübung der CoC-Klausel gegen ein marktgerechtes Entgelt/„Verkauf“ der CoC-Klausel.
- Option 3: Verlängerung der CoC-Klausel gegen ein marktgerechtes Entgelt um x Jahre nach Kontrollwechsel.

Dabei war es aus kommunaler Sicht zu keiner Zeit eine Handlungsoption, die CoC-Klausel wertlos verfallen zu lassen.

Zwei weitere Handlungsoptionen wurden im Zuge der Verhandlungen entwickelt:

- Option 4: Ausübung der CoC-Klausel mit unentgeltlicher Aufstockung der kommunalen Anteile auf 50,1 % ohne Stimmrecht.
- Option 5: Ausübung der CoC-Klausel zwecks Aufstockung der kommunalen Anteile auf 50,1 % bei befristeter Stimmrechtsbindung.

### 6.1 Handlungsoptionen im Einzelnen

#### 6.1.1 Option 1: Ausübung der CoC-Klausel

Mit der Option 1 würden sich die kommunalen Gesellschafter entscheiden, die im Gesellschafts- bzw. Konsortialvertrag vereinbarte Aufstockungsoption nun direkt auszuüben.

#### Auswirkungen:

- Die kommunalen Gesellschafter bekämen damit die Mehrheit in der Gesellschafterversammlung und würden gemeinschaftlich den beherrschenden Einfluss über die ELE erlangen.
- Die Aufsichtsratszusammensetzung bliebe unverändert, jedoch würden die kommunalen Gesellschafter im turnusmäßigen Wechsel den Aufsichtsratsvorsitz bestimmen, innogy den ersten stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitz. Der zweite stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende würde unverändert von dem Arbeitnehmervertreter bestimmt.
- Zur heutigen Situation ergäbe sich eine weitere Veränderung: Während die bisher in der Minderheit befindlichen kommunalen Gesellschafter heute „Minderheitenschutz“ genießen, würde dies im umgekehrten Fall (also nach Ausübung der CoC-Klausel) für innogy nicht gelten. Mit dem Minderheitenschutz können bestimmte Entscheidungen bereits heute nicht gegen die kommunalen



Gesellschafter getroffen werden, z. B. Kapitalerhöhungen oder -herabsetzungen, Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer, etc.

- Der zwischen den Kommunen bestehende Stimmrechtsbindungsvertrag bleibt hiervon unberührt (Dauerhafte Vereinbarung der kommunalen Gesellschafter untereinander, ihre Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung grundsätzlich einheitlich auszuüben).
- Die bisher vertraglich zugesicherte Garantiedividende an die kommunalen Gesellschafter würde entfallen (Minstdividende je Kommune von 1,93 Mio. Euro vor Steuern, die der bisherige Mehrheitsgesellschafter zugesichert hat, falls die wirtschaftlichen Ergebnisse der ELE nur eine geringere Ausschüttung zulassen sollten; bisher nicht eingetretener Fall).
- Der Kaufpreis für die ca. 0,2 % der Anteile an der ELE richtet sich nach dem Unternehmenswert der Gesellschaft, der nach den in der Versorgungswirtschaft üblichen Bewertungsmethoden und den berufsüblichen Kriterien zu ermitteln ist.

Eine Frist, innerhalb derer die kommunalen Gesellschafter die Aufstockungsoption ausüben müssen, ist vertraglich nicht explizit geregelt. Nach juristischer Einschätzung der Berater sprechen jedoch Vertrauensschutz (§ 242 BGB) und Treuepflicht zwischen den Gesellschaftern (BGH) für eine zeitliche Befristung; max. ca. zwei Jahre.

Formell muss die CoC-Klausel einfach schriftlich ausgeübt werden, erst der spätere Anteilskauf nach Ausübung der CoC-Klausel bedarf der notariellen Beurkundung.

Mit Ausübung der Aufstockungsoption würden die kommunalen Gesellschafter jedoch nicht „automatisch“ die Mehrheit an der ELE erlangen! Vielmehr sehen die Verträge vor, dass zunächst der private Gesellschafter ein Kaufpreisangebot zu machen hat, über dessen Annahme die kommunalen Gesellschafter dann binnen dreier Monate entscheiden müssten. Bei Uneinigkeit über den Kaufpreis würde ein – vermutlich aufwändiges und kostenträchtiges – Gutachterverfahren ausgelöst.

#### **6.1.2 Option 2: Verzicht auf Ausübung der CoC-Klausel gegen ein marktgerechtes Entgelt/“Verkauf“ der CoC-Klausel**

Bei Option 2 würden sich die kommunalen Gesellschafter entscheiden, auf die Ausübung der vertraglichen Aufstockungsoption dauerhaft zu verzichten. Im Gegenzug würden sie eine Einmalzahlung als Prämie durch innogy erhalten. Innogy bzw. der E.ON-Konzern würde mit dieser Einmalzahlung seine dann dauerhaften wirtschaftlichen Vorteile vergüten, die innogy/E.ON in der Vollkonsolidierungsfähigkeit der ELE im Konzernverbund sieht.

#### Auswirkungen:

- Der beherrschende Einfluss auf die ELE verbliebe bei der innogy, die ihrerseits seit September 2019 nun unter Kontrolle des E.ON Konzerns steht. Letztlich würde damit E.ON dauerhaft privater Mehrheitseigentümer der ELE.
- Die kommunalen Gesellschafter blieben wie bisher in der Minderheit. Sie hätten bei potenziellen weiteren Kontrollwechseln, z. B. im Zuge weiterer Konzernumstrukturierungen keine Handhabe mehr, die Kontrolle über die ELE zu erlangen.
- Die Zusammensetzung in der Gesellschafterversammlung und im Aufsichtsrat, einschließlich Aufsichtsratsvorsitz bliebe unverändert.
- Die Minderheitenrechte (vgl. Erläuterung unter Ziffer 6.1.1) der kommunalen Gesellschafter blieben erhalten.
- Die Verpflichtung zur Zahlung der Garantiedividende durch innogy bliebe erhalten.

Der Verzicht auf die Ausübung der CoC-Klausel sowie die Vereinbarung einer Prämie bedürfte einer notariell zu beurkundenden zivilrechtlichen Vereinbarung zwischen innogy und den kommunalen Gesellschaftern.

In den Verhandlungsgesprächen wurde seitens innogy bei Verzicht auf die Ausübung der CoC-Klausel eine Einmalzahlung von 2,5 Mio. Euro je Kommune in Aussicht gestellt.

Diese Variante wurde aufgrund der erheblichen strategischen Nachteile für die kommunalen Gesellschafter nicht weiterverfolgt.

### **6.1.3 Option 3: Verlängerung der CoC-Klausel gegen ein marktgerechtes Entgelt**

Eine weitere Möglichkeit bestünde darin, die Entscheidung über den Mehrheitserwerb durch die kommunalen Gesellschafter zunächst zeitlich aufzuschieben. Mit dieser Option 3 würden die Kommunen ihr Recht, die Aufstockungsoption auszuüben, per vertragliche Vereinbarung mit innogy auf einen bestimmten Zeitpunkt in die Zukunft verlagern.

Auch in diesem Fall bekämen sie im Gegenzug eine Einmalzahlung als Prämie durch innogy. Wie bei Option 2 würde der Konzern damit seine – dann aber nur zeitlich befristeten – wirtschaftlichen Vorteile vergüten, die in der Vollkonsolidierungsfähigkeit der ELE im Konzernverbund zu sehen sind.

#### Auswirkungen:

- Die Auswirkungen wären grundsätzlich so, wie in den unter Option 2 beschriebenen Spiegelpunkten – jedoch zeitlich befristet!
- Im Gegensatz zu Option 2 würden die kommunalen Gesellschafter allerdings ihre Rechtsposition wie bisher erhalten und nicht dauerhaft aufgeben.
- Die Kommunen würden damit für die Übergangszeit akzeptieren, dass die Kontrolle über die ELE bei innogy/E.ON liegt.
- Sie hätten damit zugleich die Chance, in Sinne einer Erprobungsphase Erfahrungen zu sammeln, inwieweit sich E.ON in Zukunft als Partner der Kommunen etabliert. Auf Basis dieser Erfahrungen könnten sie zu einem späteren Zeitpunkt über die weitere Strategie (kommunaler Mehrheitserwerb ja oder nein?) entscheiden. Für E.ON könnte dies zugleich die Motivation stärken, sich als kommunaler Partner aktiv etablieren zu wollen.
- Andererseits würde aber auch eine lange Phase der Unsicherheit über die künftige Richtung entstehen, die für die ELE-Geschäftsführung, für die Belegschaft und letztlich auch für die Gesellschafter schwierig wäre.

Auch für die Verlängerung der CoC-Klausel wäre eine notariell zu beurkundende zivilrechtliche Vereinbarung erforderlich.

Im Rahmen der Verhandlungsgespräche wurden für die Option 3 drei verschiedene Varianten diskutiert. Die Varianten unterscheiden sich dabei hinsichtlich der zeitlichen Dauer des Aufschubs der Aufstockungsoption. Bei zwei Varianten würde zudem nach der Hälfte der Zeit eine Kündigungsoption gelten:

#### Variante 1:

- Aufschub des Rechts auf Ausübung der Aufstockungsoption um 3 Jahre
- Einmalzahlung durch innogy von 0,7 Mio. Euro je Kommune

#### Variante 2:

- Aufschub des Rechts auf Ausübung der Aufstockungsoption um 6 Jahre
- Einmalzahlung durch innogy von 1,4 Mio. Euro je Kommune

- Kündigungsoption nach 3 Jahren mit einer Teilrückzahlung von 50 % der Einmalzahlung

Variante 3:

- Aufschub des Rechts auf Ausübung der Aufstockungsoption um 8 Jahre
- Einmalzahlung durch innogy von 1,9 Mio. Euro je Kommune
- Kündigungsoption nach 4 Jahren mit einer Teilrückzahlung von 50 % der Einmalzahlung

Haushaltsrechtlich wäre die Einmalzahlung gleichmäßig über die Jahre zu verteilen, auf die sie sich bezieht, z. B. bei Variante 2 über sechs Jahre (vgl. § 43 Abs. 3 KomHVO). Es käme somit in jedem Jahr im Ergebnishaushalt der Stadt Bottrop zu einer Entlastung von rd. 233 Tsd. Euro p. a. bei Variante 2.

#### **6.1.4 Option 4: Ausübung der CoC-Klausel ohne Stimmrecht**

Im Zuge der Verhandlungen wurde außerdem seitens der innogy ein weiteres Model in die Diskussion eingebracht. Mit diesem würden die kommunalen Gesellschafter die Mehrheit an der ELE erlangen. Zugleich bliebe aber die Vollkonsolidierungsfähigkeit der ELE im Konzernverbund erhalten.

Bei dieser Option 4 würde die kommunale Seite die zusätzlichen 0,2 % der ELE-Anteile unentgeltlich erhalten. Jedoch verblieben die damit verbundenen Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung für einen Zeitraum von zunächst 8 Jahren bei innogy!

Wie bei Option 2 und 3 bekämen die Kommunen im Gegenzug eine Einmalzahlung als Prämie. In den Verhandlungsgesprächen wurden in diesem Modell seitens der innogy 0,8 Mio. Euro je Kommune in Aussicht gestellt.

Nach Ablauf der 8 Jahre könnten die Kommunen die Stimmrechte schlussendlich gegen Entgelt erwerben. Der Preis für die Stimmrechte würde nach den dann aktuellen wirtschaftlichen Verhältnissen der ELE auf Basis des Ertragswertes der Anteile berechnet.

Sofern die Stimmrechte nach den 8 Jahren final nicht erworben würden, erhielten die Kommunen eine weitere Einmalzahlung von je 1,0 Mio. Euro je Kommune.

Rechtzeitig vor Ablauf dieser 8 Jahre würden verbindliche Gespräche über eine Fortsetzung bzw. eine Beendigung dieses Modells auf Basis der bisher dahin gemachten Erfahrungen stattfinden („Sprechklausel“).

#### Auswirkungen:

- Die kommunalen Gesellschafter würden damit Mehrheits-Eigentümer der ELE. Sie hätten aber nicht die Stimmrechtsmehrheit in der Gesellschafterversammlung. Der beherrschende Einfluss auf die ELE verbliebe bei der innogy / E.ON.
- Im Übrigen wären die Auswirkungen grundsätzlich wie bei Option 3.

Die Option 4 würde im Ergebnis dazu führen, dass die kommunalen Gesellschafter nur „auf dem Papier“ Mehrheitseigentümer der ELE würden, während tatsächlich die Kontrolle bei innogy / E.ON verbliebe. Der Preis für die Übertragung der Stimmrechte nach Ablauf der 8 Jahre wäre zudem die große „Unbekannte“, die eine Bewertung des Modells schwer macht.

Das Modell wurde nach gemeinschaftlicher Einschätzung der kommunalen Verhandlungspartner als politisch und öffentlich kaum vermittelbar eingestuft. Die Option wurde nicht weiter verfolgt.

#### **6.1.5 Option 5: Ausübung der CoC-Klausel bei befristeter Stimmrechtbindung**

Im Zuge der Verhandlungen wurde ein weiteres Modell seitens der kommunalen Verhandlungspartner in die Diskussion eingebracht. Dieses Modell könnte als Kompromiss zwischen den Optionen 1 und 3 bezeichnet werden.

Zum einen sieht es die sofortige Ausübung der CoC-Klausel mit dem klaren Ziel einer kommunalen Mehrheit vor. Zum anderen schafft es eine Übergangsphase, in der die Vollkonsolidierungsfähigkeit im Konzernverbund der innogy / E.ON vorläufig noch erhalten bleibt. Dies vor allem im gemeinsamen Interesse aller vier Gesellschafter an einem für die ELE möglichst geschäftsschonenden Übergang vom konzernverbundenen Unternehmen zu einem kommunal beherrschten Energieversorger.

Die Option 5 sieht vor, dass die kommunalen Gesellschafter gemeinschaftlich die vertraglich vorgesehene Aufstockungsoption ausüben und die zusätzlichen 0,2 % der ELE-Anteile zum 01.07.2020 von innogy erwerben. Der wirtschaftliche Übergang dieser Anteile soll dabei rückwirkend zum 01.01.2020 erfolgen. Dies zu dem Zweck, dass die kommunalen Gesellschafter die Gewinnausschüttung für die zusätzlichen Anteile für das gesamte Geschäftsjahr 2020 beanspruchen können.

Zugleich vereinbaren sie mit innogy als privaten Gesellschafter eine zeitlich befristete Stimmrechtsbindung. Das heißt, dass sich die kommunalen Gesellschafter für diesen Zeitraum verpflichten, die erworbenen 0,2 % der Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung nach Vorgabe von innogy auszuüben.

Im Gegenzug erhalten die kommunalen Gesellschafter von innogy eine Einmalzahlung mit der der Konzern seiner – zeitlich befristeten – wirtschaftlichen Vorteile vergütet, die in der Vollkonsolidierungsfähigkeit der ELE im Konzernverbund zu sehen sind.

Ferner ist eine sogenannte „Sprechklausel“ vorgesehen, mit der sich die Gesellschafter rechtzeitig vor Ablauf der Übergangsphase zu Gesprächen über das weitere Vorgehen verpflichten. Diese Gespräche sollen dazu dienen, die bis dahin gemachten Erfahrungen auszutauschen und ggf. über eine Verlängerung der o. g. Stimmrechtsbindung zu beraten. Ebenso über die Frage, ob die bisher für die kommunale Seite geltenden Minderheitsrechte in Zukunft auch für innogy / E.ON gelten sollen.

Für die Option 5 wurden zwei Varianten erörtert. Sie unterscheiden sich hinsichtlich der zeitlichen Dauer der Stimmrechtsbindung:

Variante 1:

- Stimmrechtsbindung für einen Übergangszeitraum bis zum 30.06.2024 (4 Jahre)
- Einmalzahlung durch innogy von 0,7 Mio. Euro je Kommune

Variante 2:

- Stimmrechtsbindung für einen Übergangszeitraum bis zum 30.06.2026 (6 Jahre)
- Einmalzahlung durch innogy von **1,6 Mio. Euro** je Kommune (*finales Angebot der innogy SE!*)

Haushaltsrechtlich wäre die Einmalzahlung ebenso wie unter Option 3 dargestellt gleichmäßig über die betreffenden Jahre zu verteilen. Die Entlastung des Ergebnishaushaltes beliefe sich auf 175 Tsd. Euro p. a. bei 4 Jahren bzw. 267 Tsd. Euro p. a. bei sechs Jahren. Da die ELE-Anteile zur steuerlichen Optimierung im Bottroper Sport- und Bäderbetrieb eingelegt sind, muss die Zahlung der Einmalzahlung auch an den Bottroper Sport- und Bäderbetrieb erfolgen. Um die genannten Beträge verringert sich der zu zahlende Betriebskostenzuschuss p.a.

#### Auswirkungen:

- Der beherrschende Einfluss auf die ELE verbliebe in der Übergangszeit zunächst bei innogy / E.ON. Die kommunalen Gesellschafter blieben in dieser Zeit wie bisher in der Minderheit.
- Nach der Übergangszeit würde der beherrschende Einfluss automatisch auf die kommunalen Gesellschafter übergehen.
- Die Zusammensetzung der Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung und im Aufsichtsrat bliebe in der Übergangszeit unverändert.
- Der Aufsichtsratsvorsitz bliebe in der ersten Hälfte der Übergangszeit noch bei innogy. Er würde aber bereits nach der Hälfte der Übergangszeit auf die kommunalen Gesellschafter übergehen. Durch ergänzende Konsortialgespräche soll ein laufender, enger inhaltlicher Austausch der Gesellschaftervertreter gesichert werden.
- Die Minderheitenrechte (vgl. Erläuterung unter Ziffer 6.1.1) der kommunalen Gesellschafter blieben während der Übergangszeit erhalten.
- Die Verpflichtung zur Zahlung der Garantiedividende durch innogy bliebe während der Übergangszeit erhalten, würde danach aber entfallen.

Zur Umsetzung bedarf es der notariellen Beurkundung der beigefügten Vertragsentwürfe (Ergänzungsvereinbarung zum Konsortialvertrag und Kauf- und Abtretungsvertrag über Geschäftsanteile).

Die Kosten für den Erwerb der 0,2 % der Unternehmensanteile durch die kommunalen Gesellschafter belaufen sich auf eine Summe von 900 Tsd. Euro insgesamt bzw. 300 Tsd. Euro je Kommune.

Dieser Betrag wurde seitens der beauftragten Berater im engen Austausch mit innogy-Vertretern und den kommunalen Verhandlungspartnern ermittelt. Die Berechnungen fußen auf den maßgebenden Kennzahlen der ELE im Sinne einer Unternehmensbewertung nach den in der Versorgungswirtschaft üblichen Bewertungsmethoden und nach den sog. berufsüblichen Kriterien. Dies entspricht sogleich den methodischen Vorgaben des bestehenden Gesellschaftsvertrags. Ein aufwändiges und ggf. kostenträchtiges Gutachterverfahren (vgl. Ziffer 6.1.1) wird vermieden.

## 6.2 Zusammenfassende Bewertungen der Handlungsoptionen

Folgende Tabelle fasst die Eckpunkte der beschriebenen Handlungsoptionen zusammen:

Optionen =	Ausübung der CoC-Klausel	Verkauf der CoC-Klausel	Verlängerung der CoC-Klausel	Ausübung der CoC-Klausel ohne Stimmrecht	Ausübung der CoC-Klausel bei befristeter Stimmrechtsbindung
Ausübung der CoC-Klausel	Ja	Nein (dauerhafte Aufgabe der komm. Rechtsposition)	ggf. später	Ja	Ja
Beteiligungsverhältnisse	Kommunen: 50,1 % Innogy/E.ON: 49,9 %	Kommunen: 49,9 % Innogy/E.ON: 50,1 %	Kommunen: 49,9 % Innogy/E.ON: 50,1 % -befristet-	Kommunen: 50,1 % Innogy/E.ON: 49,9 %	Kommunen: 50,1 % Innogy/E.ON: 49,9 %
Beherrschender Einfluss auf ELE (Stimmrechts-Mehrheit in Gesellsch.-vers.)	Kommunen	Innogy/E.ON -dauerhaft-	Innogy/E.ON -befristet-	Innogy/E.ON -befristet-	Innogy/E.ON -befristet- danach automatischer Übergang auf Kommunen
Kaufpreis für 0,2 %	Angebot (?) +Annahme oder ggf. Gutachterverfahren	entfällt	wäre später zu ermitteln	0 EUR f. Anteile Kaufpreis für Stimmrechte wäre später zu ermitteln	900 TEUR je Kommune 300 TEUR
Einmalzahlung von innogy an Komm. Gesellschafter	entfällt	je Kommune 2,5 Mio. EUR	je Kommune: 3 J./0,7 Mio. 6 J./1,4 Mio. 8 J./1,9 Mio.	je Kommune: 0,8 Mio. sofort + 1,0 Mio. bei endgültigem Verzicht auf Erwerb der Stimmrechts-Mehrheit	je Kommune: 4 J./0,7 Mio. <b>6 J./1,6 Mio.</b> ( <i>finale Angebot der innogy SE!</i> )

Nach vielen intensiven Gesprächen und Verhandlungen und unter Einbeziehung der Einschätzungen der ELE-Geschäftsführung und der hinzugezogenen Berater hat sich für die kommunalen Verhandlungspartner die **Option 5 / Variante 6 Jahre** als beste Lösung herauskristallisiert. Auf Basis dieser Lösung wurden auch die Verhandlungen zum Kaufpreis und zur Einmalzahlung/Prämie finalisiert. Diese Option soll nun in allen drei Städten den Räten zur Beschlussfassung empfohlen werden.

Für die Option 5 sprechen dabei vor allem folgende Überlegungen:

- Die Lösung beinhaltet eine klare Richtungsentscheidung für eine kommunale Mehrheit bei der ELE. Dies bietet für alle Beteiligten die höchste Planungssicherheit. Insbesondere schafft es für die ELE-Geschäftsführung die Möglichkeit, gleichzeitig aber auch die Verpflichtung, die Unternehmensstrategie der kommenden Jahre an diesem Ziel auszurichten.
- Diese Option schafft zugleich eine angemessene Übergangszeit, innerhalb derer die ELE ihre operativen Unternehmensprozesse geschäftsschonend aus den bisherigen Verflechtungen mit dem innogy-Konzern lösen kann.

- Die vertraglichen Regelungen stärken die bereits in der Vergangenheit gelebte partnerschaftliche Zusammenarbeit zwischen den kommunalen Gesellschaftern und dem privaten Gesellschafter. Dazu zählen z. B. die verbindlichen Konsortialgespräche, der frühzeitige Übergang des Aufsichtsratsvorsitzes sowie die vereinbarte Sprechklausel, vgl. §§ 3 und 4 der Ergänzungsvereinbarung zum Konsortialvertrag.
- Die Lösung bringt eine unmittelbare, attraktive Entlastung der Ergebnishaushalte in Bottrop und Gladbeck bzw. für die Stadtwerke Gelsenkirchen in Form der verhandelten Prämie.
- Die Kosten für den Erwerb der 0,2 % der ELE-Anteile stehen von Beginn an kalkulierbar fest; ein sonst ggf. erforderliches aufwändiges Gutachterverfahren wird vermieden.
- Nicht zuletzt würde die Lösung nach dem bisherigen Stand von allen Kommunen mitgetragen, was letztlich unabdingbar ist.

## **7. Weiteres Vorgehen**

### **7.1 Anzeige bei der Kommunalaufsicht**

Gemäß § 115 der Gemeindeordnung sind Entscheidungen der Gemeinde über die Beteiligung an einer Gesellschaft oder die Änderung der Beteiligung an der Gesellschaft unverzüglich, spätestens sechs Wochen vor Beginn des Vollzugs der Kommunalaufsicht anzuzeigen.

Die Bezirksregierung Münster wurde bereits in einem Vorgespräch umfassend über den Planungsstand informiert. Die förmliche Anzeige erfolgt unmittelbar nach Beschlussfassung durch den Rat der Stadt. Der Beschluss des Rates der Stadt erfolgt insoweit unter dem Vorbehalt der Nichtuntersagung durch die Kommunalaufsicht.

### **7.2 Anzeige beim Bundeskartellamt**

Der Kontrollerwerb an der ELE durch Aufstockung der kommunalen Geschäftsanteile von 49,9 % auf nunmehr insgesamt 50,1 % muss nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vorab beim Bundeskartellamt angemeldet werden.

Bei dem geplanten Kontrollerwerb sind allerdings keine wettbewerblichen Auswirkungen auf den relevanten Märkten zu erwarten. Es ist insoweit nicht zu erwarten, dass die Kartellbehörde im Rahmen ihres Vorprüfverfahrens Einwände erhebt.

Die Anmeldung des gemeinsamen Kontrollerwerbs beim Bundeskartellamt wurde bereits durch die Kanzlei Becker Büttner Held – Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater Part GmbH veranlasst. Der Beschluss des Rates der Stadt erfolgt ebenfalls unter dem Vorbehalt der Nichtuntersagung durch das Bundeskartellamt.

### **7.3 Abschluss der Ergänzungsvereinbarung zum Konsortialvertrag, Anpassung des Gesellschaftsvertrags**

Nach Beschluss über die Nutzung der CoC-Klausel, Bereitstellung der Haushaltsmittel sowie Abschluss der Anzeigeverfahren werden die als Anlage beigefügten Vertragsentwürfe notariell beurkundet. Dies erfolgt unter dem Vorbehalt entsprechender Beschlüsse der Städte Bottrop und Gelsenkirchen.



## **8. Zur Einlage der Anteile in den BSBB:**

Der von der Stadt zu erwerbende Geschäftsanteil an der ELE soll zur steuerlichen Optimierung städtischer Beteiligungen als gewillkürtes Betriebsvermögen in den defizitären BSBB eingelegt werden. Wirtschaftsgüter, die in einem gewissen objektiven Zusammenhang zu einem Betrieb stehen, können als gewillkürtes Betriebsvermögen in ein anderes Betriebsvermögen eingelegt werden. Wesentliches Kriterium ist, dass die einzubringenden Wirtschaftsgüter geeignet sind, den BSBB zu fördern. Die steuerlichen Gewinne sind in diesem Fall nach Einlage des Geschäftsanteils in den BSBB als Stärkung des Betriebsvermögens des BSBB zu verstehen.

Diese Konstruktion im „steuerlichen Querverbund“ eröffnet die Möglichkeit, die bei Gewinnausschüttungen anfallenden Steuerabzugsbeträge (Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag) in voller Höhe auf die Steuerschuld des BSBB anzurechnen.

Dies führt zu einer vollen Erstattung von Kapitalertragsteuer (25 %) und Solidaritätszuschlag (5,5 % auf Kapitalertragsteuer), während Gewinnausschüttungen in das Hoheitsvermögen der Stadt Bottrop zu einer 15 %igen Kapitalertragsteuerbelastung führen würde, weil die Stadt Bottrop eine Körperschaft im Sinne des § 44 a Abs. 8 EStG ist.

Die Einbringung der Beteiligung ist mit dem satzungsmäßigen Unternehmensgegenstand vereinbar, da der BSBB gem. § 1 Abs. 4 der Betriebssatzung zum Erwerb von Beteiligungen berechtigt ist. Auch die aktuell an der ELE gehaltene Beteiligung von 16,634 % ist dem BSBB zugeordnet.

Tischler

### Anlage(n):

1. Ergänzungsvereinbarung Konsortialvertrag ELE
2. Kauf- und Abtretungsvertrag Geschäftsanteile ELE