



RWE
AKTIENGESELLSCHAFT

VORSTAND

ESSEN DEN 11. Oktober 1993

An den
Ausschuß für Kommunalpolitik
des Landtages Nordrhein-Westfalen
z.Hd. des Vorsitzenden
Herrn Dr. Georg Twenhöven
Platz des Landtages 1

40221 Düsseldorf

**Gesetzentwurf der Landesregierung zur Änderung der Kreisordnung
und anderer Kommunalverfassungsgesetze des Landes Nordrhein-West-
falen**

**hier: Wirtschaftliche Betätigung und privatrechtliche Beteiligung
(§§ 88 ff)**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit der Novellierung der §§ 88 ff der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen soll u. a., so heißt es im allgemeinen Teil der Begründung zu dem Gesetzentwurf, im Widerstreit zwischen der politischen Steuerungsverantwortung des Rates und der notwendigen Eigenständigkeit kommunaler Einrichtungen der öffentliche Zweck kommunaler Aufgabenerfüllung stärker betont und die Transparenz kommunaler Beteiligungen deutlicher herausgestellt werden.

Dem kann man in bezug auf Unternehmen, bei denen die Wahrnehmung kommunaler Aufgaben im Mittelpunkt steht, zustimmen. Wenn dieser Grundsatz jedoch unterschiedslos auch auf Konzerne wie die RWE Aktiengesellschaft angewandt wird, die in verschiedenen Unternehmensbereichen und dabei zum größten Teil außerhalb der Wahrnehmung kommunaler Aufgaben weltweit operieren, führt das zu sachlich nicht tragbaren Ergebnissen, die zudem in wesentlichen Punkten mit Regelungen des Gesellschaftsrechts nicht vereinbar sind.

*Vorsitzender des Aufsichtsrates: Dr. Wolfgang Röller; Vorstand: Dr. Friedhelm Gieske (Vorsitzender),
Prof. Dr. Ulrich Büdenbender, Dr. Dieter Henning; Prof. Dr. Werner Hlubek; Dr. Hans-Peter Keitel; Dr. Peter Koch;
Dr. Herbert Krämer; Dr. Dietmar Kuhnt; Franz Josef Schmitt; Wolfgang Ziemann*

*Sitz der Gesellschaft: Essen - Eingetragen beim Amtsgericht Essen, Handelsregister-Nummer HRB 193
Postfach 10 30 61, 45030 Essen - Telefon: (02 01) 185-0 - Telefax: (02 01) 185-51 99 - Telex: 857 292 rweag*

Die Anteilseignersituation bei der RWE AG fassen wir kurz wie folgt zusammen.

An der RWE AG ist eine Vielzahl von Gemeinden, Gemeinde- und Zweckverbänden, anderen Körperschaften d.ö.R. und Anstalten aus den Bundesländern Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Saarland beteiligt. Diese 'kommunalen Aktionäre' besitzen fast alle Namensaktien (Aktien mit 20fachem Stimmrecht) und rd. 42 % aller ausgegebenen Stammaktien sowie ca. 3 % der ausgegebenen Vorzugsaktien ohne Stimmrecht der RWE Aktiengesellschaft. Insgesamt sind die kommunalen Aktionäre mit rd. 30 % am Grundkapital der RWE und mit rd. 60 % an den insgesamt vorhandenen Stimmen beteiligt.

Verstärkt seit der Neuausrichtung der RWE zu einem Industriekonzern im Jahre 1988 ist der Konzern in den nachfolgenden sechs Unternehmensbereichen mit den angegebenen Umsatzanteilen (Geschäftsjahr 92/93) tätig: Energie 18,6 Mrd. (35,0 %); Bergbau und Rohstoffe 2,3 Mrd. (4,3 %); Mineralöl u. Chemie 20,9 Mrd. (39,4 %); Entsorgung 0,7 Mrd. (1,3 %); Maschinen-, Anlagen- u. Gerätebau 5,6 Mrd. (10,5 %); Bau 5,0 Mrd. (9,4 %).

Vor diesem Hintergrund erwecken einzelne der in Aussicht genommenen Vorschriften über die Wahrnehmung der Anteilsrechte der Gemeinden und Gemeindeverbände Besorgnis, weil sie mit den Interessen und gesellschaftsrechtlichen Einbindungen eines internationalen Konzerns nicht vereinbar sind. Wir gehen zwar davon aus, daß derartige Auswirkungen mit der Veränderung der Gemeindeordnung nicht gewollt sind; mangels entsprechender Ausnahmenvorschriften wären sie aber zwangsläufig.

Unsere schwerwiegendsten Bedenken richten sich dagegen, daß der Gesetzentwurf die Gemeinden künftig zu Einflußnahmen auf

Aktiengesellschaften, an denen sie beteiligt sind, verpflichten will. So macht § 89 Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 7 des Entwurfs die Gründung oder Beteiligung an einem Unternehmen davon abhängig, daß die Gemeinde einen angemessenen Einfluß, insbesondere in einem Überwachungsorgan, erhält und daß das Unternehmen auf den öffentlichen Zweck ausgerichtet wird. Durch eine Ergänzung von § 94 Abs. 1 Satz 1 sollen die Gemeinden verpflichtet werden, die ihnen gegebenen Einwirkungsmöglichkeiten auch tatsächlich wahrzunehmen. Wir halten eine solche Verpflichtung für verfehlt bezüglich solcher Unternehmen, die neben Betätigungen, die zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft gerechnet werden, in nennenswertem Umfang oder überwiegend auch Aktivitäten entfalten, die die Voraussetzungen des § 88 nicht erfüllen. Wir möchten zudem darauf aufmerksam machen, daß Einflußnahmen, gleichgültig, ob Gemeindevertreter Einfluß über den Aufsichtsrat oder die Hauptversammlung auf eine Aktiengesellschaft nehmen, mit dem bundesgesetzlichen Aktienkonzernrecht kollidieren können. Erweist sich eine Einflußnahme als nachteilig, dann ist/sind die einflußnehmende(n) Gemeinde(n) unter bestimmten Voraussetzungen zum Ausgleich nach § 311 des Aktiengesetzes (AktG) bzw. zum Schadensersatz nach § 317 AktG verpflichtet. Eine Ausgleichspflicht bzw. Schadensersatzhaftung im Einzelfall dürften in einem unvereinbaren Widerspruch zu § 89 Abs. 1 Nr. 3 und 5 des Entwurfs stehen, die die Wahl einer Rechtsform mit begrenzter Haftung vorschreiben und eine Verpflichtung zur Übernahme von Verlusten in unbestimmter Höhe verhindern wollen. Insbesondere, wenn die Verpflichtung zur Ausrichtung eines Unternehmens auf den öffentlichen Zweck auf eine nachträgliche Ausrichtung schon bestehender Unternehmen hinauslaufen sollte, dürften Haftungsfälle keine theoretischen Ausnahmesachverhalte sein.

Die hiermit kurz angesprochenen Rechtsprobleme einer Kollision künftigen Gemeindegewirtschaftsrechts mit dem Aktienkonzernrecht

ist ebenfalls in einer Stellungnahme der Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke - VDEW - e.V., Landesgruppe NRW, vom 30. August 1993 auf S. 6 ff dargestellt. Die Problematik hat den Verband der kommunalen RWE-Aktionäre GmbH (VKA) veranlaßt, in § 2 Abs. 1 seiner Satzung die Ausübung beherrschenden Einflusses im Sinne des § 17 AktG auszuschließen. An dieser Klarstellung hatten die kommunalen Mitglieder des Vka auch deshalb ein erhebliches Interesse, weil schon im geltenden Gemeinderecht generell vorgeschrieben ist, daß bei einer Beteiligung an privatrechtlichen Gesellschaften die Haftung begrenzt bleiben muß.

Weitere gravierende Bedenken richten sich gegen die Anwendung von § 89 Abs. 3 und gegen § 96 des Gesetzentwurfs auf Aktiengesellschaften. § 89 Abs. 3 des Entwurfs regelt die Möglichkeiten der Beteiligung an Tochtergesellschaften in einer Weise restriktiv, die für eine auf Gewinnerzielung ausgerichtete und auf unternehmerische Flexibilität angewiesene Gesellschaft untragbar ist. Entsprechendes gilt erst recht für § 96 Abs. 2 des Entwurfs. § 89 Abs. 3 ist im wesentlichen unvereinbar mit zwingenden Normen des Aktienrechts; dem trägt § 89 Abs. 3 Satz 4 des Gesetzentwurfs sehr unvollkommen Rechnung, weil häufig in der Praxis nicht leicht und eindeutig zu entscheiden sein wird, ob die Sätze 1 bis 4 von § 89 Abs. 2 unvereinbar mit zwingenden Vorschriften des Gesellschaftsrechts sind. Aber soweit noch § 89 Abs. 3 und soweit § 96 des Entwurfs auf Aktiengesellschaften Anwendung finden, können von ihnen erhebliche Beeinträchtigungen der weiteren Entwicklung von Unternehmen verursacht werden, die seit langem Aktivitäten entwickelt haben und auch künftig aufnehmen müssen, die die Voraussetzungen des § 88 GO nicht erfüllen.

Gegen § 89 Abs. 1 Nr. 2 des Entwurfs, der die Rechtsformwahl im Entsorgungsbereich stark einschränkt, sind auch von anderer Seite bereits mit eingehenden Begründungen Einwendungen erhoben worden.

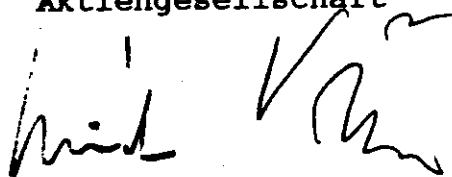
Die Konsequenzen dieses Neuregelungsvorschlages für künftige Aktivitäten z. B. in der Abfallentsorgung oder der Abwasserbeseitigung in einer Private-Public-Partnership lassen sich schwer einschätzen. Bei der Wahl der Rechtsform für die den öffentlichen Einrichtungen zugeordneten Aktivitäten sollte eine weitaus größere Freiheit gewährt werden.

Um die hiermit kurz und keineswegs abschließend umrissenen Bedenken auszuräumen, könnte ein Ausweg darin liegen, daß zumindest die neuen bzw. novellierten §§ 89 Abs. (1) Nr. 2, 6 und 7, Abs. (2) Satz 3, Abs. (3), 90 Abs. 2, 94 Abs. (1) Satz 1, 96 auf solche Unternehmen keine Anwendung finden, die neben Betätigungen, die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zum Gegenstand haben, in nennenswertem Umfang oder überwiegend auch Aktivitäten entfalten, die die Voraussetzungen des § 88 nicht erfüllen. Es muß vermieden werden, daß eine in langen Jahren gewachsene gemischtwirtschaftliche Gesellschaft wie RWE in ihrer jetzigen Konzernstruktur durch kommunalverfassungsrechtliche Vorschriften in ihrer Unternehmensentwicklung behindert wird.

Wir stehen zu Erläuterungen gern jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

R W E
Aktiengesellschaft



(Schmitt)

(Krämer)