

Anlage zur Vorlage

Bericht des Bürgermeisters an die Stadtvertretung gemäß § 102 Abs. 1 Ziffer 1 GO über die Gründung und Beteiligung der Stadtwerke Norderstedt an einer Smart-Meter-Gesellschaft (mbH)

I. Vorbemerkung

Die Stadt Norderstedt plant gemeinsam mit anderen privaten Unternehmen (GmbH) die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zur Durchführung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit Smart-Metering.

Die Stadt Norderstedt hält mit den Stadtwerken Norderstedt einen nach der EigVO-SH organisierten, rechtlich unselbständigen Eigenbetrieb. Damit sind die Stadtwerke Norderstedt ein kommunales Unternehmen, das unabhängig von fremden Anteilseignern am Markt agiert. In diesem Eigenbetrieb werden bisher sämtliche wirtschaftlichen Unternehmen der Stadt Norderstedt mit Versorgungsauftrag organisiert. Dies sind lt. § 1 der Betriebsatzung der Stadtwerke Norderstedt – Gegenstand des Eigenbetriebes:

- (1) Die Elektrizitäts-, Telekommunikations-, Gas-, Fernwärme-, Wasser- und Verkehrsbetriebe sowie das Hallen- und Freibad und der Betrieb der Anlagen des Stadtparks Norderstedt bilden einen einheitlichen Eigenbetrieb.
- (2) Gegenstand des Eigenbetriebes einschließlich seiner Hilfs- und Nebenbetriebe ist die Versorgung der Bevölkerung mit Elektrizität, Telekommunikation, Gas, Fernwärme und Wasser, die Bereitstellung öffentlicher Verkehrsmittel sowie der Betrieb des Hallen- und Freibades und der Anlagen des Stadtparks Norderstedt inklusive der Durchführung einer Landesgartenschau. Der Betrieb kann alle seinen Betriebszweck fördernden Geschäfte betreiben. Die Stadtwerke dürfen auch ingenieurtechnische und Datenverarbeitungsaufgaben sowie Aufgaben des Gebäudemanagements für andere übernehmen, sofern und soweit dies nicht den Interessen der Stadt widerspricht. Die Stadt kann den Eigenbetrieb auch mit der Betriebsführung anderer, insbesondere technischer Betriebe beauftragen.

Im Rahmen der vorgenannten wirtschaftlichen Unternehmen sind die Stadtwerke Norderstedt an verschiedenen Gesellschaften beteiligt, u.a. der wilhelm.tel GmbH (Netze und Infrastruktur für Telekommunikation), der Verkehrsgesellschaft Norderstedt mbH (Verkehr) und der Energie Einkaufs- und Service GmbH (Handel mit Strom und Gas). Die für diese Aufgabenfelder erforderlichen Anlagen und Gebäude stehen vorwiegend im Eigentum der Stadtwerke Norderstedt und werden an deren jeweilige Unternehmen im Rahmen von Pachtverträgen überlassen.

II. Das Projekt

Die Stadtwerke Norderstedt investieren regelmäßig in die eigene Infrastruktur, mit dem Ziel, diese nicht nur aktuell zu halten, sondern auch Abhängigkeiten zu minimieren. Im Rahmen des Energieportfolios stellten Energieerzeugung und Energiehandel ebenso Handlungsfelder dar wie der Messstellenbetrieb und Messdienstleistungen.

Im Zuge der Diskussion über die Erforderlichkeit der Reduktion des weltweiten CO₂-Ausstoßes zur Abwendung der Klimawandel wird weltweit über Möglichkeiten des intelligenten Energie- und Stromverbrauches und damit eine einhergehende Einsparung von Energie sowie eine bessere Nutzung wetterabhängiger Energieressourcen zur Erreichung der ökologischen Energiewende nachgedacht.

Einen wichtigen Lösungsansatz für die aufgezeigten Probleme haben der europäische und der bundesdeutsche Gesetzgeber bereits in ein rechtsfestes Regelwerk gegossen, das sich mit dem sog. Smart-Metering beschäftigt. Smart-Metering ist der in der Versorgungsbranche übliche Ausdruck für den Einsatz sog. intelligenter Zähler, die über die reine Energieverbrauchsmessung hinaus mit zusätzlichen Funktionen ausgestattet sind. Smarte Messgeräte können verbrauchte Mengen sowie die Verbrauchszeiträume messen, speichern und diese Daten an Kunden oder Dritte kommunizieren. Neben dem Smart-Metering sollen auch das sogenannte Smart Grids und „smarte Kunden“ den Wandel in der Energieversorgung kennzeichnen bzw. vorantreiben.

Auf europäischer Ebene ist eine der Rechtsgrundlagen für Smart-Metering Art. 13 der Europäische Richtlinie zu Energieeffizienz und Energiedienstleistungen (EDL 2006/32/EG). Danach soll die *„Abrechnung auf der Grundlage des tatsächlichen Verbrauchs so häufig durchgeführt (werden), dass die Kunden in der Lage sind, ihren eigenen Energieverbrauch zu steuern“*. Die Richtlinie zielt auf die Förderung des Einsatzes von sog. mehrdirektionalen elektronischen Messeinrichtungen. Die Einbeziehung aller Beteiligten der Energieerzeugung, der -übertragung und des -verbrauchs soll eine optimale Nutzung der vorhandenen Ressourcen fördern. Zudem soll den Verbrauchern zumindest vierteljährliche Energieverbrauchsdaten zur Verfügung gestellt werden, um diese zu befähigen, ihren eigenen Verbrauch zu kontrollieren und zu steuern und damit nicht zuletzt finanzielle Einsparungen zu erzielen.

In Deutschland wird in § 21c EnWG der Einbau intelligenter Zähler (*„Messeinrichtungen [...] die dem jeweiligen Anschlussnutzer den tatsächlichen Energieverbrauch und die tatsächliche Nutzungszeit widerspiegeln“*) für Neubauten und grundsanierte Gebäude seit dem 1. Januar 2010 vorgeschrieben. Darüber hinaus sollen seit dem 30. Dezember 2010 gemäß § 40

Abs. 3 EnWG dem Endverbraucher zusätzlich Tarife angeboten werden, die einen Anreiz zur Energieeinsparungen (hier Elektrizität) oder eine Steuerung des Energieverbrauchs zum Ziel haben. Dies können insbesondere lastvariable oder tageszeitabhängige Tarife sein. Eine weitere gesetzliche Grundlage für die Umsetzung des Smart-Metering-Ansatzes ist die „Verordnung über Rahmenbedingungen für den Messstellenbetrieb und die Messung im Bereich der leitungsgebundenen Elektrizitäts- und Gasversorgung“ (Messzugangsverordnung – MessZV). Diese Verordnung regelt im liberalisierten Energiemarkt die Voraussetzungen und Bedingungen des Messstellenbetriebs und der Messung von Energie.

Das Konzept des Smart-Metering zielt auf eine Reihe von Adressaten ab. Waren früher nur Endkunden und ihre Stadtwerke als Netzbetreiber und Stromlieferanten involviert, treten heute zunehmend weitere Akteure auf den Plan. Dies sind die Energieerzeuger und -lieferanten, die Verteilnetz-, Übertragungsnetz- und Messstellenbetreiber sowie Messstellendienstleister.

Die Stadtwerke Norderstedt möchten das umfangreiche, im Rahmen ihres Versorgungsauftrags erworbene Know-How nutzen und erweitern sowie in den sich neu abzeichnenden Handlungsfeldern Geschäftschancen nutzen.

Um der komplexen Aufgabestellung, die mit einer Entscheidung für den Zutritt auf dem Smart-Meter-Dienstleister-Markt einhergeht, gerecht zu werden, halten die Stadtwerke Norderstedt es für sinnvoll und erforderlich, diese Dienste in einem Verbund mit drei weiteren fachlich und inhaltlich kompetenten Unternehmen der Privatwirtschaft anzubieten und dafür den Rechtsrahmen einer gemeinsamen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) zu wählen, die vornehmlich für die Kundenkreise Stadtwerke, Kabelnetzbetreiber und Wohnungswirtschaft Dienstleistungen, insbesondere zunächst rund um die Lieferung, die Verbrauchserfassung und die Abrechnung von Energie erbringt. Neben entsprechenden Analyse- und Beratungsleistungen für diese Klientel soll das Gemeinschaftsunternehmen befähigt werden, bei Bedarf selbst die erforderlichen Marktrollen zu übernehmen, investiv tätig zu werden und eigenes Geschäft aufzubauen und zu betreiben.

III. Die privaten Partnerunternehmen

Die Deutsche Netzmarketing GmbH (DNMG, Schwalbengasse 38-40, 50667 Köln) ist mit über 170 gesellschafts- oder mitgliedschaftsrechtlich verbundenen Kabelnetzbetreibern, City Carriern und Wohnungsunternehmen die größte Vermarktungsorganisation für Betreiber von Kabelfernsehtetzen im deutschsprachigen Raum. Sie vertritt die Interessen von Inhabern eigener CaTV Netzen, über die Ende 2013 mehr als sechs Millionen Haushalte mit Kabelfernsehen und multimedialen Diensten versorgt wurden. Die DNMG verfügt in diesem

Zusammenhang über exakte (selbstverständlich anonymisierte) Haushalts-, Adress- und Reichweitendaten, was insbesondere für den Markt transaktionsgeschützter Dienste von besonderem Vorteil ist. Als zentraler Ansprechpartner aller Marktpartner im Breitbandsegment bietet die DNMG neben zentralen Datenaufbereitungs- und Abrechnungsdienstleistungen vor allem auch Vertriebsunterstützung sowie Aus- und Verhandlung marktgerechter Rahmenverträge für und mit allen beteiligten Marktpartnern an. Die DNMG sieht in allen Anwendungen um „smart meter“ bzw. „smart meter gateways“ einerseits eine konsequente, weitere Nutzung der Infrastruktur ihrer Klientel und mithin auch einen neuen Dienstleistungsbereich für sie selbst, andererseits aber auch ein derart technisch, kaufmännisch und rechtlich komplexes Fach und Sachgebiet, dass ein Zusammenbinden von Know-How-Trägern geboten erscheint. Die Stadt Norderstedt ist mittelbar über ihre Gesellschaft wilhelm.tel GmbH auch Gesellschafterin der DNMG.

Die IVU Informationssysteme GmbH (IVU, Rathausallee 33, 22846 Norderstedt) ist ein auf ganzheitliche Beratung und Betreuung der IT-Welt in Energieversorgungswirtschaft und öffentlicher Verwaltung spezialisiertes Unternehmen. Schwerpunkt sind einerseits Implementierung, Pflege, Betreuung und Weiterentwicklung von Anwendungsprogrammen. Darüber hinaus erstellt die IVU mit flexiblen Abrechnungssystemen und Dienstleistungen für ihre Klientel Energie- und Leistungsverbrauchsabrechnung für alle Energiearten. Andererseits betreibt die IVU auch ein eigenes Rechenzentrum, um die Marktrolle Messdienstleistungen ausfüllen und anbieten zu können. Umfangreiche Vertriebs- und Kooperationspartnerschaften mit Hardwarelieferanten für Server- und Computersysteme, für Peripheriegeräte und für Systemkomponenten (grafische geografische Informationssysteme) sowie mit Softwarelieferanten für Standardprogramme wie Datenbanken, Textverarbeitung, Bürofunktionen etc. runden das Profil ab. Aufgrund der Liberalisierung der Energiemärkte verändert sich auch das wettbewerbliche Umfeld aller Marktpartner. Mit dem Eintritt weiterer Marktpartner werden neue Geschäftsideen und Felder kreiert werden können und müssen, um sowohl im bisher etablierten Kundenkreis das Geschäft zu sichern und weiterzuentwickeln, als auch neue Kundenkreise zu erschließen. Die Stadt – Stadtwerke Norderstedt war in der Zeit von 1998 bis 2009 Gesellschafterin der IVU.

Die Deutsche Zählergesellschaft Oranienburg mbH (DZG, Heidelberger Straße 32, 16515 Oranienburg) ist spezialisiert auf die Bereitstellung geeigneter Messgerätetechnik für alle Sparten. Neben der Instandsetzung und Eichung von Elektrizitätszählern unterschiedlichster Fabrikate bietet die DZG heute zukunftsichere, kundenorientierte und modulare Lösungen im Bereich des Zählermesswesens. Darüber hinaus betreibt sie die Prüfstelle EN 20, die unter staatlicher Aufsicht das Eichen von Messgeräten, Befundprüfungen, Stichprobenprüfungen und Ausnahmeprüfungen von Messgeräten für Dritte leistet. Die sich abzeichnenden Veränderungen am Markt haben die DZG dazu veranlasst, wieder mit der Entwicklung und Fertigung von eigenen Elektrizitätszählern (Smart Meter) zu beginnen. Die

DZG übernimmt des Weiteren auch die Marktrolle, den Messstellenbetrieb von Zählerbeschaffung über Zählermontage bis hin zur Zählerwartung und Störungsbehebung.

IV. Der Unternehmensgegenstand

Gegenstand des Gemeinschaftsunternehmens ist (jeweils auch für Dritte) der Messstellenbetrieb, die Messdienstleistungen sowie das Messgerätemanagement; hierzu gehören insbesondere Beratung, Planung, Finanzierung, Installation, Betrieb und Wartung von Messstellen, die (Fern)Auslesung, das Messdaten- und Energiedatenmanagement, die Abwicklung der Geschäftsprozesse im Rahmen der Marktkommunikation, die Gewährleistung der Gateway-Administration, die technische und kaufmännische Kundenbetreuung sowie die Wahrnehmung eichrechtlicher Aufgaben.

Gegenstand ist außerdem die Entwicklung von Komponenten eines innovativen, intelligenten Multi-Utility-Messsystems sowie die Vermarktung der dabei gewonnenen Entwicklungsergebnisse. Des Weiteren soll die zu gründende Gesellschaft Energieverbrauchsstrukturen überwachen und analysieren, Energieabnehmer technisch und wirtschaftlich zur Optimierung von Energieeinsatz und Energieeinkauf beraten (Energiemanagement), Energie makeln und Interessengemeinschaftsverträge schließen.

Die zu gründende Gesellschaft soll in diesem Zusammenhang innovative, individuelle, nachhaltige Geschäfts – und Tarifmodelle, Produkte und Dienstleistungen für und mit kommunalen Stadtwerken, der Energiewirtschaft, der Telekommunikationswirtschaft, Kabelnetzbetreibern und der Wohnungswirtschaft entwickeln.

Den Unternehmensgegenstand abrundend sind im Übrigen auch die sonstigen erforderlichen Geschäftstätigkeiten vom Unternehmensgegenstand erfasst, die dem Gesellschaftszweck direkt oder indirekt dienen.

V. Die Anteils- und Beteiligungsverhältnisse, Aufsichtsrat und Geschäftsführung

Die zu gründende Gesellschaft wird mit einem Stammkapital von EUR 120.000,- ausgestattet werden. Die Einlagen- und Eigentumsverhältnisse zwischen den Stadtwerken Norderstedt und ihren drei privaten Partnern sollen gleichmäßig und gleichberechtigt aufgeteilt werden, d.h. dass jedes Partnerunternehmen einen Anteil von 25 % der Stammeinlagen hält und zu je 25 % Gesellschafter der Unternehmung ist:

- (a) Stadtwerke Norderstedt mit 30.000 (in Worten: Dreißigtausend) Geschäftsanteilen im Nennbetrag von je 1 EUR,

- (b) DZG mit 30.000 (in Worten: Dreißigtausend) Geschäftsanteilen im Nennbetrag von je 1 EUR,
- (c) IVU mit 30.000 (in Worten: Dreißigtausend) Geschäftsanteilen im Nennbetrag von je 1 EUR,
- (d) DNMG mit 30.000 (in Worten: Dreißigtausend) Geschäftsanteilen im Nennbetrag von je 1 EUR.

Die zu gründende Gesellschaft wird zum Zeitpunkt der Gründung drei Geschäftsführer haben, die gemeinsam die Geschäftsführung bilden und die jeweils zu zweit berechtigt sein werden, die Gesellschaft gemeinsam zu vertreten. Jeder Gesellschafter, der zu mindestens 25 % an dem Gemeinschaftsunternehmen beteiligt ist, erhält das Recht, ein Mitglied der Geschäftsführung zu benennen.

Die zu gründende Gesellschaft soll einen aus vier Mitgliedern bestehenden Aufsichtsrat haben. Jeder Gesellschafter mit einer Beteiligung von mindestens 25 % soll das Recht erhalten, je 25 % Kapitalbeteiligung ein Mitglied des Aufsichtsrats zu benennen. Dies soll auch das Recht beinhalten, das von ihm ernannte Mitglied jederzeit abzuberufen und einen Nachfolger zu benennen. Damit werden die Stadtwerke Norderstedt und jeder einzelne private Partner je ein Aufsichtsratsmitglied stellen, welches das ihm übertragene Amt höchstpersönlich ausübt. Der Aufsichtsrat soll nur beschlussfähig sein, wenn alle vier Mitglieder anwesend oder ordnungsgemäß vertreten sind. Zunächst werden die Mitglieder des Aufsichtsrats für ihre Tätigkeit außer dem Ersatz ihrer Barauslagen keine besondere Vergütung erhalten.

VI. Die Auswirkungen

Die geplante Gesellschaftsgründung hat folgende Auswirkungen:

1. Organisatorisch

In organisatorischer Hinsicht ergeben sich für die Stadt Norderstedt nur geringe Auswirkungen; insbesondere wird der Einflussbereich der Stadt auf den Daseinsvorsorgebereich nicht eingeschränkt.

Für die Stadt Norderstedt ergeben sich auch keine wesentlichen neuen Haftungsrisiken. Die Haftung als Gesellschafterin der GmbH ist auf die Höhe der Stammeinlage von EUR 30.000,- beschränkt. Die Haftungsbeschränkung ist also vollumfänglich sichergestellt.

2. Finanziell

Die finanziellen Auswirkungen der geplanten Gesellschaftsgründung sind ebenfalls überschaubar:

Die Stadt Norderstedt verpflichtet sich, ein Viertel der Stammeinlagen für die zu gründende Gesellschaft zu leisten, d.h. EUR 30.000,- von EUR 120.000,-. Dieser Betrag wird im Wirtschaftsplan der Stadtwerke Norderstedt festgelegt werden und entspricht der finanziellen Leistungsfähigkeit der Stadt Norderstedt.

Weitere direkte Kosten sind nicht zu befürchten. Die Haftung eines GmbH-Gesellschafters ist gesetzlich auf die Pflicht zur Leistung seiner Einlage beschränkt. Die Leistungsfähigkeit der Gesellschafterin Stadt Norderstedt wird somit ausreichend geschützt.

3. Wirtschaftlich

Die Abwägung der Chancen und Risiken hat ergeben, dass die Gründung der Gesellschaft für die Stadt Norderstedt deutlich mehr Vor- als Nachteile bietet und damit wirtschaftlich sinnvoll ist.

Die geplanten Investitionen werden nach dem gemeinsamen Geschäftsmodell von der Gesellschaft selbst getragen. Die Investition für den Aufbau der Smart Meter Gateway Administration erfolgt in den Geschäftsjahren 2014 bis 2015. Die Investitionen in Intelligente Zähler und intelligente Messsysteme erfolgen in Abhängigkeit vom Auftragseingang und damit ohne wirtschaftliches Risiko. Das Geschäftsmodell sieht im ersten und zweiten Jahr ein ausgeglichenes Ergebnis vor. In den darauf folgenden Jahren wird mit Gewinnen gerechnet.

Das Vorhaben ist also sowohl für die Stadt Norderstedt als Gesellschafterin als auch für die Stadtwerke Norderstedt wirtschaftlich realisierbar.

4. Personell

Aus der geplanten Gesellschaftsgründung ergeben sich zunächst keine personellen Auswirkungen für die Stadt Norderstedt oder die Stadtwerke da für die Gründung keine Neueinstellungen geplant sind.

Zu berücksichtigen sind jedoch die Organe der zu gründenden Gesellschaft:

Organe dieser Gesellschaft sind die Gesellschafterversammlung, der Aufsichtsrat und die Geschäftsführung. Wie bereits unter Ziffer III.3. erwähnt, soll der Aufsichtsrat sich aus einem Vertreter jedes an der zu gründenden Gesellschaft beteiligten Unternehmens, das mindestens mit 25 % der Gesellschaftsanteile hält, zusammensetzen. Mitglieder der Gesellschafterversammlung sind die Stadt – Stadtwerke Norderstedt und die drei beteiligten Privatunternehmen.

Die laufenden Geschäfte der GmbH werden von der Geschäftsführung mit einem oder mehreren Geschäftsführern wahrgenommen. Diese handelt auf Grundlage des Gesellschaftsvertrages und der vom Aufsichtsrat zu fassenden Beschlüsse eigenverantwortlich nach Maßgabe gesetzlicher und vertraglicher Bestimmungen.

5. Mitbestimmung, Gleichstellung

Mitbestimmungs- und gleichstellungsrechtlich ergeben sich für die Aufgabenerfüllung im Unternehmensbereich der Stadtwerke Norderstedt durch die Beteiligung an der zu gründenden Gesellschaft keine Änderungen.

VII. Kommunalrechtliche Prüfung

Die Möglichkeit und Grenzen der Beteiligung an einer Gesellschaft ergeben sich aus § 101 und § 102 der Gemeindeordnung Schleswig-Holstein (nachfolgend bezeichnet als „GO“).

Gemäß § 102 GO darf die Gemeinde sich an einer bestehenden Gesellschaft beteiligen, wenn

- ein wichtiges Interesse der Gemeinde an der Beteiligung vorliegt (§ 102 Abs. 1 S. 1 Ziff. 1),
- die kommunale Aufgabe dauerhaft mindestens ebenso gut wie in einer Organisationsform des öffentlichen Rechts erfüllt wird (§ 102 Abs. 1 S. 1 Ziff. 1),

- die Haftung und die Einzahlungsverpflichtung der Gemeinde auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt wird (§ 102 Abs. 1 S. Ziff. 2),
- die Gemeinde einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan, erhält (§ 102 Abs. 1 S. Ziff. 3),
- gewährleistet ist, dass der Jahresabschluss und der Lagebericht, soweit nicht weitergehende gesetzliche Vorschriften gelten oder andere gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Dritten Buchs des Handelsgesetzbuchs für große Kapitalgesellschaften aufgestellt und geprüft werden (§ 102 Abs. 1 S. 1 Ziff. 4),
- bei der Beteiligung an einer bestehenden Gesellschaft, die auf den Betrieb eines wirtschaftlichen Unternehmens gerichtet ist, die Gemeinde ein Unternehmen dieser Art nach § 101 Abs. 1 GO selbst errichten oder übernehmen dürfte (§ 102 Abs. 2), und
- die anteilsbezogenen Regelungen des § 102 Abs. 3, 4 und 5 GO befolgt werden.

In dieser Normenkette ist die Erfüllung der in § 101 Abs. 1 GO genannten Merkmale (auf diese verweist § 102 Abs. 2 GO), welche für die Errichtung, Übernahme oder wesentliche Erweiterung wirtschaftlicher Unternehmen vorliegen müssen, auch für die *Beteiligung* an bereits bestehenden oder zu gründenden Gesellschaften die Grundvoraussetzung für die weitere Prüfung der weiteren Merkmale des § 102 GO. Demzufolge soll § 102 Abs. 2 i.V.m. § 101 Abs. 1 GO in der nachfolgenden Betrachtung vorangestellt werden.

1. § 102 Abs. 2 GO: Voraussetzungen für wirtschaftliche Unternehmen

Gemäß § 101 Abs. 1 GO darf eine Gemeinde wirtschaftliche Unternehmen errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern, wenn

- a) Ein öffentlicher Zweck, dessen Erfüllung im Vordergrund der Unternehmung stehen muss, das Unternehmen rechtfertigt (Ziff. 1);
- b) das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht (Ziff. 2) und
- c) der Zweck nicht besser oder wirtschaftlicher auf andere Weise erfüllt werden kann (Ziff. 3)

Zu Buchst. a): Öffentlicher Zweck

Alles Tätigwerden hoheitlicher Funktionsträger muss dem Allgemeinwohl dienen und von seinen Erfordernissen getragen werden (BVerfGE 50, 50 (51), 59, 216 (228 ff.)). Insofern

fordert § 101 Ziffer 1 GO für jegliche wirtschaftliche Unternehmung der Gemeinde das Vorliegen eines öffentlichen Zwecks“ als zentrales Zulässigkeitskriterium der Unternehmung. Was im Einzelnen mit diesem Merkmal gemeint ist, lässt sich abstrakt nur schwer fassen. Mit Blick auf die Mehrdeutigkeit und Wandelbarkeit dieses Begriffs handelt es sich um einen normativen, also wertausfüllungsbedürftigen, unbestimmten Rechtsbegriff. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 39, 329 (333)) kommt es bei der Auslegung des Begriffs allein darauf an, ob durch die jeweils in Rede stehende wirtschaftliche Betätigung das gemeinsame Wohl der Gemeindeglieder gefördert wird und damit also letztlich nur das getan wird, was die Kommunen bereits in den Eingangsbestimmungen der GO ausdrücklich vorgegeben ist (vgl. § 1 Abs. 1 GO: *„Den Gemeinden wird das Recht der freien Selbstverwaltung in den eigenen Angelegenheiten als eines der Grundrechte demokratischer Staatsgestaltung gewährleistet. Sie haben das Wohl ihrer Einwohnerinnen und Einwohner zu fördern. Sie handeln zugleich in Verantwortung für die zukünftigen Generationen.“* und § 2 Abs. 1 GO: *„Die Gemeinden sind berechtigt und im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit verpflichtet, in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben in eigener Verantwortung zu erfüllen, soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen. (...)“*). Worin aber letztlich die Stadt Norderstedt eine Förderung des allgemeinen Wohls erblickt, darf in erster Linie den Anschauungen und Entschlüssen ihrer maßgeblichen Gemeindeorgane überlassen bleiben und hängt damit nicht zuletzt von den örtlichen Verhältnissen, den finanziellen Möglichkeiten, den Bedürfnissen der Einwohnerschaft und anderen Faktoren ab. Die Beurteilung des öffentlichen Zwecks für die Beteiligung der Gemeinde oder eines ihrer Tochterunternehmen an einer bereits bestehenden Gesellschaft ist daher der Überprüfung durch die Kommunalaufsicht und die Verwaltungsgerichte weitgehend entzogen. Es handelt sich letztlich um eine Frage sachgerechter Kommunalpolitik, die – wie jedes sinnvolle wirtschaftliche Handeln – in starker Weise von Zweckmäßigkeitserwägungen bestimmt wird (BVerwGE 39, 329 (224)). So ist das Kriterium des öffentlichen Zwecks jedenfalls immer dann erfüllt, wenn das ins Auge gefasste Projekt nach rechtsbewusster Auffassung der die Gemeindebewohner repräsentierenden Vertretungskörperschaft dem Gemeinwohl der Einwohnerschaft dient. Die denkbaren Gründe des Gemeinwohls sind dabei äußerst vielfältig und reichen von Wettbewerbsinterventionen bis hin zu wirtschaftsfördernden und sozialpolitischen Aktivitäten. (Püttner, in: Die öffentliche Verwaltung, 1983, S. 698 f.)

(1) Öffentlicher Zweck „Umweltschutz“

Unternehmenszweck des zu gründenden Gemeinschaftsunternehmens ist, wie bereits dargelegt, die Verwirklichung des Staatsziels nach Art. 20a des Grundgesetzes, welches dem Staat und damit neben dem Bund auch den Ländern und Kommunen auferlegt, bei ihren Entscheidungen und ihrem Handeln *„auch in Verantwortung für die künftigen*

Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung“ zu schützen.

Nunmehr steht die Stadt Norderstedt, und mit ihr ihre Unternehmen, zusätzlich vor neuen Aufgaben, unter anderem hervorgerufen durch die Energiewende. Diese gibt vor, dass der Anteil Erneuerbarer Energien am Stromverbrauch bis zum Jahr 2020 auf mindestens 35%, bis zum Jahr 2050 sogar auf 80% erhöht werden soll. Gleichzeitig soll der Stromverbrauch bis zum Jahr 2050 um 25% gesenkt werden. Die Umsetzung der Energiewende erfordert ein intelligentes Netzmanagement durch Erzeuger, Netze, Lieferanten und Verbraucher.

Im Rahmen der Energiewende wird die Energieversorgung zunehmend dezentralisiert, Energie aus Kraft-Wärme-Kopplung und Erneuerbare Energien gewinnen stark an Bedeutung. Dies führt zunächst dazu, dass nicht in gleichem Maße wie bei konventioneller Energieerzeugung eine gleichmäßige Stromzufuhr in die Netze gewährleistet ist. Um Stromengpässe und –überschüsse auszugleichen, bedarf es intelligenter Netze. Zu diesen gehören zum einen Smart Meter, d.h. Messeinrichtungen, die den tatsächlichen Energieverbrauch und die tatsächliche Nutzzeit widerspiegeln. Über die reine Stromversorgung hinaus haben sie Zusatzfunktionen, wie etwa die Messung und Speicherung verbrauchter Strommengen und der Verbrauchszeiträume und die Kommunikation dieser Daten an Kunden oder Dritte. Smart Meter werden ergänzt durch Smart Grids. Diese dienen der Integration der dezentralen Erzeugungsanlagen und vermindern so die Störungsanfälligkeit des Energiesystems und tragen dazu bei, die Bevorzugung von Strom aus erneuerbaren Energien besser umzusetzen.

Hintergrund ist, dass die dezentralen Erzeugungsanlagen, in denen fossile Primärenergien (Kraft-Wärme-Kopplung) sowie Erneuerbare Energien erzeugt werden, eine komplexere Infrastruktur erfordern als Anlagen für die konservative Energieerzeugung. Insbesondere im Bereich der Lastenregelung und Aufrechterhaltung der Netzstabilität sind neue Ansätze gefordert. Hierfür bedarf es des Ausbaus neuer Informations- und Kommunikationstechnologie im Netz. Ziel ist der Umbau des Energieversorgungssystems zu einem Netzwerk, welches das Verbrauchs- und Einspeiseverhalten aller Marktteilnehmer, die mit ihm verbunden sind, integriert. Da der Umbau der Energiewirtschaft in wesentlichem Umfang in den Verteilnetzen erfolgt, stehen bereits heute die Verteilnetzbetreiber vor der Aufgabe, das Netz nicht nur auszubauen, sondern parallel möglichst „intelligent“ zu modernisieren. Daraus ergeben sich in Bezug auf die Datenverarbeitung folgende neue Handlungsfelder:

- Aufbau von gezielt eingesetzter Sensorik im Netz (Grundlage) – Verbesserung der Informationsbasis über den aktuellen Netzzustand für alle Akteure im Energiesystem zur Ermöglichung einer systemoptimierenden Netz-, Einspeise- und Verbrauchssteuerung,
- IT-Infrastruktur zur Verarbeitung der Informationen (Kommunikationsanbindungen, Serverstrukturen und Rechenzentren),
- Steuerung / Regelung in Verbindung mit Verteilnetz-Automatisierung.

Der konsequente Einsatz von Smart-Metern im privaten und gewerblichem Bereich wird dazu führen, dass das Klimaziel zum einen auf Grund einer Reduzierung des Energieverbrauchs seitens der Verbraucher mit Hilfe der Monitoring-Möglichkeit ihres Energieverbrauchs erreicht werden kann, und zum anderen dass der Einsatz wetterabhängiger Energieerzeuger (bspw. Windkraft, Solarenergie) effizienter gestaltet werden kann, weil der Einsatz von Smart-Metern die zeitgenaue Steuerung der Energieproduktion und Energieeinspeisung im Verhältnis zu den Abnahmemengen angesichts der damit zur Verfügung stehenden Daten ermöglicht.

(2) Öffentlicher Zweck „Sicherung der Daseinsvorsorge“

Der öffentliche Zweck der geplanten Unternehmung wird zudem durch die Aufgabe der Kommunen zur Daseinsvorsorge bestimmt. Bei dem Begriff der Daseinsvorsorge handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der verfassungsrechtlich in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG verankert ist. Danach muss den Gemeinden *„das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln“*. Daseinsvorsorge umschreibt die staatliche Aufgabe der Bereitstellungspflicht aller für ein menschliches Dasein als notwendig erachteten Güter und Leistungen (Grundversorgung). Dazu zählt als Teil der Leistungsverwaltung die Bereitstellung von öffentlichen Einrichtungen für die Allgemeinheit, also Verkehrs- und Beförderungswesen, Gas-, Wasser-, und Elektrizitätsversorgung, Müllabfuhr, Abwasserbeseitigung, Bildungs- und Kultureinrichtungen, Krankenhäuser, Friedhöfe, Bäder etc. (sog. Netz- und Punktinfrastrukturen). Zur Bereitstellung der vorgenannten Versorgungseinrichtungen gehört auch der Betrieb der damit verbundenen Messeinrichtungen. Die Aufgaben der staatlichen Daseinsvorsorge können, soweit es sich bei Ihnen nicht um hoheitliche Angelegenheiten handelt, grundsätzlich ebenso von öffentlicher als auch von privatwirtschaftlicher oder gemischt-wirtschaftlicher (public private partnership) Hand durchgeführt werden. Aufgabe des Staates ist es lediglich, sicherzustellen, dass die Aufgabendurchführung erledigt wird.

Die Unterstützung der Errichtung intelligenter Strom-bzw. Energienetze, zu denen die Energiewende verpflichtet, stellt für die Stadt Norderstedt somit eine Aufgabe der

Daseinsvorsorge dar, da die Gründung einer Smart-Meter-Gesellschaft dazu beiträgt, die Aufgaben der nachhaltigen und effizienten Versorgung der Bürger und des Gewerbes mit Energie zu erfüllen. Ihre Wahrnehmung dient daher einem öffentlichen Zweck und fällt in das Aufgabenfeld der Gemeinde Stadt Norderstedt.

(3) Öffentlicher Zweck „Gewährleistung der informationellen Selbstbestimmung“ / Datenschutz

Ein weiterer öffentlicher Zweck ist die Einhaltung eines hohen Datenschutzniveaus, der sich aus der Verpflichtung des Staates gegenüber seinen Bürgern aus dem Grundrecht auf informationellen Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG ergibt (BVerfG, Urteil vom 15.12.1983 - Volkszählungsurteil).

Ein wesentlicher Baustein für die Entwicklung intelligenter Netze ist die Einführung von intelligenten Messsystemen. Intelligente Messsysteme ermöglichen – wie bereits erwähnt – die zeitnahe Messung von Energiemengen im Rahmen eines Einspeise- und Lastmanagements (Schnittstelle zwischen Verbrauchern/Prosumern (Verbraucher, die gleichzeitig Erzeuger sind) und geben Lieferanten damit Möglichkeit, auf Basis der Messwerte Produkte anzubieten, welche eine Optimierung des Energiebezugs oder der Energieproduktion ermöglichen). Sie können damit für eine intelligente Netzbetriebsführung Kurzzeit-Netzzustandsdaten liefern und dienen künftig als Schnittstelle für Schalt- und Regelsignale. Intelligente Messsysteme fungieren so als Endpunkt des intelligenten Verteilnetzes (vgl. BDEW 2012). In einem intelligenten Messsystem bildet das sog. Smart Meter Gateway (SMGW) die zentrale Kommunikationseinheit, die Messdaten von Zählern empfängt, speichert und diese für autorisierte Marktteilnehmer aufbereitet.

Aufgrund der Verarbeitung und Zusammenführung dieser Daten, die – da es sich um standortabhängige Verbrauchsdaten von Privat- und Geschäftspersonen handelt – auch personenbezogene (Verbrauchs-)Daten im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) darstellen ergeben sich hohe Anforderungen an den Datenschutz und die Datensicherheit.

Die Erforderlichkeit der staatlichen Gewährleistung dieser hohen Anforderungen zeigt sich bereits daran, dass diverse staatliche Stellen zum Umgang mit solchen Daten Anforderungskataloge erstellt haben. Hierbei handelt es sich insbesondere um:

- das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI), Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi),
- den Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI),

- die Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (PTB) und
- die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA).

Für den Betrieb einer derartigen Datenplattform sind insbesondere Anforderungen an die Sicherheitsarchitektur von intelligenten Netzen zu erfüllen, um sicherzustellen, dass von Anfang an Datenschutz und Datensicherheit gewährleistet werden.

Daher wurde das BSI durch das BMWi im September 2010 mit der Erarbeitung eines Schutzprofils für ein intelligentes Messsystem (SMGW) beauftragt, um einen einheitlichen technischen Sicherheitsstandard für alle Marktakteure zu gewährleisten. Zur Gewährleistung von Interoperabilität und der technischen Umsetzung der Mindestsicherheitsanforderungen des Schutzprofils hat das BSI auch entsprechende Vorgaben in einer Technischen Richtlinie für die Kommunikationseinheit entwickelt und seit Anfang 2011 in enger Abstimmung mit dem BfDI, der PTB und der BNetzA einen Entwurf zum Schutzprofil für die Kommunikationseinheit eines intelligenten Messsystems erarbeitet. Neben diesen spezifischen Vorgaben des BSI für ein sicheres „Smart Metering“ gelten zusätzlich die allgemeinen und unternehmenseigenen IT-Anforderungen, die IT-Sicherheitsnormen ISO/IEC 27019 in Verbindung mit 27001, 27002 für Betreiber von Energienetzen und Erzeugungsanlagen, die Kommunikationsrichtlinie der Bundesnetzagentur sowie als Branchenstandards unter anderem das BDEW-Whitepaper mit Anforderungen an sichere Steuerungs- und Telekommunikationssysteme im Rahmen der Marktkommunikation für die Betreiber von intelligenten Messsystemen.

Aus Sicht der Stadtwerke Norderstedt als direkter und indirekter Betreiber mehrerer sog. „kritischer Infrastrukturen“ (Energie-, Telekommunikations- und Wasserversorgung, Verkehr) ist aus den jeweiligen branchenspezifischen Vorgaben für die IT-Sicherheit und ein einzurichtendes ISMS ein gemeinsamer Standard abzuleiten. Dieser Standard muss, um die rechtlichen Vorgaben für den branchenübergreifenden gemeinsamen Einsatz zentraler Infrastrukturkomponenten für den Betrieb der IKT wie z.B. Gebäude, Serverräume, Server (virtualisiert), Datenbanken etc. zu erfüllen, den „kleinsten gemeinsamen Nenner“ der speziellen Anforderungen abdecken. Hierfür empfiehlt sich die Orientierung an der ISO Norm 27001 und den BSI-Grundschutzkatalogen zumal die nach § 21d EnWG einzusetzenden kundenseitigen elektronischen Messgeräte und Messsysteme („Smart Meter“) und deren Kommunikationseinheit („Smart Meter Gateway“) unabhängig von den Vorgaben des Sicherheitskataloges gem. § 11Abs. 1a EnWG durch die Vorgaben der BSI-Schutzprofile (BSI-CC-PP-0073/BSI-CC-PP-0077) und die zugehörige Technische Richtlinie (BSI TR-03109) geschützt sind (vgl. dazu auch die folgende Ziffer 3.4.3.).

In der Einleitung zu ihrem Entwurf eines Sicherheitskataloges gemäß § 11 Absatz 1a EnWG – Version 1, Stand: 12.12.2013 – stellt die BNetzA fest, dass die Funktionsfähigkeit der Energieversorgung von einer intakten Informations- und Kommunikationstechnologie (IKT) abhängig sei. Dies gelte insbesondere für den Bereich der Netzsteuerung, der auf valide Netzzustandsdaten für einen sicheren Systembetrieb angewiesen sei. Der Schutz der IKT für die Betreiber von Energieversorgungsnetzen soll durch die Umsetzung der Anforderungen des vorgelegten IT-Sicherheitskataloges gewährleistet werden. Im Kern fordert die BNetzA auch hier die Einführung eines Informationssicherheits-Managementsystems gemäß DIN ISO/IEC 27001 inkl. Verweisen auf die Normen DIN ISO/IEC 27002 und DIN SPEC 27009 (sowie dessen Zertifizierung durch eine unabhängige dafür zugelassene Stelle).

Die Anforderungen des Sicherheitskataloges sind unabhängig von der Größe oder der Anzahl der angeschlossenen Kunden von allen Netzbetreibern zu erfüllen, soweit sie die relevanten Systeme (teilweise) selbst betreiben. Auch hier haben die Netzbetreiber insbesondere den allgemein anerkannten „Stand der Technik“ in Bezug auf die Absicherung der jeweils eingesetzten leittechnischen Systeme zu beachten sowie die allgemeine IKT-Bedrohungslage und die spezifische Risikostruktur für die eingesetzten leittechnischen Systeme (Netzsteuerung) zu berücksichtigen. Die Netzsteuerungsdienstlichkeit gilt insofern als besonderes branchenspezifisch zu schützendes IT-System. ‚Netzsteuerung‘ im Sinne des Sicherheitskataloges ist die unmittelbare Einflussnahme auf die Fahrweise von Transport- und Verteilnetzen im Strom- und Gasbereich. Zu den dafür notwendig zu betreibenden Systemen zählen neben den Netzleit- und Netzführungssystemen auch dienende Komponenten wie z.B. Messeinrichtungen an Trafo- oder Netzkoppelstationen. Auch für die Betreiber von Energieversorgungsnetzen gilt wie im Bereich der Telekommunikation hinsichtlich des gemeinsamen Betriebes oder Outsourcings von IKT-Systemen die Verpflichtung, die Anwendung des IT-Sicherheitskatalogs mit den externen Partnern vertraglich zu vereinbaren.

Da die Stadtwerke als Netzbetreiber verpflichtet sind, mit Smart-Meter-Systemen umzugehen, ist es erforderlich, dass sie die Datensicherheit ihrer Kunden sicherstellen können. Dies kann nur gewährleistet werden, wenn die Stadtwerke unmittelbaren Einfluss auf diese Datenverwertung haben, was wiederum optimiert erfolgen kann, wenn die Stadtwerke Teil der Unternehmung Smart-Meter-Gesellschaft sind.

Insofern erfüllt der Unternehmenszweck des Gemeinschaftsunternehmens ein öffentliches Interesse, nämlich das des Umweltschutzes und der Gewährleistung der informationellen Selbstbestimmung.

Zu Buchst. b): Angemessenes Verhältnis zur Leistungsfähigkeit und dem Bedarf der Gemeinde

Mit diesem Merkmal will der Gesetzgeber Gemeinden vor Unternehmungen schützen, die ihre Verwaltungs- und insbesondere ihre Finanzkraft überfordern würden bzw. die erzielbaren Vorteile jedenfalls insoweit aufheben, als insgesamt keine effektive Verbesserung für die gemeindliche Aufgabenerfüllung erreicht würde.

Die Gründung und Beteiligung der Stadt Norderstedt an der Gesellschaft steht ferner auch in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Stadt. Die mit dem Betrieb der intelligenten Zähler und Messsysteme verbundenen Kosten trägt die zu gründende Gesellschaft. Die Haftungsrisiken der Stadt sind auf ihre Stammeinlage an der GmbH beschränkt. Die Finanzierung der Investitionen überfordert auch die zu gründende Gesellschaft nicht, da diese gemäß Geschäftsmodell durch die Umsatzerlöse gedeckt werden. Dadurch ist die Leistungsfähigkeit der Stadt Norderstedt sowie der zu gründenden Gesellschaft sichergestellt.

Schließlich ist die Stadt Norderstedt im Rahmen der Daseinsvorsorge in der Energieversorgung verpflichtet, die Smart-Meter-Gateway-Administration nach den gesetzlichen Vorgaben zu gewährleisten. Das zu gründende Unternehmen erfüllt diese Verpflichtung und verbessert die Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung durch Vermarktung an weitere Kunden.

Zu Buchst. c): Keine bessere Zweckerfüllung auf andere Weise

Zu fragen ist hier, ob und wie der angestrebte Zweck (Umweltschutz und Datenschutz) anders besser oder wirtschaftlicher als durch die Gründung und Beteiligung an einem Gemeinschaftsunternehmen erreicht werden könnte.

Der öffentliche Zweck kann auch nicht besser und wirtschaftlicher durch Rechtsformen des öffentlichen Rechts erreicht werden.

Die Gründung eines Regie- oder Eigenbetriebes hätte für die Stadt Norderstedt den Nachteil, dass hier keine Haftungsbeschränkung möglich wäre. Für Verluste aus der Investition in den Smart-Meter-Gateway-Administrator müsste die Stadt also in voller Höhe haften.

Auch bei Gründung eines Kommunalunternehmens gemäß §106a GO-SH wäre die Stadt Norderstedt nicht von der Haftung befreit. In diesem Fall wären Gläubiger zwar zunächst darauf verwiesen, ihre Forderungen gegenüber dem Kommunalunternehmen geltend zu

machen. Sofern dieses die Forderungen aber nicht ausgleichen könnte, müsste die Stadt Norderstedt im Rahmen der Gewährträgerhaftung dafür einstehen.

Die Gründung eines Zweckverbandes ist vorliegend gar nicht möglich. Hierfür bedarf es des Zusammenschlusses von mindestens zwei juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Vorliegend wird aber die Stadt Norderstedt allein tätig, so dass die Voraussetzungen für einen Zweckverband gar nicht vorliegen.

Der öffentliche Zweck lässt sich daher nicht besser durch Rechtsformen des öffentlichen Rechts erfüllen. Im Übrigen handelt es sich bei der zu gründenden Gesellschaft um ein Gemeinschaftsunternehmen mit drei privaten Partnerunternehmen. Zur Gründung eines derartigen Gemeinschaftsunternehmens ist nur eine private Rechtsform möglich.

Eine Beteiligung an einer bestehenden Rechtsform des Privatrechts trägt nicht in gleicher Weise zur Erfüllung des öffentlichen Zwecks bei wie die geplante eigenständige Gesellschaftsgründung, weil bisher keine entsprechende Gesellschaft am Markt existiert. Die Beteiligung der drei privaten Unternehmen trägt zur Erweiterung der fachlichen Kompetenz der zu gründenden Gesellschaft bei.

Ziel der Stadt – Stadtwerke Norderstedt als Gesellschafterin der zukünftigen Gesellschaft ist in erster Linie die bestmögliche Erfüllung der Aufgaben der Daseinsvorsorge. Dabei liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit im Stadtgebiet. Als Gesellschafterin verfolgt die Stadt Norderstedt eine optimale Entwicklung der zu gründenden Gesellschaft als öffentlich-rechtliches Vermögen. Hierfür wird, neben der Erbringung der Daseinsvorsorge, auch die Verbesserung der Infrastruktur im Stadtgebiet und damit auch die Schaffung eines Mehrwertes bezweckt. Die Tätigkeit verfolgt die Sicherung des Bedarfs der Stadt Norderstedt und ihrer Einwohner. Hierzu gehört insbesondere die Versorgung des ortsansässigen Gewerbes und der Industrie mit öffentlichen Versorgungs- und Dienstleistungen, Unterstützung der gemeindlichen Entwicklungsplanung sowie die Berücksichtigung sozialer Belange und Bedürfnisse der Leistungsempfänger, die Wahrung des Einflusses auf die örtliche Versorgung gegenüber Großunternehmen sowie Überwachung örtlicher Monopole zur Verhinderung von Missbräuchen durch überhöhte Preise und ungünstige Bedingungen sowie die Notwendigkeit objektiver und neutraler Aufgabenwahrnehmung. Zu diesen Bereichen gehört die Energieversorgung, welche durch die Gründung und Beteiligung an einer Smart-Meter-Gesellschaft gefördert wird.

Ergebnis zu § 102 Abs. 2, § 101 Abs. 1 GO:

Die in § 101 Abs. 1 GO genannten Voraussetzungen für die Beteiligung an wirtschaftlichen Unternehmungen durch die Stadt Norderstedt sind erfüllt.

2. § 102 Abs. 1 S. 1 Ziff. 1 GO: Wichtiges Interesse an Gesellschaftsbeteiligung

Das wichtige Interesse der Stadt Norderstedt/Stadtwerke Norderstedt an der Beteiligung an der zu gründenden Gesellschaft liegt vor, wenn die Gemeinde die Aufgabe selbst nicht erfüllen kann und auch eine andere öffentlich-rechtliche Trägerschaft diese nicht erfüllt. Diese Tatsache ergibt sich nicht zuletzt aus den bereits vorangehend geschilderten Argumenten.

Die Unterstützung der Errichtung intelligenter Strom- bzw. Energienetze, zu denen die Energiewende verpflichtet, stellt für die Stadt Norderstedt eine Aufgabe der Daseinsvorsorge dar. Ihre Wahrnehmung dient daher einem öffentlichen Zweck und fällt in das Aufgabenfeld der Gemeinde Stadt Norderstedt.

Insbesondere die zentrale Aufgabe des Betriebes einer Smart-Meter-Gateway-Administration kann vorliegend nicht durch die Stadt Norderstedt selbst erfolgen, da für diese andernfalls höhere Haftungsrisiken entstünden. Denn während die Stadt bei eigener Tätigkeit voll haften müsste, ist ihre Haftung als Gesellschafterin auf die Höhe ihrer Stammeinlage beschränkt.

3. § 102 Abs. 1 S. 1 Ziff. 1 GO: Gleichwertigkeit der Aufgabenerfüllung

Die von der zu gründenden GmbH übernommene Aufgabe kann durch eine öffentlich-rechtliche Organisationsform schon deshalb nicht erfüllt werden, weil die geplante zentrale Aufgabe der Smart-Meter-Gateway-Administration das Risiko beinhaltet, die Leistungsfähigkeit der Stadt Norderstedt zu beeinträchtigen. Ansonsten wird auf die Ausführungen zu Ziffer 1. Zu Buchstabe c) – Keine bessere Zweckerfüllung auf andere Weise – verwiesen.

4. § 102 Abs. 1 S. 1 Ziff. 2 GO: Haftungs- und Einzahlungsverpflichtung

Wie bereits geschildert, wird die Haftung und die Einzahlungsverpflichtung der Gemeinde wie § 102 Abs. 1 Ziffer 2 GO dies zur Bewahrung der Gemeinde vor Risiken, die mit ihrer generellen öffentlichen Aufgabenerfüllung nicht in Einklang zu bringen wären, verlangt, auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt. Denn mit einem Gesellschafteranteil zum Preis von EUR 30.000.- Stammeinlage ist die Einstandspflicht auf einen überschaubaren und von der Stadt Norderstedt/Stadtwerke Norderstedt selbständig aufbringbaren Betrag begrenzt.

Da das zu gründende Unternehmen eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist, wird die Haftungsverpflichtung bereits hierdurch begrenzt. Grundsätzlich haftet die GmbH ihren etwaigen Gläubigern gemäß § 13 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) nur mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Eine Durchgriffshaftung auf den Gesellschafter Stadt – Stadtwerke Norderstedt scheidet aus. Die Fälle, in denen die Rechtsprechung einen Durchgriff zugelassen hat, werden schon vom Sachverhalt her nicht erfüllt. Denn weder liegt eine Unterkapitalisierung der Gesellschaft mit der sittenwidrigen Absicht der Gläubigerschädigung vor, noch nehmen ihre Gesellschafter eine Vermögensvermischung oder Vermögensverschiebung vor. Auch eine ggf. auf die Stadt - Stadtwerke Norderstedt zurückgehende oder von ihr initiierte grob fahrlässig falsche Entscheidung der Geschäftsführung der zu gründenden GmbH, die zu einem etwaigen Vermögensverlust führen würde, führt nicht zur Durchgriffshaftung der Gläubiger auf die Stadt Norderstedt – Stadtwerke Norderstedt.

Angesicht der obigen Ausführungen ist die Haftung und die Einzahlungsverpflichtung der Stadt Norderstedt/Stadtwerke Norderstedt auf einen ihre Leistungsfähigkeit Norderstedt angemessenen Betrag im Sinne des § 102 Abs. 1 Ziff. 2 GO gewahrt.

5. § 102 Abs. 1 S. 1 Ziff. 3 GO: Angemessener Einfluss auf die Gesellschaft

Gemäß § 102 Abs. 1 Ziff. 3 GO soll der Stadt – Stadtwerke Norderstedt als zukünftige Gesellschafterin der zugründenden Gesellschaft ein angemessener Einfluss auf die zu gründende Gesellschaft eingeräumt werden.

Der sicherzustellende Einfluss der Stadt Norderstedt auf die Gesellschaft ist insbesondere auf die Ausrichtung des Unternehmens auf einen öffentlichen Zweck gemäß § 102 Abs. 2 GO, Buchstabe a) dauerhaft zu gewährleisten. Der Unternehmenszweck ist in § 2 des Gesellschaftsvertrages beschrieben. Die dort normierte gemeinsame Verpflichtung auf den Unternehmenszweck kann auch durch eine Mehrheit in der Gesellschafterversammlung nicht ohne Zustimmung der Stadt Norderstedt verändert werden. Das ist durch § 12 Ziffer 6. des Gesellschaftsvertrages abgesichert, demzufolge Änderungen des Gesellschaftsvertrages nur einstimmig beschlossen werden dürfen.

Darüber hinaus könnte die Stadt Norderstedt ihren gesellschaftsrechtlichen Einfluss laufend über ihre Vertretung in den Gesellschaftsorganen (Gesellschafterversammlung, Aufsichtsrat) ausüben.

Als Gesellschafterin der zu gründenden GmbH kann die Stadt – Stadtwerke Norderstedt an den Gesellschafterversammlungen teilnehmen, verfügt über ein Rede- und Antragsrecht und – für die Einflussnahme wesentlich – über das Gesellschafterstimmrecht. Zudem käme der

Stadt – Stadtwerke Norderstedt als Gesellschafterin gemäß § 51a Abs. 1 GmbHG ein jederzeitiges Auskunfts- und Einsichtnahmerecht gegenüber der Geschäftsführung bzgl. sämtlicher Angelegenheiten der zu gründenden Gesellschaft zu.¹

Darüber hinaus haben die Gesellschafter bereits gemäß § 46 GmbHG folgende, gesetzlich vorbehaltene Aufgaben, Einflussnahmemöglichkeiten und Rechte:

- Entscheidung über die Offenlegung eines Einzelabschlusses nach internationalen Rechnungslegungsstandards (§ 325 Abs. 2a des Handelsgesetzbuchs) und über die Billigung des von den Geschäftsführern aufgestellten Abschlusses;
- Billigung eines von den Geschäftsführern aufgestellten Konzernabschlusses;
- Einforderung der Einlagen;
- Rückzahlung von Nachschüssen;
- Teilung, die Zusammenlegung sowie die Einziehung von Geschäftsanteilen;
- Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern sowie die Entlastung derselben;
- Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung;
- Bestellung von Prokuristen und von Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetrieb;
- Geltendmachung von Ersatzansprüchen, welche der Gesellschaft aus der Gründung oder Geschäftsführung gegen Geschäftsführer oder Gesellschafter zustehen, sowie die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, welche sie gegen die Geschäftsführer zu führen hat.

Als Gesellschafterin besteht gemäß Gesellschaftsvertrag außerdem die Möglichkeit für die Stadt – Stadtwerke Norderstedt ein Aufsichtsratsmitglied in den Aufsichtsrat zu entsenden und einen Geschäftsführer zu stellen. Die Einbindung des entsandten Aufsichtsratsmitglieds der Stadt – Stadtwerke Norderstedt in die kommunale Selbstverwaltung und Steuerung ist sichergestellt durch dessen jeweiligen gesetzlichen Pflichten nach § 104 GO. Im Gesellschaftsvertrag ist in diesem Zusammenhang eine besondere Informationspflicht der Geschäftsführung an die Gesellschafter geregelt, welche die kommunalrechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten für den Hauptausschuss der Stadt Norderstedt und das städtischen Beteiligungsmanagement sicherstellt:

1 Das Recht der Gesellschafter aus § 51a Abs. 1 GmbHG darf von der Geschäftsführung gemäß § 51a Abs. 2 S. 1 GmbHG nur verweigert werden, wenn zu befürchten ist, dass der Gesellschafter die erlangten Informationen zu gesellschaftsfremden Zwecken verwenden will und dadurch der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zufügen wird. Das Verweigerungsrecht der Geschäftsführung wird indes wiederum begrenzt durch die Kontrollvorschrift des § 51a Abs. 2 S. 2 GmbHG, der verlangt, dass die Verweigerung durch eines Beschlusses der Gesellschafter abzusegnen ist.

- Schriftliche Berichterstattung (durch die Geschäftsführung) an die Gesellschafter über jedes Quartal des Geschäftsjahres, bei wichtigen Anlässen und Vorkommnissen unverzüglich, über die Geschäftslage im Vergleich zum Wirtschaftsplan sowie über die Erfüllung des Gesellschaftszwecks und besondere Geschäftsvorgänge (§ 7, Ziff. 10. Buchstabe e)

Die beschriebenen Ingerenzmöglichkeiten sind auch angemessen im Sinne des § 102 Abs. 1 Ziff. 3 GO. Der Wortlaut „angemessen“ bedeutet, dass nicht in jedem Fall die Beherrschung der Gesellschaft verlangt wird, sondern dass die Pflichten der Gemeinde bzw. ihres Tochterunternehmens in einem ausgewogenen Verhältnis zu den gewährten Rechten stehen müssen.

6. § 102 Abs. 1 S. 1 Ziff. 4 GO: Aufstellung und Prüfung des Jahresabschlussberichts und des Lageberichts

Die zu gründende Gesellschaft wird gemäß § 14 des Gesellschaftsvertrags nach den Vorschriften für große Kapitalgesellschaften im Sinne des § 267 Handelsgesetzbuches (HGB) geprüft.

7. § 102 Abs. 3 – 5 GO: Anteilsspezifische Voraussetzungen

§ 102 Abs. 3 bis 5 GO setzen besondere zu erfüllende Kriterien fest, sobald bestimmte Prozentsätze an den Gesellschaftsanteilen durch eine Gemeinde allein oder zusammen mit anderen Gemeinden, Kreisen, Ämtern oder Zweckverbänden gehalten werden. Diese Prozentsätze (75 % der Gesellschaftsanteile in § 102 Abs. 3 GO und jeweils 50 % der Anteile in § 102 Abs. 4 und 5 GO) werden im Fall einer Gesellschaftereigenschaft der Stadt - Stadtwerke Norderstedt an der zu gründenden GmbH nicht erreicht.

V. Ergebnis

Die kommunalrechtlichen Voraussetzungen für die Beteiligung der Stadt – Stadtwerke Norderstedt an der zu gründenden Smart-Meter-Gesellschaft (mbH) sind erfüllt.

- Grote -
(Oberbürgermeister)