

Beschlussvorlage	Datum: 26.08.2016
Entscheidendes Gremium: Bürgerschaft	fed. Senator/-in: S 2, Dr. Chris Müller
Federführendes Amt: Zentrale Steuerung	bet. Senator/-in:
Beteiligte Ämter:	bet. Senator/-in:
Gründung einer Tochtergesellschaft der WIRO Wohnen in Rostock Wohnungsgesellschaft mbH zur Umsetzung des Wärmecontractings im WIRO-Konzern	
Beratungsfolge:	
Datum	Gremium
30.08.2016	Hauptausschuss
07.09.2016	Bürgerschaft
Zuständigkeit	
Vorberatung	
Entscheidung	

Beschlussvorschlag:

1. Die Bürgerschaft beschließt die Gründung einer Tochtergesellschaft der WIRO Wohnen in Rostock Wohnungsgesellschaft mbH (WIRO) zum 15.09.2016 zur Umsetzung des Wärmecontractings im Konzern der WIRO auf Basis des vorliegenden Konzeptes.
2. Die Tochtergesellschaft. wird mit einem Eigenkapital in Höhe von insgesamt 600.000,00 EUR ausgestattet, wovon 100.000,00 € als Gezeichnetes Kapital und 500.000,00 € als Kapitalrücklage in der Eröffnungsbilanz bilanziert werden.
3. Der Gesellschaftsvertrag der Tochtergesellschaft wird beschlossen.
4. Die Gesellschaft firmiert unter dem Namen „WIR Wärme in Rostocker Wohnanlagen GmbH“.

Beschlussvorschriften:

§ 22 (3) Punkt 10 Kommunalverfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern

bereits gefasste Beschlüsse:

Keine

Sachverhalt:

1. Ausgangssituation

Die WIRO Wohnen in Rostock Wohnungsgesellschaft mbH (WIRO) ist eine hundertprozentige kommunale Gesellschaft im Konzern Hansestadt Rostock, welche

aktuell (Stand Februar 2016) 36.084 Mieteinheiten (ME) vermietet. Bis 2023 beabsichtigt die WIRO weitere 940 Neubau-ME zu errichten.

Von den 36.084 ME werden 27.711 ME mittels Fernwärme versorgt, 3.255 ME werden zentral mittels Gaszentralheizungen und 3.440 ME dezentral mittels Gasetagenheizungen versorgt (weitere 1.678 ME als Sonderimmobilien im Bestand).

Vor dem Hintergrund der altersbedingt immer größer werdenden Ausfallraten der Gasheizungen und den damit verbundenen Instandhaltungsaufwendungen, wie auch im Rahmen der weiteren Bestandsentwicklung, beabsichtigt die WIRO im Rahmen eines Gesamtkonzeptes diesem Handlungserfordernis zu begegnen.

Da von der WIRO vorgenommene investive Heizungssanierungen unmittelbaren, bei der WIRO ergebnisrelevanten, Erhaltungsaufwand darstellen, wird eine Variante fokussiert, unter der die geplanten Ergebnisse weiterhin realisierbar sind. Diese Variante umfasst die Gründung einer Tochtergesellschaft der WIRO, die als „Contractor/Wärmelieferant“ fungieren soll, in deren Konzept die Anlagenerrichtung (Investitionen) aktivierungsfähig ist und folglich den Regelungen der allgemeinen Abschreibungen unterliegt.

Die Stadtwerke Rostock AG ist das derzeitige kommunale Wärmeversorgungsunternehmen innerhalb der Hansestadt Rostock. Sämtliche Leistungen der Wärmeversorgung gehören zu ihrem Leistungsspektrum. Ergänzend dazu bietet die Stadtwerke Rostock AG zahlreiche andere Energiedienstleistungen an und verfügt über hohe Kompetenz auf dem gesamten Energiesektor.

2. Das WIRO-Konzept

Die Geschäftsführung der WIRO hat unter Hinzuziehung externer Berater ein Konzept erarbeitet, nach welchem beabsichtigt ist, für einen Teil ihres Wohnungsbestandes die zukünftige Wärmeversorgung über einen eigenständigen Wärmelieferanten zu organisieren. Dafür soll ein Unternehmen in Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) gegründet werden.

Wesentlicher Gegenstand des Unternehmens soll die Erbringung von Leistungen im Bereich der Wärmeversorgung sein. Dies würde die Erzeugung und Lieferung von Heizungswärme und Warmwasser an die Muttergesellschaft WIRO, wie auch die Erstellung und Bewirtschaftung von Erzeugungsanlagen und deren Versorgungsnetzen umfassen.

Die zu gründende Gesellschaft soll durch die WIRO mit einem Eigenkapital in Höhe von 600.000 EUR, davon 100.000 EUR als Gezeichnetes Kapital und 500.000 EUR als Kapitalrücklage, ausgestattet werden.

In dem von der WIRO vorgestellten Konzept (WIRO-Konzept, siehe Anlagen 1 bis 7) sind für die Umstellung die 3.255 ME, die mittels Gaszentralheizungen (271 Anlagen), sowie die 3.440 ME, die dezentral mittels Gasetagenheizungen beheizt werden, und die im Neubau vorgesehenen 940 ME, gesamt 7.635 ME, vorgesehen.

Der Planungszeitraum aus Sicht der Maßnahmendurchführung umfasst die Jahre 2017 – 2031.

Zukünftig sollen 341 zentrale Heizanlagen (davon 20 BHKW's) durch die Energiegesellschaft betrieben werden. Eine Versorgung dieser ME mit Fernwärme ist nicht vorgesehen.

Die gesetzlichen Regelungen, insbesondere die des § 556 c BGB, der im Fall der Umstellung der Gaszentralheizungen zu Betriebskostenneutralität verpflichtet, werden eingehalten (siehe WIRO-Konzept, S. 7 - 8).

Die Gründung des Tochterunternehmens erfolgt auf Grundlage des § 75 Abs. 1 KV M-V, wonach „Unternehmen [...] einen Ertrag für den Haushalt der Gemeinde abwerfen“ sollen.

3. Prämissen der Hansestadt Rostock

Die Hansestadt Rostock setzt folgende Prämissen für die Gründung der WIRO Energietochter sowie einer möglichen Beteiligung durch die Stadtwerke Rostock AG:

- Die Fernwärmeversorgung in Rostock darf durch die Betätigung eines Wärmecontractors nicht gefährdet bzw. zurückgedrängt werden.
- Für die Mieter der WIRO darf es mit diesem Versorgungsmodell hinsichtlich der Betriebskosten keine Schlechterstellung geben.
- Die Fernwärmeversorgung durch die Stadtwerke Rostock AG soll auch weiterhin soweit es ökologisch und ökonomisch sinnvoll auf neue Stadtgebiete außerhalb des derzeitigen Fernwärmevorranggebietes ausgebaut werden.
- Die eigenen ökonomischen Interessen der WIRO und der Stadtwerke sind zu berücksichtigen. Ineffiziente Doppelstrukturen (Aufgabenfelder/ Personal) sind zu vermeiden.
- Die Interessen der Hansestadt Rostock in Bezug zu den bestehenden Beteiligungsergebnissen beider Gesellschaften müssen sichergestellt sein.
- Die Ausrichtung der Gesellschaft anhand der Klimaschutzleitlinien der Hansestadt Rostock sowie die Berücksichtigung der strategischen Marktentwicklungen auf dem Energie- und Wohnungswirtschaftsmarkt sind laufend zu berücksichtigen.

4. Vergleich der Umsetzungsmöglichkeiten

a) Kaufmännisch

Die beabsichtigte Gründung der Energiegesellschaft bedarf einer Betrachtung der kaufmännischen Auswirkungen auf den Konzern Hansestadt Rostock.

Für die SWR AG sind durch die Gründung der Energiegesellschaft unmittelbare Auswirkungen auf das laufende Geschäft, wie auch für die zukünftige Geschäftsgestaltung, insbesondere hinsichtlich des Fernwärmegeschäfts, zu erwarten.

Aktuell erzielen die SWR AG, bezogen auf die relevanten ME, Umsatzerlöse aus den Netzentgelten Gas für alle Zählpunkte sowie aus den Erdgaslieferungen an die Mieter der ME mit dezentralen Gasetagenheizungen.

Gemäß eines eigens erstellten Business Cases erzielen die SWR AG für die im Betrachtungsgebiet belegenen ME im Jahr 2015 ein EBIT von 74,7 TEUR (Plan 2016: 77,6 TEUR). In einer Status Quo-Betrachtung ergäbe das für den Planungszeitraum von 15 Jahren ein summarisches EBIT von rund 1.125 TEUR, Erlöst aus Netzentgelten Erdgas, Verkauf Erdgas und Verkauf Fernwärme.

Demgegenüber wird von der SWR AG eingeschätzt, dass sich das summarische EBIT für den Planungszeitraum von 15 Jahren bei beabsichtigter Realisierung der Aktivitäten der zu gründenden Energiegesellschaft auf etwa 362,4 TEUR reduziert, da lediglich noch Netzentgelte Erdgas Erlöst werden.

Alternativ könnten, den Angaben der Stadtwerke Rostock AG zufolge, von den im Betrachtungsgebiet belegenen rund 7.600 ME ca. 7.300 ME im Planungszeitraum von 15 Jahren mit Fernwärme angeschlossen und versorgt werden. Die verbleibenden rund 300 ME könnten die SWR AG anderweitig mit Wärme versorgen. Diese Realisierung in Jahresscheiben über einen Planungszeitraum von 15 Jahren, ergibt nach den Berechnungen der SWR AG, ein EBIT von gesamt 5.632,2 TEUR.

Im WIRO-Konzept zur Gründung einer Energiegesellschaft sind die erforderlichen Business Cases Bewertungen für den Planungszeitraum von 15 Jahren analog vorgenommen worden. In der Gewinn- und Verlustrechnung wird für den genannten Planungszeitraum ein EBIT gesamt von 5.144,2 TEUR ausgewiesen.

Eine Gesamtübersicht über die zu erwartenden EBIT Ergebnisse ist in Anlage 8 dargestellt. Der zu erwartende EBIT Unterschied für den Zeitraum von 15 Jahren von rund 500 T€ wird aus Sicht der Hansestadt Rostock als nicht entscheidungsrelevant betrachtet.

(folgender Punkt 4b redaktionell geändert am 05.09.2016)

b) Auswirkungen der Konzepte auf das Endprodukt – Wärmepreis:

Die Differenz zwischen Wärmepreis der WIRO (Gas) und Wärmepreis der SWR AG (Fernwärme) je Wohnung beträgt ca. 90,00 €/Jahr zu Gunsten der WIRO.

5. Ergänzende Rahmenbedingungen aus der Sichtweise der Hansestadt Rostock

Aufbauend auf den politischen Zielen der Bundesregierung wurden, fokussiert auf den Energie- und Wohnungswirtschaftsmarkt mit der aktuellen Gesetzgebung, Kernziele zur Reduktion des Primärenergieverbrauches und zur Steigerung der Energieeffizienz verankert. Mit diesen Zielen sind die Leitlinien zur

- Reduktion Stromverbrauch
- Reduktion Energieverbrauch Wärme sowie
- Reduktion Energieverbrauch Verkehr

bis zum Jahr 2020 verbunden. Diese Vorgaben bedingen einen signifikanten Wandel auf dem Energiemarkt und fordern die Energieversorgungs- und Wohnungswirtschaftsunternehmen auf, kostengünstige ganzheitliche Energielösungen für die Mieter zu entwickeln. Aufgrund der Liberalisierung des Marktes besteht grundsätzlich für jeden die Möglichkeit zum Marktzugang. Aus diesem Grund sieht die Hansestadt Rostock die Notwendigkeit, sich noch stärker mit den Zukunftsmodellen zu beschäftigen und die gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen zu schaffen.

Die folgenden Abbildungen zeigen die wesentlichen mittelfristigen Trends auf dem Energieversorgungs- und Wohnungswirtschaftsmarkt sowie deren Relevanz (EVU = Energieversorgungsunternehmen, WoWi = Wohnungswirtschaft).

Trend	Auswirkungen EVU	Auswirkungen WoWi	Lösung in gemeinsamer Gesellschaft	Relevanz
Energieeffizienz	Sinkende Absatzmengen	Zwang zu energetischen Sanierungen	Maßnahmen zur Energieeffizienz gehören zum Dienstleistungsumfang (z.B. Hydraulischer Ausgleich)	Hoch
Decarbonisierung/ Zubau Erneuerbare Energien	Verdrängung fossiler Kraftwerke und Rückgang von Energiemengen für den Handel und Transport	Möglichkeit der Eigenerzeugung und des Eigenverbrauchs	Der verstärkte Fokus auf BHKW/FW statt Wärmeerzeugungsanlagen verbessert den Gesamtwirkungsgrad und senkt den CO ₂ -Ausstoß	Hoch
Sektorenkopplung	Reduzierung des Primärenergieverbrauches durch Kopplung der Energiearten und Versorgung durch EEG	Möglichkeit zur Partizipation	Die Integration aller Sparten ermöglicht die flexible Anpassung der Konzepte an sich wandelnde rechtliche u. technische Rahmenbedingungen	Hoch
Stärkung Direktvermarktung	Neue branchenfremde Player drängen auf den Markt	Möglichkeit der Vermarktung der eigenerzeugten Energie	Mieterstrommodelle können erfolgreich im Markt platziert werden	Hoch

Abbildung 1

Trend	Auswirkungen EVU	Auswirkungen WoWi	Lösung in gemeinsamer Gesellschaft	Relevanz
Elektromobilität	Steigende Netzlast und steigende Absatzmengen	Netzanschluss-Ausbau; Investitionen in Ladeinfrastruktur im Parkraum	Ladeinfrastruktur-Errichtung, -Betrieb und -Abrechnung sowie Stromvertrieb können durch die Gesellschaft erbracht werden	Mittel
Digitalisierung Messwesen	<ul style="list-style-type: none"> Deckungsbeiträge im Messwesen schrumpfen Messentgelte sind durch wettbewerblichen MSB gefährdet 	Bündelangebote durch wettbewerbliche MSB	Bündelangebote für die WoWi können platziert werden; hohe Marge durch Integration des Submetering	Sehr hoch
Demografischer Wandel	<ul style="list-style-type: none"> Anpassungs- und Rückbaumaßnahmen werden nötig sein Kundenzahl und -struktur sowie Nachfragevolumen verändern sich 	Zuzug in Städte, städtische Verdichtung Steigender Anteil MFH in städtischen Gebieten (Miet- und Eigentumswohnungen)	/.	Niedrig
Flexibilität/Virtuelle Kraftwerke	Aufbau/Nutzung von Flexibilitätsoptionen in Erzeugung, Handel und Beschaffung, Verbrauch notwendig	Zusätzliche Erlös-/Kostensenkungspotentiale durch Flexibilisierung der dezentralen Erzeugung (z.B. Power to Heat)	Möglichkeit, Flexibilitäten aufzubauen und zu vermarkten (Mittel- bis langfristig)	Mittel

Abbildung 2

(MSB = Messtellenbetreiber)

6. Kommunalrechtliche Prüfung

Grundlage der kommunalrechtlichen Prüfung ist § 68 Absatz 2 Satz 3 KV M-V. Dieser bringt zum Ausdruck, dass die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde in den Bereichen der Strom-, Gas- und Wärmeerzeugung auch bei Betätigung außerhalb des Gemeindegebietes einem öffentlichen Zweck dient. Somit stellt die Betätigung der Gemeinde im Rahmen von Einrichtungen der Erzeugung von Energie eine zulässige wirtschaftliche Betätigung dar.

Entsprechend den Regelungen im § 2 „Gesellschaftszweck und Gegenstand“ des Gesellschaftsvertrages der WIRO wird beabsichtigt, ein 100%-iges Tochterunternehmen zu errichten, das die Versorgung der Mieter in Wohn- und Geschäftsräumen mit Wärme und Warmwasser sichert. Zudem ist zu konstatieren, dass die WIRO aufgrund von Festlegungen des alleinigen Gesellschafters – der Hansestadt Rostock – wie ein öffentlicher Auftraggeber handelt.

Diese Vorgaben würden auch für die neu zu gründende Tochtergesellschaft gelten und wären von dieser einzuhalten.

Das bedeutet, dass die Tochtergesellschaft gemäß den allgemeinen Vorschriften des Vergaberechts inhousefähig ist und den Grundsätzen des § 75 KV M-V für die Wirtschaftsführung unterliegt.

Zudem hat die WIRO am 13.07.2016 das Konzept dem Ministerium für Inneres und Sport, Abteilung Kommunalangelegenheiten im Vorfeld vorgestellt. Dabei kam zum Ausdruck, dass die Rechtsaufsichtsbehörde keine Widersprüche zum Kommunalrecht sieht und somit der Gründung des Tochterunternehmens aus kommunalrechtlicher Sicht nichts entgegensteht.

7. Zusammenfassung

Die Gründung einer kommunalen, im Energiemanagementtrend liegenden, Energie-/Contractinggesellschaft als Tochterunternehmen der WIRO bietet für den Konzern Hansestadt Rostock Chancen sich zukunftsorientiert aufzustellen und wird daher befürwortet.

Gleichzeitig ist unter der Federführung der Hansestadt Rostock und unter Mitarbeit der Stadtwerke und der WIRO eine Konzeption zu erarbeiten, die die zukünftigen Entwicklungen auf dem Energie- und Wohnungswirtschaftsmarkt (siehe Punkt 5.) untersucht. Darauf aufbauend ist beabsichtigt, eine strategische Beteiligung der Stadtwerke an dieser Gesellschaft zu ermöglichen.

Die Ergebnisse des Konzeptes sollen bis zum 30.11.2016 vorliegen. In Sinne einer gemeinsamen Weiterentwicklung dieser Themen schließen die WIRO und die Stadtwerke eine Absichtserklärung. Eine bereits abgestimmte Absichtserklärung ist in der Anlage 9 beigelegt.

Der **Aufsichtsrat der WIRO** hat in der außerordentlichen Sitzung am 27.06.2016 der Beschlussempfehlung der Geschäftsführung zur Gründung einer Tochtergesellschaft zugestimmt und die Geschäftsführung beauftragt alle Voraussetzungen zur Genehmigung der Gesellschaft durch die Rechtsaufsichtsbehörde entsprechend § 77 Kommunalverfassung zu schaffen.

Die Bürgerschaft muss der Gründung der Gesellschaft entsprechend § 22 Absatz 3 Ziffer 10 der Kommunalverfassung beschließen.

Finanzielle Auswirkungen:

Keine

in Vertretung

Dr. Chris Müller

1. Stellvertreter des Oberbürgermeisters
Senator für Finanzen, Verwaltung und Ordnung

Anlagen:

Anlage 1_WIRO Konzept
Anlage 2_WIRO Konzept, Anlage 1 GmbH Vertrag
Anlage 3_WIRO Konzept, Anlage 2 WIPL nach EigVO
Anlage 4_WIRO Konzept, Anlage 3 Gegenüberstellung der Vor- und Nachteile
Anlage 5_WIRO Konzept, Anlage 4 Personelle Besetzung
Anlage 6_WIRO Konzept, Anlage 5 Kurzgutachten Vergaberechtliche Erwägungen
Anlage 7_WIRO Konzept, Anlage 6 Kurzgutachten Vereinbarkeit Satzung
Anlage 8_EBIT Erwartungen 2017 bis 2031
Anlage 9_Absichtserklärung Kooperation WIRO/Stadtwerke

K o n z e p t

**„Gründung einer Tochtergesellschaft der WIRO für die
Umsetzung des Wärmeliefercontractings im WIRO-Konzern“**

Inhalt

Abbildungsverzeichnis	3
Abkürzungsverzeichnis	4
1 Hintergrund und Arbeitsauftrag	6
2 Beschreibung des Geschäftsmodells Wärmeliefercontracting	7
2.1 Rechtliche Grundlagen (§ 556 c BGB)	7
2.2 Anwendbarkeit des § 556 c BGB	7
2.2.1 Eigenständige gewerbliche Lieferung durch einen Wärmelieferanten	7
2.2.2 Betriebsführungscontracting i. S. d. § 556 c Abs. 1 S. 2 BGB	8
2.3 Geschäftsmodell	9
3 Technik/Bestand	11
3.1 Durchführung Dateninventur und Festlegung Mengengerüst	11
3.2 Fall 1 - Bildung repräsentativer Quartier	13
3.3 Fall 2 - Bildung Anlagenkataster Gaszentralheizungen	17
3.4 Fall 3 - Neubau	17
4 Rechtliche Würdigung	17
4.1 Mietrechtliche Erwägungen	17
4.1.1 Bestehende Mietverträge mit der WIRO	18
4.1.2 Bestehende Verträge zur Wärmeversorgung der Mieter	19
4.2 Vergaberechtliche Erwägungen	19
4.3 Vertragsmanagement	20
4.4 Vereinbarkeit mit dem Satzungszweck der WIRO	21
4.5 Kostentragung des Rückbaus von Gasleitungen	21
5 Wirtschaftliche Aspekte und Businessplanung	21
6 Steuern	26
6.1 Körperschaftsteuer/Gewerbesteuer	26
6.2 Umsatzsteuer	26
6.3 Bilanzsteuerrecht	27
6.4 Wirtschaftliches Eigentum	28
7 Nutzenbetrachtung	29
8 Ergebnis und Empfehlung	31
9 Nachfolgende Schritte	32

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Grafik Geschäftsmodell
Abbildung 2:	Struktur Energiegesellschaft
Abbildung 3:	potenzielle Versorgungsstruktur im Jahr 2023
Abbildung 4:	Mengengerüst der Gesellschaft
Abbildung 5:	Energetische Quartierkonzepte
Abbildung 6:	Wärmepreis Gasetagenheizungen
Abbildung 7:	Wärmegestehungspreis neues Heizsystem
Abbildung 8:	Marge zwischen Wärmepreis Gasetagenheizung und neuem Beheizsystem
Abbildung 9:	Marge Mischquartiere mit Gaszentralheizungen
Abbildung 10:	Matrix zur Verteilung der verschiedenen Heizsysteme je Quartiersgröße
Abbildung 11:	Investitionsplanung bei Umsetzung des jeweils besten Heizsystems
Abbildung 12:	Übersicht der verschiedenen Vertragsbeziehungen
Abbildung 13:	Businessplanansätze für Low- und High-Invest Maßnahmen
Abbildung 14:	„Ramp-up“ bestehende zentrale Heizanlagen
Abbildung 15:	„Ramp-up“ neue zentrale Heizanlagen
Abbildung 16:	Ergebnisse Businessplanung Segmente 1 und 2
Abbildung 17:	Zielorganisation Personal Base Case
Abbildung 18:	Bilanzielle Behandlung WIRO
Abbildung 19:	Bilanzielle Behandlung Tochtergesellschaft
Abbildung 20:	Nutzenbetrachtung Base Case

Abkürzungsverzeichnis

a	- Jahr
Abs.	- Absatz
AG	- Aktiengesellschaft
AO	- Abgabenordnung
aRap	- aktiver Rechnungsabgrenzungsposten
ARGE	- Arbeitsgemeinschaft
BeKo	- Betriebskosten
BGB	- Bürgerliches Gesetzbuch
BHKW	- Blockheizkraftwerk
BNK	- Baunebenkosten
bzw.	- beziehungsweise
ca.	- circa
Ct.	- Cent
etc.	- et cetera
EBIT	- earnings before interest and taxes
ETW	- Eigentumsverwaltung
Fa.	- Firma
FW	- Fernwärme
GEB	- Gebäude
GET	- Gasetagenheizung
GF	- Geschäftsführung
ggf.	- gegebenenfalls
GWB	- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Heizkreis-ID	- Heizkreisidentifikation
HGB	- Handelsgesetzbuch
IHK zu Rostock	- Industrie- und Handelskammer zu Rostock
IKZ	- Investitionskostenzuschuss
i. S. d.	- im Sinne des
inkl.	- inklusive
iwb	- iwb Entwicklungsgesellschaft mbH, Braunschweig
KfW	- Kreditanstalt für Wiederaufbau
kWh	- Kilowattstunde
KWKG	- Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung
m ²	- Quadratmeter
MAK	- Mitarbeiterkapazität
MAX	- Maximum
MIN	- Minimum
Mio.	- Million
M-V	- Mecklenburg-Vorpommern
NDAV	- Verordnung über Allgemeine Bedingungen für den Netzanschluss und dessen Nutzung für die Gasversorgung in Niederdruck
Nr.	- Nummer
p. a.	- per anno
pRap	- passiver Rechnungsabgrenzungsposten
PV	- Photovoltaikanlage
rd.	- rund

Ritterwald	- Ritterwald Unternehmensberatung GmbH, Berlin
S.	- Satz
SIR	- SIR Service in Rostocker Wohnanlagen GmbH, Rostock
Techn.	- Technischer
TEUR	- Tausend Euro
U. a.	- Und anderes
VOB	- Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
vorh.	- vorhandene
vs.	- versus
WärmeLV	- Wärmelieferverordnung
WIRO	- WIRO Wohnen in Rostock Wohnungsgesellschaft mbH, Rostock
zentr.	- zentrale

Die WIRO Wohnen in Rostock Wohnungsgesellschaft mbH (kurz: WIRO) ist der größte Vermieter von Wohnraum in der Hansestadt Rostock und zugleich 100%iges Tochterunternehmen dieser.

1 Hintergrund und Arbeitsauftrag

Im Rahmen der Instandhaltungsplanung und der Bestandsentwicklung nimmt die kurz- und mittelfristige Planung zur energetischen Sanierung, das bedeutet auch der Austausch von Heizungstechnik, einen immer größeren Teil ein. Der Fokus wird dabei zum einen auf der Zentralisierung der Heizungsanlagen bei vorhandenen Gasetagenheizungen und zum anderen auf dem Austausch von alten Gaszentralheizungen liegen.

Wegen der steigenden Ausfallraten in den letzten beiden Jahren, besonders bei den Gasetagenheizungen, sind die Instandhaltungskosten sowie die Anzahl der notwendigen Erneuerungen bereits deutlich angestiegen. In 2014 wurden insgesamt rund EUR 28 Mio. in die Instandhaltung und Modernisierung investiert (Bestand). Steigende Instandhaltungskosten für Heizungen bedingen daher Handlungsbedarfe. Um die langfristige Wärme- und Warmwasserversorgung und damit gleichfalls einen hohen Grad der Mieterzufriedenheit zu gewährleisten, ist die Umsetzung entsprechender Sanierungskonzepte in der Zukunft unerlässlich.

Sofern die erforderlichen Investitionen zur Sanierung der Heizungen, auch bei Ergänzung beispielsweise einer solarthermischen Anlage, bei der WIRO erfolgen, stellt dies Erhaltungsaufwand dar und ist somit sofort ergebnisrelevant. Werden die Anlagen hingegen von einem Contractor errichtet, handelt es sich um Technische Anlagen (Handelsrecht) oder Betriebsvorrichtungen (Steuerrecht), also um bewegliche Wirtschaftsgüter, welche infolgedessen aktivierungsfähig sind und demzufolge über 20 Jahre abgeschrieben werden. Daher ist die Gründung eines Tochterunternehmens geplant, um im Bereich der Wärmeerzeugung und -lieferung tätig zu werden. Die Gründung des Unternehmens ist insofern für die WIRO von erheblicher Notwendigkeit, um die geplanten Ergebnisse und somit auch die vereinbarte Ausschüttungshöhe an die Hansestadt Rostock mittel- bis langfristig realisieren zu können.

Ferner möchte sich die WIRO mit der Gründung der Tochtergesellschaft zukunftsfähig aufstellen. Klimaschutz versteht sich auch für die WIRO als eine gesellschaftliche Verpflichtung.

Mit der Gründung einer Tochtergesellschaft sollen für verschiedene Stakeholder verschiedene Ziele erreicht werden:

- Innerhalb des Konzerns sollen Investitionskosten ausgelagert und freibleibende Mittel generiert werden; dadurch soll einem möglichen Instandhaltungsstau des WIRO-Bestands entgegengewirkt werden.
- Für die Mieter sollen Wohnung und Wärme aus einer Hand angeboten werden.
- Es soll eine Verbesserung der Ökobilanz der Hansestadt Rostock erreicht werden.

Die Geschäftsführung der WIRO beauftragte die Projektleitung im Sommer 2015 ein in sich konsistentes und dynamisches Geschäftsfeld Energiemanagement innerhalb des WIRO-Konzerns unter Berücksichtigung der übergeordneten Ziele: Ökonomie, Ökologie und Strategie zu entwickeln.

Die WIRO beauftragte die Beratungsunternehmen Ritterwald Unternehmensberatung GmbH, iwv Entwicklungsgesellschaft mbH und die Rechtsanwaltskanzlei Roevers Broenner Susat Mazars mit der Erstellung eines Grobkonzeptes für die Errichtung einer Tochtergesellschaft im WIRO-Konzern.

2 Beschreibung des Geschäftsmodells Wärmeliefercontracting

2.1 Rechtliche Grundlagen (§ 556 c BGB)

§ 556 c BGB regelt die Kosten der Wärmelieferung als Betriebskosten.

Absatz 1 lautet wie folgt: „Hat der Mieter die Betriebskosten für Wärme oder Warmwasser zu tragen und stellt der Vermieter die Versorgung von der Eigenversorgung auf die eigenständig gewerbliche Lieferung durch einen Wärmelieferanten (Wärmelieferung) um, so hat der Mieter die Kosten der Wärmelieferung als Betriebskosten zu tragen, wenn

1. die Wärme mit verbesserter Effizienz entweder aus einer vom Wärmelieferanten errichteten neuen Anlage oder aus einem Wärmenetz geliefert wird und
2. die Kosten der Wärmelieferung die Betriebskosten für die bisherige Eigenversorgung mit Wärme oder Warmwasser nicht übersteigen.“

2.2 Anwendbarkeit des § 556 c BGB

Die Vorschrift zur Umstellung auf eine gewerbliche Wärmelieferung findet sowohl auf Wohnraummietverhältnisse als auch über § 578 Abs. 2 S. 2 BGB auf Gewerbe- und Geschäftsräume entsprechende Anwendung, soweit es sich nicht um sogenannten preisgebundenen Wohnraum handelt. Bei gewerblichen genutzten Räumen steht die Regelung des § 556 c BGB jedoch zu Disposition der Vertragsparteien und kann daher auch abbedungen werden. Nicht erfasst sind Ofenheizungen bzw. wohnungseigene Gasetagenheizungen, da hierfür der Mieter selbstverantwortlich die Verantwortung und die Kosten trägt. In diesem Fall richtet sich eine Umstellung auf ein Wärmeliefercontracting als allgemeine Modernisierungsmaßnahme nach den §§ 555 b ff. BGB.

Sofern die gewerbliche Wärmelieferung bereits vorliegt, findet § 556 c BGB keine Anwendung. Ferner findet die Vorschrift keine Anwendung auf Mietverträge, in dem die vollständige Übernahme aller Kosten durch den Vermieter vereinbart ist. Auch sind solche Sachverhalte nicht erfasst, bei denen bisher auch schon eine Fernwärmeversorgung durch einen Dritten erfolgt, da gerade bei diesen Sachverhalten eine „Umstellung“ von einer bisherigen Eigenversorgung auf eine gewerbliche Wärmelieferung nicht vorliegt.

2.2.1 Eigenständige gewerbliche Lieferung durch einen Wärmelieferanten

Ursprünglich war angedacht, dass Wärmeliefercontracting in der bereits vorhandenen Tochtergesellschaft SIR Service in Rostock GmbH (SIR) zu implementieren. Im Laufe der Planungen stellte sich jedoch heraus, dass eine rechtssichere Implementierung im WIRO-Konzern bei Beibehaltung der vorhandenen Strukturen nicht möglich ist. Problematisch ist die in § 556 c BGB geforderte Eigenständigkeit des Wärmelieferanten.

Um diesen Mangel zu heilen, müssten die Beteiligungen der SIR auf die WIRO übertragen werden sowie der Ergebnisabführungsvertrag mit der SIR beendet werden. Hieraus resultieren wiederum erhebliche liquiditätswirksame und steuerliche Folgen.

Der durch die WIRO beauftragte Rechtsanwalt empfahl daher, das Betreiben des geplanten Wärmeliefercontractings einer neu zu gründenden Gesellschaft zu überlassen. Zu beachten ist, dass die Tochtergesellschaft möglichst eigenständig auszugestalten ist. Andererseits sind die vergaberechtlichen Erwägungen als Mindestmaß zu berücksichtigen.

Der Gesetzeswortlaut spricht lediglich von dem Umstand, dass eine Umstellung auf eine „eigenständige gewerbliche Lieferung durch einen Wärmelieferanten“ als Wärmelieferung im Sinne des Gesetzes zu verstehen ist, die zu einer Umlage der Betriebskosten durch den Vermieter berechtigt. Wann eine Eigenständigkeit vorliegt, gibt weder das Gesetz zu erkennen, noch finden sich hierzu Anhaltspunkte in der Gesetzesbegründung. Insoweit ist zu beachten, dass angesichts fehlender Rechtsprechung zu diesem Kriterium im vorliegenden Sachverhalt die Umlagefähigkeit der Kosten der Wärme- und Warmwasserlieferung risikobehaftet ist. Empfohlen wurde, mögliche Anknüpfungspunkte, die für die Annahme einer fehlenden Eigenständigkeit sprechen könnten, zu vermeiden. Angreifbar wäre beispielsweise ein Beherrschungsvertrag.

Personelle Verflechtungen, sofern seitens der Tochtergesellschaft die Kosten für die Inanspruchnahme getragen werden, als auch eine umsatzsteuerliche Organschaft, bei der Lieferung von der Tochtergesellschaft an die WIRO steuerrechtlich nicht beachtlich zu bezeichnen sind, dürften dieser Annahme nach der Einschätzung der Kanzlei Roever Broenner Susat Mazars nicht entgegenstehen.

2.2.2 Betriebsführungscontracting i. S. d. § 556 c Abs. 1 S. 2 BGB

Da in chronologischer Abfolge zunächst die Übernahme der Heizanlagen mit Umstellungsankündigung zum 30.09.2016 ein Betriebsführungscontracting vorsehen soll und § 556 c Abs. 1 BGB auf die erstmalige Umstellung ausgelegt ist und gerade nicht auch zum Tragen kommt, wenn die gewerbliche Wärmelieferung bereits erfolgt, müssen die Voraussetzungen des Betriebsführungscontractings nach § 556 c Abs. 1 S. 2 BGB erfüllt sein.

Beträgt der Jahresnutzungsgrad der bestehenden Heizungsanlage vor der Umstellung mindestens 80 Prozent, kann sich der Wärmelieferant anstelle der Maßnahmen nach § 556 c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB auf die Verbesserung der Betriebsführung der Anlage beschränken. Bei schlechteren Anlagen ist aus ökologischer Sicht ein Weiterbetrieb auch durch einen gewerblichen Wärmelieferanten nicht erwünscht.

Daneben bleibt die Verpflichtung nach § 556 c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB erhalten, nach dem für eine Umlagefähigkeit die Kosten der Wärmelieferung die Betriebskosten für die bisherige Eigenversorgung mit Wärme oder Warmwasser nicht übersteigen dürfen. Gegenstand dieser Möglichkeit ist, dass der Wirkungsgrad der vorhandenen Anlage durch Wartung, Steuerung oder Einstellung verbessert wird.

Voraussetzung ist jedoch auch bei der Umstellung auf das Betriebsführungscontracting, dass die Heizanlagen durch die Tochtergesellschaft faktisch betrieben werden. In Abgrenzung zur Eigenversorgung durch den Vermieter müssen daher alle wirtschaftlichen und unternehmerischen Risiken des Betriebs der Heizanlagen durch den gewerblichen Wärmelieferanten erfüllt sein.

2.3 Geschäftsmodell

Hintergrund der Schaffung der geplanten Tochtergesellschaft ist wie bereits beschrieben, dass hierdurch Investitionen, die ansonsten von der WIRO getätigt werden müssten, in eine andere Gesellschaft ausgegliedert werden könnten und so dem ansonsten drohenden Investitionsstau in der Wärmeversorgung der Wohnobjekte entgegengewirkt werden kann.

Die Anteile der Tochtergesellschaft sollen zunächst vollständig im Eigentum der WIRO als Muttergesellschaft verbleiben.

Folgende Grafik verdeutlicht das Geschäftsmodell des Tochterunternehmens:

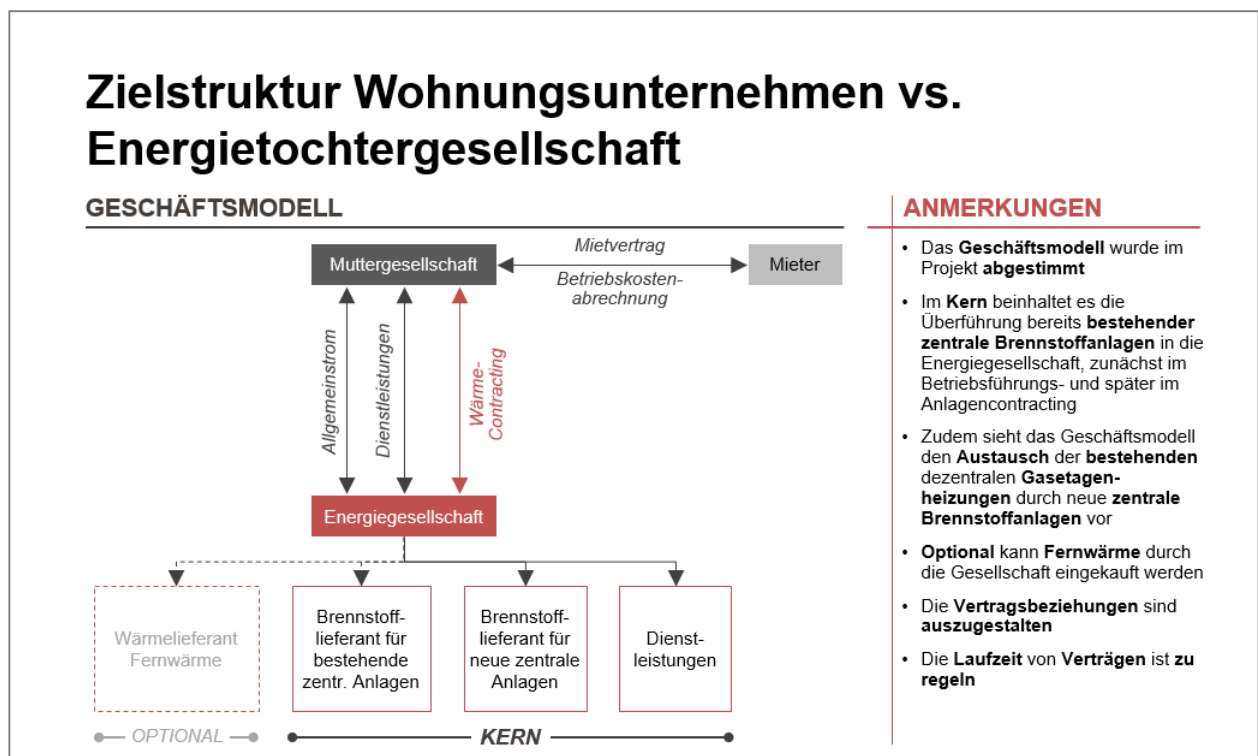


Abbildung 1

Quelle: Ritterwald

Die Tochtergesellschaft soll ab dem 01.01.2017 die Versorgung der Mieter der WIRO übernehmen. Spätestens zum 30.09.2016 muss den Mietern in den betroffenen Beständen durch die WIRO mitgeteilt werden, dass eine Umstellung auf eine gewerbliche Wärme- und Warmwasserlieferung erfolgen soll. Die Umstellung wird dabei zunächst im Wege eines sogenannten Betriebsführungscontractings (siehe Abbildung 2) erfolgen, bei dem zunächst keine neuen Heizanlagen errichtet werden.

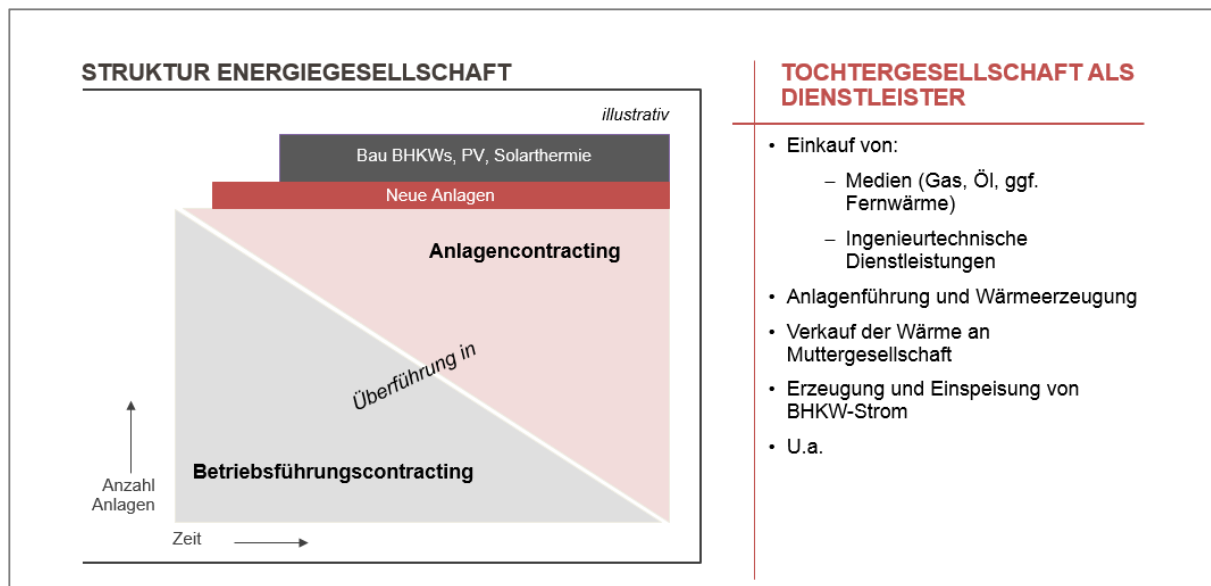


Abbildung 2

Quelle: Ritterwald

Bestehende zentrale Heizanlagen sollen zunächst durch die Tochtergesellschaft betrieben werden. Das Eigentum an den bestehenden zentralen Heizanlagen verbleibt zunächst bei der WIRO. Soweit die bereits bestehenden Heizungsanlagen in der Folge modernisiert werden müssen, soll die Investition durch die Tochtergesellschaft erfolgen, die diese in der Folge in eigenem Eigentum weiter betreibt. Neben der Heizungsanlage wird bei einer Quartiersversorgung durch den Umbau von Gasetagenheizungen auf eine zentrale Wärmeversorgung der horizontale Leitungsbau (sogenanntes Primärnetz) ebenfalls von der Tochtergesellschaft errichtet, während die ggf. erforderliche Erneuerung oder Erhaltung der vertikal verlaufenden Steigleitungen innerhalb des jeweiligen Gebäudes (sogenanntes Sekundärnetz) durch die WIRO auf eigene Kosten erfolgen soll.

Des Weiteren sollen auch die bisher in Eigenversorgung der Mieter betriebenen Heizungsanlagen durch zentrale Heizungsanlagen ersetzt werden. Die Mieter sollen nachfolgend mit der Wärme aus den zentralen Heizungsanlagen versorgt werden, die durch die Tochtergesellschaft betrieben werden und darüber hinaus auch im Eigentum der Gesellschaft stehen sollen. Bei der Umstellung der bestehenden zentralen Heizanlagen auf gewerbliche Wärmelieferung werden seitens der WIRO an die Tochtergesellschaft Investitionskostenzuschüsse erforderlich werden, die ggf. nicht auf die Mieter umgelegt werden können.

Es soll gewährleistet werden, dass bei Zentralisierung der Gasetagenheizungen die gesamten Kosten der gewerblichen Wärmelieferung durch die Lieferung, d. h. auch der notwendigen Investitionskosten in die Heizungsanlagen, auf die Mieter umgelegt werden können. Die Kosten der Brennstofflieferung, die die WIRO bisher auf Grundlage der Verträge – soweit es sich nicht um Mieteinheiten mit Etagenheizungen handelt – auf die Mieter umgelegt hat, sind nach Umstellung auf die Wärmelieferung durch die Tochtergesellschaft in gleicher Höhe beizubehalten.

Die Versorgung der Mieter der WIRO mit Strom, der unter Umständen auch dezentral in Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlagen oder Erneuerbare-Energien-Anlagen erzeugt und ggf. mit Bezug aus dem Stromnetz ergänzt werden kann, wird durch die Tochtergesellschaft derzeit **nicht** angestrebt. Gleichwohl wird aber anfallender Strom aus der künftigen Betreibung von BHKW in das öffentliche Netz eingespeist.

Das Betriebsführungscontracting, die gewerbliche Wärmelieferung der Mieter von WIRO und die weiteren bisher durch die WIRO erbrachten Leistungen sollen im Wege einer In-House-Vergabe an die Tochtergesellschaft vergeben werden. Des Weiteren sollen der Erdgasliefervertrag, der Fernwärmeliefervertrag und weiter notwendige Verträge zur Bereitstellung der Wärmelieferung durch die Tochtergesellschaft ohne neue Vergabe und öffentliche Ausschreibung überführt werden.

3 Technik/Bestand

Ausgangslage für die ökonomische und rechtliche Beurteilung des Konzeptes waren die Analyse der IST-Situation des WIRO-Bestandes und die anschließende Dateninventur, um daraus die für alle weiterführenden Betrachtungen das relevante Mengengerüst zu identifizieren. 3.255 zentral versorgte Einheiten (mit derzeit über 271 Brennstoffanlagen) und 3.440 dezentral versorgte Einheiten sollen auf gewerbliche Wärmelieferung umgestellt werden. Der für dieses Geschäftsmodell unterstellte Planungszeitraum beträgt 15 Jahre (2017 bis 2031).

3.1 Durchführung Dateninventur und Festlegung Mengengerüst

Der gesamte per Datenbank gepflegte Datenbestand an Miet- und Gewerbeeinheiten wurde inventarisiert, um daraus das zu untersuchende Mengengerüst zu identifizieren. Einbezogen werden ebenfalls die mittelfristig geplanten rund 940 Wohneinheiten durch Neubau. Zudem wird der Fernwärmeeinkauf für 27.711 Einheiten als eine rein ökonomische Option untersucht.

Die potenzielle Versorgungsstruktur im Jahr 2023 stellt sich wie folgt dar.

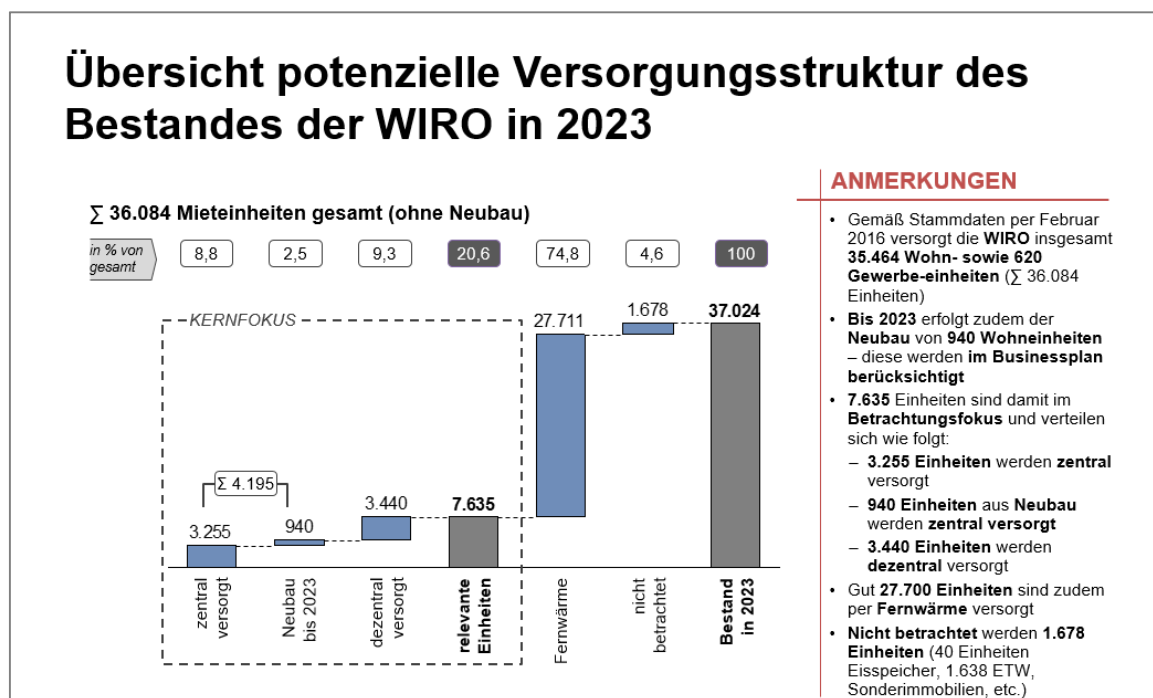




Abbildung 3

Quelle: iwrb/Ritterwald

Bis 2027 werden sämtliche bestehende und neu zu errichtende Heizanlagen in die Gesellschaft überführt und durch diese im Betriebsführungs- bzw. Anlagencontracting betrieben. Damit umfasst das Anlagenportfolio der Tochtergesellschaft ab 2027 341 Anlagen. Durch die erfolgte Quartiersabgrenzung sind 230 dezentral versorgte Einheiten nicht von der Umstellung auf zentrale gewerbliche Wärmelieferung erfasst (Streubesitz). Es erfolgte ebenso eine Berücksichtigung des geplanten Neubaus von rund 940 Einheiten bis zum Jahr 2023. Wie folgt stellt sich das Mengengerüst nach 10-jähriger Planungsphase im Jahr 2027 dar.

Mengengerüst Heizanlagen und Einheiten Energiegesellschaft in 2027									
	1 HEIZANLAGEN (Bestand und Neubau)			2 HEIZANLAGEN aus Umstellung dezentral			3 SUMME		
	In Energiegesellschaft:			In Energiegesellschaft:			In Energiegesellschaft:		
	ja	nein	Σ	ja	nein	Σ	ja	nein	Σ
# Anlagen	207 ^{1) 2) 3)}	0	0	134	-	-	341	-	341
# WE/GE	4.195	0	4.195	3.210	230	3.440	7.405	230	7.635

 **Bis 2027 werden sämtliche Heizanlagen (bestehende und neu zu errichtende) in die Gesellschaft überführt und durch diese im Betriebsführungs- oder Anlagencontracting betrieben. Damit umfasst das Anlagenportfolio der Gesellschaft ab 2027 341 Anlagen**

 **Durch die Quartiersabgrenzung sind 230 dezentral versorgte Einheiten nicht von der Umstellung auf zentrale gewerbliche Wärmelieferung erfasst (Streubesitz, Insellösung)**

1) Davon 4 Anlagen durch Neubau bis 2023 → Die genaue Anzahl zu errichtender Anlagen kann erst ermittelt werden, wenn die Bauplanung der Gebäude vorliegt
2) Davon werden 10 Anlagen erst durch Anlagencontracting im Zeitraum 2017 bis 2027 in die Energiegesellschaft überführt, kein Betriebsführungscontracting ab 2017
3) 68 aktuell bestehende Heizanlagen werden im Rahmen der Quartiersumstellung in die dann vorhandene Wärmeerzeugungsanlage integriert und gehen in neuen Anlagen auf (zuvor im Betriebsführungscontracting ab 01.01.2017 mit Ausnahme von 8 Anlagen, diese werden erst durch die Modernisierung überführt)
4) Die 18 (10+8) Anlagen, die nicht bereits per 2017 in das Betriebsführungscontracting übergehen, können von der Energiegesellschaft betreut werden

Abbildung 4

Quelle: iwb/Ritterwald

Analog den folgenden Schritten wurde das technische Mengengerüst erstellt:

1. Durchführung Dateninventur der folgenden zu verwendenden Ausgangsdaten
 - Stammdaten
 - Anlagenbestand
 - Kosten und Verbräuche
2. Suspendierung von nicht zu betrachtenden Beständen:
 - KundenCenter 7 mit 1.487 Wohn- und 6 Gewerbeeinheiten
 - KundenCenter 10 mit 111 Wohn- und 4 Gewerbeeinheiten
 - 70 sonstige nicht relevante Einheiten (42 Wohn- und 28 Gewerbeeinheiten)
3. Plausibilisierung der Merkmale zur Versorgungsstruktur sowie ggf. die Ergänzung oder Korrektur von Bestandsdaten
4. Ermittlung der vielfältigen, im Bestand der WIRO vorliegenden Versorgungsvarianten
5. Definition von Fällen, Einordnung der Gebäude in einen Fall

Die vorhandenen Wärmeversorgungen wurden für die weitere Untersuchung in zwei übergeordnete Fälle aufgeteilt. Folgende Fälle der Wärmeversorgung wurden definiert und die Gebäude einschließlich der Wohn-/Gewerbeeinheiten eingeordnet.

Fall 1: Bildung repräsentativer Quartiere (3.2)

- Gasetagenheizung mit Warmwasserbereitung

Fall 2: Bildung Anlagenkataster Gaszentralheizungen (3.3)

- Fall 2 a: Gaszentralheizung mit zentraler Warmwasserbereitung
- Fall 2 b: Gaszentralheizung mit dezentraler Warmwasserbereitung

Fall 3: Neubau (3.4)

3.2 Fall 1 - Bildung repräsentativer Quartier

Es wird die Umstellung von dezentraler Versorgung auf zentrale gewerbliche Wärmelieferung über die Bildung von Quartieren betrachtet. Im Rahmen des Grobkonzeptes wurden insgesamt 40 Quartiere gebildet und wirtschaftlich betrachtet.

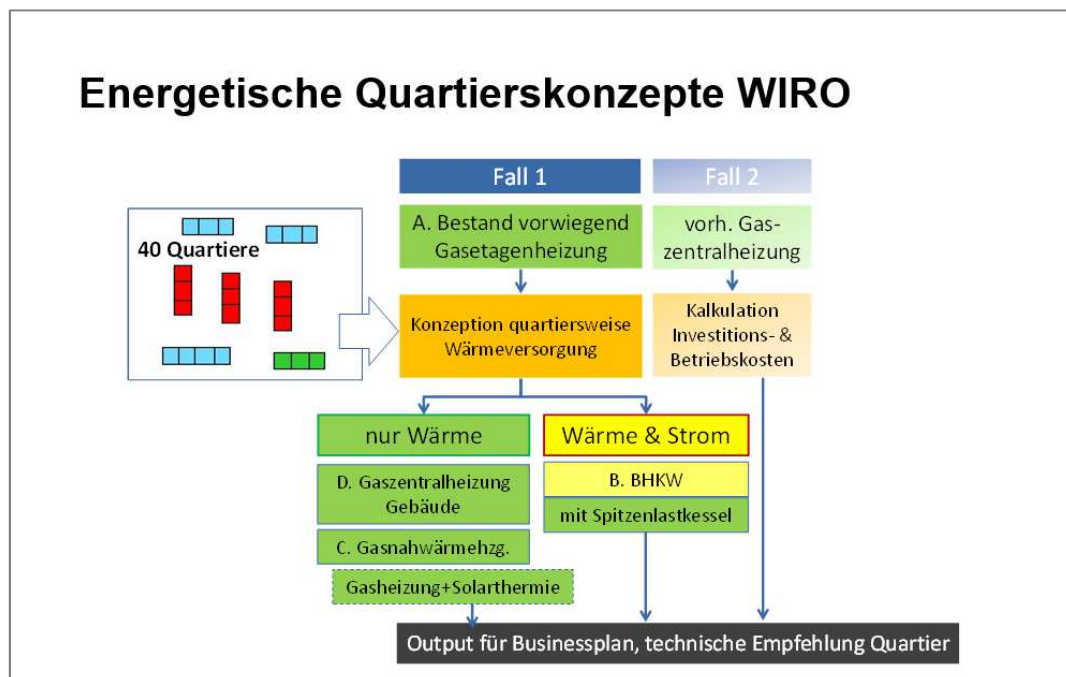


Abbildung 5

Quelle: iwB

Folgende wesentliche Annahmen wurden für die Quartiersanalyse getroffen:

- Abschätzung Wärmebedarf Quartiere über energetische Erwartungswerte aus Kennwertdatenbank
- Plausibilisierung mit stichprobenartigen Verbräuchen der Stadtwerke Rostock AG (über Verbrauchsabfrage)
- konservative technische Annahmen bei der Bewertung der vorhandenen Gasetagenheizungen (guter Nutzungsgrad)
- durchschnittlicher Einkaufspreis Gas privater Haushalt 2016: 5,45 Ct/kWh netto
- Umstellung des gesamten Quartiers auf das neue Heizsystem, auch bei aktuellen Mischquartieren (Gasetagenheizungen und zentrale Heizung)
- Netzeinspeisung/Stromverkauf BHKW-Strom
- Berücksichtigung grundlegender Förderungen (KfW, KWKG etc.)

Es wurden detaillierte Berechnungen der Repräsentanten für alle Anlagenvarianten und die Kalkulation des Wärmepreises der aktuellen Beheizsituation durchgeführt. Der bisherige Wärmepreis der aktuellen Beheizsituation im jeweiligen Quartier wurde als Obergrenze für die Mieterbelastung nach Umstellung des Heizsystems angesetzt.

Zur Berechnung des Wärmegestehungspreises wurden die Investitions- und Betriebskosten ermittelt. Die sich daraus ermittelten und erzielbaren Margen aus den alten und neuen Heizsystemen bilden die Grundlage für die Auswahl des „besten“ Heizsystems. Die sich ergebende Rangfolge der absoluten Margen des besten Heizsystems je Quartier wurde in einem chronologischen Investitionsplan festgelegt. Die Verteilung der Investitionen wurde an den ausführenden Kapazitäten und Investitionsvolumina angelehnt.

Im Ergebnis liegt der Wärmegestehungspreis (Herstellkosten/Selbstkostenpreis) des künftigen Heizsystems deutlich unter dem durchschnittlichen Wärmepreis des aktuellen Heizsystems (Gasetagenheizung). Siehe auch nachfolgender Vergleich.

<ul style="list-style-type: none"> Aktueller Wärmepreis der Gasetagenheizungen bei durchschnittlich 9,14 Ct/kWh bzw. 16,54 €/m² a Mietfläche 			
Wärmepreis GET	Ø	MIN	MAX
Ct/kWh brutto	9,14	8,53	9,64
€/m² a brutto	16,54	12,33	20,46
<ul style="list-style-type: none"> Wärmepreis = Vollkosten Mieter p.a. / Verbrauch p.a. 			

Abbildung 6

Quelle: iwB

Wärmegestehungspreis neues Heizsystem						
Wärmegestehungspreis - Herstellkosten/Selbstkostenpreis zukünftiger Heizsysteme über alle Quartiere						
	Wärmegestehungspreis €/m² a brutto			Wärmegestehungspreis ct/kWh brutto		
	Ø	MIN	MAX	Ø	MIN	MAX
BHKW (ohne Stromerlöse)	12,64	8,88	16,19	7,24	6,34	9,70
BHKW (inkl. Stromerlöse)	13,02	8,02	17,15			
Gaszentral Nahwärme	13,26	9,79	16,78	7,26	6,60	10,27
Gaszentral GEB	12,59	9,04	15,77	7,13	6,59	9,78

Abbildung 7

Quelle: iwB

Daraus sind potenziell nachfolgende Margen als Differenz zwischen Wärmepreis Gasetagenheizung und neuem Beheizsystem erzielbar. Bei Betrachtung der Umstellung der reinen Gasetagen-Bestände ergibt sich eine Marge von durchschnittlich ca. 4,00 €/m² (siehe Abbildung 8). Als Marge gilt die Differenz zwischen dem bisher gezahlten Wärmepreis für das alte Beheizsystem (dezentrale Gasetagenheizung) und dem neuen Heizsystem (Gaszentralheizung).

	Marge nur GET-Bestand €/m ² a (alle Varianten)			Marge nur GET-Bestand €/m ² a (nur ausgewähltes Heizsystem)		
	Ø	MIN	MAX	Ø	MIN	MAX
BHKW (ohne Stromerlöse)	4,00	-0,12	6,07	4,12	1,77	5,95
Gaszentral Nahwärme	3,37	-1,66	4,81			
Gaszentral GEB	4,01	-0,34	5,36	4,22	-0,34	5,36

Abbildung 8

Quelle: iwB

Für die Mischquartiere mit Gaszentralheizungen fällt der potentielle Kostenvorteil geringer aus und liegt zwischen 3,2 und 3,9 €/m²/a.

	Marge inkl. Mischquartiere €/m ² a (alle Varianten)			Marge inkl. Mischquartiere €/m ² a (nur ausgewähltes Heizsystem)		
	Ø	MIN	MAX	Ø	MIN	MAX
BHKW (inkl. Stromerlöse)	2,58	-2,63	6,01	3,92	-0,68	6,01
Gaszentral Nahwärme	2,34	-2,61	4,97			
Gaszentral GEB	3,01	-1,32	5,24	3,26	-1,13	5,24

Abbildung 9

Quelle: iwB

Die Wahl des jeweils geeigneten Heizsystems führt zu den folgenden Ergebnissen:

Die Installationen von Gaszentralheizungen je Gebäude sind bei allen Quartiersgrößen wirtschaftlich darstellbar. Jedoch sind Gaszentralheizungen im Nahwärmekonzept aktuell für keines der Quartiere wirtschaftlich. BHKW sind eher bei mittleren Quartiersgrößen wirtschaftlicher als die Gaszentralheizung je Gebäude.

Eine Verbesserung der Wirtschaftlichkeit bei großen Quartieren durch Anlagesplittung ist möglich. Eine jährliche Neubewertung wird aufgrund der sich stetig ändernden Rahmenbedingungen erforderlich. BHKW und Gaszentralheizung je Gebäude stellen in jeweils etwa 20 der 40 Quartiere die beste Alternative dar.

Nachfolgende Matrix stellt die Verteilung der verschiedenen Heizsysteme je Quartiersgröße (klein, mittel, groß) dar:

Wahl des Heizsystems – Favorisierte Heizsysteme nach Quartierstypen

		Quartiersgröße								
		klein (bis 50 ME)			mittel (51 bis 100 ME)			groß (> 100 ME)		
		geringer Verbrauch	mittlerer Verbrauch	hoher Verbrauch	geringer Verbrauch	mittlerer Verbrauch	hoher Verbrauch	geringer Verbrauch	mittlerer Verbrauch	hoher Verbrauch
Eignung Erschließung/Quartiersstruktur	gut	Typ 1	Typ 2 (2x) 71/71 ME Komp 17 BHKW	Typ 3 (4x) 151/123 ME RV 02 GZ GEB/BHKW	Typ 10 (2x) 182/129 ME HV 06 BHKW	Typ 11 (5x) 319/273 ME KTV 06 BHKW	Typ 12 (1x) 90/75 ME Wmd 04 GZ GEB	Typ 19	Typ 20 (8x) 1.288/1.190 ME HV 02 (HV 03, KTV 05) GZ GEB/BHKW	Typ 21 (4x) 652/357 ME Wmd 03 GZ GEB
	mäßig	Typ 4 (1x) 16/8 ME RV 12 GZ GEB	Typ 5	Typ 6 (1x) 40/40 ME RV 03 BHKW	Typ 13 (2x) 151/89 ME Komp 02 BHKW	Typ 14 (2x) 148/128 ME RV 08 BHKW	Typ 15 (3x) 266/246 ME Komp 04 BHKW	Typ 22 (2x) 290/232 ME (154/120 ME) RV 07 BHKW/GZ GEB	Typ 23 (1x) 187/149 ME RV 01 GZ GEB	Typ 24 (1x) 110/105 ME Komp 01 GZ GEB
	schlecht	Typ 7 (1x) 16/16 ME RV 10 GZ GEB	Typ 8	Typ 9	Typ 16	Typ 17	Typ 18	Typ 25	Typ 26	Typ 27

ME = Mieteinheiten
GZ GEB = Gaszentral je Gebäude (Kubatur)
Komp = Kompositenviertel; HV = Hansaviertel; Wmd = Warnemünde; KTV = Kröpelinertor-Vorstadt; RV = Reutershagen
Farblegende: weiß = keine Quartiersbildung; hellgrau = geringe Häufigkeit des Quartiers; dunkelgrau = hohe Häufigkeit des Quartiers, Auswahl als Repräsentant

Abbildung 10

Quelle: iwb

Im Falle einer Umstellung der dezentralen Heizsysteme auf ein zentrales Heizsystem je Gebäude sind die dabei entstehenden Investitionskosten nach den Kosten des Primärnetzes (Tochtergesellschaft) und den Kosten des Sekundärnetzes (WIRO) aufzuteilen. Die Investitionsbedarfe für das Primärnetz belaufen sich auf 7,8 Mio. € (brutto) für das geplante Tochterunternehmen und für das Sekundärnetz auf rund 11,6 Mio. € (brutto) für die WIRO, insgesamt also 19,4 Mio. € (kumuliert bis 2027). Es ergibt sich folgende Rangfolge in der Investitionsplanung nach entsprechender Berücksichtigung der Margen des Contractor (Tochterunternehmen) bei Umsetzung des jeweils besten Heizsystems (brutto, ohne Indexierung).

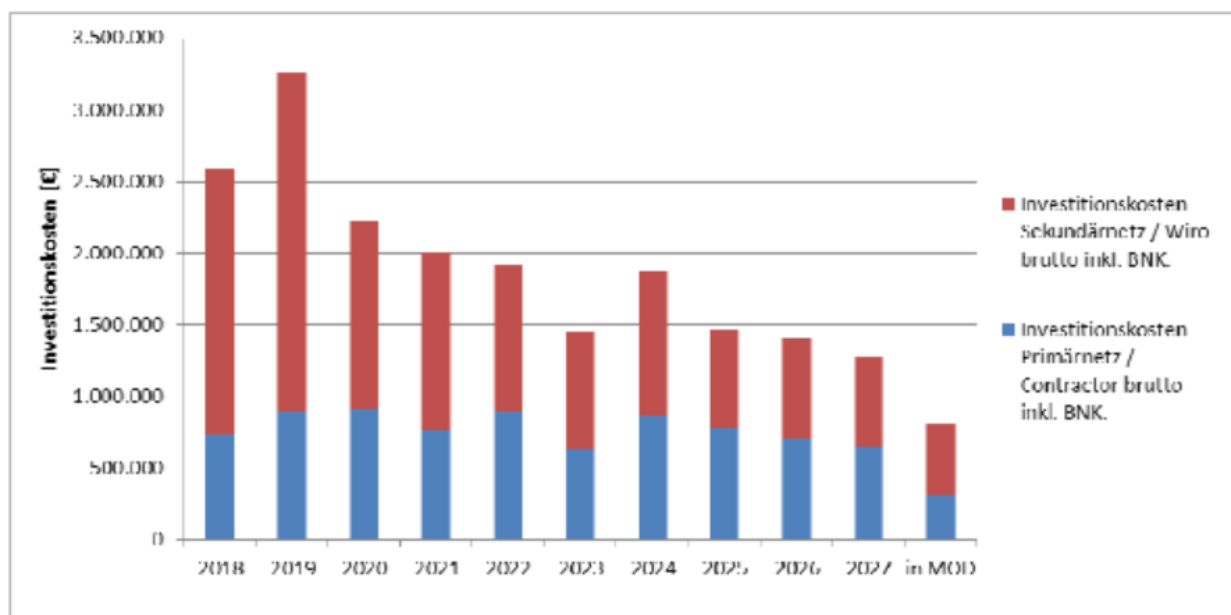


Abbildung 11

Quelle: iwb

3.3 Fall 2 - Bildung Anlagenkataster Gaszentralheizungen

Im Fall 2 werden alle über zentrale Brennstoffanlagen (Gas) versorgten Wohneinheiten betrachtet.

Entsprechend den folgenden Prämissen wurde das Anlagenkataster für die zentral versorgten Einheiten erstellt:

- Erstellung einer neuen eindeutigen Heizkreis-ID zur Erstellung eines Anlagenkatasters für den Nachweis nach § 556 c BGB
- Zuordnung der vorhandenen Verbräuche, (Energie-) Kosten und Anlageneigenschaften zum Heizkreis
- Ermittlung anlagenspezifischer pauschaler Nutzungsgrade
- Berechnung der zukünftigen anlagenspezifischen Heizleistung
- Ergänzung von Kosten für die betriebswirtschaftliche Betrachtung
 - Kehrgebühren/Immissionsmessung
 - Betriebsstrom
 - Investitionskosten bei Neubeschaffung im geplanten Ausfalljahr mit optimierter Dimensionierung

3.4 Fall 3 - Neubau

Konkrete Neubauvorhaben wurden in dem geplanten Tochterunternehmen berücksichtigt. Zukünftig werden rund 940 entstehende Wohneinheiten der Neubauvorhaben Dünenquartier, InselQuartier und Werftdreieck ebenfalls mit Wärme durch die geplante Tochtergesellschaft der WIRO versorgt werden. Das Anlagenkonzept steht noch nicht abschließend fest. Basis bilden die KfW-Neubaustandards.

4 Rechtliche Würdigung

In Projektphase 1 erfolgte eine erste rechtliche Vorprüfung. Darauf aufbauend erfolgte in Projektphase 2 die detaillierte rechtliche Würdigung, welche in Teilen nachfolgend dargestellt wird.

4.1 Mietrechtliche Erwägungen

Die Umlagefähigkeit der Kosten der Versorgung ist im Rahmen eines sogenannten Betriebsführungscontractings nach § 556 c BGB durch die Tochtergesellschaft für die bisher durch Zentralheizungen versorgten Wohneinheiten nach Einschätzung der Kanzlei Rover, Broenner, Susat und Mazars gegeben. In diesem Fall werden bestehende Erzeugungsanlagen der WIRO zum Betrieb durch die Tochtergesellschaft verpachtet. Dies gilt entsprechend für die Vermietung von Gewerberaum mit Zentralheizung auf Grundlage des derzeit genutzten Mustervertrages. Die Anforderungen des § 556 c BGB sind wie unter Punkt 2 beschrieben, zu berücksichtigen. Neben der Einhaltung der Voraussetzung der Kostenneutralität ist bei der Umstellung auf das Betriebsführungscontracting zu berücksichtigen, dass die Tochtergesellschaft eine eigenständige gewerbliche Wärmelieferung erbringt, wobei aufgrund fehlender Rechtsprechung und unterschiedlichen Auffassungen in der Literatur durch die betreuende Kanzlei empfohlen wird, die Tochtergesellschaft soweit wie möglich autark im Verhältnis zu WIRO auszugestalten.

Wichtig ist, dass in allen Varianten des § 556 c BGB stets eine Effizienzverbesserung erzielt werden muss, entweder energetisch oder aber aufgrund besserer technischer oder kaufmännischer Betriebsführung. Die Umlagefähigkeit der Kosten des Betriebsführungscontracting bedingen nach § 556 c Abs. 1 S. 2 BGB, dass es sich gleichwohl um einen faktischen Betrieb der Heizanlage durch die Tochtergesellschaft handelt. Insoweit darf einerseits bei einer Verpachtung der bestehenden Heizanlagen von der WIRO an die Tochtergesellschaft nicht lediglich ein symbolischer Pachtzins vereinbart werden und weiterhin muss auch die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Heizanlage sowie das wirtschaftliche und unternehmerische Risiko des Betriebs bei der Tochtergesellschaft verortet werden.

Für bisher im Wege der Etagenheizung in Eigenversorgung durch die Mieter versorgte Objekte ist zunächst festzustellen, dass diese nicht zum 01.01.2017 in ein Betriebsführungscontracting überführt werden können. Voraussetzung des § 556 c BGB ist wie unter Punkt 2 bereits beschrieben, dass der Vermieter bisher die Wärmelieferung in Eigenversorgung erbracht hat.

Geprüft wurde, ob zeitgleich eine Modernisierung im Sinne des § 555 b BGB durch Ersetzung der Etagenheizung durch eine Zentralheizung vorliegt, was angesichts der hierzu bereits ergangenen Rechtsprechung durch den beauftragten Rechtsanwalt bejaht werden kann. Der Anspruch auf Duldung gegenüber dem Mieter bezieht sich sowohl auf die baulichen Maßnahmen als auch die Umlage der Wärmekosten im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung.

Die Rechtsunsicherheit für die Wärmeversorgung dieser Objekte besteht darin, ob zeitgleich ein Contracting im Sinne des § 556 c BGB vorgenommen werden kann, wenn auch die Tochtergesellschaft selbst die Modernisierung vornimmt. Zwar ist in dieser Konstellation bereits entschieden, dass ein Anspruch auf Modernisierung in dieser Fallgestaltung besteht, aber nach diesseitiger Auffassung spricht dies nach Einschätzung der beauftragten Kanzlei eher zugunsten der Anwendbarkeit des § 556 c BGB, da ein Missbrauch zulasten der Mieter aufgrund der Anforderung der Kostenneutralität auch in Kombination mit der WärmeLV ausreichend Schutz gewährleistet. Vor diesem Hintergrund ist bei einer späteren Modernisierung und Umstellung von einer bisher durch den Mieter betriebenen Gasetagenheizung auf eine durch die Tochtergesellschaft betriebene Zentralheizung die Umlagefähigkeit der Betriebskosten gegeben.

4.1.1 Bestehende Mietverträge mit der WIRO

Die zwischen den Mietern und der WIRO geschlossenen Mietverträge sind nicht einheitlich und unterscheiden sich insbesondere im Hinblick auf den Zeitpunkt des Vertragschlusses. Daher sollen nachfolgend lediglich die bestehenden Musterverträge im Hinblick auf die Versorgung aufgezählt werden:

- Mietverhältnisse mit bestehender Fernwärmeversorgung,
- Mietverhältnisse mit Etagenheizung,
- Mietverhältnisse mit Zentralheizung,
- Mietverhältnisse mit getrennter Warmwasser- und Wärmelieferung sowie
- Mietverhältnisse über Gewerberaum.

4.1.2 Bestehende Verträge zur Wärmeversorgung der Mieter

Folgende Verträge bestehen zwischen der WIRO und Drittanbietern, die derzeit für die Bereitstellung der Wärme- und Warmwasserversorgung abgeschlossen sind:

- Fernwärmeliefervertrag zwischen der WIRO und den Stadtwerken Rostock AG
- Vertrag über die Lieferung und den Bezug von Erdgas zwischen der WIRO und den Stadtwerken Cottbus GmbH vom 03.08.2015
- Stromliefervertrag zwischen der WIRO und der EWR AG vom 24.03.2016
- Vertrag über die Wartung von Gasgeräten zwischen der WIRO und Fa. Heizung Sanitär Patrzek vom 22.10.2015
- Rahmenvertrag zur Durchführung der Trinkwasseruntersuchung auf Legionellen gemäß Trinkwasserverordnung zwischen der WIRO und der Aqua Service Schwerin Beratungs- und Betriebsführungsgesellschaft mbH vom 05.11.2015
- Vertrag über die Erbringung freier Schornsteinfegerleistungen zwischen der WIRO und der ARGE Schornsteinfegerbetriebe der Hansestadt Rostock vom 19.06.2013
- Vertrag „Miete Verbrauchsdatenerfassungsgeräte und -abrechnung mit integrierter Verbrauchsdatenerfassung“ zwischen der WIRO und der ista Deutschland GmbH

Es ist in keinem der vorgenannten Verträge ausdrücklich geregelt, dass die WIRO dazu berechtigt ist, den Vertrag auf eine Tochtergesellschaft zu übertragen.

4.2 Vergaberechtliche Erwägungen

Die vergaberechtliche Prüfung bezog sich in einem ersten Schritt darauf, ob die bestehenden Verträge zur Eigenversorgung der Immobilien durch WIRO auf die Tochtergesellschaft überführt werden können. Maßgeblich kommt es darauf an, dass es sich gerade nicht um eine wesentliche Vertragsänderung im Sinne des § 132 Abs. 1 GWB handelt. Die für die Umwandlung der Auftragnehmer getroffene Möglichkeit ist nicht unmittelbar übertragbar, sodass geprüft wurde, ob im Einzelfall eine wesentliche Änderung vorliegt.

In der Literatur wird vertreten, dass eine Übertragung zwischen öffentlichen Auftraggebern keine wesentliche Änderung ist, wobei vorliegend auch rechtliche Unsicherheiten dahingehend bestehen, ob die Tochtergesellschaft nach dem derzeitigen Planungsstand als öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB zu qualifizieren ist. In Ansehung auch einer Inhouse-Fähigkeit dürfte nach Einschätzung der Rechtsanwälte der Kanzlei Roever, Broenner, Susat und Mazars eine Übertragbarkeit auch ohne erneute Vergabe möglich sein. Für die Annahme der Übertragbarkeit der Verträge ohne Durchführung einer erneuten Vergabe würde auch der Umstand sprechen, dass die Tochtergesellschaft ihrerseits zur Durchführung der Ausschreibung von Leistungen verpflichtet ist. Sodass der Beschaffungsbedarf nicht losgelöst auch vom Beschaffungsbedarf der WIRO betrachtet werden dürfte.

Die Kriterien zur Inhouse-Vergabe nach § 108 GWB, d.h. der Vergabe der Wärmelieferung von der WIRO an die Tochtergesellschaft, werden mit Ausnahme der Kontrollfunktion der WIRO über die Tochtergesellschaft bei Umsetzung der Planung unkritisch sein. In Ansehung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH, auf die die Gesetzesbegründung Bezug nimmt, ist im Einzelfall zu entscheiden, ob eine ausreichende Abhängigkeit gegeben ist. Der EuGH bezieht sich hierbei insbesondere auf den Satzungszweck, die Kontrolle des öffentlichen Auftraggebers auf die strategischen Ziele, Möglichkeit der Beteiligung von Dritten und die Ausweitung der geografischen Tätigkeit.

Insoweit müsste gerade der Satzungszweck der Tochtergesellschaft eng gefasst werden. Weiterhin wurde empfohlen, dass bei wesentlichen Entscheidungen die WIRO um eine Zustimmung ersucht wird. Hierbei muss das Mindestmaß an Kontrolle nach Auffassung des EuGH gewährleistet werden.

Im Weiteren verweisen wir hinsichtlich der vergaberechtlichen Erwägungen auf Anlage 5.

4.3 Vertragsmanagement

Es kann festgehalten werden, dass die Verträge zwischen der WIRO und Drittunternehmen in der Regel nur im Wege einer dreiseitigen Vertragsübernahme während der Vertragslaufzeit übertragen werden können. Sonderkündigungsrechte oder Übertragungsklauseln liegen nicht vor. Ferner sollte im Hinblick auf den Leistungsbereich der Tochtergesellschaft weiter abgegrenzt werden, welche Verträge auf die Tochtergesellschaft übertragen werden sollen. Dies betrifft folgende Verträge:

1. Erdgasliefervertrag mit den Stadtwerken Cottbus GmbH,
2. Vertrag über die Wartung von Gasgeräten mit der Fa. Heizung Sanitär Patrzek,
3. Vertrag über Schornsteinfegerleistungen mit der ARGE Schornsteinfegerbetriebe Hansestadt Rostock.

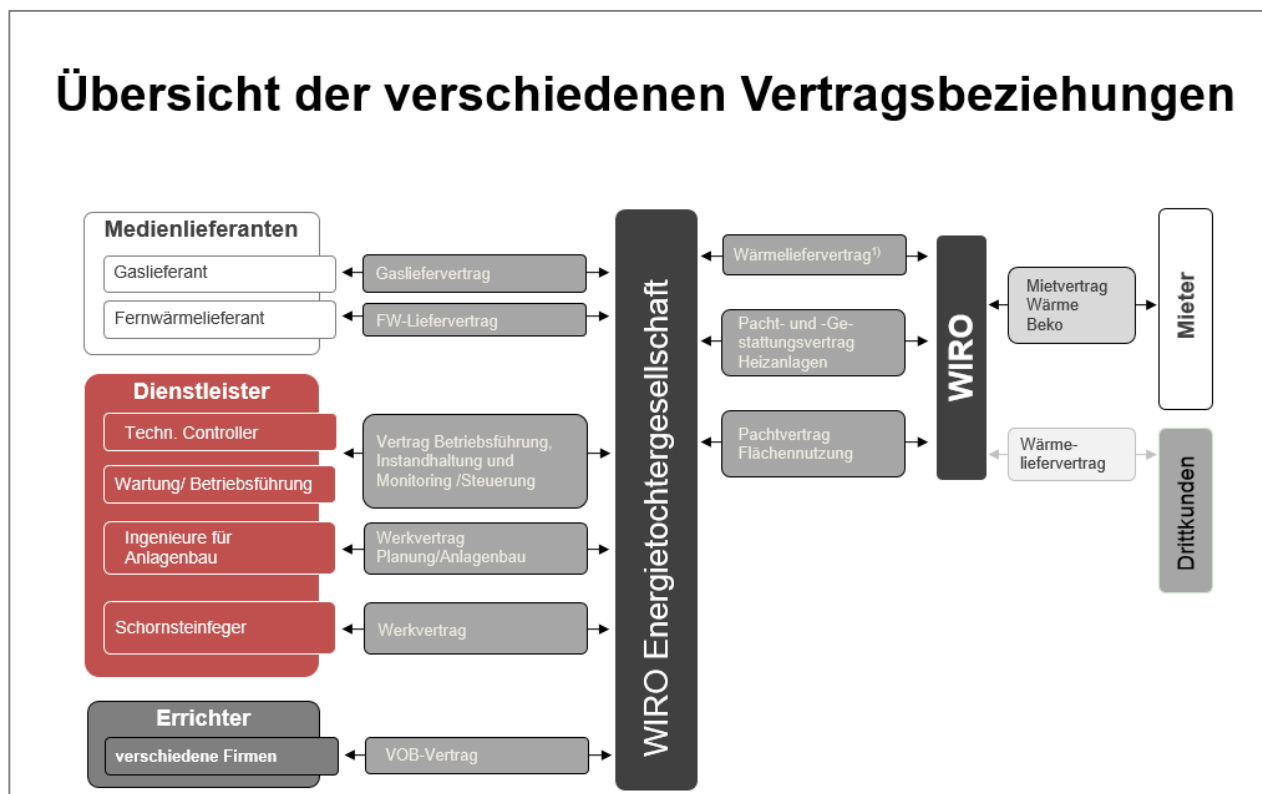


Abbildung 12

Quelle: Ritterwald, Roever, Broenner, Susat und Mazars

Der mit der ista Deutschland GmbH geschlossene Vertrag ist aus Sicht der Kanzlei Roever, Broenner, Susat und Mazars ebenso wie der Stromliefervertrag nicht zu übertragen. Die Tochtergesellschaft muss ihrerseits für ihren Strombedarf einen eigenständigen Stromliefervertrag abschließen.

Für die Verpflichtung der Trinkwasseruntersuchung wird zudem empfohlen, dass sowohl die Heizanlage und Leitungen im Hinblick auf das Primär- als auch das Sekundärnetz einheitlich geprüft werden soll. Es wird empfohlen, dass der bestehende Vertrag fortgeführt wird und die Leistung von der WIRO zugunsten der Tochtergesellschaft erbracht wird. Diese muss ihrerseits hierfür anteilig die Kosten tragen und den Zutritt gewähren. Gleichwohl sollte der Vertragspartner darauf hingewiesen werden, dass die Prüfung auch zugunsten der Tochtergesellschaft erfolgt.

4.4 Vereinbarkeit mit dem Satzungszweck der WIRO

Der Sachverhalt zur Vereinbarkeit der Gründung der Tochtergesellschaft mit dem Satzungszweck der WIRO wurde rechtlich gesondert ausführlich gewürdigt und ist als Anlage 6 beigelegt. Daher erfolgt an dieser Stelle keine weitere Betrachtung.

4.5 Kostentragung des Rückbaus von Gasleitungen

Fraglich war, ob und ggf. wer die Kosten eines erforderlichen Rückbaus eines bestehenden Gasnetzanschlusses zu tragen hat. Des Weiteren wurde beleuchtet, wie sich die Änderungen am Gasnetzanschluss auf die Netzentgelte auswirken können.

Es wurde durch die die WIRO betreuende Kanzlei Roeber, Broenner, Susat und Mazars festgehalten, dass der Rückbau des Gasnetzanschlusses für einzelne Objekte als Änderung im Sinne des § 9 NDAV gewertet werden kann.

In der Folge ist der Anschlussnehmer – vorliegend die WIRO – in der Regel dazu verpflichtet, die Kosten des Rückbaus zu tragen. Der Netzbetreiber hat in seiner Veröffentlichung jedoch keine Kostenposition hierfür ausgewiesen. In der Folge wurde empfohlen, zunächst einerseits zu prüfen, in welchen Fällen ein vollständiger Rückbau des Gasnetzanschlusses erforderlich wird. Zudem sollten beim Gasnetzbetreiber die Kosten für den Rückbau erfragt werden.

Die Auswirkungen auf die Gasnetzentgelte sind für den Mieter der WIRO darin zu sehen, dass sich bei verbleibendem Gasnetzanschluss aufgrund der Standardlastprofile in der Regel nur ein geringerer Betrag für die bezogene Menge auf Grundlage des Arbeitspreises ergibt. Bei vollständigem Wegfall des Gasnetzanschlusses sind auch keine Kosten mehr zu tragen. Ob durch den zusätzlichen Netzanschluss durch die Tochtergesellschaft dieser Wegfall kompensiert werden kann, konnte im ersten Schritt durch die Rechtsanwälte nicht abschließend bewertet werden. Es sei jedoch zudem zu berücksichtigen, dass effizientere Heizanlagen genutzt werden.

5 Wirtschaftliche Aspekte und Businessplanung

Die Investitionsplanung aus der technischen Bestandsbeurteilung und die errechneten erzielbaren Umsätze bilden die Basis für den langfristigen Businessplan. Der Betrachtungszeitraum beläuft sich auf 15 Jahre (2017 bis 2031). Es wurden folgende Ansätze für Low- und High-Invest Maßnahmen getroffen:

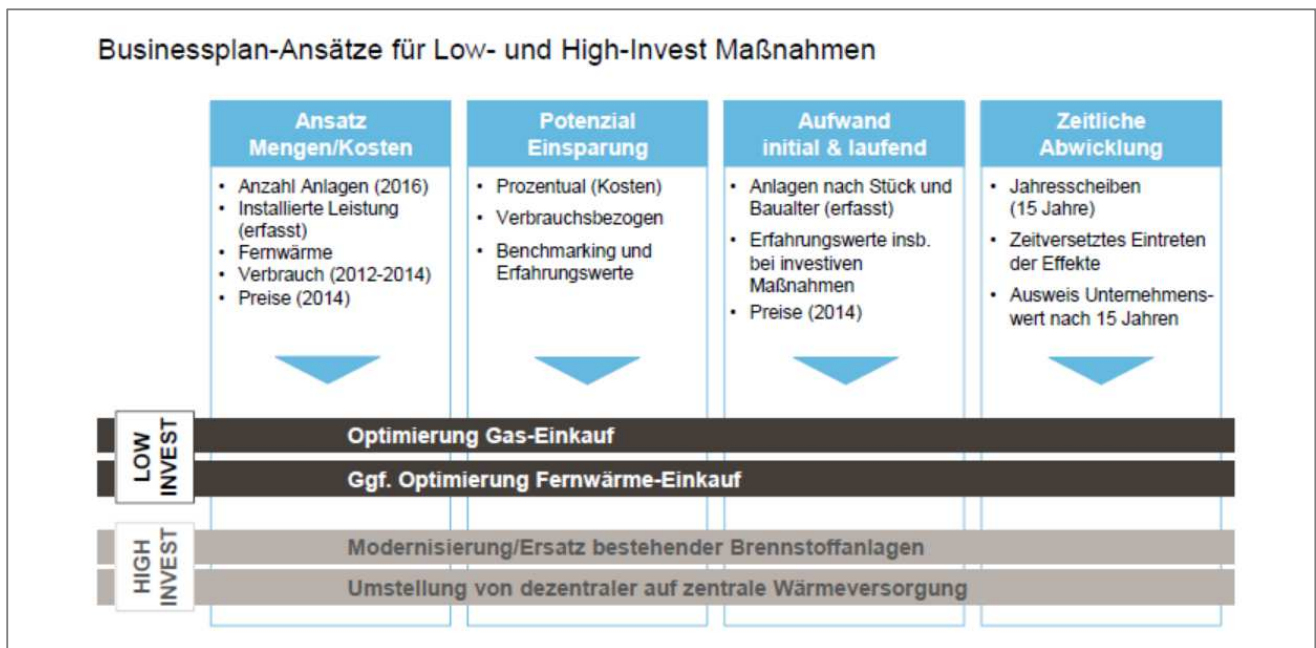


Abbildung 13

Quelle: WIRO, Ritterwald

Für die Berechnung der Wirtschaftlichkeit wurden wesentliche kaufmännische und technische Annahmen getroffen.

Die **kaufmännischen Annahmen** umfassen im Wesentlichen die Festlegung von folgenden planerischen Rahmenbedingungen:

- rechtliche Aspekte (zum Beispiel Planungszeitraum, Sitz der Gesellschaft)
- finanzielle Aspekte (Zinsansatz)
- steuerliche Aspekte (Ansatz Steuersatz)
- personelle Aspekte (in Abhängigkeit der Unternehmensgröße)

Die **technischen Annahmen** umfassen im Wesentlichen die Festlegung von folgenden planerischen Rahmenbedingungen:

Bestehende Brennstoffanlagen:

- Anhand der identifizierten Anzahl vorhandener zentraler Brennstoffanlagen wurden potenziell resultierende wirtschaftliche Effekte aus der Umstellung auf gewerbliche Wärmelieferung berechnet.
- Dazu wurden verschiedene relevante technische und kaufmännische Annahmen festgelegt (zum Beispiel Anlageneffizienz, Investitionskosten, Nutzungsdauer).

Umstellung dezentraler Brennstoffanlagen:

- Für die Untersuchung der Umstellung dezentral versorgter Einheiten wurden repräsentative Quartiere gebildet.
- Im Anschluss erfolgte eine Berechnung potenziell resultierender wirtschaftlicher Effekte (Umsätze, Kosten, Investitionen) aus der Umstellung.
- Es wurden sowohl technische als auch kaufmännische Annahmen festgelegt, wie die Dimensionierung der Heizanlagen, die Energiebedarfe der Gebäude, die Höhen der Investitionskosten.

Folgende zwei Segmente werden in der **Businessplanung** als Base Case betrachtet:

Das **Segment 1** umfasst die Umstellung der bestehenden zentralen Heizanlagen auf gewerbliche Wärmelieferung. Die Anlagen werden zunächst per 01.01.2017 auf Betriebsführungscontracting umgestellt. Sodann werden diese Anlagen im Zeitverlauf modernisiert und gehen damit in das Anlagencontracting über. Zur Finanzierung der Modernisierung zahlt die WIRO Investitionskostenzuschüsse von 60 % an die Tochtergesellschaft. Außerdem trägt die WIRO die Instandhaltungskosten für die bestehenden zentralen Anlagen. Das Segment umfasst darüber hinaus die zentralen Anlagen aus Neubau. Es wird mit 2,5 Mitarbeitern ab 2017 geplant, davon ein technischer Geschäftsführer, der auch wesentliche operative Aufgaben übernimmt.

Das **Segment 2** umfasst die Umstellung der dezentral versorgten Einheiten auf zentrale gewerbliche Lieferung über Quartiere. Es wurden detaillierte Berechnungen von repräsentativen Quartieren für verschiedene Anlagenvarianten (BHKW, Nahwärme, zentrale Anlage pro Gebäude) vorgenommen. 68 aktuell bereits vorhandene zentrale Heizanlagen werden im Rahmen der Quartiersumstellung modernisiert und entfallen anschließend im Mengengerüst. Im Ergebnis wird die wirtschaftlichste Anlagenvariante je Quartier aus Sicht der Tochtergesellschaft ausgewählt in der Businessplanung berücksichtigt. Die gebildeten Quartiere werden sodann im Zeitraum 2018 bis 2027 umgestellt. Instandhaltung wird durch WIRO erstattet. Es wird im Zeitverlauf die Einstellung eines weiteren Mitarbeiters geplant (0,5 MAK in 2018 und 0,5 MAK in 2020).

Die Zusammenfassung der Segmente 1 und 2 bilden den sogenannten Base Case. Dieser Base Case bezeichnet den geplanten Geschäftsumfang der Tochtergesellschaft.

Die WIRO erbringt Verwaltungsaufgaben, wie beispielsweise Finanzbuchhaltung, Controlling, Berichtswesen, Risikosteuerung, Personalverwaltung, Lohn- und Gehaltsabrechnung über einen Geschäftsbesorgungsvertrag. Die Planung der Gesellschaft erfolgt langfristig über einen Zeitraum von 15 Jahren (2017 bis 2031). Das Geschäftsmodell unterstellt eine umsatzsteuerliche Organschaft. Die Abschreibungsdauer der Heizanlagen beträgt 20 Jahre. Nach einer Betriebszeit von 20 Jahren werden die Heizanlagen ausgetauscht.

Bis zum Jahr 2031, welches zugleich das Ende des Planungszeitraumes darstellt, werden 148 Anlagen modernisiert und in das Anlagencontracting durch die Tochtergesellschaft überführt.

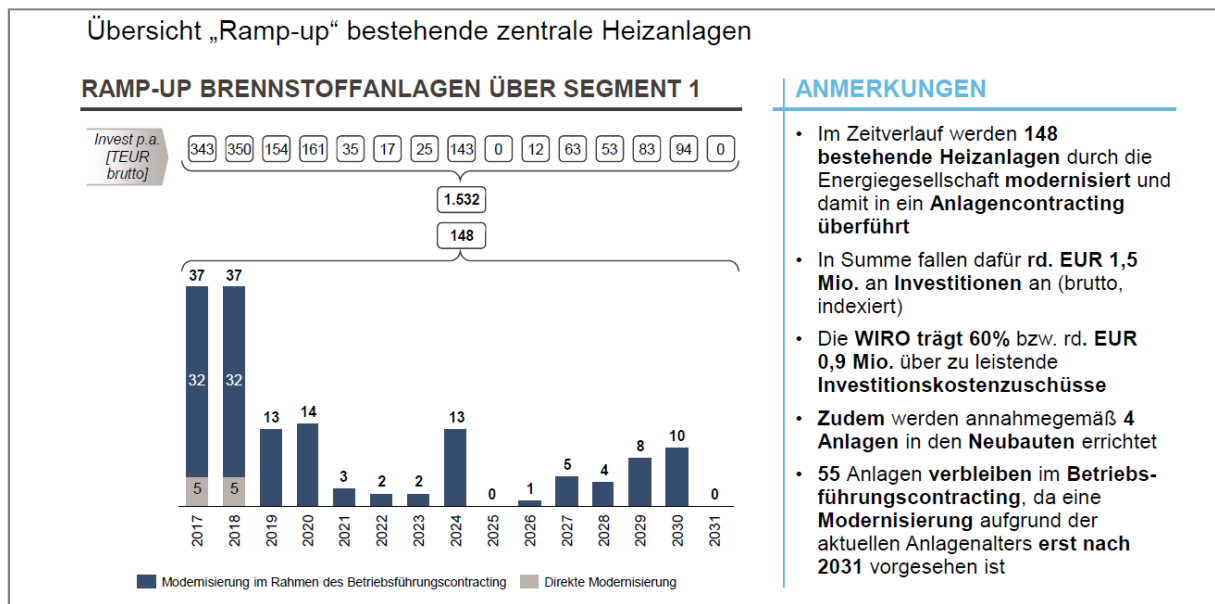


Abbildung 14

Quelle: Ritterwald, iwb

Bis zum Jahr 2031 werden 134 Anlagen im Segment 2 durch die Tochtergesellschaft neu errichtet.

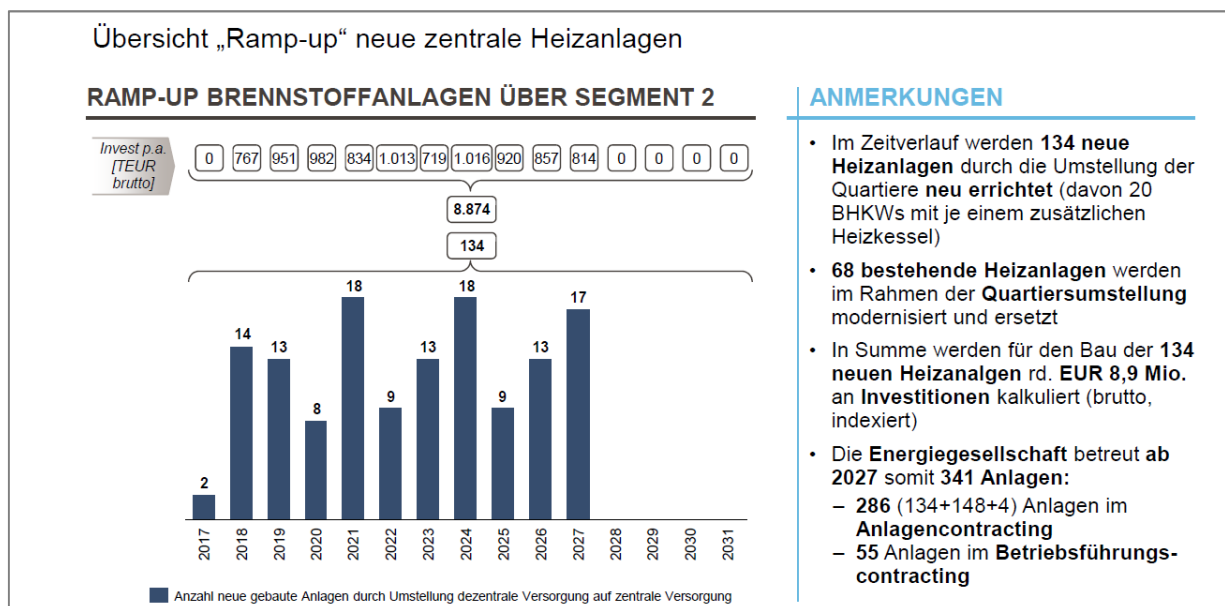


Abbildung 15

Quelle: Ritterwald, iwb

Die Gesellschaft erwirtschaftet mit den Segmenten 1 und 2 bis 2031 positive Ergebnisse bereits ab dem Jahr 2018. Jedoch stellt sich das Segment 1 ohne Investitionskostenzuschüsse der Muttergesellschaft WIRO alleinig nicht profitabel dar. Außerdem werden neben den Investitionskostenzuschüssen auch Instandhaltungszuschüsse, welche von der Muttergesellschaft WIRO gewährt werden, geplant. Im Base Case steigt das Umsatz- und Aufwandsvolumen bis 2027 durch die Umstellung der Quartiere von dezentraler auf zentrale Wärmeversorgung kontinuierlich an.

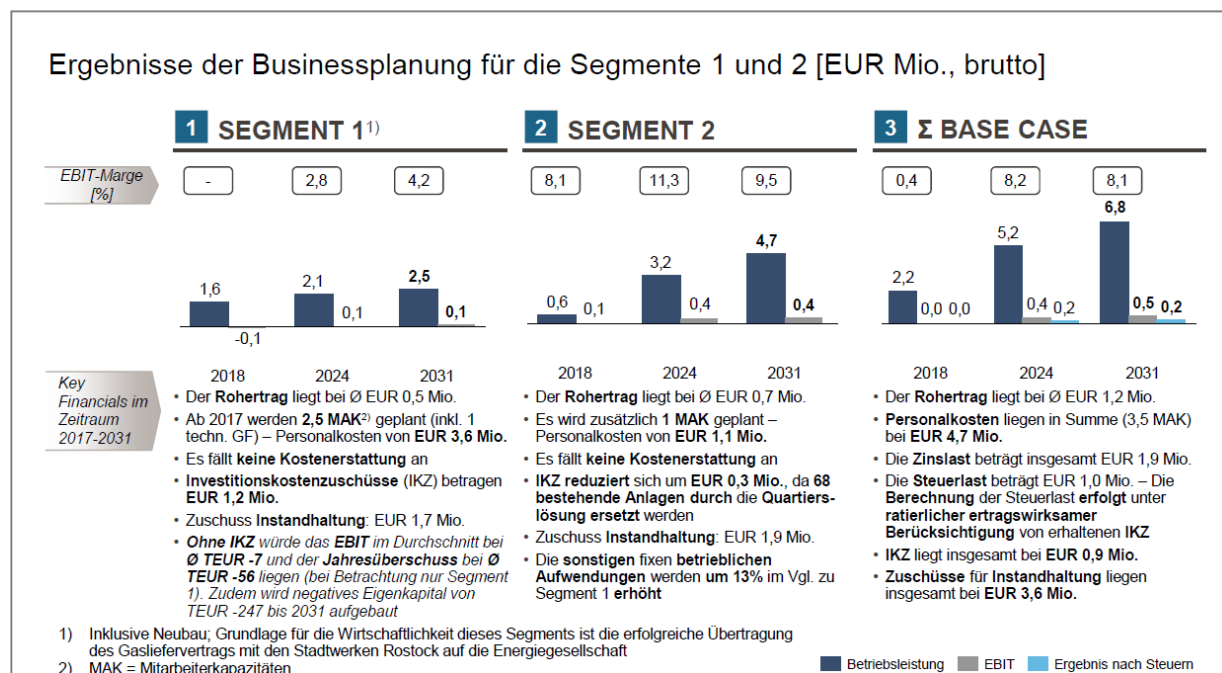


Abbildung 16

Die geplante Tochtergesellschaft erwirtschaftet im gesamten Betrachtungszeitraum eine durchschnittliche Ergebnismarge von 3,1%.

In Anlage A zum Konzept ist die langfristige Entwicklung der **Bilanzen** auf den 31.12. des jeweiligen Geschäftsjahres sowie in Anlage B zum Konzept die langfristige Entwicklung der **Gewinn- und Verlustrechnung** enthalten.

Die geplante **Personalausstattung** orientiert sich an der schlanken Organisationsform der Tochtergesellschaft. Die Tochtergesellschaft wird hauptsächlich Managementaufgaben übernehmen. Zu den Hauptaufgaben zählen das Vertragsmanagement, die Koordination von Dienstleistern und die Wärmeabrechnung.

Der Personalbestand beträgt im ersten Geschäftsjahr der Tochtergesellschaft zunächst 2,5 Mitarbeiterkapazitäten (MAK). Bei weiterem Fortgang der Umstellung der Quartiere wird der Aufbau einer weiteren Mitarbeiterkapazität im technischen Arbeitsbereich geplant auf je 0,5 MAK in 2018 und 0,5 MAK in 2020. Ab dem Geschäftsjahr 2020 umfasst die Gesellschaft 3,5 MAK. Ein weiterer Zuwachs nach 2020 ist nicht geplant. Die Personalkosten sind entsprechend geplant.

Ziel-Organisation der Energiegesellschaft im Base Case

SCHKLANKE ORGANISATION [MAK]

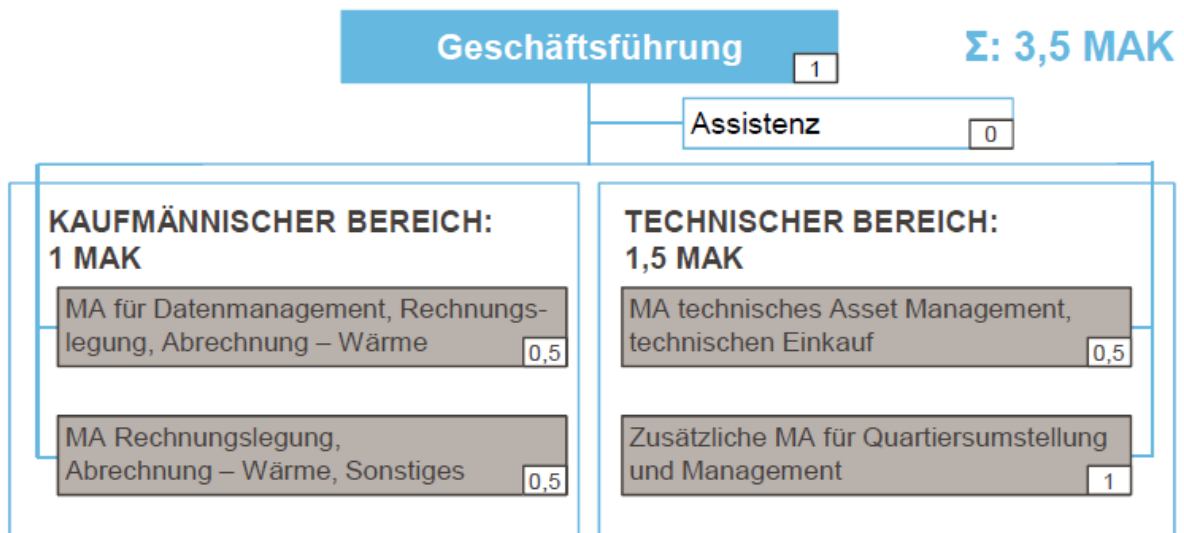


Abbildung 17

Quelle: Ritterwald, WIRO

Das einzusetzende Personal wird sowohl aus der Muttergesellschaft WIRO als auch außerhalb des WIRO-Konzerns rekrutiert, um den Zuwachs an fachlichem Knowhow zu sichern. Die Übernahme der Geschäftsführung in der Tochtergesellschaft soll analog der Vorgehensweise bei den weiteren Tochtergesellschaften der WIRO, wie bei der Parkhaus Gesellschaft Rostock GmbH und bei der Service in Rostocker Wohnanlagen GmbH (beide 100%ige Beteiligungen), erfolgen.

6 Steuern

6.1 Körperschaftsteuer/Gewerbsteuer

Die Tochtergesellschaft wird empfehlungsgemäß nicht in den ertragsteuerlichen Organkreis des WIRO-Konzerns über einen Gewinnabführungsvertrag eingebunden.

Ihre Gewinne unterliegen in voller Höhe der Körperschaft- und Gewerbesteuer, etwaige Verluste werden vorgetragen und mindern die Bemessungsgrundlage für die oben genannten Steuern in Folgezeiträumen.

6.2 Umsatzsteuer

Für eine umsatzsteuerliche Organschaft sind bereits die finanzielle Eingliederung und die wirtschaftliche Eingliederung der Tochtergesellschaft gegenüber der WIRO gegeben. Eine organisatorische Eingliederung kommt hinzu, indem die Geschäftsführung der WIRO personenidentisch mit der Geschäftsführung der Tochtergesellschaft gestaltet wird bzw. keine Entscheidung auf Ebene der Tochtergesellschaft gegen den Willen der WIRO getroffen werden kann.

Innerhalb der umsatzsteuerlichen Organschaft sind die Leistungsbeziehungen zwischen der WIRO und der Tochtergesellschaft nicht umsatzsteuerbar und umsatzsteuerpflichtig. Lieferungen der Tochtergesellschaft an die WIRO sind als Innenumsätze zu bewerten. Der Außenumsatz im Organkreis bestimmt die Abziehbarkeit der Vorsteuer. Den größten Teil der Umsätze werden Betriebskosten als steuerfreie Nebenleistungen zur Hauptleistung Wohnungsvermietung ausmachen. Somit ergibt sich nur ein anteiliger Vorsteuerabzug aus den Investitions- und laufenden Kosten der Tochtergesellschaft, der den umsatzsteuerpflichtigen Ausgangsumsätzen Stromlieferungen (BHKW-Netzeinspeisung) und der Abrechnung von Betriebskosten bei umsatzsteuerpflichtiger gewerblicher Vermietung zuzuordnen ist.

Die Umsätze der Tochtergesellschaft werden in der Umsatzsteuererklärung bzw. den Umsatzsteuervoranmeldungen der WIRO GmbH (Organträger) erklärt.

6.3 Bilanzsteuerrecht

Zuschüsse

Die bilanzielle Behandlung der Zuschüsse ergibt sich nach Folgenden der Quelle: Handelt es sich um Fördermittel der öffentlichen Hand oder um Zuschüsse und Kostenerstattungen der WIRO GmbH. Die folgende Übersicht verdeutlicht die Abbildung der unterschiedlichen Zuschüsse in der Handels- und Steuerbilanz von Mutter- und Tochtergesellschaft.

Bilanzielle Behandlung bei der WIRO:

	Handelsbilanz WIRO	Steuerbilanz WIRO
Fördermittel für Investitionen in neue Brennstoffanlagen	---	---
Investitionskostenzuschüsse für Modernisierung bestehender Brennstoffanlagen	aRap; aufwandswirksame Auflösung über Laufzeit Wärmelieferungen	aRap; aufwandswirksame Auflösung über Laufzeit Wärmelieferungen
Kostenerstattung Instandhaltung bestehender und neuer Brennstoffanlagen	sofort Aufwand, ggf. nachträgliche Anschaffungskosten auf Beteiligung	sofort Aufwand, ggf. nachträgliche Anschaffungskosten

Abbildung 18

Quelle: Roever, Broenner, Susat und Mazars

Bilanzielle Behandlung bei der Tochtergesellschaft:

	Handelsbilanz Tochtergesellschaft	Steuerbilanz Tochtergesellschaft
Fördermittel für Investitionen in neue Brennstoffanlagen	Wahlrecht: Kürzung von Anschaffungs- und Herstellungskosten des angeschafften Wirtschaftsgutes mit der Folge der Minderung des Abschreibungsvolumens ODER sofortiger sonstiger betrieblicher Ertrag	Unabhängiges Wahlrecht: Kürzung von Anschaffungs- und Herstellungskosten des angeschafften Wirtschaftsgutes mit der Folge der Minderung des Abschreibungsvolumens ODER sofortiger sonstiger betrieblicher Ertrag
Investitionskostenzuschüsse für Modernisierung bestehender Brennstoffanlagen	pRap; ertragswirksame Auflösung über Laufzeit Wärmelieferungen	pRap; ertragswirksame Auflösung über Laufzeit Wärmelieferungen
Kostenerstattung Instandhaltung bestehender und neuer Brennstoffanlagen	Außerordentlicher Ertrag, Erläuterung nach § 277 (4) HGB	Außerordentlicher Ertrag

Abbildung 19

Quelle: Roever, Broenner, Susat und Mazars

6.4 Wirtschaftliches Eigentum

Die Pachtverträge zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft werden so gestaltet, dass das wirtschaftliche Eigentum an den Heizanlagen im Betriebsführungscontracting bei der WIRO verbleibt.

Wirtschaftliches Eigentum i. S. d. Steuerrechts ist vom Eigentum im Zivilrecht zu unterscheiden. Eine Zuordnung des wirtschaftlichen Eigentums findet nach § 39 Abs. 2 Nr. 1 S. 1 AO im Regelfall dann statt, wenn die tatsächliche Sachherrschaft über ein Wirtschaftsgut (hier: Heizungen) dergestalt ausgeübt wird, dass der Eigentümer im Regelfall für die gewöhnliche Nutzungsdauer von der Einwirkung auf das Wirtschaftsgut ausgeschlossen ist und der Herausgabeanspruch des zivilrechtlichen Eigentümers keine wirtschaftliche Bedeutung hat.

Eine andere Auffassung der Finanzverwaltung innerhalb einer Betriebsprüfung hätte folgende Auswirkungen: Die Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums kann zum Aufdecken stiller Reserven führen. Die Übertragung ist steuer- und handelsbilanzrechtlich vergleichbar einem Verkauf der Heizungsanlagen zum vollen Wert zu behandeln: Die WIRO realisiert einen steuerpflichtigen Ertrag in Höhe der stillen Reserven. Die WIRO hat erhöhte Anschaffungskosten auf die Beteiligung an der Tochtergesellschaft. Die Tochtergesellschaft hat die Heizungsanlagen zu aktivieren. Vorliegend soll während der Laufzeit des Rahmennutzungsvertrages die Heizanlagen sukzessive ersetzt werden. Das Risiko der Aufdeckung stiller Reserven sinkt, desto älter die Heizanlagen sind.

7 Nutzenbetrachtung

Die Betätigung der Gemeinde in den Bereichen der Strom-, Gas und Wärmeerzeugung dient bei Einrichtungen der Erzeugung von Energie, insbesondere erneuerbarer Art, einem öffentlichen Zweck und ist damit eine zulässige wirtschaftliche Betätigung nach § 68 Abs. 2 Satz 3 der Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommern.

Die WIRO handelt aufgrund von Festlegungen des alleinigen Gesellschafters - der Hansestadt Rostock - wie ein öffentlicher Auftraggeber. Diese Vorgaben würden auch für die neu zu gründende Tochtergesellschaft gelten und wären von dieser einzuhalten.

Dies bedeutet, dass die Tochtergesellschaft

- gemäß den allgemeinen Vorschriften des Vergaberechts inhousefähig ist und
- den Grundsätzen des § 75 KV M-V für die Wirtschaftsführung unterliegt.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass über eine kommunale Tochtergesellschaft im Vergleich zu einer privaten Gesellschaft die Interessen der Kommune durch Sicherstellung ihrer Rechte nach der Kommunalverfassung M-V gewahrt werden.

Die Kommune kann über die Gremien ausreichenden Einfluss insbesondere auf die Geschäftspolitik und Kostenentwicklung nehmen. So kann unter anderem auch die Weitergabe von Kostenvorteilen an die Mieter gesichert werden.

Alle positiven Aspekte der privaten Wirtschaft lassen sich auch über eine kommunal geführte Tochtergesellschaft realisieren, ohne den Interessen privater Anteilseigner einer Gesellschaft ausgesetzt zu sein. Die Vor- und Nachteile der Aufgabenerfüllung durch eine Gesellschaft in Privatrechtsform (Tochtergesellschaft der WIRO) nach § 69 Abs. 1 Ziff. 2 KV M-V gegenübergestellt mit der Aufgabenerfüllung durch die WIRO oder ein drittes privatrechtliches und nicht kommunal angebundenes Unternehmen (privates Contractingunternehmen) wiegen verschieden.

Gegenüberstellung wichtiger Bewertungskriterien	Privater Contractor	Eigenerfüllung WIRO	Tochtergesellschaft WIRO
Erreichung der Rechtssicherheit des Modells (zum Beispiel BGB, Vergaberecht)	+	++	++
kommunaler Einfluss	---	+++	+++
Beitrag zum kommunalen Haushalt	---	+++	+++
Transparenz der Gebührenstruktur	-	+++	+++
Sicherung der Investitionen	++	++	+++
strategische Unternehmensentwicklung vs. kurzfristige Gewinnrealisierung	vertragliche Regelung notwendig	+++	+++
Weitergabe wirtschaftlicher Vorteile an den Kunden	---	+	++
einheitliche Kundenbeziehungen im kommunalen Bereich	---	+++	+++
Zusammenführung des Anlagevermögens	-	+++	+++
Nutzung von Synergieeffekten vor Ort	---	+++	+++
flexible Unternehmensstruktur	++	+	+

Zur Feststellung der zu erwartenden Synergie-, Effizienz- und Degressionseffekte wurden Funktionsbereiche und Ablaufprozesse der künftigen Geschäftstätigkeit der Tochtergesellschaft der WIRO auf vorhandene Synergien und Kooperationsmöglichkeiten innerhalb der kommunalen Unternehmensstrukturen untersucht und der Eigenerfüllung durch die WIRO gegenübergestellt.

Aus der Implementierung der geplanten Tochtergesellschaft zur Einführung des Wärmecontractings im WIRO-Konzern ergeben sich folgende Vorteile.


Die Gesellschaft überführt die Heizanlagen ins Contracting. Das Contracting ist jedoch nur mit einer Tochtergesellschaft möglich. Die geplante Tochtergesellschaft übernimmt 40 % der notwendigen Investitionen zur Modernisierung der bestehenden Heizanlagen und 100 % der Investitionen in die Umstellung von Quartieren. Innerhalb der Gesellschaft wird über die Laufzeit eine erhebliche fachliche und technische Erfahrung aufgebaut. Energienähe Dienstleistungen können künftig durch die Tochtergesellschaft betreut werden.

Aus der Übernahme von Investitionsaufgaben durch die Tochtergesellschaft entstehen der WIRO neue Ergebniszuflüsse durch Kosteneinsparungen. Erzielt werden außerdem Effizienzsteigerung und Synchronisierung von Prozessen innerhalb der Tochtergesellschaft. Für die WIRO ist ein direkter Einfluss auf die Steuerung der Wärme möglich (zum Beispiel CO₂-Bilanz), damit leistet sie einen aktiven Beitrag zu klimapolitischen Zielen. In den KundenCentern der Wohnungsgesellschaft WIRO wird durch den Aufbau und durch die kontinuierliche Pflege einer technischen Datenbank Transparenz geschaffen.

Ohne Gründung der Tochtergesellschaft müsste die WIRO weiterhin als Betreiber der Heizanlagen auftreten und alle nötigen Investitionen allein tragen. Die WIRO ist weiterhin verantwortlich für den Einkauf und für die Koordination von energienahen Dienstleistungen. Diese Verantwortlichkeiten sind über mehrere Abteilungen im Unternehmen der WIRO verteilt. Es entstehen der WIRO erhebliche Ausgaben für Investitionen in den kommenden 15 Jahren, vor allem in die Umstellung von dezentraler auf zentrale Wärmeversorgung. Prozesskostennachteile, Ineffizienzen durch Redundanzen und Verteilung der Aufgaben auf mehrere Fachbereiche sprechen außerdem für die Gründung der Tochtergesellschaft.

Die Vorteile und Nachteile der Aufgabenerfüllung bei der Tochtergesellschaft im Vergleich zur Aufgabenerfüllung alleinig bei der WIRO lassen sich in kaufmännischen Größen wie folgt darstellen:

Nutzenbetrachtung Base Case [Nominal- und Nettobarwerte, EUR Mio., brutto]

	A. Status Quo	B. Base Case
Kosten der Ingangsetzung	0,0	0,0
Zinsaufwand für Finanzierung Eigenkapital	0,0	-0,6
Investitionen in besteh. Heizanlagen	-1,5	0,0
Investitionen in neue Heizanlagen (Primär)	-8,9	0,0
Investitionen in neue Heizanlagen (Sekundär)	-15,4	-15,4
Investitionen in Software	0,0	0,0
Investitionskostenzuschüsse	0,0	-0,9
Instandhaltung Heizanlagen (alt und neu)	-3,6	-3,6
Erlöse aus Pacht	0,0	0,8
NBW Unt.-Wert oder Wert des Eigenkapitals	0,0	1,3
	Σ Nominal¹⁾: -29,5 Nettobarwert: -21,9	Σ Nominal¹⁾: -18,2 Nettobarwert: -13,3
		

1) Inkl. Nettobarwert Unternehmenswert oder Wert des Eigenkapitals

Abbildung 20

Quelle: Ritterwald

Der Status Quo steht für die Weiterführung der Heizungssanierung ausschließlich in der WIRO, ohne Gründung der Tochtergesellschaft und Implementierung des Wärmeliefercontractings. Der Base-Case steht für die Umsetzung des Wärmecontracting in der zu gründenden Tochtergesellschaft.

Es ergeben sich keine bedeutenden Nachteile bei der Aufgabenerfüllung der Tochtergesellschaft gegenüber der Muttergesellschaft WIRO. Der Handlungsbedarf für die Heizungssanierungen besteht auch unweigerlich für die WIRO. Steigende Instandhaltungskosten für die Heizungsanlagen veranlassen die WIRO zum zeitnahen Handeln.

Risiken (zum Beispiel aus Vertragserfüllung Dritter, Gewährleistungsansprüche etc.) des neuen Geschäftsfeldes aus der Muttergesellschaft WIRO werden in die Tochtergesellschaft verlagert. Die prognostizierten Gewinnausschüttungen der WIRO an die Gesellschafterin Hansestadt Rostock können aufgrund der Verlagerung der anfallenden hohen Instandhaltungsausgaben für die anstehenden Heizungssanierungen in die geplante Tochtergesellschaft gewahrt werden.

8 Ergebnis und Empfehlung

Grundsätzlich wird die Gründung der Tochtergesellschaft sowohl von den externen Beratern als auch von der WIRO empfohlen und angestrebt. Das Wärmeliefercontracting fand bereits bei einigen großen Wohnungsgesellschaften der Bundesrepublik Einzug. Bei der Ausgestaltung ist aufgrund des Vergaberechts das vom Europäischen Gerichtshof geforderte Mindestmaß für die Zulässigkeit heranzuziehen, um so gleichzeitig auch ggf. das Mindestmaß an Eigenständigkeit für die Anwendbarkeit des § 556 c BGB zu gewährleisten. Dies bedeutet, dass die WIRO aufgrund der in der Satzung vorgesehenen Zustimmungsbefugnisse maßgeblichen Einfluss auf die Tochtergesellschaft bewahren muss.

Gasetagenheizungen, die bisher von den Mietern eigenständig betrieben werden, können erst bei Modernisierung in eine gewerbliche Wärmelieferung bei Umlagefähigkeit der damit zusammenhängenden Kosten überführt werden. Bei neuen Mietverhältnissen ist sogleich eine gewerbliche Wärmelieferung zu vereinbaren.

Des Weiteren sind angesichts der bestehenden Lieferverträge zwischen WIRO und Drittunternehmen für den Eigenbetrieb im frühesten Zeitpunkt nach der Entscheidung über das Ob der Tochtergesellschaft Vertragsverhandlungen über eine Übertragung der bestehenden Verträge zu führen, da nur auf diesem Wege der Übertragung auf die Tochtergesellschaft rechtssicher gewährleistet werden kann.

Rechtlich wurde eingeschätzt, dass eine Umsetzung des Konzeptes der Errichtung einer Tochtergesellschaft zur Wärme- und Warmwasserversorgung rechtlich umsetzbar sein dürfte. Die rechtlichen Risiken bestehen hierbei insbesondere in den Neufassungen des BGB und des GWB zu denen bisher nur wenig Literatur ergangen ist und keine Rechtsprechung existiert.

9 Nachfolgende Schritte

Eine wesentliche Herausforderung in der Projektumsetzung stellt die zeitliche Komponente der Zustimmungserfordernisse für die Gründung der Tochtergesellschaft als 100%ige Tochtergesellschaft dar. Die Vorschriften der Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommern bedingen sowohl eine Einbindung der IHK zu Rostock, der Handwerkskammer Ostmecklenburg-Vorpommern als auch der Rechtsaufsichtsbehörde des Landes Mecklenburg-Vorpommern. Ferner ist eine Beschlussfassung durch die Bürgerschaft der Hansestadt Rostock erforderlich. Die WIRO avisiert eine Beschlussfassung durch die Bürgerschaft am 07.09.2016. Die Einreichung der Beschlussvorlage an die Bürgerschaft hat bis zum 27.06.2016 zu erfolgen. Daher ist eine frühere Behandlung in der Bürgerschaft nicht möglich. Die Frist von 2 Monaten für eine Stellungnahme der Rechtsaufsichtsbehörde beginnt nach der Beschlussfassung durch die Bürgerschaft der Hansestadt Rostock.

Die erfolgreiche Gründung der Tochtergesellschaft im Jahr 2016 setzt jedoch voraus, dass die Rechtsaufsichtsbehörde bereits im September 2016 das Vorhaben positiv bescheidet. Um die Rechtsaufsichtsbehörde frühzeitig in die Planungen einzubeziehen, ist für Mitte Juli ein Termin zur Vorstellung des Projektes vereinbart. Auch bei der IHK zu Rostock sowie bei der Handwerkskammer Ostmecklenburg-Vorpommern wird das Konzept im Juli 2016 vorgestellt.

Die außerordentliche Aufsichtsratssitzung diesbezüglich findet am 27.06.2016 statt. Das Amt Zentrale Steuerung der Hansestadt Rostock begleitet die WIRO bei dem Gründungs- und Umsetzungsprozess.

Sofern die Zustimmung des Aufsichtsrates zur Gründung der Tochtergesellschaft erfolgt, wird die Umsetzung der Gesellschaft parallel zur Einholung der weiteren Gremiengenehmigungen vorbereitet, um die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft zum 01.01.2017 zu gewährleisten.

„Gründung einer Tochtergesellschaft der WIRO für die
Umsetzung des Wärmeliefercontractings im WIRO-Konzern“

Bilanz

		2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030	2031
Immaterielle Vermögensgegenstände	EUR	80.920	40.460	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Sachanlagen	EUR	356.502	1.483.567	2.455.117	3.474.729	4.174.250	4.980.764	5.462.205	6.224.358	6.702.201	7.086.544	7.434.208	6.954.917	6.501.419	6.053.941	5.512.780
Modernisierung bestehende Anlagen	EUR	326.047	641.455	753.602	864.325	846.781	810.439	781.016	862.454	801.056	751.468	749.114	734.339	745.357	762.395	685.750
<i>Modernisierung bestehende Anlagen im BFC</i>	EUR	263.060	517.535	636.378	753.798	742.950	713.306	690.579	778.714	724.012	681.121	685.463	677.385	695.099	718.834	648.885
<i>Modernisierung bestehende Anlagen, die direkt modernisiert werden</i>	EUR	62.988	123.920	117.223	110.527	103.830	97.134	90.437	83.741	77.044	70.347	63.651	56.954	50.258	43.561	36.864
Bau neue Anlagen aus Neubau	EUR	30.455	113.809	107.735	169.533	229.116	286.439	341.459	320.661	299.864	279.066	258.269	237.471	216.673	195.876	175.078
Bau neue Anlagen aus Umstellung dezentrale Versorgung	EUR	0	728.302	1.593.780	2.440.871	3.098.354	3.883.886	4.339.730	5.041.243	5.601.282	6.056.009	6.426.826	5.983.107	5.539.389	5.095.670	4.651.952
Modernisierung Primärstationen Fernwärme	EUR	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Forderungen ggü. Gesellschafter (aus operativem Geschäft)	EUR	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Liquide Mittel	EUR	503.594	201.833	207.404	232.214	238.421	243.611	249.588	256.879	262.598	268.431	275.404	281.094	287.343	293.948	299.777
Check Anteil Kasse an sbA und Personalkosten	%	123,7%	50,0%	50,0%	50,0%	50,0%	50,0%	50,0%	50,0%	50,0%	50,0%	50,0%	50,0%	50,0%	50,0%	50,0%
Check Anteil Kasse an Betriebsleistung		32%	9%	7%	7%	6%	6%	5%	5%	5%	5%	4%	4%	4%	4%	4%
Aufbau zusätzliche liquide Mittel durch Thesaurierung		0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Summe Aktiva	EUR	941.016	1.725.859	2.662.521	3.706.943	4.412.671	5.224.375	5.711.793	6.481.237	6.964.800	7.354.974	7.709.612	7.236.011	6.788.763	6.347.889	5.812.557
Eigenkapital	EUR	457.725	459.132	604.945	722.889	874.927	1.032.095	1.197.597	1.377.066	1.544.314	1.716.308	1.887.203	2.068.321	2.282.421	2.529.266	2.811.134
davon gezeichnetes Kapital	EUR	100.000	100.000	100.000	100.000	100.000	100.000	100.000	100.000	100.000	100.000	100.000	100.000	100.000	100.000	100.000
davon Kapitalrücklage	EUR	500.000	500.000	500.000	500.000	500.000	500.000	500.000	500.000	500.000	500.000	500.000	500.000	500.000	500.000	500.000
davon Gewinn/Verlustvortrag	EUR	-142.275	-140.868	4.945	122.889	274.927	432.095	597.597	777.066	944.314	1.116.308	1.287.203	1.468.321	1.682.421	1.929.266	2.211.134
Rückstellungen	EUR	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Verbindlichkeiten ggü. Kreditinstituten und Gesellschafterin	EUR	214.641	808.655	1.531.829	2.391.613	2.955.224	3.631.004	3.970.001	4.510.752	4.863.275	5.110.514	5.295.096	4.648.790	3.980.518	3.282.208	2.510.377
Check Anteil FK/(FK+EK)	%	32%	64%	72%	77%	77%	78%	77%	77%	76%	75%	74%	69%	64%	56%	47%
Verbindlichkeiten aus L&L	EUR	23.022	23.200	23.586	23.846	24.451	25.012	25.584	25.946	26.577	27.271	27.845	28.296	28.610	28.979	29.596
Sonstige Verbindlichkeiten	EUR	50.000	50.000	50.000	50.000	50.000	50.000	50.000	50.000	50.000	50.000	50.000	50.000	50.000	50.000	50.000
PRAP für Investitionskostenzuschüsse	EUR	195.628	384.873	452.161	518.595	508.068	486.264	468.610	517.473	480.633	450.881	449.468	440.603	447.214	457.437	411.450
Summe Passiva	EUR	941.016	1.725.859	2.662.521	3.706.943	4.412.671	5.224.375	5.711.793	6.481.237	6.964.800	7.354.974	7.709.612	7.236.011	6.788.763	6.347.889	5.812.557

„Gründung einer Tochtergesellschaft der WIRO für die
Umsetzung des Wärmeliefercontractings im WIRO-Konzern“

		ΣΣ	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030	2031	
Gewinn- und Verlustrechnung			2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030	2031	
Umsatzerlöse brutto	EUR	67.248.527	1.463.573	2.082.310	2.798.171	3.192.229	3.644.528	4.049.351	4.421.849	4.827.627	5.145.620	5.478.885	5.792.496	5.908.346	6.026.513	6.147.043	6.269.984	
Wachstum ggü. Vorjahr	%			42,3%	34,4%	14,1%	14,2%	11,1%	9,2%	9,2%	6,6%	6,5%	5,7%	2,0%	2,0%	2,0%	2,0%	
Sonstiger betrieblicher Ertrag	EUR	5.152.064	133.599	150.452	176.608	227.181	254.396	297.169	323.937	356.743	402.698	433.906	459.153	468.869	479.101	489.531	498.721	
Kostenerstattung für Aufbauphase	EUR	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
Zuschuss für Instandhaltung	EUR	3.637.768	116.023	122.229	136.020	162.552	181.452	206.384	228.067	251.259	280.281	300.706	318.665	324.763	330.437	335.947	342.984	
Erträge aus der Auflösung von PRAP	EUR	508.296	10.296	20.798	25.435	30.270	31.309	31.809	32.554	36.839	36.839	37.212	39.096	40.687	43.177	45.987	45.987	
Überschüsse aus Netzeinspeisung	EUR	1.006.000	7.280	7.425	15.154	34.359	41.636	58.976	63.316	68.645	85.578	95.987	101.391	103.419	105.487	107.597	109.749	
Betriebsleistung	EUR	72.400.591	1.597.172	2.232.763	2.974.779	3.419.410	3.898.924	4.346.519	4.745.786	5.184.371	5.548.318	5.912.791	6.251.649	6.377.215	6.505.614	6.636.575	6.768.705	
Wachstum ggü. Vorjahr	%			39,8%	33,2%	14,9%	14,0%	11,5%	9,2%	9,2%	7,0%	6,6%	5,7%	2,0%	2,0%	2,0%	2,0%	
Material- und Leistungsaufwand	EUR	54.220.261	1.273.037	1.699.574	2.204.649	2.524.905	2.860.315	3.212.237	3.519.254	3.851.206	4.154.074	4.442.284	4.715.058	4.804.153	4.893.182	4.984.755	5.081.578	
in % der Betriebsleistung	%	74,9%	79,7%	76,1%	74,1%	73,8%	73,4%	73,9%	74,2%	74,3%	74,9%	75,1%	75,4%	75,3%	75,2%	75,1%	75,1%	
Rohertrag	EUR	18.180.330	324.135	533.188	770.130	894.504	1.038.609	1.134.283	1.226.532	1.333.165	1.394.245	1.470.507	1.536.591	1.573.062	1.612.433	1.651.820	1.687.127	
Rohertragsmarge	%	25,1%	20,3%	23,9%	25,9%	26,2%	26,6%	26,1%	25,8%	25,7%	25,1%	24,9%	24,6%	24,7%	24,8%	24,9%	24,9%	
Personalaufwand	EUR	4.729.039	208.100	250.029	255.030	299.422	305.411	311.519	317.749	324.104	330.587	337.198	343.942	350.821	357.837	364.994	372.294	
in % der Betriebsleistung	%	6,5%	13,0%	11,2%	8,6%	8,8%	7,8%	7,2%	6,7%	6,3%	6,0%	5,7%	5,5%	5,5%	5,5%	5,5%	5,5%	
Sonstiger betrieblicher Aufwand	EUR	2.875.237	199.087	153.637	159.778	165.005	171.431	175.703	181.426	189.653	194.610	199.663	206.866	211.366	216.849	222.902	227.261	
in % der Betriebsleistung	%	4,0%	12,5%	6,9%	5,4%	4,8%	4,4%	4,0%	3,8%	3,7%	3,5%	3,4%	3,3%	3,3%	3,3%	3,4%	3,4%	
EBITDA	EUR	10.576.054	-83.052	129.523	355.323	430.077	561.767	647.060	727.356	819.408	869.048	933.646	985.783	1.010.875	1.037.746	1.063.923	1.087.572	
EBITDA Marge	%	14,6%	-5,2%	5,8%	11,9%	12,6%	14,4%	14,9%	15,3%	15,8%	15,7%	15,8%	15,8%	15,9%	16,0%	16,0%	16,1%	
Planmäßige Abschreibungen	EUR	5.431.834	59.223	119.530	174.826	195.101	242.187	297.382	338.372	396.295	442.302	485.810	529.677	532.328	536.477	541.162	541.162	
in % der Betriebsleistung	%	7,5%	3,7%	5,4%	5,9%	5,7%	6,2%	6,8%	7,1%	7,6%	8,0%	8,2%	8,5%	8,3%	8,2%	8,2%	8,0%	
EBIT	EUR	5.144.221	-142.275	9.993	180.497	234.975	319.580	349.679	388.984	423.113	426.746	447.836	456.106	478.546	501.268	522.762	546.410	
EBIT Marge	%	7,1%	-8,9%	0,4%	6,1%	6,9%	8,2%	8,0%	8,2%	8,2%	7,7%	7,6%	7,3%	7,5%	7,7%	7,9%	8,1%	
Zinsen	EUR	1.887.765	0	8.586	32.346	61.273	95.665	118.209	145.240	158.800	180.430	194.531	204.421	211.804	185.952	159.221	131.288	
EBT	EUR	3.256.456	-142.275	1.407	148.151	173.702	223.916	231.470	243.744	264.313	246.316	253.305	251.686	266.742	315.317	363.541	415.122	
EBT Marge	%	4,5%	-8,9%	0,1%	5,0%	5,1%	5,7%	5,3%	5,1%	5,1%	4,4%	4,3%	4,0%	4,2%	4,8%	5,5%	6,1%	
Steuerlast	EUR	1.045.322	0	0	2.338	55.758	71.877	74.302	78.242	84.844	79.067	81.311	80.791	85.624	101.217	116.697	133.254	
Steuerquote auf EBT	%	32,1%	0,0%	0,0%	1,6%	32,1%	32,1%	32,1%	32,1%	32,1%	32,1%	32,1%	32,1%	32,1%	32,1%	32,1%	32,1%	
Ergebnis nach Steuern	EUR	2.211.134	-142.275	1.407	145.813	117.944	152.039	157.168	165.502	179.468	167.248	171.994	170.895	181.118	214.100	246.844	281.868	
Ergebnis nach Steuern Marge	%	3,1%	-8,9%	0,1%	4,9%	3,4%	3,9%	3,6%	3,5%	3,5%	3,0%	2,9%	2,7%	2,8%	3,3%	3,7%	4,2%	
Nachrichtlich: Summe Aufwand		EUR	70.189.457	1.739.448	2.231.356	2.828.966	3.301.466	3.746.886	4.189.351	4.580.284	5.004.902	5.381.070	5.740.796	6.080.754	6.196.097	6.291.514	6.389.730	6.486.837

Anlage 1

Entwurf des GmbH-Vertrages

GmbH-Vertrag

§ 1

Firma, Sitz und Geschäftsjahr der Gesellschaft

- (1) Die Firma der Gesellschaft lautet:

„_____ GmbH“

- (2) Sitz der Gesellschaft ist Rostock.
- (3) Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.
- (4) Die Gesellschaft beginnt ab der Eintragung ins Handelsregister.

§ 2

Gegenstand und Zweck des Unternehmens

- (1) Gegenstand des Unternehmens ist die Erbringung von Leistungen im Bereich der Wärmeversorgung, d.h. die Erzeugung und Lieferung von Wärme und Warmwasser an die WIRO Wohnen in Rostock Wohnungsgesellschaft mbH oder einer mit ihr verbundenen 100%igen Tochtergesellschaft (nachfolgend gemeinsam: *Wohnungsgesellschaften*) einschließlich der Bewirtschaftung von Erzeugungsanlagen und Versorgungsnetzen hierzu.
- (2) Gegenstand des Unternehmens ist ferner die Erschließung weiterer Immobilien der Wohnungsgesellschaften durch Abbau bestehender im Eigentum der Mieter der Wohnungsgesellschaften oder im Eigentum der Wohnungsgesellschaften selbst stehender Heizanlagen nebst Versorgungsnetzen, Errichtung und Betrieb neuer Heizanlagen und Versorgungsnetze zum Zwecke der Belieferung der Wohnungsgesellschaften mit Wärme und Warmwasser.
- (3) Gegenstand des Unternehmens ist zudem die Erbringung von Dienst- und Beratungsleistungen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Wärme- und Warmwasserlieferung der Wohnungsgesellschaften, mit dem Energiemanagement der Wohnungsgesellschaften oder der Gesellschaft selbst oder mit der Bewirtschaftung von Erzeugungsanlagen und Versorgungsnetzen im Sinne der Abs. 1 und Abs. 2 stehen oder mit diesen Leistungen vergleichbar sind.
- (4) Zweck der Gesellschaft ist es den Gesellschaftszweck der WIRO Wohnen in Rostock Wohnungsgesellschaft mbH zu fördern, nämlich vorrangig eine sichere verantwortbare Wohnungsversorgung der breiten Schichten der Bevölkerung zu gewährleisten. Die Gesellschaft bietet Wärmelieferung für die Wohnungsgesellschaften an, dessen Preis sich aus der Notwendigkeit der Kostendeckung unter Beachtung des sozialen Mietrechts ergibt. Die Gesellschaft verfolgt einen öffentlichen Zweck.

§ 3 Stammkapital und Stammeinlagen

- (1) Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 100.000,00 € (in Worten: *ehunderttausend Euro*). Es ist in voller Höhe eingezahlt.
- (2) Das Stammkapital ist in folgende Geschäftsanteile zu jeweils 1 € eingeteilt:

<u>Gesellschafter</u>	<u>Geschäfts- anteile in %</u>	<u>Geschäfts- anteile nominal</u>	<u>Geschäfts- Anteile von ... bis ...</u>
a	100 %		Nr. 1

- (3) Stammeinlagen sind in Geld zu leisten und sofort zu erbringen.

§ 4 Organe der Gesellschaft

Die Organe der Gesellschaft sind:

- a. die Geschäftsführung
- b. der Aufsichtsrat
- c. die Gesellschafterversammlung

§ 5 Geschäftsführung und Vertretung

- (1) Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt er die Gesellschaft allein. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinsam oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten.
- (2) Die Geschäftsführer werden durch die Gesellschafterversammlung bestellt und abberufen.
- (3) Die Gesellschaftsversammlung kann einem oder mehreren Geschäftsführern Alleinvertretungsmacht erteilen und einem oder mehreren Geschäftsführern von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien.
- (4) Die Gesellschafterversammlung kann für die Geschäftsführung eine Geschäftsordnung mit Geschäftsverteilung erlassen und einen Geschäftsführer zum Sprecher (Vorsitzenden) der Geschäftsführung ernennen.

- (5) Die Geschäftsführung ist verpflichtet, ihren Wirtschaftsplan für das Unternehmen einschließlich der Ergebnis-, Investitions- und Finanzplanung spätestens zum Jahresende für das folgende Geschäftsjahr der Gesellschaftsversammlung zur Genehmigung vorzulegen und genehmigen zu lassen. Beabsichtigte Geschäfte sind in der Jahresplanung im Einzelnen zu benennen.

§ 6

Zustimmungspflichtige Geschäfte

- (1) Die Geschäftsführung ist verpflichtet, den Weisungen der Gesellschafter Folge zu leisten, insbesondere von den Gesellschaftern als zustimmungspflichtig bezeichnete Geschäfte auch nur mit deren Zustimmung vorzunehmen.
- (2) Grundsätzlich bedürfen alle Rechtshandlungen der Geschäftsführung, die über den gewöhnlichen Rahmen des Gewerbes, wie es die Gesellschaft betreibt, hinausgehen, der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Einer Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung bedürfen solche Verträge und Handlungen der Geschäftsführung nicht, die eine Schwelle von 100.000,00 EUR (in Worten: einhunderttausend Euro) netto nicht überschreiten. Beim Abschluss von Dauerschuldverhältnissen ist der jährlich zu zahlende Nettobetrag für die Berechnung der vorgenannten Schwelle maßgeblich.
- (3) Soweit die Geschäfte und Maßnahmen der Geschäftsführung sich im Rahmen einer von der Gesellschafterversammlung genehmigten Planung (entsprechend § 5 Abs. 5) halten, bedarf ihre Vornahme keines erneuten Zustimmungsbeschlusses.
- (4) Der Gesellschafterversammlung ist jederzeit berechtigt:
- a) der Geschäftsführung Weisungen zu erteilen.
 - b) von den Geschäftsführern einen Bericht zu verlangen über die Angelegenheiten der Gesellschaft, über ihre rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen zu verbundenen Unternehmen sowie über geschäftliche Vorgänge bei diesen Unternehmen, die auf die Lage der Gesellschaft von erheblichem Einfluss sein können;
 - c) die Bücher und Schriften der Gesellschaft einzusehen und zu prüfen.

§ 7

Zusammensetzung des Aufsichtsrats, Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder und Amtszeit des Aufsichtsrates

- (1) Solange die WIRO Wohnen in Rostock Wohnungsgesellschaft mbH Alleingesellschafter der Gesellschaft ist, ist der Aufsichtsrat der WIRO Wohnen in Rostock Wohnungsgesellschaft mbH zugleich der Aufsichtsrat der Gesellschaft.

In dem Fall richten sich die Aufgaben und Zuständigkeiten nach den Festlegungen der Geschäftsanweisung an die Geschäftsführung der WIRO. Die §§ 8 bis 10 finden Anwendung. Sofern die WIRO Wohnen in Rostock Wohnungsgesellschaft mbH nicht mehr Alleingesellschafter der Gesellschaft sein sollte, gilt für die Zusammensetzung des Aufsichtsrats, die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder sowie die Amtszeit des Aufsichtsrates die Vorschriften der Abs. 2 bis 10.

- (2) Der Aufsichtsrat besteht aus bis zu 5 Mitgliedern. Das Entsenderecht steht der Hansestadt Rostock für bis zu vier Aufsichtsratsmitglieder und der Arbeitnehmervertretung der Gesellschaft.
- (3) Die Aufsichtsratsmitglieder werden durch die Gesellschafterversammlung bestellt.
- (4) Die Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder dauert 5 Jahre, falls nicht bei deren Bestellung eine kürzere Amtszeit festgelegt wird.
- (5) Das Amt beginnt mit der ausdrücklichen Annahme der Bestellung.
- (6) In der ersten Sitzung der Amtsperiode wählt der Aufsichtsrat aus seiner Mitte den Vorsitzenden und seinen Stellvertreter. Gewählt ist, wer die meisten Stimmen auf sich vereint.
- (7) Die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder kann von der Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der abgegebenen Stimmen widerrufen werden.
- (8) Die Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder endet mit Widerruf der Entsendung oder spätestens drei Monate nach den Kommunalwahlen in Mecklenburg-Vorpommern. Eine Wiederentsendung ist zulässig.
- (9) Jedes Aufsichtsratsmitglied kann seine Bestellung vor Ablauf seiner Amtszeit ohne Angabe von Gründen mit einer Frist von 4 Wochen widerrufen.
- (10) Der Aufsichtsrat gibt sich eine Geschäftsordnung.

§ 8

Beschlussfassungen des Aufsichtsrates

- (1) Der Aufsichtsrat ist nur beschlussfähig, wenn mindestens $\frac{3}{4}$ aller Mitglieder an der Beschlussfassung teilnehmen.
- (2) Die Beschlüsse des Aufsichtsrates bedürfen der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Eine schriftliche Stimmabgabe gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden oder seinem Stellvertreter ist zulässig.

§ 9 Vergütung des Aufsichtsrates

Die Mitglieder des Aufsichtsrates erhalten für ihre Tätigkeit ein Sitzungsgeld, dessen Höhe von der Gesellschafterversammlung festgelegt wird.

§ 10 Aufgaben des Aufsichtsrates

- (1) Die generellen Aufgaben des Aufsichtsrates sind die Beratung, die Unterstützung und die Überwachung der Geschäftsführung.
- (2) Der Aufsichtsrat nimmt die Vorschläge der Geschäftsführung zur Kenntnis und erstellt eine schriftliche Empfehlung für die Gesellschafterversammlung insbesondere zu den nachfolgenden Aufgaben:
 - a) die Prüfung des Jahresabschlusses, des Lageberichts sowie des Vorschlags der Geschäftsführung über die Verwendung des Jahresergebnisses
 - b) der Vorschlag für die Verwendung des Jahresergebnisses sowie die Abgabe eines schriftlichen Berichts zum Prüfergebnis nach lit. b) gegenüber dem Gesellschafter
 - c) die Empfehlung an die Gesellschafterversammlung zur Beschlussfassung über den Wirtschaftsplan
 - d) die Empfehlung zur Bestellung und Abberufung von Prokuristinnen und/oder Prokuristen an den Gesellschafter
 - e) Empfehlungen an die Gesellschafterversammlung zur Gründung, den Erwerb sowie Veräußerung von Unternehmen, Beteiligungen sowie Betriebsteilen.
 - f) die ihm von der Gesellschafterversammlung übertragenen weiteren Aufgaben.
- (3) Die Aufsichtsratsmitglieder haben die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns anzuwenden. Über vertrauliche Angelegenheiten und Geheimnisse, namentlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die ihnen durch ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat bekannt geworden sind, haben sie Stillschweigen zu bewahren, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.

§ 11

Gesellschafterversammlung, Gesellschafterbeschlüsse

- (1) Die ordentliche Gesellschafterversammlung ist jeweils im ersten Halbjahr nach Abschluss eines Geschäftsjahres einzuberufen. Gesellschafterversammlungen werden außerdem durch die Geschäftsführung einberufen, wenn Beschlüsse zu fassen sind oder die Einberufung aus einem sonstigen wichtigen Grund im Interesse der Gesellschaft liegt.
- (2) Die Einladung zur Gesellschafterversammlung erfolgt schriftlich, fernschriftlich oder per E-Mail an die der Gesellschaft zuletzt bekannte Anschrift mit einer Frist von wenigstens 2 Wochen unter Angabe der Gegenstände der Tagesordnung. Bei der Berechnung der Einladungsfrist werden der Tag der Absendung der Einladung und der Tag der Versammlung mitgerechnet. In dringenden Fällen kann der Vorsitzende auch fernmündlich mit einer Frist von wenigstens einer Woche einladen. In der Ladung sind Ort, Tag, Zeit und die geplante Tagesordnung mitzuteilen.
- (3) Die Gesellschafterversammlung erfolgt grundsätzlich im Rahmen eines persönlichen Zusammentreffens der Gesellschafter an einem bestimmten Ort (Präsenzsitzung), sie kann jedoch bei Bedarf auch per Telefon- oder Videokonferenz stattfinden.
- (4) Nehmen sämtliche Gesellschafter selbst teil und sind mit der Beschlussfassung einverstanden, so können Beschlüsse auch dann gefasst werden, wenn die für die Einberufung und Ankündigung geltenden gesetzlichen oder gesellschaftsvertraglichen Vorschriften nicht eingehalten worden sind.
- (5) Soweit über Verhandlungen der Gesellschafterversammlung keine notarielle Niederschrift aufgenommen wird, ist über den Verlauf der Versammlung (zu Beweis Zwecken, nicht als Wirksamkeitsvoraussetzung) eine Niederschrift anzufertigen.
- (6) Gesellschafterbeschlüsse werden in der Regel in einer Gesellschafterversammlung gefasst. Eine ordnungsgemäß einberufene Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn mindestens 50 % des Gesellschaftskapitals vertreten ist.
- (7) Gesellschafterbeschlüsse können auch außerhalb einer Gesellschafterversammlung im schriftlichen Umlaufverfahren gefasst werden, wenn alle Gesellschafter sich damit schriftlich einverstanden erklären.
- (8) Gesellschafterbeschlüsse werden mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht im Gesetz oder Gesellschaftsvertrag eine größere Mehrheit vorgesehen ist. Jeder Geschäftsanteil gewährt eine Stimme. Stimmenthaltungen zählen als Nein-Stimmen.

Die folgenden Beschlüsse bedürfen einer Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen:

- a) Aufnahme eines neuen Gesellschafters,

- b) Änderungen dieses Gesellschaftsvertrages, insbesondere der Bestimmungen über
 - (1) Gegenstand des Unternehmens einschließlich der Abspaltung wesentlicher Unternehmenseinheiten;
 - (2) Gesellschafterversammlungen und Gesellschafterbeschlüsse;
 - (3) Jahresabschluss, Gewinn- und Verlustverteilung und Entnahmerechte;
 - (4) Verfügungen über Gesellschaftsanteile;
 - (5) Dauer der Gesellschaft und Kündigung;
 - (6) Auflösungsklage, Insolvenz, Insolvenz eines Gesellschafters;
 - (7) Ausschließung eines Gesellschafters;
 - (8) Übernahmerechte;
 - (9) Abfindung sowie
 - (10) Liquidation
 - c) Einbringung des Vermögens der Gesellschaft oder wesentlicher Teile in ein anderes Unternehmen gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten,
 - d) Kapitalerhöhung,
 - e) Veräußerung des Unternehmens im Ganzen,
 - f) Abspaltung oder sonstige Verfügungen über wesentliche Unternehmenseinheiten,
 - g) Umwandlung der Gesellschaft im Sinne von § 1 UmwG,
 - h) Liquidation der Gesellschaft,
 - i) Fortsetzung der Gesellschaft nach erfolgter Liquidation oder nach Einstellung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens.
 - j) Wahl des Abschlussprüfers. Kommt bei der Wahl des Abschlussprüfers keine Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen zustande, ist ein zweiter Wahlgang durchzuführen, bei dem eine einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen ausreichend ist
 - k) Zustimmungen der Gesellschafterversammlung nach §§ 5 und 6 dieses Gesellschaftsvertrages.
 - l) Aufstellung, Änderung, Zustimmung zum Wirtschaftsplan.
- 9) Beschlüsse können nur binnen einer Frist von einem Monat seit der Beschlussfassung durch Klage angefochten werden. Wird nicht innerhalb der Frist Klage erhoben oder findet das Klageverfahren ohne Entscheidung in der Sache seine Erledigung (z.B. durch Klagerücknahme), ist der Mangel des Beschlusses geheilt.

§ 12

Jahresabschluss, Lagebericht und Ergebnisverwendung

- (1) Die Geschäftsführer haben den Jahresabschluss (Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung samt Anhang) und den Lagebericht der Gesellschafterversammlung zusammen mit ihrem Ergebnisverwendungsvorschlag vorzulegen.
- (2) Der aufgestellte Jahresabschluss wird den Gesellschaftern mit der Einladung zur jährlichen ordentlichen Gesellschafterversammlung übersandt.
- (3) Die Gesellschafterversammlung beschließt innerhalb der gesetzlichen Fristen über die Feststellung des Jahresabschlusses.
- (4) Die Gesellschafter beschließen über die Verwendung des Ergebnisses. Sie können beschließen, dass das Ergebnis ganz oder teilweise in eine Gewinnrücklage eingestellt, als Gewinn vorgetragen oder an die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile ausgeschüttet wird.
- (5) Die Aufstellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts und deren Prüfung erfolgt nach den Maßgaben des § 73 Abs. 1 Nr. 2 KV M-V.

§ 13

Verfügungen über Anteile

- (1) Die rechtsgeschäftliche Verfügung über einen Geschäftsanteil oder ein Teil desselben bedarf der Zustimmung der Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen.
- (2) Einer Zustimmung nach Abs. (1) bedarf es nicht, wenn ein Gesellschafter seinen Anteil oder Teile desselben entgeltlich oder unentgeltlich an nachfolgeberechtigte Personen übertragen möchte. Nachfolgeberechtigt sind Mitgesellschafter.
- (3) Auch die Bestellung eines Nießbrauchs- oder Pfandrechts an einem Geschäftsanteil oder jegliche sonstige Verfügung über einen Geschäftsanteil oder Teilen hiervon ist nur zulässig, soweit die Übertragung des Geschäftsanteils an den Begünstigten zulässig wäre. Die Verfügung ist dem Gesellschafter unverzüglich anzuzeigen.

§ 14

Dauer der Gesellschaft und Kündigung

- (1) Die Gesellschaft wird auf unbestimmte Zeit gegründet.
- (2) Die Gesellschaft kann von einem Gesellschafter nur jeweils zum Ende eines Geschäftsjahres mit einer Frist von 12 Monaten gekündigt werden. Eine Kündigung erfolgt durch eingeschriebenen Brief an die Geschäftsführer und die Mitgesellschafter. Mit dem Zugang der Kündigung verliert der kündigende Gesellschafter sein Stimmrecht.

Die Geschäftsführer haben die Kündigung unverzüglich durch eingeschriebenen Brief allen Gesellschaftern mitzuteilen.

Mit der Unterrichtung aller Mitgesellschafter über den Zugang einer Kündigung bei der Gesellschaft gilt der Anteil des kündigenden Gesellschafters gegenüber den Mitgesellschaftern als mit dem Nominalwert zum Erwerb oder zur Verwertung angeboten. Eine Auseinandersetzung findet nicht statt. Erklärt ein Gesellschafter nicht spätestens zwei Monate nach Zugang des Angebots durch eingeschriebenen Brief gegenüber der Geschäftsführung die Annahme des Angebots, so wächst das Erwerbsrecht den übrigen Gesellschaftern im Verhältnis von der Beteiligung zu. Wird das Ankaufsrecht ganz oder teilweise nicht angenommen und scheitert eine Verwertung durch Übertragung an Dritte, so ist der Anteil durch die Gesellschaft einzuziehen, soweit nicht die Gesellschafter, exklusiv des kündigenden Gesellschafters, einstimmig etwas anderes beschließen.

- (3) Jede Kündigung kann bis spätestens 6 Monate vor dem Zeitpunkt, zu dem gekündigt ist, zurückgenommen werden, wenn die Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von 75 % derjenigen stimmberechtigten Gesellschafter, die keine Kündigung ausgesprochen haben, zustimmt.
- (4) Der kündigende Gesellschafter scheidet mit Ablauf der Kündigungsfrist aus der Gesellschaft aus. Dies gilt jedoch nicht, wenn zu demselben Termin Gesellschafter mit zusammen mehr als einem Drittel aller Geschäftsanteile kündigen und die verbleibenden Gesellschafter mit einer Mehrheit von 75 % ihrer Stimmen beschließen, die Gesellschaft nicht fortzuführen und dies den kündigenden Gesellschaftern spätestens einen Monat vor Wirksamwerden der Kündigung mitteilen. In diesem Fall wird die Gesellschaft auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Kündigungsfrist aufgelöst und zusammen mit den kündigenden Gesellschaftern abgewickelt.
- (5) Abs. (4) gilt entsprechend, wenn der Gläubiger eines Gesellschafters das Gesellschaftsverhältnis kündigt.

§ 15

Beziehung zur Hansestadt Rostock

- (1) Die Hansestadt Rostock ist berechtigt, sich durch ihr für die Beteiligungsverwaltung zuständiges Amt von der Ordnungsmäßigkeit und der Zweckmäßigkeit des Geschäftsbarens der Gesellschaft zu überzeugen. Sie kann dazu Einsicht in den Betrieb und die Bücher und die Schriften der Gesellschaft nehmen.
- (2) Dem Oberbürgermeister der Hansestadt Rostock oder seinem Vertreter oder in Vollmacht der gesetzlichen Vertreter der Hansestadt Rostock den für die Beteiligungsverwaltung zuständigen Vertretern der Hansestadt Rostock wird entsprechend der Kommunalverfassung des Landes Mecklenburg Vorpommern das Recht eingeräumt, an den Gesellschafterversammlungen und den Aufsichtsratssitzungen der Gesellschaft teilzunehmen.

- (3) Der Hansestadt Rostock werden die Befugnisse nach §§ 53 und 54 Haushaltsgrundsatzesgesetz und der überörtlichen Prüfungsbehörde nach § 54 Haushaltsgrundsatzesgesetz eingeräumt.
- (4) Die Gesellschaft darf sich im Rahmen ihres Gesellschaftszweckes an einem anderen Unternehmen mit mehr als 20 % des Grund- und Stammkapitals nur mit Zustimmung der Hansestadt Rostock beteiligen. Der Zustimmung bedarf auch die Erhöhung einer solchen Beteiligung, deren vollständige oder teilweise Veräußerung sowie – die Beteiligung betreffend – ein Beschluss von vergleichbarer Bedeutung (z.B. Kapitalerhöhung/-herabsetzung, Änderung des Unternehmensgegenstandes, Abschluss, Änderung oder Aufhebung von Beherrschungsverträgen).
- (5) Sind Aufsichtsratsmitglieder auf Basis von § 7 Abs. 1 Satz 2 durch die Hansestadt Rostock entsendet worden, so sind diese Mitglieder an die Weisungen und Richtlinien der Bürgerschaft der Hansestadt Rostock gebunden, sofern dem gesetzlich nichts entgegensteht.
- (6) Nach Feststellung des Jahresabschlusses ist der Beteiligungsverwaltung der Hansestadt Rostock ein Exemplar des Prüfungsberichtes des Abschlussprüfers zu übersenden.

§ 16 Gründungskosten

Die Kosten der Gründung bis zu einer Höhe von 5.000 € trägt die Gesellschaft.

§ 17 Rechnungslegung, Prüfungsrechte und Wirtschaftsplan

- (1) Die Gesellschaft erstellt jährlich einen Wirtschaftsplan mit seinen Bestandteilen entsprechend der EigVO M-V in der jeweiligen Fassung entsprechend § 73 KV MV auf.
- (2) Die Gesellschafterversammlung beschließt den Wirtschaftsplan nach Kenntnisnahme durch den Aufsichtsrat.
- (3) Die Geschäftsführung hat jeweils in den ersten drei Monaten nach Ende des Geschäftsjahres für das Geschäftsjahr den Jahresabschluss und den Lagebericht aufzustellen und anschließend dem Abschlussprüfer zur Prüfung vorzulegen. Für die Aufstellung des Jahresabschlusses und der Lageberichtes sind die Vorschriften des Dritten Buches des HGB für große Kapitalgesellschaften anzuwenden.
- (4) § 286 Absatz 4 und § 288 des Handelsgesetzbuches finden im Hinblick auf die Angaben nach § 285 Nummer 9 Buchstabe a und b des Handelsgesetzbuches keine Anwendung.
- (5) Der Jahresabschluss der Gesellschaft ist durch einen Abschlussprüfer entsprechend den Vorschriften des Kommunalprüfungsgesetzes (KPG M-V) zu prüfen.

- (6) Nach der Prüfung durch den Abschlussprüfer legt die Geschäftsführung den Jahresabschluss, den Lagebericht, den Prüfbericht sowie einen Vorschlag für die Verwendung des Jahresergebnisses dem Aufsichtsrat zur Kenntnisnahme vor. Der Aufsichtsrat erstellt eine schriftliche Empfehlung hinsichtlich Feststellung des Jahresabschlusses, Verwendung des Jahresergebnisses und Entlastung der Geschäftsführer an die Gesellschafterversammlung.
- (7) Die Gesellschafterversammlung hat spätestens bis zum Abschluss der ersten acht Monate des neuen Geschäftsjahres über die Feststellung des Jahresabschlusses, über die Billigung des Lageberichts, über die Ergebnisverwendung und über die Entlastung der Geschäftsführung und des Aufsichtsrates zu beschließen.

§ 18

Erklärungen und Anschriften

- (1) Jeder Gesellschafter hat der Gesellschaft schriftlich, fernschriftlich oder per E-Mail die Anschrift mitzuteilen, unter der ihn die Erklärungen, Einladungen und Mitteilungen der Gesellschaft und der Gesellschafter erreichen.
- (2) Kann ein Schreiben der Gesellschaft oder der Gesellschafter an diese Anschrift nicht zugestellt werden, so gilt die in dem Schreiben enthaltene Erklärung, Einladung oder Mitteilung als 3 Tage nach Versendung zugegangen.

§ 19

Bekanntmachungen

Die Bekanntmachungen der Gesellschaft erfolgen ausschließlich im elektronischen Bundesanzeiger.

§ 20

Schlussbestimmungen, Gerichtsstand

- (1) Änderungen und/oder Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform, sofern nicht die notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist. Dies gilt auch für eine Änderung dieser Formvorschrift.
- (2) Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, so wird hierdurch die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Die ungültige Bestimmung ist vielmehr so auszulegen, wie es die Parteien getan hätten, wenn ihnen die Ungültigkeit der Bestimmung bekannt gewesen wäre; das gleiche gilt für die Ausfüllung von Vertragslücken.
- (3) Gerichtsstand ist soweit zulässig Rostock.

Anlage 2

Wirtschaftsplanung (Planungszeitraum 2017 bis 2031)

Gemeinde / Landkreis / Zweckverband¹⁾

Zusammenstellung für das Jahr

2017

für

Name des Betriebes/Unternehmens:

WIRO Energie Dienstleistungen

Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 der Eigenbetriebsverordnung i.V.m. § 64 Abs. 1 der Kommunalverfassung hat
_____ ²⁾

durch Beschluss vom _____ den Wirtschaftsplan

für das Wirtschaftsjahr _____ festgestellt:

Es betragen

1. im Erfolgsplan

in TEUR

- die Erträge	1.597,2
- die Aufwendungen	1.739,5
- der Jahresgewinn	-142,3
- der Jahresverlust	

2. im Finanzplan

- der Mittelzu-/Mittelabfluss aus laufender Geschäftstätigkeit ³⁾	185,6
- der Mittelzu-/Mittelabfluss aus der Investitionstätigkeit ⁴⁾	-496,7
- der Mittelzu-/Mittelabfluss aus der Finanzierungstätigkeit ⁵⁾	814,6
- der Saldo aus der Änderung des Finanzmittelbestandes ⁶⁾	503,6

3. Es werden festgesetzt

- der Gesamtbetrag der Kredite für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen auf	0,0
- davon für Umschuldungen	0,0
- der Gesamtbetrag der Verpflichtungsermächtigungen auf	0,0
- der Höchstbetrag aller Kredite zur Liquiditätssicherung	0,0

4. Die Stellenübersicht weist 2,5 Stellen in Vollzeitäquivalenten aus

5. Der Stand des Eigenkapitals

- beträgt zum 31.12. des Wirtschaftsjahres voraussichtlich	457,7
--	-------

6. Die rechtsaufsichtliche Genehmigung wurde erteilt am ⁷⁾:

Ort, Datum/Unterschrift des gesetzlichen Vertreters:

Rostock, 22.06.2016

¹⁾ Nichtzutreffendes streichen

²⁾ beschließendes Organ

³⁾ Nummer 10 des Finanzplans

⁴⁾ Nummer 19 des Finanzplans

⁵⁾ Nummer 24 des Finanzplans

⁶⁾ Nummer 25 des Finanzplans

⁷⁾ nur, wenn Genehmigung erforderlich

Erfolgsplan 2017

für

Name des Betriebes/Unternehmens:

WIRO Energie Dienstleistungen

-in TEUR-

	Bezeichnung	Plan 2017	Plan 2018	Plan 2019	Plan 2020	Plan 2021	Plan 2022
1.	Umsatzerlöse	1.463,6	2.082,3	2.798,2	3.192,2	3.644,5	4.049,4
2.	Erhöhung oder Verminderung des Bestands an fertigen und unfertigen Erzeugnissen und Leistungen						
3.	Andere aktivierte Eigenleistungen						
4.	Sonstige betriebliche Erträge	133,6	150,5	176,6	227,2	254,4	297,2
5.	Materialaufwand	1.273,0	1.699,6	2.204,7	2.524,9	2.860,3	3.212,2
	a) Aufwendungen für Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe und für bezogene Waren	1.273,0	1.699,6	2.204,7	2.524,9	2.860,3	3.212,2
	b) Aufwendungen für bezogene Leistungen						
6.	Personalaufwand	208,1	250,0	255,0	299,4	305,4	311,5
	a) Löhne und Gehälter	170,6	205,0	209,1	245,5	250,4	255,4
	b) Soziale Abgaben und Aufwendungen für Altersversorgung und Unterstützung						
	- davon für Altersversorgung	37,5	45,0	45,9	53,9	55,0	56,1
7.	Abschreibungen auf	59,2	119,5	174,8	195,1	242,2	297,4
	a) immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens und Sachanlagen	59,2	119,5	174,8	195,1	242,2	297,4
	- davon nach § 253 Abs. 2 Satz 3 HGB						
	- davon nach § 254 HGB						
	b) Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens, soweit diese die im Unternehmen üblichen Abschreibungen überschreiten						
	- davon nach § 253 Abs. 2 Satz 3 HGB						
	- davon nach § 254 HGB						
8.	Erträge aus Auflösungen von Sonderposten nach § 21 Abs. 4-6 EigVO						
9.	Konzessionsabgabe						
10.	Sonstige betriebliche Aufwendungen	199,1	153,6	159,8	165,0	171,4	175,7
11.	Erträge aus Beteiligungen						
	- davon aus verbundenen Unternehmen						
12.	Erträge aus anderen Wertpapieren und Ausleihungen des Finanzanlagevermögens						
	- davon aus verbundenen Unternehmen						
13.	Zinsen und ähnliche Erträge						
	- davon aus verbundenen Unternehmen						
14.	Abschreibungen auf Finanzanlagen und auf Wertpapiere des Umlaufvermögens						
15.	Zinsen und ähnliche Aufwendungen	0,0	8,6	32,4	61,3	95,7	118,2
	- davon an verbundene Unternehmen						
16.	Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit	-142,3	1,4	148,1	173,7	223,9	231,5

Bezeichnung	Plan 2017	Plan 2018	Plan 2019	Plan 2020	Plan 2021	Plan 2022
17. Erträge aus Gewinngemeinschaften, Gewinnabführungs- und Teilgewinnabführungsverträgen						
18. Aufwendungen aus Verlustübernahme						
19. Außerordentliche Erträge						
Außerordentliche Aufwendungen						
21. Außerordentliches Ergebnis	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
22. Steuern vom Einkommen und vom Ertrag			2,3	55,8	71,9	74,3
23. Sonstige Steuern						
24. Jahresgewinn / Jahresverlust	-142,3	1,4	145,8	118,0	152,0	157,2

vorgesehene

Behandlung des Jahresgewinns^{1, 2)} oder Behandlung des Jahresverlustes^{1, 2)}

Verwendung	Betrag in TEUR	Verwendung	Betrag in TEUR
a) zur Tilgung des Verlustvortrages		a) zu tilgen aus dem Gewinnvortrag	
b) zur Einstellung in Rücklagen	145,8	b) aus dem Haushalt der Kommune (durch Gesellschafter) auszugleichen	
c) zur Abführung an den Haushalt der Gemeinde (Gesellschafter)		c) auf neue Rechnung vorzutragen	
d) auf neue Rechnung vorzutragen			

Für Unternehmen in Privatrechtsform:

bei Gewinnabführung an bzw. Verlustausgleich durch mehrere Gesellschafter:

Gesellschafter	Gesell- schafts- anteile in %	Betrag in TEUR
1.		
2.		
3.		
4.		
5.		
6.		

¹⁾ § 11 Absatz 5 Gemeindehaushaltsverordnung-Doppik: Bei Sondervermögen mit Sonderrechnungen sind die voraussichtlichen Jahresergebnisse in dem Ergebnishaushalt der Gemeinde zu veranschlagen.

²⁾ Mit Zahlungswirksamkeit des Verlustausgleiches bzw. der Gewinnausschüttung ist eine Veranschlagung im Finanzhaushalt der Gemeinde im Folgejahr vorzunehmen.

Finanzplan

2017

für

Name des Betriebes/Unternehmens:

WIRO Energie Dienstleistungen

-in TEUR-

	Bezeichnung	Ist 2017	Plan 2018	Plan 2019	Plan 2020	Plan 2021	Plan 2022
1	Periodenergebnis vor außerordentlichen Posten	-142,3	1,4	145,8	118,0	152,0	157,2
2	Abschreibungen (+)/Zuschreibungen (-) auf Gegenstände des Anlagevermögens	59,2	119,5	174,8	195,1	242,2	297,4
3	Auflösung (-)/Zuschreibungen (+) auf Sonderposten zum Anlagevermögen						
4	Gewinn (-)/Verlust (+) aus dem Abgang von Gegenständen des Anlagevermögens						
5	Sonstige zahlungsunwirksame Aufwendungen (+) und Erträge (-)						
6	Zunahme (-)/Abnahme (+) der Vorräte, der Forderungen aus Lieferungen und Leistungen sowie anderer Aktiva, die nicht der Investitions- oder Finanzierungstätigkeit zuzuordnen sind	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
7	Zunahme (+)/Abnahme (-) der Rückstellungen						
8	Zunahme (+)/Abnahme (-) der Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen sowie anderer Passiva, die nicht der Investitions- oder Finanzierungstätigkeit zuzuordnen sind	73,0	0,2	0,4	0,3	0,6	0,6
9	Ein- (+) und Auszahlungen (-) aus außerordentlichen Posten	195,6	189,3	67,3	66,4	-10,5	-21,8
10	Mittelzu- / Mittelabfluss aus laufender Geschäftstätigkeit	185,6	310,4	388,3	379,7	384,3	433,3
11	(+) Einzahlungen aus Abgängen von Gegenständen des Sachanlagevermögens und des immateriellen Anlagevermögens						
12	(-) Auszahlungen für Investitionen in das Sachanlagevermögen und das immaterielle Anlagevermögen	-496,7	-1.206,1	-1.105,9	-1.214,7	-941,7	-1.103,9
13	(+) Einzahlungen aus Abgängen von Gegenständen des Finanzanlagevermögens						
14	(-) Auszahlungen für Investitionen in das Finanzanlagevermögen						
15	(+) Einzahlungen aufgrund von Finanzmittelanlagen im Rahmen der kurzfristigen Finanzdisposition						
16	(-) Auszahlungen aufgrund von Finanzmittelanlagen im Rahmen der kurzfristigen Finanzdisposition						
17	(+) Einzahlungen aus Sonderposten zum Anlagevermögen						
	davon						
	a) empfangene Ertragszuschüsse						
	b) Beiträge und einmalige Entgelte Nutzungsberechtigter						
18	(-) Auszahlungen aus der Rückzahlung von Sonderposten zum Anlagevermögen						
19	Mittelzu- / Mittelabfluss aus der Investitionstätigkeit	-496,7	-1.206,1	-1.105,9	-1.214,7	-941,7	-1.103,9

	Bezeichnung	Ist 2017	Plan 2018	Plan 2019	Plan 2020	Plan 2021	Plan 2022
20	(+) Einzahlungen aus Eigenkapitalzuführungen	600,0					
21	(-) Auszahlungen an die Gemeinde (Abführung aus Gewinnen oder Eigenkapital)						
22	(+) Einzahlungen aus der Aufnahme von Investitionskrediten und der Begebung von Anleihen	214,6	594,0	723,2	859,8	563,6	675,8
23	(-) Auszahlungen aus der Tilgung von Anleihen und Investitionskrediten						
24	Mittelzu-/Mittelabfluss aus der Finanzierungstätigkeit	814,6	594,0	723,2	859,8	563,6	675,8
25	Zahlungswirksame Veränderung des Finanzmittelbestands (Summe aus Ziffer 10, 19, 24)	503,6	-301,8	5,6	24,8	6,2	5,2
26	(+/-) Wechselkurs- und bewertungsbedingte Änderungen des Finanzmittelbestands						
27	(+) Finanzmittelbestand am Anfang der Periode	0,0	503,6	201,8	207,4	232,2	238,4
28	Finanzmittelbestand am Ende der Periode	503,6	201,8	207,4	232,2	238,4	243,6

Stellenübersicht 2017

für

Name des Betriebes/Unternehmens:

WIRO Energie Dienstleistungen

lfd. Nr.	Bezeichnung der Stelle	Anzahl und Bewertung im Vorjahr		Tatsächliche Besetzung am 30.06. des Vorjahres	Anzahl und Bewertung im Planjahr		Bemerkungen
1	2	3		4	5		6
1.	Geschäftsführer					1	halbe Stelle
2.	kaufmännischer MA					1	
3.	technischer MA					1	
insgesamt						3	
insgesamt in VbE						2,5	

Name des Betriebs/Unternehmens:

WIRO Energie Dienstleistungen

Bilanz für das Jahr 2017

Aktivseite		2017	2018
		-in TEUR-	-in TEUR-
A.	Anlagevermögen		
I.	Immaterielle Vermögensgegenstände	80,9	40,5
1.	Konzessionen, gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Rechte und Werte sowie Lizenzen an solchen Rechten und Werten		
2.	Geleistete Anzahlungen		
II.	Sachanlagen		
1.	Erzeugungs-, Gewinnungs- und Bezugsanlagen ¹⁾	356,5	1.483,6
III.	Finanzanlagen		
B.	Umlaufvermögen		
I.	Vorräte		
II.	Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände		
III.	Schecks, Kassenbestand, Bundesbank- und Postgiroguthaben	503,6	201,8
C.	Rechnungsabgrenzungsposten		
		941,0	1.725,9

Passivseite		Jahr	Vorjahr
A.	Eigenkapital		
I.	Stammkapital	100,0	100,0
II.	Rücklagen		
1.	Allgemeine Rücklage	500,0	500,0
2.	Zweckgebundene Rücklage		
III.	Gewinn/Verlust		
	Gewinn/Verlusvortrag	-142,3	-140,9
B.	Sonderposten		
C.	Rückstellungen	0,0	0,0
D.	Verbindlichkeiten		
1.	Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	214,6	808,7
2.	Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen	23,0	23,2
3.	Sonstige Verbindlichkeiten	50,0	50,0
E.	Rechnungsabgrenzungsposten	195,6	384,9
		941,0	1.725,9

¹⁾ Anlagen der Energie- und Wasserversorgung

Name des Betriebs/Unternehmens:
WIRO Energie Dienstleistungen

Gewinn- und Verlustrechnung

		-in TEUR-	-in TEUR-
		2017	2018
1.	Umsatzerlöse	1.463,6	2.082,3
2.	Erhöhung oder Verminderung des Bestands an fertigen und unfertigen Erzeugnissen und Leistungen		
3.	Andere aktivierte Eigenleistungen		
4.	Sonstige betriebliche Erträge	133,6	150,5
5.	Materialaufwand		
	a) Aufwendungen für Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe und für bezogene Waren	1.273,0	1.699,6
	b) Aufwendungen für bezogene Leistungen		
6.	Personalaufwand		
	a) Löhne und Gehälter	170,6	205,0
	b) soziale Abgaben und Aufwendungen für Altersversorgung und für Unterstützung	37,5	45,0
	davon für Altersversorgung	0,0	0,0
7.	Abschreibungen		
	a) auf immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens und Sachanlagen	59,2	119,5
	davon nach § 253 Abs. 2 Satz 3 HGB		
	davon nach § 254 HGB		
	b) auf Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens, soweit diese die im Unternehmen üblichen Abschreibungen überschreiten		
	davon nach § 253 Abs. 3 HGB		
	davon nach § 254 HGB		
8.	Erträge aus Auflösungen von Sonderposten nach § 21 Abs. 4-6 EigVO		
9.	Konzessionsabgabe		
10.	Sonstige betriebliche Aufwendungen	199,1	153,6
	Erträge aus Beteiligungen		
	davon aus verbundenen Unternehmen		
12.	Erträge aus anderen Wertpapieren und Ausleihungen des Finanzanlagevermögens		
	davon aus verbundenen Unternehmen		
13.	Zinsen und ähnliche Erträge		
	davon aus verbundenen Unternehmen		
14.	Abschreibungen auf Finanzanlagen und auf Wertpapiere des Umlaufvermögens		
15.	Zinsen und ähnliche Aufwendungen	0,0	8,6
	davon an verbundene Unternehmen		
16.	Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit	-142,3	1,4

17.	Erträge aus Gewinngemeinschaften, Gewinnabführungs- und Teilgewinnabführungsverträgen	<hr/>	<hr/>
18.	Aufwendungen aus Verlustübernahme	<hr/>	<hr/>
19.	Außerordentliche Erträge	<hr/>	<hr/>
20.	Außerordentliche Aufwendungen	<hr/>	<hr/>
21.	Außerordentliches Ergebnis	<hr/>	<hr/>
22.	Steuern vom Einkommen und vom Ertrag	<hr/>	<hr/>
23.	Sonstige Steuern	<hr/>	<hr/>
24.	Jahresgewinn/Jahresverlust	<hr/> <hr/> <u>-142,3</u>	<hr/> <hr/> <u>1,4</u>

Name des Betriebs/Unternehmens:

WIRO Energie Dienstleistungen

Finanzrechnung

-in TEUR-

	Bezeichnung	Ergebnis des Vorjahres	Wirtschaftsjahr
		2017	2018
1	Periodenergebnis (einschließlich Ergebnisanteile von Minderheitsgesellschaften) vor außerordentlichen Posten nach interner Leistungsverrechnung	-142,3	1,4
2	Abschreibungen (+)/ Zuschreibungen (-) auf Gegenstände des Anlagevermögens	59,2	119,5
3	Auflösung (-)/ Zuschreibungen (+) auf Sonderposten zum Anlagevermögen		
4	Gewinn (-)/Verlust (+) aus dem Abgang von Gegenständen des Anlagevermögens		
5	Sonstige zahlungsunwirksame Aufwendungen (+) und Erträge (-)		
6	Zunahme (-)/Abnahme (+) der Vorräte, der Forderungen aus Lieferungen und Leistungen sowie anderer Aktiva		
7	Zunahme (+)/Abnahme (-) der Rückstellungen		
8	Zunahme (+)/Abnahme (-) der Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen sowie anderer Passiva	73,0	0,2
9	Ein- (+) und Auszahlungen (-) aus außerordentlichen Posten	195,6	189,2
10	Summe Mittelzu-/Mittelabfluss aus laufender Geschäftstätigkeit	185,6	310,4
11	(+) Einzahlungen aus Abgängen von Gegenständen des Sachanlagevermögens und des immateriellen Anlagevermögens		
12	(-) Auszahlungen für Investitionen in das Sachanlagevermögen und das immaterielle Anlagevermögen	-496,646	-1206,134
13	(+) Einzahlungen aus Abgängen von Gegenständen des Finanzanlagevermögens		
14	(-) Auszahlungen für Investitionen in das Finanzanlagevermögen		
15	(+) Einzahlungen aufgrund von Finanzmittelanlagen im Rahmen der kurzfristigen Finanzdisposition		
16	(-) Auszahlungen aufgrund von Finanzmittelanlagen im Rahmen der kurzfristigen Finanzdisposition		
17	(+) Einzahlungen aus Sonderposten zum Anlagevermögen		
	davon		
	a) empfangene Ertragszuschüsse		
	b) Beiträge und einmalige Entgelte Nutzungsberechtigter		
18	(-) Auszahlungen aus der Rückzahlung von Sonderposten zum Anlagevermögen		
19	Mittelzu-/Mittelabfluss aus der Investitionstätigkeit	-496,6	-1.206,1
20	(+) Einzahlungen aus Eigenkapitalzuführungen	600,0	
21	(-) Auszahlungen an die Gemeinde		
22	(+) Einzahlungen aus der Aufnahme von Investitionskrediten und der Begebung von Anleihen	214,6	594,0
23	(-) Auszahlungen aus der Tilgung von Anleihen und Investitionskrediten		
24	Mittelzu-/Mittelabfluss aus der Finanzierungstätigkeit	814,6	594,0
25	Zahlungswirksame Veränderung des Finanzmittelbestands (Summe aus Ziffer 10, 19, 24)	503,6	-301,8
26	(+/-) Wechselkurs- und bewertungsbedingte Änderungen des Finanzmittelbestands		
27	(+) Finanzmittelbestand am Anfang der Periode		503,6
28	Finanzmittelbestand am Ende der Periode	503,6	201,8

Anlage 3

**Gegenüberstellung der Vor- und Nachteile der
Aufgabenerfüllung durch eine
Gesellschaft in Privatrechtsform (Tochtergesellschaft der
WIRO) nach § 69 Abs. 1 Ziff. 2 KV M-V**

Gegenüberstellung der Vor- und Nachteile der Aufgabenerfüllung durch eine Gesellschaft in Privatrechtsform (Tochtergesellschaft der WIRO) nach § 69 Absatz 1 Ziffer 2 KV M-V

Die Betätigung der Gemeinde in den Bereichen der Strom-, Gas- und Wärmeerzeugung dient bei Einrichtungen der Erzeugung von Energie, insbesondere erneuerbarer Art, einem öffentlichen Zweck und ist damit eine zulässige wirtschaftliche Betätigung nach § 68 Absatz 2 Satz 3 der Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommern.

Die WIRO handelt aufgrund von Festlegungen der alleinigen Gesellschafterin - der Hansestadt Rostock - wie ein öffentlicher Auftraggeber. Diese Vorgaben würden auch für die neu zu gründende Tochtergesellschaft gelten und wären von dieser einzuhalten. Dies bedeutet, dass die Tochtergesellschaft

- gemäß den allgemeinen Vorschriften des Vergaberechts inhousefähig ist und
- den Grundsätzen des § 75 KV M-V für die Wirtschaftsführung unterliegt.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass über eine kommunale Tochtergesellschaft im Vergleich zu einer privaten Gesellschaft die Interessen der Kommune durch Sicherstellung ihrer Rechte nach der Kommunalverfassung M-V gewahrt werden.

Die Kommune kann über die Gremien ausreichenden Einfluss insbesondere auf die Geschäftspolitik und Kostenentwicklung nehmen. So kann unter anderem auch die Weitergabe von Kostenvorteilen an die Mieter gesichert werden.

Alle positiven Aspekte der privaten Wirtschaft lassen sich auch über eine kommunal geführte Tochtergesellschaft realisieren, ohne den Interessen privater Anteilseigner einer Gesellschaft ausgesetzt zu sein.

Gegenüberstellung wichtiger Bewertungskriterien	Privater Contractor	Eigenerfüllung WIRO	Tochtergesellschaft WIRO
Erreichung der Rechtssicherheit des Modells (z. B. BGB, Vergaberecht)	+	++	++
kommunaler Einfluss	---	+++	+++
Beitrag zum kommunalen Haushalt	---	+++	+++
Transparenz der Gebührenstruktur	-	+++	+++
Sicherung der Investitionen	++	++	+++
strategische Unternehmensentwicklung vs. kurzfristige Gewinnrealisierung	vertragliche Regelung notwendig	+++	+++
Weitergabe wirtschaftlicher Vorteile an den Kunden	---	+	++
einheitliche Kundenbeziehungen im kommunalen Bereich	---	+++	+++
Zusammenführung des Anlagevermögens	-	+++	+++
Nutzung von Synergieeffekten vor Ort	---	+++	+++
flexible Unternehmensstruktur	++	+	+

Zur Feststellung der zu erwartenden Synergie-, Effizienz- und Degressionseffekte wurden Funktionsbereiche und Ablaufprozesse der künftigen Geschäftstätigkeit der Tochtergesellschaft der WIRO auf vorhandene Synergien und Kooperationsmöglichkeiten innerhalb der kommunalen Unternehmensstrukturen untersucht und der Eigenerfüllung durch die WIRO gegenübergestellt.

Aus der Implementierung der geplanten Tochtergesellschaft zur Einführung des Wärmecontracting im WIRO-Konzern ergeben sich folgende Vorteile:

Die Gesellschaft überführt die Heizanlagen ins Contracting. Das Contracting ist jedoch nur mit einer Tochtergesellschaft möglich. Die geplante Tochtergesellschaft übernimmt 40 % der notwendigen Investitionen zur Modernisierung der bestehenden Heizanlagen und 100 % der Investitionen in die Umstellung von Quartieren.

Innerhalb der Gesellschaft wird über die Laufzeit ein erhebliches fachliches und technisches Know-how aufgebaut. Energienähe Dienstleistungen können künftig durch die Tochtergesellschaft betreut werden. Aus der Übernahme von Investitionsaufgaben durch die Tochtergesellschaft entstehen der WIRO neue Ergebniszuflüsse durch Kosteneinsparungen. Erzielt werden außerdem Effizienzsteigerung und Synchronisierung von Prozessen innerhalb der Tochtergesellschaft.

Für die WIRO ist ein direkter Einfluss auf die Steuerung der Energie möglich (z. B. CO₂-Bilanz), damit leistet sie einen aktiven Beitrag zu klimapolitischen Zielen. In den Kunden-Centern wird durch den Aufbau und durch die kontinuierliche Pflege einer technischen Datenbank Transparenz geschaffen.

Sollte die Gründung der Tochtergesellschaft nicht vollzogen werden, ergäbe sich folgendes Szenario:

Die WIRO muss weiterhin als Betreiber der Heizungsanlagen auftreten und alle nötigen Investitionen allein tragen. Die WIRO ist weiterhin verantwortlich für den Einkauf und für die Koordination von energienahen Dienstleistungen. Diese Verantwortlichkeiten sind über mehrere Abteilungen im Unternehmen verteilt.

Es entstehen der WIRO in den kommenden 15 Jahren erhebliche Ausgaben für Investitionen, vor allem für die Umstellung von dezentrale auf zentrale Wärmeversorgung. Prozesskostennachteile, Ineffizienzen durch Redundanzen und Verteilung der Aufgaben auf mehrere Fachbereiche sprechen außerdem für die Gründung der Tochtergesellschaft.

Die Vorteile und Nachteile der Aufgabenerfüllung bei der Tochtergesellschaft im Vergleich zur Aufgabenerfüllung alleinig bei der WIRO lassen sich in kaufmännischen Größen wie folgt darstellen:

Der Status Quo steht für die Weiterführung der Heizungssanierung ausschließlich in der WIRO, ohne Gründung der Tochtergesellschaft und Implementierung des Wärmecontractings. Der Base-Case steht für die Umsetzung des Wärmecontractings in der zu gründenden Tochtergesellschaft.

Nutzenbetrachtung Base Case [Nominal- und Nettobarwerte, EUR Mio., brutto]		
	A. Status Quo	B. Base Case
Kosten der Ingangsetzung	0,0	0,0
Zinsaufwand für Finanzierung Eigenkapital	0,0	-0,6
Investitionen in besteh. Heizanlagen	-1,5	0,0
Investitionen in neue Heizanlagen (Primär)	-8,9	0,0
Investitionen in neue Heizanlagen (Sekundär)	-15,4	-15,4
Investitionen in Software	0,0	0,0
Investitionskostenzuschüsse	0,0	-0,9
Instandhaltung Heizanlagen (alt und neu)	-3,6	-3,6
Erlöse aus Pacht	0,0	0,8
NBW Unt.-Wert oder Wert des Eigenkapitals	0,0	1,3
	Σ Nominal¹⁾: -29,5 Nettobarwert: -21,9	Σ Nominal¹⁾: -18,2 Nettobarwert: -13,3
	△ A vs. B = +8,6	

1) Inkl. Nettobarwert Unternehmenswert oder Wert des Eigenkapitals

Es ergeben sich keine bedeutenden Nachteile bei der Aufgabenerfüllung der Tochtergesellschaft gegenüber der Muttergesellschaft WIRO. Der Handlungsbedarf für die Heizungssanierungen besteht auch unweigerlich für die WIRO. Steigende Instandhaltungskosten für die Heizungsanlagen veranlassen die WIRO zum zeitnahen Handeln.

Risiken (z. B. aus Vertragserfüllung Dritter, Gewährleistungsansprüche etc.) des neuen Geschäftsfeldes aus der Muttergesellschaft WIRO werden in die Tochtergesellschaft verlagert.

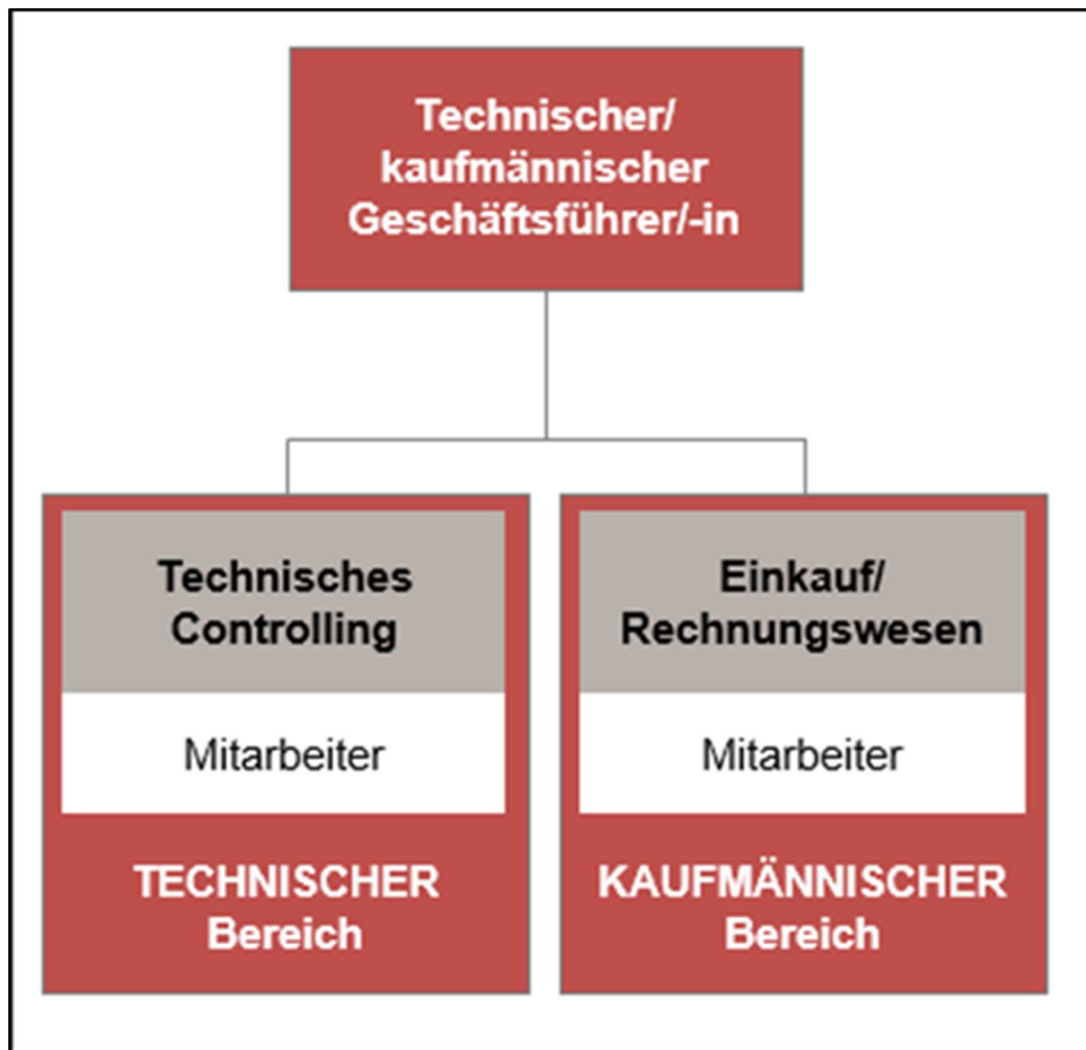
Die prognostizierten Gewinnausschüttungen der WIRO an die Gesellschafterin Hansestadt Rostock können aufgrund der Verlagerung der anfallenden hohen Instandhaltungsausgaben für die anstehenden Heizungssanierungen in die geplante Tochtergesellschaft gewahrt werden.

Anlage 4

Zusammensetzung der vorgesehenen personellen Besetzung

Zusammensetzung der vorgesehenen personellen Besetzung

Die Tochtergesellschaft wird hauptsächlich Management-Aufgaben übernehmen. Zu den Hauptaufgaben zählen das Vertragsmanagement, die Koordination von Dienstleistern und die Wärmeabrechnung. Die für die Aufgabenerfüllung vorgesehene personelle Besetzung der geplanten Tochtergesellschaft bedarf daher folgender Struktur:



Quelle: Ritterwald Unternehmensberatung GmbH

Die WIRO erbringt weiterhin die Verwaltungsaufgaben (Finanzbuchhaltung, Cash-Management, Jahresabschlusserstellung, Controlling, Berichterstattung, Personalverwaltung und Lohn- und Gehaltsabrechnung etc.) über einen Geschäftsbesorgungsvertrag und erhält dafür eine Vergütung.

Der Personalbestand beträgt im ersten Geschäftsjahr der Tochtergesellschaft zunächst 2,5 Mitarbeiterkapazitäten (MAK). Bei weiterem Fortgang der Umstellung der Quartiere wird der Aufbau einer weiteren Mitarbeiterkapazität im technischen Arbeitsbereich geplant auf je 0,5 MAK in 2018 und 0,5 MAK in 2020. Ab dem Geschäftsjahr 2020 umfasst die Gesellschaft 3,5 MAK. Ein weiterer Zuwachs nach 2020 ist nicht geplant.

Die **Zielorganisation** stellt sich folgendermaßen dar.

SCHKLANKE ORGANISATION [MAK]



Quelle: Ritterwald Unternehmensberatung GmbH

Das einzusetzende Personal wird sowohl aus der Muttergesellschaft WIRO als auch außerhalb des WIRO-Konzerns rekrutiert, um den Zuwachs an fachlichem Know-how zu sichern. Die Übernahme der Geschäftsführung in der Tochtergesellschaft soll analog der Vorgehensweise bei den weiteren Tochtergesellschaften der WIRO, wie bei der Parkhaus Gesellschaft Rostock GmbH und bei der Service in Rostocker Wohnanlagen GmbH (beide 100%ige Beteiligungen), erfolgen.

Anlage 5

Kurzgutachten zu den vergaberechtlichen Erwägungen

Roever Broenner Susat Mazars

WIRO Wohnen in Rostock
Wohnungsgesellschaft mbH
Geschäftsführung
Lange Straße 38
19055 Rostock

Ansprechpartner
Unser Zeichen
Telefon
E-Mail

Gerhard Schmitt/Dr. Florian Brahms
Br.2016.0004011
+49 (30) 20 888 - 1408 (Frau Rohr)
florian.brahms@mazars.de

Datum

07.06.2016

Gründung einer Tochtergesellschaft der WIRO für die Umsetzung des Wärmecontractings im WIRO-Konzern Hier: Vergaberechtliche Erwägungen

Sehr geehrter Herr Zimlich,
sehr geehrter Herr Urban,

wir nehmen Bezug auf die bisherige Korrespondenz sowie Ihre Bitte im Hinblick bezüglich einzelner Fragestellungen des Vergaberechts nach dem novellierten Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (kurz: *GWB*), die im Zusammenhang mit der Überführung bestehender Verträge und der Lieferung der Wärme von der Tochtergesellschaft an die WIRO Wohnen in Rostock Wohnungsgesellschaft mbH stehen, anzufertigen.

Folgender Sachverhalt lag unserer rechtlichen Würdigung zu Grunde:

A. Sachverhalt

Die WIRO Wohnen in Rostock Wohnungsgesellschaft mbH (nachfolgend: *WIRO*) ist führender Anbieter von Wohnungen in Rostock. Rund 35.600 Wohnungen und 620 Gewerbeeinheiten stehen im Eigentum der WIRO, wovon ca. 28.000 Wohneinheiten an das Fernwärmenetz angeschlossen sind. In die rechtliche Würdigung sollen insbesondere 3.255 zentral mit Wärme und Warmwasser (nachfolgend durch Gaszentralheizungen gemeinsam: *Versorgung*) bisher im Wege der Eigenversorgung durch WIRO versorgte Wohneinheiten betrachtet werden. In ca. 3.440 weiteren, dezentral versorgten Wohnungseinheiten wird die Versorgung mit Wärme

Roever Broenner Susat Mazars
Rechtsanwaltskanzlei mbH

Rankestraße 21
10789 Berlin
Tel: +49 30 208 88-1400
Fax: +49 30 208 88-1173
www.rbs-legal.de | www.mazars.de

Rechtsanwälte

Berlin
RA/StB Dr. Christian Birkholz^{*}
RA Dr. Tatjana Ellerbrock^{1,4*}
RA/StB Klaus-Lorenz Gebhardt^{*}
RA Dariush Ghassemi-Moghadam^{*}
RA/WP/StB Dr. Christoph Regierer^{*}
RA Dr. Daniel Ruppelt^{2*}
RA/StB Bernd Schult¹
RA Dr. Florian Brahms
RA Françoise Dammertz⁴
RA Hannes Göthel
RA Dr. Martin F. Köhler, M.B.L. (St. Gallen)²
RA/StB Dr. Ragnar Könnemann
RA Norman Langhoff, LL.M. (Staffordshire)³
RA/StB Robert Oschlies
RA/StB Ines Otte
RA Sandra Preißler¹
RA Katja Weberpals²

Dresden

RA Rudolf von Raven^{*}
RA Jan Kochta, LL.M. (Durham)
RA Janette Köhler, LL.M.²

Düsseldorf

RA/StB Birgit Jürgensmann^{4*}
RA/StB Lutz Gissel
RA Tarek Henkefeld, LL.M. Wirtschaftsstrafrecht
RA Christina Schomburg

Frankfurt am Main

RA/StB Gerhard Schmitt^{*}
RA/WP/StB Susanne Schorse^{*}
RA/StB Anja Böhner
RA Thomas Böcker, LL.M. Taxation
RA Vanessa Hog
RA/StB Sabine Leuschner, M.I. Tax
RA/StB Tobias Mackenrodt, LL.M.
RA Anke Niederreuther
RA Sven Schulz
RA Andreas Thomas
RA/StB Dr. Anja Wischermann, LL.M. (Edinburgh)^{*}

Hamburg

RA/WP/StB Dr. Wolfgang Wawrzinek^{*}
RA/WP/StB Dr. Jost Wiechmann^{4*}
RA Marcus Brünig
RA Peter Christian Felst
RA/StB Olaf Schweser

Köln

RA/WP/StB Friedrich Graf v. Kanitz^{*}

Leipzig

RA/StB Dr. Anke Habermann

München

RA/StB Burkhard Lohmann^{*}

Potsdam

RA Dr. Herbert Sauter

¹ FA für Arbeitsrecht, ² FA für Handels- und Gesellschaftsrecht, ³ FA für Medizinrecht,

⁴ FA für Steuerrecht, ^{*} Partner

Roever Broenner Susat Mazars

und Warmwasser durch die Mieter selbst und auf eigene Kosten durch eine Gasetagenheizung bereitgestellt. Des Weiteren werden derzeit ca. 1.000 neue Wohneinheiten errichtet, bei denen bis zum jetzigen Zeitpunkt noch keine Mietverträge zwischen den Mietern und der WIRO geschlossen sind.

In der Satzung der WIRO ist unter § 18 Abs. 8 der Satzung geregelt, dass für die Wirtschaftsführung der Gesellschaft die Grundsätze der Kommunalverfassung M-V gelten. Ferner sind die Vorschriften, die für Gemeinden gelten, bei der Auftragsvergabe anzuwenden. Der Verweis zielt wiederum auf die § 21 GemeindehaushaltsVO-Doppik ab, woraus die vergaberechtlichen Anforderungen resultieren. Danach muss der Vergabe von Aufträgen eine Ausschreibung vorausgehen. Auch haben die WIRO und ihre Töchter den Public Corporate Governance Kodex für die Hansestadt Rostock anerkannt und damit auch die Verpflichtung zur Einhaltung der Vergabevorschriften, die für die Gemeinde gelten, akzeptiert.

In der Satzung der WIRO ist unter § 20 folgende Regelung getroffen:

„Die Gesellschaft darf eine Tochtergesellschaft nur gründen oder sich an einer anderen Gesellschaft mit 25 oder mehr Prozent beteiligen, wenn eine öffentliche Zwecksetzung im Rahmen des Unternehmensgegenstandes das Unternehmen rechtfertigt und die Vorschriften der Kommunalverfassung M-V im Gesellschaftsvertrag zugunsten der Hansestadt Rostock hinreichend berücksichtigt sind. Insbesondere sind Regelungen zum Wirtschaftsplan und zum Jahresabschluss aufzunehmen. Soweit die Tochterunternehmen einen Aufsichtsrat haben, ist den Gesellschaftern der Muttergesellschaft ein Entsenderecht für die zustehenden Sitze einzuräumen.“

Folgende Verträge bestehen zwischen der WIRO und Drittanbietern, die derzeit für die Bereitstellung der Wärme- und Warmwasserversorgung abgeschlossen sind und bisher im Wege der Vergabe durch die WIRO bezuschlagt wurden:

1. Fernwärmeliefervertrag zwischen der WIRO und der Stadtwerke Rostock AG vom 22.11.2010
2. Vertrag über die Lieferung und den Bezug von Erdgas zwischen der WIRO und den Stadtwerken Cottbus GmbH vom 03.08.2015
3. Vertrag über die Wartung von Gasgeräten zwischen der WIRO und Heizung Sanitär Patrzek vom 22.10.2015
4. Vertrag über die Erbringung freier Schornsteinfegerleistungen zwischen der WIRO und der ARGE Schornsteinfegerbetriebe der Hansestadt Rostock vom 19.06.2013

Weitere Verträge, wie bspw. der bestehende Stromliefervertrag oder der Vertrag über die Trinkwasserprüfung sollen nach Darstellung des Mandanten und als Ergebnis des dieser

Roever Broenner Susat Mazars

Stellungnahme zugrunde liegenden Rechtsgutachtens nicht auf die Tochtergesellschaft übergehen.

Hintergrund der Schaffung einer Tochtergesellschaft ist, dass hierdurch Investitionen, die ansonsten von der WIRO getätigt werden müssten, in eine andere Gesellschaft ausgegliedert werden können, umso dem zukünftig möglichen bestehende Investitionsstau in der Wärmeversorgung der Wohnobjekte entgegen zu wirken. Ferner soll eine effiziente und ökologisch nachhaltige Versorgung dargestellt werden.

Die Anteile der Tochtergesellschaft sollen vollständig im Eigentum der WIRO als Muttergesellschaft verbleiben. Hinsichtlich Geschäftsführung, interne Organisation und Strukturierung soll die Tochtergesellschaft nach den Vorgaben des GWB und insbesondere den Vorgaben einer Inhouse-Vergabe erfolgen. Hierbei soll dem Kontrollkriterium des § 108 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Abs. 2 GWB Rechnung getragen werden.

B. Rechtliche Würdigung

Im Rahmen des Vergaberechts war unabhängig vom generellen Erfordernis des Ausschreibens von Leistungen auch bei der neu zu gründenden Tochtergesellschaft fraglich, ob bei erstmaliger Strukturierung der Tochtergesellschaft und Überführung der bestehenden Verträge eine Ausschreibung erforderlich ist.

1. Notwendigkeit der Neuausschreibung bestehender Verträge

In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, wie die derzeit mit Drittunternehmen geschlossenen Dienstleistungs- und Lieferverträge mit der WIRO ggf. auf die neue Tochtergesellschaft überführt werden können. Aus öffentlich-rechtlicher Sicht ist daher zu hinterfragen, ob die Überführung der Verträge – unabhängig von einer zivilrechtlichen Übertragbarkeit auf einen anderen Vertragspartner – ein erneutes Vergabeverfahren für die Leistung erforderlich macht.

- Vgl. VK Südbayern, Beschl. v. 08.04.2016 – Az.: Z3-3-3194-1-57-11/15, BeckRS 2016, 44458; Marx in: Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht, 86. El. 09/2015, Vergaberecht für Versorgungsbetriebe, Rn. 64 –

a. Anwendbarkeit des § 132 Abs. 2 GWB

Vorliegend könnte die Anwendbarkeit des Vergaberechts auf die Übertragung nach § 132 Abs. 2 GWB ausgeschlossen sein, wenn sich die Übertragung der geschlossenen Verträge

Roever Broenner Susat Mazars

mit WIRO auf die Tochtergesellschaft als unwesentliche Vertragsänderung qualifizieren lässt.

Gemäß § 132 Abs. 1 Satz 1 GWB erfordern wesentliche Änderungen eines öffentlichen Auftrages während der Vertragslaufzeit ein neues Vergabeverfahren. Hierbei handelt es sich um einen zu berücksichtigenden Grundsatz.

- Vgl. BT. Drs. 18/6281, S. 119 -

Ob eine wesentliche Änderung des öffentlichen Auftrages vorliegt, ist hierbei stets eine Einzelfallfrage und unter Abwägung des Umfangs der Änderung, der ursprünglich vergebenen Leistungen und inhaltlichen Ausgestaltung zu treffen.

- Vgl. BT. Drs. 18/6281, S. 119; *Prieß/Hölzl*, NZBau, 2011, 513 (514) -

Der EuGH hatte zur Wesentlichkeit einer vertraglichen Änderung wörtlich ausgeführt:

„Die Änderung eines öffentlichen Auftrages während seiner Laufzeit kann als wesentlich angesehen werden, wenn diese Bedingungen einführt, die die Zulassung anderer als der ursprünglich zugelassenen Bieter oder die Annahme eines anderen als des ursprünglichen Angebots erlaubt hätten, wenn sie Gegenstand des ursprünglichen Vergabeverfahrens gewesen wären.“

- EuGH, Urt. 19.06.2008 – Rs. C-454/06, NVwZ 2009, 865 (866) -

Präzisierend führt der Gesetzgeber in § 132 Abs. 1 Satz 2 GWB aus, dass wesentliche Vertragsänderungen solche sind, die dazu führen, dass sich der öffentliche Auftrag erheblich von dem ursprünglich vergebenen öffentlichen Auftrag unterscheidet. Im Anschluss zählt der Gesetzgeber die Fälle auf, bei denen insbesondere von einer wesentlichen Vertragsänderung auszugehen ist.

Eine wesentliche Änderung liegt nach § 132 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GWB vor, wenn ein neuer Auftragnehmer den bisherigen Auftragnehmer in anderen als den in Abs. 2 S. 1 Nr. 4 vorgesehenen Fällen ersetzt. Die Ausnahmen von diesem Grundsatz haben den Hintergrund, dass dem Bieter, der für einen öffentlichen Auftrag ein Angebot abgegeben hat, während der Ausführung eine strukturelle Änderung des Bieters ermöglicht wird.

- Vgl. BT-Drs. 18/6281, S. 120 -

Ein Parteiwechsel kommt dann in Betracht, wenn eine Überprüfungsklausel im Vertrag enthalten ist, im Wege einer Unternehmensumstrukturierung bspw. im Wege einer Übernahme, Zusammenschluss, Erwerb oder Insolvenz der neue Auftragnehmer bei gleicher Eignung an die bisherige Stelle des Auftragnehmers tritt oder aufgrund der Tatsache, dass

der öffentliche Auftraggeber selbst die Verpflichtungen des Hauptauftragnehmers gegenüber seinen Unterauftragnehmern übernimmt. Die Regelung entspricht fast wortgleich dem Art. 72 Abs. 2 d) i. V. m. Abs. 1 d) der Richtlinie 2014/24/EU.

- Vgl. BT-Drs. 18/6281, S. 120 –

Nicht vom Gesetzeswortlaut ist jedoch der Umstand erfasst, wenn der öffentliche Auftraggeber einen Parteiwechsel vollziehen möchte bzw. im Wege einer Umstrukturierung eine Anpassung der Vertragsparteien innerhalb des Vertrages erforderlich wird. Auch die der Gesetzesänderung zugrunde liegende Richtlinie enthält keinen Hinweis, ob ein Wechsel des öffentlichen Auftraggebers als unwesentlich zu qualifizieren ist.

- So auch: VK Südbayern, Beschl. v. 08.04.2016 – Az.: Z3-3-3194-1-57-11/15, BeckRS 2016, 44458 -

Nach den vorstehenden Erwägungen kommt § 132 Abs. 2 Nr. 4 GWB vorliegend nicht zum Tragen. Die Regelung bezweckt allein die Möglichkeit des Auftragnehmers bzw. Bieters sich nach Vertragsschluss mit der WIRO umzustrukturieren, ohne dass es einer erneuten Vergabe bedarf. Ableiten lässt sich jedoch aus den vorstehenden Erwägungen, dass es maßgeblich darauf ankommt, ob der Wechsel einer Vertragspartei auf die wesentlichen Grundsätze des Vergaberechts Einfluss hat, d. h. sich die bisher ausgeschriebene Leistung dergestalt ändert, dass sich hierdurch der Anbieterkreis geändert hätte oder wesentlich andere Vertragskonditionen vereinbart worden wären.

b. Wesentliche Änderung bei einem Wechsel des Auftraggebers

Auch wenn die Regelung des § 132 Abs. 2 Nr. 4 GWB vorliegend nicht zum Tragen kommt, kann über die Generalklausel des § 132 Abs. 1 GWB im Wege der Einzelfallabwägung es sich um eine unwesentliche Änderung handeln. In der Folge wären die Anforderungen einer Ausschreibung nicht zu erfüllen.

Der EuGH hat eine vertragliche Vereinbarung, die eine Änderung nach den Bestimmungen des ursprünglichen Auftrages zulässt, dann für zulässig erachtet, wenn sie bereits im ursprünglichen Vertrag geregelt war.

- Vgl. *Schotten/Hüttinger*, in: *Dreher/Motzke* (Hrsg.), *Beck'scher Vergaberechtskommentar*, 2. Aufl. 2013, § 99 Rn. 37 -

Des Weiteren soll ein Auftraggeberwechsel grundsätzlich zulässig sein, während dies für einen Auftragnehmerwechsel in der Regel ausgeschlossen sein soll.

- Vgl. *Schotten/Hüttinger*, in: Dreher/Motzke (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar, 2. Aufl. 2013, § 99 Rn. 46; VK Südbayern, Beschl. v. 08.04.2016 – Az.: Z3-3-3194-1-57-11/15, BeckRS 2016, 44458 –

Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuGH wird jedoch auch vertreten, dass ein Wechsel des Auftraggebers grundsätzlich eine wesentliche Änderung des Vertrages darstelle, da der öffentliche Auftraggeber seine bisherige Beschaffungstätigkeit aufgibt. Zudem würde per Definitionem ein neuer Vertragspartner auch einen neuen Vertrag voraussetzen und mithin zwei übereinstimmende Willenserklärungen.

- Vgl. VK Münster, Beschl. v. 01.06.2015 – Az.: VK 2 – 7/15; *Greb/Stenzel*, NZBau 2012, 404 (406 f.) -

Jedoch kann gleichermaßen eine Wettbewerbsverzerrung ausgeschlossen sein, sofern der Wechsel auf eine interne Neuorganisation beruht. In der Folge dürfte nicht von einem neuen Beschaffungsauftrag auszugehen sein.

- Vgl. VK Südbayern, Beschl. v. 08.04.2016 – Az.: Z3-3-3194-1-57-11/15, BeckRS 2016, 44458; *Greb/Stenzel*, NZBau 2012, 404 (407); Vgl. *Marx* in: Danner/Theobald (Hrsg.), Energierecht, 86. El. 09/2015, Vergaberecht für Versorgungsbetriebe, Rn. 64 -

Eine wesentliche Vertragsänderung dürfte im Übrigen dann anzunehmen sein, wenn eine bisher von einem öffentlichen Auftraggeber beherrschte Gesellschaft, die gleichzeitig Auftragnehmer dieses öffentlichen Auftraggebers ist, nachträglich ganz oder teilweise privatisiert wird.

- Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.07.2011 – Verg. 20/11, ZfBR 2012, 64 ff -

Im vorliegenden Sachverhalt soll der eigentliche Inhalt des jeweiligen Vertrages und die ausgeschriebene Leistung nicht geändert werden. Zwar handelt es sich – wie die VK Münster herausstellt – um einen nochmals zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraussetzende vertragliche Vereinbarung, jedoch berücksichtigt dies nicht, dass auch unwesentliche Vertragsänderungen stets – und dies auch unabhängig vom Vergaberecht – eine neue Vereinbarung zwischen den Parteien bedingen.

Wesentliches Entscheidungskriterium dürfte sein, dass durch die Überleitung nicht Dritte die Möglichkeit unzulässig und unter Umgehung des Vergaberechts genommen wird, sich an einem Wettbewerb zu beteiligen. Bei einer vertraglichen Überleitung auf den Dritten ist in der Regel die Insolvenzfestigkeit ein wesentliches Kriterium, welches im Fall einer Vergabe auch dazu führen kann, dass Bieter in ihrem angebotenen Preis ein höheres Risiko zu berücksichtigen haben. In der Folge dürfte der Parteiwechsel auf Seiten des öffentlichen Auftraggeber auch nur zum Tragen kommen, wenn dieser in einem engen Verhältnis

Roever Broenner Susat Mazars

zum bisherigen öffentlichen Auftraggeber steht. Wenn aufgrund einer Patronatserklärung oder vergleichbarer Sicherungsmittel des ursprünglichen Vertragsverhältnisses keine wesentliche wirtschaftliche Änderung des Angebots der Bieter zu erwarten gewesen sein dürfte, so dürfte auch kein Umgehungstatbestand angenommen werden.

Vergleichbar hat auch der EuGH in seiner bisherigen Rechtsprechung zum Wechsel des Auftragnehmers dann keine wesentliche Änderung des öffentlichen Auftrages erkannt, wenn ein Weisungsrecht des ursprünglichen Auftragnehmers besteht und zwischen beiden Unternehmen ein Gewinn- und Verlustabführungsvertrag abgeschlossen ist.

- Vgl. EuGH, Urt. 19.06.2008 – Rs. C-454/06, NVwZ 2009, 865 (866) -

Vorliegend dürfte im Rahmen der Abwägung des Einzelfalls ein Wechsel der Vertragspartei von der WIRO zur Tochtergesellschaft weniger kritisch sein, desto größer die wirtschaftliche Abhängigkeit ist. Die Tochtergesellschaft soll in 100%iger Beteiligung der WIRO stehen. Da diese auch finanziell durch die WIRO ausgestattet würde und ggf. bereit wäre, erforderliche Sicherungsmittel für die Vertragserfüllung der bestehenden Verträge zu stellen, dürfte die Übertragung – vorausgesetzt, dass der Vertragspartner einer Übertragung zivilrechtlich zugestimmt hat – als unwesentliche Vertragsänderung auch ohne Durchführung eines erneuten Vergabeverfahrens zulässig sein. Das Stellen einer Patronatserklärung der WIRO zugunsten der Tochtergesellschaft dürfte dazu führen, dass das wirtschaftliche Risiko zwischen den Parteien sich durch den Wechsel des Auftraggebers nicht maßgeblich gegenüber dem ursprünglichen Vertragsverhältnis verändert.

Ein Gewinn- und Verlustabführungsvertrag zwischen der WIRO und der neu zu gründenden Tochtergesellschaft könnte nach der Rechtsprechung des EuGH ggf. erforderlich sein, um eine ausreichende Abhängigkeit zu gewährleisten. Insoweit wird gefordert – und in diesem Sinne dürfte dies auch auf die weiteren Ausführungen zur Inhouse-Vergabe übertragbar sein – wie die Abhängigkeit dargestellt werden kann, ohne gleichzeitig die „eigenständige“ gewerbliche Wärmelieferung in Frage zu stellen. Gegenüber den Unsicherheiten im Rahmen der Auslegung des § 556c BGB besteht zum Vergaberecht bereits eine erhebliche Kasuistik, die sich mit dem Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft sowie gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften auseinandersetzt. Insoweit wird diesseitig empfohlen, das Mindestmaß an erforderlicher Abhängigkeit zu schaffen, die zur Qualifizierung als öffentlicher Auftraggeber und zur Annahme einer Inhouse-Vergabefähigkeit nach § 108 GWB führt.

Fraglich könnte bezüglich der Wertung des § 132 Abs. 1 BGB, d. h. der wesentlichen Änderung des Vertrages, sein, ob vorliegend WIRO ihre Beschaffungstätigkeit aufgibt und mithin unter Umgehung des Vergaberechts die Tochtergesellschaft mit ansonsten aususchreibenden Leistungen beauftragt. Wenn die Tochtergesellschaft ihrerseits zur Durchführung von Vergabeverfahren nach dem GWB verpflichtet ist, so muss sie auch die Leistun-

gen, die sie selbst nicht erbringen kann, ausschreiben. Eine Verpflichtung, dass die Tochtergesellschaft als Tochtergesellschaft der WIRO ebenfalls dem Vergaberecht unterliegt, ergibt sich mittelbar aus dem Gesellschaftsvertrag der WIRO i. V. m. § 21 GemeindeVO-Doppik und dem Verhaltenskodex, mit dem die Tochtergesellschaften der WIRO auch dem Vergaberecht unterliegen. Hierdurch wird deutlich, dass eine Umgehung des Vergaberechts gerade nicht erfolgt, da die Tochtergesellschaft ihrerseits ihren Bedarf im Wege der Ausschreibung von Leistungen decken muss. Da die Tochtergesellschaft auch nur für die WIRO ihre Leistungen erbringt, dürfte die Anwendbarkeit des Vergaberechts auf die Tochtergesellschaft für eine Übertragbarkeit und mithin gegen eine wesentliche Änderung des Vertragsgegenstandes sprechen.

Insoweit bestünde die Möglichkeit, dass sich die Tochtergesellschaft im Wege der unterschiedlichen mit der WIRO zu schließenden Verträge dazu verpflichtet, ihren Bedarf auszuschreiben. Hierdurch würde jedoch die Tochtergesellschaft im Verhältnis zur WIRO ihre Entscheidungsfreiheit bzw. die Art, einen Vertrag mit Dritten zu schließen, beeinflusst. Dies könnte ebenfalls Auswirkungen auf die Eigenständigkeit der Tochtergesellschaft nach § 556 c BGB haben. Demgegenüber könnte sich die Tochtergesellschaft – soweit sie nicht selbst als öffentlicher Auftraggeber im Sinne des GWB zu qualifizieren ist – selbst in ihrem Gesellschaftsvertrag dazu verpflichten, den Bedarf öffentlich auszuschreiben, wobei sich dies jedoch auf das unmittelbare Verhältnis zwischen der WIRO und der Tochtergesellschaft nicht auswirkt und mithin die Frage nach der Beschaffung durch die WIRO auch keinen Einfluss haben dürfte. Es wird empfohlen, dass die Tochtergesellschaft keine Wärmelieferung gegenüber Dritten erbringt.

Es muss jedoch auch öffentlichen Auftraggebern offenstehen, ihren Bedarf entweder durch neue eigene Dienststellen oder Gesellschaften erfüllen zu können und nicht jeden Bedarf auszuschreiben. Kritisch dürfte es nur sein, wenn im zu beurteilenden Sachverhalt die Tochtergesellschaft in Konkurrenz mit Drittgesellschaften tritt. Insoweit kann angeführt werden, dass lediglich eine Auslagerung der bisherigen Tätigkeit durch eine 100%ige Tochtergesellschaft erfolgen soll, die die bisherige Tätigkeit fortsetzt. Eine Umgehung des Vergaberechts dürfte hierin nicht zu erblicken sein.

c. Öffentlicher Auftraggeber

Fraglich könnte sein, ob vergleichbar der Regelung in § 132 Abs. 2 Nr. 4 GWB auch für die unwesentliche Änderung erforderlich ist, dass die Tochtergesellschaft in die Organisation des öffentlichen Auftraggebers WIRO ausreichend eingegliedert ist und ggf. vergleichbar auch öffentlicher Auftraggeber ist.

In Betracht kommt vorliegend die Regelung des § 99 Nr. 2 GWB, nachdem öffentliche Auftraggeber andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu

Roever Broenner Susat Mazars

dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, sofern

- a) sie überwiegend von Stellen nach Nummer 1 oder 3 einzeln oder gemeinsam durch Beteiligung oder auf sonstige Weise finanziert werden,
- b) ihre Leitung der Aufsicht durch Stellen nach Nummer 1 oder 3 unterliegt oder
- c) mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe durch Stellen nach Nummer 1 oder 3 bestimmt worden sind.

Dasselbe gilt gemäß Halbsatz 2, wenn diese juristische Person einer anderen juristischen Person des öffentlichen oder privaten Rechts einzeln oder gemeinsam mit anderen die überwiegende Finanzierung gewährt, über deren Leitung die Aufsicht ausübt oder die Mehrheit der Mitglieder eines zur Geschäftsführung oder Aufsicht berufenen Organs bestimmt hat.

Tochtergesellschaften von öffentlichen Auftraggebern sind jeweils selbständig daraufhin zu prüfen, ob sie öffentlicher Auftraggeber sind. Nicht allein ausreichend ist hierfür, dass die Tochtergesellschaft in einen Konzern integriert ist, an dessen Spitze ein öffentlicher Auftraggeber steht.

- Vgl. *Dreher*, in Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2014, GWB § 98 Rn. 159 –

Die Wahrnehmung von Hilfsgeschäften durch die Tochtergesellschaft für die Muttergesellschaft, die in der Erfüllung von Allgemeininteressen erfolgt, spricht zugunsten der Annahme der Qualifizierung als öffentlicher Auftraggeber.

- Vgl. *Dreher*, in Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2014, GWB § 98 Rn. 159 -

Ferner ist dann von einem öffentlichen Auftraggeber auszugehen, wenn eine Beherrschung durch die Muttergesellschaft gegenüber der Tochtergesellschaft besteht.

- Vgl. *Dreher*, in Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2014, GWB § 98 Rn. 159 -

Ferner hat das OLG Düsseldorf einen weiten Begriff des öffentlichen Auftraggebers geprägt. Auch bereits bei einer Beteiligung an einer Projektgesellschaft mit einem Anteil von 25,1% zum Zwecke der Abwicklung eines ausgeschriebenen Projektes nahm das Gericht

Roever Broenner Susat Mazars

an, dass die Projektgesellschaft als öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 98 GWB a.F. einzustufen war.

- Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.04.2003 – Az.: Verg 67/02, NZBau 2003, 400 (402); *Roth*, in: NZBau 2013, 685 (686) -

Der EuGH hat in dem Sinne entschieden, dass die Gründung eines gemischt-wirtschaftlichen Unternehmens, die im Zusammenhang mit einer Auftragserteilung durch einen öffentlichen Auftraggeber an dieser Gesellschaft erfolgt, einen ausschreibungspflichtigen Sachverhalt darstellt. Bei der Feststellung, ob ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen vorliegt und daher ein Ausschreibungstatbestand geschaffen wird, ist auf die Gesamtheit der Schritte, d. h. auch nachfolgender geplanter Änderungen der Gesellschaftsstruktur zu entscheiden und nicht anhand einer rein zeitlichen Abfolge.

- Vgl. EuGH, Urt. v. 10.11.2005 – Az.: C-29/04, NVwZ 2006, 70; *Roth*, in: NZBau 2013, 685 (686) -

Jedenfalls führe jede private Beteiligung bereits nach der vorzitierten Rechtsprechung des EuGH zu dem Ergebnis, dass von einer Inhouse-Vergabefähigkeit nicht mehr ausgegangen werden könnte. Dies hat der Gesetzgeber nunmehr auch in § 108 GWB aufgegriffen und seit dem 18.04.2016 ausdifferenziert geregelt.

Das Kriterium der nicht gewerblichen Tätigkeit ist als eigenständiges Kriterium zu prüfen und anhand des Einzelfalls zu bestimmen. Hierbei wird auf die ursprüngliche Zweckbestimmung abgestellt.

- Vgl. *Dreher*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2014, GWB § 98 Rn. 146 –

Das Merkmal der „nicht gewerblichen Art“ im Sinne des § 98 Nr. 2 GWB a.F. bezieht sich nach Auffassung des OLG Düsseldorf auf die zu erfüllende im Allgemeininteresse liegende Aufgabe und nicht auf die juristische Person, die die Aufgabe erfüllen soll. Eine im Allgemeininteresse liegende organisatorische Aufgabe ist nach Auslegung des Gerichts in Verbindung mit einer Nachfragetätigkeit für staatliche Zwecke, auf deren Erfüllung der Staat einen entscheidenden Einfluss behalten möchte oder auf Grund gesetzlicher Vorschrift behalten muss, eine Aufgabe „nicht gewerblicher Art“.

- Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 30.04.2003 – Az.: Verg 67/02, NZBau 2003, 400 (402) –

Im Hinblick auf die Bewertung der Tochtergesellschaft als öffentlicher Auftraggeber ist derzeit eine vollständige Übernahme der bisher in Eigenversorgung durch die WIRO dargestellten Wärme- und Warmwasserbereitstellung geplant. Neben der 100%-Beteiligung der

Roever Broenner Susat Mazars

WIRO an der Tochtergesellschaft ist eine vollständige Leistungserbringung und mithin vollständige wirtschaftliche Abhängigkeit von der WIRO bedingt. Dies geht über reine Hilfstätigkeiten, die u.a. für die Annahme der Qualität als öffentlicher Auftraggeber herangezogen werden, hinaus. In der Folge sprechen gute Gründe dafür, dass auch die Tochtergesellschaft als öffentlicher Auftraggeber qualifiziert werden könnte.

Die Übernahme einer Tätigkeit durch eine vom öffentlichen Auftraggeber bisher selbst ausgeführte Tätigkeit dürfte nicht dazu führen, dass die weitere Beschaffung, die vorliegend dann durch die Tochtergesellschaft durchgeführt wird, ohne Ausschreibung erfolgt. Gerade wenn die WIRO eng mit der Tochtergesellschaft verbunden ist und die WIRO allein beliefert wird, dürfte dies auch angesichts der nur wenigen Literaturmeinungen einer der wenigen zulässigen Fälle einer Inhouse-Vergabe von Energielieferverträgen sein, die auch im Rahmen der wesentlichen Änderung des Vertrages nach § 132 Abs. 1 GWB zu berücksichtigen ist.

- so auch: *Tschäpe*, ZfBR 2013, 547 (549); *Müller*, NZBau 2001, 416, (420) –

d. Wesentliche Änderung durch Preisanpassung

Ferner ist zu prüfen, ob im Rahmen der Überführung der bestehenden Verträge über Erdgaslieferung oder weiterer Verträge zum Betrieb der Wärme- und Warmwasseranlagen von der WIRO auf die Tochtergesellschaft mit dem bisherigen Auftragnehmer eine Preisanpassung zugunsten der Tochtergesellschaft vereinbart werden kann.

Anknüpfungspunkt der Bewertung ist wiederum § 132 Abs. 1 GWB, d. h., es darf sich wiederum nicht um eine wesentliche Vertragsänderung handeln, die eine neue Ausschreibung der Leistung gebieten würde. Ferner darf nicht gegen das sogenannte Nachverhandlungsverbot nach Zuschlagserteilung verstoßen werden.

- Vgl. BGH, Urt. v. 22.07.2010 – Az.: VII ZR 213/08, NZBau 2010, 622 (624) -

Im Hinblick auf eine etwaige Preisanpassung sieht § 132 Abs. 2 S. 2 GWB bei zusätzlichen Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen vor, die ursprünglich in den Vergabeunterlagen vorgesehen waren und zusätzliche einschränkende Bedingungen erfüllt werden, eine Anpassung des Preises um bis zu 50 % gegenüber dem ursprünglich vereinbarten Preis der Leistung zulässig wären. Diese Möglichkeit bezieht sich aber maßgeblich auch auf eine Änderung des ursprünglichen Leistungsumfangs.

- Vgl. BT-Drs. 18/6281, S. 119 -

Da insoweit eine Sonderregelung zur Preisanpassung in § 132 Abs. 2 GWB nicht vorgesehen ist, ist daher anhand des Einzelfalls zu bestimmen, ob und in welchem Rahmen nach den Vorgaben des § 132 Abs. 1 GWB ein nicht ausschreibungspflichtiger Vorgang vorliegt.

- So bereits zur alten Rechtslage: *Greb/Stenzel*, NZBau 2012, 404 (404) –

Der EuGH hat in seiner Entscheidung „presstext“ angedeutet, dass eine Verschiebung des vertraglich vereinbarten Preises zugunsten des öffentlichen Auftraggebers in größerem Umfang möglich sei als zugunsten des Auftragnehmers. Insoweit hielt das Gericht ein Rabatt zugunsten des Auftraggebers von 10 % für unbedenklich und führte zur Begründung an, dass ein Rabatt nicht zum Nachteil der nicht berücksichtigten Bieter führen können.

- Vgl. EuGH, Urt. v. 19.06.2008 – Az.: C-454/06, NZBau, 2008, 518 (523); *Greb/Stenzel*, NZBau 2012, 404 (404) –

Vor diesem Hintergrund kann festgestellt werden, dass eine Preisanpassung zulasten des Auftragnehmers, d. h. vorliegend des Lieferanten der jeweiligen Leistung zum Betrieb der Erzeugungsanlagen, dann nicht als wesentliche Vertragsänderung angesehen wird, wenn hierdurch das Vertragsverhältnis nicht maßgeblich geändert wird. Die EuGH Rechtsprechung zugrunde gelegt, dürfte als Maßstab 10 % des ursprünglich bezuschlagten Preises keine Ausschreibungspflicht zulasten der Tochtergesellschaft begründen. Darüber hinausgehende Vereinbarungen über den Lieferzeitraum o. ä. wesentliche Vertragspflichten sollten aber nicht nachträglich getroffen werden, da dies auch in seiner Gesamtheit zu einer wesentlichen Änderung des Vertrages im Sinne des § 132 Abs. 1 GWB führen dürfte.

e. Zwischenergebnis

Es kann daher festgehalten werden, dass auch wenn bisher keine Rechtsprechung zu dieser Rechtsfrage ergangen ist, die überwiegende Literatur und auch die VK Südbayern keine hohen Anforderungen an die Übertragung stellen, sondern diese generell beim öffentlichen Auftraggeber für zulässig halten. Spiegelbildlich zur EuGH-Rechtsprechung zum Parteiwechsel auf Auftragnehmerseite und im Hinblick auf die Neuregelung des § 132 Abs. 2 GWB dürfte jedoch eine gewisse Abhängigkeit des bisherigen Auftraggebers zum Neuauftraggeber als erforderlich angesehen werden.

Hierbei ist wesentliches Entscheidungskriterium, dass gerade keine Beschaffungstätigkeit seitens der WIRO aufgegeben wird. Jedoch darf WIRO darüber entscheiden, in welcher Organisationsform sie ihre Leistung erbringen kann. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Tochtergesellschaft zu 100 % die WIRO beliefern wird und im Alleineigentum der WIRO steht. Insoweit dürfte es sich vorliegend um eine der wenigen Fälle handeln, in dem keine wesentliche Änderung im Sinne des § 132 Abs. 1 GWB des Vertrages erblickt werden

Roever Broenner Susat Mazars

kann. Maßgeblich dürfte es einerseits auf die Zustimmung des Vertragspartners ankommen und andererseits auf die Stellung einer ggf. erforderlichen Patronatserklärung seitens der WIRO, um die Ausgewogenheit des Vertrages beizubehalten.

Im Übrigen dürfte bei etwaigen Vertragsverhandlungen zur Übernahme auch ein Rabatt zugunsten der Tochtergesellschaft vereinbart werden können, wenn dieser nicht 10 % des ursprünglich veranschlagten Vertragsvolumens übersteigt. Ferner sollten keine weiteren, wesentlichen Vertragsinhalte angepasst werden, da dies in seiner Gesamtheit als wesentliche Vertragsänderung im Sinne des § 132 Abs. 1 GWB angesehen werden könnte.

2. Anwendbarkeit der Inhouse-Vergabe nach § 108 GWB

Ferner ist aus vergaberechtlicher Sicht zu prüfen, ob die WIRO als Vermieterin der Wohneinheiten die gewerbliche Wärmelieferung im Wege einer Inhouse-Vergabe gemäß § 108 GWB an die Tochtergesellschaft vergeben darf, ohne dass es hierfür einer Ausschreibung im Sinne des GWB bedarf.

a. Anforderungen der Inhouse-Vergabe nach § 108 GWB

Ausnahmsweise ist das Vergaberecht dann nicht anwendbar, wenn eine öffentliche Zusammenarbeit im Sinne des § 108 GWB gegeben ist. Im Rahmen der vorliegenden Prüfung müsste also eine Vereinbarung über entgeltliche Leistungen durch die WIRO an die Tochtergesellschaft also als öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit zu qualifizieren sein. Eine Zusammenarbeit liegt zunächst nach § 108 Abs. 1 GWB vor, wenn ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne der § 99 Nr. 1 bis Nr. 3 GWB öffentliche Aufträge an eine juristische Person des öffentlichen oder des privaten Rechts vergibt, wenn

1. der öffentliche Auftraggeber über die juristische Person eine ähnliche Kontrolle wie über seine eigene Dienststelle ausübt,
2. mehr als 80 % der Tätigkeiten der juristischen Person der Ausführung der Aufgaben dienen, mit denen sie von dem öffentlichen Auftraggeber oder von einer anderen juristischen Person, die von diesem kontrolliert wird, betraut wurde und
3. an der juristischen Person keine direkte oder private Kapitalbeteiligung besteht, mit Ausnahme nicht beherrschender Formen der privaten Kapitalbeteiligung ohne Sperrminorität, die durch gesetzliche Bestimmungen vorgeschrieben sind und die keinen maßgeblichen Einfluss auf die kontrollierte juristische Person vermitteln.

Die Ausübung der Kontrolle im Sinne des § 108 Abs. 1 a) GWB nach § 108 Abs. 2 S. 1 GWB wird vermutet, wenn der öffentliche Auftraggeber einen ausschlaggebenden Einfluss auf die strategischen Ziele und die wesentlichen Entscheidungen der juristischen Person

Roever Broenner Susat Mazars

ausübt. Durch die Konjunktion „und“ in der Aufzählung gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass die Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen. Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen findet wiederum das Vergaberecht der §§ 103 ff. GWB vollumfänglich Anwendung. Die maßgebliche Änderung gegenüber der bisherigen Rechtsprechung zur Inhouse-Vergabe ist im Kriterium der wesentlichen Aufgabenerfüllung zugunsten des öffentlichen Auftraggebers zu sehen.

- Vgl. *Krönke*, NVwZ 2016, 568 (571) -

Sofern eine Tochtergesellschaft in nicht unerheblichen Umfang im Wettbewerb tätig ist und von Dritten Aufträge akquiriert, scheidet eine Inhouse-Vergabe nach der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf aus. Die Begründung ist darin zu finden, dass die Tochtergesellschaft in diesem Falle vergleichbar wie Dritte im Wettbewerb steht und sich mithin ebenso um den Auftrag der Muttergesellschaft bewerben muss.

- Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.07.2011 – Verg 20/11, ZfBR 2012, 64 ff. -

Das Wesentlichkeitskriterium nach § 108 Abs. 1 Nr. 2 GWB dürfte bereits deshalb gegeben sein, weil von der WIRO die Wärme- und Warmwasserversorgung auf die Tochtergesellschaft als hauptsächliche Tätigkeit übernommen wird, d. h., es werden mehr als 80 % für die WIRO erbracht, mit der der Wärmeliefervertrag geschlossen werden soll. Ferner ist auch die Voraussetzungen des § 108 Abs. 1 Nr. 3 GWB gegeben, da vorliegend WIRO Alleineigentümer aller Geschäftsanteile werden wird.

Das 80 % Kriterium könnte dann maßgeblich werden, wenn die WIRO mehrere Immobilien an Dritte veräußert und bei Fortführung der Wärmelieferung die Tochtergesellschaft auch Leistungen gegenüber Dritten erbringt. Zwar dürfte die einzelne Veräußerung und mithin auch nur die vereinzelte Wärmelieferung gegenüber Dritten nicht dazu führen, dass hierdurch die Inhouse-Vergabe gefährdet würde, jedoch ist zu beachten, dass die Satzung der WIRO gerade einen öffentlichen Zweck in den Vordergrund rückt. Sofern mithin eine größere Anzahl von Heizanlagen für die Wärmelieferung an Dritte betrieben wird, spricht dies zwar für die eigenständige gewerbliche Wärmelieferung im Sinne des § 556 c BGB dürfte jedoch bei häufigerem Eintreten mit dem Satzungsgegenstand und der öffentlichen Prägung der WIRO nicht im Einklang stehen. Aus diesem Grunde wird für diesen Fall ein Sonderkündigungsrecht zugunsten der Tochtergesellschaft empfohlen, wobei die Varianten der Heizanlagen (Pacht bzw. Eigentum) dahingehend unterschieden werden müssen, wie mit dem Eigentum an der Heizanlage im Falle einer Veräußerung umgegangen wird.

b. Kontrollkriterium des § 108 Abs. 1 Nr. 3 GWB

Kritisch ist im Hinblick auf § 556 c BGB, d. h. für die Wohneinheiten die in ein Betriebsführungs-Contracting überführt oder bei denen die Gasetagenheizung ersetzt werden sollen,

Roever Broenner Susat Mazars

die Abhängigkeit, die der Eigenständigkeit gegenüber steht. Sofern die Tochtergesellschaft selbst öffentlicher Auftraggeber ist und mithin eine öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit angenommen werden kann, spricht dies für die Inhouse-Vergabefähigkeit. Wie bereits zur wesentlichen Vertragsänderung ausgeführt, könnte es sich vorliegend um eine der wenigen zulässigen Fälle der möglichen Inhouse-Vergabe handeln. Es besteht hierzu jedoch bisher nur wenig Literatur, die sich auf das GWB a. F. bezieht.

- so auch: *Tschäpe*, ZfBR 2013, 547 (549); *Müller*, NZBau 2001, 416, (420) –

Die wesentliche Kontrolle wird gemäß § 108 Abs. 2 S. 1 BGB vermutet, wenn der öffentliche Auftraggeber einen ausschlaggebenden Einfluss auf die strategischen Ziele und die wesentlichen Entscheidungen der juristischen Person ausübt. Zu diesem Kriterium verweist die Gesetzesbegründung auf die Entscheidung des EuGH „Parking Brixen“.

- Vgl. BT-Drs. 18/6281, S. 80 –

In diesem hat der EuGH zu Kontrolle und Abhängigkeit u.a. wörtlich ausgeführt:

„Bei dieser Beurteilung sind alle Rechtsvorschriften und maßgebenden Umstände zu berücksichtigen. Diese Prüfung muss zu dem Ergebnis führen, dass die fragliche konzessionsnehmende Einrichtung einer Kontrolle unterworfen ist, die es der konzessionserteilenden öffentlichen Stelle ermöglicht, auf die Entscheidungen dieser Einrichtung einzuwirken. Es muss sich dabei um die Möglichkeit handeln, sowohl auf die strategischen Ziele als auch auf die wichtigen Entscheidungen ausschlaggebenden Einfluss zu nehmen.“

- EuGH, Ur. v. 13.10.2005, Rs: C-458/03; EuZW 2005, 727 (730); bestätigt durch: EuGH, Ur. v. 29.11.2012 – Az.: C-182/11, EuZW 2013, 110 (111) -

Gegen die Annahme einer ausreichenden Ausübung von Kontrolle sprach nach Auffassung des EuGH, die Umwandlung eines Sonderbetriebs der Gemeinde in eine Aktiengesellschaft und die Natur dieser Gesellschaftsform, die Ausweitung des Gesellschaftszwecks auf bedeutende neue Bereiche, die vorgeschriebene baldige Öffnung der Gesellschaft für Fremdkapital, die Ausweitung des geografischen Tätigkeitsbereichs der Gesellschaft, die beträchtlichen dem Verwaltungsrat übertragenen Vollmachten, die praktisch ohne Kontrolle der Geschäftsführung durch die Gemeinde ausgeübt werden.

- Vgl. EuGH, Urteil vom 13.10.2005, Rs: C-458/03, EuZW 2005, 727 (731) -

Hieraus folgt, dass alle wesentlichen Entscheidungen und nicht lediglich durch die Eigentümerstellung der WIRO gegenüber der Tochtergesellschaft ausüben kann, beherrscht werden müssen. Der Satzungszweck muss daher in seiner konkreten Ausgestaltung sehr

Roever Broenner Susat Mazars

eng gefasst sein, der gerade keine Ausweitung der Geschäftstätigkeit durch eigenständige Entscheidungen der Geschäftsführer ermöglichen darf. Weiterhin sollte in Ansehung der vorzitierten Rechtsprechung auch keine Ausweitung des Geschäftszeckes ermöglicht werden und sich die Tätigkeit nur auf die Wärme- und Warmwasserlieferung der Immobilien der WIRO beziehen.

Zudem muss zumindest bei den wesentlichen Lieferverträgen und Entscheidungen stets ein Vorbehalt zugunsten der WIRO gegeben sein. Insoweit ist insbesondere die Zustimmungsbedürftigkeit im Hinblick auf das Volumen der Verträge, die frei durch die Geschäftsführung entschieden werden können, sehr gering zu halten. Ob darüber hinaus ein Entsenderecht für die Organe der Tochtergesellschaft geregelt sein müsste, wenn WIRO 100 % an der Gesellschaft hält, dürfte nicht von Bedeutung sein.

C. Zusammenfassendes Ergebnis

Es kann zusammenfassend festgehalten werden, dass es sich um keine wesentliche Vertragsänderung im Sinne des § 132 Abs. 1 GWB bei Übertragung der bestehenden Verträge von der WIRO auf die Tochtergesellschaft handelt. Der Austausch des öffentlichen Auftraggebers wird in der Regel für zulässig gehalten, ohne dass eine neue Ausschreibung erforderlich wird. Spiegelbildlich zur EuGH-Rechtsprechung zum Parteiwechsel auf Auftragnehmerseite und im Hinblick auf die Neuregelung des § 132 Abs. 2 GWB dürfte jedoch eine gewisse Abhängigkeit des bisherigen Auftraggebers zum Neuauftraggeber als erforderlich angesehen werden.

Hierbei ist wesentliches Entscheidungskriterium, dass gerade keine Beschaffungstätigkeit seitens der WIRO aufgegeben wird. Jedoch darf WIRO darüber entscheiden, in welcher Organisationsform sie ihre Leistung erbringen kann. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Tochtergesellschaft zu 100 % die WIRO beliefern wird und im Alleineigentum der WIRO steht. Ferner dürfte bei etwaigen Vertragsverhandlungen zur Übernahme auch ein Rabatt zugunsten der Tochtergesellschaft vereinbart werden können, wenn dieser nicht 10 % des ursprünglich veranschlagten Vertragsvolumens übersteigt. Ferner sollten keine weiteren, wesentlichen Vertragsinhalte angepasst werden, da dies in seiner Gesamtheit als wesentliche Vertragsänderung im Sinne des § 132 Abs. 1 GWB angesehen werden könnte.

Zudem kann festgehalten werden, dass die Anforderungen auch der Inhouse-Vergabe bis auf das Kontrollkriterium nach § 108 Abs. 2 GWB unkritisch sein dürften. Die Gesetzesbegründung verweist bei diesem Kriterium auf die Rechtsprechung des EuGH, der unterschiedliche Kriterien bereits herausgearbeitet hat, die zur Bestimmung einer ausreichenden Kontrolle des öffentlichen Auftraggebers heranzuziehen sind, wozu insbesondere der Satzungszweck, die Kontrolle des öffentlichen Auftraggebers auf die strategischen Ziele, die Möglichkeit der Beteiligung von Dritten und die Ausweitung der geografischen Tätigkeit zählen.

Roever Broenner Susat Mazars

Aufgrund des Umstandes, dass zu dieser Begrifflichkeit bereits Rechtsprechung existiert, wird empfohlen, die Anforderungen des EuGH im Mindestmaß im konkreten Sachverhalt umzusetzen. Bei der Regelung des § 556c BGB besteht – wie gezeigt – bisher allein Literatur, die zudem auch kritisch gesehen werden kann. Deswegen sollte vorrangig das Mindestmaß an Abhängigkeit nach § 108 Abs. 2 GWB in Anwendung der Rechtsprechung des EuGH im konkreten Sachverhalt nachgezeichnet werden. Daher sollte der Satzungszweck der Tochtergesellschaft sehr restriktiv formuliert werden und ggf. vorgezogen werden, den Satzungszweck allein auf die Wärmelieferung der Immobilien der WIRO zu beschränken. Ferner sollte auch geregelt sein, dass alle maßgeblichen Lieferverträge der Zustimmung der WIRO bedürfen und insbesondere auch keine weiteren Gesellschaften gegründet werden dürften. Eine Öffnung der Tochtergesellschaft für die Dritte sollte nicht angestrebt werden.


Sofern und soweit die Tochtergesellschaft im Verhältnis zu WIRO als kontrollierte juristische Person gilt, so kann auch bei der Vertragsüberleitung von der WIRO auf die Tochtergesellschaft nach § 108 Abs. 3 Satz. 1 GWB davon ausgegangen werden, dass die Tochtergesellschaft für ihre Beschaffung eine erneute Ausschreibung vornehmen müsste. Insoweit ist jedoch Bedingung, dass an der WIRO ihrerseits keine private Beteiligung nach § 108 Abs. 1 Nr. 3 GWB besteht. Anknüpfungspunkte hierfür sind derzeit nicht ersichtlich.

Wir weisen aus anwaltlicher Vorsicht darauf, dass aufgrund der erst kürzlich erfolgten Novelle des GWB naturgemäß bisher keine Literatur und keine Rechtsprechung existiert. In der Folge besteht das Risiko, dass ein zur Entscheidung berufenes Gericht bei der Bewertung der Sach- und Rechtslage zu einem anderen Ergebnis kommen kann.

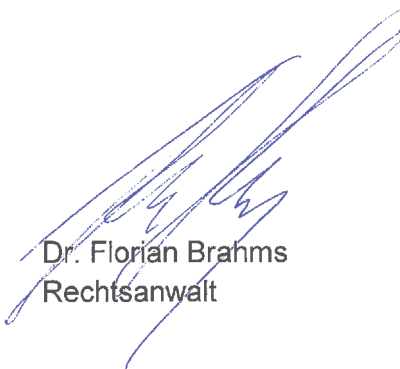
Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Roever Broenner Susat Mazars
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH



Gerhard Schmitt
Rechtsanwalt
Steuerberater



Dr. Florian Brahms
Rechtsanwalt

Anlage 6

Kurzgutachten zur Vereinbarkeit mit der Satzung der WIRO

Roever Broenner Susat Mazars

WIRO Wohnen in Rostock
Wohnungsgesellschaft mbH
Geschäftsführung
Lange Straße 38
19055 Rostock

Ansprechpartner
Unser Zeichen
Telefon
E-Mail
Datum

Gerhard Schmitt/Dr. Florian Brahms
Br.2016.0004011
+49 (30) 20 888 - 1408 (Frau Rohr)
florian.brahms@mazars.de
07.06.2016

Gründung einer Tochtergesellschaft der WIRO für die Umsetzung des Wärmecontractings im WIRO-Konzern Hier: Vereinbarkeit mit der Satzung der WIRO

Sehr geehrter Herr Zimlich,
sehr geehrter Herr Urban,

wir nehmen Bezug auf die bisherige Korrespondenz sowie Ihre Bitte, im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Gründung und Errichtung einer Tochtergesellschaft mit dem Satzungszweck der WIRO Wohnen in Rostock Wohnungsgesellschaft mbH eine Kurzstellungnahme anzufertigen.

Folgender Sachverhalt lag unserer rechtlichen Würdigung zu Grunde:

A. Sachverhalt

Die WIRO Wohnen in Rostock Wohnungsgesellschaft mbH (nachfolgend: *WIRO*) ist führender Anbieter von Wohnungen in Rostock. Rund 35.600 Wohnungen und 620 Gewerbeeinheiten stehen im Eigentum der WIRO, wovon ca. 28.000 Wohneinheiten an das Fernwärmenetz angeschlossen sind. In die rechtliche Würdigung sollen insbesondere 3.255 zentral mit Wärme und Warmwasser (nachfolgend durch Gasetagenheizung gemeinsam: *Versorgung*) bisher im Wege der Eigenversorgung durch WIRO versorgte Wohneinheiten betrachtet werden. In ca. 3.440 weiteren, dezentral versorgten Wohnungseinheiten wird die Versorgung mit Wärme und Warmwasser durch die Mieter selbst und auf eigene Kosten durch eine Gasetagenheizung bereitgestellt. Des Weiteren werden

Roever Broenner Susat Mazars
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Rankestraße 21
10789 Berlin
Tel: +49 30 208 88-1400
Fax: +49 30 208 88-1173
www.rbs-legal.de | www.mazars.de

Rechtsanwälte

Berlin
RA/StB Dr. Christian Birkholz^{*}
RA Dr. Tatjana Ellerbrock^{1,4*}
RA/StB Klaus-Lorenz Gebhardt^{*}
RA Dariush Ghassemi-Moghadam^{*}
RA/WP/StB Dr. Christoph Regierer^{*}
RA Dr. Daniel Ruppelt^{2*}
RA/StB Bernd Schult^{*}
RA Dr. Florian Brahms
RA Françoise Dammertz⁴
RA Hannes Göthel
RA Dr. Martin F. Köhler, M.B.L. (St. Gallen)³
RA/StB Dr. Ragnar Könnemann
RA Norman Langhoff, LL.M. (Staffordshire)³
RA/StB Robert Oschlies
RA/StB Ines Otte
RA Sandra Preißler¹
RA Katja Weberpals²

Dresden
RA Rudolf von Raven^{*}
RA Jan Kochta, LL.M. (Durham)
RA Janette Köhler, LL.M.²

Düsseldorf
RA/StB Birgit Jürgensmann^{4*}
RA/StB Lutz Gissel
RA Tarek Henkefeld, LL.M. Wirtschaftsstrafrecht
RA Christina Schomburg

Frankfurt am Main
RA/StB Gerhard Schmitt^{*}
RA/WP/StB Susanne Schorse^{*}
RA/StB Anja Böhner
RA Thomas Böcker, LL.M. Taxation
RA Vanessa Hog
RA/StB Sabine Leuschner, M.I. Tax
RA/StB Tobias Mackenrodt, LL.M.
RA Anke Niederreuther
RA Sven Schulz
RA Andreas Thomas
RA/StB Dr. Anja Wischermann, LL.M. (Edinburgh)

Hamburg
RA/WP/StB Dr. Wolfgang Wawrzinek^{*}
RA/WP/StB Dr. Jost Wiechmann^{4*}
RA Marcus Brünig
RA Peter Christian Feist
RA/StB Olaf Schweser

Köln
RA/WP/StB Friedrich Graf v. Kanitz^{*}

Leipzig
RA/StB Dr. Anke Habermann

München
RA/StB Burkhard Lohmann^{*}

Potsdam
RA Dr. Herbert Sauter

¹ FA für Arbeitsrecht, ² FA für Handels- und Gesellschaftsrecht, ³ FA für Medizinrecht, ⁴ FA für Steuerrecht, ^{*} Partner

Roever Broenner Susat Mazars

derzeit ca. 1.000 neue Wohneinheiten errichtet, bei denen bis zum jetzigen Zeitpunkt noch keine Mietverträge zwischen den Mietern und der WIRO geschlossen sind.

In der weiteren rechtlichen Prüfung werden hierbei 1.678 Einheiten (Eisspeicher, Eigentumswohnungen, Sonderimmobilien) nicht berücksichtigt, da bei diesen die besonderen Gegebenheiten eine Einzelfallprüfung erforderlich machen würden, die im Zweifel nicht das Geschäftskonzept der Tochtergesellschaft insgesamt beeinflussen dürften.

Der Satzungsgegenstand der WIRO aus der Satzung vom 04.06.2015 bezieht sich in § 2 Abs. 1 zunächst auf die vorrangig zu erbringende sichere und sozial verantwortbare Wohnungsverversorgung der breiten Schichten der Bevölkerung als gemeinnützige Zielsetzung. Ferner sieht § 2 Abs. 3 S. 1 der Satzung vor, dass die Gesellschaft unter Beachtung des öffentlichen Zwecks Wohnungen und Gebäude in allen Rechts- und Nutzungsformen errichten, erwerben, sanieren, veräußern und bewirtschaften kann. Weiterhin ist es der WIRO möglich, alle sonstigen Handlungen vorzunehmen, die geeignet sind, den öffentlichen Zweck des Unternehmens unmittelbar zu fördern, vgl. § 2 Abs. 4 der Satzung. Hierunter fallen nach § 2 Abs. 5 unter Berücksichtigung des öffentlichen Zwecks auch alle anfallenden Aufgaben im Bereich der Wohnungswirtschaft, des Städtebaus und der im Zusammenhang damit notwendigen Infrastruktur. Zudem ist die WIRO berechtigt, andere Unternehmen zu erwerben oder sich an diesen zu beteiligen, sofern dieses dem Gesellschaftszweck in besonderem Maße unmittelbar förderlich ist, wobei sich die Tätigkeit der WIRO in der Regel auf das Gebiet der Hansestadt Rostock beschränken soll.

Weitere Einschränkungen im Hinblick auf die Errichtung von Tochtergesellschaften finden sich innerhalb des Gesellschaftsvertrages nicht. Des Weiteren sieht § 2 Abs. 6 des Gesellschaftsvertrages vor, dass die Gesellschaft berechtigt ist, Unternehmen zu erwerben oder sich an solchen zu beteiligen, sofern dieses dem Gesellschaftszweck der WIRO in besonderem Maße unmittelbar förderlich ist.

Hintergrund der Schaffung einer Tochtergesellschaft ist, dass hierdurch Investitionen, die ansonsten von der WIRO getätigt werden müssten, in eine andere Gesellschaft ausgegliedert werden können, um ~~und~~ so dem zukünftigen Investitionsstau in der Wärmeversorgung der Wohnobjekte entgegen zu wirken. Ferner soll eine effiziente und ökologisch nachhaltige Versorgung dargestellt werden.

Die Anteile der Tochtergesellschaft sollen vollständig im Eigentum der WIRO als Muttergesellschaft verbleiben. Hinsichtlich Geschäftsführung, interne Organisation und Strukturierung soll die Tochtergesellschaft nach den Vorgaben des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (kurz: GWB) und insbesondere den Vorgaben einer Inhouse-Vergabe erfolgen. Dem Kontrollkriterium des § 108 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Abs. 2 GWB wird ebenfalls Rechnung getragen.

B. Rechtliche Würdigung

Vorliegend soll geprüft werden, ob die Errichtung einer Tochtergesellschaft durch die WIRO mit deren Satzungszweck im Einklang steht. Angesichts der Ausgestaltung der Tochtergesellschaft als Kapitalgesellschaft wird hierbei Rückgriff auf das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (kurz: *GmbHG*) genommen.

Im Außenverhältnis soll die interessierte Öffentlichkeit die Möglichkeit erhalten, sich durch die Darstellung des Unternehmensgegenstandes nach § 3 Nr. 2 GmbHG über den Tätigkeitsbereich der Gesellschaft zu informieren. Im Innenverhältnis der Gesellschaft bestimmt der Unternehmensgegenstand den Umfang der Geschäftsführungsbefugnis.

- Vgl. *Jaeger*, in: Ziemons/Jarger (Hrsg.), Beck'OK zum GmbHG, 26. Ed. St. 15.01.2016, § 3 Rn. 4; *Michalski*, in: Michalski (Hrsg.), GmbHG. 2. Aufl. 2010, § 3 Rn. 7 -

Sofern der Gesellschaftsgegenstand überschritten wird, so führt dies nicht automatisch dazu, dass das getätigte Rechtsgeschäft im Außenverhältnis nicht wirksam wäre. Jedoch kann hierauf ein Schadenersatzanspruch der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer nach § 43 GmbHG gestützt werden.

- Vgl. *Michalski*, in: Michalski (Hrsg.), GmbHG. 2. Aufl. 2010, § 3 Rn. 7 -

Bei der Auslegung der Satzung sind solche Satzungsbestandteile, die für einen unbestimmten Personenkreis bestimmt sind, einheitlich und objektiv nach dem Wortlaut, dem Zweck und dem systematischen Zusammenhang auszulegen. Hierzu zählt insbesondere auch der Gesellschaftsgegenstand.

- Vgl. BGH, Urt. v. 20.01.1983 – Az.: II ZR 243/81, NJW 1983, 1910 (1911); *Jaeger*, in: Ziemons/Jarger (Hrsg.), Beck'OK zum GmbHG, 26. Ed. St. 15.01.2016, § 2 Rn. 68. 1 -

Die Versorgung der Mieter bei Wohn- und Geschäftsräumen mit ausreichender Wärme und Warmwasser ist eine wesentliche Pflicht des Vermieters. Dies gilt zumindest dann, wenn bereits bei Vertragsschluss eine hierfür erforderliche Einrichtung durch den Vermieter erfolgt. Die Verpflichtung zur Bereitstellung der Wärme- und Warmwasserversorgung dürfte selbst bei Umstellung auf eine gewerbliche Wärmelieferung im Zweifel beim Vermieter zu suchen sein.

- Vgl. *Häublein*, in: MüKomm zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 535 Rn. 76 -

Roever Broenner Susat Mazars

Im Hinblick auf den Satzungszweck der WIRO kann zunächst festgestellt werden, dass nach § 2 Abs. 3 Satz 1 auch das Bewirtschaften von Wohnungen und Gebäuden erfasst ist. Vergleichbar sieht auch § 2 Abs. 5 vor, dass unter Beachtung des öffentlichen Zwecks alle anfallenden Aufgaben der Wohnungswirtschaft übernommen werden können. Die Berechtigung zur Errichtung einer Gesellschaft bzw. Beteiligung hieran muss nach der Vorgabe des § 2 Abs. 6 gerade in besonderem Maße unmittelbar förderlich sein.

Da durch die Errichtung der Tochtergesellschaft die bisherige Wärmeversorgung der WIRO und mithin der Mieter lediglich in Form einer 100%igen Tochter erfolgt, d. h. rein faktisch bei einem zusammenfassenden Blick auf die WIRO und die Tochtergesellschaft keine Änderung eintritt, dürfte auch die Tochtergesellschaft selbst den Gegenstand der WIRO unmittelbar fördern. Ob die WIRO in Eigenversorgung selbst oder eine Tochtergesellschaft im Wege der Wärmelieferung an die WIRO die Wärme- und Warmwasserlieferung zugunsten der Tochtergesellschaft erbringt, dürfte angesichts einer Ausgliederung in die Tochtergesellschaft dem Grunde nach vom Satzungszweck der WIRO erfasst sein. Nach diesseitigem Dafürhalten dürfte die Versorgung, die mittelbar an die Mieter im Wege einer eigenständigen Wärmelieferung erfolgt, als Vertragsgegenstand des Vertrages zwischen der WIRO und der Tochtergesellschaft sowohl dem unmittelbaren Zweck eine sichere und sozial verantwortbare Wohnungsversorgung nach § 2 Abs. 1 als auch als „anfallende Aufgaben im Bereich der Wohnungswirtschaft“ nach § 2 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrags zuzuordnen sein. Hierzu gehört auch der Betrieb von Wärmenetzen, die für die Wärmelieferung an die Mieter erforderlich sind.

Allein die Förderlichkeit dürfte jedoch nach dem Wortlaut der Satzung nicht genügen, so dass die Wärmelieferung durch die Tochtergesellschaft gerade in besonderem Maße dem Zweck förderlich sein muss, d. h. im Zweifel sogar besser erfolgen können muss als durch die WIRO in der Eigenversorgung mittels der Heizanlagen selbst. Die Begründung hierfür kann darin gesehen werden, dass erst die notwendigen Investitionen durch die Tochtergesellschaft im geplanten Umfang und kürzerer Zeit erfolgen können und zeitgleich die Risiken der Wärmelieferung auf Dritte verlagert werden. Daher dürfte auch die unmittelbare Förderung des öffentlichen Zwecks der WIRO auch durch die Tochtergesellschaft erfüllt sein, da de dem zukünftigen Investitionsstau in die Wärme- und Warmwasseranlagen entgegen gewirkt wird. Ferner wird die Tätigkeit der Tochtergesellschaft auf die Wärmelieferung an die WIRO beschränkt, sodass auch keine über den Zweck der WIRO hinausgehende Tätigkeit entfaltet wird.

Da eine ausdrückliche Regelung in § 2 Zweck der Gesellschaft im Hinblick auf die Errichtung einer Tochter zur Darstellung einer eigenständigen Wärmelieferung an die WIRO nicht explizit aufgezählt ist, wird auf ein verbleibendes rechtliches Risiko ausdrücklich hingewiesen. Jedoch sprechen die überwiegenden Argumente auch angesichts der Einschränkung für Tochtergesellschaften in § 2 Abs. 6 der Satzung für die Annahme, dass die Gründung der Tochtergesellschaft dem Gegenstand der Gesellschaft der WIRO entspricht.

C. Zusammenfassendes Ergebnis


Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass in der geplanten Ausgestaltung der Tochtergesellschaft, die einerseits einer engen Bindung an die WIRO unterliegt und andererseits allein zugunsten der WIRO und deren Mieter die Wärme- und Warmwasserlieferung erbringt, mit hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, dass die Gründung und Errichtung der Tochtergesellschaft zu diesem Zweck mit § 2 der Satzung der WIRO im Einklang steht. Die besondere Förderlichkeit der Tochtergesellschaft kann aus dem Bedürfnis abgeleitet werden, dass dem zukünftigen Investitionsstau im Heizungsbestand entgegen gewirkt werden kann.

Wir weisen darauf hin, dass die Gründung einer Tochtergesellschaft nicht ausdrücklich im Satzungszweck der WIRO genannt ist, sodass ein zur Entscheidung berufenes Gericht im Zweifel zu einer anderen Wertung der Sach- und Rechtslage kommen kann.

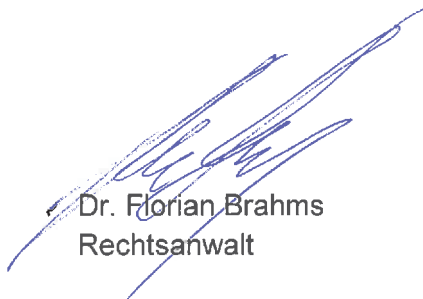
Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Roever Broenner Susat Mazars
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH



Gerhard Schmitt
Rechtsanwalt
Steuerberater



Dr. Florian Brahms
Rechtsanwalt

EBIT – Erwartungen für 2017 – 2031

Beschreibung/Szenario	Kumulierter EBIT 2017 – 2031 in TEUR
Aktueller Status Quo aus Sicht SWR AG	1.125,0
Realisierung WIRO-Energiegesellschaft aus Sicht SWR AG	362,4
Realisierung WIRO-Energiegesellschaft aus Sicht WIRO-Energiegesellschaft	5.144,2
Realisierung Vorschlag SWR AG (vor allem Fernwärme) aus Sicht SWR AG	5.632,2

Absichtserklärung (Letter of Intent)

zwischen

der **Stadtwerke Rostock Aktiengesellschaft**
Schmarler Damm 5
18069 Rostock
vertreten durch den Vorstand

im Folgenden: SWRAG

und

der **WIRO Wohnen in Rostock Wohnungsgesellschaft mbH**
Lange Straße 38
18055 Rostock
vertreten durch die Geschäftsführung

im Folgenden: WIRO

Die WIRO beabsichtigt, für einen Anteil ihres Wohnungsbestandes in der Hansestadt Rostock die Wärmeversorgung über einen eigenständigen Wärmelieferanten neu zu organisieren. Dafür will sie eine Tochtergesellschaft mit dem künftigen Namen WIR Wärme in Rostocker Wohnanlagen GmbH gründen. Nach dem Willen der WIRO soll wesentlicher Gegenstand des Unternehmens die Erbringung von Leistungen im Bereich der Wärmeversorgung sein, d.h. die Erzeugung und Lieferung von Wärme und Warmwasser an die Muttergesellschaft WIRO, einschließlich der Bewirtschaftung von Erzeugungsanlagen und Versorgungsnetzen. Gegenstand ist ferner der Abbau bestehender im Eigentum der Mieter oder der WIRO stehender Heizanlagen und die Errichtung und der Betrieb neuer Anlagen in den Immobilien der WIRO. Mit der finalen Umsetzung zum 31.12.2016 solle die Gesellschaft am 01.01.2017 mit ihrer operativen Geschäftstätigkeit beginnen.

Die SWRAG ist das mit Abstand größte Wärmeversorgungsunternehmen innerhalb der Hansestadt Rostock. Darüber hinaus bietet sie auch zahlreiche andere Energiedienstleistungen an und verfügt dementsprechend über eine hohe Kompetenz auf dem gesamten Energiesektor.

Die WIRO als auch die SWRAG als erfolgreiche kommunale Unternehmen stimmen darin überein, dass es zum Wohle der Hansestadt Rostock geboten ist, auch in dieser Sache Möglichkeiten einer Kooperation zu prüfen, durch welche nachhaltig Synergien erreicht und neue Potenziale gehoben werden. Zu diesem Zweck vereinbaren die Parteien schnellstmöglich Gespräche über eine Kooperation zu führen, welche eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung der SWRAG an der geplanten WIR Wärme in Rostocker Wohnanlagen GmbH zum Ziel haben sollen. Ein erster Gesprächstermin wird für den 22.09.2016 vereinbart.

Beide Parteien sind bereit, diejenigen Leistungen nach Treu und Glauben zu erbringen, die erforderlich sind, um das anvisierte Ziel zu erreichen. Insbesondere werden sie sich wechselseitig alle hierfür erforderlichen Informationen zur Verfügung stellen. Es ist vorgesehen bis zum 30.11.2016 in einem gemeinsamen Projekt das Potential und die konkreten Systemfelder für die Kooperation beider Unternehmen zu ermitteln.

Die WIRO wird mit keinem anderen Unternehmen Gespräche über eine gemeinsame Kooperation führen.

Diese Vereinbarung begründet keine Verpflichtung der SWRAG, sich tatsächlich an der WIR Wärme in Rostocker Wohnanlagen GmbH zu beteiligen, noch eine Pflicht der WIRO einer solchen Beteiligung zuzustimmen. Vielmehr haben beide Parteien das Recht, jederzeit ohne Angabe von Gründen von den weiteren Verhandlungen Abstand zu nehmen.

Ort, Datum

Ort, Datum

Vorstand SWRAG

Geschäftsführung WIRO

bestätigt durch:

Ort, Datum

Senator für Finanzen,
Verwaltung und Ordnung
1. Stellvertreter des Oberbürgermeister
der Hansestadt Rostock