



Hessisches Ministerium des Innern und für Sport  
Postfach 31 67 · D-65021 Wiesbaden

Geschäftszeichen: IV 2-34c41.40-00-19

**ausschließlich per E-Mail**

Magistrat der  
Landeshauptstadt Wiesbaden  
Schloßplatz 6  
65183 Wiesbaden

Dst. Nr. 0005  
Bearbeiter/in Herr Dr. Stork  
Durchwahl (06 11) 353 1512  
Telefax: (06 11) 353 1697  
Email: matthias.stork@hmdis.hessen.de  
Ihr Zeichen  
Ihre Nachricht

Datum 7. Mai 2019

**Beteiligung der Stadt Wiesbaden an der MHKW Wiesbaden GmbH**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom 4. April 2019 haben Sie dem Hessischen Ministerium des Innern und für Sport (HMdIS) gem. § 127a HGO angezeigt, dass die Stadt Wiesbaden beabsichtigt, sich an der Gesellschaft MHKW Wiesbaden GmbH (im Folgenden „MHKW“) zu beteiligen. Dabei soll der Anteilserwerb in Höhe von 24,5 % über die ESWE Versorgungs AG erfolgen.

Ferner geben Sie an, die Einflussrechte der Landeshauptstadt Wiesbaden seien durch die Beteiligung an der WVV Wiesbaden Holding GmbH und deren Tochtergesellschaft ESWE Versorgungs AG gegeben.

Die Prüfung der Anzeige durch die Kommunalaufsicht kommt zum Ergebnis, dass diese wegen dem nicht vorgelegten Beschluss der Stadtverordnetenversammlung/des Beteiligungsausschusses unvollständig ist und die Einflussrechte der Landeshauptstadt Wiesbaden nicht ausreichend gewahrt sind.

**A. Erforderlichkeit der Beteiligung der Stadtverordnetenversammlung**

Unter Hinweis auf das Schreiben des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport vom 28. Dezember 2018 hinsichtlich der erforderlichen Mitwirkung der Stadtverordnetenversammlung bzw. des Beteiligungsausschusses bei der Festsetzung



der Vergabekriterien im Vergabeverfahren Restabfallentsorgung Landeshauptstadt Wiesbaden ab 2019 gilt in Fortführung für die Beteiligung an der Betriebsgesellschaft, dass die Beteiligungsrechte der Vertretungskörperschaft in ausreichendem Maß gewährleistet sein müssen. Ich verweise auf § 51 Nr. 11 HGO und die ausschließliche Zuständigkeit der Stadtverordnetenversammlung für die unmittelbare und mittelbare Beteiligung von größerer Bedeutung. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu:

*Damit erhält die bisherige bewährte Verwaltungspraxis, die Befassung der Gemeindevertretung auch für mittelbare Beteiligungen zu fordern - auch im Hinblick auf das umfassende Budgetrecht -, eine klare gesetzliche Grundlage. Es ist rechtssicher dokumentiert, dass eine grundsätzliche Entscheidungs- und Bewilligungskompetenz dieses gemeindlichen Organs besteht. Die Entwicklung des kommunalwirtschaftlichen Bereiches soll transparent bestimmt und gesteuert, die Bindung ausgelagerter Bereiche an die „Kernverwaltung“ soll durch die Gemeindevertretung gewährleistet werden können.*

Nach dem gegenüber dem Stadium der Vergabe nunmehr konkretisierten Umsetzungsstandes in Form einer neu zu errichteten Gesellschaft für den Betrieb eines Müllheizkraftwerkes gelten die wesentlichen abfallrechtlichen, immissionsschutzrechtlichen, bauplanungsrechtlichen und verkehrspolitischen Aspekte auch für die Betriebsgesellschaft fort, die ein Handeln der ESWE Versorgungs AG ohne Ermächtigungsgrundlage der Vertretungskörperschaft ausschließen.

Vorsorglich gebe ich den rechtlichen Hinweis, dass eine Beteiligung der Stadtverordnetenversammlung bzw. des Beteiligungsausschusses nicht dadurch unterbunden ist, dass der Beteiligungskodex der Landeshauptstadt Wiesbaden unter Ziffer 1.5 ausführt, dass die Bestimmungen des Beteiligungshandbuches nur für unmittelbare und mittelbare Mehrheitsbeteiligungen der Landeshauptstadt Wiesbaden in den Rechtsformen der GmbH sowie der GmbH & Co. KG gelten, sofern nicht ein verpflichtender Aufsichtsrat besteht.

## **B. Auswirkungen auf die Beteiligung an der MHKW**

Die Beteiligungsbestimmungen der Stadt Wiesbaden mit Satzungscharakter sind stets anhand der gesetzlichen Bestimmungen ergänzend auszulegen.

Dies vorausgeschickt, gilt für die Beteiligung der Stadt Wiesbaden an der MHKW über die ESWE Versorgungs AG Folgendes:

- Im Aufsichtsraster zur wirtschaftlichen Betätigung des HMdIS (abrufbar unter [https://innen.hessen.de/sites/default/files/media/hmdis/aufsichtsraster\\_wirtschaftliche\\_betaetigung\\_neu\\_dez.\\_16.docx](https://innen.hessen.de/sites/default/files/media/hmdis/aufsichtsraster_wirtschaftliche_betaetigung_neu_dez._16.docx)) ist unter Ziffer D 2 festgelegt: „Da hingegen die Vertreter in den Organen einer AG regelmäßig nicht an Weisungen gebunden sind, ist gemäß § 122 Abs. 3 HGO die Beteiligung der Kommunen an einer AG nur noch ausnahmsweise zulässig.“

Diese Aussage gilt nicht nur in Bezug auf die Beteiligung der Stadt Wiesbaden an einer AG, sondern auch für die vorliegende Konstellation, dass eine mittelbare Beteiligung durch die Beteiligung einer (nur äußerst knapp mehrheitlich von der Stadt über die WVV Wiesbaden Holding GmbH beherrschten) AG an einer Gesellschaft erfolgt.

- Die Beteiligung an der MHKW über die ESWE Versorgungs AG führt dazu, dass eine Kontrolle der GmbH durch die zwischengeschaltete AG defacto nicht mehr wirksam erfolgen kann. Die Vertreter der Stadt Wiesbaden in den Organen der ESWE Versorgungs AG können nach der wohl überwiegend vertretenden Ansicht in der Rechtsprechung keinen Weisungen unterworfen werden.
- Verschärfend wirkt ferner der Umstand, dass der Gesellschaftsvertrag der MHKW keine Einrichtung eines Aufsichtsrates oder sonstige Einflussrechte im Gesellschaftsvertrag vorsieht, mit dem die Stadt Wiesbaden ihre Verpflichtung nach § 122 Abs. 3 HGO gegenüber der GmbH erfüllen kann.

Die vorgenannten rechtlichen Hinweise verlangen, dass

1. die Stadt Wiesbaden einen Grundsatzbeschluss der Stadtverordnetenversammlung vorlegt, der die Zuständigkeit des ESWE Versorgungs AG einschließlich der Ermächtigung zur Beteiligung an entsprechenden Unternehmen **im Bereich der thermischen Verwertung des Restabfalls** enthält. **Wenn ein solcher, hinreichend konkretisierter Beschluss zum Unternehmensgegenstand der MHKW nicht vorliegt, ist dieser unverzüglich nachzuholen und vorzulegen.** (Der in Ihrem Anschreiben enthaltene allgemeine Hinweis, dass die ESWE Versorgungs AG bzw. ihre Rechtsvorgänger bereits seit 1930 auf dem Gebiet der Strom- und Wärmeerzeugung tätig sind, ist nicht ausreichend!)

2. die Stadt Wiesbaden ergänzend erläutert, welcher besondere öffentliche Zweck die Beteiligung über die ESWE Versorgungs **AG** an der MHKW erfordert,
3. die Stadt Wiesbaden darlegt, warum kein fakultativer Aufsichtsrat für die MHKW oder vergleichbare Einwirkungsmöglichkeiten eingerichtet werden und auf eine entsprechende Änderung der Satzung hinwirkt,
4. die Stadt Wiesbaden erläutert, warum in der Vorversion von der Stadt Darmstadt vorgelegten Satzung in § 9 Abs. 3 und 4 enthaltende Verweis auf § 53, 54 HGrG in der Version der Stadt Wiesbaden vom April 2019 nicht mehr enthalten ist.

Mit Blick auf die über die Entega AG an der MHKW mit 24,5 % ebenfalls beteiligte Stadt Darmstadt weise ich darauf hin, dass die Beteiligung und Beschlussfassung im Magistrat sowie in der Stadtverordnetenversammlung bereits angezeigt wurde.

Ich wäre dankbar, wenn Sie mir die ergänzenden Informationen bis zum **28. Mai 2019** vorlegen, in dem Sie diese gerne auch per E-Mail an die Adresse

AbteilungIV.Poststelle-neu@HMDIS.hessen.de

senden. Für den Fall einer nachzuholenden Beschlussfassung bitte ich darum, mir bis zum genannten Datum zumindest einen Termin für die beabsichtigte Gremiums-beteiligung mitzuteilen.

Freundliche Grüße

Im Auftrag

  
(Graf)