

Beschlussvorlage

zur Behandlung in **öffentlicher Sitzung**

Betreff

Koelnmesse GmbH, Änderung des Gesellschaftsvertrages

Beschlussorgan

Rat

| Beratungsfolge | Abstimmungsergebnis | | | | | | |
|-----------------|---------------------|--|--------------------------|-------------------------------|--------------|--------------------------|----------------------------|
| | Datum/ Top | zugestimmt Änderungen s. Anlage Nr. | abge- lehnt | zu- rück- ge- stellt | verwiesen in | ein- stim- mig | mehr- heitlich gegen |
| Rat | 04.03.2008 | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | | <input type="checkbox"/> | |
| Finanzausschuss | 03.03.2008 | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | | <input type="checkbox"/> | |

Beschlussvorschlag einschl. Deckungsvorschlag, Alternative

1. Der Rat beschließt die Änderung des Gesellschaftsvertrages der Koelnmesse GmbH in der als Anlage beigefügten paraphierten Fassung.

Er ermächtigt den Vertreter der Stadt Köln in der Gesellschafterversammlung des Unternehmens die zur Umsetzung dieses Beschlusses erforderlichen Erklärungen abzugeben und Rechtshandlungen vorzunehmen.

Falls sich aufgrund rechtlicher Beanstandungen durch die Urkundspersonen, die Aufsichtsbehörde oder das Registergericht sowie aus sonstigen Gründen Änderungen des Gesellschaftsvertrages als notwendig und zweckmäßig erweisen, erklärt sich der Rat mit diesen Änderungen einverstanden, sofern dadurch der wesentliche Inhalt entsprechend der Entwurfsfassung beibehalten wird.

2. Der Rat weist den Vertreter der Stadt Köln in der Gesellschafterversammlung der Koelnmesse GmbH an, den Antrag der WIGADI betreffend Aufhebung der Organschaftsverträge **abzulehnen**.

3. Rat entsendet in den Aufsichtsrat der Koelnmesse GmbH

4. 1. Oberbürgermeister Fritz Schramma (gemäß § 113 Abs. 3 GO NW)

2. 6.

3. 7.

4. 8.

- 5. 9.
- 10.

Die Entsendung gilt für die Wahlzeit des Rates, verlängert sich jedoch bis zu der Ratssitzung nach der Neuwahl, in der die Mitglieder benannt werden. Sie endet in jedem Fall mit dem Ausscheiden aus dem für die Mitgliedschaft maßgeblichem Amt oder Organ.

Alternativvorschlag:

1. Der Rat lehnt den Verzicht auf ein Aufsichtsratsmandat ab.
2. Der Rat beschließt die Neufassung des Gesellschaftsvertrages des Koelnmesse GmbH in der zu diesem Beschluss paraphierten Fassung mit Maßgabe folgender Änderungen:

- § 9 Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„In den Aufsichtsrat werden von den nachfolgenden Anteilseignern Aufsichtsratsmitglieder wie folgt entsandt:

| | |
|---|----|
| Stadt Köln | 11 |
| Beteiligungsgesellschaft des Landes NRW | 3“ |

Sofern der Mitgesellschafter Land NRW den angekündigten Verzicht auf ein Mandat zu Gunsten der IHK aufrechterhält, erklärt sich der Rat mit der daraus resultierenden Änderung des Gesellschaftsvertrages (Land 2, IHK zu Köln 1 Sitz) einverstanden.

- Die Entscheidungskompetenzen von Aufsichtsrat und Gesellschafterversammlung werden gegenüber dem Status quo nicht verändert. In der Neufassung des Gesellschaftsvertrages (Anlage 1 zu dieser Vorlage) sind in § 11, Aufgaben des Aufsichtsrates, die Absätze 5 und 6 bzw. in § 19, Aufgaben der Gesellschafterversammlung, der Absatz 7 zu streichen und durch den Wortlauf des Absatzes 3 bzw. in § 19 des Absatzes 7 des bisherig gültigen Gesellschaftsvertrages zu ersetzen.

Er ermächtigt den Vertreter der Stadt Köln in der Gesellschafterversammlung des Unternehmens die zur Umsetzung erforderlichen Erklärungen abzugeben und Rechtshandlungen vorzunehmen. Falls sich aufgrund rechtlicher Beanstandungen durch die Urkundspersonen, die Aufsichtsbehörde oder das Registergericht sowie aus sonstigen Gründen Änderungen des Gesellschaftsvertrages als notwendig und zweckmäßig erweisen, erklärt sich der Rat mit diesen Änderungen einverstanden, sofern dadurch der wesentliche Inhalt entsprechend der Entwurfsfassung beibehalten wird.

3. Der Rat weist den Vertreter der Stadt Köln in der Gesellschafterversammlung der Koelnmesse GmbH an, den Antrag der WIGADI betreffend Aufhebung der Organschaftsverträge **abzulehnen**.
5. Rat entsendet in den Aufsichtsrat der Koelnmesse GmbH

4. 1. Oberbürgermeister Fritz Schramma (gemäß § 113 Abs. 3) GO NW
2. 6.
3. 7.
4. 8.
5. 9.
10. 11.

Die Entsendung gilt für die Wahlzeit des Rates, verlängert sich jedoch bis zu der Ratssitzung nach

der Neuwahl, in der die Mitglieder benannt werden. Sie endet in jedem Fall mit dem Ausscheiden aus dem für die Mitgliedschaft maßgeblichem Amt oder Organ.

Haushaltmäßige Auswirkungen

| | | | | |
|--|---|--|--|--|
| <input checked="" type="checkbox"/> Nein | <input type="checkbox"/> ja, Kosten der Maßnahme € _____ | Zuschussfähige Maßnahme ggf. Höhe des Zuschusses _____ % | <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> ja € _____ | Jährliche Folgekosten a) Personalkosten b) Sachkosten € _____ € _____ |
| Jährliche Folgeeinnahmen (Art, Euro) | | Einsparungen (Euro) | | |

Problemstellung des Beschlussvorschlages, Begründung, ggf. Auswirkungen**1. Sachverhalt**

Bei der Koelnmesse GmbH handelte es sich ursprünglich um eine Betriebsgesellschaft, die über ein Stammkapital von 2,5 Mio. DM verfügte. Gesellschafter des Unternehmens waren

| | Anteil am Stammkapital in Mio. DM | Anteil am Stammkapital in % |
|---|--------------------------------------|-----------------------------|
| Stadt Köln | 1,500 | 60,0 |
| Industrie- und Handelskammer zu Köln | 0,725 | 29,0 |
| Handwerkskammer Köln | 0,050 | 2,0 |
| Einzelhandelsverband Köln | 0,075 | 3,0 |
| Gastgewerbeinnung Köln | 0,050 | 2,0 |
| Vermögens- und Treuhandgesellschaft des Deutschen Gewerkschaftsbundes | 0,025 | 1,0 |
| Wirtschaftsvereinigung Groß und Außenhandel | 0,075 | 3,0 |

Im Hinblick auf strukturelle Veränderungen in der Messelandschaft und hier insbesondere die Umwandlung der Messe Düsseldorf hat der Rat in seiner Sitzung am 14.12.1972 beschlossen, die bisher im Eigentum der Stadt Köln befindlichen Messehallen in die Gesellschaft einzubringen. Hierdurch erhöhte sich das Stammkapital um 17,5 Mio. DM auf 20,0 Mio. DM. Auf die Stadt Köln entfielen 19,0 Mio. DM oder 90%.

In der damaligen Ratsvorlage, wurde hinsichtlich der Zusammensetzung des Aufsichtsrates u.a. ausgeführt:

„Dabei soll die bisherige Zahl von 36 Mitgliedern beibehalten werden, weil es kurzfristig nicht möglich ist, durch Verhandlungen mit den im Aufsichtsrat vertretenen Wirtschaftskreisen eine Reduzierung der Aufsichtsratsmitglieder zu erreichen. Es wird aber angestrebt, die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder durch Änderung des Gesellschaftsvertrages zu einem späteren Zeitpunkt zu reduzieren und den bisher im Aufsichtsrat vertretenen Wirtschaftskreisen die Möglichkeit zur Mitsprache in dem zu bildenden Beirat geben.“

Der dann verabschiedete Gesellschaftsvertrag sah vor, dass der Aufsichtsrat aus „höchstens 39“ Mitgliedern besteht. Ob die unterschiedlichen Angaben (36 oder 39 Aufsichtsratsmitglieder) auf einem Schreibfehler beruhen, kann nicht mehr ermittelt werden.

Durch die Kapitalerhöhung sank der Anteil der sogenannten „kleinen Gesellschafter“ -und hier insbesondere der der IHK- am Stammkapital des Unternehmens. Statt 29% betrug deren Anteil insgesamt nur noch 3,625%. Da die Kapitalerhöhung aber nur mit Zustimmung dieser Gesellschafter durchgeführt werden konnte, wurden ihnen Sonderrechte eingeräumt. So darf die Bestellung der Geschäfts-

führung nicht gegen die Stimmen der IHK erfolgen.

In der Folge erfolgten Verhandlungen mit dem Land NRW über dessen Beteiligung an der Koelnmesse GmbH.

Das Land NRW hat als eine Voraussetzung für seine Beteiligung an der Koelnmesse GmbH die Reduzierung der Aufsichtsratsmandate gefordert. Die Neufassung des Gesellschaftsvertrages sah dann 19 Mitglieder vor, von denen 2 von der IHK und 1 Mitglied von den sogenannten kleinen Gesellschaftern entsandt wird.

Der Anteil des DGB ist in der Vergangenheit von der Stadt erworben worden.

Im Jahre 1992 wurde aus Gesellschaftsmitteln eine Kapitalerhöhung um 75,0 Mio. € vorgenommen. In diesem Rahmen haben die Hauptgesellschafter Stadt Köln (Ratsbeschluss vom 09.07.1992) und Land NRW gegenüber den sogenannten kleinen Gesellschaftern folgende Erklärung abgegeben:

*„Im Hinblick auf die durch die **Erhöhung des Stammkapitals** und die vorstehende Rückübertragung deutlich absinkende prozentuale Beteiligung der in § 3 Absatz (2) c – q des Gesellschaftsvertrages genannten Gesellschafter versichern die Stadt Köln und das Land Nordrhein-Westfalen als Hauptgesellschafter diesen gegenüber, ihre in § 6 Absatz (2) und § 9 Absatz (3) c – d des Gesellschaftsvertrages genannten Rechte auch in Zukunft unverändert zu erhalten.“*

Das Land NRW hat in 1997 die Beteiligungsverwaltungsgesellschaft des Landes NRW gegründet, auf die auch die bisher unmittelbar vom Land gehaltenen Anteile an der Koelnmesse GmbH übertragen wurden. In diesem Rahmen haben die IHK und die „kleinen Gesellschafter“ mit Schreiben vom 28.01.1998 gegenüber dem Land NRW die folgende Erklärung abgegeben:

„In Vorbereitung des von Ihnen gewünschten Gesellschafterbeschlusses für die Übertragung des KölnMesse-Geschäftsanteils des Landes an die BVG gehen die o.g. Gesellschafter davon aus, dass sichergestellt ist, dass die bei der letzten Kapitalerhöhung unter C der Urkunde des Notars Dr. Schmitz (UR-Nr. 2212/1992 vom 14.07.1992) abgegebene Erklärung der Gesellschafter Stadt Köln und Land NRW auch im Veräußerungsfall unverändert fort gilt, wobei dies auch die Veräußerung der Beteiligungsgesellschaft insgesamt mit einschließt,

In diesem Zusammenhang weisen wir daraufhin, dass o.a. Erklärung im Rahmen der Auseinandersetzung über das vom Betriebsrat der KölnMesse eingeleitete Verfahren mit dem Ziel, Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat zu installieren ausdrücklich so ausgelegt wurde, dass Änderungen der Struktur des Aufsichtsrates nur einstimmig, also unter Zustimmung der o.a. Gesellschafter vorgenommen werden dürfen.“

Hintergrund des Absatzes 2 war eine Klage des Betriebsrates der Koelnmesse GmbH auf Beteiligung der Arbeitnehmer, die aber abgewiesen worden ist, da die maßgebliche Zahl von 500 Mitarbeitern/innen zum damaligen Zeitpunkt nicht überschritten wurde.

Der Rat der Stadt Köln hat mit Beschluss vom 02.02.1995 die Verwaltung beauftragt, ihm „einen Antragsentwurf zur Beschlussfassung vorzulegen, der eine Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat der Messe sicherstellen soll. Dieser Antrag soll nach Beschlussfassung im Rat in der Gesellschafterversammlung gestellt werden.“

Da es sich hier um eine **freiwillige Arbeitnehmerbeteiligung** handelte, hat die Verwaltung die Miteigentümer um Stellungnahme gebeten, ob sie der Erhöhung der Zahl der Aufsichtsratsmitglieder um mindestens 1, maximal um neun Mandate zustimmen würden. Die IHK und die „kleinen Gesellschafter“ haben dieser Absicht widersprochen. Das Land NRW hat in seinem Schreiben vom 04.04.1995 u.a. ausgeführt

„Die derzeitige Struktur des Aufsichtsrates war, worauf Sie in Ihrem Schreiben auch hingewiesen haben, ein wesentlicher Verhandlungsgegenstand im Zusammenhang mit der 1992 erfolgten Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln; die Stadt Köln und das Land haben den übrigen Gesellschaftern

zugesichert, ihre in § 9 Abs. 3 Buchstabe c bis d der Satzung genannten Rechte auch in Zukunft erhalten zu wollen. Mit Recht gehen Sie in Ihrem Schreiben deshalb auch davon aus, dass eine Beteiligung von Vertretern der Arbeitnehmer im Aufsichtsart im Benehmen mit allen Gesellschaftern erfolgen müsste und außerdem nur durch eine Erhöhung der Gesamtzahl der Mitglieder des Aufsichtsrates zu erreichen wäre, weil – wovon ich auch als Auffassung der Stadt Köln ausgehe – der Einfluss der beiden Hauptgesellschafter Stadt Köln und Land NRW im Verhältnis zu den übrigen Gesellschaftern nicht abgesenkt werden darf.“

Die Verwaltung hat in der Vorlage zur Sitzung des Rates am 29.06.1995 (Ds-Nr. 1009/095, ausgeführt, „*zusammenfassend ist daher festzustellen, dass wegen der fehlenden Zustimmung der Mitgesellschafter, die im Hinblick auf die diesen gegenüber abgegebene Erklärung zwingende Voraussetzung ist, eine Beteiligung der Arbeitnehmer durch Erhöhung der Anzahl der Aufsichtsratsmandate nicht möglich ist.*“ Der Rat dann seinen oben genannten Beschluss für erledigt erklärt.

Die Geschäftsführung der Koelnmesse GmbH hat die Gesellschafter mit Schreiben vom 06.12.2006 darüber unterrichtet, dass im Hinblick auf die Personalentwicklung der Aufsichtsrat drittelparitätisch zusammengesetzt werden muss. Der Vertreter der Wirtschaftsvereinigung Großhandel, Außenhandel, Dienstleistungen e.V. hat gem. § 98 Abs. 2 AktG Widerspruch gegen diese Ankündigung erhoben. Das Landgericht Köln hat in seinem Urteil vom 17.10.2007 die Klage abgewiesen und festgestellt, dass bei der Zusammensetzung des Aufsichtsrates der Koelnmesse GmbH die Bestimmungen des Drittel-Paritätsgesetzes anzuwenden sind.

2. Anwendung des Aktienrechts

Nach § 1 Abs. 3 des Gesetzes über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (DrittelbG – Drittelbeteiligungsgesetz) haben die Arbeitnehmer ein Mitbestimmungsrecht im Aufsichtsrat einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmern. Die Gesellschaft hat einen Aufsichtsrat zu bilden. Seine Zusammensetzung sowie seine Rechte und Pflichten bestimmen sich unter anderem nach den §§ 95 bis 114 des Aktiengesetzes (AktG). Nach § 101 Abs. 3 des AktG kann – abweichend vom bisherigen Verfahren – maximal 1/3 der Aufsichtsratsmitglieder unmittelbar entsandt werden. Die übrigen sind von der Gesellschafterversammlung auf Vorschlag der Anteilseigner zu wählen. Nach Auffassung des Landes NRW muss diese Regelung bei der GmbH nicht zwingend Anwendung finden. Diese Auffassung wird auch in der Literatur vertreten. Die Koelnmesse GmbH hat die Anwaltskanzlei Loschelder mit der Prüfung dieser Rechtsmeinung beauftragt. Der Gutachter kommt zu dem Schluss, dass es sich zwar um eine vertretbare Auffassung handelt, die aber nicht der herrschenden Meinung entspricht. Aus diesem Grunde hat der Gutachter vorgeschlagen, die Frage der Wahl bzw. Entsendung im Vorfeld mit dem Registergericht abzustimmen. Im Rahmen dieser Klärung hat nach Mitteilung der Koelnmesse der zuständige Richter dem Notar gegenüber erklärt, dass er eine von § 101 Abs. 3 des AktG abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag der Koelnmesse nicht beanstanden werde. Vor diesem Hintergrund schlägt die Verwaltung vor, im Gesellschaftsvertrag festzulegen, dass **alle** Vertreter der Anteilseigner von diesen **entsandt** werden.

Nach § 107 des Aktiengesetzes wählt der Aufsichtsrat aus seiner Mitte einen Vorsitzenden. Die bisherige Regelung des Gesellschaftsvertrages der Koelnmesse (§ 9 Abs. 2) nach der der Oberbürgermeister dem Gremium kraft Amtes als Vorsitzender angehört, entfällt damit.

Nach § 13 des Gesellschaftsvertrages der Koelnmesse GmbH unterliegen die vom Rat der Stadt Köln in den Aufsichtsrat entsandten Mitglieder dessen Weisung, Diese Regelung ist bei obligatorischen Aufsichtsräten nicht zulässig, da diese Mitglieder im gesellschaftsrechtlichen Sinn nicht weisungsgebunden sind, und muss daher ersatzlos entfallen.

Darüber hinaus müssen die Regelungen der §§

- 10, Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder,
- 11, Absätze 1, 4 (alt 2) und 7 (alt 5), Aufgaben des Aufsichtsrates,
- 12, Absatz 3, Einberufung des Aufsichtsrates und Leitung der Sitzungen
- 13, Absatz 1, Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrates, und

21, Jahresabschluss und –prüfung

an die Bestimmungen des Aktienrechtes bzw. die aktuelle Rechtsprechung angepasst werden.

Der Rat hat in seiner Sitzung am 30.08.2007 den Erwerb des bisher von der Gastgewerbe-Innung zu Köln r.V. gehaltenen Geschäftsanteils in Höhe von 25.600 Euro durch die Stadt Köln beschlossen. Die jetzt vorgeschlagene Neufassung des § 3, Stammkapital, berücksichtigt diesen Anteilserwerb durch die Stadt Köln.

Die Änderungen sind im Einzelnen aus der als Anlage 2 beigefügten Synopse ersichtlich.

3. Zusammensetzung des Aufsichtsrates bei Anwendung des Drittelbeteiligungsgesetzes

An dem Stammkapital der Gesellschaft sind beteiligt:

| | |
|---|--------------------------|
| a) die Stadt Köln mit einem Geschäftsanteil von | 40.486.400,- Euro |
| b) die Beteiligungsverwaltungsgesellschaft des Landes Nordrhein-Westfalen mbH in Düsseldorf mit einem Geschäftsanteil von | 10.240.000,- Euro |
| c) die Industrie- und Handelskammer zu Köln mit einem Geschäftsanteil von | 371.200,- Euro |
| d) der Einzelhandels- und Dienstleistungsverband Köln e. V. mit einem Geschäftsanteil von | 38.400,- Euro |
| e) die Handwerkskammer zu Köln mit einem Geschäftsanteil von | 25.600,- Euro |
| f) die Wirtschaftsvereinigung Großhandel, Außenhandel, Dienstleistungen e. V. in Köln mit einem Geschäftsanteil von | 38.400,- Euro |
| | 51.200.000,- Euro |

Der Aufsichtsrat der Koelnmesse GmbH besteht zurzeit aus 19 Mitgliedern. Nach § 9 des Gesellschaftsvertrages der Koelnmesse GmbH gehört der Oberbürgermeister der Stadt Köln dem Gremium kraft Amtes als Vorsitzender an. Diese Regelung entfällt im Hinblick auf die Anwendung des Aktienrechtes, es wird auf Ziffer 2. der Vorlage verwiesen.

In den Aufsichtsrat werden entsandt

| | |
|---|---------------|
| a) durch die Stadt Köln | 12 Mitglieder |
| b) durch das Land NRW | 3 Mitglieder |
| c) durch die Industrie- und Handelskammer zu Köln | 2 Mitglieder |
| d) durch die sogenannten kleinen Gesellschafter | 1 Mitglied |

Bei der **nachstehenden** Berechnung wurde davon ausgegangen, dass der Aufsichtsrat aus

- a) 21 Mitgliedern (Höchstgrenze)
- b) 18 Mitgliedern oder
- c) 15 Mitgliedern besteht.

Auf der Grundlage der oben genannten Kapitalanteile ergibt sich folgende Sitzverteilung

| | Bei 21 Mandaten | Bei 18 Mandaten | Bei 15 Mandaten |
|---|-----------------|-----------------|-----------------|
| Arbeitnehmervertreter | 7 | 6 | 5 |
| Vertreter der Anteilseigner | | | |
| Stadt Köln - incl. OB - | 11 | 10 | 8 |
| Land NRW | 3 | 2 | 2 |
| IHK zu Köln | 0 | 0 | 0 |
| Einzelhandels- und Dienstleistungsverband | 0 | 0 | 0 |
| Handwerkskammer zu Köln | 0 | 0 | 0 |
| Wirtschaftsvereinigung Großhandel, Außenhandel, Dienstleistungen e.V. | 0 | 0 | 0 |
| Summe | 21 | 18 | 15 |

Aus Sicht der Verwaltung sollten dem neu zu konzipierenden Aufsichtsrat der Koelnmesse GmbH 21 Mitglieder angehören.

Wie ausgeführt, ist der Oberbürgermeister nach dem Satzungsvorschlag der Verwaltung zwar nicht mehr **geborenes** Mitglied des Aufsichtsrates, nach § 113 Abs. 3 GO muss aber er oder ein von ihm vorgeschlagener Bediensteter zu den entsandten Aufsichtsratsmitgliedern zählen, sofern die Gemeinde mit mehr als einem Mitglied im Aufsichtsrat vertreten ist.

4. Vertretung der IHK zu Köln bzw. der so genannten kleinen Gesellschafter im Aufsichtsrat der Koelnmesse GmbH

4.1 Sitzverteilung auf der Basis der Kapitalanteile

Wie bereits unter Ziffer 3. dargelegt, verlieren die IHK zu Köln und die sogenannten kleinen Gesellschafter bei Einführung der Drittel-Parität und Verteilung der Mandate auf der Grundlage der Anteile am Stammkapital ihre bisherigen Sitze. Diese Organisationen wären dann nicht mehr im Aufsichtsrat der Koelnmesse GmbH vertreten.

Im Hinblick auf die Bedeutung der Angelegenheit hat die Verwaltung geprüft, ob bei **ansonsten unveränderten Rahmenbedingungen** ein **freiwilliger** Verzicht auf 1 oder mehrere Mandate möglich ist. Eine derartige Vorgehensweise würde nach Auffassung der Verwaltung gegen die Bestimmungen des § 108 Abs. 1 Nr. 6 GO verstoßen. Die Stadt Köln ist nach diesen Bestimmungen verpflichtet, sich einen angemessenen Einfluss, insbesondere in einem Überwachungsorgan, zu sichern. Der Kommentar Held/ Becker u.a. führt hierzu aus:

„Letztlich folgt aus der Vorschrift der Nr. 6 für die Gemeinden das Verbot, auf die ihnen nach dem Beteiligungsverhältnis zustehenden Einflussmöglichkeiten zu verzichten.“

Da derartige Regelungen der Genehmigung der Bezirksregierung bedürfen, ist diese im Vorfeld um Stellungnahme gebeten worden. Die Kommunalaufsicht hat mit Schreiben vom 13.11.2007 mitgeteilt:

„Ein Verzicht der Stadt Köln auf die (anteilige) Wahrnehmung ihrer Entsendungsrechte scheidet mit Blick auf die Vorschrift des § 108 Abs. 1 Ziffer 6. GO aus.“

Der Industrie- und Handelskammer zu Köln und den übrigen Mitgesellschaftern ist diese Rechtsauffassung mitgeteilt worden. Die Stellungnahmen sind als Anlage 3 der Vorlage beigefügt.

Das Rechtsamt der Stadt Köln hat den Sachverhalt und die vorgetragenen Argumente, d.h. die Frage, ob die IHK und die kleinen Gesellschafter weiterhin Anspruch auf insgesamt 3 Sitze haben, mehrfach überprüft. Es kommt zu dem Schluss, dass im Falle der Einführung der Arbeitnehmerbeteiligung auf der Grundlage des Drittelbeteiligungsgesetzes und der damit verbundenen Neustrukturierung des Aufsichtsrates kein Anspruch der IHK und der übrigen Gesellschafter auf Beibehaltung der bisherigen Sitzverteilung und damit Gewährung von insgesamt 3 Aufsichtsratsmandaten besteht. Es muss aber ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass diese Aussage mit einem gewissen rechtlichen Risiko behaftet ist.

Vor dem Hintergrund, dass die Vertretung der Organisation der örtlichen Wirtschaft im Aufsichtsrat der Koelnmesse GmbH nach Auffassung der Verwaltung im Interesse des Unternehmens liegt, haben Gespräche mit dem Land NRW stattgefunden über

4.2 den Verzicht auf 2 Sitze durch die Hauptgesellschafter bei gleichzeitiger Änderung der Entscheidungszuständigkeiten

Wie bereits ausgeführt, ist der freiwillige Verzicht der Stadt Köln auf ihr zustehende Aufsichtsratsmandate im Hinblick auf die Bestimmungen des § 108 Abs. 1 Ziffer 6. GO bei ansonsten unveränderten Rahmenbedingungen unzulässig.

Die Situation ist jedoch anders zu bewerten, wenn gegenüber dem Status quo Entscheidungskompetenzen vom Aufsichtsrat auf die Gesellschafterversammlung verlagert werden. Da der Gesellschaftervertreter uneingeschränkt weisungsgebunden, die Mitglieder eines obligatorischen Aufsichtsrates aber weisungsfrei sind, wird hierdurch der Einfluss des Rates gestärkt. Wegen der Einzelheiten wird auf die als Anlage 2 beigefügte Synopse verwiesen.

Das Land NRW hat sich, sofern die Stadt Köln entsprechend verfährt, bereiterklärt, auf 1 Aufsichtsratsmandat zu verzichten. Auf Vorschlag des Landes NRW sollen diese Mandate der IHK zugesprochen werden. Einvernehmen besteht auch hinsichtlich der Neufassung der obengenannten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages.

Die Bezirksregierung Köln, die im Vorfeld um Stellungnahme zu einer derartigen Vorgehensweise gebeten worden ist, hat mitgeteilt, dass aus ihrer Sicht keine kommunalrechtlichen Bedenken bestehen.

4.2.1 Verteilung der auf die Stadt Köln entfallenden Mandate

In § 50 Abs. 3 und 4 der GO NRW in der Fassung vom 20.09.2007 wurde festgelegt, dass bei der Entsendung der Aufsichtsratsmitglieder die Grundsätze der Verhältniswahl Anwendung finden (Verfahren Hare-Niemeyer). Diese Regelung tritt nach Artikel XI des Gesetzes aber erst mit Ablauf der „Wahlperiode der Vertretungen am 20.10.2009 in Kraft.“ Bis zu diesem Zeitpunkt richtet sich die Verteilung der auf die Stadt Köln entfallenden Mandate nach dem d'Hondtschen Höchstzahlenverfahren.

5. Aufhebung der zwischen der Koelnmesse GmbH und ihren Tochtergesellschaften abgeschlossenen Organschaftsverträgen

Zwischen der Koelnmesse GmbH und der Koelnmesse Ausstellungen GmbH, der Koelnmesse Service GmbH sowie der Koelnmesse International GmbH sind in den Jahren 2000 und 1997 Beherrschungs- und Ergebnisabführungsverträge abgeschlossen worden, um die Gesellschaften bei Koelnmesse GmbH konsolidieren zu können (steuerliche Organschaft). Zum damaligen Zeitpunkt war

es für die steuerliche Organschaft notwendig, die Beherrschung der jeweiligen Untergesellschaft über einen Beherrschungsvertrag mit der Muttergesellschaft nachzuweisen. Durch eine spätere Änderung des Steuerrechts ist die Notwendigkeit in dieser Form im Hinblick auf die Körperschafts- und die Gewerbesteuer weggefallen. Hier reicht nunmehr der Abschluss eines Ergebnisabführungsvertrages. Bei der umsatzsteuerlichen Organschaft kann die Beherrschung auch in der Form nachgewiesen werden, dass ein Geschäftsführer der Obergesellschaft gleichzeitig Geschäftsführer in der beherrschten Gesellschaft ist.

Der Vertreter des Gesellschafters WIGADI, Wirtschaftsvereinigung GROSSHANDEL, AUSSENHANDEL, DIENSTLEISTUNGEN e.V., hat im Schreiben vom 05.09.2007 angeregt, die Beherrschungsverträge aufzuheben, da nach seiner Auffassung „*durch diese Verträge strukturelle und betriebswirtschaftliche Probleme in den Tochtergesellschaften sogar verdeckt und ansonsten personell zuordnbare Verantwortlichkeiten verwässert*“ werden.

Zwischenzeitlich ist für die nächste Gesellschafterversammlung ein förmlicher Antrag hinsichtlich der Aufhebung dieser Verträge gestellt worden.

Die hierzu notwendige Entscheidung in der Gesellschafterversammlung steht noch aus.

Die Aufhebung der oben genannten Verträge würde auch dazu führen, dass die Beschäftigten der Tochtergesellschaften bei der Bemessung der für die Drittel-Parität relevanten Anzahl der MitarbeiterInnen keine Berücksichtigung finden. Die Besetzung des Aufsichtsrates würde sich gegenüber der derzeitigen Situation nicht verändern, da der maßgebliche Schwellenwert von 500 Arbeitnehmern/innen unterschritten würde.

Der Vertreter der WIGADI ist ferner der Auffassung, dass die IHK und die sogenannten kleinen Gesellschafter im Hinblick auf von den Hauptgesellschaftern abgegebene Erklärungen Anspruch auf 3 Mandate haben (wegen der Einzelheiten wird auf Ziffer 4. der Vorlage verwiesen). Folgt man der vorstehenden Rechtsauffassung hinsichtlich des Anspruchs auf weiterhin 3 Sitze für IHK und kleine Gesellschafter, könnten von der Stadt Köln nur 8 von 21 Mitgliedern entsandt werden. Sie würde dann die Mehrheit im Aufsichtsrat und damit im Überwachungsorgan des Unternehmens verlieren. Aus diesem Grunde muss nach Auffassung der WIGADI und anderer Mitgesellschafter die Stadt Köln einer Aufhebung der Organschaftsverträge mit allen daraus resultierenden Konsequenzen zustimmen, da ansonsten ein Verstoß gegen § 108 GO vorliegt.

Aus § 108 Abs. 1 Nr. 6 GO folgt nach Auffassung der Stadt die Verpflichtung, auf eine dem Beteiligungsverhältnis entsprechende Gesellschaftsverfassung hinzuwirken. Ob daraus auch eine Pflicht zur Kündigung der Organschaftsverträge abzuleiten ist, wurde – soweit erkennbar – bisher weder in der Rechtsprechung noch der Literatur behandelt. Für eine solche Verpflichtung könnte sprechen, dass ein Festhalten an den Beherrschungsverträgen rechtlich gesehen zu einer nachteiligen Veränderung der Gesellschafterstellung der Stadt führt.

Sofern der Rat entsprechend dem Vorschlag der Verwaltung unter Ziffer 4.2 einer Vertretung des IHK im Aufsichtsrat bei gleichzeitiger Modifizierung der Entscheidungszuständigkeiten zustimmt, besteht nach Auffassung der Verwaltung keine zwingende Verpflichtung zur Aufhebung der Organschaftsverträge.

Auch diese Frage ist insbesondere vor dem Hintergrund, dass hier „juristisches Neuland“ betreten wird, mit der Bezirksregierung erörtert worden. Die Kommunalaufsicht teilt hierzu im Schreiben vom 29.01.2008 mit, dass

„in den Vordergrund die notwendige Abwägung zu stellen [ist], welche betrieblichen, steuerrechtlichen oder organisatorischen Gründe für oder gegen eine Beibehaltung der Organschaftsverträge der Koelnmesse GmbH mit ihren Tochtergesellschaften sprechen. Jedenfalls sollte die Anwendbarkeit des betrieblichen Mitbestimmungsrechtes weder ausschließliche oder vorrangige Motivation für die Kündigung der Organschaftsverträge sein.“

Nach Auffassung der Verwaltung ist die Aufhebung der Organschaftsverträge aus den im Schreiben

der Bezirksregierung genannten Gründen nicht erforderlich.

Auch wenn eine Aufhebung der Organschaftsverträge erfolgt, sind der Bildung des Aufsichtsrates zunächst die Bestimmungen des Drittelbeteiligungsgesetzes zu Grunde zu legen. In einem weiteren Statusverfahren vor dem Landgericht ist dann darzulegen, dass die hierfür erforderlichen Voraussetzungen nicht mehr vorliegen. Erst nach dessen Entscheidung kann der Status quo wiederhergestellt werden.

6. Zusammenfassung

Zur Umsetzung der aus dem Drittel-Beteiligungsgesetz resultierenden Verpflichtung schlägt die Verwaltung folgende Maßnahmen vor:

- der Aufsichtsrat der Koelnmesse GmbH soll zukünftig aus 21 Mitgliedern bestehen. Hiervon werden 7 von den Arbeitnehmern/innen des Unternehmens gewählt. Die Stadt Köln entsendet 10 – statt bisher 13 -, das Land NRW 2 und die IHK ebenfalls 2 Mitglieder. Gemäß § 113 GO muss der Oberbürgermeister oder ein von ihm vorgeschlagener Bediensteter zu den von der Stadt Köln entsandten Mitgliedern zählen.
- die Entscheidungskompetenzen von Aufsichtsrat und Gesellschafterversammlung werden neu geregelt.
- der Gesellschaftervertreter der Stadt Köln wird angewiesen, den Antrag der WIGADI betreffend die Aufhebung der Organschaftsverträge **abzulehnen**.

Die Änderung des Gesellschaftsvertrages sowie eine Synopse über die vorgeschlagenen Änderungen sind als Anlagen 1 und 2 dieser Vorlage beigefügt.

Weitere Erläuterungen, Pläne, Übersichten siehe Anlage(n) Nr.