

## Beschlussvorlage

**Nr.: V 15/0760-01**

**öffentlich**

**Datum: 30.09.2015**

**Postversand: Tischvorlage**

### **Beteiligungsholding Mülheim an der Ruhr GmbH**

*Auskunft erteilt:* Frau Döbbe, Tel.: 3001 und Herr Dr. Dönnebrink, Tel.: 2455

#### **Beratungsfolge:**

**Status:\* Datum: Gremium:**

Ö 01.10.2015 Rat der Stadt Mülheim an der Ruhr

**\* Beratungsstatus des jeweiligen Gremiums: Ö = öffentliche Beratung / N = nichtöffentliche Beratung**

### **Flughafen Essen/Mülheim GmbH**

#### **Streit über die Wirksamkeit des Austritts des Landes NRW aus der Gesellschaft - aktueller Sachstand**

**hier: Klage des Landes NRW gegen die FEM GmbH**

#### **Beschlussvorschlag:**

Der Rat der Stadt beauftragt den Vertreter der Stadt in der Gesellschafterversammlung der FEM GmbH und die vom Rat der Stadt in den Aufsichtsrat der FEM GmbH entsandten Vertreter/innen, für eine Verteidigung gegen die Klage zu votieren und die Kanzlei Kümmerlein & Partner mit der Prozessvertretung der FEM GmbH zu beauftragen.

#### **Begründung:**

Zwischen dem Land NRW und den kommunalen Mitgesellschaftern der FEM GmbH (Essen und Mülheim an der Ruhr) besteht Streit über die Wirksamkeit der Austrittserklärung des Landes vom 05.06.2014.

Mit Datum vom 23.09.2015 ist bei der Flughafen Essen/Mülheim GmbH (FEM GmbH) eine Klage des Landes NRW (Kläger) gegen die FEM GmbH (Beklagte) eingegangen. Die Klage richtet sich primär auf Auflösung der FEM GmbH.

Hilfsweise soll die Beklagte den am 05.06.2014 erklärten Austritt des Landes NRW aus der Gesellschaft umsetzen. Konkret wurde beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 65 T€ (Anteil des Landes NRW am Stammkapital der FEM GmbH) zzgl. Zinsen i.H.v. 9% über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug nach Wahl der Beklagten gegen Einziehung des von dem Kläger an der Beklagten gehaltenen Geschäftsanteils im

Nennwert von 65 T€ oder gegen Abtretung des von dem Kläger an der Beklagten gehaltenen Geschäftsanteils an die Gesellschafter der Beklagten oder an eine von der Beklagten bezeichnete Person.

Die o.g. Klageerhebung überrascht und stellt aus Sicht der Verwaltung/BHM ein äußerst verantwortungsloses Handeln des Landes NRW gegenüber der FEM GmbH, deren kommunalen Gesellschaftern und den am Flughafen ansässigen Unternehmen mit den verbundenen Arbeitsplätzen dar. Unabhängig davon ist die Klageerhebung auch vor folgenden Hintergründen als unseriös einzuordnen:

- In den Gesprächen mit dem Land NRW und Schreiben des Verkehrsministeriums NRW war bisher stets von dem Ausstieg des Landes als Gesellschafter die Rede. Die Überlegung hinsichtlich einer Auflösungsklage wurde nur am Rande erwähnt.
- Die Gesellschafter haben Gespräche zur außergerichtlichen Beilegung des Streits geführt. Zuletzt wurde am 15.07.2015 im Beisein der bevollmächtigten Rechtsanwälte zwischen Vertretern/innen aller drei Gesellschafter der FEM GmbH das Austrittsbegehren des Landes NRW und die hierzu bestehende rechtliche Würdigung beider Seiten diskutiert. Herr Beigeordneter Vermeulen und Herr Beigeordneter Best als Gesellschaftervertreter der kommunalen Gesellschafter hatten den Vertretern/innen des Landes erläutert, dass im Auftrag der Räte stadtentwicklungspolitische und wirtschaftliche Optionen der Schließung des Verkehrsflughafens Essen/Mülheim ausgelotet werden. Sie hatten den Vertretern/innen des Landes zugesichert, bis Mitte Dezember 2015 dem Land NRW eine zwischen den Städten Essen und Mülheim abgestimmte Ausarbeitung zukommen zu lassen, in der verschiedene Ausstiegsszenarien unter Bezug auf städtebauliche Entwicklungsmöglichkeiten mit belastbaren Kostenangaben dargestellt werden sollen. Im Kern geht es darum, alle drei Gesellschafter an den Kosten des Ausstiegs zu beteiligen und eine positive Entwicklung des Geländes anzustoßen. Es hätte einem seriösen Geschäftsgebaren seitens des Landes NRW entsprochen, das Ergebnis dieser Ausarbeitung bis Mitte Dezember 2015 abzuwarten, zumal die bisher geltend gemachte Rechtsposition des Landes NRW dadurch keinerlei Einschränkung erfahren hätte.
- Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht gebietet eine Rücksichtnahme des Landes NRW auf die Interessen der vielschichtig betroffenen kommunalen Mitgesellschafter.

Die Klage dürfte keine Aussicht auf Erfolg haben.

Die kommunalen Gesellschafter der FEM GmbH hatten die Kanzlei Kümmerlein & Partner (Frau Dr. van Arnheim, Herr Dr. Molls) beauftragt, eine gutachterliche Stellungnahme zu den Konsequenzen des vom Land NRW erklärten Austritts aus der FEM GmbH zu erstellen. Diese dem Rat der Stadt in seiner Sitzung am 05.03.2015 (V 15/0181-01) zur Kenntnis gebrachte Stellungnahme kommt mit Blick auf eine gerichtliche Auseinandersetzung mit dem Land NRW zu folgenden Ergebnissen:

- Ein wichtiger, den Austritt des Gesellschafters Land NRW aus der FEM GmbH rechtfertigender Grund besteht nicht.
- Mangels Vorliegen eines wichtigen Grundes, welcher für einen Austritt eines Gesellschafters aus der FEM GmbH gemäß § 18 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages notwendig wäre, ist der vom Land NRW am 05.06.2014 zum 31.12.2014 erklärte Austritt aus der FEM GmbH unwirksam.
- Das Land NRW ist auch nach Ablauf der selbst gesetzten Austrittsfrist zum 31.12.2014 Gesellschafter der FEM GmbH.
- Auch eine Auflösungsklage würde einen wichtigen Grund voraussetzen. Ein solcher wichtiger Grund im Rahmen einer Auflösungsklage ist immer dann nicht gegeben, wenn dem klagenden Gesellschafter ein milderes Mittel zur Verfügung steht, die für ihn unzumutbare Situation zu beenden. Die Auflösung einer Gesellschaft ist stets „ultima ratio“. Der Gesellschaftsvertrag der FEM GmbH eröffnet einem Gesellschafter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ein Recht zum Austritt aus der Gesellschaft. Allein die grundsätzliche Austrittsmöglichkeit steht dem Erfolg einer aus gleichem Grund erhobenen Klage auf Auflösung der FEM GmbH entgegen. Dagegen verschafft der Umstand, dass der für den Austritt des Landes NRW erforderliche wichtige Grund tatsächlich nicht vorliegt, diesem nicht einen wichtigen Grund im Rahmen der Auflösungsklage. Steht schon das mildere Mittel dem Gesellschafter nicht zur Verfügung, so kann er nicht zur „schärferen Waffe“ greifen.
- **Eine etwaige Klage des Landes NRW mit dem Ziel seines endgültigen Ausscheidens aus der FEM GmbH – sei sie auf Feststellung der Umsetzungsakte oder gar auf Auflösung der Gesellschaft gerichtet – wäre bereits mangels Vorliegen eines wichtigen Grundes unbegründet.**

Bereits in der Sitzung des Rates der Stadt am 17.12.2014 (V 14/0708-03) wurde der Beschluss gefasst, den Vertreter der Stadt in der Gesellschafterversammlung der FEM GmbH anzuweisen, den Erwerb weiterer Gesellschaftsanteile der FEM GmbH vom Mitgesellschafter Land NRW abzulehnen. Der Rat der Stadt Essen fasste einen gleichlautenden Beschluss.

Es sind enge zeitliche Fristen zur Klageverteidigung (bis zum 07.10.2015) und zur Klagerwidmung (bis zum 04.11.2015) zu beachten. Darüber hinaus besteht Anwaltszwang, da die Klage vor dem Landgericht Duisburg verhandelt wird. Vor diesem Hintergrund sollte der FEM GmbH seitens der kommunalen Gesellschafter empfohlen werden, die Kanzlei Kümmerlein & Partner (Frau Dr. von Arnheim und Herrn Dr. Molls) mit der Prozessvertretung zu mandatieren, zumal diese bereits die Städte Mülheim und Essen im Hinblick auf das Austrittsbegehren des Landes NRW vertreten und hierzu überzeugende Rechtsgutachten erstellt haben.

Da es sich bei der Auflösungsklage um einen Rechtsstreit von wesentlicher Bedeutung handelt, der über den normalen Geschäftsbetrieb hinausgeht, bedarf es eines Aufsichtsratsbe-

schlusses gemäß § 9 Abs. 3 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrages der FEM GmbH. Darüber hinaus soll wegen der Bedeutung für die Gesellschaft ein Beschluss der Gesellschafterversammlung erfolgen.

Die Vertreter/innen der Stadt im Aufsichtsrat und in der Gesellschafterversammlung der FEM GmbH sind entsprechend dem Beschlussvorschlag anzuweisen. Sondersitzungen der o.g. Gremien zu dieser Thematik finden am Freitag, dem 02.10.2015, statt.

**Finanzielle Auswirkungen:**

Zusätzliche Aufwendungen für juristische Beratung und Prozessvertretung bei der FEM GmbH. Das Prozesskostenrisiko liegt bei rund 6.500,- €.

***Dagmar Mühlenfeld***