

# Beschlussvorlage



Landeshauptstadt  
Mainz

öffentlich		Drucksache Nr. 0637/2019
Amt/Aktenzeichen 20/20 43 76	Datum 26.03.2019	TOP

Behandlung im Stadtvorstand gem. § 58 (3) S. 2 i. V. m. 47 (1) S. 2 Nr. 1 GemO am 02.04.2019

Beratungsfolge Gremium	Zuständigkeit	Datum	Status
Ausschuss für Finanzen und Beteiligungen	Vorberatung	09.04.2019	Ö
Verkehrsausschuss	Vorberatung	09.04.2019	Ö
Stadtrat	Entscheidung	17.04.2019	Ö

## Betreff:

Wirtschaftliche Beteiligungen; Vorbereitung der Direktvergabe der ÖPNV-Verkehrsleistungen an die MVG

Dem Oberbürgermeister und dem Stadtvorstand vorzulegen

Mainz, den 28. März 2019  
Stadtverwaltung

Mainz, den 28. März 2019  
Stadtverwaltung

gez.

gez.

Katrin Eder  
Beigeordnete

Günter Beck  
Bürgermeister

Mainz, den April 2019

Michael Ebling  
Oberbürgermeister

## Beschlussvorschlag:

Der Verkehrsausschuss und der Ausschuss für Finanzen und Beteiligungen empfehlen, der Stadtrat beschließt:

1. Der Stadtrat bestätigt seine Grundsatzentscheidung vom 07.02.2018 (BV 0120/2018), wonach die Mainzer Verkehrsgesellschaft mbH auch zukünftig Verkehrsdienstleister für die kommunalen ÖPNV-Leistungen sein soll.
2. Das Modell 2 (Stimmbindungsvertrag zwischen ZBM und MSW AG) wird von der Verwaltung und deren Rechtsberater, Ernst & Young Law, mit erster Priorität weiterverfolgt und alle notwendigen Umsetzungsschritte vorbereitet.

3. Das Gesellschaftsvertragsmodell (Modell 1) soll im Rahmen einer verbindlichen Auskunft der MSW AG bei den rheinland-pfälzischen Finanzbehörden parallel weiter geprüft werden. Sofern dieses Modell von den Finanzbehörden anerkannt wird, erfolgt für die Direktvergabe des ÖPNV an die MVG ein Wechsel auf dieses Modell.

4. Der Stadtrat stimmt dem Erwerb eines Gesellschaftsanteils in Höhe von 2,78 % (entspricht einem Nennbetrag von 500.000 EUR an der Mainzer Verkehrsgesellschaft mbH (MVG) durch die Zentrale Beteiligungsgesellschaft der Stadt Mainz mbH (ZBM)) zu einem Kaufpreis i.H.v. 1.358.000 EUR zu; dieser Kaufpreis deckt den Anteil am gezeichneten Kapital i.H.v. 500.000 EUR sowie das Agio für die Kapitalrücklage i.H.v. 858.000 EUR ab. Das Agio wird in die Kapitalrücklage der MVG geleistet.

5. Der Stadtrat stimmt den Änderungen der Gesellschaftsverträge der ZBM und der MVG sowie der Satzung der MSW zu; sofern erforderlich, kann die Verwaltung redaktionelle Änderungen nach der Beschlussfassung noch vornehmen.

6. Der Stadtrat stimmt dem Abschluss eines Stimmbindungsvertrages zwischen der MSW AG und der ZBM zu.

7. Der Stadtrat stimmt einer aus den Beschlüssen zu 5. und 6. gegebenenfalls erforderlichen Umsetzung in der Geschäftsanweisung an die Geschäftsführung der ZBM zu.

8. Der Stadtrat stimmt der Änderung des bestehenden Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrags zwischen MSW AG und MVG in einen Ergebnisabführungsvertrag zu.

9. Der Stadtrat stimmt der Umsetzung der Direkt- / Inhouse-Vergabe eines Betrauungsaktes an die MVG zu, dies beinhaltet unter anderem die Bekanntgabe der Vergabeabsicht im Amtsblatt der Europäischen Union sowie gegebenenfalls erforderliche Absprachen und Vereinbarungen mit den hierdurch ebenfalls betroffenen benachbarten Aufgabenträgern.

Die Beschlüsse stehen unter dem Vorbehalt der kommunalrechtlichen Überprüfung durch die Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion (ADD).

## 1. Sachverhalt:

Mit BV 0120/2018 hat der Stadtrat am 07.02.2018 beschlossen, dass die Mainzer Verkehrsgesellschaft mbH (MVG) auch zukünftig Verkehrsdienstleister für die kommunalen ÖPNV-Leistungen im Stadtgebiet Mainz sein soll. Die Stadt ist Aufgabenträger des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) im Stadtgebiet Mainz (§ 5 Abs. 1 NVG Rh-Pf) und als solcher zuständige Behörde für die Erteilung von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen im Sinne der Verordnung EG 1370/2007 (VO 1370/2007) (§ 5 Abs. 3 NVG Rh-Pf).

Die MSW ist noch bis zum 31.12.2021 mit der Durchführung des Mainzer ÖPNV betraut. Eine Fortsetzung in Form einer Direktvergabe an die MVG über diesen Zeitpunkt hinaus muss den europarechtlichen Vorgaben, insbesondere den Vorgaben der VO 1370/2007 entsprechen und folgende Kriterien erfüllen : 1. Betrauung mit der Erfüllung einer gemeinschaftlichen Verpflichtung (hier: Durchführung des ÖPNV im Stadtgebiet Mainz und abgehender Linien), 2. Definition der Ausgleichsparameter vor Zahlung der Ausgleichsleistungen, 3. Vermeidung einer Überkompensation, d.h. die Ausgleichszahlungen dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Kostendeckung erforderlich ist.

Neben den beihilfenrechtlichen Vorgaben (oben) sind auch vergaberechtliche Vorgaben bzw. Anforderungen zu erfüllen:

1. Zur Durchführung einer Direkt-/ Inhouse-Vergabe der Verkehrsleistungen an die MVG ist unter anderem eine den vergaberechtlichen Anforderungen entsprechende, hinreichende Kontrolle der zuständigen örtlichen Behörde über den internen Betreiber sicherzustellen.
2. Die Vergabeabsicht der Stadt Mainz ist spätestens ein Jahr vor der geplanten Direkt- / Inhouse-Vergabe im Amtsblatt der Europäischen Union bekanntzumachen.

Zu 1.: Zur Umsetzung des Kontrollkriteriums müssen die aktuellen gesellschaftsrechtlichen Regelungen und Beteiligungsverhältnisse grundsätzlich überarbeitet werden. Die Stadt Mainz ist selbst nicht direkt an der MVG beteiligt. Vielmehr ist die Mainzer Stadtwerke AG (MSW AG) alleiniger Gesellschafter der MVG. Zwischen der MSW AG und der MVG besteht (auf der Basis eines Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrages, BGAV), eine steuerliche Organschaft und die Verluste der MVG werden mit den Gewinnen der MSW AG verrechnet (sog. steuerlicher Querverbund). Der Vorstand der MSW AG übt gem. § 76 AktG seine Geschäfte unter eigener Verantwortung aus und ist nicht an die Weisungen seiner Aktionäre (Stadt Mainz und Zentrale Beteiligungsgesellschaft der Stadt Mainz mbH (ZBM)) gebunden; dies gilt auch bzgl. seiner Beschlussfassungskompetenz in der Gesellschafterversammlung der MVG.

Zu 2.: Die im Auftrag der Stadt Mainz tätige Beratungsfirma Ernst & Young Law (EY) hat einen möglichst frühen Termin für die Vorabbekanntmachung der Direktvergabe empfohlen (frühester Start: 01.10.2019). Ab der Vorabbekanntmachung können andere Verkehrsunternehmen innerhalb von drei Monaten eigenwirtschaftliche Anträge einreichen. Im Falle einer Angebotsabgabe folgt ein Interessensbekundungsverfahren. Das Kontrollkriterium sollte gemäß Empfehlung der Berater zum Zeitpunkt der Vorabbekanntmachung erfüllt sein, um Konkurrenten oder sonstigen Dritten keine Angriffspunkte zur Verhinderung / zeitlichen Verzögerung der beabsichtigten Direkt- / Inhouse-Vergabe zu bieten. Im Zusammenhang mit diesen zeitlichen Anforderungen sind die anstehenden Stadtratswahlen am 26.05.2019 und der anschließende Konstitutionsprozess des Stadtrats zu beachten. Um die Umsetzung der Direktvergabe nicht zu verzögern, müssen die wesentlichen Entscheidungen von den bestehenden Gremien zeitnah beschlossen werden.

## 2. Lösung:

Um den Vorgaben des europäischen Beihilfen- und Vergaberechts und dem Beschluss des Stadtrats in seiner BV 0120/2018 (Beauftragung der MVG) zu entsprechen, können grundsätzlich folgende Modelle verfolgt werden:

- a) Herstellung einer hinreichenden Kontrolldichte der Stadt über ihr Verkehrsunternehmen rein

auf gesellschaftsvertraglicher Ebene (sog. Gesellschaftsvertragsmodell - „Modell 1“)

Die ZBM (an der die Stadt Mainz alle Gesellschaftsanteile hält) wird neben der MSW AG Gesellschafterin bei der MVG, indem die ZBM einen Minderheitsanteil an der MVG i.H.v. 500 TEUR des Eigenkapitals (2,78 %) erwirbt. Das Eigenkapital der MVG erhöht sich durch Barkapitalbeschluss von 17,5 Mio. EUR auf 18 Mio. EUR. Der Kapitalanteil der MSW AG i.H.v. 17,5 Mio. EUR entspricht dann noch einem Stimmrechtsanteil von 97,22 %.

Der Gesellschaftsvertrag der MVG wird so ausgestaltet, dass die ZBM das alleinige Stimmrecht für die verkehrlichen Themen bei der MVG erhält, für welche die Gesellschafterversammlung der MVG als Gesellschaftsorgan die Entscheidungskompetenz in einem überarbeiteten Gesellschaftsvertrag erhält. Die Stadt kann über die Gesellschafterversammlung der ZBM Einfluss auf die ÖPNV-relevanten Themen bei der MVG nehmen.

Der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag (BGAV) zwischen der MSW AG und der MVG vom 08.06.2001 wird in einen Ergebnisabführungsvertrag abgeändert und die MSW AG wird auch künftig die Verluste der MVG ausgleichen.

Diese Lösung wird im Hinblick auf die Erfüllung des Kontrollkriteriums (vergaberechtlicher Aspekt) nach übereinstimmender Meinung in der vorliegenden Konstellation als vorzugswürdig eingeordnet. Aus steuerlicher Sicht jedoch wird die Einräumung der gesellschaftsrechtlichen Rechte an die ZBM einschließlich der Neuordnung der Kontrollbefugnisse auf gesellschaftsvertraglicher Ebene jedoch als kritisch für die Aufrechterhaltung des steuerlichen Querverbundes erachtet (steuerlicher Aspekt). Diese Auffassung wurde in einem informellen Gespräch am 28.02.2019 zwischen Vertretern der Stadt, der MSW, dem Landesamt für Steuern und dem rheinland-pfälzischen Finanzministerium bekräftigt. Eine rechtssichere Bestätigung des steuerlichen Querverbundes müsste zunächst auf Bund-Länder-Ebene abgestimmt werden. Dieser Abstimmungsprozess kann frühestens ab September 2019 beginnen und wird im Hinblick auf die nächsten, notwendigerweise durchzuführenden Projektschritte der Direktvergabe nach heutiger Einschätzung zu spät abgeschlossen sein.

b) Vereinbarung eines Stimmbindungsvertrages (SRBV) (sog. Stimmrechtsbindungsmodell – „Modell 2“)

Analog zur 1. Variante erwirbt die ZBM einen Minderheitsanteil i.H.v. 500 TEUR. Zwischen den künftigen Gesellschaftern der MVG (der MSW AG und der ZBM) wird ein schuldrechtlicher Stimmbindungsvertrag (SRBV) abgeschlossen und die Gesellschaftsverträge der ZBM sowie der MVG werden nur ergänzend angepasst. Die Gesellschafterversammlung der MVG erhält auch in diesem Modell als Gesellschaftsorgan die Entscheidungskompetenz über alle ÖPNV-relevanten Themen. Die Stadt kann über die Gesellschafterversammlung der ZBM sowie über den zwischen der MSW AG und der ZBM zu schließenden Stimmbindungsvertrag Einfluss auf diese Themen bei der MVG nehmen. Im Unterschied zu Modell 1 wird bei Modell 2 die erforderliche Kontrolle hier im Wesentlichen über den schuldrechtlichen Stimmbindungsvertrag vermittelt, anstatt über die Gesellschaftsverträge.

Dem Stimmbindungsvertrag zwischen der MSW AG und der ZBM liegt der Zweck der Herstellung einer ausreichenden Kontrolle der Stadt über die Durchführung der öffentlichen Personenverkehrsleistungen zugrunde. Die beiden Gesellschafter der MVG (ZBM und MSW AG) stimmen sich in Poolversammlungen intern ab, um so ihre Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung der MVG zu bündeln und um einheitliche Entscheidungen zu treffen. Kernpunkt des SRBV ist die Vereinbarung einer einheitlichen Stimmabgabe dahingehend, dass die MSW AG in der Gesellschafterversammlung der MVG so abzustimmen hat, wie der (Minderheitsgesellschafter) ZBM dies vorgibt. Dies gilt für sämtliche Entscheidungen, welche den ÖPNV selbst oder die MVG im Hinblick auf ihre Befähigung zur Durchführung des ÖPNV betreffen. Im oben genannten Gespräch mit dem Finanzministerium wurde diese Lösung im Hinblick auf den Erhalt des steuerlichen Querverbundes als machbar angesehen. Von EY wird jedoch darauf hingewiesen, dass ein Stimmbindungsvertrag nur schuldrechtlich im Verhältnis der Gesellschafter untereinander wirkt und daher im Hinblick auf die Erfüllung des vergaberechtlichen Kontrollkriteriums als schwächer gegenüber

einer gesellschaftsvertraglichen Kontrollregelung angesehen werden könnte. Ein Beschluss der Gesellschafterversammlung der MVG, der unter Missachtung der vertraglichen Verpflichtung zustande gekommen ist, bleibt zunächst wirksam. Aufgrund dieser schwächeren, schuldrechtlichen Bindung könnte die Erfüllung des vergaberechtlichen Kontrollkriteriums hier angezweifelt werden.

In beiden Modellen werden die Entscheidungen, welche den ÖPNV selbst oder die Durchführung des ÖPNV durch die MVG betreffen, durch das Verkehrsdezernat, als zuständiges Fachdezernat (§ 50 GemO Rh-Pf) vorbereitet und dem Stadtrat zur Entscheidung vorgelegt. Die in der Stadt getroffenen Beschlüsse werden durch Weisungen des Oberbürgermeisters an die Geschäftsführung der ZBM in der Gesellschafterversammlung der MVG umgesetzt.

### Empfehlung

Obwohl keines der genannten Modelle absolute Rechtssicherheit gewährleistet, kann davon ausgegangen werden, dass das Stimmrechtsbindungsmodell gute Chancen hat, einer vergabe- und beihilferechtlichen Überprüfung standzuhalten (endgültige Rechtssicherheit könnte - rein theoretisch - nur durch eine Vorabfassung durch die EU-Kommission erreicht werden). Die rechtlichen Voraussetzungen zur Erfüllung des Kontrollkriteriums müssen im Zeitpunkt der EU-weiten Bekanntmachung bereits umgesetzt sein. Um den Zeitplan im Hinblick auf eine Direktvergabe nicht zu gefährden, wird empfohlen, das Stimmrechtsbindungsmodell (Modell 2) unverzüglich umzusetzen. Zeitlich parallel hierzu wird im Rahmen einer verbindlichen Auskunft der Finanzbehörden durch den Stadtwerke-Konzern die steuerliche Umsetzbarkeit des Gesellschaftsvertragsmodells (Modell 1) weiter geprüft. Sollte nach einer rechtzeitigen Abstimmung auf Bund-Länder-Ebene bzgl. der Umsetzung des Modells 1 tatsächlich eine positive verbindliche Auskunft des Finanzamtes Mainz erfolgen, wird auf dieses Modell in der Folge gewechselt werden.

Zur Umsetzung des Modells 2 (Stimmrechtsbindungsmodell) sind folgende Schritte erforderlich:

1. Entscheidung des Aufsichtsrats (AR) der MSW AG und der Gesellschafterversammlung (GV) der MVG zur Durchführung einer Kapitalerhöhung bei der MVG, an der nur die ZBM teilnimmt und nicht die MSW AG (§ 14 Abs. 1 Nr. 14 Satzung MSW AG und § 13 Nr. 3.3 Gesellschaftsvertrag MVG).
2. Entscheidungen der Gesellschafterversammlung (GV) der ZBM und des Stadtrats zum Erwerb einer Minderheitsbeteiligung an der MVG (§ 15 Abs. 2 h und j Gesellschaftsvertrag ZBM).
3. Zustimmungen der Gesellschafterversammlung der ZBM und der Hauptversammlung der MSW AG zum Abschluss eines Stimmbindungsvertrags zwischen der MSW AG und der ZBM im Wege eines Vorstandsverlangens gem. § 119 Abs. 2 AktG sowie zu der sich hieraus ergebenden Satzungsänderung der MSW AG.
4. Zustimmung des Stadtrats / Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen der ZBM und der MVG zur Änderung der Gesellschaftsverträge dieser Gesellschaften.
  - 5a) Zustimmung des AR der MSW AG, der GV der MVG sowie des Stadtrats zur Abänderung des bestehenden Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrages mit der MVG (§ 14 Abs. 1 Nr. 14 Satzung der MSW AG und § 7 Nr. 2.7 Gesellschaftsvertrag der MVG).
  - 5b) Hierbei ist zusätzlich zu beachten, dass die MVG mit der ZBM einen außenstehenden Gesellschafter haben wird, weshalb eine angemessene Ausgleichszahlung der MVG an die ZBM festgelegt werden muss (§ 304 AktG). Aufgrund der dauerdefizitären Situation der MVG hat die Festlegung dieser Ausgleichszahlung auf Null EUR zu erfolgen.
6. Kommunalrechtliche Anzeige der Gesellschaftsvertragsänderungen bei der Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion (ADD).

### 3. Alternativen:

Keine. Entgegen dem Stadtratsbeschluss vom 07.02.2018 (BV 0120/2018), der eine Beauftragung der MVG mit der Durchführung des ÖPNV gemäß dem Nahverkehrsplan vorsieht, könnte eine europaweite wettbewerbliche Ausschreibung der ÖPNV-Dienstleistung in Erwägung gezogen werden. Damit besteht die Möglichkeit, dass bei Ausführung des ÖPNV durch einen externen Dritten die Zukunft der MVG grundsätzlich in Frage gestellt ist und weiterhin die Stadt zukünftig nicht mehr auf einen stadtnahen Betreiber zur Erfüllung des Mainzer ÖPNV mit erheblichen Möglichkeiten zur Verkehrsgestaltung auch innerhalb des Vergabezeitraums zurückgreifen kann. Der Kontrollaufwand der Stadt Mainz zur Sicherstellung eines qualitativ und wirtschaftlich hochwertigen ÖPNV im Stadtgebiet müsste wesentlich erhöht werden.

Schwerwiegende finanzielle und steuerliche Folgen könnten sich aus der sich bei einer wettbewerblichen Vergabe drohenden Abwicklung der MVG ergeben. Zudem ist derzeit nicht absehbar, ob bei Erbringungen der Verkehrsleistungen im Mainzer Stadtgebiet durch einen oder mehrere fremde Betreiber die derzeitige Qualität der Verkehrsleistungserbringung aufrechterhalten werden kann. Schließlich drohen Reibungsverluste bei wettbewerblicher Vergabe respektive Aufteilung der Linienbündel auf verschiedene Betreiber / Kooperationen.

### 4. Finanzielle Auswirkungen:

#### a) für die Stadt Mainz:

Die finanziellen Auswirkungen sind neutral bis auf die Beratungsdienstleistung.

Die Stadt Mainz hat am 18.09.2018 mit EY einen Rahmenvertrag für juristische Beratungsleistungen abgeschlossen, z. B. Prüfung des Nahverkehrsplans und Begleitung des Direktvergabeprozesses. Die Prüfung der dargestellten speziellen Fragestellung und die Erarbeitung der diesbezüglichen Lösungsvorschläge hat einen erhöhten Aufwand verursacht und erfordert eine Auftragsverweiterung, für die die Verkehrsverwaltung als mittelverwaltende Stelle die notwendigen Schritte eingeleitet hat. Hierfür und für ggf. weitere rechtliche Untersuchungen im Umsetzungsprozess veranschlagt die Verkehrsverwaltung einen Finanzierungsbedarf von ca. 80.000 EUR. Dieser Betrag kann aus Rücklagen gedeckt werden, die die Verkehrsverwaltung aus zweckgebundenen Zuweisungen des Landes nach § 10 Nahverkehrsgesetz erhält. Der Finanzierungsmehrbedarf kann somit ohne Belastung des städtischen Haushaltes bestritten werden

#### b) für die ZBM:

Zum Erwerb der Minderheitsbeteiligung i.H.v. 2,78 % an der MVG hat die ZBM einen Betrag i.H.v. 1.358.000 EUR an die MVG zu leisten. Dieser Betrag betrifft mit 500.000 EUR den Anteil am gezeichneten Kapital und mit 858.000 EUR das Agio für den Anteil an der Kapitalrücklage.

Anlage 1: Stimmbindungsvertrag

Anlage 2: Gesellschaftsvertrag MVG

Anlage 3: Gesellschaftsvertrag ZBM

Anlage 4: Satzung MSW AG