

Beschlussvorlage



Landeshauptstadt
Mainz

öffentlich		Drucksache Nr. 1716/2021
Amt/Aktenzeichen 20/	Datum 10.12.2021	TOP

Behandlung im Stadtvorstand gem. § 58 (3) S. 2 i. V. m. 47 (1) S. 2 Nr. 1 GemO am 25.01.2022			
Beratungsfolge Gremium	Zuständigkeit	Datum	Status
Ausschuss für Finanzen und Beteiligungen	Vorberatung	01.02.2022	Ö
Stadtrat	Entscheidung	09.02.2022	Ö

Betreff: Mitgliedschaft der Landeshauptstadt Mainz in der PD-Berater der öffentlichen Hand GmbH; Erwerb von Gesellschaftsanteilen
Dem Oberbürgermeister und dem Stadtvorstand vorzulegen Mainz, Januar 2022 gez. Günter Beck Bürgermeister
Mainz, Januar 2022 Michael Ebling Oberbürgermeister

Beschlussvorschlag:

Der Ausschuss für Finanzen und Beteiligungen empfiehlt, der Stadtrat beschließt vorbehaltlich der Zustimmung der ADD:

1. den Erwerb von 15 Geschäftsanteilen an der PD-Berater der öffentlichen Hand GmbH, Berlin, gem. Musterkaufvertrag (Anl. 3) einschließlich der Ausübungserklärung Verkaufsoption für den Fall der späteren Rückveräußerung der Beteiligung an die PD,
2. den Beitritt zur Gesellschaftervereinbarung (Anl. 2) und
3. den Abschluss der Eckpunktevereinbarung (Anl. 4) mit der PD.

1. Notwendigkeit der Beteiligung an der PD:

Die Landeshauptstadt Mainz benötigt zur Umsetzung von städtischen (Groß-) Projekten in-housefähige Projektpartner. Ein aktueller Bedarf wird bei zukünftigen Groß-Bauprojekten gesehen. In der städtischen Beteiligungsstruktur ist eine inhousefähige Projektgesellschaft bisher nicht vorhanden. Da die Beteiligung an der öffentlichen Unternehmung PD-Berater der öffentlichen Hand GmbH (PD) die Inhousefähigkeit bei solchen Projekten ermöglicht, soll der Erwerb von Gesellschaftsanteilen an der PD beschlossen werden.

Gem. § 108 (4), (5) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) unterliegen öffentliche Aufträge im Falle der In-House-Vergabe nicht dem Vergaberecht (d.h. der Auftragsvergabe ist kein Ausschreibungsverfahren vorzuschalten), wenn:

- i) ein **öffentlicher Auftraggeber gemeinsam mit anderen öffentlichen Auftraggebern** über die juristische Person ("Auftragnehmer") eine ähnliche **Kontrolle** ausübt, wie jeder der öffentlichen Auftraggeber über seine eigenen Dienststellen,
- ii) **mehr als 80 %** der Tätigkeiten der Auftragnehmerin der Auftrags Erfüllung ihrer öffentlichen Gesellschafter dient, und
- iii) an der Auftragnehmerin **keine direkte private Kapitalbeteiligung** (In-House-Vergabe bei alleiniger oder gemeinsam ausgeübter Kontrolle) besteht.

Öffentlicher Auftraggeber:

Die Stadt Mainz ist als Gebietskörperschaft ein öffentlicher Auftraggeber i.S.d. § 99 Nr. 1 GWB.

Gemeinsame Kontrolle:

Durch § 108 (4) Nr. 1 GWB ist eine Inhouse-Vergabe mit anderen öffentlichen Auftraggebern möglich, wenn diese gemeinsam die auftragnehmende juristische Person (Auftragnehmerin in der Rechtsform einer GmbH) kontrollieren. Dies erlaubt es der Stadt Mainz eine vergaberechtsfreie Inhouse-Vergabe vorzunehmen, auch wenn sie selbst als öffentlicher Auftraggeber und als Minderheits-Gesellschafterin der Auftragnehmerin nur einen kleinen Einfluss auf das gemeinsam kontrollierte Unternehmen ausüben kann.

Eine gemeinsame Kontrolle ist erfüllt (§ 108 (5) GWB), wenn:

- i) sich die beschlussfassenden Gesellschaftsorgane der Auftragnehmerin aus Vertretern sämtlicher teilnehmender öffentlicher Auftraggeber zusammensetzen,
- ii) die öffentlichen Auftraggeber gemeinsam einen ausschlaggebenden Einfluss auf die strategischen Ziele und die wesentlichen Entscheidungen der Auftragnehmerin ausüben können und
- iii) die Auftragnehmerin keine Interessen verfolgt, die den Interessen der öffentlichen Auftraggeber zuwiderlaufen.

Nach dem Gesellschaftsvertrag der PD wird die Kontrolle über die Geschäftsführung durch die Gesellschafterversammlung und den Aufsichtsrat ausgeübt. Um die Vertretung aller Gesellschafter in den Gesellschaftsorganen sicherzustellen, werden die Gesellschafter in Gesellschaftergruppen zusammengefasst (§ 3 Gesellschaftervereinbarung).

Die Geschäftsführung kann bestimmte Geschäfte nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats durchführen (Liste der zustimmungspflichtigen Rechtsgeschäfte in § 7 Nr. 3 Gesellschaftsvertrag). Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung kann diese die Kompetenzen des Aufsichtsrates wieder an sich ziehen und auch der Geschäftsführung direkt Weisungen erteilen (§ 16 Nr. 2, Nr. 3 Gesellschaftsvertrag PD).

Beschlüsse im Aufsichtsrat und der Gesellschafterversammlung werden mit einfacher Mehrheit gefasst.

Da ein gemeinsamer Einfluss durch die öffentlichen Auftraggeber erforderlich ist und die Dominanz des Mehrheitsgesellschafters Bundesrepublik Deutschland (75 % Gesellschaftsanteile) einer gemeinsamen Einflussnahme entgegenstehen würde, wurde in § 3 (2) Nr. 2 der Gesellschaftervereinbarung in der Gesellschafterversammlung eine Stimmrechtsbegrenzung der Mehrheitsgesellschaftlerin Bundesrepublik Deutschland auf 45 % der auf alle Geschäftsanteile entfallenden Stimmen festgelegt. Die verbleibenden 55 % Stimmrechtsanteile verteilen sich auf die übrigen Gesellschafter im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile zueinander. In dem nach Drittelbeteiligungsgesetz mitbestimmten Aufsichtsrat (5 Aufsichtsratsmitglieder werden von den Arbeitnehmern gewählt), wiederum darf die Bundesrepublik Deutschland höchstens 3 von insgesamt 15 Aufsichtsratsmitgliedern entsenden (§ 9 (2) Gesellschaftsvertrag PD); die verbleibenden 7 Aufsichtsratsmitglieder werden durch die anderen 4 Gesellschaftergruppen 'Bundesländer', 'Kommunale Gesellschafter', 'Öffentlich-rechtliche Gesellschafter' und 'Sonstige öffentliche Auftraggeber' bestimmt.

Durch die Festlegung des Gesellschaftszwecks (§ 2 Gesellschaftsvertrag PD), die Bestellung / Abberufung der Geschäftsführung durch die Gesellschafter (§ 5 (2) Gesellschaftsvertrag PD), die Definition der zustimmungspflichtigen Rechtsgeschäfte (§ 7 (3) Gesellschaftsvertrag PD), das Recht der Gesellschafter die Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrats durch einfachen Mehrheitsbeschluss wieder an sich zu ziehen (§ 16 (2) Gesellschaftsvertrag PD) und das Weisungsrecht der Gesellschafter gegenüber der Geschäftsführung (§ 16 (3) Gesellschaftsvertrag PD) ist gewährleistet, dass die PD keine Interessen verfolgt, die den Interessen der öffentlichen Auftraggebern zuwiderläuft.

Wesentlichkeitskriterium:

Die Auftragnehmerin muss zu mehr als 80 % für ihre Auftraggeber tätig werden (§ 108 (4) Nr. 2 GWB). Das Gesetz fasst die Tätigkeiten sämtlicher kontrollierenden Auftraggeber zusammen. Eine (regelmäßige) Beauftragung der PD durch die Stadt Mainz ist nicht erforderlich (§ 2 (2) Eckpunktevereinbarung). Nach Mitteilung der PD umfasst das aktuelle Auftragsvolumen ca. 98 % öffentliche Aufträge.

Keine direkte private Beteiligung:

Die PD ist aus einer Umwandlung der ÖPP Deutschland AG hervorgegangen, die wiederum auf die Gründungsinitiative des Bundesfinanzministeriums und Bundesverkehrsministerium zurückzuführen war. Die derzeitige Gesellschafterstruktur stellt sich wie folgt dar:



(entnommen aus: Unternehmenspräsentation PD, S. 8)

Zu den derzeit 79 kommunalen Gesellschaftern zählen u.a. der Deutsche Städtetag, der Deutsche Landkreistag und der Deutsche Städte- und Gemeindebund.

Durch §§ 25, 26 (2) Gesellschaftsvertrag PD und § 3 (4) Nr. 1 des Anteilskauf- und Optionsvertrages ist sichergestellt, dass keine direkte private Kapitalbeteiligung erfolgt (§ 108 (4) Nr. 3 GWB).

2. Anteilserwerb:

Die Gesellschafter der PD werden in Gesellschaftergruppen zusammen gefasst. Je Gruppe bestehen unterschiedliche Mindestquoten für den Erwerb von Anteilen, die vom Bund veräußert werden.



Bei den kommunalen Gesellschaftern wird die zu erwerbende Anzahl an Geschäftsanteilen von der Einwohnerzahl bestimmt und ist der Höhe nach begrenzt. Für Großstädte und Landkreise mit 100.000 – 300.000 Einwohnern ist ein Erwerb von 15 Geschäftsanteilen möglich; in diese Kategorie fällt die Stadt Mainz.

Ein Geschäftsanteil an der PD kann zum Nominalwert i.H.v. 200 EUR / Anteil (limitierter Kaufpreis für einen nießbrauchbelasteten Geschäftsanteil) erworben werden. Dabei wird der Gesellschaftsanteil ohne Anspruch auf

- künftige Wertsteigerungen,
- Gewinnausschüttungen,
- Verwendung von Gewinnrücklagen und
- Liquidationserlösen, erworben.

Diese Ansprüche aus der Fruchtziehung eines Geschäftsanteils stehen allein der Bundesrepublik Deutschland in Form eines unentgeltlichen Nießbrauchsrechtes zu. Ein Erwerb zum Marktpreis wird von der Gesellschaft aktuell nicht angeboten.

Mit dem Erwerb der Geschäftsanteile erhält der Erwerber das Recht, diese an die PD zum Kaufpreis zurück zu veräußern (Verkaufsoption, § 2 Musterkaufvertrag).

Da beim Erwerb der Anteile an der PD das Sachziel einer vergaberechtsfreien Inhouse-Vergabe im Vordergrund steht und keine Gewinnerzielungsabsicht seitens der Stadt Mainz besteht, kann dieses Modell (Nießbrauchsmodell) angewandt werden.

3. Unternehmensgegenstand der PD:

Gesellschaftszweck ist die Investitions- und Modernisierungsberatung der Öffentlichen Hand, ausländischer Staaten und internationaler Organisationen, die die Voraussetzungen eines öffentlichen Auftraggebers i.S.d. § 99 GWB erfüllen, sowie alle damit zusammenhängenden Geschäfte und Dienstleistungen. Durch diese Leistungen sollen die öffentlichen Stellen unterstützt werden, ihre Investitions- und Modernisierungsziele möglichst wirtschaftlich zu erreichen.

Die PD verfügt über zahlreiche Referenzen aus den Bereichen Bau, Infrastruktur und Kommunalberatung öffentlicher Auftraggeber.

Die Durchführung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen, Variantenvergleichen, Eignungstests und Machbarkeitsuntersuchungen sind Schwerpunkte bei der Beratung. Der Auftraggeber ist berechtigt, die Erfüllung der an die PD übertragenen Aufgaben selbst oder durch fachkundige Dritte zu überwachen (§ 20 Eckpunktevereinbarung).

Es besteht keine Verpflichtung für die Auftraggeber und Gesellschafter zur Nutzung der Beratungsleistungen der PD (§ 2 (2) Eckpunktevereinbarung).

4. Finanzierung

Der Erwerb der 15 Geschäftsanteile für insgesamt 3.000,00 EUR zzgl. Nebenkosten erfolgt durch Haushaltsmittel der Stadt Mainz und führt in gleicher Höhe zu Anschaffungskosten im Finanzanlagevermögen der Stadt Mainz