

Samtgemeinde Bruchhausen-Vilsen

Auskunft erteilt: Niklas Reich

Telefon: 04252 391-108

Datum: 24.05.2023



B e s c h l u s s v o r l a g e

Vorlage Nr.: SG-0125/23

Beratungsfolge:

Samtgemeindeausschuss	22.06.2023	nicht öffentlich
Samtgemeinderat	22.06.2023	öffentlich

Betreff:

Beitritt der hannIT zur PD - Berater der öffentlichen Hand GmbH

Beschlussvorschlag:

1. Der Rat der Samtgemeinde Bruchhausen-Vilsen stimmt dem Erwerb von 20 Geschäftsanteilen durch die hannIT AöR zu einem Preis von 200,00 (in Worten zweihundert) EUR je Geschäftsanteil aufgrund eines Kaufvertrags zwischen PD - Berater der öffentlichen Hand GmbH (PD) und der hannIT AöR über den Verkauf und die Abtretung von Gesellschaftsanteilen an der PD entsprechend dem als Anlage 1 beigefügten Entwurf zu.
2. Der Rat der Samtgemeinde Bruchhausen-Vilsen stimmt zu, den Vorstand der hannIT AöR zu ermächtigen, der als Anlage 2 beigefügten Gesellschaftervereinbarung beizutreten und mit der PD – Berater der öffentlichen Hand GmbH die als Anlage 3 beigefügte Eckpunktevereinbarung abzuschließen.

Sachverhalt/Begründung:

Der Verwaltungsrat der hannIT AöR hat in seiner Sitzung vom 29.03.2023 einstimmig beschlossen, der PD – Berater der öffentlichen Hand GmbH (PD) beizutreten und die dafür notwendigen Geschäftsanteile zu erwerben. Gem. § 3 Abs. 2 NKomZG in Verbindung mit § 145 Abs. 3 Satz 4 NKomVG bedarf diese Entscheidung der Zustimmung der Vertretungen der Träger der gemeinsamen kommunalen Anstalt öffentlichen Rechts hannIT AöR.

Die hannIT benötigt daher die Legitimierung durch den Rat der Samtgemeinde Bruchhausen-Vilsen für die Umsetzung des Beitritts der hannIT zur PD GmbH. Die damit verbunden Kosten für den Erwerb der Gesellschaftsanteile entstehen ausschließlich auf Seiten der hannIT. Für die Samtgemeinde Bruchhausen-Vilsen entstehen keine Kosten. Sie kann als Trägerkommune aber nach Vollendung des Beitritts über die hannIT vergaberechtsfrei Dienstleistungen der PD in Anspruch nehmen.

Nachfolgend die Begründung für den Beitrittsbeschluss des Verwaltungsrates der hannIT AöR vom 29.03.2023:

Das Ziel der PD – Berater der öffentlichen Hand GmbH („PD“) ist, eine moderne und stabile Verwaltungsarbeit zu unterstützen. Hierzu gehört es u.a. strategische Konzepte und nachhaltige Handlungsoptionen zu entwickeln. Gestützt auf die Beratungstätigkeit seit 2009 ausschließlich für die öffentliche Hand verfügt die PD über umfangreiche Erfahrungen in der strategischen sowie Projektberatung öffentlicher Auftraggeber. Dabei bietet die PD neben der umfangreich aufgebauten Expertise zu Kooperationsmodellen Beratung in allen Phasen eines Projektlebenszyklus sowie mit differenzierten Schwerpunkten nach Tätigkeitsfeldern an. Damit ist für die vielfältigen Herausforderungen, denen die öffentliche Verwaltung heute gegenübersteht, ein umfangreiches Beratungsangebot geschaffen.

Ein Aufgabenschwerpunkt der PD sind Beratungsleistungen zu IT-Dienstleistungen sowie die Strategie- und Organisationsberatung für die gesamte öffentliche Verwaltung bei anspruchsvollen Veränderungsprojekten und der Verwaltungsmodernisierung. Ausgehend von einer vorgelagerten Strategieberatung umfasst dies sowohl die Konzeption und Umsetzung von Organisationsmodellen als auch strategische Sourcing-Konzeptionen.

Im Rahmen der im September 2022 beschlossenen hannIT-Strategie „HannIT 2030 – Q³“ hat hannIT den klaren Auftrag mitgenommen, die Träger darin zu unterstützen, die IT-Strategien der Träger fortzuschreiben oder diese bei Bedarf zu entwickeln, damit sie ihre Digitalisierungsaktivitäten bedarfsgerecht gestalten und umsetzen können. Derzeit sind die dafür erforderlichen Kompetenzen und Ressourcen bei der hannIT noch nicht ausreichend vorhanden. Die PD soll daher im ersten Schritt die hannIT dabei unterstützen, den o.g. Auftrag zu erfüllen. Ein weiteres Ziel ist es, die erforderlichen Kompetenzen mit Unterstützung der PD bei hannIT aufzubauen und hannIT damit zu befähigen, perspektivisch strategische Beratungsleistungen mit eigenem Personal anzubieten.

Da die PD ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens beauftragt werden kann, sind ihre Gesellschafter bei der Beauftragung nicht – wie bei einer Ausschreibung – auf den ausgeschriebenen Leistungsumfang beschränkt. Der Gesellschafter kann als Auftraggeber vielmehr flexibel und schnell einen Auftrag mit der PD vereinbaren und diesen in Abstimmung mit der PD im weiteren Verlauf des Projekts an seine Bedürfnisse anpassen.

Die PD ist ausschließlich für die öffentliche Hand und zu weit mehr als 80 Prozent für ihren Gesellschafterkreis tätig. Dies vermeidet Interessenkonflikte zu anderen Beratungsmandaten und stellt einen großen Erfahrungsschatz zu öffentlichen Investitionsvorhaben sicher. Die PD verfügt damit über das notwendige Knowhow, um den speziellen Anforderungen öffentlicher Auftraggeber gerecht zu werden. Aufgabe der PD ist die Beratung ausschließlich im Interesse der öffentlichen Hand.

Die PD ist aus der ÖPP Deutschland AG hervorgegangen. Die Umwandlung der ÖPP Deutschland AG in eine GmbH wurde vorgenommen, um allen unmittelbaren und mittelbaren Gesellschaftern eine ausschreibungsfreie Beauftragung der PD gestützt auf den Ausnahmetatbestand des § 108 GWB zu ermöglichen (sog. „Inhouse-Tatbestand“). Gesellschafter der PD dürfen nach dem Gesellschaftsvertrag nur öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 Nr. 1 bis 3 GWB sein. (...). Die Struktur der PD wurde speziell so ausgestaltet, dass alle Gesellschafter die PD ohne öffentliche Ausschreibung des Auftrages im Wege eines vergaberechtlich privilegierten Inhouse-Geschäfts beauftragen können.

Hierzu wurden die sich aus § 108 GWB ergebenden Grundsätze für eine Inhouse-Beauftragung bei der Konzeptionierung der PD berücksichtigt. So ist durch den Gesellschaftsvertrag und die Gesellschaftervereinbarung insbesondere dafür Sorge getragen, dass die für die Erfüllung des Inhouse-Tatbestands erforderliche Kontrolle der PD durch alle an ihr beteiligten Gesellschafter im Sinne des § 108 Abs. 4 Nr. 1 „gemeinsam“ ausgeübt wird. Kein Gesellschafter hat eine derart hervorgehobene Stellung inne, die es ihm erlaubt, die PD allein zu kontrollieren.

Die Auftraggebereigenschaft und vergaberechtsfreie Beauftragung durch die die Gesellschafter und mit ihnen verbundene Unternehmen wurde in einem Gutachten (...) rechtlich geprüft und bestätigt. Demnach ist davon auszugehen, dass „bei Vorliegen aller In-House-Voraussetzungen zwischen direkt oder indirekt an der PD als Gesellschafter beteiligten öffentlichen Auftraggebern und deren Tochtergesellschaften sowie unter der Voraussetzung einer insofern bestehenden In-House-Kette sich angesichts der Beteiligungsstruktur der PD somit auch eine vergaberechtsfreie (Direkt-)Beauftragungsmöglichkeit für mit Gesellschaftern der PD verbundene Unternehmen mit „sehr guten Gründen“ annehmen lässt.

Neben der Geschäftsführung und der Gesellschafterversammlung sieht der Gesellschaftsvertrag als weiteres Organ der PD einen obligatorischen Aufsichtsrat vor, dessen Zusammensetzung sowie dessen Rechte und Pflichten sich nach den Vorschriften des Drittelbeteiligungsgesetzes in seiner jeweiligen Fassung, den danach anzuwendenden Vorschriften des Aktiengesetzes und nach den Vorschriften des Gesellschaftsvertrags bestimmen. Durch die Gesellschaftervereinbarung ist sichergestellt, dass allen fünf Gesellschaftergruppen ((1) Bund, (2) Länder, (3) Kommunen, (4) öffentlich-rechtliche Körperschaften, (5) Sonstige Öffentliche Auftraggeber) im Hinblick auf die von der Gesellschafterversammlung zu wählenden Aufsichtsratsmitglieder jeweils mindestens ein Vorschlagsrecht zusteht (...). Insofern sind letztlich alle an der PD als unmittelbare Gesellschafter beteiligten öffentlichen Auftraggeber – über Vertreter der jeweiligen Gesellschaftergruppen – im Aufsichtsrat vertreten.

Über die Gesellschafterversammlung steht den Gesellschaftern der PD gegenüber der Geschäftsführung der PD ein umfassendes Weisungsrecht zu. Darüber hinaus verfügt die Gesellschafterversammlung gegenüber dem Aufsichtsrat sowohl über die Kompetenz, für bestimmte Geschäfte der Geschäftsführung bestehende Zustimmungsvorbehalte an sich zu ziehen als auch bestimmte – nach dem Gesellschaftsvertrag grundsätzlich dem Aufsichtsrat zustehende – Kompetenzen an sich ziehen.

Die PD sorgt für ein Höchstmaß an Transparenz und wird umfassend geprüft. Hierfür ist im Gesellschaftsvertrag sichergestellt, dass der Jahresabschluss nebst Lagebericht nach den Vorschriften des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches für große Kapitalgesellschaften aufgestellt und geprüft wird. Die PD unterliegt zudem dem Public Corporate Governance Codex (PCGK) des Bundes. Im Rahmen der Abschlussprüfung erfolgt auch die erweiterte Prüfung nach § 53 HGrG. Dem Bundesrechnungshof sind nach § 24 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags die Befugnisse nach § 54 HGrG eingeräumt worden. D.h. der Bundesrechnungshof hat das Recht, sich im Rahmen seiner Prüfungen nach § 44 HGrG zur Klärung von Fragen bei dem Unternehmen unmittelbar zu unterrichten und zu diesem Zweck den Betrieb, die Bücher und die Schriften des Unternehmens einzusehen. Dadurch ist eine sorgfältige und umfassende Prüfung der Ordnungsgemäßheit der Geschäftsführung sichergestellt. Prüfrechte anderer Rechnungsprüfungsbehörden sind daher nicht vorgesehen.

Mit dem Erwerb der Geschäftsanteile erlangt die hannIT die Stellung eines unmittelbaren Gesellschafters der PD mit allen gesellschaftsrechtlichen Rechten und Pflichten. Über die oben beschriebene gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung der PD übt die hannIT gemeinsam mit allen anderen Gesellschaftern der PD eine gemeinsame Kontrolle i.S.d. § 108 Abs. 4 Nr. 1 und Abs. 5 GWB aus.

Diese Kontrolle kann der Gesellschafter insbesondere über die Wahrnehmung von Antrags- und Stimmrechten in der Gesellschafterversammlung sowie bei der Auswahlentscheidung zum Vorschlag für das Mitglied des Aufsichtsrates durch die jeweilige Gesellschaftergruppe ausüben. Die Gesellschafterversammlung kann zudem nach dem Gesellschaftsvertrag Weisungen an die Geschäftsführung erteilen. Ferner stehen dem Gesellschafter unter Beachtung der Regelungen der Gesellschaftervereinbarung und des Gesellschaftsvertrags Auskunft- und Informationsrechte eines Gesellschafters nach dem GmbHG zu.

Der Erwerb der Geschäftsanteile erfolgt durch notariellen Geschäftsanteilskauf- und -abtretungsvertrag.

Die Kosten der Beteiligung belaufen sich auf 200,00 EUR (in Worten: zweihundert) pro Geschäftsanteil d.h. vorliegend insgesamt in Höhe von 4.000,- (in Worten: viertausend) EUR.

Es handelt sich um so genannte „gestrippte“ Anteile: Die zu erwerbenden Geschäftsanteile sind wirtschaftlich von wesentlichen wertbestimmenden Rechten entkleidet, so dass der hannIT wirtschaftlich nur der Anspruch auf Rückzahlung der Stammeinlage im Liquidationsfall zusteht, der wirtschaftlich dem Nennbetrag entspricht (sog. „gestrippte Anteile“). Hierzu behält sich die Bundesrepublik Deutschland einen unentgeltlichen Nießbrauch an den Geschäftsanteilen vor, der namentlich Gewinnausschüttungen und soweit möglich auch Liquidationserlöse erfasst. Weiterhin tritt der Erwerber mit dem Erwerb sämtliche Vermögensrechte aus den verkauften Geschäftsanteilen (mit Ausnahme der Rückzahlung der Stammeinlage), die nicht durch den Nießbrauch erfasst werden, an die Bundesrepublik Deutschland ab. Dies erfasst v.a. Rechte aus der Auflösung von Kapitalrücklagen, die rechtstechnisch keine „Früchte“ der Anteile darstellen und daher vom Nießbrauch nicht erfasst werden können. Gleichzeitig erhält der Erwerber das Recht, von der Bundesrepublik Deutschland den Rückerwerb der Anteile zu dem Erwerbspreis zu verlangen, wenn das wichtige Interesse an der Beteiligung nicht mehr fortbesteht. Aufgrund dieser Konstruktion entspricht der Kaufpreis für die Anteile deren Nennbetrag (EUR 200 je Anteil).

Mit diesem Vertrags- und Preismodell trägt der Erwerber somit kein Kapitalausfallrisiko und kann durch die mit den übertragenen Geschäftsanteilen verbundenen Verwaltungs- und Kontrollrechte der PD Aufträge im Wege einer Inhouse-Vergabe erteilen, partizipiert aber nicht an dem wirtschaftlichen Erfolg der PD. Die Entkleidung von den wertbestimmenden Vermögensrechten lässt die für die Ausübung des ausschlaggebenden Einflusses im Sinne des § 108 Abs. 5 Nr. 2 GWB erforderlichen Gesellschafterrechte unberührt.

Niklas Reich

Bernd Bormann

Anlage

Anlage 1_Muster-Anteilskauf- und Optionsvertrag_PD

Anlage 2_PD-Gesellschaftervereinbarung

Anlage 3_PD-Eckpunktevereinbarung