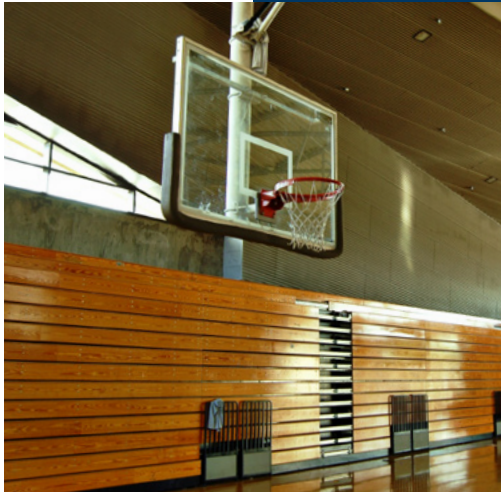


Partnerschaft Deutschland

Der Anteilserwerb



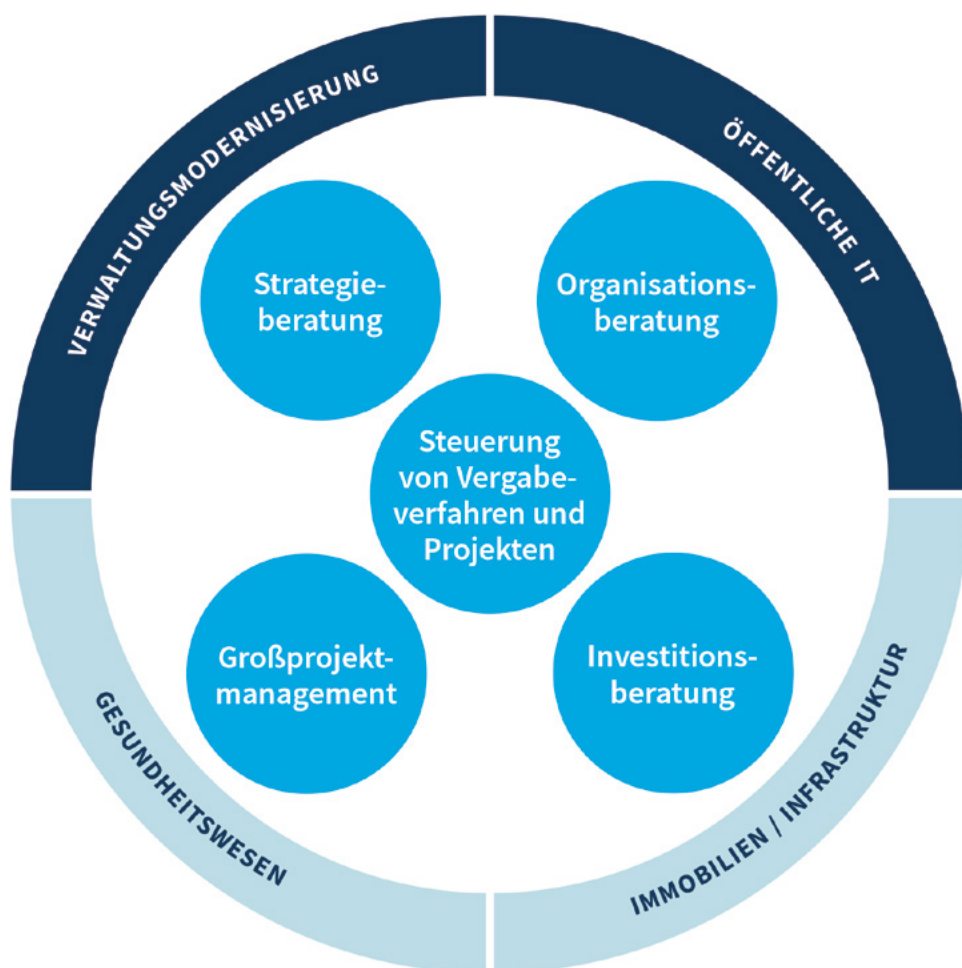
*Partnerschaft
Deutschland*

PD – Berater der öffentlichen Hand GmbH

PD berät öffentliche Vorhaben strategisch und nachhaltig

Das Ziel der PD – Berater der öffentlichen Hand GmbH („PD“) ist, eine moderne und stabile Verwaltungsarbeit zu unterstützen. Hierzu gehört, strategische Konzepte und nachhaltige Handlungsoptionen zu entwickeln sowie öffentliche Investitionen anzubahnen und deren Umsetzung zu begleiten. Durch entsprechende Leistungen sollen die öffentlichen Stellen unterstützt werden, ihre Investitions- und Modernisierungsziele möglichst wirtschaftlich zu erreichen.

Seit 2009 berät die PD die öffentliche Hand, seit Dezember 2016 ist sie zu 100 Prozent in den Händen öffentlicher Gesellschafter. Die PD bietet neben der umfangreich aufgebauten Expertise zu Kooperationsmodellen nun Beratung in allen Phasen eines Projektlebenszyklus sowie mit differenzierten Schwerpunkten nach Tätigkeitsfeldern an. Damit wurde für die vielfältigen Herausforderungen, denen die öffentliche Verwaltung heute gegenübersteht, ein umfangreiches Beratungsangebot geschaffen:



II. Gesellschaftervereinbarung

Sämtliche Gesellschafter verpflichten sich in einer Gesellschaftervereinbarung schuldrechtlich zur Beachtung weiterer Regeln. Hierzu gehören:

- die Besetzung des Aufsichtsrats mit Vorschlags-/Entsendungsrechten für die einzelnen Gesellschaftergruppen;
- die Übertragung von Gesellschaftsanteilen nur an andere öffentliche Auftraggeber und ggf. mit Zustimmung des Bundes (Vinkulierung) unter Eintritt in die Gesellschaftervereinbarung;
- die jährliche Erklärung aller Gesellschafter, dass sie weiterhin öffentliche Auftraggeber sind;
- die Ausübung der Rechte nach § 53 Abs. 1 HGrG;
- die Vereinbarung zu Stimmrechten und eines Höchststimmrechtes (vgl. F.I.3.a).

III. Aufsichtsrat

In der PD besteht ein fakultativer Aufsichtsrat als weiteres Kontrollorgan (§ 52 GmbHG). Die Gesellschafterversammlung bleibt aber auch trotz Einsetzung eines Aufsichtsrats weiterhin befugt, die Geschäftsführung zu überwachen. Zudem hat sie das Recht, dem Aufsichtsrat Befugnisse und Aufgaben zu übertragen und zu entziehen sowie diesem Weisungen zu erteilen.

Gemäß § 8 Abs. 3 der Satzung bedürfen insbesondere Geschäfte von besonderer Bedeutung für die Geschäftsentwicklung der Zustimmung des Aufsichtsrates. Der Aufsichtsrat hat zudem das Recht, für weitere Geschäfte die Zustimmung des Aufsichtsrates vorzusehen. Der Aufsichtsrat setzt sich aus Vertretern der unterschiedlichen Gruppen von öffentlichen Auftraggebern zusammen (Bund, Länder, Kommunen sowie sonstige öffentliche Auftraggeber). Dabei ist auch vorgesehen, dass die Privatwirtschaft im Aufsichtsrat repräsentiert ist.

B. Beteiligung weiterer öffentlicher Auftraggeber

Die Beteiligung an der PD steht allen öffentlichen Auftraggebern grundsätzlich offen. Hierzu wird der Bund an interessierte öffentliche Auftraggeber **Geschäftsanteile** an der PD veräußern. Der Verkauf erfolgt nach einheitlichen Musterverträgen. Der Kaufpreis bemisst sich nach dem aktuellen **Unternehmenswert**, der vom Bund jährlich auf der Grundlage des letzten vorliegenden Jahresabschlusses festgelegt wird.

Um den Erwerb zu erleichtern, können die vom Bund zu erwerbenden **Anteile** vom Gewinnbezugsrecht, den Rücklagen, den Ansprüchen auf den Liquidationserlös und den stillen Reserven freigestellt und somit **deutlich verbilligt** übertragen werden. Vertragliche Rückübertragungsrechte ermöglichen es, bei beendetem Beteiligungsinteresse die Anteile verlustfrei an den Bund zurück zu übertragen.

Kaufvarianten	Rückerwerbs- zusage	Kaufpreis/ Anteil	Gewinnbezug	Wertchance/ -risiko
direkte Beteiligung zum Marktwert	nein	gem. Wertgutachten	ja	ja
direkter Erwerb zum reduzierten Nominalpreis	ja	200 €	nein	nein

Neben der direkten Beteiligung kann auch der Beitritt zu einem Verein erfolgen, der selber eine entsprechende Anzahl an Geschäftsanteilen an der PD hält (siehe Abschnitt C). Die Vereinsbeteiligung ermöglicht einen einfachen Zugang zur Gesellschaft, schließt jedoch weitestgehend finanzielle Beteiligungsrechte aus. Mit jedem der möglichen Vereine wird vertraglich eine Beteiligungsquote festgelegt, die der Zahl der Vereinsmitglieder entspricht. Die Veräußerung an den Verein erfolgt nur zu den Konditionen des preisreduzierten Erwerbs. Dieses Modell ist insbesondere für Stiftungen, Körperschaften und (selbstständige) Anstalten des öffentlichen Rechts und öffentliche Unternehmen vorgesehen.

I. Gesellschafterstruktur

Mit der Ende 2016 erfolgenden Umwandlung der PD und der nachfolgenden Einziehung der vom Unternehmen selbst gehaltenen 7.680 Anteile waren zum 31.12.2016 neben dem Bund die Länder Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein sowie die Kommunalen Spitzenverbände Deutscher Landkreistag, Deutscher Städte- und Gemeindebund und Deutscher Städtetag an dem Unternehmen als Gesellschafter beteiligt.

Der aktuelle Stand der Beteiligung ist aus der beigefügten Gesellschafterliste ersichtlich.

Die angestrebten Beteiligungsquoten und die Höhe der Beteiligung unterscheiden sich je Gesellscha ergruppe:

- 1) Der **Bund** sieht seine angestrebte Beteiligungsquote bei 30 Prozent.
- 2) Für die **Länder** wird sich an den bestehenden Beteiligungen von bereits 4 Bundesländern mit je 100 Geschäftsanteilen orientiert.
- 3) Für die **Kommunalen Gesellschafter** (einschließlich kommunale Gesellschaften, Verbände und ähnliche Zusammenschlüsse) wird eine insgesamt hohe Gesamtbeteiligung angestrebt, da diese die Hauptträger der öffentlichen Investitionen darstellen. Die Zielgröße der Kommunalquote ist bei 30 Prozent angesetzt.

Die Beteiligungsquote für Kommunen orientiert sich an der Einwohnerzahl:

Städte, Gemeinden und Landkreise		Mindestbeteiligung
Gemeinden und Kleinstädte	bis 20 TEW	2
Mittelstädte	20 – 50 TEW	5
Mittelstädte und Landkreise	50 – 100 TEW	10
Großstädte und Landkreise	100 – 300 TEW	15
Großstädte und Landkreise	über 300 TEW	25

- 4) Stiftungen, Körperschaften und (selbstständige) Anstalten des öffentlichen Rechts können entweder Anteile unmittelbar an der PD erwerben oder sich über einen Verein indirekt beteiligen. Zu ihnen gehören insbesondere auch die Sozialversicherungsträger. Dies gilt nicht, soweit sie selber zu einem anderen Gesellschafer in einem inhouse-ähnlichen Verhältnis stehen. Die Voraussetzungen hierfür sind immer im Einzelnen festzustellen. Bei den **Öffentlich-Rechtlichen Körperschaften** gilt eine Mindestbeteiligungsquote von 20 Geschäftsanteilen pro Gesellschafer.
- 5) Für **sonstige öffentliche Auftraggeber** (insbesondere Unternehmen der öffentlichen Hand) gilt eine Mindestbeteiligungsquote von 10 Geschäftsanteilen pro Gesellschafer. Diese erhöht sich bei Unternehmen der öffentlichen Hand auf 20 Geschäftsanteile, wenn das Unternehmen nicht als KMU-Unternehmen gemäß der EU-Empfehlung 2003/361 gilt. Für **öffentliche Unternehmen ist in der Regel nur eine indirekte Beteiligung** über eine Vereinslösung möglich. **Ausländische Staaten und internationale Organisationen** kommen nur in geringem Umfang als Gesellschafer infrage. Die Mindestbeteiligungsquote richtet sich hier nach dem Umfang der bisherigen Beteiligung der Bundesländer Hessen, Nordrhein-Westfalen, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein, d. h. 100 Anteile pro Gesellschafer.

Die geplante Gesellschafterstruktur setzt sich wie folgt zusammen:

Gesellschaftergruppe	Ziel	Anteil pro Gesellschafter
1) Bund	3.006	
2) Länder	1.600	100
3) Kommunen	3.006	2 – 25
4) Körperschaften	500	20
5) Sonstige (Inland)	500	10 bzw. 20
Ausländische Staaten und Organisationen (zu Gruppe 5)	500	100
6) offen	408	
	10.020	

Tabelle 2: Geplante Gesellschafterstruktur. Der aktuelle Stand der Beteiligung ist aus der beigefügten Gesellschafterliste ersichtlich.

II. Gesellschafterrechte des Bundes / Regelung der Stimmkraft

Zur Herstellung der Inhouse-Fähigkeit für alle Gesellschafter ist sicherzustellen, dass die anderen öffentlichen Auftraggeber trotz einer Stimmenmehrheit des Bundes in der Gesellschafterversammlung die Gesellschaft gemeinsam kontrollieren können und der Bund nicht allein Entscheidungen auf der Gesellschafterversammlung durchsetzt. Hierfür ist die Stimmkraft des Bundes durch die Gesellschaftervereinbarung begrenzt. Die Stimmkraft ist dabei auch für verschiedene Beschlussgegenstände unterschiedlich gestaltet.

III. Sicherstellung der gemeinsamen Kontrolle durch mehrere öffentliche Auftraggeber

Die neuen Vergaberichtlinien sehen die Möglichkeit einer gemeinsamen Kontrolle durch mehrere kontrollierende öffentliche Auftraggeber ausdrücklich vor (vgl. Art. 12 Abs. 3 VKR 2014). Die folgenden Grundsätze aus der Rechtsprechung des EuGH wurden bei der Konzeptionierung beachtet:

- Alle Gesellschafter müssen öffentliche Auftraggeber sein.
- Die Kontrolle muss durch alle öffentlichen Auftraggeber gemeinsam ausgeübt werden.
- Kein öffentlicher Auftraggeber darf eine hervorgehobene Stellung inne haben, die es ihm erlaubt, die zu beauftragende juristische Person allein zu kontrollieren.
- Die Stellung eines öffentlichen Auftraggebers innerhalb einer gemeinsam gehaltenen beauftragten Einrichtung darf nicht derart unbedeutend sein, dass er nicht die geringste Möglichkeit einer Beteiligung an der Kontrolle über diese juristische Person hat, d.h. kein rein formaler Beitritt.
- Neben den durch die Satzung einer Gesellschaft vermittelten Gesellschafterrechten wird durch gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen zwischen den Gesellschaftern dafür Sorge getragen, dass eine gemeinsame Kontrolle vorliegt, auch wenn ein Gesellschafter eine Mehrheitsbeteiligung innehat.

Auch gemischtwirtschaftliche Unternehmen, soweit sie öffentliche Auftraggeber im Sinne der Vergaberichtlinien sind, können sich an der PD beteiligen. Jedoch wurden für die gemischtwirtschaftlichen Beteiligungen Sicherungsmechanismen geschaffen, um auf Veränderungen, die dazu führen, dass das gemischtwirtschaftliche Unternehmen seinen Status als öffentlicher Auftraggeber verliert (beispielsweise durch eine Übernahme der Mehrheit seitens des privaten Partner), reagieren zu können.

Im Rahmen einer Gesellschaftervereinbarung wird sichergestellt, dass der Bund trotz seiner Mehrheitsbeteiligung nur gemeinsam mit anderen Mitgesellschaftern auf die strategischen Ziele und auf die wichtigen Entscheidungen der PD einen ausschlaggebenden Einfluss nehmen kann. Die Gesellschaftervereinbarung ist so ausgestaltet, dass eine Aufhebung der Beschränkung einseitig durch den Bund (z. B. durch Kündigung der Gesellschaftervereinbarung) ausgeschlossen ist.

Die Verteilung der Aufsichtsratssitze erfolgt dem entsprechend nicht nach dem Umfang der Beteiligung, sondern nach den Gesellschaftergruppen. Mit der Reduzierung des Stimmgewichts des Bundes erfolgt eine Aufwertung der Stimmrechte der öffentlichen Auftraggeber, die nur Minderheitsbeteiligungen halten.

IV. Tätigkeit im Wesentlichen für den / die öffentlichen Auftraggeber

PD darf als Inhouse-Gesellschaft bis zu 20 Prozent ihres Umsatzes mit Dritten – d. h. anderen als den die Kontrolle ausübenden öffentlichen Auftraggebern – erzielen. Tätigkeiten für die Privatwirtschaft sind nicht zulässig.

V. Punktuelle Einschränkungen der Kontrollrechte der Gesellschafter

Die Einsichts- und Kontrollrechte aller Gesellschafter sind im Rahmen des gesetzlich Zulässigen eingeschränkt, damit Gesellschafter der PD in Bezug auf einzelne, von anderen Gesellschaftern an die PD erteilte Aufträge keine Einsichts- und Auskunftsrechte gegenüber der PD geltend machen können. Auch sind Weisungen an die Geschäftsführer der PD durch Mehrheitsbeschluss der Gesellschafterversammlung in Bezug auf einzelne Auftragsverhältnisse grundsätzlich nicht möglich, soweit nicht der Gesellschafter, der den jeweiligen Auftrag erteilt hat, der Weisung zustimmt.

VI. Eintritts- und Verwaltungsaufwand

Unter Berücksichtigung der vergaberechtlichen Vorgaben wird der Bund auch weiterhin eine wichtige Rolle als Gesellschafter der PD einnehmen. Für die Beteiligung weiterer öffentlicher Auftraggeber werden die Hemmschwelle zum Eintritt in die Gesellschaft und der Verwaltungsaufwand im Hinblick auf ein Beteiligungsmanagement durch die öffentlichen Auftraggeber möglichst gering gehalten. Es wird sichergestellt, dass die Ein- und Austrittsmöglichkeiten sowie ggf. gesellschaftsrechtliche Veränderungen auf der Ebene der Gesellschafter der PD die Inhouse-Fähigkeit der PD nicht gefährden.

Der Eintritt in die Gesellschaft erfolgt im Regelfall durch Erwerb von Geschäftsanteilen, mittels eines in notarieller Form geschlossenen Vertrages (§ 15 Abs. 3 GmbHG). Durch standardisierte Kaufverträge und sonstige gesellschaftsrechtliche Dokumentationen wird der Aufwand für den Eintritt auf ein Minimum begrenzt. Verwaltungsaufwand für die direkt beteiligten öffentlichen Auftraggeber entsteht insbesondere im Zusammenhang mit der Teilnahme an der Gesellschafterversammlung (§ 48 GmbHG) und deren Vorbereitung dazu sowie ggf. der Wahrnehmung sonstiger Gesellschafterrechte.

C. Beteiligung über einen Verein

I. Beschreibung des Modells

In Ergänzung zu der direkten Beteiligung kann auch durch interessierte öffentliche Auftraggeber der Gruppen 4 und 5 (Stiftungen, Körperschaften und (selbstständige) Anstalten des öffentlichen Rechts sowie sonstige öffentliche Auftraggeber) die Möglichkeit einer indirekten Beteiligung an der PD über einen – von ihnen zu gründenden – Verein geschaffen werden. Dies soll es unter Beachtung der vergaberechtlichen Vorgaben für eine Inhouse-Fähigkeit der PD erleichtern, sich an der PD zu beteiligen. Für die unterschiedlichen Arten von öffentlichen Auftraggebern (z. B. der öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 99 Nr. 2 GWB) können getrennte Vereine geschaffen werden.

Der eingetragene Verein ist eine juristische Person des Privatrechts bzw. ein Verband öffentlicher Auftraggeber nach § 99 Nr. 2 und 3 GWB. Der Verein kann Vermögen bilden und auch Anteile an Kapitalgesellschaften erwerben. Durch die Satzung ist sichergestellt, dass der Verein nicht als Hauptzweck wirtschaftliche Tätigkeiten ausübt. Für jeden sich beteiligenden öffentlichen Auftraggeber soll der Verein zu den gleichen Konditionen wie bei einer Direktbeteiligung Geschäftsanteile an der PD erwerben.

Durch die gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung im Verhältnis Vereinsmitglied (öffentlicher Auftraggeber) zum Verein und Verein (öffentlicher Auftraggeber) zur PD (kontrollierte Gesellschaft) können die Vereinsmitglieder (ggf. gemeinsam mit anderen öffentlichen Auftraggebern) durch den Verein eine Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle auf den Auftragnehmer (hier die PD) ausüben.

Um eine möglichst gleiche Gewichtung der Beteiligungs- und Kontrollrechte zwischen direkt und indirekt beteiligten öffentlichen Auftraggebern zu erreichen, wird die Beteiligungshöhe des Vereins jeweils angepasst bzw. erhöht, wenn neue Gesellschafter dem Verein beitreten. Das Verhältnis von Geschäftsanteilen und Stimmrechten ist dabei nicht anders ausgestaltet als bei einer Direktbeteiligung. Der Verein wird derart ausgestaltet sein, dass die Kontrolle der Vereinsmitglieder über den Verein im Wesentlichen der Kontrolle der Gesellschafter über eine GmbH (Weisungsgebundenheit der Geschäftsführung) entspricht.

Die Satzung des Vereins ist weitgehend frei gestaltbar. Der § 25 BGB gewährt als Ausprägung der Vereinsautonomie dem Verein insoweit einen weitgehenden Gestaltungsspielraum. Die Satzung muss lediglich die für den Verein maßgebenden Grundentscheidungen treffen, also Zweck, Namen, Sitz und Organisation des Vereins regeln. Dadurch ist es möglich, die Vereinssatzung entsprechend den Anforderungen der öffentlichen Auftraggeber an die vergaberechtlichen und praktischen Anforderungen wie Kontrollmöglichkeiten und möglichst geringen Verwaltungsaufwand „passgenau“ zu gestalten.

II. Vereinsgründung, Ein- und Austritt

Die Eintragung des gegründeten Vereins erfordert mindestens sieben Gründungsmitglieder (§ 56 BGB), die zunächst die Errichtung des Vereins und die Vereinssatzung beschließen, den Vorstand wählen, ggf. eine Geschäftsordnung für den Vorstand und/oder etwaige weitere Organe des Vereins bestimmen und die Eintragung ins Vereinsregister beantragen (§§ 57, 58 BGB).

Nach der Gründung des (jeweiligen) Vereins würde der Bund an den Verein eine Anzahl an Gesellschaftsanteilen veräußern, die der Anzahl der Geschäftsanteile der Gründungsmitglieder entspricht.

Nach der Gründung können weitere öffentliche Auftraggeber Vereinsmitglied werden, wobei erwogen wird, separate Vereine je nach Gesellschaftergruppe zu bilden. Hierdurch können insbesondere die besonderen Gruppen gebündelt werden, z.B. mit Blick auf Vorschlags- oder Entsendungsrechte für den Aufsichtsrat der PD und ggf. auch mit Blick auf Risiken durch private Beteiligungen an öffentlichen Auftraggebern.

Der Eintritt in den Verein erfolgt, anders als der Eintritt in die GmbH, ohne Abschluss eines notariellen Kaufvertrages durch einfachen Antrag und Aufnahmebeschluss durch den Vereinsvorstand oder den Geschäftsführer, falls ein solcher bestellt wurde. Damit der Verein die Geschäftsanteile erwerben kann, entrichten die beitretenden Mitglieder einen entsprechenden Beitrag als Aufnahmegebühr.

Durch die Satzung wird bestimmt werden, dass der Austritt nur am Schluss eines Geschäftsjahres oder erst nach dem Ablauf einer Kündigungsfrist zulässig ist. Die Kündigungsfrist kann höchstens zwei Jahre betragen (§ 39 Abs. 2 BGB). Statutarische Austrittsbestimmungen sehen die Einhaltung einer einfachen Schriftform vor.

III. Ausgestaltung der Vereinssatzung

Die Satzung muss den Anforderungen an eine Inhouse-Fähigkeit entsprechen. Neben Regelungen zur Sicherstellung der vergaberechtlichen Vorgaben werden u. a. geregelt:

- Aufnahmepflicht zugunsten von öffentlichen Auftraggebern, es sei denn, ein wichtiger Grund spricht gegen eine Aufnahme;
- Regelung zu Gebühren, um dem Verein die Ausübung der Tätigkeit zu ermöglichen (v. a. den Erwerb der Geschäftsanteile an der PD);
- Regelung, dass Zustimmungsvorbehalte Dritter grundsätzlich zulässig sind, solange die Eigenständigkeit des Vereins noch gesichert ist. Die Eigenständigkeit dürfte allein durch die Zustimmung zu Neuaufnahmen nicht übermäßig eingeschränkt sein;

- Regelung, unter welchen Umständen der Vorstand für den Verein oder ein Vereinsmitglied seine Auskunfts- und Einsichtsrechte gemäß §51a GmbHG in der PD geltend machen soll und welche Informationen hiervon an das betroffene Vereinsmitglied weiterzugeben sind;
- Regelung zum automatischen Ausschluss bei Verlust der Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber (z. B. bei vormals kommunaler Gesellschaft, die (mehrheitlich) privatisiert wird);
- Regelung, wonach die Mitgliedschaftsrechte unter bestimmten Voraussetzungen, z. B. für den Verlauf eines Rechtsstreits über das Bestehen der Mitgliedschaft, ruhen;
- Grundsätzliche Anwendung des Public Corporate Governance-Kodex des Bundes.

IV. Vorstand und Vertretung des Vereins

Bei der Bestellung von Vorständen sind die Vereinsmitglieder grundsätzlich frei. Um eine hohe Qualität der Vertretung der Vereins als Gesellschafter der PD zu garantieren, könnten z. B. Funktionsträger bzw. Vorstände von kommunalen Spitzenverbänden in den Vorstand des Vereins gewählt werden. Gesellschaftsrechtlich besteht zudem die Möglichkeit, dass der Verein einen Dritten, z. B. einen kommunalen Spitzenverband, mit der Wahrnehmung seiner Gesellschafterrechte in der PD beauftragt und bevollmächtigt. Vergaberechtlich ist eine entsprechende Bevollmächtigung dann zulässig, wenn der Bevollmächtigte Mitgesellschafter der PD ist und der Widerruf der Vollmacht jederzeit durch den Verein möglich ist.

V. Vorschlagsrechte für die Besetzung der Organe der PD

In den Vereinen erfolgt eine Bündelung der kollektiven, mittelbaren Gesellschafterrechte der Vereinsmitglieder. Die relevanten Vorschlags- oder Entsendungsrechte für den Aufsichtsrat etc. würden nach der internen Willensbildung in der Mitgliederversammlung von den jeweiligen Vereinen mit den direkt an der PD beteiligten anderen Gesellschaftern der gleichen Gesellschaftergruppe abgestimmt werden.

Bei Fragen zum Anteilserwerb können
Sie sich gern wenden an:

**Partnerschaft Deutschland
PD – Berater der öffentlichen Hand GmbH**



indigo Manfred Zentsch, Heidelberg

gesellschafter@pd-g.de

Friedrichstraße 149
10117 Berlin
T +49 30 257679-110

www.pd-g.de/beteiligung

**Bundesministerium der Finanzen
Referat VIII B 3**



BMF/Handel

Anteilserwerb-PD@bmf.bund.de

Wilhelmstraße 97
10117 Berlin
T +49 30 18682-1616



www.pd-g.de