

FDP Ratsfraktion Neumünster c/o Peter Janetzky
Spitzwegstr. 14 • 24539 Neumünster

An die
Stadtpräsidentin der Stadt Neumünster
Frau
Anna-Katharina Schättiger



E: 24.10.2023

Neumünster, den 24.10.2023

Anfrage II : mögliche Beauftragungen der Beteiligungen (Nachfragen)

Sehr geehrte Frau Stadtpräsidentin.

Bitte leiten Sie folgende Anfrage an die Verwaltung zur Beantwortung weiter.

Frage 1:

Wie steht das jetzige Verfahren, 2 Kitas durch die Wobau Neumünster errichten zu lassen, in Einklang mit den Antworten vom 17.10. auf unsere Anfrage vom 30.09.2023?

Frage 2:

Welche Voraussetzungen werden in Neumünster (durch die Stadt und ihre Beteiligungen) nicht erfüllt um eine Inhouse-Vergabe gem. GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) auszuführen?

Frage 3:

Mit welchem Aufwand sind diese Voraussetzungen zu erfüllen? Was muss exakt getan werden um den Bedingungen des GWB gerecht zu werden?

Vielen Dank im Voraus.

Mit freundlichen Grüßen

Peter Janetzky
FDP Ratsfraktion Neumünster
Fraktionsvorsitzender



Stadt Neumünster

Der Oberbürgermeister



Dezernat I
Neues Rathaus Großflecken 59 24534 Neumünster

Abteilung Beteiligungssteuerung

E-Mail beteiligungsmanagement@neumuenster.de
Telefon 04321 942 25 66 Fax 04321 942 20 80

24516 Stadt Neumünster Postfach 2640 01.2

Aktenzeichen: I / 01.2

Frau Stadtpräsidentin
Anna-Katharina Schättiger

Sachbearbeiterin Frau Ludwig
E-Mail mira.ludwig@neumuenster.de
Telefon 04321 942 22 76
Zimmer 2.97 Neues Rathaus II. Etage

Neumünster, den 09.11.2023

Anfrage des Rats Herrn Janetzky (FDP) vom 24. Oktober 2023

Sehr geehrte Frau Stadtpräsidentin Schättiger,

In Bearbeitung o.g. Anfrage, bei der es sich um Nachfragen in Bezug auf die Beantwortung der Anfrage 0041/2023/An handelt, übermitteln wir Ihnen die durch die Beteiligungssteuerung erstellten Antworten hierzu.

1) Wie steht das jetzige Verfahren, 2 Kitas durch die Wobau Neumünster errichten zu lassen, in Einklang mit den Antworten vom 17.10. auf unsere Anfrage vom 30.09.2023?

Antwort: Die derzeitige Errichtung von zwei Kindertageseinrichtungen durch die Wohnungsbau GmbH Neumünster erfolgt in eigenem unternehmerischem Interesse. Es liegt kein Auftragnehmer-Auftraggeber-Verhältnis vor. Insofern findet Vergaberecht keine Anwendung.

2) Welche Voraussetzungen werden in Neumünster (durch die Stadt und ihre Beteiligungen) nicht erfüllt um eine Inhouse-Vergabe gem. GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) auszuführen?

Antwort: Bei der Gestaltung einer Inhouse-fähigen Gesellschaft müsste grundsätzlich sichergestellt werden, dass die Inhouse-Voraussetzungen – das Kontrollkriterium (gemäß § 108 Absatz 1 Nummer 1, Absatz 2 GWB) und das Wesentlichkeitskriterium (gemäß § 108 Absatz 1 Nummer 2, Absatz 7 GWB) sowie regelmäßig das Fehlen von direkten privaten Kapitalbeteiligungen (gemäß § 108 Abs. 1 Nr. 3 GWB) – gleichermaßen erfüllt sind. Prüfungen in der Vergangenheit haben gezeigt, dass das Wesentlichkeitskriterium bei den städtischen Gesellschaften regelmäßig nicht erfüllt ist.

Nach dem in § 108 Absatz 1 Nummer 2 GWB präzisierten Wesentlichkeitskriterium ist erforderlich, dass „mehr als 80 Prozent der Tätigkeiten der juristischen Person der Ausführung von Aufgaben dienen, mit denen sie von dem öffentlichen Auftraggeber oder von einer anderen juristischen Person, die von diesem kontrolliert wird, betraut wurde.“

Vereinfacht gesprochen müsste die inhouse-fähige Gesellschaft im Wesentlichen für den kontrollierenden Rechtsträger, hier die Stadt Neumünster, tätig sein. Die Gesellschaft dürfte nicht

mehr als 20 Prozent sog. „inhouse-schädliches“ Drittgeschäft durchführen. Hiermit sind Tätigkeiten gemeint, die sie für Dritte, also auf dem Markt, erbringt. Gemäß § 108 Absatz 7 GWB ermitteln sich die relativen Tätigkeitsanteile vornehmlich nach Maßgabe des durchschnittlichen Gesamtumsatzes der letzten drei Jahre vor der Vergabe des betreffenden Auftrags. Alternativ kann auch auf einen anderen geeigneten tätigkeitsgestützten Wert zurückgegriffen werden.

3) Mit welchem Aufwand sind diese Voraussetzungen zu erfüllen? Was muss exakt getan werden, um den Bedingungen des GWB gerecht zu werden?

Antwort: Grundsätzlich gibt es drei verschiedene Gestaltungsvarianten für eine Inhouse-fähige Gesellschaft, wobei stets alle in der Antwort zu Frage 2 benannten Voraussetzungen umgesetzt sein müssen. Die nachstehend aufgeführten Varianten werden hier nur knapp umrissen, weshalb diese Auflistung nicht dem Anspruch gerecht werden kann, sämtliche rechtlichen Vor- und Nachteile sowie die zu berücksichtigenden Besonderheiten abschließend aufzuzeigen.

1. Die Stadt Neumünster gründet eine neue Gesellschaft an der sie unmittelbar beteiligt ist, wobei darauf zu achten ist, dass die Gesellschaft den Grenzwert des sog. inhouse-schädlichen Drittgeschäfts i.H.v. 20 Prozent nicht überschreitet. Dies kann vertraglich geregelt werden, wobei die Einrichtung von Kontrollmechanismen empfohlen wird.
2. Eine städtische Beteiligung gründet eine neue Gesellschaft, die somit mittelbare Beteiligung der Stadt Neumünster ist. Die hierbei relevante rechtliche Streitfrage, ob die in dieser Gestaltungsvariante zwischen der Stadt Neumünster und der neuen Gesellschaft stehende Beteiligung das Wesentlichkeitskriterium selbst zu erfüllen hat, ist abschließend – also durch Rechtsprechung – bislang nicht geklärt. Die Sicherheit, vom Inhouse-Privileg profitieren zu können, wäre hiermit nicht gegeben.
3. Es wird eine Holdingstruktur geschaffen, in der das sog. Eigengeschäft vom sog. Drittgeschäft horizontal voneinander getrennt werden. Hierbei ist zwischen zwei weiteren Optionen zu unterscheiden: Entweder wird eine bereits bestehende Beteiligung der Stadt Neumünster Dachgesellschaft von zwei neuen Gesellschaften für Dritt- und Eigengeschäft. Oder eine bereits bestehende Beteiligung der Stadt Neumünster wird in eine Holdingstruktur einbezogen, indem das Drittgeschäft bei ihr verortet wird, ihr eine neue Dachgesellschaft übergeordnet wird und außerdem eine weitere neue Gesellschaft für das Eigengeschäft als Schwester der bisherigen Beteiligung gegründet wird. Beide Optionen wären aufgrund der erforderlichen Umwandlung bzw. Umstrukturierung mit hohem rechtlichem Aufwand verbunden.

Im Wesentlichen geht es bei dieser Gestaltungsvariante um eine gesellschaftsrechtliche Trennung des Drittgeschäfts (auf dem Markt) vom Eigengeschäft (Inhouse-Vergabe durch die Stadt Neumünster).

Die Bezifferung des Aufwands für die potentielle Schaffung einer nicht weiter definierten inhouse-fähigen Gesellschaft ist nicht möglich.

Mit freundlichen Grüßen



Tobias Bergmann
Oberbürgermeister