

**Ausgliederung des Facility Managements
und anderer kommunaler Aufgaben
- gesellschaftsrechtliche Problemstellungen -**

Konferenz Facility Management am 23.11.2004

Übersicht

1. Grundmodelle

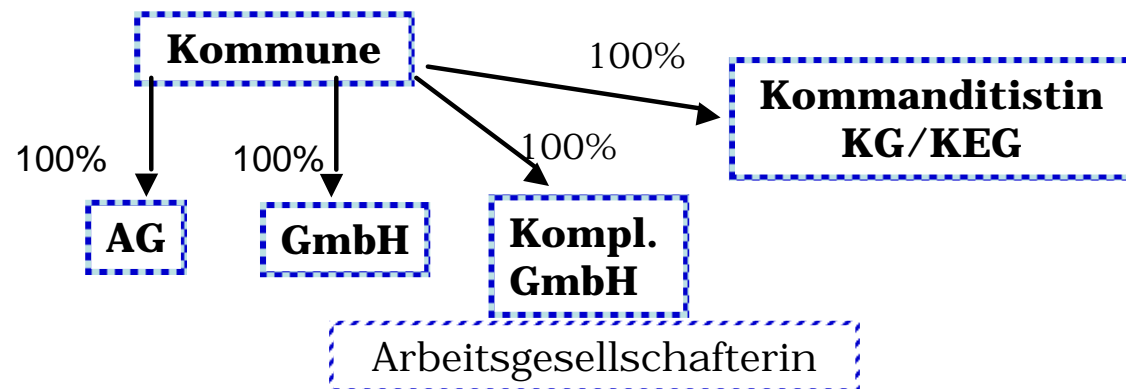
- formelle Ausgliederung
- materielle Ausgliederung und gesellschaftsrechtliche Beteiligung von Unternehmen
- Übertragung ohne gesellschaftsrechtliche Beteiligung

2. Kriterien der Rechtsformentscheidung/Übersicht

3. Umsetzung

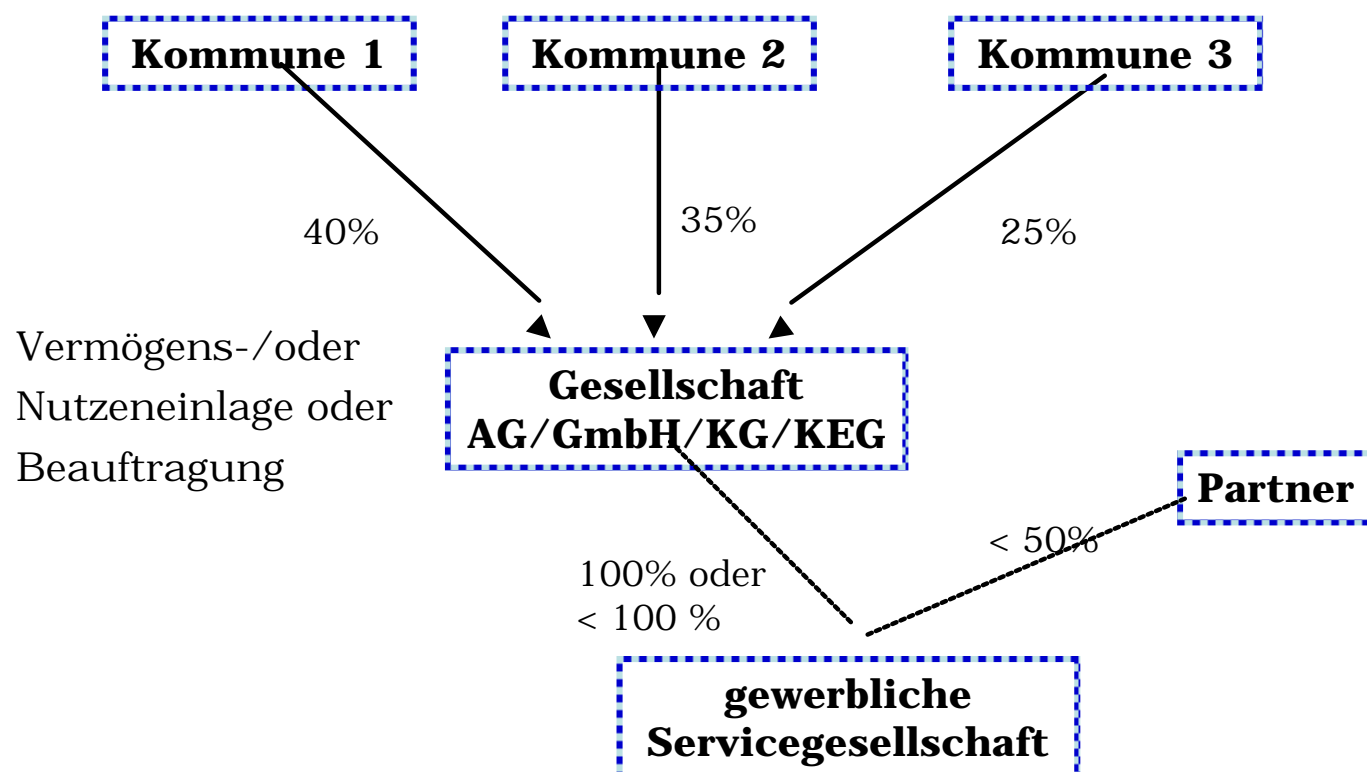
- Vertragsbeziehungen
- Risiken
- Ausschreibung

Formelle Ausgliederung

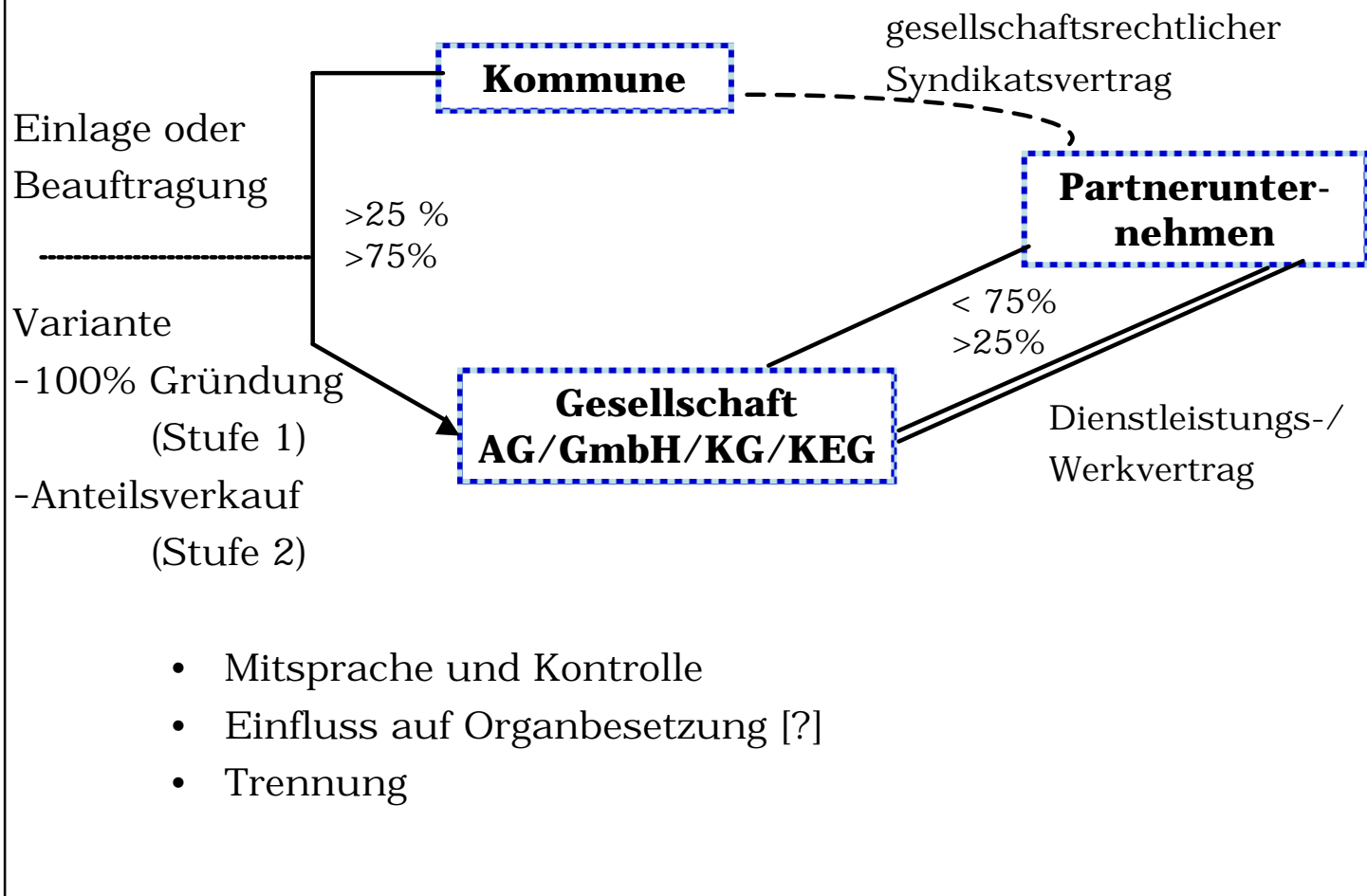


- Bargründung
- Vermögens-/Nutzeneinlage
- Beauftragung [Werk-/Dienstleistungsvertrag]

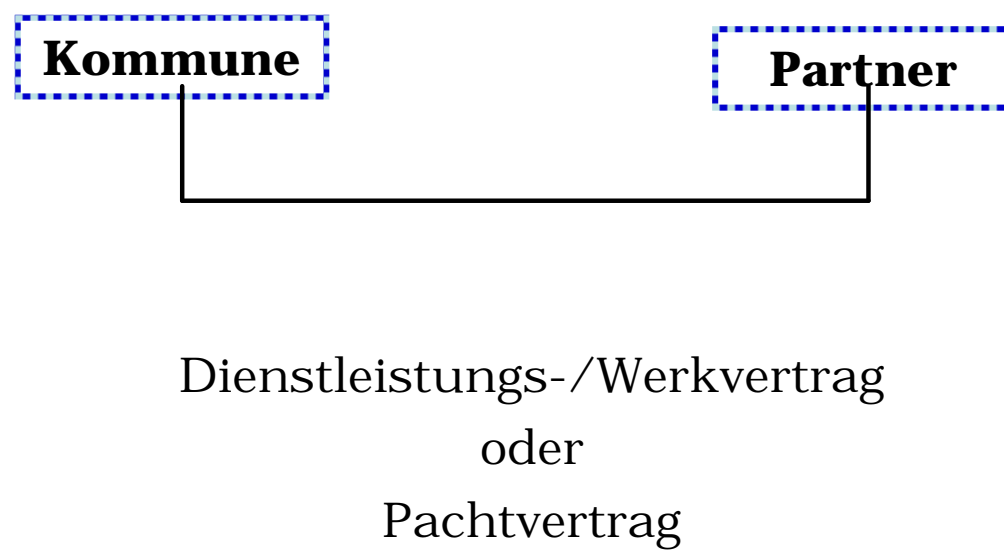
Kooperationsmodell



Materielle Ausgliederung



Ausgliederung durch Dienstleistungs-/Werkvertrag



Rechtsformen/Rechtsformentscheidung

- Flexibilität der vertraglichen Gestaltung
- Kontrollmöglichkeiten
- Einfluss/Schutz vor unsachlichem Einfluss
- „Exit“

AG

Satzungsstrenge
(insbes bei Stimmrecht)

AR zwingend

abgeschwächte
Informationsrechte der
Gesellschafter

AR starr geregelt
Verschwiegenheitspflicht
auch gegenüber Aktionär

Weisungsfreiheit des
Vorstands
erschwerter Abberufung

GmbH/Co KEG - KG

weitgehende
Vertragsfreiheit

idR AR freiwillig (außer
Vertrag oder > 300 DN)

Gesellschafter haben
direktes Einschau- und
Informationsrecht

flexible Beiratsregelung
möglich

Geschäftsführer
weisungsunterworfen
jederzeit abberufbar

Kündigungsklausel in
Satzung nicht möglich

Kündigung kann geregelt
werden

→ Bedeutung der
Regelung für
Abfindungsbewertung

Syndikatsverträge idR
nicht zu vermeiden

Gesellschaftsvertrag sehr
„aufnahmefähig“

Veröffentlichung des
JA/Lageberichts

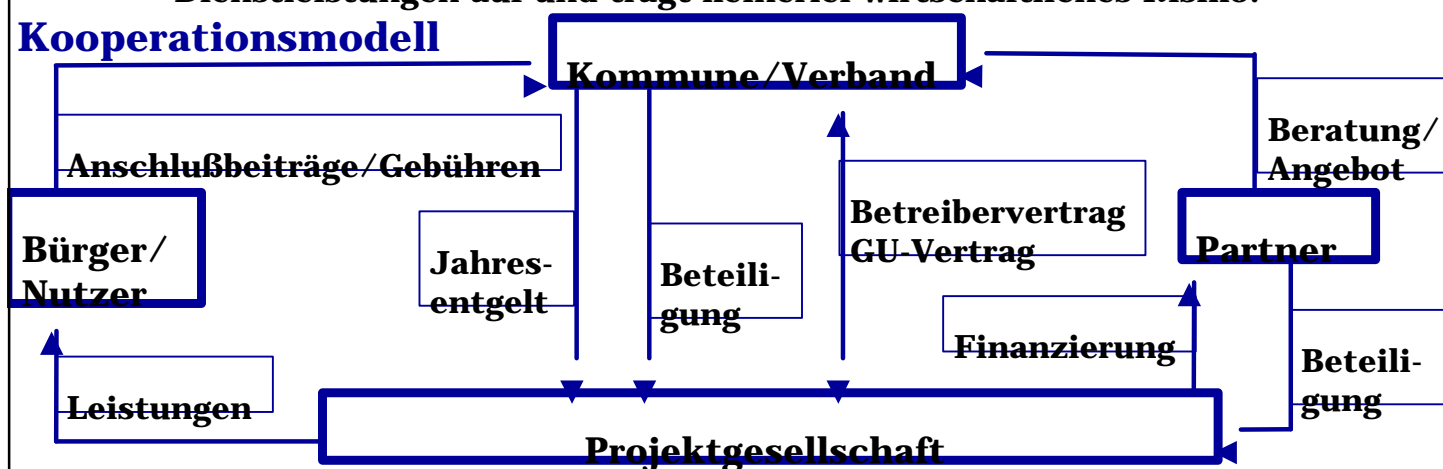
eingeschränkte Offenlegung

Grundstruktur eines PPP-Modells gegenüber Betreibermodell

Betreibermodell

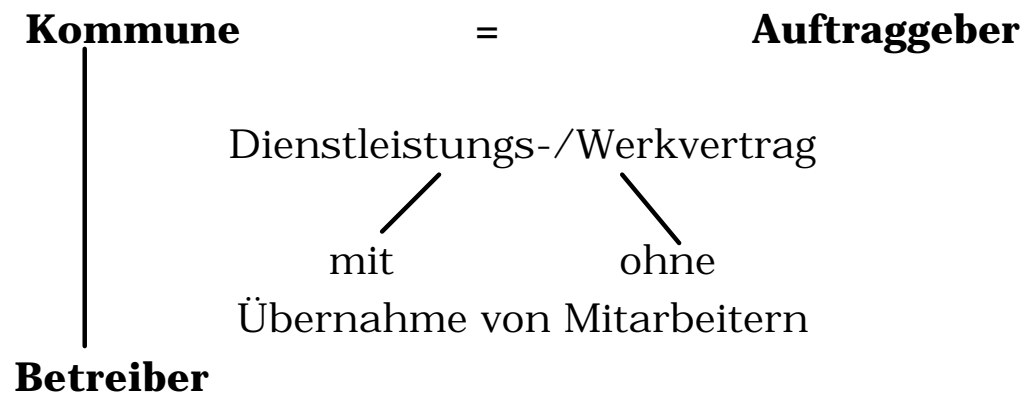
Ein privater Partner übernimmt eigenverantwortlich die Durchführung kommunaler Aufgaben und das Eigentum an der Anlage. Die Kommune behält die Gebührenhoheit, tritt als Einkäufer von Dienstleistungen auf und trägt keinerlei wirtschaftliches Risiko.

Kooperationsmodell



Die Kommune gründet mit dem privaten Partner eine gemeinsame Projektgesellschaft, welche die Erfüllungsaufgaben übernimmt.

Betreibermodell



- Ausschreibung
- Seriosität/Bonität des Betreibers (Risiko des „change of control“)
- Reversibilität
 - ? eigene juristische Person (GmbH) mit Übertragungsrechten der Kommune

Betreibervertrag

- Definition der Leistungen und ihrer Messung
- Definition des Entgelts/Anpassungsfaktoren
- Tarifgestaltung
- Sanktionen bei Zielverfehlungen
- Rechte auf Einsicht/Unterlagen
- Schlichtung, Entscheidung von Streitigkeiten
- Kündigung
- Entflechtung bei Kündigung

Vergaberecht

- In-house-Dienste

- ? Ausgliederung auf beherrschten Rechtsträger:
Auftraggeber und Auftragnehmer sind materiell ident.

[siehe EuGH Rs C-107/98

„Die Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge ist anwendbar, wenn ein öffentlicher Auftraggeber wie etwa eine Gebietskörperschaft beabsichtigt, mit einer Einrichtung, die sich formal von ihm unterscheidet und die ihm gegenüber eigene Entscheidungsgewalt besitzt, einen schriftlichen entgeltlichen Vertrag über die Lieferung von Waren zu schließen, wobei unerheblich ist, ob diese Einrichtung selbst ein öffentlicher Auftraggeber ist.“]

- Partnership-Modelle

1. Ausgliederung auf 100 %-Gesellschaft
2. Beteiligung des privaten Rechtsträgers
 - über Beteiligungsverkauf
 - über gesellschaftsrechtliche Einbringung

[siehe Grünbuch der Kommission vom 30.4.2004 KOM (2004) 327 endg]

68. Wenn die Maßnahme, durch die die staatlichen Stellen einem Wirtschaftsteilnehmer einen gewissen Einfluss auf ein Unternehmen gewähren, die Form einer Kapitalübertragung hat und wenn diese Übertragung zur Folge hat, dass dieser Wirtschaftsteilnehmer mit in das materielle Recht über öffentliche Aufträge fallenden Aufgaben betraut wird, die zuvor direkt oder indirekt von den staatlichen Stellen ausgeführt wurden, dann verlangen die Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit, dass die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung gewahrt werden, damit sichergestellt ist, dass jeder potenzielle Akteur gleichen Zugang zu der bis dahin öffentlichen Stellen vorbehaltenen Erbringung dieser Leistungen hat.
69. Zudem zeigt die Praxis, dass man sich vergewissern sollte, dass eine solche Kapitalübertragung in Wirklichkeit nicht als Deckmantel für die Übertragung von öffentlichen Aufträgen oder gar Konzessionen an einen privaten Partner dient. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn dem in Rede stehenden Wirtschaftsgebilde vor der Kapitalübertragung unmittelbar ohne Wettbewerb besondere Aufgaben übertragen werden, um die Kapitalübertragung attraktiv zu machen.