

Sitzungsvorlage-Nr. 61/0571/XV/2010

Gremium	Sitzungstermin	Behandlung
Kreistag	14.07.2010	öffentlich

Tagesordnungspunkt:**Inhouse-Vergabe zur Erbringung der Betriebsleistungen auf der Linie S28 (Regio-bahn)****Sachverhalt:**

Der zwischen dem Verkehrsverbund Rhein-Ruhr und der Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft mbH abgeschlossene Auflegungsvertrag für den Betrieb der S28 endet im Dezember 2011.

Um den aktuellen Status Quo danach weiter zu erhalten, und zu vermeiden, dass das kommunal getragene Projekt Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft im Rahmen einer Ausschreibung mangels weiterer finanzieller Ausstattung unterliegt, hat der VRR als einzig mögliche Alternative zu einer Ausschreibung eine Anschlussregelung im Rahmen einer sog. "Inhouse-Vergabe" an die Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft mbH auf der Basis der EuGH-Rechtssprechung vorgeschlagen. Bei diesem Modell wäre eine gesicherte Vertragslaufzeit von 10 Jahren möglich.

Durch das nachfolgend dargestellte Konzept der Inhouse-Vergabe (insbesondere durch die vorgesehene unmittelbare Beteiligung an der Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft mbH und dem dort satzungsmäßig vorgesehenen Defizitausgleich) ***ändert sich an der Risikosituation für die jetzigen Gesellschafter nichts***. Dies deshalb, weil die jetzigen Gesellschafter aufgrund des derzeit gültigen Ergebnisabführungsvertrags zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft und der inhaltlich identischen Defizitausgleichsregelung im Gesellschaftsvertrag der Regiobahn GmbH ebenfalls für etwaige Defizite bei der Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft mbH einzustehen hätten. ***Kreisintern werden anfallende Ausgleichszahlungen zu 100% im Verhältnis der in den Kommunen jeweils erbrachten Leistungen auf diese umgelegt. Diese Regelung bleibt bestehen.*** Für eine möglichst rechtssichere Inhouse-Vergabe im Sinne der EuGH-Rechtssprechung ist dabei übereinstimmend zwingend notwendig, dass die VRR AöR über die beauftragende Gesellschaft für die gesamte Laufzeit eines Verkehrsauftrags eine Kontrolle ausübt wie über ihre eigene Dienststelle und dass die beauftragte Gesellschaft ihre Tätigkeit im Wesentlichen für die Körperschaft oder die Körperschaften verrichtet, die ihre Anteile innehat bzw. innehaben. Da eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung des VRR nicht vorgesehen und innerhalb des zur Verfügung stehenden Zeitrahmens (hierzu nachfolgend) nicht möglich ist, muss die Kontrollfunktion anderweitig sichergestellt werden.

Dies setzt folgendes voraus:

1.) An der Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft mbH dürfen künftig nur noch Anrainerkommunen mit weit überwiegender Beteiligung solcher Kommunen, die Mitglieder im Zweckverband des VRR sind, direkt beteiligt sein. Dem zu Folge muss die Fahrbetriebsgesellschaft mbH gesellschaftsrechtlich von der Regiobahn GmbH getrennt werden.

Hierbei sollen die Gesellschaftsanteile der Regiobahn GmbH an der Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft mbH im gleichen Verhältnis der Beteiligungen an der Regiobahn GmbH (Muttergesellschaft) auf die Kommunen übertragen werden. Dabei ist zu beachten, dass bei den Städten Neuss und Wuppertal die Kommunen anstelle der Stadtwerke die Anteile übernehmen. Soweit die Stadt Wuppertal keine Anteile erwirbt, wird der rechnerisch derzeit von der WSW mobil GmbH gehaltene Anteil in der Folge von den übrigen Gesellschaftern in dem Verhältnis übernommen, wie diese ohne die WSW mobil GmbH an der Muttergesellschaft beteiligt sind. Die Veräußerung der Anteile muss aus steuerrechtlichen Gründen zu einem angemessenen Wert erfolgen. Im Rahmen einer Unternehmensbewertung wurde von der Steuerberatungsgesellschaft BPG ein Wert von 61.000 Euro ermittelt. Es ist vorgesehen, dass die Gesellschafter in der Höhe des jeweiligen Kaufpreises für die Anteile an der Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft mbH auf Basis eines Gesellschafterbeschlusses eine anteilige Rückgewähr von Einlagen in die Rücklagen an der Regiobahn GmbH erhalten werden. Dabei werden anteilig Beträge an die Gesellschafter der Regiobahn GmbH ausgekehrt, die diese zur Leistung des jeweiligen Kaufpreises für die Gesellschaftsanteile an der Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft verwenden können. Die Einlagenrückerstattung ist laut Begutachtung durch die Steuerberatungsgesellschaft BPG steuerneutral. Der Ergebnisabführungsvertrag zwischen der Regiobahn GmbH und der Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft kann und muss gemäß § 4 Abs. 2 des Vertrags aus wichtigem Grund im Zuge des Gesellschafterwechsels zum 31.12.2010 gekündigt werden.

2.) Bei der Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft mbH wird als weiteres Gesellschaftsorgan ein Inhouse-Ausschuss eingerichtet, bei dem der VRR ein auf Fragen der Durchführung des im Rahmen der Inhouse-Vergabe abgeschlossenen Verkehrsauftrages beschränktes Vetorecht für den Betrieb auf der Linie S28 erhält. Ferner entsendet der VRR einen Geschäftsführer und ein beratendes Mitglied in den neu zu konstituierenden Aufsichtsrat der Gesellschaft für diesen Bereich.

Die Rechtsanwälte Hoffmann Liebs Fritsch & Partner, vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Schmitt haben zu den einzelnen Rechtsfragen bezüglich der diskutierten Inhouse-Vergabe im Rahmen eines Kurzgutachtens Stellung bezogen. Nach ihrer Auffassung ist ein Inhouse-Geschäft auf der Grundlage der vom VRR vorgeschlagenen Verfahrensweise möglich, sofern durch entsprechende Regelungen im Verkehrsauftrag (auflösende Bedingung für den Fall des Entzuges des Vetorechtes des VRR im Inhouse-Ausschuss oder Veränderung von Kompetenzen des Inhouse-Ausschusses ua.) für den 10-Jahres-Zeitraum sicher gestellt wird, dass die behördengleiche Handlungsbefugnis des VRR während der gesamten Vertragslaufzeit gewährleistet ist. Zudem sollten sich nach ihrer Auffassung die Gesellschafter der Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft mbH per Gesellschafterbeschluss gegenüber dem VRR dazu verpflichten, während der Laufzeit des Verkehrsvertrags keine Beschlüsse zu fassen, die das Geschäftsführungsbestimmungsrecht des VRR beseitigen, die Geschäftsordnung des Inhouse-Ausschusses ohne Einwilligung des VRR ändern, dem VRR das Vetorecht im Inhouse-Ausschuss entziehen oder dem Inhouse-Ausschuss Kompetenzen entziehen. **Die maßgeblichen kommunalen Vorschriften, insbesondere § 108 GO NRW werden berücksichtigt.**

3.) Der überwiegende Teil der Leistung muss im Rahmen der Inhouse-Vergabe von der Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft mbH selbst erbracht werden. Diesbezüglich wurde die KCW GmbH, Berlin beauftragt, die Fragestellung zu untersuchen, ob und unter welchen organisatorischen Voraussetzungen dieses Kriterium erfüllt werden kann. Die Ergebnisse werden in einem Gutachten zusammengefasst. auf einer ersten vorläufigen Einschätzung teilt KCW mit, dass die Erfüllung dieser Voraussetzungen darstellbar ist. Details müssen aber noch mit dem VRR abgestimmt werden. Unter anderem ist vorgesehen, das Eigentum an den 12 TALENT-Triebfahrzeugen auf die Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft mbH zu übertragen. Im Rahmen eines Marktwertgutachtens von Dr. Kandler, Will wurde ein Zeitwert von 890.000 Euro pro Fahrzeug für die im Jahr 1999 angeschafften Fahrzeuge und 1.150.000 Euro pro Fahrzeug für die im Jahr 2003 beschafften 4 Fahrzeuge ermittelt.

Wegen des Erfordernisses, den Umstand der Inhouse-Vergabe mindestens 12 Monate vorab im EU-Amtsblatt veröffentlichen zu müssen, müssen alle erforderlichen schuldrechtlichen Verträge (insbesondere der zu verhandelnde Verkehrsauftrag mit dem VRR) und die vor- und nachgenannten gesellschaftsrechtlichen Akte sowie die Einholung der Zustimmung der Kommunalaufsichtsbehörde bis spätestens Mitte Oktober 2010 vollständig abgeschlossen/umgesetzt sein. Aus subventionsrechtlichen Gründen ist zudem vor Abschluss des Kaufvertrags für die Triebfahrzeuge noch die Zustimmung der Subventionsgeber einzuholen.

Die Stadt Düsseldorf hat zwischenzeitlich federführend für alle Gesellschafter mit der Bezirksregierung Düsseldorf verhandelt, die dem Vertragswerk zustimmen muss. Die Bezirksregierung besteht auf der Vorlage einer Marktanalyse zum Betrieb der Strecke. Die Regiobahn GmbH stellt ihren Gesellschaftern die Kurzfassung einer Marktanalyse - leider erst nach Drucklegung dieser Vorlage – zur Verfügung. Diese Analyse wird nachgereicht.

Beschlussempfehlung:

1. Der Kreistag stimmt dem vom VRR vorgeschlagenen Konzept einer Inhouse-Vergabe eines Verkehrsauftrages an die Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft mbH ab dem Zeitpunkt des Fahrplanwechsels im Dezember 2011 auf der Strecke der S 28 zu. Die hierfür erforderlichen Erklärungen und Rechtshandlungen sollen durch die zuständigen Vertretungsorgane des Kreises abgegebenen bzw. vorgenommen werden.
2. Der Kreistag stimmt der Änderung der Satzung bei der Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft, Gesellschafter der Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft mbH werden zu wollen bei Zustimmung der kommunalen Aufsichtsbehörde mit dem vorgesehenen Defizitenausgleich ansonsten ohne diesen, sowie allen Änderungen des Satzungsentwurfes, die nach registerrichterlicher Verfügung zur Eintragung des Inhaltes des Satzungsentwurfes im Handelsregister erforderlich sind, zu. Die hierfür erforderlichen Erklärungen und Rechtshandlungen sollen durch die zuständigen Vertretungsorgane des Kreises abgegebenen bzw. vorgenommen werden.
3. Der Kreistag stimmt dem Erwerb der Geschäftsanteile an der Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft mbH zu. Die hierfür erforderlichen Erklärungen und Rechtshandlungen sollen durch die zuständigen Vertretungsorgane des Kreises abgegebenen bzw. vorgenommen werden.
4. Der Kreistag stimmt einem Beschluss über die Herabsetzung der Kapitalrücklage bei der Regionalen Bahngesellschaft Kaarst-Neuss-Düsseldorf-Erkrath-Mettmann-Wuppertal

mbH (Regiobahn GmbH) mit dem Ziel der Ausschüttung des für die Zahlung des Kaufpreises erforderlichen Betrages an die Erwerber der Geschäftsanteile sowie einer Ausschüttung eines relativ entsprechenden Betrages an diejenigen Gesellschafter der Regiobahn GmbH, welche keine Geschäftsanteile an der Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft mbH erwerben, zu. Die hierfür erforderlichen Erklärungen und Rechtshandlungen sollen durch die zuständigen Vertretungsorgane des Kreises abgegebenen bzw. vorgenommen werden.

5. Der Kreistag stimmt der Kündigung des zwischen der Regiobahn GmbH und der Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft mbH bestehenden Ergebnisabführungsvertrag zum 31.12.2010 zu. Die hierfür erforderlichen Erklärungen und Rechtshandlungen sollen durch die zuständigen Vertretungsorgane des Kreises abgegebenen bzw. vorgenommen werden.
6. Der Kreistag stimmt unter der Bedingung der Zustimmung der relevanten Subventionsgeber dem Abschluss des Kaufvertrages zwischen der Regiobahn GmbH und der Regiobahn Fahrbetriebsgesellschaft mbH über den Erwerb von 12 Leicht-Diesel-Triebzügen, Ersatzteilen und Zubehör, zu. Die hierfür erforderlichen Erklärungen und Rechtshandlungen sollen durch die zuständigen Vertretungsorgane des Kreises abgegebenen bzw. vorgenommen werden.