

Landeshauptstadt Magdeburg

Stellungnahme der Verwaltung

öffentlich

Stadtamt	Stellungnahme-Nr.	Datum
FB 32	S0036/07	28.02.2007

zum/zur

A0004/07

Bezeichnung

Veräußerung von Anteilen der Weihnachtsmarkt GmbH

Verteiler

Tag

Der Oberbürgermeister	06.03.2007
Ausschuss für Regionalentwicklung, Wirtschaftsförderung und kommunale Beschäftigungspolitik	29.03.2007
Ausschuss für kommunale Rechts- und Bürgerangelegenheiten	29.03.2007
Finanz- und Grundstücksausschuss	18.04.2007
Verwaltungsausschuss	04.05.2007
Stadtrat	10.05.2007

Dem Antrag liegt der Gedanke zugrunde, dass die Handlungsfreiheiten der Mitgesellschafter in der Weihnachtsmarkt-GmbH gestärkt werden sollen und die Stadt zu diesem Zweck sich auf eine Minderheitsposition in der GmbH zurückzieht. Zunächst wird hierzu die rechtliche Beurteilung dargestellt.

1. Weihnachtsmarkt als öffentliche Einrichtung

Der Weihnachtsmarkt ist ein traditionelles Fest, welches fest im öffentlichen Bewusstsein verankert ist und für die Magdeburger Bevölkerung erhebliche Bedeutung besitzt.

Nach überwiegender Rechtsauffassung ist daher vom Vorhandensein einer öffentlichen Einrichtung auszugehen, auf welche sich die Stadt in jedem Fall Einflussmöglichkeiten sichern muss.

Dies vorausgeschickt gilt nachfolgendes:

2. Verkauf von Gesellschaftsanteilen der Weihnachtsmarkt-GmbH

2.1 Vorgaben der Gemeindeordnung

Zunächst sind bei dieser Variante die Vorgaben der Gemeindeordnung zu beachten. Dabei ist hier auf § 122 Abs. 1 Gemeindeordnung zu verweisen, wonach die Veräußerung einer Unternehmensbeteiligung, durch welche die Gemeinde ihren Einfluss auf das Unternehmen verliert oder vermindert, nur zulässig ist, wenn die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde nicht beeinträchtigt wird.

Bei einer teilweisen Veräußerung von Gesellschaftsanteilen sind die Vorgaben aus § 117 Abs. 1 Nr. 3 Gemeindeordnung zu berücksichtigen, wonach die Gemeinde ein Unternehmen in einer Rechtsform des Privatrechts nur unterhalten darf, wenn u.a. die Gemeinde einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder einem anderen Überwachungsorgan des Unternehmens erhält und dieser durch Gesellschaftsvertrag, Satzung oder in anderer Weise gesichert wird.

Angemessen ist der Einfluss einer Gemeinde in einem Unternehmen in Privatrechtsform dann, wenn sichergestellt ist, dass die Gemeinde in dem Unternehmen die Verfolgung des öffentlichen

Zweckes durchsetzen kann und nicht durch Aktivitäten der Mitgesellschafter in eine Haftung genommen werden kann, die sie nicht zu vertreten hat und die sie auch nicht übernehmen darf. Letzteres ergibt sich aus dem Gemeindehaushaltsrecht, wonach das Eingehen von Risiken oder die Übernahme von Haftungen für das Verhalten anderer nicht wirtschaftlich ist.

Dies vorangestellt, bedeutet angemessener Einfluss der Landeshauptstadt Magdeburg bei der Weihnachtsmarkt GmbH dafür Sorge tragen zu können, dass der Weihnachtsmarkt die öffentlich-rechtlichen Vorgaben für die Sondernutzung und für die Marktveranstaltung einhält. Außerdem muss die Stadt sicherstellen können, dass mit dem von ihr eingebrachten Vermögen, dem Gesellschafteranteil, wirtschaftlich umgegangen wird.

Im Rahmen des teilweisen Anteilverkaufs muss sich die Stadt diese Einflussmöglichkeiten durch Anpassung des Gesellschaftsvertrages sichern.

Insbesondere die strategischen bzw. grundsätzlichen Entscheidungen der GmbH müssen weiterhin unter dem Einfluss der Stadt verbleiben. Rechtlich muss sich der Einfluss mindestens auf Entscheidungen zu nachfolgenden Bereichen beziehen:

- zum Unternehmensgegenstand,
- zur Laufzeit der Gesellschaft,
- zum jährlichen Wirtschaftsplan, um eine Überschuldung der Gesellschaft zu verhindern,
- zu den Standplatzvergaberichtlinien, um deren Übereinstimmung zu den vom Stadtrat beschlossenen Vergabekriterien zu gewährleisten,
- zur Beschickerzulassung (ohne Festlegung des konkreten Standplatzes), um den öffentlich-rechtlichen Zulassungsanspruch zum Weihnachtsmarkt durchsetzen zu können.

Darüber hinaus sollten nach Auffassung der Verwaltung auch Entscheidungen zur Person des Geschäftsführers sowie zum Weihnachtsmarktconcept in diesen Einflussbereich aufgenommen werden.

Die Festlegung von sog. Veto-Rechten birgt jedoch die Problematik in sich, dass zwar gegen die städtische Stimme bestimmte Entscheidungen in der Gesellschaft nicht getroffen werden. Dies bedeutet im Umkehrschluss jedoch nicht, dass die Stadt ihrerseits Entscheidungen durchsetzen kann. Im Konfliktfall bedeutet dies eine Pattsituation, was die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft beeinträchtigt. Positiv betrachtet zwingt dies die Gesellschaft zum Konsens.

Soweit sich die Stadt entschließt, Anteile an der Weihnachtsmarkt-GmbH zu veräußern, muss sie beachten, dass gem. § 105 Gemeindeordnung ein Verkauf „unter Wert“ unzulässig ist. Die Ermittlung des vollen Verkehrswerts der Anteile durch einen unabhängigen Gutachter dürfte sich als schwierig erweisen, so dass ein Verkehrswert am Markt zu ermitteln wäre. Da die Jahreseinnahmen der Weihnachtsmarkt-GmbH von ca. 400.000 € deutlich über dem vom europäischen Vergaberecht vorgegebenen Schwellenwert von 221.000 € liegen, müssen die Anteile europaweit ausgeschrieben werden, um das beste Angebot zu erzielen.

Mit der Beteiligung an dieser Gesellschaft ist der Auftrag verbunden, Weihnachtsmärkte in Magdeburg zu veranstalten. Im Gegenzug für die Erfüllung dieses Auftrages hat die Gesellschaft das Recht, Gelder einzunehmen. Das bedeutet aus europarechtlicher Vergabesicht, dass es sich hier um die Vergabe einer Dienstleistungskonzession handelt. Bei der Vergabe einer Dienstleistungskonzession in Verbindung mit einer Kapitalöffnung für Private an kommunalen Beteiligungsgesellschaften hat der EUGH mit Urteil vom 06.04.2006 – AZ: C 410/04-ANAV -

erkannt, dass diese Rechtsgeschäfte ausschreibungspflichtig unter entsprechender Anwendung europäischen Vergaberechtes sind.

Die Anwendung europäischen Vergaberechtes hängt von dem Auftragswert ab. Zur Bezifferung des Auftragswertes im vorliegenden Falle gilt § 3 Abs. 5 S. 1 Vergabeverordnung analog: „Bestehen die zu vergebenden Aufträge aus mehreren Losen, für die jeweils ein gesonderter Auftrag vergeben wird, müssen bei der Schätzung alle Lose berücksichtigt werden.“ Loswert wäre demnach der dem Gesellschaftsanteil entsprechende Anteil an den Gesamteinnahmen der Gesellschaft.

Die Anzahl und die Höhe eventuell zu veräußernder Gesellschaftsanteile wäre also für das Vergabeverfahren ohne Bedeutung, da die insgesamt zu veranschlagenden Einnahmen den Schwellenwert (hier: 211 T€) des § 2 VgV nach Berechnung gemäß § 3 VgV überschreiten.

Im Übrigen besitzen die Mitgesellschafter lt. Gesellschaftsvertrag kein Vorkaufsrecht, so dass die zu veräußernden Anteile nicht ihnen vorrangig zum Kauf angeboten werden können. Allerdings bedarf eine Veräußerung von Anteilen gem. § 15 des Gesellschaftsvertrages ihrer Zustimmung.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass aus Sicht der Verwaltung die teilweise Veräußerung von Anteilen und die Übernahme einer Minderheitsposition mit entsprechenden Einflussrechten nicht zwangsläufig dazu führt, die Handlungs- und Entscheidungsfreiheit der Mitgesellschafter substantiell zu erhöhen.

2.2 Regelung des Weihnachtmarktgeschehens über eine Benutzungssatzung

Soweit sich die Stadt aus der gesellschaftsrechtlichen Konstruktion der GmbH ganz zurückziehen will, bestünde folgende Möglichkeit.

Der Weihnachtsmarkt kann dann als öffentliche Einrichtung über eine Benutzungssatzung geregelt werden. Der notwendige Einfluss der Stadt auf das Marktgeschehen wird analog zu den Regelungen der Wochenmarktordnung über die Satzungsvorgaben zu Veranstaltungsort und -zeit, tägliche Öffnungszeiten, Warenkreis, Vorgaben zum Zulassungsverfahren sowie allgemeine Verhaltensregeln gewährleistet.

Der Veranstalter des Weihnachtsmarktes ist an diese Satzungsbestimmungen gebunden.

Allerdings darf der Einfluss der Satzung nicht so weit gehen, dass dem Veranstalter jeder eigene Spielraum genommen wird. In diesem Fall wäre dann die Stadt selbst als Marktbetreiber zu betrachten und der Veranstalter nur deren Erfüllungsgehilfe.

Unter die Gestaltungsspielräume des Veranstalters fallen die konzeptionelle Ausgestaltung des Weihnachtsmarktes, die Zuordnung der einzelnen Standplätze sowie die Staffelung der Standgelderhebung.

Wenn die Stadt zukünftig mit einer solchen Lösung verfahren will, ist die Einflussnahme auf das Weihnachtmarktgeschehen rechtlich ausreichend gesichert. Die Beteiligung der Stadt an der Weihnachtsmarkt-GmbH als Mehrheits- oder Minderheitsgesellschafter ist dann überflüssig. Sie kann sich aus der GmbH zurückziehen, indem sie ihre gesamten Anteile unter Berücksichtigung des unter 2.1 genannten Verfahrens veräußert.

Die dann rein privat betriebene GmbH muss sich dann allerdings mit sämtlichen anderen Interessenten um die Sondernutzung zur Durchführung des Weihnachtsmarktes bewerben. Gründe für eine Bevorzugung sind nicht ersichtlich. Folglich muss die Stadt in einem

Auswahlverfahren den am besten geeigneten Veranstalter auswählen, welcher innerhalb der Rahmenbedingungen einer Weihnachtsmarktordnung den Markt durchführt. Wenn die Stadt selbst oder indirekt als an einer Gesellschaft Beteiligte nicht mehr einen Weihnachtsmarkt durchführen will, muss sie im Rahmen der geltenden Satzungen Erlaubnisse und Genehmigungen nach öffentlichem Recht erteilen. Das könnte in der Endkonsequenz bedeuten, dass, wenn keine Anträge auf Sondernutzung und Marktveranstaltung gestellt würden, es auch in dem entsprechenden Jahr keinen Weihnachtsmarkt in Magdeburg gäbe. Sollte die Stadt allerdings beabsichtigen, durch einen Privaten einen Weihnachtsmarkt veranstalten zu lassen, der mit dieser Aufgaben verbunden das Recht zur Einnahme von Standgebühren/-entgelten bekommen sollte, gälte das oben zur Dienstleistungskonzession gesagte.

Allerdings ist durch den regelmäßigen Wechsel des Veranstalters die kontinuierliche qualitative Weiterentwicklung und Steigerung der Attraktivität des Weihnachtsmarktes nicht mehr gesichert. Dies war jedoch, wie unter 3. aufgeführt, eine Zielstellung der GmbH-Gründung.

Daneben sind bei dieser Variante aus kommunalpolitischer Sicht noch folgende Bedenken zu berücksichtigen. Zwar hat die Stadt die Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit der Zulassung bzw. Ablehnung einzelner Beschicker zu prüfen. Die für einen Beschicker neben der Zulassung existentiell wichtige Frage des konkreten Standplatzes bleibt jedoch von der Prüfung der Stadt ausgeschlossen. Hier hat der Veranstalter alleinige Entscheidungsbefugnis. An dieser Stelle setzen auch die Befürchtungen insbesondere der nicht organisierten Beschicker an (Anlage 1).

2.3 Anzeigepflicht

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass gem. § 123 Abs.2 der Gemeindeordnung Entscheidungen der Gemeinde über gänzliche oder teilweise Veräußerung gemeindlicher Unternehmen oder Beteiligungen mindestens sechs Wochen vor ihrem Vollzug der Kommunalaufsicht vorzulegen sind.

3. Stellungnahme zur inhaltlichen Begründung des Antrages

Zunächst soll hier nochmals auf die Gründe eingegangen werden, welche die Stadtverwaltung zur Erarbeitung der DS0860/02 zur Gründung der Weihnachtsmarkt-GmbH bewogen hat.

In den Jahren 1997 bis 2002 wurde die Sondernutzung zur Durchführung des Weihnachtsmarktes auf dem Alten Markt durch Ausschreibungsverfahren an private Veranstalter vergeben. Zum Zuge kamen dabei zunächst die Vereine VSG und IG Innenstadt und ab 2001 eine ARGE, bestehend aus VSG, MSV sowie IG Innenstadt.

Die genannten Vereine waren jedoch nicht die einzigen Bewerber um die Durchführung des Weihnachtsmarktes. Die durchgeführten Auswahlverfahren zeigten, dass auch andere Veranstalter gute Konzepte für einen Weihnachtsmarkt vorlegen konnten.

Dieser Tatsache musste die Landeshauptstadt Magdeburg Rechnung tragen, insbesondere da sie auch neben der Festsetzung des Weihnachtsmarktes die entsprechende Fläche zur Verfügung stellt.

Nach einhelliger Rechtsprechung und Kommentierung darf gegenüber anderen Anbietern keine Bevorzugung eines bestimmten Veranstalters erfolgen, um diesem keine Monopolstellung zu ermöglichen. Bei Vielmehr wäre hier das Rotationsprinzip anzuwenden, um jedem Veranstalter Gelegenheit zu geben, den Weihnachtsmarkt durchzuführen.

Die regelmäßig wiederkehrenden Auswahlverfahren waren nach Ansicht der Verwaltung keine dauerhafte Lösung für die Durchführung eines bedeutsamen Festes wie dem städtischen Weihnachtsmarkt.

Durch den regelmäßigen Wechsel des Veranstalters wäre die ständige Steigerung der Attraktivität und kontinuierliche qualitative Weiterentwicklung des Weihnachtsmarktes nicht gesichert gewesen.

Zur Lösung wurde daher die Gründung einer GmbH mit städtischer Mehrheitsbeteiligung in Betracht gezogen. Durch die Ausschreibung der übrigen Gesellschafteranteile wurde das Geschäftsfeld „Weihnachtsmarkt“ auch anderen Veranstaltern weiterhin zugänglich gemacht, indem sie sich auf diese Anteile bewerben konnten. Um kartellrechtliche Bedenken auszuräumen, durfte die GmbH aber nur auf 10 Jahre gegründet werden.

Sowohl Landesverwaltungsamt als Kommunalaufsicht als auch Kartellbehörde haben in ihren Prüfungen die Notwendigkeit einer Ausschreibungspflicht nicht in Zweifel gezogen.

Auch der Stadtrat selbst hat mit dem gefassten GmbH- Gründungsbeschluss vom 06.02.2003 diesen Argumenten Rechnung getragen.

Ein wichtiges Ziel der GmbH-Gründung war die angemessene Berücksichtigung der bis zu diesem Zeitpunkt aktiven Weihnachtsmarktbesucher. Dies ist durch die Weihnachtsmarkt-GmbH erreicht worden. Von wenigen Ausnahmen abgesehen konnten die betreffenden Besucher auch weiterhin Standplätze erhalten.

Die im Antrag beschriebenen verwaltungsnahen Strukturen der GmbH, d.h. die Unterstützung des Geschäftsführers der GmbH durch einen Verwaltungsmitarbeiter sind von Seiten der Mitgesellschafter in einer außerordentlichen Gesellschaftversammlung im Oktober 2005 gewünscht worden.

In der Gesellschafterversammlung am 01.02.2007 wurde nunmehr eine neue Aufgabenverteilung innerhalb der GmbH beschlossen, welches die Mitwirkungsmöglichkeiten aber auch die Eigenverantwortung der Mitgesellschafter stärkt.

Bezüglich der angeführten Demotivation kann auf folgende Statistik verwiesen werden. Von den insgesamt 276 Beschlüssen wurden immerhin 244 einstimmig gefasst, also ca. 90 %. Demotivation aufgrund permanenter Überstimmung in der Gesellschafterversammlung kann hier wohl nicht angenommen werden. Zudem wurden die inhaltlichen Beschlüsse der GmbH regelmäßig im sog. Fachbeirat vorbereitet, in welchem die Mitgesellschafter mehrheitlich vertreten sind.

Die GmbH selbst kann auf durchweg positive Ergebnisse verweisen. Zunächst arbeitet sie, wie in der Gründungsdrucksache angekündigt, tatsächlich kostendeckend. Der Magdeburger Weihnachtsmarkt als die zentrale Aufgabe der GmbH hat sich in den letzten Jahren weiterentwickelt und genießt in der Öffentlichkeit ein gutes Ansehen, wie aus der größtenteils positiven Berichterstattung der Medien zu entnehmen ist. Dass die GmbH bisher einen fairen und rechtlich nachvollziehbaren Umgang mit den Besuchern pflegt, beweist nicht zuletzt die Tatsache, dass bisher kein einziges Klageverfahren durch einen Besucher gegen die GmbH geführt wurde.

Im Vorfeld der Erarbeitung der Stellungnahme wurden die Mitgesellschafter gebeten, Art und Umfang der Einflussmöglichkeiten darzulegen, welche sie der Stadt einräumen möchten. Außerdem sollten sie die Höhe der Gesellschaftsanteile benennen, welche sie erwerben möchten. Übereinstimmend erklärten die Mitgesellschafter ihre Bereitschaft, zusätzliche Anteile zu erwerben. Konkrete Aussagen zur Höhe dieser Anteile bzw. zu den Einflussmöglichkeiten wurden nicht getroffen (Anlage 2-5).

4. Zusammenfassung

4.1 Aus Sicht der Verwaltung hat sich das Modell der Weihnachtsmarkt-GmbH bisher durchaus bewährt. Daher schlägt die Verwaltung vor, an diesen Strukturen festzuhalten. Eine Stärkung der Eigenverantwortung der Mitgesellschafter ist innerhalb der GmbH-Strukturen möglich und von Seiten der Verwaltung ausdrücklich erwünscht. Die in der Gesellschafterversammlung am 01.02.07 einstimmig beschlossene neue Aufgabenverteilung stellt hierbei einen ersten Schritt dar, dem weitere folgen können.

4.2 Sollten hier jedoch Änderungen von Seiten des Stadtrats mehrheitlich gewünscht werden, kommt aus Sicht der Verwaltung die zukünftige Regelung des Weihnachtsmarktes durch Benutzungssatzung unter gleichzeitiger Veräußerung sämtlicher Anteile an der Weihnachtsmarkt-GmbH in Betracht. Als Folge wäre dann der Veranstalter in einem Auswahlverfahren zu ermitteln.

4.3 Um letzteres zu vermeiden bliebe im Falle mehrheitlich gewünschter Veränderungen der Rückzug der Stadt auf einen z.B. 20 %igen Gesellschaftsanteil. Die frei werdenden Anteile müssten ausgeschrieben und die Einflussrechte der Stadt wie dargestellt gesichert werden.

Holger Platz