

Drucksachen-Nr. XI/1314

Bad Schwalbach, den 15.04.2025
Ersteller: Stephan Vay

Controlling, Beteiligungen

Beratungsfolge	Sitzungstermin	TOP	Öffentlich
Kreisausschuss	28.04.2025	B. 2	nein
Ausschuss für Umwelt, Mobilität, Tourismus und Kultur	22.04.2025	8	ja
Haupt-, Finanz-, Wirtschafts- und Digitalisierungsausschuss	30.04.2025		ja
Kreistag	06.05.2025	III.1	ja

Gründung der Rheingau-Taunus Bedarfsverkehrs GmbH (RTB GmbH)

I. Beschlussvorschlag:

1. Der Gründung einer Rheingau-Taunus Bedarfsverkehrs Gesellschaft mit beschränkter Haftung (nachfolgend RTB genannt) als kommunale Gesellschaft zur Durchführung von Bedarfsverkehren im ÖPNV und des freigestellten Schülerverkehrs im Rheingau-Taunus-Kreis (nachfolgend RTK genannt) durch die RTK Holding GmbH Beteiligungsgesellschaft des Rheingau-Taunus-Kreises (nachfolgend Holding genannt) als Alleingesellschafter wird zugestimmt.
2. Dem anliegenden Entwurf des Gesellschaftsvertrages der zu gründenden RTB GmbH wird zugestimmt.
3. Die Holding wird gebeten ein eigenkapitalersetzendes Gesellschafterdarlehen einschließlich einer Rangrücktrittsvereinbarung an die RTB bis zu einer Höhe von 300.000 € zu gewähren (siehe anliegendes Konzept Anlage 1).
4. Die RTB wird für den Zeitraum bis zum 31.12.2030 mit der Durchführung aller zukünftig anfallenden Bedarfsverkehrsleistungen im Rahmen der im ÖPNV des Landkreises geplanten Verkehrsleistungen als Generalauftragnehmer durch den Kreistag beauftragt. Die Vertragsabwicklung und Aufgabenorganisation erfolgt über die beliebige Rheingau-Taunus-Verkehrsgesellschaft mbH (nachfolgend RTV). Die RTB darf zur Erfüllung dieser gemeinwirtschaftlichen ÖPNV-Aufgaben auch Teilleistungen an Subunternehmer in eigener Zuständigkeit vergeben.
5. Die RTB wird für den Zeitraum bis zum 31.12.2030 mit der Durchführung aller zukünftig erforderlichen Verkehrsleistungen im freigestellten Schülerverkehr im Landkreis Rheingau-Taunus als Generalauftragnehmer durch den Kreistag

beauftragt. Die Vertragsabwicklung und Aufgabenorganisation erfolgt über die beliehene Rheingau-Taunus-Verkehrsgesellschaft mbH (nachfolgend RTV). Die RTB darf zur Erfüllung dieser dem Landkreis gesetzlich zugewiesenen Aufgabe auch Teilleistungen an Subunternehmer in eigener Zuständigkeit vergeben.

6. Der konkreten Beauftragung der RTB für die jeweils erforderlich werdenden Verkehre, im Rahmen von Inhouse-Vergaben durch die vom RTK beliehene RTV, wird vorbehaltlich einer freiwilligen Ex-ante Transparenzbekanntmachung der RTV nach § 135 Abs. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), zugestimmt.
7. Die Gremien der Holding und der RTV werden aufgefordert, die entsprechenden Beschlüsse umzusetzen, dies gilt auf für ggfls. erforderliche Änderungen der Gesellschafterverträge.

II: Sachverhalt:

Zu 1.:

Der Rheingau-Taunus-Kreis (nachfolgend RTK genannt) ist gemäß § 5 Abs. 1 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr in Hessen (ÖPNVG) Aufgabenträger für den öffentlichen Personennahverkehr und als solcher zuständig für die Planung, Organisation und Finanzierung des ÖPNV's in seinem Kreisgebiet. Er ist zudem Träger der Schülerbeförderung gem. § 161 Abs. 1 des Hessischen Schulgesetzes (HSchG).

Die Wahrnehmung dieser Aufgaben hat der RTK nach § 6 Abs. 1 ÖPNVG Hessen an die Rheingau-Taunus-Verkehrsgesellschaft mbH (nachfolgend RTV genannt) übertragen, deren Alleingesellschafter der RTK ist. Gegenstand der RTV ist nach § 3 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags, die Wahrnehmung von Aufgaben im öffentlichen Personennahverkehr -ÖPNV- und bei sonstigen Linienverkehren, sowie bei der Schülerbeförderung als beliehene Aufgabenträgerorganisation nach § 6 Abs. 1 ÖPNVG Hessen, sowie als Beliehener für die Schülerbeförderung des RTK nach § 161 Abs. 9 SchulG Hessen.

Eine unmittelbare Verkehrsleistungserbringung durch die RTV als lokale Nahverkehrsgesellschaft des Landkreises, ist nach dem hessischen ÖPNV Gesetz nicht zulässig.

Der RTK ist darüber hinaus Alleingesellschafter der Holding. Gegenstand der Holding ist gem. § 2 des Gesellschaftsvertrags die Beteiligung an anderen Unternehmen (Beteiligungsunternehmen), die Verwaltung dieser und anderer Beteiligungen sowie die Übernahme von Management- und Verwaltungsfunktionen für andere Unternehmen im Rahmen der §§ 121 ff. HGO.

Bereits in der gemeinsamen Sitzung der Ausschüsse von UMTK, JSG, SBS und HFWD am Montag, 2. Dezember 2024 wurde über die Notwendigkeit einer strategischen Entscheidung berichtet, ob für den RTK die Gründung eines kommunalen Verkehrsunternehmens oder die Beteiligung an einem solchen für die Zielerreichung im ÖPNV sinnvoll sein könnte.

Der RTK beabsichtigt nunmehr die Gründung der Rheingau-Taunus Bedarfsverkehrs Gesellschaft mit beschränkter Haftung (nachfolgend RTB genannt). Diese soll als Tochtergesellschaft der 100%-igen Kreistochter Holding gegründet werden.

Gesellschaftszweck der RTB soll die Durchführung von Bedarfsverkehren innerhalb des Aufgabenspektrums des ÖPNV sowie die Durchführung des freigestellten Schülerverkehrs im RTK sein. Die RTB wird damit zukünftig zum Generalauftragnehmer für Bedarfsverkehre im ÖPNV und für die Durchführung von Beförderungsleistungen im freigestellten Schülerverkehr.

Der Bedarfsverkehr stellt eine Form des öffentlichen Linienverkehrs i.S.d. § 44 PBefG dar. Nach dieser Vorschrift gilt als Linienverkehr auch der Verkehr, der der Beförderung von Fahrgästen auf vorherige Bestellung dient, ohne einem festen Linienweg zu folgen. Dieser Verkehr erfolgt zwischen bestimmten Einstiegs- und Ausstiegspunkten innerhalb eines festgelegten geografischen Gebiets und zu festgelegten Bedienzeiten. Es handelt sich hierbei um sogenannten Linienbedarfsverkehr, der den gleichen rechtlichen Anforderungen wie der reguläre Linienverkehr unterliegt, jedoch an die flexiblen Bedürfnisse der Fahrgäste angepasst ist.

Der freigestellte Schülerverkehr wird gemäß § 1 Nr. 4 d) der Verordnung über die Befreiung bestimmter Beförderungsfälle von den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes (Freistellungs-Verordnung) durchgeführt.

Die RTB soll zur Durchführung der Bedarfsverkehre sowie des freigestellten Schülerverkehrs eine Beauftragung von der RTV erhalten. Die Beauftragung soll im Wege einer In-House-Vergabe im Rahmen eines zunächst zeitlich bis zum 31.12.2030 begrenzten Verkehrsversuchs erfolgen. Mit der Beauftragung dieser Verkehre möchte der RTK über die von ihm mit diesen Aufgaben beliehene RTV seine gesetzlichen Aufgaben nach den ÖPNVG und dem HSchulG erfüllen.

Ziel ist dabei die Optimierung und kosteneffiziente Neuausrichtung der bestehenden Mobilitätsangebote im Landkreis sowie die Flexibilisierung und Erweiterung der Verkehrsdienstleistungen. Damit soll eine wirtschaftliche und bedarfsgerechte Mobilität gewährleistet werden.

Die RTB GmbH bietet eine wirtschaftliche Lösung zur bedarfsgerechten Mobilität mit einer Optimierung des Personal- und Fahrzeugeinsatzes und Weiterentwicklung moderner On-Demand-Systeme mit Schwerpunkt im ländlichen Raum. Sie erfüllt damit die Plananforderungen für Bedarfsverkehrskorridore aus dem derzeit in der Beschlussfassung befindlichen Nahverkehrsplan der Zukunft (näheres hierzu siehe anliegendes Konzeptpapier RTB (Anlage 1) und den Entwurf des Wirtschaftsplans 2025/2026 (Anlage 2).

Nach der anliegenden Stellungnahme (Anlage 3) des Fachanwalts für Vergaberecht Dr. Stefan Pooth, Kanzlei BUSE Düsseldorf, erfüllt die RTB die kommunalrechtlichen Voraussetzungen der § 121 und 122 Hessische Gemeindeordnung (HGO) i.V. mit § 52 Abs. 2 hessische Landkreisordnung (HKO), bzw. sprechen gute Gründe dafür, dass die Vorgaben der HGO einer Gründung der RTB nicht entgegenstehen.

Es handelt sich insbesondere nicht um eine unzulässige Betätigung nach § 121 Abs.1 HGO, da es sich um Tätigkeiten handelt, zu denen der RTK nach dem ÖPNV- und Schulgesetz rechtlich verpflichtet ist. Somit liegt gemäß dem Ausnahmetatbestand nach § 121 Abs. 2 HGO auch keine wirtschaftliche Tätigkeit vor. Damit entfällt die Anwendung von § 121 Abs. 6 HGO, eine Markterkundung ist nicht erforderlich.

Die in § 122 Abs.1 Nr. 1-4 genannten Voraussetzungen für die Gründung eines wirtschaftlichen Unternehmens (GmbH) liegen wie folgt vor:

- Es liegt unbestritten ein öffentlicher Zweck vor, der die Betätigung rechtfertigt (§ 121 Abs.1 Nr.1 HGO)
- Die Gründung der RTB steht nach Art und Umfang in einem angemessenen

- Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Holding (§ 121 Abs.1 Nr.2 HGO)
- Der Zweck kann nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt werden (§ 121 Abs.1 Nr. 3 HGO)
 - Die Regelung des § 122 Abs. 1 Nr. 2 HGO, wonach die Haftung und die Einzahlungsverpflichtung der GmbH auf einen angemessenen Betrag begrenzt sein muss, ist durch die gewählte Rechtsform einer GmbH erfüllt. Insbesondere aufgrund der hohen Flexibilität durch eigene, der Gesellschaft verpflichtete Gremien und eben der beschränkten Haftung ist die Organisationsform einer GmbH (§ 13 Abs. 2 GmbH Gesetz) die geeignetste für die zu erledigende Aufgabe.
 - Die Holding und auch der RTK verfügen des Weiteren über die Besetzung der Mandate in der Gesellschafterversammlung der RTB über ausreichende Einflussmöglichkeiten im Sinne von § 122 Abs. 1 Nr. 3. HGO
 - Die Regelungen des Gesellschaftsvertrages zum Jahresabschluss entsprechen den gesetzlichen Vorgaben des § 122 Abs. 1 Nr. 4 HGO (neue HGO Fassung gemäß, Beschluss des Hessischen Landtags vom 27. März 2025 „Gesetz zur Verbesserung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungskörperschaften und zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften“.

Durch ihren originären Gesellschaftszweck, die Beteiligung an anderen Unternehmen (Beteiligungsunternehmen), die Verwaltung dieser und anderer Beteiligungen, sowie die Übernahme von Management- und Verwaltungsfunktionen für andere Unternehmen im Rahmen der §§ 121 ff HGO, ist die Holding für die Gründung und als Alleingesellschafter für die RTB prädestiniert. Auch durch Ihre Struktur und dass sie bereits als Muttergesellschaft für die Mehrheitsgesellschaften des RTK fungiert, spricht für eine Gründung der RTB durch die Holding. Die Risiken einer GmbH-Gründung sind für die Holding überschaubar und liegen im möglichen Verlust der Stammkapitaleinlage und des Gesellschafterdarlehns.

Das Vorhaben wurde dem RP Darmstadt als Aufsichtsbehörde im Vorfeld dieses Kreistagsbeschlusses per Mail am 04.04.25 bekannt gegeben, am 15.04.25 antwortete dieser wie folgt:

„Die Prüfung, ob bei einer beabsichtigten wirtschaftlichen Betätigung die gesetzliche Fiktion des § 121 Abs. 2 HGO einschlägig ist, obliegt grundsätzlich der Eigenverantwortlichkeit der Kommune. Das Ergebnis der Prüfung ist – auch in der Beschlussvorlage – schlüssig zu begründen.

Ihrer E-Mail entnehme ich, dass diese Prüfung in Bezug auf den Unternehmensgegenstand der in Gründung befindlichen Rheingau-Taunus Bedarfsverkehrs GmbH dahingehend ausfiel, dass es sich um eine nicht wirtschaftliche Betätigung in Sinne des § 121 Abs. 2 Nr. 1 HGO handelt. In diesem Fall ist eine Markterkundung nach § 121 Abs. 6 Satz 1 HGO entbehrlich.

Im Übrigen handelt es sich bei der Markterkundung um eine rein prozedurale Anforderung zum Schutz Dritter, die keine Auswirkung auf die Wirksamkeit des Gesellschaftsvertrags hat.

Für eine genauere Einschätzung wird die wörtliche Ausgestaltung des Unternehmensgegenstandes im Gesellschaftsvertrag benötigt. Gerne können Sie mir dessen Entwurf zur Vorprüfung zukommen lassen.“

Die Einschätzung des RP zum Unternehmensgegenstand der RTB kann, soweit bis dahin vorliegend, im Rahmen der Gremiensitzungen bekannt gegeben werden.

Eine Anzeige gemäß § 127a Absatz 1 und 2 (2) HGO erfolgt umgehend nach positiver Beschlussfassung des Kreistages über die Gründung der RTB.

Zu 2.:

Der anliegende Entwurf des Gesellschaftsvertrages (Anlage 4) wurde von der uns beratenden Wirtschaftsprüfungsgesellschaft der Mittelrheinische Treuhand GmbH, Koblenz (nachfolgend MRT genannt) auf kommunal- und steuerrechtliche Problematiken geprüft. Der Gesellschaftsvertrag berücksichtigt die kommunalrechtlichen Anforderungen, die Einrichtung eines Aufsichtsrates ist entbehrlich, da die gesellschaftsrechtlichen Strukturen und konkreten Regelungen im Gesellschaftsvertragsentwurf (Steuerung der Gesellschaft durch Gesellschafterversammlung /RTK) enthalten sind.

§ 10 Absatz 1 des Gesellschaftsvertragsentwurfs (Jahresabschluss) berücksichtigt bereits die aktuelle Rechtslage. Der Gesetzgeber hat am 27. März 2025, das Gesetz zur Verbesserung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungskörperschaften und zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften beschlossen.

Zu 3.:

Zur Sicherstellung der erforderlichen betrieblichen Liquidität der RTB soll ein eigenkapitalersetzendes Gesellschafterdarlehen der Holding an die RTB bis zu einer Höhe von 300.000,00 € ermöglicht werden. -Die marktgerechte Verzinsung erfolgt jährlich und in Abhängigkeit der jeweiligen Inanspruchnahme. (Näheres hierzu siehe anliegendes Konzeptpapier (Anlage 1).

Lt. Mitteilung der MRT ist im Hinblick auf die Ausreichung des Gesellschafterdarlehens anzumerken, dass dieses grundsätzlich wie ein Darlehen von fremden Dritten zu behandeln ist. Den Charakter von Eigenkapital kann ein derartiges Darlehen dann annehmen, wenn die Gesellschaft in der Krise oder bilanziell überschuldet ist. Dann kann zur Vermeidung einer insolvenzrechtlichen Überschuldung eine Rangrücktrittserklärung abgegeben werden. Nach der vorliegenden Planung ist die Gesellschaft aufgrund der erheblichen Gründungsaufwendungen zunächst bilanziell überschuldet, so dass es sich empfiehlt, eine Rangrücktrittserklärung abzugeben. Dann muss das Darlehen in einem Überschuldungsstatus nicht berücksichtigt werden. Im Fall der Insolvenz würde ein derartiges Darlehen wie Eigenkapital gewertet, mit der Konsequenz, dass beispielsweise eine Anmeldung zur Insolvenztabelle nicht möglich ist.

Die RTK Holding GmbH ist lt. MRT aufgrund ihres Sachanlagevermögens ohne weiteres in der Lage, ein Darlehen in der vorgesehenen Größenordnung auszureichen.

Zu 4.bis 6.:

Gemäß des Rechtsgutachtens von Dr. Pooth, (siehe Anlage 2) lässt sich hinreichend begründen, wenngleich nicht vollkommen rechtssicher, dass die RTB als 100%-ige Tochtergesellschaft der Holding unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 108 Abs. 3 S.1 Var.2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vergabefrei, im Wege eines horizontalen In-House Geschäfts von der RTV ohne vorheriger Durchführung eines europaweiten Vergabeverfahrens mit der Durchführung von Verkehrsleistungen beauftragt werden darf.

Diese Voraussetzungen des § 108 Abs. 3 S.1 Var.2 GWB sind erfüllt, da:

- RTV als Auftraggeber und RTB als Auftragnehmer werden beide vom RTK als

öffentlicher Auftraggeber kontrolliert (Kontrollkriterium). Dieses Kriterium ist nicht vollkommen rechtssicher erfüllt, da der RTK die RTB nur mittelbar über die von ihm als beherrschender Alleingesellschafter der Holding kontrolliert, was allerdings einer direkten Kontrolle gleichkommt

- Die Tätigkeit der RTV und der RTB dienen jeweils mit einem Umfang von mindestens 80% der Ausführung von Aufgaben des kontrollierenden Auftraggebers RTK (Wesentlichkeitskriterium)
- Es gibt keine private Beteiligung an der RTB und es ist auch keine vorgesehen.

Im Endergebnis weist Dr. Pooth darauf hin, dass gute, aber nicht vollkommen rechtssichere Argumente für eine vergabefreie Beauftragung der RTB durch die RTV sprechen.

Rechtssicherheit kann hergestellt werden, wenn die Beauftragung der RTB nicht durch die RTV sondern wie jetzt im Beschlusstext vorgesehen, durch den RTK erfolgt, die Abwicklung und das Controlling des Verkehrsvertrages und alle Aufgaben der Vertragsdurchführung könnten in dieser Variante durch die RTV erfolgen.

Es wird im Hinblick auf die Rechtssicherheit der Inhousevergabe durch die RTV an die RTB empfohlen, diese mittels einer freiwilligen Ex-ante Transparenzbekanntmachung gem. § 135 Abs. 3 GWB weiter abzusichern.

§ 135 Abs. 3 GWB regelt eine Ausnahme, wann keine Unwirksamkeit einer Vergabeentscheidung zu befürchten ist. Folgende Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen:

- Auftraggeber muss von der Zulässigkeit der Vergabe ohne Bekanntmachung überzeugt sein
- Die Absicht einen Vertrag zu schließen ist bekannt gemacht worden und der Vertrag wurde nicht vor Ablauf einer Frist von 10 Tagen nach dieser Bekanntmachung geschlossen haben

Da dies zutreffend ist, würde die RTV dementsprechend eine entsprechende Bekanntmachung vornehmen.

Zu 7.:

Nach § 8 Abs.3 ÖPNVG darf die RTV als Aufgabenträgerorganisation nicht Unternehmer im Sinne des Allgemeinen Eisenbahngesetzes oder des Personenbeförderungsgesetzes sein, um Personen im öffentlichen Personennahverkehr zu befördern.

III. Auswirkungen auf die demografische Entwicklung:

Keine unmittelbaren.

IV. Personelle Auswirkungen:

Für den RTK keine.

V. Finanzierungsübersicht

Entfällt für den RTK.

(Klaus-Peter Willsch)
1. Kreisbeigeordneter

Anlagen: Nr. 1-4