

*Betreff:***Strategische Beteiligung der Stadt Braunschweig an der ITEBO GmbH, Osnabrück***Organisationseinheit:*Dezernat II
10 Fachbereich Zentrale Dienste*Datum:*

19.02.2016

Beratungsfolge

Finanz- und Personalausschuss (Vorberatung)

Verwaltungsausschuss (Vorberatung)

Rat der Stadt Braunschweig (Entscheidung)

Sitzungstermin

25.02.2016

08.03.2016

15.03.2016

Status

Ö

N

Ö

Beschluss:

1. Der Beteiligung der Stadt Braunschweig an der ITEBO Informationstechnologie Emsland Bentheim Osnabrück GmbH (ITEBO GmbH) zum wirtschaftlichen Stichtag 1. April 2016 wird zugestimmt. Die Stadt Braunschweig erwirbt zu dem Zweck einen Geschäftsanteil von 77.500 € (rd. 25,83%) zu einem Kaufpreis von 200.000 €.
2. Mit Vollzug der Übernahme des Geschäftsanteils werden

Herr Stadtrat Claus Ruppert
(Beschluss gem. § 66 NKomVG)

als stimmberechtigtes Mitglied in den Aufsichtsrat der ITEBO GmbH entsandt und

Herr Städt. Ltd. Direktor Henning Sack
(Beschluss gem. § 66 NKomVG)

zum stellvertretenden Mitglied ohne Stimmrecht im Aufsichtsrat der ITEBO GmbH bestellt.

Sachverhalt:**I. Hintergrund und Zielsetzung**

Mit Beschluss vom 14.07.2015 (Drucksache 15-00190) „Strategische Partnerschaft der Stadt Braunschweig mit der ITEBO GmbH“ hat der Verwaltungsausschuss die Verwaltung ermächtigt, Verhandlungen mit der ITEBO GmbH mit Sitz in Osnabrück aufzunehmen. Ziel dieser Verhandlungen ist die Übernahme eines Geschäftsanteils an der ITEBO GmbH.

Bis 2012 war die Stadt Braunschweig an der kommunalen Datenzentrale KOSYNUS GmbH beteiligt. Die KOSYNUS war im bundesweiten Wettbewerb - insbesondere wegen ihrer zu geringen Größe - nicht leistungsfähig genug, um zukunftsfähig zu sein. Mit dem „Grundsatzbeschluss über die Zukunft der KOSYNUS GmbH“, Ratsbeschluss vom 31.05.2011, Drucksache Nr. 14278/11 und der Zuschlagserteilung, Ratsbeschluss vom 28.02.2012, Drucksache Nr. 14898/12 wurden die Gesellschaftsanteile der KOSYNUS und die damit verbundenen IT-Dienstleistungsverträge im Rahmen einer EU-weiten Ausschreibung an die ITEBO GmbH veräußert.

Die Zusammenarbeit mit der ITEBO GmbH im Rahmen der seinerzeit übertragenen IT-Dienstleistungsverträge gestaltet sich gut. Seitens der Stadtverwaltung musste jedoch festgestellt werden, dass nach der Veräußerung der Gesellschaftsanteile der KOSYNUS ein verlässlicher strategischer Partner für die langfristige Zusammenarbeit bei Themen wie z. B. der Aktualisierung und Fortschreibung der städtischen IT-Konzeption sowie der Planung und Durchführung großer Projekte fehlt.

Die Abteilung 10.4 Informations- und Kommunikationstechnologie stellt den zentralen Betrieb der städtischen IT sicher, ist aber nicht für die alleinige Erarbeitung umfangreicher und aufwändiger Konzepte (z.B. Einführung von DMS-Systemen) aufgestellt. Die Entwicklung neuer Lösungen erfordert Kenntnisse und Ressourcen, die über die städtischen Möglichkeiten hinausgehen. Es ist branchenüblich, dass Gebietskörperschaften in kommunalen Datenzentralen zusammenarbeiten, sich die nötigen Ressourcen teilen und von den Skaleneffekten profitieren. Insbesondere wegen stetig wachsender Bedarfe an die Digitalisierung weiterer Geschäftsprozesse ist aus Sicht der Verwaltung eine strategische Partnerschaft mit einem IT-Dienstleister geboten, um einen optimalen Einsatz der finanziellen Mittel zu ermöglichen und entsprechend abzusichern.

Die Verwaltung hatte bereits im Vorfeld mit den einschlägigen Datenzentralen in Niedersachsen Gespräche geführt mit dem Ergebnis, dass die ITEBO GmbH, insbesondere auf Grund der Erfahrungen im Bereich der SAP-basierten kommunalen Anwendungen, ein geeigneter strategischer Partner wäre.

Die bisherige Zusammenarbeit mit der ITEBO GmbH hat bewiesen, dass diese die für die Fachbereiche 10, 20 und 65 zwingend notwendigen Fähigkeiten im Betrieb und der Weiterentwicklung der dortigen, auf SAP basierenden Lösungen besitzt. Zwischenzeitlich ist es der ITEBO GmbH gelungen seitens der SAP als „SAP-Hosting-Partner“ zertifiziert zu werden. Auch vor diesem Hintergrund liegt es im Interesse der Stadtverwaltung die Zusammenarbeit mit der ITEBO fortzusetzen und zu intensivieren. Insbesondere für den Betrieb und die Pflege der städtischen SAP-Lösungen würde eine größere Kontinuität ermöglicht werden können.

Ziel der Verhandlungen der Stadt Braunschweig war es daher, einen Geschäftsanteil an der ITEBO GmbH zu übernehmen und damit einen zukunftssicheren strategischen Partner für die IT-Aufgaben der Stadt zu finden.

II. Prüfung der Werthaltigkeit der ITEBO GmbH

Im Auftrag der Stadt Braunschweig hat die BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Hannover (BDO), zur Beurteilung des vorgesehenen Anteilserwerbs eine Red Flag Financial Due Diligence und eine Selective Focus Tax Due Diligence durchgeführt. Due Diligence bezeichnet eine mit gebotener Sorgfalt durchgeführte Risikoprüfung, die beim Kauf von Unternehmensbeteiligungen durchgeführt wird. Due-Diligence-Prüfungen (sinngemäß übersetzt als „im Verkehr erforderliche Sorgfalt“) analysieren Stärken und Schwächen sowie die entsprechenden Risiken. Die Financial Due Diligence betrifft die Prüfung der finanziellen Lage, die Tax Due Diligence die Prüfung steuerlicher Aspekte.

Die Red Flag/Selective Focus Due Diligence ist eine verkürzte Art der Due Diligence, die sich im Vergleich zu einer vollumfänglichen Due Diligence ausschließlich auf mögliche „Dealbreaker“ (Tatbestände, die gegen einen Anteilserwerb sprechen) und/oder ausgewählte Sachverhalte konzentriert. Es wird überprüft, ob wesentliche Hindernisse den Fortgang des Transaktionsprozesses gefährden.

Die verkürzte Prüfung wurde aufgrund der bestehenden Zusammenarbeit mit der ITEBO GmbH als 100%iges Mutterunternehmen der ITEBS GmbH (früher Kosynus GmbH), die die IT-Dienstleistungen für die Stadtverwaltung Braunschweig wahrnimmt, als ausreichend angesehen. Wesentliche Hindernisse wären z. B. eine angespannte Liquiditätslage, die den Fortbestand des Unternehmens gefährdet, unrealistische Planungsprämissen, das Wegbrechen von Aufträgen und Umsatz aufgrund auslaufender Verträge oder die Überbewertung von Vermögensgegenständen.

Im Rahmen der Prüfung wurden durch BDO die Ertrags- und die Vermögenslage der ITEBO insbesondere anhand der Prüfungsberichte der Jahre 2012 bis 2014 und der Wirtschaftsplanungen der Jahre 2015 und 2016 untersucht. Zudem wurden die Umsatzerlöse einer intensiven Begutachtung unterzogen.

BDO hat hierbei **keine** Sachverhalte festgestellt, die eine Empfehlung gegen den beabsichtigten Anteilserwerb beinhalten.

Die Tax Due Diligence-Prüfung ist regelmäßig wesentlicher Bestandteil im Rahmen einer beabsichtigten Transaktion. Ziel einer Tax Due Diligence ist die Identifikation steuerlicher Chancen und Risiken sowie die Gewinnung von Erkenntnissen, die die Herleitung einer optimalen steuerrechtlichen Transaktionsstruktur ermöglichen. In diesem Rahmen wurde durch BDO ein steuerlicher Fragebogen erstellt, der u. a. die Themen Steuererklärungen, Betriebsprüfungen, Rechtsmittelverfahren gegen Steuerbescheide, steuerliche Verlustvorträge, außergewöhnliche Sonder- oder Teilwertabschreibungen zum Inhalt hatte.

BDO hat hier ebenfalls **keine** Inhalte identifiziert, die gegen einen Anteilserwerb sprechen.

Daneben hat, im Hinblick auf die eingesetzte Technik, eine Erörterung der Investitionssteuerung sowie - im Rahmen eines Ortstermins in Osnabrück - eine Plausibilisierung der Ausstattung stattgefunden. Die eingesetzten Technologien entsprechen dem Stand der Technik, sind erweiterungsfähig und in branchenüblichen und wirtschaftlich sinnvollen Zeiträumen modernisiert worden.

Im Ergebnis ist demgemäß festzustellen, dass ein Anteilserwerb an der ITEBO werthaltig ist.

III. Inhouse-Fähigkeit

Eine verlässliche strategische Zusammenarbeit der Stadt mit der ITEBO GmbH, insbesondere eine vertragliche Kontinuität im Bereich der SAP-Lösungen, kann nur rechtssicher gelingen, wenn die Vorgaben des Vergaberechts eingehalten werden. Üblicherweise müssen Dienstleistungsverträge nach einer mittleren Laufzeit (ca. 5 bis 7 Jahre) erneut im Wettbewerb ausgeschrieben und vergeben werden. Eine Ausnahme hiervon ist zulässig, wenn die Voraussetzungen eines Inhouse-Geschäfts vorliegen. Die Kriterien für Inhouse-Vergaben sind erstmals in der neuen EU-Vergaberichtlinie festgelegt, nachdem die Vergabepaxis sich bisher ausschließlich an der Rechtsprechung orientieren konnte.

Danach kann ein öffentlicher Auftrag unabhängig von den Vorgaben der vergaberechtlichen Vorschriften vergeben werden,

- wenn ein oder mehrere öffentliche Auftraggeber über den Auftragnehmer eine ähnliche Kontrolle ausüben wie über eine eigene Dienststelle,
- wenn mindestens 80 % der Tätigkeiten des Auftragnehmers der Ausführung von Aufgaben dienen, mit denen er von dem / den kontrollierenden öffentlichen Auftraggeber/n betraut wurde und
- wenn am Auftragnehmer keine direkte private Kapitalbeteiligung besteht.

Über die ITEBO GmbH üben ihre Gesellschafter (z.Zt. die Stadt Osnabrück und das Bistum Osnabrück sowie eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts der Kommunen der Landkreise Osnabrück, Emsland und Grafschaft Bentheim) als öffentliche Auftraggeber die Kontrolle aus, weil sie sich im Gesellschaftsvertrag die wesentlichen Unternehmensentscheidungen vorbehalten haben und alle ein Mitglied in den Aufsichtsrat der Gesellschaft entsenden. Eine direkte private Kapitalbeteiligung an der ITEBO GmbH besteht nicht.

Teil des Auftrags der BDO Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (vgl. oben Ziffer II) war auch die Umsatzanalyse der ITEBO GmbH. In diesem Zusammenhang hat BDO auch eine Prognose

erstellt, ob das Geschäft der ITEBO außerhalb ihres Gesellschafterkreises (sog. Dritt- oder Fremddumsatz) den Schwellenwert für ein Inhouse-Geschäft von 20 % im Jahr 2016 unterschreiten wird. Bei der Prognose wurde zum einen unterstellt, dass die Stadt Braunschweig Gesellschafter wird und die bisher von der ITEBS GmbH (100 %ige Tochtergesellschaft der ITEBO GmbH) betreuten Dienstleistungsverträge nach Abschluss des Anteilskaufs von der ITEBO GmbH übernommen werden. Zum anderen hat BDO bei seiner Prognose berücksichtigt, dass in der Wirtschaftsplanung der ITEBO GmbH für 2016 eine Verlagerung von Umsätzen von der ITEBO GmbH zur ITEBS GmbH vorgesehen ist.

Auf dieser Basis kommt BDO zu dem Ergebnis, dass das Dritt- oder Fremddgeschäft der ITEBO GmbH im Jahr 2016 aller Voraussicht nach mit einem Anteil von ca. 18 % den Schwellenwert für ein Inhouse-Geschäft von 20 % unterschreiten wird. Die Prognoseergebnisse sind sowohl vom Rechtsreferat als auch vom Referat Rechnungsprüfungsamt bestätigt worden.

Die genannten Kriterien für eine Inhouse-Vergabe sind danach erfüllt. Im Rahmen der Verhandlungen mit der ITEBO GmbH ist erreicht worden, dass die ITEBO GmbH dafür Sorge zu tragen hat, die Kriterien für Inhouse-Vergaben auch zukünftig zu erfüllen und jährlich dem Aufsichtsrat zu berichten, welchen Anteil das Dritt- oder Fremddgeschäft im jeweiligen Vorjahr erreicht hat.

IV. Vertragliche Eckpunkte

Als wesentliche Eckpunkte des Geschäftsanteilskauf- und abtretungsvertrages sind zu nennen:

- Die Stadt Braunschweig erwirbt von der ITEBO GmbH einen Geschäftsanteil von 77.500 € (25,83 %)
- Der Kaufpreis beträgt für die Stadt 200.000 €.
- Die Abtretung des Geschäftsanteils von der ITEBO GmbH an die Stadt Braunschweig erfolgt erst, wenn die Stadt den Kaufpreis bezahlt hat.
- Der Kaufpreis ist zehn Tage nach Inkrafttreten der Haushaltssatzung für das Jahr 2016 fällig.
- Die bisherigen Gesellschafter verzichten auf etwaige An- oder Vorkaufsrechte hinsichtlich des Geschäftsanteils, der an die Stadt veräußert wird.
- Im Gesellschaftsvertrag der ITEBO wird die Verpflichtung der Gesellschaft aufgenommen, unbefristet dafür Sorge zu tragen, dass die Kriterien für Inhouse-Vergaben von der Gesellschaft eingehalten werden und jährlich dem Aufsichtsrat zu berichten, wie hoch das Dritt- oder Fremddgeschäft im jeweils abgelaufenen Jahr war.
- Die Kosten für die notariellen Beurkundungen übernimmt die Stadt.
- Als Anlage zum Anteilskaufvertrag ist eine Vertragsübernahme vorgesehen. Danach sollen alle laufenden Softwarepflegeverträge zwischen der Stadt Braunschweig und der ITEBS GmbH mit den derzeit vereinbarten vertraglichen Konditionen von der ITEBO GmbH übernommen werden.

V. Beteiligung der Kommunalaufsicht

Die Beteiligung der Stadt an der ITEBO GmbH bedarf gemäß § 152 Abs. 1 Nr. 2 NKomVG der schriftlichen Anzeige gegenüber der Kommunalaufsicht. Im Vorfeld erfolgte bereits eine Kontaktaufnahme der Verwaltung mit der Kommunalaufsicht, in der das beabsichtigte Vorhaben mündlich geschildert wurde. Es ist danach nicht zu erwarten, dass die Kommunalaufsicht Einwände gegen den Anteilserwerb geltend machen wird. Gleichwohl darf

der Vertrag erst vollzogen werden, wenn die Kommunalaufsichtsbehörde innerhalb von sechs Wochen nach der Anzeige des Geschäfts durch die Stadt keine Bedenken geäußert oder vorher die Freigabe erteilt hat.

VI. Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern

Nach den Regelungen des Gesellschaftsvertrages der ITEBO GmbH entsendet jeder Gesellschafter ein stimmberechtigtes Mitglied in den Aufsichtsrat. Daneben kann der Gesellschafter ein stellvertretendes Mitglied ohne Stimmrecht bestellen.

Gemäß § 138 Abs. 3 NKomVG entscheidet der Rat über die Entsendung von Vertretern der Stadt in den Aufsichtsrat einer Kapitalgesellschaft, sofern ein entsprechendes Entsenderecht besteht. Wird nur ein städtischer Vertreter (bzw. ein Stellvertreter) entsandt, so erfolgt die Entsendung bzw. Bestellung durch Beschluss des Rates gem. § 66 NKomVG, da eine Wahl – anders als in § 138 Abs. 1 NKomVG – nicht vorgeschrieben ist.

Wegen der Nähe zu den operativen IT-Angelegenheiten der Stadt wird vorgeschlagen, den für die städtische IT verantwortlichen Dezernenten, Herrn Stadtrat Ruppert, als stimmberechtigtes Mitglied in den Aufsichtsrat zu entsenden und ihm den Leiter des für IT zuständigen Fachbereiches Zentrale Dienste, Herrn Städt. Ltd. Direktor Sack, als Stellvertreter ohne Stimmrecht zur Seite zu stellen.

Markurth