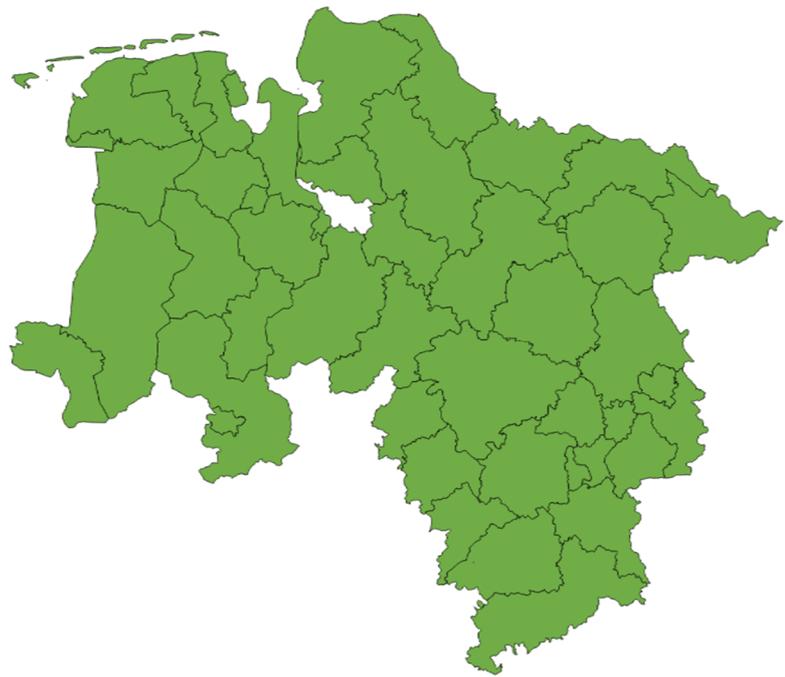


**Die Präsidentin des
Niedersächsischen Landesrechnungshofs
- Überörtliche Kommunalprüfung -**



Kommunalbericht 2018



Niedersachsen

Kommunalbericht
der
Präsidentin
des Niedersächsischen Landesrechnungshofs
- Überörtliche Kommunalprüfung -

2018

Übersandt an

- Nds. Landtag
- Nds. Landesregierung
- Nds. Landkreistag
- Nds. Städtetag
- Nds. Städte- und Gemeindebund

Herausgeberin:

Die Präsidentin des Nds. Landesrechnungshofs
Justus-Jonas-Str. 4
31137 Hildesheim
<http://www.lrh.niedersachsen.de>



Copyright

Die in diesem Bericht enthaltenen Texte, Grafiken und Tabellen unterliegen urheberrechtlichem Schutz und dürfen nur mit Einverständnis weiterverwendet werden. Die von mir erstellten Karten basieren auf den Geobasisdaten der Niedersächsischen Vermessungs- und Katasterverwaltung 2016 und 2018.

5.13 Kommunale Unternehmen – Ausreichende Haftungsbegrenzung?

Die Rechtsform und die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags haben maßgeblichen Einfluss auf die Haftungseinschränkung und -vermeidung.

Der öffentliche Zweck im Gesellschaftsvertrag ist ein wesentliches kommunales Steuerungsinstrument. Durch Festlegung des öffentlichen Zwecks im Gesellschaftsvertrag wird das originär kommunale Interesse an der Zweckerfüllung auch zu einem privatrechtlichen Eigeninteresse der Gesellschaft.

Die Prüfung zeigte, dass sowohl bei der Haftungsvermeidung als auch beim Umgang mit dem öffentlichen Zweck Verbesserungsmöglichkeiten bestehen.

Hintergrund und Ziel der Prüfung

Bei vorangegangenen Prüfungen zu den Themen Beteiligungsmanagement⁸⁴, Umsetzung kommunaler Strategien durch kommunale Unternehmen⁸⁵ und Jahresabschlussprüfungen bei Eigenbetrieben und bei privatrechtlichen Unternehmen⁸⁶ stellte die überörtliche Kommunalprüfung fest, dass die Kommunen gesetzliche Vorgaben für die wirtschaftliche Betätigung nicht vollständig beachtet und umsetzten.

Die überörtliche Kommunalprüfung prüfte daher 2017 bei zehn Kommunen⁸⁷ mit mehr als 30.000 Einwohnern vertiefend, ob bei 30 stichprobenartig ausgewählten kommunalen Gesellschaften eine ordnungsgemäße wirtschaftliche Betätigung im Rahmen der §§ 136 und 137 NKomVG erfolgte. Insbesondere untersuchte die überörtliche Kommunalprüfung, ob Haftungsrisiken vorlagen und die Vorgaben zum öffentlichen Zweck eingehalten wurden.

Rechtliche Grundlagen

Kommunen können im Rahmen ihrer Organisationshoheit grundsätzlich frei entscheiden, ob sie ihre Aufgaben in der Rechtsform des öffentlichen oder des privaten Rechts wahrnehmen. Sofern sich eine Kommune wirtschaftlich betätigt und sich dabei privater Rechtsformen bedient, darf sie privatrechtliche Unternehmen nur führen oder sich daran beteiligen, wenn die Anforderungen der §§ 136 und 137 NKomVG erfüllt werden.

Begrenzung der Haftung

Kommunen müssen für ihre Gesellschaften eine Rechtsform wählen, die die Haftung der Kommunen auf einen bestimmten Betrag begrenzt (§ 137 Abs. 1 Nr. 2, § 136 Abs. 4 S. 5

⁸⁴ Vgl. Der Präsident des Niedersächsischen Landesrechnungshofs, Kommunalbericht 2012, Kapitel 5.4 „Unterschiedliche Stellenwerte des Beteiligungsmanagements“, S. 29 ff., Kommunalbericht 2014, Kapitel 5.9 „Die Qualität des Beteiligungsmanagements hängt nicht zwingend von der Größe einer Kommune ab“, S. 54 ff.

⁸⁵ Vgl. Die Präsidentin des Niedersächsischen Landesrechnungshofs, Kommunalbericht 2016, Kapitel 5.4 „Kommunale Strategien und Beteiligungen“, S. 41 ff., Kapitel 5.5 „Beteiligungsbericht – Finanzielle und strategische Verflechtungen zwischen den Kommunen und ihren Beteiligungen nur unzureichend dargestellt“, S. 45 ff.

⁸⁶ Vgl. Die Präsidentin des Niedersächsischen Landesrechnungshofs, Kommunalbericht 2017, Kapitel 5.13 „Jahresabschlussprüfungen bei Eigenbetrieben und privatrechtlichen Unternehmen“, S. 77 ff.

⁸⁷ Geprüft wurden die Region Hannover, die Landkreise Emsland und Osnabrück, die Hansestädte Stade und Uelzen sowie die Städte Delmenhorst, Gifhorn, Osnabrück, Salzgitter und Wolfsburg.

NKomVG). Neben 26 Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH), untersuchte die überörtliche Kommunalprüfung bei den zehn Kommunen auch zwei Gesellschaften mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft (GmbH & Co. KG), eine Aktiengesellschaft (AG) und eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR).

Durch die Wahl der Rechtsform GmbH, GmbH & Co. KG oder AG wird die vom Gesetzgeber geforderte Haftungsbeschränkung eingehalten. Anders ist dies bei einer GbR. Hier haften die Gesellschafter unbeschränkt. Deshalb erfüllt eine GbR durch die fehlende Haftungsbegrenzung nicht die Kriterien des § 137 Abs. 1 Nr. 2 NKomVG. Die Gründung und der Betrieb einer GbR wären nur ausnahmsweise zulässig, wenn es sich bei der konkreten Tätigkeit nicht um eine wirtschaftliche Betätigung im Sinne des NKomVG handeln würde.

Die überörtliche Kommunalprüfung empfiehlt, wegen der fehlenden Haftungsbegrenzung grundsätzlich auf die Gründung einer GbR zu verzichten. Sollte als Ausnahmefall die Gründung einer GbR erwogen werden, ist klar abzugrenzen, ob es sich bei der beabsichtigten Tätigkeit um eine wirtschaftliche Betätigung handelt oder nicht. In Zweifelsfällen ist von einer wirtschaftlichen Betätigung auszugehen. In diesen Fällen darf die Rechtsform einer GbR nicht gewählt werden.

§ 137 Abs. 1 Nr. 3 NKomVG bestimmt, dass Kommunen Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts nur führen oder sich daran beteiligen dürfen, wenn die Einzahlungsverpflichtungen (Gründungskapital, laufende Nachschusspflichten) der Kommune in einem angemessenen Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit stehen.

*Kommunale
Einzah-
lungsver-
pflichtungen*

Die überörtliche Kommunalprüfung stellte fest, dass die Einzahlungsverpflichtungen aller zehn Kommunen gegenüber den geprüften Gesellschaften in einem angemessenen Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit standen.

Die geprüften Kommunen leisteten Zahlungen an 17 der betrachteten 30 Gesellschaften. Insgesamt zahlten die Kommunen im Prüfungszeitraum rd. 134 Mio. € an die Gesellschaften. Dabei handelte es sich größtenteils nicht um Zahlungsverpflichtungen der Kommunen, sondern um „freiwillige“ Zahlungen. Nur bei drei der 17 betrachteten Gesellschaften bestanden gesellschaftsvertraglich festgeschriebene Nachschusspflichten. Die daraus resultierenden Zahlungen beliefen sich im Prüfungszeitraum auf rd. 5,3 Mio. €. Bei den rd. 129 Mio. € ohne ausdrückliche gesellschaftsvertragliche Zahlungsverpflichtungen handelte es sich mehrheitlich um Verlustabdeckungen für defizitäre Gesellschaften.

*Zahlungen
der Kommu-
nen an ihre
Gesellschaf-
ten*

§ 137 Abs. 1 Nr. 3 NKomVG fordert eine Angemessenheitsprüfung nur für Einzahlungsverpflichtungen der Kommune. Hinsichtlich des überwiegenden Teils von „freiwilligen“

Zahlungen sieht die überörtliche Kommunalprüfung die Notwendigkeit, dass die Kommunen dieses Angemessenheitskriterium im Sinne einer wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung auf alle Zahlungen an ihre Gesellschaften ausweiten. Die überörtliche Kommunalprüfung empfiehlt den Kommunen zudem, ihre Zahlungen an die Gesellschaften kritisch zu überprüfen. In diesem Zusammenhang könnten sich noch folgende Fragen ergeben:

- Sollen die Kommunen die Defizite der Gesellschaften stets und dauerhaft „freiwillig“ ausgleichen?
- Sollen die von der defizitären Gesellschaft wahrgenommenen Aufgaben weiterhin als (ausgelagerte) Aufgabe der Kommunen durchgeführt oder alternativ dem freien Wettbewerb überlassen werden?
- Sind die Zahlungen der Kommunen unproblematisch im Sinne des EU-Beihilferechts?

Der Schwerpunkt dieser Prüfung umfasste nicht die drei vorbenannten Fragestellungen. Diese Themen bleiben insoweit einer möglichen künftigen Prüfung vorbehalten.

Kommunen dürfen Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts nur führen oder sich daran beteiligen, wenn sie sich nicht zur Übernahme von Verlusten in unbestimmter Höhe verpflichten (§ 137 Abs. 1 Nr. 4 NKomVG). Dieses Verbot der Verlustübernahme in unbestimmter Höhe dient ebenso wie die oben beschriebenen Begrenzungen der Haftung und der Einzahlungsverpflichtungen dem Schutz des kommunalen Vermögens.⁸⁸

In drei Gesellschaftsverträgen kommunaler Beteiligungen waren Verlustübernahmen festgeschrieben. Zwei dieser Verträge begrenzten die Verlustübernahme entsprechend der gesetzlichen Vorgaben. In einem Gesellschaftsvertrag verpflichtete sich die Kommune zum Ausgleich des Bilanzverlusts des jeweils letzten Jahresabschlusses. Faktisch verpflichtete sich die Kommune damit zu einer unbegrenzten Verlustübernahme. Somit erfüllte sie die rechtlichen Anforderungen des § 137 Abs. 1 Nr. 4 NKomVG nicht.

Diese Kommune hat im Gesellschaftsvertrag die Höhe der Nachschusspflicht eindeutig zu regeln bzw. zu begrenzen.

⁸⁸ Wefelmeier in Praxis der Kommunalverwaltung, § 137 NKomVG, Rn. 24.

Kommunen dürfen Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts nur führen oder sich daran beteiligen, wenn durch Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags sichergestellt ist, dass der öffentliche Zweck des Unternehmens erfüllt wird (§ 137 Abs. 1 Nr. 5 NKomVG).

*Öffentlicher
Zweck im
Gesell-
schaftsver-
trag*

Fünf Gesellschaftsverträge enthielten keine Regelung zum öffentlichen Zweck. Bei den übrigen waren Unterschiede dahingehend festzustellen, wie der öffentliche Zweck formuliert war. Überwiegend unterschieden die Kommunen nicht zwischen dem Gegenstand des Unternehmens und dem öffentlichen Zweck. Der öffentliche Zweck war teilweise indirekt im Gegenstand des Unternehmens enthalten. Nur in einem Gesellschaftsvertrag war der öffentliche Zweck eindeutig herausgestellt.

Der öffentliche Zweck ist nicht zwingend identisch mit dem Unternehmensgegenstand: Gegenstand einer Wohnungsbaugesellschaft ist z. B. die Errichtung, Betreuung, Bewirtschaftung und Verwaltung von Bauten in allen Rechts- und Nutzungsformen. Zweck einer Wohnungsbaugesellschaft könnte darüber hinaus auch eine sozial verantwortbare Wohnungsversorgung der Einwohner der Kommune sein.

Ein solcher öffentlicher Zweck ist für die Gesellschaft bindend, wenn er im Gesellschaftsvertrag festgeschrieben wird. Durch eine derartige Festlegung kann der Gefahr entgegengewirkt werden, dass die Unternehmensleitung diesen Zweck aus dem Auge verliert. Durch die Aufnahme des öffentlichen Zwecks in den Gesellschaftsvertrag wird das originär kommunale Interesse an der Zweckerfüllung zu einem privatrechtlichen Eigeninteresse der kommunalen Gesellschaft.

Die Kommunen sollten Gesellschaftsverträge ihrer kommunalen Gesellschaften dahingehend überprüfen und einen eindeutigen öffentlichen Zweck bestimmen.

Die Kommunen sind gesetzlich verpflichtet, Angaben über den Stand der Erfüllung des öffentlichen Zwecks zu machen, und zwar in ihrem jährlichen Beteiligungsbericht, (§ 151 S. 2 Nr. 2 NKomVG) oder im konsolidierten Gesamtabchluss (§ 128 Abs. 6 S. 4 NKomVG).

*Bericht über
die Erfüllung
des
öffentlichen
Zwecks*

Die geprüften Kommunen berichteten nur bei sieben der betrachteten Gesellschaften über den Stand der Erfüllung des öffentlichen Zwecks im Beteiligungsbericht. Die Beteiligungsberichte enthielten zwar überwiegend die Grundzüge des Geschäftsverlaufs und Angaben zur Lage der Gesellschaften gemäß § 151 S. 2 Nr. 3 NKomVG. Diese Angaben allein genügen jedoch regelmäßig nicht den oben genannten Anforderungen. Wie und ob die Gesellschaft ihre Aufgabe im Sinne der Kommune erfüllte, wurde in der Regel nicht dargestellt.

Die Kommunen müssen jährlich aktualisierte Angaben zum Stand der Erfüllung des öffentlichen Zwecks in den Beteiligungsbericht aufnehmen.⁸⁹ Sie können sich dabei auf Unternehmensangaben beziehen, müssen diese aber bezüglich der Zweckerfüllung selbst bewerten. Die Beteiligungsberichte bzw. die konsolidierten Gesamtabschlüsse sind insoweit zu ergänzen.

Stellungnahmen der Kommunen

Die Kommunen erklärten in ihren Stellungnahmen durchweg, die gesetzlichen Regelungen, sofern noch nicht geschehen, künftig besser umzusetzen und teilweise schon Maßnahmen getroffen zu haben.

Fazit

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die dieser Prüfung zugrundeliegenden gesetzlichen Vorgaben des NKomVG weitestgehend Beachtung finden. Insbesondere die haftungsvermeidenden Regelungen und Zahlungsverpflichtungen erfordern im Einzelfall jedoch eine größere Aufmerksamkeit und Beachtung.

⁸⁹ Vgl. Wefelmeier in Praxis der Kommunalverwaltung, § 151 NKomVG, Rn. 15; Thiele, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz Kommentar, S. 461.