



SACHSEN-ANHALT

Landesrechnungshof

Landesrechnungshof Sachsen-Anhalt • Postfach 4040 • 39015 Magdeburg

Oberbürgermeisterin der
Stadt Bernburg
Frau Dr. Silvia Ristow
Schlossgartenstraße 16
06406 Bernburg (Saale)

I-VI	I	II	III	IV	V	VI
Stadt Bernburg (Saale)						
17. APR. 2023						
10						
30.7.20						

14.20.1

Überörtliche Querschnittsprüfung von Kommunen des Landes Sachsen-Anhalt „Organisation des EU-Beihilferechts im kommunalen Beteiligungsmanagement“, Teil 2 Örtliche Erhebungen in der Stadt Bernburg (Saale)

Sehr geehrter Frau Oberbürgermeisterin,

wir bedanken uns zunächst für das sehr konstruktive Abschlussgespräch am 24.01.2023.

Als Anlage zu diesem Schreiben übersenden wir Ihnen den Prüfungsbericht zu der o. g. überörtlichen Prüfung.

Wir bitten Sie, zu unseren Feststellungen und Schlussfolgerungen bis zum 30.06.2023 Stellung zu nehmen und uns über das von Ihnen Veranlasste zu unterrichten.

Der Landesrechnungshof sieht die Prüfung aus seiner Sicht als abgeschlossen an. Diese Beurteilung stellt aber keinen Vorgriff auf die Bewertung durch die Kommunalaufsichtsbehörde dar, da allein diese nach § 137 Abs. 2 KVG-LSA i. V. m. Nr. 3.3 und 3.4 der Allgemeinen Grundsätze der überörtlichen Prüfung der kommunalen Gebietskörperschaften (RdErl. des LRH vom 15.06.2010 - MBl. S. 472) die Erledigung von Beanstandungen veranlasst.

Dessau-Roßlau,
13. April 2023

Ihr Zeichen:

Ihre Nachricht vom:

Mein Zeichen:
42-04314-60/5/3718/2023

Bearbeitet von:
Karen Sowada

Telefon:
+49 340 2510-357

E-Mail:
Karen.Sowada@lrh.sachsen-anhalt.de

Dienstgebäude:
Kavalierstraße 31
06844 Dessau-Roßlau

Telefon: +49 340 2510-0
Telefax: +49 340 2510-310

Ernst-Reuter-Allee 34 - 36
39104 Magdeburg

Telefon: +49 391 567-7001
Telefax: +49 391 567-7005

E-Mail:
poststelle@lrh.sachsen-anhalt.de

E-Mail-Adresse nur für formlose
Mitteilungen ohne elektronische
Signatur

Landeshauptkasse Sachsen-Anhalt
Deutsche Bundesbank
BIC MARKDEF1810
IBAN DE21 8100 0000 0081 0015 00

Der Salzlandkreis hat daher als Kommunalaufsichtsbehörde eine Ausfertigung des Prüfungsberichtes und dieses Schreibens erhalten.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Kay Barthel'.

Kay Barthel
Präsident

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Florian Philipp'.

Florian Philipp
Mitglied des Landesrechnungshofes

Anlage

Landesrechnungshof Sachsen-Anhalt



Bericht

Überörtliche Querschnittsprüfung von Kommunen des Landes

Sachsen-Anhalt

**„Organisation des EU-Beihilferechts im kommunalen Beteiligungs-
management“**

Teil 2 Örtliche Erhebungen in der Stadt Bernburg (Saale)

Aktenzeichen: 42-04314/150(EU-Beihilfe)/20
42-04314-60

Dessau-Roßlau, 13. April 2023

Inhaltsverzeichnis**Seite**

Abkürzungsverzeichnis	3
I. Zusammenfassung der wesentlichen Prüfungsfeststellungen	4
II. Vorbemerkungen	4
1. Beihilfeverbot	4
2. Prüfungsverlauf	5
III. Prüfungsergebnisse	6
1. Beteiligungsmanagement	6
1.1 Organisation und Berücksichtigung des EU-Beihilferechts	6
1.2 Verwaltungsinterne Regelungen	8
2. Beteiligungen	11
2.1 Bernburger Freizeit GmbH	12
2.2 Stadtwerke Bernburg GmbH	16
3. Betreute Dritte	18
4. Personelle Ausstattung des Rechnungsprüfungsamtes	20
IV. Schlussfolgerungen	21

Anlage 1: Schematische Darstellung der Regelungen des EU-Beihilferechts

Anlage 2: Beteiligungsübersicht 2021

Abkürzungsverzeichnis

Allgemeine Abkürzungen

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
DAWI	Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse
d. h.	das heißt
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
ff.	fortfolgend
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V., Düsseldorf
i. H. v.	in Höhe von
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
Nr.	Nummer
o. ä.	oder ähnliche
OB	Oberbürgermeister
ÖPNV	Öffentlicher Personennahverkehr
PCGK	Deutscher Public Corporate Governance-(Muster-)Kodex
PS	Prüfungsstandard des IDW
T€	Tausend Euro
u. a.	unter anderen
vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel

Rechtsvorschriften

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der EU
ANBest-Gk	Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an Gebietskörperschaften und Zusammenschlüsse von Gebietskörperschaften in der Rechtsform einer juristischen Person des öffentlichen Rechts
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGrG	Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KVG LSA	Kommunalverfassungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
RdErl.	Runderlass

I. Zusammenfassung der wesentlichen Prüfungsfeststellungen

Im Ergebnis der örtlichen Erhebungen stellt der Landesrechnungshof zusammenfassend fest, dass:

- die Stadt Bernburg (Saale) aufgrund fehlender verwaltungsinterner Regelungen im Bereich des Beteiligungsmanagements (bspw. Beteiligungsrichtlinie) in Bezug auf das EU-Beihilferecht keine systematische rechtskonforme Aufgabenerledigung durch das Beteiligungsmanagement gewährleisten kann,
- aufgrund der unzureichenden Beachtung des EU-Beihilferechts möglicherweise ein finanzieller Schaden für die Stadt Bernburg (Saale) eintreten kann,
- die Einhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen in den Beteiligungen derzeit durch die Stadt Bernburg (Saale) nicht sichergestellt ist,
- die Stadt Bernburg (Saale) die Zulässigkeitsvoraussetzungen ihrer Beteiligungen nach §§ 128, 129 KVG LSA nicht kontinuierlich prüft und dokumentiert,
- keine vollständigen Übersichten über gewährte Ausgleichsleistungen an betreute Dritte vorliegen,
- dem RPA aufgrund umfangreicher Personalbindung hinsichtlich der Prüfung von Fördermittelverwendungsnachweisen Kapazitäten für originäre Aufgaben (u. a. Betätigungsprüfung) nicht zur Verfügung stehen.

II. Vorbemerkungen

1. Beihilfeverbot

Das EU-Beihilferecht, das sich auf Art. 107 bis 109 AEUV gründet, ist ein wesentliches Teilgebiet des europäischen Wettbewerbsrechts.¹

Grundsätzlich gilt gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV ein Beihilfeverbot. Eine Beihilfe liegt gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV vor, wenn die Leistung folgende Tatbestandsmerkmale kumulativ erfüllt.^{2,3}

- eine Begünstigung bzw. Gewährung eines Vorteils,
- an ein Unternehmen, das eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt,
- für die Finanzierung werden staatliche Mittel aufgewendet,
- die Förderung erfolgt selektiv⁴,

¹ Das europäische Wettbewerbsrecht gliedert sich in das Beihilfe- und in das Vergaberecht. Dabei besteht keine klare Trennung. Insbesondere vergaberechtliche Verstöße können beihilferechtliche Relevanz entfalten, wenn Unternehmen aufgrund des Vergabeverstößes Vorteile gewährt werden, die den Wettbewerb beeinträchtigen. Außerdem können Unternehmen, denen unzulässige Beihilfen gewährt wurden, von künftigen Vergabeverfahren auszuschließen sein.

² S. Teil 1, Querschnittsprüfung des Landesrechnungshofes „Organisation des EU-Beihilferechts im kommunalen Beteiligungsmanagement“, vom 02.11.2021.

³ S. Leitfaden „Europäisches Beihilferecht in der kommunalen Praxis“, 2. Auflage, Stand: 01.01.2022, Baden-Württemberg.

⁴ Selektiv - Der Vorteil wird nur ausgewählten Unternehmen gewährt.

- der Sachverhalt ist geeignet, den Wettbewerb zu verfälschen und
- eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels⁵ kann nicht ausgeschlossen werden.

Das Beihilfeverbot beinhaltet ein Durchführungsverbot der Maßnahme.⁶

Verstöße gegen das EU-Beihilferecht führen zur Rechtswidrigkeit der gewährten Beihilfe (der gewährten Ausgleichleistungen). Dabei muss der beihilferechtlich relevante Verstoß nicht nur das EU-Recht betreffen. Auch ein Verstoß gegen nationales Recht kann einen Verstoß gegen das EU-Beihilferecht beinhalten. Auswirkungen können sich u. a. für das nationale Zuwendungs- und Vergaberecht ergeben.

Grundsätzlich hat jeder Verstoß gegen das EU-Recht die vollständige Rückforderung der gewährten (Förder-)Mittel einschließlich Zinsen zur Folge. Die Rückforderung betrifft dabei sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Beteiligte.

Die Ausgestaltung des Beihilferechts umfasst Ausnahmemöglichkeiten vom Beihilfeverbot, vgl. Anlage 1.

2. Prüfungsverlauf

Mit der Prüfungsankündigung vom 19.08.2020 informierte der Landesrechnungshof die Kommunen über die Durchführung der Querschnittsprüfung und deren Ablauf. Danach erfolgte die Prüfung in zwei Teilen.

Zuerst verschaffte sich der Landesrechnungshof im Rahmen der Querschnittsprüfung (online) einen Überblick zu den seit dem Jahr 2012 durchgeführten Maßnahmen mit Bezug zum EU-Beihilferecht und der Einbindung des Beteiligungsmanagements. Seine Ergebnisse hat der Landesrechnungshof in seinem Prüfungsbericht Teil 1 vom 02.11.2021 dargestellt.

Nach Auswertung der dabei erhobenen Daten wählten wir in einem zweiten Schritt u. a. die Stadt Bernburg (Saale) aus, um dort ergänzende bzw. vertiefende örtliche Erhebungen durchzuführen.

⁵ Zwischenstaatlicher Handel - es müssen Auswirkungen auf grenzüberschreitende wirtschaftliche Tätigkeiten zwischen mindestens zwei Mitgliedstaaten vorliegen, wobei der Begriff "Handel" nicht auf den traditionellen grenzüberschreitenden Austausch von Waren und Dienstleistungen beschränkt ist [vgl. Bekanntmachung der Kommission „Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags (2004/C 101/07)].

⁶ Art. 108 Abs. 3 Satz AEUV.

Gemäß Prüfungsankündigung vom 20.09.2021 (Teil 2) führte der Landesrechnungshof auf der Grundlage des § 137 Abs. 1 Satz 2 KVG LSA örtliche Erhebungen in der Stadt Bernburg (Saale) mit dem Schwerpunkt „Berücksichtigung des EU-Beihilferechts im kommunalen Beteiligungsmanagement“, Teil 2 (örtliche Erhebungen) durch.

Gleichzeitig informierte der Landesrechnungshof die Stadt Bernburg (Saale), dass die Prüfung der Unterlagen hauptsächlich im Landesrechnungshof erfolgen soll und die örtlichen Erhebungen unter Einhaltung der erforderlichen Schutzmaßnahmen auf ein erforderliches Mindestmaß zu beschränken. Aus diesem Grund bat der Landesrechnungshof um die Bereitstellung der Unterlagen auf elektronischem Weg.

Die vom Landesrechnungshof schriftlich/per Mail erbetenen Unterlagen hat die Stadt Bernburg (Saale) in einer Cloud bereitgestellt. Diese Cloud wurde vom Landesrechnungshof eingerichtet und zur Verfügung gestellt.

Die örtlichen Erhebungen erfolgten überwiegend im Oktober 2021.

Das Abschlussgespräch fand am 24.01.2023 statt.

III. Prüfungsergebnisse

1. Beteiligungsmanagement

1.1 Organisation und Berücksichtigung des EU-Beihilferechts

Gemäß Art. 20 Abs. 3 und 28 Abs. 2 GG sind die Kommunen an Recht und Gesetz gebunden. Hierzu zählt auch das unmittelbar geltende Recht der Europäischen Union. Ist eine Kommune an Unternehmen beteiligt, hat sie gemäß § 130 Abs. 4 KVG LSA ein Beteiligungsmanagement zu gewährleisten, das sowohl die Mitglieder der Vertretung, die Vertreter der Kommune in den Gremien der Beteiligungen als auch die Beschäftigten der Kommune fachlich unterstützt und ausreichende Informationen bereithält. Die gesetzlichen Anforderungen verlangen, dass das Beteiligungsmanagement in Abhängigkeit von der Beteiligungsstruktur personell quantitativ und qualitativ ausreichend ausgestattet ist. Die Angemessenheit der Stellenausstattung ist regelmäßig zu überprüfen.⁷

Das Beteiligungsmanagement ist im Konzern Kommune ein „Bindeglied“ zwischen der Kernverwaltung und den kommunalen Unternehmen und Beteiligungen. Die fachliche Unterstützung gemäß § 130 KVG LSA beinhaltet dabei die Beachtung, Anwendung und Einhaltung aller rechtlichen Vorgaben der Europäischen Union, des Bundes, des Landes und der Kommune selbst.

⁷ Vgl. §§ 75 Abs. 1 und 76 Abs. 1 KVG LSA.

Dabei ist das EU-Beihilferecht ein zentrales Element des EU-Wettbewerbsrechts. Es findet seine praktische Relevanz in allen kommunalen Bereichen. Dies betrifft die Kernverwaltung, z. B. bei der Gewährung von Zuwendungen an Vereine und Unternehmen sowie bei der Gewährung öffentlicher Mittel an kommunale Sondervermögen. Auch die Beziehungen der Kommune zu ihren Unternehmen/Beteiligungen und die Beziehungen zwischen den kommunalen Unternehmen/Beteiligungen können beihilferechtlich relevant sein.

Ein strukturiertes und organisiertes Beteiligungsmanagement ist daher eine wesentliche Voraussetzung dafür, beihilferechtliche Vorgaben ordnungsgemäß und wirtschaftlich beachten und umsetzen zu können.

Die Stadt Bernburg (Saale) war im Jahr 2021 an 16 Unternehmen in Privatrechtsform beteiligt. Außerdem war sie Mitgründer einer Stiftung und Mitglied in 42 Vereinen und Verbänden. Bei sechs privatrechtlichen Unternehmen bestand eine unmittelbare Beteiligung, bei zehn Unternehmen eine mittelbare. Zwei der Verbände waren Zweckverbände im Bereich Abwasserbeseitigung.⁸

Die Stadt Bernburg (Saale) hat ein Beteiligungsmanagement gemäß § 130 KVG LSA eingerichtet. Ein Beteiligungsbericht wird jährlich erstellt und der kommunalen Vertretung vorgelegt.

Das Rechtsamt versuchte seit dem Jahr 2007 die Verwaltung (OB) für das Thema EU-Beihilfe zu sensibilisieren. Erläuterungen und Ausführungen als Beschlussvorlagen bspw. zur BFG wurden durch den OB nicht in den Stadtrat eingebracht und nicht inhaltlich verfolgt.

Bemühungen des Beteiligungsmanagements, durch die kommunalen Unternehmen und Beteiligungen eine Beauftragung der Wirtschaftsprüfer mit einer Prüfung nach IDW PS 700 „Prüfung von Beihilfen nach Artikel 107 AEUV insbesondere zugunsten öffentlicher Unternehmen“ zusätzlich zum Jahresabschluss zu veranlassen, wurden nicht von allen Gesellschaften zeitnah umgesetzt.

Der Landesrechnungshof bewertet die organisatorischen Maßnahmen der Stadt als nicht ausreichend. Er hält es für dringend notwendig, zur Stärkung der Stellung des Beteiligungsmanagements gegenüber den Organen der Unternehmen unverzüglich verbindliche Regelungen zu erlassen (vgl. Pkt. 1.2).

⁸ Beteiligungsbericht 2021 der Stadt Bernburg (Saale).

1.2 Verwaltungsinterne Regelungen

Jede öffentliche Verwaltung muss über ein gesetzeskonformes Regelwerk an Dienst- anweisungen, Arbeitsanweisungen o. a. Verwaltungsvorschriften verfügen, um ein einheitliches Vorgehen und transparentes Handeln umsetzen zu können. Das bestimmt der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Die Pflicht zur Dokumentation des Verwaltungshandelns resultiert aus dem allgemeinen Grundsatz der Aktenmäßigkeit der öffentlichen Verwaltung, der sich aus dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 19 Abs. 4 und Art. 20 Abs. 3 GG ableitet.

Dem entsprechend ist die öffentliche Hand verpflichtet, Akten zu führen und darin ihr Handeln vollständig, nachvollziehbar und transparent zu dokumentieren. Das gilt auch für das Beteiligungsmanagement gemäß § 130 KVG LSA.

Für die sachgerechte Aufgabenerledigung des Beteiligungsmanagements ist der Hauptverwaltungsbeamte zuständig gemäß § 66 Abs. 1 KVG LSA.

In § 130 Abs. 4 KVG LSA sind die Aufgaben des Beteiligungsmanagements allgemein gesetzlich geregelt. Weitergehende verbindliche Regelungen bestehen im Land nicht. Insbesondere ist die Anwendung des

- „Handbuchs über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden in Sachsen-Anhalt“, Ministerium für Inneres und Sport des Landes Sachsen-Anhalt- Referat 32 - Kommunalfinanzen und kommunale Wirtschaft und
- „Deutschen Public Corporate Governance-Musterkodex“ (D-PCGK) in der jeweiligen Fassung

derzeit nicht rechtsverbindlich vorgegeben.

Die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung i. S. v. § 130 Abs. 4 KVG kann nach Ansicht des Landesrechnungshofes nur dann gewährleistet werden, wenn ein Regelungssystem besteht, das

- dem Beteiligungsmanagement Aufgaben und Befugnisse zuweist,
- den Vertretern der Kommune in den Gremien der Unternehmen verbindliche Vorgaben macht und
- den Verantwortlichen in den Unternehmen (Betriebsleiter, Geschäftsführer, Vorstände) Informations- und Berichtspflichten überträgt.

Finden die Inhalte der o. g. Unterlagen (Handbuch, Mustercodex) Berücksichtigung, kann nach Ansicht des Landesrechnungshofes aufgrund ihrer vertiefenden, erläuternden und vergegenständlichten Ausführungen eine ordnungsmäße Beteiligungsverwaltung i. S. v. § 130 Abs. 4 KVG LSA durch die Kommune sichergestellt werden. Die konkrete sachgerechte und inhaltliche Umsetzung obliegt dabei der jeweiligen Kommune im Rahmen ihrer kommunalen Selbstverwaltung.

Die im Beteiligungsmanagement zu führenden erforderlichen Akten für die Unternehmen müssen aktuell und vollständig vorliegen. Aus den Akten muss hervorgehen, dass die verbindlichen rechtlichen Vorgaben beachtet und eingehalten wurden. Dies beinhaltet auch den Nachweis, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die wirtschaftliche Betätigung der Kommune entsprechend §§ 128, 129 KVG LSA zu jedem Zeitpunkt vorlagen.⁹

Eine Beteiligungsrichtlinie oder vergleichbare verbindliche Regelungen bestanden in der Stadt Bernburg (Saale) bisher nicht.

Bestehen keine konkreten Regelungen, liegt ein Regelungsdefizit vor. Für die Rechte und Pflichten des Beteiligungsmanagements und der für diese Aufgabe zuständigen Mitarbeiter ist dann auf allgemeine Grundsätze zurückzugreifen. Diese können aus Erlassen, Rundverfügungen, Rechtsprechung und anderen zur Verfügung stehenden Informationen abgeleitet werden. Dabei haben die Mitarbeiter die ihnen übertragenen Aufgaben in Ausfluss der Treuepflicht und Dienstleistungsverpflichtung nach bestem Wissen und Gewissen auszuführen.

Während der örtlichen Erhebungen stellte der Landesrechnungshof fest, dass das Beteiligungsmanagement in der Stadt Bernburg (Saale) teilweise nur unzureichend über Informationen von bzw. zu wesentlichen Sachverhalten in den kommunalen Beteiligungen verfügte (bspw. hinsichtlich bestehender Vergaberegungen, Organisationsplänen, Verträgen, Leistungs- und Finanzbeziehungen).

Aufgrund der fehlenden dienstlichen Regelungen ist derzeit eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung des Beteiligungsmanagements der Stadt Bernburg (Saale) i. S. v. § 130 Abs. 4 KVG LSA insgesamt sowie im Rahmen dieser Prüfung, explizit für eine ordnungsgemäße Umsetzung des EU-Beihilferechts, nicht gewährleistet.

Infolge der fehlenden Informationen zu den Beteiligungen ist dem Beteiligungsmanagement u. a. die Möglichkeit genommen, die Unternehmenstätigkeit der Beteiligungen hinsichtlich einer möglichen beihilferechtlichen Relevanz zu prüfen.

Für die operative Steuerung der Beteiligungen ist es auch im Hinblick auf die bestehenden beihilferechtlichen Risiken sinnvoll, eine Beteiligungsrichtlinie zu erlassen.

⁹ Eine kommunalrechtlich unzulässige wirtschaftliche Betätigung kann allein aufgrund dieser Unzulässigkeit einen Wettbewerbsverstoß bedeuten. Der Wettbewerbsverstoß kann wiederum beihilferechtliche Relevanz entfalten und zu einem Schaden für die Kommune führen, wenn die Merkmale einer Beihilfe (vgl. Abschnitt II. Pkt. 1) vorliegen.

Diese beinhaltet zum einen die Zielvorgaben der Stadt und regelt zum anderen die Zusammenarbeit zwischen Stadtrat, Stadtverwaltung und den kommunalen Unternehmen und Beteiligungen.

Ohne verbindliche Regelungen ist ein systematisch ordnungsgemäßer Arbeitsablauf nicht sichergestellt. Das Wissen und die gute Arbeit einzelner Personen können in einem komplexen Aufgabenbereich wie dem Beteiligungsmanagement Mindestregelungen nicht ersetzen. Ohne festgelegte Prozessabläufe und Zuständigkeiten einschließlich der Dokumentation von Ergebnissen stehen notwendige Informationen in Vertretungsfällen und bei Personalwechsel nicht zur Verfügung.

Außerdem müssen Regelungen für das Verhältnis zwischen Beteiligungsmanagement und Unternehmen /Unternehmensorganen (Geschäftsführer, Gesellschafterversammlung, Aufsichtsrat) Außenwirkung entfalten und verbindlichen Charakter haben. Nur so besteht die Möglichkeit, durch die entsandten Aufsichtsratsmitglieder Einfluss zur Steuerung ihrer Beteiligungen/Unternehmen zu nehmen.¹⁰ Dies ist auch deshalb von wesentlicher Bedeutung, weil für Rechtsverstöße der Beteiligungen/Unternehmen auch die Stadt als Gesellschafterin haftet. Das gilt auch in Bezug auf Verstöße gegen das Beihilferecht (u. U. resultierend aus Verstößen gegen das Wettbewerbs- und Vergaberecht).¹¹

Der Landesrechnungshof hält es für notwendig, dass die Stadt Bernburg (Saale) zeitnah eine Beteiligungsrichtlinie erlässt. Die Beteiligungsrichtlinie bildet die Grundlage für das Beteiligungsmanagement, die ihm obliegenden Aufgaben rechtskonform zu erbringen. Dazu zählen insbesondere verbindliche Regelungen, die als Grundlage für die Einhaltung des EU-Beihilferechts sowohl im Beteiligungsmanagement als auch in den Unternehmen dienen.

Da die Beteiligungsrichtlinie auch Regelungen im Verhältnis zu Mandatsträgern, zu den Gesellschaften und zu den Organen der Gesellschaften treffen soll, handelt es sich dabei nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung.¹²

Der Landesrechnungshof empfiehlt, die Anwendung des „Handbuchs über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden in Sachsen-Anhalt“ und des „Deutschen Public Corporate Governance-Musterkodex“ in der Richtlinie verbindlich vorzugeben.

¹⁰ S. Pkt. III, 2 Beteiligungen.

¹¹ Vgl. Pkt. II, 1.

¹² Vgl. zur Verpflichtung der Einräumung von Prüfungsrechten für das Rechnungsprüfungsamt und den Landesrechnungshof als pflichtige Entscheidung der Vertretung Beschluss OVG Magdeburg vom 28.12.2022 (AZ.: 4 L 80/22, Urteil VG Magdeburg vom 31.03.2022 (AZ.: 9 A 453/21 MD).

2. Beteiligungen

Für das Verhältnis der Kommunen zu ihren Unternehmen und Beteiligungen gilt der Grundsatz des Beihilfeverbotes nach Art. 107 AEUV.

Kommunen dürfen sich in wirtschaftlichen Unternehmen und Beteiligungen betätigen, wenn die Voraussetzungen nach § 128 KVG LSA erfüllt sind. Insbesondere muss ein öffentlicher Zweck die Betätigung rechtfertigen. Bei Unternehmen in Privatrechtsform sind des Weiteren die Vorgaben in § 129 KVG LSA zu beachten und einzuhalten. Unternehmen mit einem explizit in § 128 KVG LSA benannten Tätigkeitsbereich erfüllen immer den gesetzlich geforderten öffentlichen Zweck.

Das Halten von Beteiligungen, die diese Voraussetzungen nicht (mehr) erfüllen, ist kommunalrechtlich unzulässig und kann auch beihilferechtlich unzulässig sein.¹³

Auch Zahlungen der Stadt an eigene Unternehmen und Beteiligungen, die nicht auf Leistungsaustausch beruhen, sind unter Beihilfegesichtspunkten zu prüfen.

Die Stadt war über eine komplexe Beteiligungsstruktur an verschiedenen Gesellschaften beteiligt.¹⁴ Dabei waren vertragliche Beziehungen zwischen Unternehmen (u. a. BFG und SWB) so gestaltet, dass bestimmte steuerliche Vorteile ausgenutzt werden sollten. Aus derartigen Vertragsgestaltungen können nach Ansicht des Landesrechnungshofes auch finanzielle Risiken entstehen, auf deren Minimierung die Stadt durch die gesellschaftsrechtlichen Restriktionen nur eingeschränkten Einfluss hat.

Risiken bestehen einerseits in der Möglichkeit, bei fehlender beihilfekonformer Ausgestaltung beihilferechtliche Sachverhalte zu generieren, die zu Rückforderungen, Zinsforderungen und dgl. führen können. Offen ist diesbezüglich, welche Rechtsfolgen eintreten, sollte die Finanzierung dauerdefizitärer Tätigkeiten als selektive Beihilfe gewertet werden [vgl. BFH, Vorlagebeschluss vom 13.03.2019 (Az. I R 18/19), Einstellung mit Beschluss vom 29.01.2020].¹⁵

Andererseits ist der Eintritt von Steuerersparnissen nicht garantiert und der aus der Vertragsgestaltung erhoffte Vorteil somit nicht sicher. Beispiel hierfür ist aktuell die geänderte Rechtsprechung zur Akzeptanz und steuerlichen Wirkung der sog. Verpachtungs-BgA (BFH, Urteil vom 10.12.2019, Schreiben BMF u. a. vom 15.12.2021).

¹³ Siehe Fußnote 8.

¹⁴ Siehe Anlage 2.

¹⁵ Nach dem KStG 2009 ist diese Form der verdeckten Gewinnausschüttung steuerlich unschädlich bei Kapitalgesellschaften, bei denen die Mehrheit der Stimmrechte unmittelbar oder mittelbar auf juristische Personen des öffentlichen Rechts entfällt und nachweislich ausschließlich diese Gesellschafter die Verluste aus Dauerverlustgeschäften tragen (§ 8 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 KStG).

Da der Hauptverwaltungsbeamte gemäß § 66 Abs. 1 KVG LSA für die sachgemäße Aufgabenerledigung verantwortlich ist, muss die Verwaltung die Risiken und die Auswirkungen dieser vertraglichen Gestaltungen regelmäßig überprüfen.¹⁶

Der Landesrechnungshof hält es für notwendig, dass die Stadt Bernburg (Saale) die Voraussetzungen und Grundlagen für steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten in Bezug auf ihre wirtschaftlichen Beteiligungen gemäß §§ 128 und 129 KVG LSA kritisch überprüft. Bei der Bewertung der Wirtschaftlichkeit im Sinne des § 98 Abs. 2 KVG LSA sind bestehende Risiken zu bewerten und in die Abwägung einzubeziehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass § 129 Abs. 1 Nr. 3 KVG LSA zwingend einen angemessenen Einfluss für die Kommune als Zulässigkeitsvoraussetzung fordert.

Die Einhaltung der haushaltswirtschaftlichen Grundsätze ist für die Kommune rechtsverbindlich. Sie sind, bezogen auf ihre Einhaltung, gerichtlich vollumfassend überprüfbar.¹⁷ Risikobehaftete wirtschaftliche Betätigungen im Rahmen steuerrechtlich-unternehmensstrategischer Konstellationen (u. a. Querverbund, Konzernstrukturen, BgA) hat die Kommune zu unterlassen. Bei Eintritt eines Schadens (Verwirklichung des Risikos) ist die Schadenshaftung zu prüfen.

2.1 Bernburger Freizeit GmbH

Die Stadt Bernburg (Saale) gründete im Jahr 1993 die Bernburger Freizeit GmbH (BFG).¹⁸ Die Gesellschaft wurde zum 01.07.2001 unter selben Namen mit der Parkraum Bernburg GmbH (PBG) verschmolzen.

Gegenstand des Unternehmens ist die Errichtung und Bewirtschaftung von Sport-, Freizeit- und Parkierungseinrichtungen sowie die Unterhaltung des Museums Schloss Bernburg und der Stadtinformation. Am Stammkapital der BFG sind die Stadt Bernburg (Saale) mit 99 % und die envia Mitteldeutsche Energie AG (Envia M) mit 1 % beteiligt. Die BFG ist mit 51 % Gesellschafter der Stadtwerke Bernburg GmbH (SWB).

¹⁶ Die Pflicht zur Überprüfung bezieht sich dabei auf alle Formen steuerlicher Gestaltungen, die grundsätzlich gemäß § 99 Abs. 2 KVG LSA rechtlich zulässig ist. Steuerrechtlich-unternehmensstrategische Möglichkeiten (Steuersparmodelle) zur Erzielung sonstiger Finanzmittel beziehen sich u. a. auf BgA (u. a. Einlage-BgA) und Konzernstrukturen/Querverbünde.

¹⁷ „Wirtschaftsrecht der Kommunen des Landes Sachsen-Anhalt“, Kommentar Kirchmer, Meinecke, 1. Auflage 2015.

¹⁸ Die Gründung erfolgte auf der Grundlage des seinerzeitigen § 57 des Gesetzes über die Selbstverwaltung der Gemeinden und Landkreise (Kommunalverfassung).

Steuerliche Organschaft mit der Stadtwerke Bernburg GmbH

Die BFG bildet seit dem Abschluss eines Ergebnisabführungsvertrages am 18.12.2001 mit der Stadtwerke Bernburg GmbH (SWB) eine körperschaft- und gewerbesteuerliche Organschaft, bei der die BFG der Organträger ist.

Anlass für die Bildung dieser Organschaft waren entsprechend der Begründung zur Beschlussvorlage Nr. 607/01 der Stadt vom 30.11.2001 Einschränkungen bei der Gewinnverwendung verbundener Unternehmen aufgrund einer Steuerreform, insbesondere für Gesellschafter mit Geschäftsanteilen unter 25 %.¹⁹

„... Dadurch ist der steuerliche Verbund zwischen Stadtwerke Bernburg GmbH (SWB) und Parkraum Bernburg GmbH (PBG) betroffen. Um bei der steuerlichen Behandlung der von der SWB ausgeschütteten Gewinne Vorteile zu erzielen, wird die Verschmelzung der PBG mit der Bernburger Freizeit GmbH (BFG) und die Begründung einer einfachen Organschaft zwischen der neuen BFG als 51 %-iger Gesellschafterin der SWB und der SWB empfohlen.“

Im Zuge dieser Verschmelzung erhielt die MEAG 1 % der Anteile an der BFG (ohne Gewinn- und Verlusttragungsberechtigung und ohne Sitz im Aufsichtsrat).

Seit dem Jahr 2012 erhielt die BFG

- auf der Grundlage des Ergebnisabführungsvertrages mit der SWB und
- von der Stadt zur Bewirtschaftung ihrer Objekte

folgende Zahlungen²⁰:

Jahr	Zahlung durch SWB in €	Zahlung durch Stadt in €
2012	3.742.000	2.525.000
2013	3.409.000	1.025.000
2014	3.826.000	1.425.000
2015	3.417.000	1.825.000
2016	3.654.000	1.700.000
2017	3.654.000	1.630.000
2018	3.797.000	1.220.000
2019	3.436.000	1.200.000
2020	3.487.000	1.275.000
2021 (WP)	-	1.300.000

¹⁹ Zum damaligen Zeitpunkt betraf dies die privaten Mitgesellschafter: MEAG (dann envia M) mit 22,5 %, RWE Plus mit 22,5 % und Energie- und Wasserversorgung Rheine GmbH mit 4 %.

²⁰ Die Daten wurden den Beteiligungsberichten der Stadt Bernburg (Saale) für die einzelnen Jahre entnommen.

Die Zahlungen der SWB erfolgten jeweils nach Feststellung des Jahresergebnisses für das vorangegangene Wirtschaftsjahr. Die Zuschüsse der Stadt wurden auf Grundlage des jeweilig aufgestellten Wirtschaftsplans der BFG ermittelt und in mehreren Einzelraten gezahlt. Die Zuschüsse wurden in die Kapitalrücklage der BFG gebucht. Nach der Erstellung des Jahresabschlusses der BFG wurde der Jahresverlust aus dieser Kapitalrücklage ausgeglichen.²¹

Die mit der o. g. Vorlage dargestellten finanziellen Auswirkungen [zugunsten der Stadt Bernburg (Saale) als kommunaler Gesellschafter] traten nicht vollständig ein. Allein die unerwarteten aufgelaufenen Forderungen des Finanzamtes im Zuge einer Betriebsprüfung für die Jahre 2005 bis 2008 in Höhe von ca. 4,4 Mio. €²² waren ein Indiz dafür. Die BFG musste zur Begleichung der Forderungen bei der SWB ein Darlehen über 2,3 Mio. € aufnehmen.²³ Die Stadt hat aufgrund der Steuernachforderungen ihren Zuschussbedarf an die BFG erhöht, u. a. um den Anteil für die Tilgungsleistungen an die SWB.²⁴ Bisher sind noch nicht alle gerichtlichen Verfahren zum Sachverhalt abgeschlossen.

Seit dem Jahr 2009 hat die BFG zudem aufgrund neuer steuerrechtlicher Beschränkungen bei der Verrechenbarkeit von Verlusten der BFG mit Gewinnen der SWB eine höhere Steuerbelastung zu tragen.²⁵

Der dargelegte Anlass für die Bildung der einfachen Organschaft lag insbesondere im Bestreben steuerlicher Ersparnisse für die Minderheitsgesellschafter. Diese wirken sich entsprechend den Regelungen im Ergebnisabführungsvertrag vorteilhaft bei der anteiligen Gewinnausschüttung für die privaten Gesellschafter aus. Außerdem besteht eine vertraglich vereinbarte Beteiligung der privaten Gesellschafter mit einem Anteil von 20 % an der Gewerbesteuerersparnis.²⁶

Hinzu kommt, dass im Ergebnis dieser Vertragsgestaltung ein finanzieller Schaden für die Stadt nicht auszuschließen ist. Bisher ist keine endgültige gerichtliche Klärung zu offenen Steuer-(nach-)zahlungen gegenüber der Stadt Bernburg (Saale) erfolgt. Mehraufwendungen der Stadt Bernburg (Saale) aufgrund von Steuernachzahlungen der BFG (2005 bis 2008) sowie einer höheren Steuerbelastung der BFG ab 2009 aufgrund

²¹ Wir verweisen auf den Bericht des Landesrechnungshofes zur überörtlichen Prüfung der Stadt Bernburg (Saale) „Einzelbewertungen im NKHR“ vom 29.10.2021, in dem die Zuschussgewährung haushaltsrechtlich umfassend dargestellt und bewertet wurde.

²² Beteiligungsbericht der Stadt Bernburg für das Jahr 2012, genaue Zahlen hat der LRH auf Nachfragen vom Oktober 2021 und 17.01.2022 vom Bereich Finanzen nicht erhalten.

²³ S. Beteiligungsbericht 2012.

²⁴ Bspw. 600 T€ im Wirtschaftsplan für das Jahr 2014 zur Tilgung des Darlehens der SWB, in 2015 werden 500 T€ ausgewiesen.

²⁵ Beteiligungsbericht der Stadt Bernburg 2009.

²⁶ Diese soll nach Aussage der Stadt vom 17.01.2022 im Jahr 2022 aufgrund geänderter steuerlicher Regelungen wegfallen.

neuer steuerrechtlicher Beschränkungen bei Verlustverrechnung mit der SWB wurden nach den vorliegenden Unterlagen seitens der Stadt bisher nicht ermittelt und somit nicht in wirtschaftliche und organisationsrelevante Betrachtungen einbezogen.

Ob und wie bei diesen Entscheidungen das EU-Beihilferecht berücksichtigt wurde [u. a. die Bürgschaftsmittel bei der Darlehensgewährung der SWB an die BFG, ggf. auch die Zahlung der Tilgungsleistungen der BFG durch die Stadt Bernburg (Saale) in Form eines erhöhten Zuschussbedarfes der BFG], war nicht dokumentiert. Daher konnte der Landesrechnungshof dies nicht nachvollziehen.

Der Landesrechnungshof weist darauf hin, dass eine vorteilhafte Gestaltung von Gewinnausschüttungen für private Mitgesellschafter verbundener Unternehmen nicht Aufgabe der Stadt ist. Derartige Begünstigungen infolge gesellschaftsrechtlicher Vertragsgestaltungen können Beihilferelevanz haben und langfristig zu Nachteilen für die Stadt führen.

Erste beihilferechtliche Schritte der Stadt

Ab dem Jahr 2007 begann die Verwaltung, erste beihilferechtliche Überlegungen im Hinblick auf die Vertragsgestaltungen und die Zahlungen der Stadt anzustellen.

- Auf Nachfrage der Stadt im September 2007 empfahl die Kommunalaufsicht im April 2008 zunächst eine Prüfung, ob es sich tatsächlich um eine Beihilfe nach Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag handelt.
- Ab Januar 2009 erarbeitete das Rechtsamt Ausführungen zum EU-Beihilferecht und stellte Lösungsansätze vor, u. a. das Erstellen eines Betrauungsaktes für die BFG und eines Prüfbogens zur Beihilfeprüfung.

Im Ergebnis mehrerer Beratungen entschied der Oberbürgermeister im Juni 2010, dass

- nicht weiter am Betrauungsakt gearbeitet werden sollte,
- eine Beschlussvorlage für den Stadtrat zu diesem Thema nicht erstellt werden sollte,
- Anfragen (z. B. an das Finanzamt, an die Kommunalaufsicht, an das Landesverwaltungsamt und an den Städte- und Gemeindebund) unterbleiben sollten.

Zunächst sollte die Prüfung durch das Finanzamt für die Jahre 2004 - 2008 abgewartet werden. In der Folge wurden im Zeitraum von Juni 2010 bis Oktober 2021 keine Maßnahmen für eine EU-beihilferechtliche Überprüfung der BFG veranlasst.

Mit Datum vom 04.10.2021 beauftragte der Geschäftsführer der BFG ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen mit einer EU-beihilferechtlichen Beratung (gutachterliche Stellungnahme) im Zusammenhang mit der Gewährung von Mitteln der Stadt Bernburg (Saale) und der Stadtwerke Bernburg GmbH zur Finanzierung von Unterdeckungen der BFG.

Nach Auffassung des Landesrechnungshofes handelt es sich bei den Aufgaben der BFG um eine Aufgabenwahrnehmung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI). Die BFG kann die ihr übertragenen Aufgaben nicht kostendeckend erbringen und ist daher auf Ausgleichszahlungen von kommunaler Seite angewiesen.

Der Landesrechnungshof hält es für notwendig, dass die Stadt Bernburg (Saale) in einem ersten Schritt prüft, ob die Ausgleichszahlungen eine Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) darstellen. Ausgleichsleistungen in diesem Sinne können z. B. Zuschüsse, Kapitaleinlagen, Darlehen, Bürgschaften, Ergebnisabführungsverträge oder Dienstleistungsaufträge sein.

In einem zweiten Schritt ist festzustellen, ob die geleisteten Ausgleichszahlungen in den Anwendungsbereich des Freistellungsbeschlusses der EU-Kommission für DAWI-Leistungen²⁷ fallen. Ist dies der Fall, dann ist der Abschluss eines Betrauungsaktes erforderlich.

Mit Wirkung vom 01.09.2022 hat die Stadt Bernburg (Saale) mit der BFG einen Betrauungsakt geschlossen.

2.2 Stadtwerke Bernburg GmbH

Die Stadtwerke Bernburg GmbH (SWB) ist als Tochterunternehmen der BFG gemäß §§ 97 ff. GWB öffentlicher Auftraggeber und unterliegt damit dem Wettbewerbsrecht. Hierzu gehören u. a. die jeweiligen Vergabegrundsätze auf europäischer-, Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene. Darüber hinaus gab § 8 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages der SWB für die Geschäftsführung vor, dass diese „... *die Gesellschaft unter Beachtung der Gesetze, ... sowie der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung unter eigener Verantwortung*“ leitet.

Eine Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der SWB konnte die Verwaltung dem Landesrechnungshof nicht vorlegen.

²⁷ Beschluss Nr. 2012/21/EU der Kommission vom 20.12.2011 über die Anwendung von Art. 106 Abs. 2 AEUV auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind (DAWI-Freistellungsbeschluss, ABl. EU L 7 vom 11.01.2012).

Neben der BFG mit 51 % (und damit mittelbar der Stadt) waren die envia Mitteldeutsche Energie AG Chemnitz (mit 45 %) und die Energie- und Wasserversorgung Rheine GmbH (mit 4 %) beteiligt.

Zusätzlich zu ihren Hauptaufgaben, der Bereitstellung von Versorgungsleistungen, gewährte die SWB Darlehen, leistete Zahlungen gemäß einem Ergebnisabführungsvertrag mit der BFG und gewährte den Kunden über eine Kundenkarte finanzielle Vergünstigungen u. a. für die Nutzung von Freizeiteinrichtungen (bspw. für Schwimmbad und Tierpark).²⁸ Diese Einrichtungen bewirtschaftete die BFG.

Die Stadt konnte dem Landesrechnungshof keine Nachweise dafür vorlegen, dass eine Prüfung der Leistungen der SWB auf Einhaltung des EU-Beihilferechts stattgefunden hatte.

Aufgrund des Geschäftsanteils der Stadt an der BFG und über diese an der SWB (mit 51 v. H.) haftet die Stadt Bernburg (Saale) für alle Schäden aus Rechtsverstößen der BFG und der SWB. Dies betrifft u. a. das Vergaberecht ggf. i. V. m. dem europäischen Beihilferecht. Zur Umsetzung von Zielen in der Gesellschafterversammlung und im Aufsichtsrat ist eine Stimmenmehrheit von 75 v. H. im Gesellschaftsvertrag vereinbart. Somit kann die Stadt mit ihren Stimmanteilen keine eigenen Interessen durchsetzen. Ihre Einflussmöglichkeit über die Gesellschafterversammlung und über den Aufsichtsrat ist daher gering. Aufgrund der bestehenden (finanziellen) Risiken ist für die Stadt Bernburg (Saale) kein angemessener Einfluss i. S. v. § 129 Abs. 1 Nr. 3 KVG LSA gegeben.

Der Landesrechnungshof weist ergänzend darauf hin, dass Verfahren beim EuGH zu Fragen der Besteuerung einer Organschaft²⁹ anhängig sind bzw. waren. Risiken bestehen nach wie vor, da es sich bei derartigen steuerlichen Gestaltungen um eine verdeckte Gewinnausschüttung handeln kann.³⁰

²⁸ Vgl. Jahresabschlüsse der SWB ab dem Jahr 2014.

²⁹ Der BFH hatte dem EuGH folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt (EuGH-Vorlage vom 7.5.2020, V R 40/19): »Ist die in Art. 4 Abs. 4 UnterAbs. 2 der Richtlinie 77/388/EWG für die Mitgliedstaaten vorgesehene Ermächtigung, in ihrem Gebiet ansässige Personen, die zwar rechtlich unabhängig, aber durch gegenseitige finanzielle, wirtschaftliche und organisatorische Beziehungen eng miteinander verbunden sind, zusammen als einen Stpfl. zu behandeln, in der Weise auszuüben,

1. dass die Behandlung als ein Stpfl. bei einer dieser Personen erfolgt, die die Stpfl. für alle Umsätze dieser Personen ist oder in der Weise,
2. dass die Behandlung als ein Steuerpflichtiger zwingend - und damit auch unter Inkaufnahme erheblicher Steuerausfälle - zu einer von den eng miteinander verbundenen Personen getrennten Mehrwertsteuergruppe führen muss, bei der es sich um eine eigens für Mehrwertsteuerzwecke zu schaffende fiktive Einrichtung handelt?«

In einem weiteren Verfahren hatte der BFH dem EuGH folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt (EuGH-Vorlage vom 11.12.2019, XI R 16/18): »Sind Art. 4 Abs. 4 UnterAbs. 2 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 3 der Richtlinie 77/388/EWG dahingehend auszulegen, dass sie es einem Mitgliedstaat gestatten, anstelle der Mehrwertsteuergruppe (des Organkreises) ein Mitglied der Mehrwertsteuergruppe (den Organträger) zum Stpfl. zu bestimmen?

³⁰ BFH, 06. Februar 2020 - Nummer 008/20 - Beschluss vom 29.01.2020 I R 4/20 (I R 18/19).

Wenn diese steuerlichen Gestaltungen Unternehmen im Wettbewerb einen Vorteil verschaffen, kann dies beihilferechtliche Relevanz haben. Kann die Stadt Bernburg (Saale) nicht sicherstellen, dass die Risiken zu den beabsichtigten steuerlichen Vorteilen in einem angemessenen Verhältnis stehen, ist zur Risikominimierung eine Aufhebung der steuerlichen Organschaft zu prüfen.³¹

Der Landesrechnungshof hält es für notwendig, dass die Stadt als mittelbarer Mehrheitsgesellschafter der SWB die Einhaltung der gesetzlichen und gesellschaftsvertraglichen Pflichten durch die Organe der SWB durchsetzt.

Insbesondere ist sicherzustellen, dass die entsandten Vertreter der Stadt im Aufsichtsrat verstärkt darauf hinwirken, die Interessen der Stadt zu wahren. Dazu ist auch zu prüfen, wie der Einfluss der Stadt Bernburg (Saale) gemäß § 129 Abs. 1 Nr. 3 KVG LSA erhöht werden kann.

Der Landesrechnungshof weist in diesem Zusammenhang ergänzend darauf hin, dass es sich bei der Energie- und Wasserversorgung Rheine GmbH und bei der envia Mitteldeutsche Energie AG Chemnitz um vollständig bzw. überwiegend kommunal beherrschte Gesellschaften handelt. Auch diese Unternehmen sind als Gesellschafter verpflichtet, europäisches (Beihilfe-)Recht zu beachten.

Kann die Stadt ihre Interessen in der bestehenden Gesellschafterstruktur nicht ausreichend wahren, sollte geprüft werden, ob unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten ein Erwerb der Geschäftsanteile von den Mitgesellschaftern in Betracht kommt.³²

3. **Betreute Dritte**

Der Grundsatz des Beihilfeverbotes nach Art. 107 AEUV gilt für alle Bereiche der Verwaltung. Dazu gehören auch die sog. „betreuten Dritten“.

Nach der Rechtsprechung des EuGH umfasst der Begriff des Unternehmens i. S. des Beihilferechts

„...jede, eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit – unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art der Finanzierung.“

Der Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit beinhaltet dabei

„...jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten.“

Nur bei hoheitlicher Tätigkeit der Verwaltung liegt keine wirtschaftliche Tätigkeit vor.

³¹ Der Landesrechnungshof verweist auf die allgemeinen Ausführungen unter Punkt 2.

³² Das Eigenkapital der SWB betrug zum 31.12.2021 32,8 Mio. € [Beteiligungsbericht 2021 der Stadt Bernburg (Saale)]. Die anteiligen Kapitalwerte der Geschäftsanteile der Mitgesellschafter hatten damit einen Wertumfang von ca. 16 Mio. €.

Hinsichtlich einer möglichen Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten ist die Wirkung der geförderten Maßnahme bedeutsam. Rein lokale Auswirkungen einer Beihilfe stellen nach der neueren Entwicklung in der Entscheidungspraxis der EU-Kommission keine Handelsbeeinträchtigung dar. Allerdings ist dabei stets auf den jeweiligen Einzelfall abzustellen.

Unter den betreuten Dritten erfasste der Landesrechnungshof u. a. Vereine, Verbände, Institutionen, kleine und mittelständische Unternehmen (KMU) an denen die Stadt weder unmittelbar noch mittelbar beteiligt ist, sowie Parteien.

Die Betätigungen betreuter Dritter umfassen im Wesentlichen Aufgaben in den Bereichen Kultur, Sport und Jugendarbeit/Wohlfahrtspflege. Diese gehören zum freiwilligen Aufgabenkreis der Kommune, d. h. die Kommune ist gesetzlich nicht verpflichtet, diese Aufgaben wahrzunehmen.

Grundlage für die Gewährung von Leistungen an Dritte bildeten in der Stadt Bernburg (Saale) u. a. Richtlinien, bspw.

- die „Richtlinie zur Vergabe von Sportfördermitteln an Bernburger Sportvereine“,
- die „Richtlinie zur Förderung von Kultur-, Kunst-, Heimat- und Traditionspflege in der Stadt Bernburg (Saale)“,
- die „Richtlinie zur Förderung freier, gemeinnütziger Träger der Jugendarbeit in der Stadt Bernburg (Saale)“ und
- die „Richtlinie zur Förderung der Arbeit der Verbände der freien Wohlfahrtspflege, gemeinnützige Vereine und Gesellschaften im sozialen Bereich“.

Für eine mögliche Beihilferelevanz (z. B. Schwellenwerte) sind die gewährten Zuwendungsleistungen je Empfänger/ Leistungserbringer kumulativ³³ zu betrachten. Ausschlaggebend ist die Summe der Zuwendungen unter Berücksichtigung ggf. mehrerer Zuwendungsgeber.

Übersichten über die in den einzelnen Jahren und je Empfänger insgesamt von der Stadt Bernburg (Saale) und/oder von anderen öffentlichen Stellen gewährten Zahlungen lagen nicht vor.

³³ Grundsätzlich sind in diese Betrachtung auch die Mittel mit einzubeziehen, die von anderen öffentlichen Stellen (Bund, Land, andere Kommunen oder kommunalen Unternehmen) außerhalb von Leistungsbeziehungen gewährt werden. Es kommt nicht allein auf die die Mittel gewährende Stelle an.

Während der örtlichen Erhebungen wurde durch die Stadt der Entwurf einer Fördermittelrichtlinie zur Beschlussfassung vorbereitet. Ab dem Jahr 2022 soll in der Kämmerei durch eine Mitarbeiterin die Koordinierung (in Form einer Schnittstelle) zwischen Fachämtern und Kämmerei umgesetzt werden. Aus Sicht des Landesrechnungshofes wäre hierbei auch das Beteiligungsmanagement einzubeziehen, um Leistungen gegenüber den Beteiligungen und durch die Beteiligungen einzubeziehen.

Der Landesrechnungshof hält es für notwendig, dass die Stadt Bernburg (Saale) die Zahlungen an die jeweiligen Zuwendungsempfänger erfasst und Gesamtübersichten erstellt. Die Informationen müssen für alle zuständigen Verwaltungsbereiche verfügbar sein. Diese Aufgabe könnte einheitlich einem Bereich zugeordnet werden.

4. Personelle Ausstattung des Rechnungsprüfungsamtes

Gemäß § 75 Abs. 1 KVG LSA ist die Stadt Bernburg (Saale) verpflichtet, das zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Personal zu beschäftigen. Werden Verwaltungseinheiten zusätzliche Aufgaben übertragen, ist zu prüfen, ob zusätzliches Personal bereitzustellen ist. Es ist in jedem Fall sicherzustellen, dass die gesetzlichen Pflichtaufgaben erfüllt werden.

Trotz der Übertragung zusätzlicher Aufgaben auf das Rechnungsprüfungsamt wurde dieses nicht mit zusätzlichem geeignetem Personal ausgestattet.

Neben der Umsetzung freiwilliger Leistungen anhand stadteigener Förderrichtlinien und Satzungen nutzt die Stadt Bernburg (Saale) zahlreiche Förderprogramme der EU, des Bundes und des Landes sowie von weiteren Gremien (u. a. Stiftungen, Lotto-Toto) zur Realisierung von freiwilligen Maßnahmen. Diese betreffen z. B. die Bereiche Jugend, Wohlfahrtspflege, Kultur, Wirtschaftsförderung.

Aufgrund ihres finanziellen Umfangs unterliegen diese o. g. Maßnahmen meist den beihilferechtlichen Vorschriften. Der Mittelgewährung liegen grundsätzlich Förderprogramme/Richtlinien zu Grunde, die die Voraussetzungen der Mittelgewährung einschließlich der Nachweise über die Mittelverwendung abschließend regeln.

Aus diesem Grund erfolgte im Rahmen der Prüfung des Landesrechnungshofes zu diesen Bereichen keine separate Prüfung einer möglichen beihilferechtlichen Relevanz.

Im Rahmen der Umsetzung der Fördermaßnahmen ist grundsätzlich geregelt, dass Nr. 7.2 ANBest-Gk anzuwenden ist, d. h. eine vorherige Prüfung des Verwendungsnachweises durch das örtliche Rechnungsprüfungsamt mit Ergebnisbescheinigung zu erfolgen hat. Ohne diese Prüfung und Bescheinigung durch das Rechnungsprüfungsamt würden die Fördermittelbedingungen nicht erfüllt sein und die Fördermittel ggf. zurückgefordert werden.

Aufgrund der Vielzahl der Fördermaßnahmen in der Stadt Bernburg (Saale) war das Personal des eigenen Rechnungsprüfungsamtes permanent mit der Prüfung von Verwendungsnachweisen beschäftigt. Betätigungsprüfungen³⁴ i. S. von § 140 Abs. 2 KVG LSA bei Unternehmen und Beteiligungen waren dadurch durch das eigene Rechnungsprüfungsamt kaum zu realisieren. Es konnte faktisch andere gesetzlich geregelte Aufgaben nicht adäquat erfüllen. Derartige Prüfungen sollten jedoch auch unter Berücksichtigung der möglichen Beihilferelevanz in allen Bereichen regelmäßig zum Prüfplan gehören.

Der Landesrechnungshof sieht es als erforderlich an, dass die Stadt Bernburg (Saale) zur Sicherstellung der Einhaltung beihilferechtlicher Vorschriften das eigene Rechnungsprüfung quantitativ und qualitativ personell so ausstattet, dass es seine Prüfungsaufgaben umfassend wahrnehmen kann.

IV. Schlussfolgerungen

Der Landesrechnungshof hat in Auswertung der Prüfungsergebnisse festgestellt, dass in der Stadt Bernburg (Saale) das EU-Beihilferecht in der Aufbau- und Ablauforganisation noch nicht ausreichend berücksichtigt wurde. Es fehlten verbindliche verwaltungsinterne Regelungen. Das betraf insbesondere das Beteiligungsmanagement im Hinblick auf die unmittelbaren und mittelbaren Beteiligungen der Stadt, aber auch die anderen Verwaltungsbereiche aufgrund vielfältiger an Dritte gewährter Mittel. Daher bestanden in der Stadt Bernburg (Saale) erhebliche Risiken, in Folge der Nichteinhaltung von Vorschriften Verstöße gegen das EU-Beihilferecht zuzulassen und dadurch finanzielle Nachteile zu erleiden.

³⁴ S. a. „Handbuch über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden in Sachsen-Anhalt“, Ministerium für Inneres und Sport des Landes Sachsen-Anhalt.

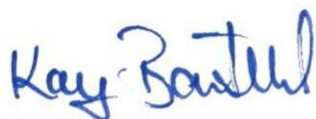
Der Landesrechnungshof hält es daher für dringend erforderlich, dass die Stadt Bernburg (Saale):

- zeitnah eine umfassende Beteiligungsrichtlinie erlässt, die verbindliche Regelungen als Grundlage für die Einhaltung des EU-Beihilferechts sowohl im Beteiligungsmanagement als auch in den Unternehmen beinhaltet,
- den Bereich des EU-Beihilferechts zentral einer Verwaltungseinheit zuordnet und einheitliche Regelungen für die Prüfung möglicher beihilferechtlicher Relevanz hinsichtlich Zuständigkeiten, Dokumentation, Archivierung und Kontrolle schafft. Hierzu verweisen wir u. a. auf unsere Ausführungen im Teil 1 der Querschnittsprüfung.

Für den Bereich der Beteiligungen und Unternehmen muss die Stadt Bernburg (Saale):

- weiterhin regelmäßig das Vorliegen der Voraussetzungen für die Zulässigkeit wirtschaftlicher Unternehmen gemäß §§ 128, 129 KVG LSA überprüfen,
- die Prüfung von Beihilfen nach Artikel 107 AEUV in Anlehnung an den IDW PS 700 jährlich selbst durchführen oder eine Beauftragung der Wirtschaftsprüfer nach IDW PS 700 umsetzen,
- kontinuierlich die Einhaltung der Voraussetzungen des GWB (u. a. öffentlicher Auftraggeber) überwachen, marktkonforme Preise anwenden und bei Nichteinhaltung die entsprechenden Maßnahmen ergreifen sowie
- verbindliche Regelungen zur Anwendung und Einhaltung der vergaberechtlichen Regelungen schaffen.

Für den Bereich der betreuten Dritten sollte die Stadt Bernburg (Saale) sowohl für die eigenen Zuwendungen als auch bzgl. Fördermittelprogrammen Dritter Übersichten zu den in den einzelnen Jahren an die jeweiligen Empfänger/Leistungserbringer gewährten Mittel erstellen, pflegen und den zuständigen Bereichen zur Verfügung stellen. Mit diesen Übersichten kann die Stadt Bernburg (Saale) sicherstellen, dass die jeweils nach EU-Beihilferecht geltenden unterschiedlichen Schwellenwerte eingehalten werden.

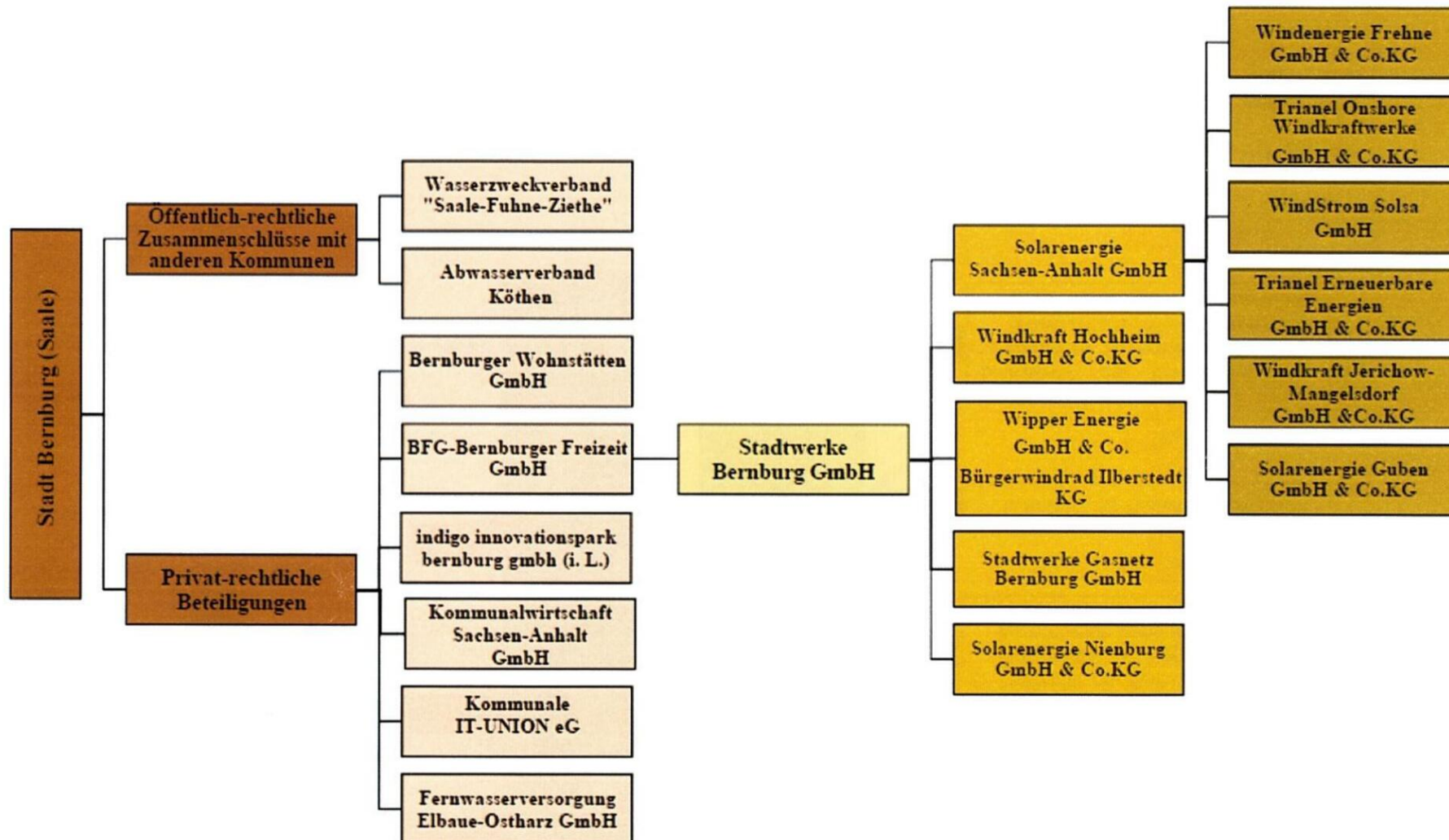


Kay Barthel
Präsident



Florian Philipp
Mitglied des Landesrechnungshofes

Anlage 2: Beteiligungsübersicht 2021



Quelle: Beteiligungsbericht 2021 der Stadt Bernburg (Saale)

Anlage 1: Schematische Darstellung der Regelungen des EU-Beihilferechts

