

**Stellungnahme der Oberbürgermeisterin
zur Überörtlichen Querschnittsprüfung von Kommunen des Landes Sachsen-Anhalt
„Organisation des EU-Beihilferechts im kommunalen Teilnehmungsmanagement“;
Teil 2 Örtliche Erhebungen in der Stadt Bernburg (Saale)**

Der Landesrechnungshof Sachsen-Anhalt (LRH) führte auf der Grundlage des § 137 Abs. 1 Satz 2 Kommunalverfassungsgesetz des Sachsen-Anhalt (KVG LSA) eine überörtliche Querschnittsprüfung zur „Organisation des EU-Beihilferechts im kommunalen Teilnehmungsmanagement“; Teil 2 Örtliche Erhebungen in der Stadt Bernburg (Saale), durch. Vorangegangen war eine online Querschnittsprüfung (Teil 1) zu den seit dem Jahr 2012 durchgeführten Maßnahmen mit Bezug zum EU-Beihilferecht und der Einbindung des Teilnehmungsmanagements.

Zu den getroffenen Feststellungen des Landesrechnungshofes (*im Weiteren kursiv dargestellt*) wird im Folgenden Stellung genommen:

1 Teilnehmungsmanagement

1.1 Organisation und Berücksichtigung des EU-Beihilferechts

Bemerkung Prüfbericht Seite 6

Die fachliche Unterstützung gem. § 130 KVG LSA beinhaltet dabei die Beachtung und Einhaltung aller rechtlichen Vorgaben der Europäischen Union, des Bundes, des Landes und der Kommune selbst.

Für diese äußerst weite Rechtsauffassung finden sich keine Belege in Rechtsprechung und Literatur. Es wird auf die Kommentierung Schmid/Reich/Schmid/Trommer, Kommunalverfassung für das Land Sachsen-Anhalt zu § 130 KVG LSA verwiesen. Hier wird zutreffend und entsprechend dem Gesetzeswortlaut die Pflicht zur Unterstützung aus § 130 Abs. 4 KVG LSA auf die fachliche Unterstützung der Gremien der Kommune, der entsandten Vertreter und der Bediensteten der Kommune in Bezug auf die Teilnehmungen dargestellt.¹ Die fachliche Unterstützung beinhaltet nicht die rechtliche Prüfung der Unternehmenstätigkeit im Einzelnen.

Das Rechtsamt der Stadt Bernburg (Saale) hat grundsätzlich mit den Gesellschaften geklärt, ob die Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber vorliegt. Eine weitergehende ständige Vergabeprüfung ist nicht Aufgabe der Stadt, sondern der Aufsichtsräte. Dies gilt auch für alle anderen in den Gesellschaften einzuhaltenden Rechtsvorschriften.

Bemerkung Prüfbericht Seite 7

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

Der Hinweis des Landesrechnungshofes wird von der Stadt aufgenommen. Die Stadt Bernburg (Saale) wird demnächst verbindliche Regelungen zur Stärkung des Teilnehmungsmanagements erlassen (vgl. auch unter 1.2 weiter unten).

¹ Schmid u.a., § 130 KVG, Rn. 66 ff.

1.2 Verwaltungsinterne Regelungen

Bemerkung Prüfbericht Seite 10

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-Beihilfrechts sowohl im Beteiligungsmanagement als auch in den Unternehmen dienen.

Die Stadt beabsichtigt im laufenden Haushaltsjahr eine Beteiligungsrichtlinie vom Stadtrat beschließen zu lassen. Die Beteiligungsrichtlinie wird die Zusammenarbeit zwischen Stadtrat, Verwaltung und den kommunalen Unternehmen regeln und Bestimmungen im Verhältnis zu Mandatsträgern und zu den Organen der Gesellschaften treffen.

2. Beteiligungen

Bemerkung Prüfbericht Seite 12

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 Stadt nimmt den Hinweis des LRH zur Kenntnis und wird weiterhin im Zusammenhang mit der Beratung der Jahresabschlüsse und des Beteiligungsberichtes die Beteiligungen unter den Gesichtspunkten der §§ 128 und 129 KVG LSA prüfen. Hierbei werden die bestehenden Risiken unter dem Gesichtspunkt betrachtet, ob und, wenn ja, wie die jeweiligen Aufgaben erfüllt werden.

Bei den Beteiligungen der Stadt, an denen die Stadt mit mehr als 50 % beteiligt ist, besitzt die Stadt den im § 129 Abs. 1 Nr. 3 KVG LSA geforderten Einfluss im Aufsichtsrat. Bei den übrigen direkten Beteiligungen liegt die städtische Beteiligung zwischen 0,6 % und 2,08 %. Es besteht gemäß Satzung keine Möglichkeit Vertreter in den Aufsichtsrat dieser Beteiligungen zu entsenden. Bei einer Beteiligungsquote von 0,6 % bis 2,8 % ist davon auszugehen, dass ein angemessener Einfluss kaum erwirkt werden kann.

2.1 Bernburger Freizeit GmbH

Bemerkung Prüfbericht Seiten 14-15

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.

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 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.“

Die Klärung der o.g. Rechtsstreit beim Finanzgericht des Landes Sachsen-Anhalt wurde durch Erledigung beendet. Das Finanzamt hat alle beanstandeten Bescheide aufgehoben. Die bereits gezahlten Körperschaftssteuern und der Solidaritätszuschlag wurden nebst Zinsen der Stadt Bernburg (Saale) erstattet.

Auch gibt es Berechnungen zu den Auswirkungen auf die Gewerbesteuern zu jedem Jahresabschluss, da wie im Folgenden vom Landesrechnungshof kritisiert hat, ein Anteil dieses Vorteils an die außenstehenden Gesellschafter ausgeschüttet wurde. In jedem Fall konnten Gewinne der SWB mit Verlusten der BFG verrechnet werden und erhöhten damit im Gesamtkonzern Stadt die Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerledigung. Der Tatbestand des geänderten Steuerrechts ist in jeder Konstellation anzuwenden und hätte insoweit gleichartige Folgen mit sich gebracht. Die Dokumentation der Auswirkungen der Gesellschaftsstruktur SWB - BFG - Stadt wird für die Zukunft neu aufgestellt.

Bemerkung Prüfbericht Seite 15

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

Mit der Neufassung des Ergebnisabführungsvertrages am 09.08.2021 (Notartermin) wurde die Begünstigung der privaten Mitgeschafter mit 20 % der Gewerbesteuerersparnis aufgehoben.

Bemerkung Prüfbericht Seite 15

In der Folge wurden im Zeitraum von Juni 2010 bis Oktober 2021 keine Maßnahmen für eine EU-beihilferechtliche Überprüfung der BFG veranlasst.

Die Prüfungsfeststellung des LRH ist nicht zutreffend.

Im Jahr 2012 wurde die ENERKO GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft² beauftragt zu prüfen, ob der von der Stadt an die BFG gezahlte Zuschuss zur Erfüllung des Gesellschaftszwecks eine Beihilfe nach EU-Recht darstellt. Gemäß Stellungnahme der ENERKO vom 11.06.2012 stellen die Zuschüsse und Ausgleichzahlungen der Stadt an die BFG keine unzulässige Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV dar, da die Leistungen einen lokalen Charakter haben und nicht geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Im Rahmen der Prüfung des Jahresabschlusses 2012 der BFG stellt ENERKO fest, dass sich an o. g. Sachlage nichts geändert hat und damit kein Grund für eine abweichende Beurteilung bestehe. In diesem Fall empfiehlt der IDW PS 700 – so ENERKO – keine weitere Berichterstattung im Prüfbericht vorzunehmen. Aus diesem Grund erfolgte bis zum Jahr 2018 keine weitere Berichterstattung zur EU-Beihilfeproblematik der BFG, allerdings wurde die Thematik regelmäßig im Rahmen der Besprechung des Jahresabschlusses im Aufsichtsrat angesprochen.

In den jährlich zu erstellenden Beteiligungsberichten der Stadt seit 2013 erfolgte durch das Beteiligungsmanagement der Stadt eine EU-beihilferechtliche Überprüfung der BFG, vgl. auch:

² ENERKO war 2008 bis 2018 Wirtschaftsprüfungsgesellschaft der BFG.

- Beteiligungsbericht 2013, S. 66-68,
- Beteiligungsbericht 2014, S. 59-60,
- Beteiligungsbericht 2015, S. 66-67,
- Beteiligungsbericht 2016, S. 67-68,
- Beteiligungsbericht 2017, S. 71-73,
- Beteiligungsbericht 2018, S. 71-73,
- Beteiligungsbericht 2019, S. 67-70,
- Beteiligungsbericht 2020, S. 72,
- Beteiligungsbericht 2021, S. 74-75.

2.2 Stadtwerke Bernburg GmbH

Bemerkung Prüfbericht Seite 16

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.

Die SWB ist eine juristische Person des Privatrechts, die nach dem Gesellschaftszweck zwar Aufgaben erfüllt, die im öffentlichen Interesse liegen, nämlich die Strom-, Gas- und Fernwärmeversorgung, jedoch ist sie gewerblich tätig und handelt ausschließlich mit Gewinnerzielungsabsicht. Somit ist die Voraussetzung für einen „öffentlichen Auftraggeber“ nach § 99 Nr. 2 GWB nicht erfüllt.

Nach dem Gesellschaftsvertrag der SWB hat die Stadt Bernburg (Saale) auch keinen beherrschenden Einfluss auf die SWB, was ebenfalls Voraussetzung für die Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber nach § 99 Nr. 2 GWB ist. Gesellschafterin der SWB ist die Bernburger Freizeit GmbH (BFG). An der BFG hält die Stadt Bernburg (Saale) Anteile von 99 %, 1 % hält envia M. Daraus leitet sich ein mittelbarer Anteil der Stadt an SWB in Höhe von 50,49 % ab. Zwar hat die Stadt damit mittelbar über die BFG eine knappe Mehrheit der Anteile, jedoch hat sie keine Mehrheit im Aufsichtsrat, sondern dort nur 50 % der Stimmen und kann damit zwar Entscheidungen verhindern, aber wegen des Quorums von 75 % für alle wesentlichen Entscheidungen gem. § 11 Abs. 7 des Gesellschaftsvertrags der SWB keine Entscheidungen allein treffen. Auch in der Gesellschafterversammlung kann die Stadt sich mit der knappen Mehrheit nicht gegenüber den anderen Gesellschaftern durchsetzen, da auch hier die maßgeblichen Beschlüsse einer Mehrheit von 75 % unterliegen (vgl. § 13 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrags der SWB).

Die SWB finanziert sich bisher ausschließlich aus ihrem Geschäftsbetrieb, Zuschüsse oder Nachschüsse der Gesellschafter oder der mittelbaren Gesellschafter gibt es nicht.

Die SWB ist deshalb kein öffentlicher Auftraggeber i. S. d. § 99 GWB und daher nicht an das Vergaberecht gebunden.

Bemerkung Prüfbericht Seite 16

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

Bei der SWB existiert keine Geschäftsordnung für die Geschäftsführung. Einer solche Geschäftsordnung bedarf es nicht, da bei der SWB nur eine Geschäftsführerin bestellt ist. Im Rahmen der voraussichtlich bis Ende des Haushaltsjahres angedachten Änderung des Gesellschaftsvertrages der SWB wird dazu eine Konkretisierung im Gesellschaftsvertrag erfolgen.

Bemerkung Prüfbericht Seite 17

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

Das Beteiligungsmanagement teilt die Auffassung des Landesrechnungshofes und wird darauf hinwirken, die Geschäftsführung und die durch die Stadt entsandten Mitglieder im Aufsichtsrat der SWB zu der Problematik zu sensibilisieren. Ziel soll es sein, mit der Beauftragung der nächsten Prüfung zum Jahresabschluss der SWB auch eine Prüfung der Leistungen der SWB auf Einhaltung des EU-Beihilferechts in Auftrag zu geben.

Bemerkung Prüfbericht Seite 18

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.

Die Stadt nimmt den Hinweis des LRH zur Kenntnis.

Dem Stadtrat der Stadt Bernburg (Saale) steht keine rechtliche Entscheidungsbefugnis über eine mittelbare Beteiligung gemäß § 45 Abs. 2 Nr. 9 KVG LSA zu. Der Einfluss der Stadt auf die SWB ist auf die Mandatsausübung der Vertreter im Aufsichtsrat der SWB beschränkt.

Aus Sicht der Stadt besteht aufgrund der Stimmverteilung im Aufsichtsrat der SWB (4 Vertreter der Stadt Bernburg (Saale), 3 Vertreter der enviaM, 1 Vertreter der Energie- und Wasserversorgung Rheine), für die Stadt Bernburg (Saale) keine Möglichkeit, eine Änderung des Gesellschaftsvertrages einseitig, d. h. ohne die Zustimmung der privaten Mitgesellschafter, herbeizuführen.

3. Betreute Dritte

Bemerkung Prüfbericht Seite 20

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.

Der Hinweis des Landesrechnungshofes wird von der Stadt Bernburg (Saale) aufgenommen. In der zurzeit in Erarbeitung befindliche Fördermittelrichtlinie der Stadt wird eine Regelung aufgenommen, nach der über die Kämmerei (Daten aus der Jahresrechnung) jährlich Listen/Gesamtübersichten über die ausgereichten Fördermittel an „Betreute Dritte“ zu erstellen sind.

4. Personelle Ausstattung des Rechnungsprüfungsamtes

Bemerkung Prüfbericht Seite 21

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.

Die Stadt nimmt den Hinweis des LRH zur Kenntnis. Im Jahr 2023 ist zu erwarten, dass die Abarbeitung der Rückstände aus den Prüfungen der doppelten Jahresabschlüsse erfolgt ist und hier wieder das Normalmaß der zu erledigenden Aufgaben erreicht wird. Danach kann die Aufgabenverteilung im Rechnungsprüfungsamt einer neuen Betrachtung unter Berücksichtigung der Hinweise des LRH unterzogen werden.

IV. Schlussfolgerungen

Bemerkung Prüfbericht Seite 22

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.

Die Hinweise des Landesrechnungshofes werden zur Kenntnis genommen. Zu den einzelnen Sachverhalten wird auf die jeweiligen Ausführungen in der Stellungnahme verwiesen.

Bernburg (Saale), 1. Juni 2023



Dr. Silvia Ristow
Oberbürgermeisterin