

## **GPA-Mitteilung 16/2002**

**Az. 800.041**

01.12.2002

### **Überörtliche Prüfung bei kommunalen Beteiligungsunternehmen**

Durch das Gemeindefirtschaftsrechts-Änderungsgesetz vom 19.07.1999 (GBl. S. 292) - GWR-ÄndG 1999 - ist als Zulässigkeitsvoraussetzung für Unternehmen und Einrichtungen (§ 102 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 GemO) in einer Rechtsform des privaten Rechts, an denen eine Gemeinde allein mehrheitlich oder mindestens mit 25 v.H. und zusammen mit anderen Gebietskörperschaften mehrheitlich beteiligt ist (§ 53 HGrG), unter anderem vorgeschrieben worden, dass im Gesellschaftsvertrag der für die überörtlichen Prüfung zuständigen Behörde das Recht zur überörtlichen Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung des Unternehmens nach Maßgabe des § 114 Abs. 1 GemO einzuräumen ist (§ 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Buchst. e GemO, § 106a GemO). Ebenso ist bei diesen Unternehmen und Einrichtungen der überörtlichen Prüfungsbehörde für die Betätigungsprüfung das Recht einzuräumen, sich zur Klärung von Fragen unmittelbar im Unternehmen zu unterrichten und den Betrieb, die Bücher und Schriften einzusehen (§ 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Buchst. d GemO). Bei den zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des GWR-ÄndG 1999 (28.07.1999) bereits bestehenden Beteiligungsunternehmen haben die beteiligten Gemeinden darauf hinzuwirken, dass das überörtliche Prüfungsrecht und die Unterrichts- und Einsichtsrechte der Betätigungsprüfung nachträglich in die Gesellschaftsverträge aufgenommen werden (Art. 8 § 1 Abs. 1 Nr. 1 Abs. 2 GWR-ÄndG 1999). Prüfungsbehörde für die überörtliche Unternehmensprüfung und Betätigungsprüfung ist die Rechtsaufsichtsbehörde, bei Gemeinden über 4.000 Einwohnern die Gemeindeprüfungsanstalt (§ 113 Abs. 1 GemO).

Nach den Erkenntnissen der GPA werden die Gesellschaftsverträge bei den am 28.07.1999 bereits bestehenden Gesellschaften nur zögerlich um die durch das GWR-ÄndG 1999 neu eingeführten Zulässigkeitsanforderungen ergänzt. Bezüglich der oben angesprochenen Prüfungsrechte wird häufig irrtümlich angenommen, dass nach deren Einräumung die Gesellschaft zusätzlich zur Jahresabschlussprüfung (§§ 317 ff. HGB) turnusmäßig - wie die Gemeinde selbst - auch der überörtlichen Prüfung unterliegt und diese sich auf alle Geschäftsbereiche erstreckt. Besonders private Mitgesellschafter treten mit dem Argument der

unnötigen Doppelprüfung häufig einer entsprechenden Gesellschaftsvertragsänderung entgegen.

Zur Ausräumung dieser Vorbehalte informieren wir nachfolgend über die Grundzüge der neugeschaffenen überörtlichen Unternehmensprüfung.

## **1 Anwendungsbereich**

Für privatrechtlich organisierte Unternehmen gilt das dem Landesrecht vorgehende bundesrechtliche Gesellschaftsrecht. Deshalb konnte der Landesgesetzgeber die überörtliche Unternehmensprüfung lediglich als kommunalrechtliche Zulässigkeitsvoraussetzung für Beteiligungsunternehmen mit kommunaler Mehrheitsbeteiligung vorgeben. Durch die Einräumung im Gesellschaftsvertrag handelt es sich letztlich um ein gesellschaftsvertragliches Prüfungsrecht. Daraus folgt bereits, dass der Gesetzgeber keine flächendeckende überörtliche Prüfung einführen wollte, sondern nur eine Prüfung von Fall zu Fall, wenn es über die Betätigungsprüfung bei der beteiligten Gemeinde hinaus erforderlich erscheint, beim Beteiligungsunternehmen selbst zu prüfen. Die Organisation kommunaler Unternehmen und Einrichtungen in Privatrechtsform dürfe nicht zu Defiziten bei der Kontrolle der Verwendung öffentlicher Mittel führen (vgl. amtliche Begründung des Entwurfs des GWR-ÄndG 1999, Landtags-Drucksache 12/4055 S. 28). Danach soll und kann sich die überörtliche Unternehmensprüfung grundsätzlich anlassbezogen auf Fälle eines konkreten Prüfungsbedarfs beschränken. Vor diesem Hintergrund ist es aber nicht ausgeschlossen, dass die unabhängige überörtliche Prüfung gelegentlich auch im Interesse der Präsenz der öffentlichen Finanzkontrolle stichprobenweise Gebrauch von diesem Prüfungsrecht macht. Dieses Verständnis von der überörtlichen Unternehmensprüfung deckt sich mit der Verweisung in § 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Buchst. e GemO lediglich auf § 114 Abs. 1 GemO. Für einen turnusmäßigen Prüfungszyklus hätte es zusätzlich eines Verweises auf § 114 Abs. 3 GemO bedurft.

Der hauptsächliche Anwendungsfall einer überörtlichen Unternehmensprüfung wird deshalb erst dann relevant, wenn im Rahmen der turnusmäßigen überörtlichen Betätigungsprüfung bei der Gemeinde, die sich auf die Steuerung und Kontrolle ihrer Beteiligungsunternehmen bezieht, Sachverhalte erkennbar werden, die eine vertiefte Untersuchung unmittelbar beim Beteiligungsunternehmen selber erfordern. Dies ist insbesondere der Fall bei deutlichen Überwachungsdefiziten mangels ausreichender Beteiligungsverwaltung, bei erkennbaren schwerwiegenden Mängeln aus der erweiterten Jahresabschlussprüfung sowie bei der Befreiung vom Erfordernis der Jahresabschlussprüfung (§ 103 Abs. 1 Satz 2 GemO). Denkbar ist aber auch, dass eine Gemeinde, aus welchen Gründen auch immer, sel-

ber eine überörtliche Prüfung ihres Beteiligungsunternehmens wünscht. Aus generalpräventiven Gründen können in Einzelfällen auch gelegentliche „Stichprobenprüfungen“ ohne konkreten Anlass in Frage kommen. Daraus folgt, dass sich auch der jeweilige Prüfungszeitraum aus den prüfungsrelevanten Gesamtumständen ergibt und ein oder mehrere Geschäftsjahre umfassen kann. Maßgebend dafür sind die Verhältnisse der Beteiligungsgesellschaft und nicht die der Gemeinde.

## **2 Prüfungsgebiete**

Der Anwendungsbereich der überörtlichen Unternehmensprüfung wird durch die Reichweite und Wirksamkeit einerseits der sog. Betätigungsprüfung, die nach § 114 Abs. 1 GemO Bestandteil der überörtlichen Prüfung der Gemeinde selbst ist, und andererseits der gesetzlichen oder ebenfalls als Zulässigkeitsvoraussetzung nach § 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Buchst. b GemO gesellschaftsvertraglich zu gewährleistenden Jahresabschlussprüfung nach §§ 317 ff. HGB abgegrenzt.

Schon im Rahmen der Betätigungsprüfung werden regelmäßig weitgehende Erkenntnisse über die Verhältnisse der Beteiligungsunternehmen gewonnen (z.B. über den Unternehmensgegenstand, die Tätigkeit des Beteiligungsunternehmens, seine wirtschaftlichen Verhältnissen, die Ergebnisse der Jahresabschlussprüfung). Damit kann bereits die Betätigungsprüfung als quasi „mittelbare“ Unternehmensprüfung auch Anstände bei Beteiligungsunternehmen aufgreifen und hierzu infolge der oben genannten Unterrichts- und Einsichtsrechte Erhebungen in der Gesellschaft selbst vornehmen. Feststellungen können prüfungsrechtlich allerdings nur gegenüber der Gemeinde als Versäumnisse der Beteiligungsverwaltung getroffen werden. Sofern das im konkreten Fall zur Beurteilung eines bestimmten Sachverhalts ausreicht, bedarf es im Allgemeinen keiner weiteren Prüfung des Unternehmens selber mehr.

Daraus ergibt sich, dass vor der Durchführung einer überörtlichen Unternehmensprüfung zunächst die Befugnisse der überörtlichen Betätigungsprüfung auszuschöpfen sind (Ausnahmen: Antragsprüfung durch Gemeinde, sog. Stichprobenprüfung). Solange die Prüfungshandlungen auf einzelne Sachverhalte ausgerichtet sind, reichen diese i.d.R. auch aus. Erst bei grundsätzlichen Mängeln kommt darüber hinaus eine überörtliche Prüfung des Unternehmens selbst in Frage.

Auf der anderen Seite ist für den Anwendungsbereich der überörtlichen Unternehmensprüfung die Jahresabschlussprüfung nach den §§ 317 ff. HGB zu berücksichtigen, der sich auch

die sonst nach § 316 Abs. 1 HGB freigestellten, sog. kleinen Beteiligungsunternehmen gesellschaftsvertraglich unterwerfen müssen (§ 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Buchst. b GemO), sofern sie von diesem Prüfungserfordernis nicht befreit sind (§ 103 Abs. 1 Satz 2 GemO). Die Jahresabschlussprüfung ist über ihren Gegenstand und Umfang hinaus (insbesondere Recht- und Ordnungsmäßigkeit der Buchführung, des Jahresabschlusses und des Lageberichts) auch auf die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung und die Darstellung der wirtschaftlich bedeutsamen Sachverhalte zu erstrecken (§ 105 Abs. 1 Nr. 1 GemO). Zur Vermeidung von Doppelprüfungen sind ihre Ergebnisse bei einer überörtlichen Unternehmensprüfung zu berücksichtigen (§ 114 Abs. 1 Satz 2 GemO).

In dem verbleibenden Anwendungsbereich zwischen der überörtlichen Betätigungsprüfung bei der Gemeinde und der erweiterten Jahresabschlussprüfung bei dem Beteiligungsunternehmen durch einen Abschlussprüfer ist die überörtliche Unternehmensprüfung auf eine Rechtmäßigkeitsprüfung beschränkt. Beurteilungs- und Zweckmäßigkeitsfragen im Entscheidungsspielraum des Unternehmens können deshalb nur im Wege einer prüfungsbegleitenden Beratung behandelt werden.

### **3 Prüfungsverfahren**

Das Prüfungsverfahren für die überörtliche Unternehmensprüfung ist in § 12a GemPrO gesondert geregelt. Abweichend von der überörtlichen Prüfung der kameralen Jahresrechnung und der Jahresabschlüsse der Eigenbetriebe ist bestimmt, dass bei einer Schlussbesprechung auch die beteiligten Gemeinde hinzuzuziehen und der Rechtsaufsichtsbehörde Gelegenheit zur Teilnahme zu geben ist, wenn die GPA Prüfungsbehörde ist. Den Prüfungsbericht erhält auch die Gemeinde; wenn die GPA geprüft hat, auch die Rechtsaufsichtsbehörde. Mangels einer die Beteiligungsgesellschaften verpflichtenden Regelungsbefugnis des Landesgesetzgebers sind gegenüber der Gesellschaft keine Rechtsaufsichtsmaßnahmen möglich. Deshalb hat die Gemeinde bei wesentlichen Prüfungsfeststellungen auf das Beteiligungsunternehmen zur Ausräumung der Anstände bzw. auf die künftige Beachtung der Prüfungsfeststellungen einzuwirken und der Rechtsaufsichtsbehörde sowie der Prüfungsbehörde die Erledigung der Prüfungsfeststellungen mitzuteilen. Die Prüfungskosten sind vom geprüften Beteiligungsunternehmen zu tragen.