



zu Drs. Nr. 303/13

**Zur
Veröffentlichung
freigegebener Prüfbericht**

Der Kreistag des Kreises Düren hat mit Beschluss vom 24.06.2015 (Drs. Nr. 241/15, TOP 29) festgelegt, dass die Einzelprüfberichte des Rechnungsprüfungsamtes *nach* ihrer Beratung im Rechnungsprüfungsausschuss der Öffentlichkeit (unter Wahrung personen- oder unternehmensbezogener Daten) zugänglich gemacht werden können.

Beratung im Rechnungsprüfungsausschuss des Kreises Düren: 27.11.2013

Nachdruck oder Verwendung dieses Prüfberichts oder einzelner Teile hieraus
nur mit Genehmigung des Kreises Düren.

Allgemeine Verwaltungsprüfung
Prüfdokumentation

**Wirtschaftliche Betätigung des Kreises
Betätigungsprüfung und Prüfung dritter Institutionen
durch die Rechnungsprüfung**

Allgemeine Verwaltungsprüfung
Prüfdokumentation

Wirtschaftliche Betätigung des Kreises
Betätigungsprüfung und Prüfung dritter Institutionen
durch die Rechnungsprüfung

Kreis Düren
Rechnungsprüfungsamt

Bismarckstraße 16
52351 Düren

Haus A, Zimmer 192

Tel. 02421 – 22 2260
Fax. 02421 - 22 182258

www.kreis-dueren.de
E-Mail: amt14@kreis-dueren.de

Einleitung

Kreise und Gemeinden dürfen öffentliche Einrichtungen schaffen und sich wirtschaftlich betätigen. Allerdings sind hierbei die einschlägigen Vorschriften von Kreis- und Gemeindeordnung NRW zu beachten, welche insbesondere das Recht der wirtschaftlichen Betätigung von besonderen Bedingungen abhängig machen.

Der Kreis Düren ist – wie sich aus den jährlichen Beteiligungsberichten ergibt – an einer Vielzahl von Einrichtungen und Gesellschaften unmittelbar und mittelbar beteiligt. Die durch das neue NKF-Recht eingeführte Pflicht, Gesamtabschlüsse nach § 116 GO aufzustellen, trägt dazu bei, das Beziehungsgeflecht des Kreises Düren als "Konzern" transparent zu machen.

Das Rechnungsprüfungsamt ist vom Kreistag durch § 4 Abs. 3 RPO beauftragt worden, u.a. die Betätigung des Kreises als Gesellschafter, Aktionär oder Mitglied in Gesellschaften i.S.d. § 103 Abs. 2 GO zu prüfen (*Betätigungsprüfung*). Daneben wurden auch andere Institutionen in den Prüfungskatalog der Rechnungsprüfung aufgenommen. Die Prüfung wurde vom Leiter des Prüfungsamtes durchgeführt.

Aktuelle Rechtslage zur wirtschaftlichen Betätigung

Nach § 6 KrO schaffen die Kreise innerhalb ihrer Leistungsfähigkeit die für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Betreuung ihrer Einwohner erforderlichen Einrichtungen. Diese können von den Einwohnern des Kreises benutzt werden. Nach § 9 KrO haben die Kreise ihr Vermögen und ihre Einkünfte so zu verwalten, dass die Kreisfinanzen gesund bleiben.

Die grundsätzlichen Normen über die wirtschaftliche und/oder nichtwirtschaftliche Betätigung des Kreises enthalten hingegen die §§ 107 ff. GO, die im Zuge von GO-Reformen bereits mehrfach inhaltlich modifiziert worden sind.

Nach der **aktuellen Gesetzeslage des § 107 GO¹** (i.V.m. § 53 KrO) darf sich der Kreis zur Erfüllung seiner Aufgaben wirtschaftlich betätigen, wenn

1. ein *öffentlicher* Zweck die Betätigung erfordert,
2. die Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit des Kreises steht und
3. bei einem Tätigwerden außerhalb der Wasserversorgung, des öffentlichen Verkehrs sowie des Betriebes von Telekommunikationsleitungsnetzen einschließlich der Telekommunikationsdienstleistungen der öffentliche Zweck durch andere Unternehmen nicht besser und wirtschaftlicher erfüllt werden kann.

Als **wirtschaftliche Betätigung gilt nicht** der Betrieb von

1. Einrichtungen, zu denen der Kreis gesetzlich verpflichtet ist,
2. öffentlichen Einrichtungen, die für die **soziale** und **kulturelle** Betreuung der Einwohner erforderlich sind, insbesondere Einrichtungen auf den Gebieten

¹ GO NRW, i.d.F. nach der Änderung durch Artikel 1 des Gesetzes vom 9. April 2013 (GV. NRW. S. 194), in Kraft getreten am 27. April 2013

- **Erziehung, Bildung** oder **Kultur** (Schulen, Volkshochschulen, Tageseinrichtungen für Kinder und sonstige Einrichtungen der Jugendhilfe, Bibliotheken, Museen, Ausstellungen, Opern, Theater, Kinos, Bühnen, Orchester, Stadthallen, Begegnungsstätten),
 - **Sport** oder **Erholung** (Sportanlagen, zoologische und botanische Gärten, Wald-, Park- und Gartenanlagen, Herbergen, Erholungsheime, **Bäder**, Einrichtungen zur Veranstaltung von Volksfesten),
 - **Gesundheits-** oder **Sozialwesen** (Krankenhäuser, Bestattungseinrichtungen, Sanatorien, Kurparks, Senioren- und Behindertenheime, Frauenhäuser, soziale und medizinische Beratungsstellen),
3. Einrichtungen, die der **Straßenreinigung**, der **Wirtschaftsförderung**, der **Fremdenverkehrsförderung** oder der Wohnraumversorgung dienen,
 4. Einrichtungen des **Umweltschutzes**, insbesondere der **Abfallentsorgung** oder Abwasserbeseitigung sowie des Messe- und Ausstellungswesens,
 5. Einrichtungen, die ausschließlich der Deckung des Eigenbedarfs von Gemeinden und Gemeindeverbänden dienen.

Auch diese Einrichtungen sind, soweit es mit ihrem öffentlichen Zweck vereinbar ist, **nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten** zu verwalten und können entsprechend den Vorschriften über die Eigenbetriebe geführt werden (§ 107 Abs. 2 GO)

Die **wirtschaftliche Betätigung außerhalb** des Kreisgebiets ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen und die berechtigten Interessen der betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften gewahrt sind. Die Aufnahme einer wirtschaftlichen Betätigung auf ausländischen Märkten ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 vorliegen. Die Aufnahme einer solchen Betätigung bedarf der Genehmigung.

Die **nichtwirtschaftliche Betätigung außerhalb** des Kreisgebiets ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 vorliegen und die berechtigten Interessen der betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften gewahrt sind. Diese Voraussetzungen gelten bei in den Krankenhausplan des Landes aufgenommenen Krankenhäusern als erfüllt. Die Aufnahme einer nichtwirtschaftlichen Betätigung auf ausländischen Märkten ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 vorliegen. Die Aufnahme einer solchen Betätigung bedarf der Genehmigung.

Vor der Entscheidung über die Gründung von bzw. die unmittelbare oder mittelbare Beteiligung an Unternehmen im Sinne des Absatzes 1 ist der Kreistag auf der Grundlage einer **Marktanalyse** über die Chancen und Risiken des beabsichtigten wirtschaftlichen Engagements und über die Auswirkungen auf das Handwerk und die mittelständische Wirtschaft zu unterrichten. Den örtlichen Selbstverwaltungsorganisationen von Handwerk, Industrie und Handel und der für die Beschäftigten der jeweiligen Branche handelnden Gewerkschaften ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Marktanalysen zu geben. **Bankunternehmen** darf der Kreis nicht errichten, übernehmen oder betreiben. Für das öffentliche **Sparkassenwesen** gelten die dafür erlassenen besonderen Vorschriften.

Durch Einfügung des neuen **§ 107a GO²** hat der Gesetzgeber weitere Bestimmungen über die wirtschaftliche Betätigung in den Bereichen der *Strom-, Gas- und Wärmeversorgung* erlassen.

In diesen Bereichen ist die wirtschaftliche Betätigung zulässig, wenn sie nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit des Kreises steht. Auch die Aufnahme einer *überörtlichen* energiewirtschaftlichen Betätigung ist zulässig, wenn die zuvor genannte Voraussetzung vorliegt und die berechtigten Interessen der betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften gewahrt sind.

Für die **Unternehmen privatrechtlicher Art** enthält der bedeutsame **§ 108 GO³** sodann hinaus wichtige Regelungen des "Kreiswirtschaftsrechts". Darin sind auch Vorgaben zur Prüfung und zu Angaben bestimmter Daten enthalten (**Veröffentlichungspflicht, Transparenzgebot**).

Hiernach darf der Kreis Unternehmen und Einrichtungen in einer Rechtsform des **privaten Rechts** nur gründen oder sich daran beteiligen darf, wenn

1. bei Unternehmen (§ 107 Abs. 1) die Voraussetzungen des § 107 Abs. 1 Satz 1 gegeben sind und bei Unternehmen im Bereich der *energiewirtschaftlichen* Betätigung die Voraussetzung des § 107 a Abs. 1 gegeben ist,
2. bei Einrichtungen (§ 107 Abs. 2) ein wichtiges Interesse des Kreises an der Gründung oder der Beteiligung vorliegt,
3. eine Rechtsform gewählt wird, welche die Haftung des Kreises auf einen bestimmten Betrag begrenzt,
4. die Einzahlungsverpflichtung des Kreises in einem angemessenen Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit steht,
5. der Kreis sich nicht zur Übernahme von Verlusten in unbestimmter oder unangemessener Höhe verpflichtet,
6. der Kreis einen angemessenen Einfluss, insbesondere in einem Überwachungsorgan, erhält und dieser durch Gesellschaftsvertrag, Satzung oder in anderer Weise gesichert wird,
7. das Unternehmen oder die Einrichtung durch Gesellschaftsvertrag, Satzung oder sonstiges Organisationsstatut auf den öffentlichen Zweck ausgerichtet wird,
8. bei Unternehmen und Einrichtungen in Gesellschaftsform gewährleistet ist, dass der **Jahresabschluss** und der **Lagebericht**, soweit nicht weitergehende gesetzliche Vorschriften gelten oder andere gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, aufgrund des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches für große Kapitalgesellschaften aufgestellt und ebenso oder in entsprechender Anwendung der für Eigenbetriebe geltenden Vorschriften **geprüft** werden,

² §§ 107a und 108a eingefügt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 2010 (GV. NRW. S. 688), in Kraft getreten am 29. Dezember 2010.

³ § 108 zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. September 2012 (GV. NRW. S. 432), in Kraft getreten am 29. September 2012.

9. bei Unternehmen und Einrichtungen in Gesellschaftsform, vorbehaltlich weitergehender oder entgegenstehender gesetzlicher Vorschriften, durch Gesellschaftsvertrag oder Satzung gewährleistet ist, dass die für die Tätigkeit im Geschäftsjahr gewährten **Gesamtbezüge** im Sinne des § 285 Nummer 9 HGB der Mitglieder der Geschäftsführung, des Aufsichtsrates, des Beirates oder einer ähnlichen Einrichtung **im Anhang** zum Jahresabschluss jeweils für jede Personengruppe sowie zusätzlich **unter Namensnennung die Bezüge** jedes einzelnen Mitglieds dieser Personengruppen unter Aufgliederung nach Komponenten im Sinne des § 285 Nummer 9 Buchstabe a des HGB **angegeben** werden.

Diese individualisierte **Ausweisungspflicht** gilt auch für:

- a) Leistungen, die den genannten Mitgliedern für den Fall einer vorzeitigen Beendigung ihrer Tätigkeit zugesagt worden sind,
- b) Leistungen, die den genannten Mitgliedern für den Fall der regulären Beendigung ihrer Tätigkeit zugesagt worden sind, mit ihrem Barwert sowie den von der Gesellschaft während des Geschäftsjahres hierfür aufgewandten oder zurückgestellten Betrag,
- c) während des Geschäftsjahres vereinbarte Änderungen dieser Zusagen und
- d) Leistungen, die einem früheren Mitglied, das seine Tätigkeit im Laufe des Geschäftsjahres beendet hat, in diesem Zusammenhang zugesagt und im Laufe des Geschäftsjahres gewährt worden sind.

Eine Gewährleistung für die individualisierte **Ausweisung von Bezügen und Leistungszusagen** ist im Falle der Beteiligung an einer bestehenden Gesellschaft auch dann gegeben, wenn in Gesellschaftsvertrag oder Satzung die erstmalige individualisierte Ausweisung spätestens für das zweite Geschäftsjahr nach Erwerb der Beteiligung festgelegt ist.

Die unter der **Nummer 9** genannten Ausweisungspflicht gilt für die *erstmalige* unmittelbare oder mittelbare Beteiligung an einer Gesellschaft einschließlich der Gründung einer Gesellschaft, wenn den beteiligten Gemeinden oder Gemeindeverbänden alleine oder zusammen oder zusammen mit einer Beteiligung des Landes mehr als 50 vom Hundert der Anteile gehören.

Bei *bestehenden Gesellschaften*, an denen Gemeinden oder Gemeindeverbände unmittelbar oder mittelbar alleine oder zusammen oder zusammen mit dem Land mit mehr als 50 vom Hundert beteiligt sind, trifft die Gemeinden und Gemeindeverbände eine **Hinwirkungspflicht zur Anpassung** an die Vorgaben der o.g. Nummer 9 (*Gesellschaftsvertrag, Satzung, Ausweisungspflicht*).

Die Rechtsnorm des **§ 108 Abs. 3 GO** enthält sodann Vorgaben bei Beteiligungen mit mehr als 50 % der Anteile.

Gehören hiernach einem Kreis **mehr als 50 vom Hundert der Anteile** an einem Unternehmen oder einer Einrichtung in Gesellschaftsform, muss er darauf **hinwirken**, dass

1. in sinngemäßer Anwendung der für die Eigenbetriebe geltenden Vorschriften
 - a) für jedes Wirtschaftsjahr ein Wirtschaftsplan aufgestellt wird,
 - b) der Wirtschaftsführung eine fünfjährige Finanzplanung zugrunde gelegt und dem Kreis zur Kenntnis gebracht wird,
 - c) die Feststellung des Jahresabschlusses, die Verwendung des Ergebnisses sowie das Ergebnis der Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts unbeschadet der bestehenden gesetzlichen Offenlegungspflichten **öffentlich bekannt gemacht** werden und der Jahresabschluss und der Lagebericht bis zur Feststellung des folgenden Jahresabschlusses zur Einsichtnahme verfügbar gehalten werden,
2. in dem Lagebericht oder in Zusammenhang damit zur Einhaltung der öffentlichen Zwecksetzung und zur Zweckerreichung Stellung genommen wird,
3. nach den Wirtschaftsgrundsätzen (§ 109) verfahren wird, wenn die Gesellschaft ein Unternehmen betreibt.

Gehört dem Kreis zusammen mit anderen Gemeinden oder Gemeindeverbänden die Mehrheit der Anteile an einem Unternehmen oder an einer Einrichtung, soll er auf eine Wirtschaftsführung im o.g. Sinne hinwirken.

Der Kreis darf Unternehmen und Einrichtungen in der Rechtsform einer **Aktiengesellschaft** nur gründen, übernehmen, wesentlich erweitern oder sich daran beteiligen, wenn der öffentliche Zweck nicht ebenso gut in einer anderen Rechtsform erfüllt wird oder erfüllt werden kann (§ 108 Abs. 4 GO)

Der Kreis darf nach Maßgabe des **§ 108 Abs. 5 GO** sodann Unternehmen und Einrichtungen in der Rechtsform einer **Gesellschaft mit beschränkter Haftung** gründen und sich hieran beteiligen.

Voraussetzung ist hierbei, dass

1. die Gesellschafterversammlung auch beschließt über
 - a) den Abschluss und die Änderungen von Unternehmensverträgen im Sinne der §§ 291 und 292 Abs. 1 des Aktiengesetzes,
 - b) den Erwerb und die Veräußerung von Unternehmen und Beteiligungen,
 - c) den Wirtschaftsplan, die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Ergebnisses sowie
 - d) die Bestellung und die Abberufung der Geschäftsführer, soweit dies nicht dem Kreis vorbehalten ist, und

2. der **Kreistag** den von dem Kreis bestellten oder auf Vorschlag des Kreises gewählten Mitgliedern des Aufsichtsrats **Weisungen** erteilen kann, soweit die Bestellung eines Aufsichtsrates gesetzlich nicht vorgeschrieben ist.

Vertreter des Kreises in einer Gesellschaft, an der Gemeinden, Gemeindeverbände oder Zweckverbände unmittelbar oder mittelbar mit mehr als 25 vom Hundert beteiligt sind, dürfen

a) der Gründung einer anderen Gesellschaft oder einer anderen Vereinigung in einer Rechtsform des privaten Rechts, einer Beteiligung sowie der Erhöhung einer Beteiligung der Gesellschaft an einer anderen Gesellschaft oder einer anderen Vereinigung in einer Rechtsform des privaten Rechts nur zustimmen, wenn

- die **vorherige Entscheidung des Kreistags** vorliegt,

- für den Kreis selbst die Gründungs- bzw. Beteiligungsvoraussetzungen vorliegen und

- sowohl die Haftung der gründenden Gesellschaft als auch die Haftung der zu gründenden Gesellschaft oder Vereinigung durch ihre Rechtsform auf einen bestimmten Betrag begrenzt sind oder

- sowohl die Haftung der sich beteiligenden Gesellschaft als auch die Haftung der Gesellschaft oder Vereinigung, an der eine Beteiligung erfolgt, durch ihre Rechtsform auf einen bestimmten Betrag begrenzt sind;

b) einem Beschluss der Gesellschaft zu einer wesentlichen Änderung des Gesellschaftszwecks oder sonstiger wesentlicher Änderungen des Gesellschaftsvertrages nur nach vorheriger Entscheidung des Kreistags zustimmen.

Als **Vertreter des Kreises** gelten auch Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder und Mitglieder von sonstigen Organen und ähnlichen Gremien der Gesellschaft, die von dem Kreis oder auf seine Veranlassung oder seinen Vorschlag in das Organ oder Gremium entsandt oder gewählt worden sind. Beruht die Entsendung oder Wahl auf der Veranlassung oder dem Vorschlag mehrerer Gemeinden, Gemeindeverbände oder Zweckverbände, so bedarf es der Entscheidung nur des Organs, auf das sich die beteiligten Gemeinden und Gemeindeverbände oder Zweckverbände geeinigt haben. Diese Regelungen gelten nicht, soweit ihnen zwingende Vorschriften des Gesellschaftsrechts entgegenstehen.

Nach den in **§ 109 GO** normierten **Wirtschaftsgrundsätzen** sind die Unternehmen und Einrichtungen so zu führen, zu steuern und zu kontrollieren, dass der öffentliche Zweck nachhaltig erfüllt wird. Unternehmen sollen einen Ertrag für den Haushalt des Kreises abwerfen, soweit dadurch die Erfüllung des öffentlichen Zwecks nicht beeinträchtigt wird.

Die **Informations- und Prüfungsrechte** des Kreises werden sodann in **§ 112 GO** normiert, der u.a. auf Vorschriften des Haushaltsgrundsätzegesetzes (HGrG) verweist.

Gehören danach einem Kreis unmittelbar oder mittelbar Anteile an einem Unternehmen oder einer Einrichtung in einer Rechtsform des privaten Rechts in dem in § 53 des HGrG bezeichneten Umfang, so soll er

1. die Rechte nach § 53 Abs. 1 HGrG ausüben,
2. darauf hinwirken, dass ihm die in § 54 HGrG vorgesehenen Befugnisse eingeräumt werden.

Ist eine Beteiligung des Kreises an einer Gesellschaft keine Mehrheitsbeteiligung im Sinne des § 53 HGrG, so soll der Kreis, soweit sein Interesse dies erfordert, darauf hinwirken, dass ihm im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung die *Befugnisse nach § 53 HGrG* eingeräumt werden. Bei mittelbaren Minderheitsbeteiligungen gilt dies nur, wenn die Beteiligung den vierten Teil der Anteile übersteigt und einer Gesellschaft zusteht, an der der Kreis allein oder zusammen mit anderen Gebietskörperschaften mit Mehrheit im Sinne des § 53 des HGrG beteiligt ist.

Für die in den Gremien der Unternehmen/Beteiligungen entsandten **Vertreter des Kreises** enthält letztlich **§ 113 GO** wichtige Grundsatzregelungen.

Hiernach haben die Vertreter des Kreises in Beiräten, Ausschüssen, Gesellschafterversammlungen, Aufsichtsräten oder entsprechenden Organen von juristischen Personen oder Personenvereinigungen, an denen der Kreis unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist, die **Interessen des Kreises** zu verfolgen. Sie sind an die Beschlüsse des Kreistags und seiner Ausschüsse gebunden. Die vom Kreistag bestellten Vertreter haben ihr Amt auf **Beschluss des Kreistags** niederzulegen. Diese Regelungen gelten nur, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.

Bei *unmittelbaren* Beteiligungen vertritt ein vom **Kreistag** bestellter Vertreter den Kreis in den genannten Gremien. Sofern weitere Vertreter zu benennen sind, muss der **Landrat** oder der von ihm vorgeschlagene Bedienstete dazuzählen.

Der Kreis ist verpflichtet, bei der Ausgestaltung des *Gesellschaftsvertrages* einer Kapitalgesellschaft darauf **hinzuwirken**, dass ihm das Recht eingeräumt wird, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden. Über die Entsendung entscheidet der Kreistag. Zu den entsandten Aufsichtsratsmitgliedern muss der Landrat oder der von ihm vorgeschlagene Bedienstete des Kreises zählen, wenn diese mit mehr als einem Mitglied im Aufsichtsrat vertreten ist. Dies gilt sowohl für unmittelbare als auch für mittelbare Beteiligungen.

Ist dem Kreis das Recht eingeräumt worden, Mitglieder des Vorstandes oder eines gleichartigen Organs zu bestellen oder vorzuschlagen, entscheidet der Rat.

Die Vertreter des Kreises haben den Kreistag über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.

Betätigungsprüfung als Aufgabe der Rechnungsprüfung

Die Betätigungsprüfung ist im eigentlichen Sinne *keine* Prüfung des wirtschaftlichen Unternehmens, sondern des Kreises. Das RPA hat u.a. zu prüfen, ob der Kreis durch seine Vertreter von den gegebenen Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Gesellschaft Gebrauch gemacht hat oder ob die gemeindlichen Vertreter in den entspr. Organen den Weisungen des Kreistags entsprochen haben .

Die Weisungsgebundenheit der Vertreter nach § 113 GO besteht aber nicht uneingeschränkt. Sie wird überlagert durch die bundesrechtlichen Bestimmungen des Gesellschaftsrechts (s.u.).

Die Betätigungsprüfung erstreckt sich auf die Betätigung des Kreises in Unternehmen in privater Rechtsform, an denen er allein oder teilweise, unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist.

Prüfungsgegenstand ist damit nicht die Tätigkeit der geprüften Gesellschaft als solche, sondern die Beteiligungsverwaltung des Kreises. Diese wird daraufhin untersucht, ob sie ihre Prüfungs-, Überwachungs- und Steuerungsfunktionen hinreichend erfüllt hat . Dies umfasst u.a. :

- Beachtung kommunalrechtlicher Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Beteiligung an oder Unterhaltung von Unternehmen in privater Rechtsform
- Ausgestaltung der Gesellschaftsverträge im Hinblick auf die Sicherung kommunaler Steuerungs- und Überwachungsmöglichkeiten
- Steuerung und Überwachung der Beteiligungsunternehmen
- Organisation der Beteiligungsverwaltung
- sorgfältige Wahrnehmung der den Vertretern des Kreises obliegenden Pflichten in den Unternehmensorganen unter Beachtung der Kreisinteressen

Die *Betätigungsprüfung* bzw. die Betrachtung der kreisdürener *Beteiligungen* erlangen eine besondere Bedeutung für den Kreis⁴ und zeigen Schnittmengen bei der Prüfung der Gesamtabschlüsse nach § 116 GO, bei der das Beziehungs-, Finanz- und Konsolidierungsgeflecht zwischen dem Kreis (Kernhaushalt) und seinen Beteiligungen eingehender und unter den Aspekten des geltenden NKF-Haushaltsrechts zu betrachten ist⁵.

Der Kreistag hat der örtlichen Rechnungsprüfung gemäß § 103 Abs. 2 Nr. 2 GO die Aufgabe der *Betätigungsprüfung* bei den Kreisbeteiligungen (als Gesellschafter, Mitglied in Gesellschaften etc.) übertragen (§ 4 Abs. 3 RPO). Das RPA hat hierbei u.a. zu prüfen, ob die Kommune durch ihre Vertreter von den gegebenen Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Gesellschaft Gebrauch gemacht hat oder ob die gemeindlichen Vertreter in den entspr. Organen den Weisungen des Kreistags entsprochen haben⁶ (s.o.).

Unabhängig hiervon steht die Verpflichtung des Kreises nach § 112 GO, dass er die Rechte aus § 53 HGrG ausüben *soll* und darauf *hinwirkt*, dass ihm die Befugnisse aus § 54 HGrG eingeräumt werden⁷. Nach § 54 HGrG **kann** dann bestimmt werden, dass die Rechnungsprüfungsbehörde Unterrichts- und Einsichtsrechte bei den Unternehmen im Rahmen der Betätigungsprüfung (vgl. § 44 HGrG) hat. § 112 Abs. 1

⁴ MIK NRW, Handreichung NKF, 5. Auflage, zu § 103 GO, Erl. 2.1.2.1

⁵ zum Beteiligungsbericht s. § 117 GO sowie die Angaben im Gesamtabschluss (vgl. u.a. Drs. Nr. 454/12)

⁶ Held/Becker/Decker u.a.: Kommunalverfassungsrecht NRW, Rn. 3 zu § 103 GO

⁷ soweit die Mehrheitsanteile nach § 53 HGrG vorliegen

Nr. 2 GO hat hierbei die Funktion, dass dem RPA die nach § 103 Abs. 2 GO *nicht* zustehenden Unterrichts-/Einsichtsrechte diesem über § 54 HGrG (d.h. durch die Satzung/Gesellschaftsvertrag) eingeräumt werden **können**. Für diese Entscheidung ist der Rat/Kreistag zuständig⁸.

Die Weisungsgebundenheit der Vertreter nach § 113 GO besteht nicht uneingeschränkt, sondern wird überlagert durch die bundesrechtlichen Bestimmungen des Gesellschaftsrechts⁹. Die Weisungsgebundenheit kommunaler Vertreter in Beteiligungsgremien (hier: Aufsichtsratsmitglieder) an Beschlüsse der Kommunalvertretung wird allerdings vom Bundesverwaltungsgericht in neuerer Rechtsprechung ausdrücklich bestätigt¹⁰.

Im Hinblick auf die (wachsende) Bedeutung der wirtschaftlichen Betätigung von Kommunen, die Bedeutung von Einsichts-, Kontroll- und Prüfungsrechten sowie die haushaltsrechtlichen Zusammenhänge zwischen dem Kreis und seinen Beteiligungen im Gesamtabschluss, dürfte die Betätigungsprüfung durch das Rechnungsprüfung künftig von größerer Bedeutung sein. Die Zunahme anderer (gesetzlicher und übertragener) Prüfungsaufgaben bei gleichzeitiger Reduzierung der Personalressourcen erschwert allerdings eine nachhaltige und kontinuierliche Betrachtung der vielfältigen Beteiligungsaspekte des Kreises¹¹. Darüber hinaus wurde der Empfehlung der Rechnungsprüfung, *erweiterte* Prüfungsrechte auch bei Beteiligungen zu implementieren, seitens der Verwaltung und des Kreistags *nicht* gefolgt¹².

Die Rechnungsprüfung ist dennoch bemüht, Angelegenheiten der kreisdüerer *Beteiligungen*, wenn nicht ausdrücklich im Rahmen der (übertragenen) Betätigungsprüfung, so doch zumindest im Rahmen der (gesetzlichen) Pflichtprüfung des Gesamtabschlusses nach § 116 GO mit in die prüfungsseitigen Betrachtungen einfließen zu lassen, soweit dies mit den vorhandenen Personalressourcen zu leisten ist.

Unabhängig hiervon ist die Rechnungsprüfung angesichts der Vielfältigkeit des Beteiligungsportfolios auf die Zuleitung von Informationen und die rechtzeitige Einbindung durch die Verwaltung angewiesen. Dies ergibt sich bereits aus § § Abs. 3 Nr. 10 RPO, wonach das RPA über Änderungsabsichten finanz- und betriebswirtschaftlicher sowie vergaberechtlicher Art so rechtzeitig zu informieren ist, dass eine inhaltliche Bewertung stattfinden kann.

Positiv hervorzuheben ist, dass die Rechnungsprüfung durch das *Beteiligungsmanagement* über die Zuleitung wichtiger Gremienunterlagen (Vorlagen und Niederschriften zu Aufsichtsrats- oder Gesellschafterversammlungen etc.) über Angelegenheiten in den Beteiligungen informiert wird.

Die *übrigen* Organisationseinheiten sowie die Leitungsebene sind gleichwohl aufgerufen, das Rechnungsprüfungsamt rechtzeitig über Planungen und Überlegungen zu informieren, soweit sie sich auf geplante Neuerungen oder Änderungen oder sonstige Grundsatzentscheidungen im Bereich der Beteiligungen beziehen.

⁸ Kleerbaum/Palmen, GO NRW, 2. Auflage 2010, zu § 112 GO

⁹ OVG NRW, B. v. 12.12.2006, 15 B 2625/06

¹⁰ BVerwG, U. v. 31.8.2011, 8 C 16.10

¹¹ vgl. Verwaltungsprüfbericht 2010/2011 (Drs. Nr. 375/11, S. 8 ff.). Der Personaleinsatz in der Betätigungsprüfung wurde bereits im Jahresprüfbericht 2006 thematisiert (Drs. Nr. 287/07, S. 211 ff.).

¹² Verwaltungsprüfbericht 2009/2010 (Drs. Nr. 420/10, S. 139, Anmerkung A 25)

Transparenzgebot und Veröffentlichungspflichten

Mit dem Gesetz zur Schaffung von mehr Transparenz in öffentlichen Unternehmen im Lande Nordrhein-Westfalen (Transparenzgesetz) vom 17. Dezember 2009¹³ hat das Land NRW bestehende Rechtsvorschriften (LHO, GO, SparkG) geändert sowie das neue *Vergütungsoffenlegungsgesetz* beschlossen.

Im Rahmen der neuen gesetzlichen Regelung wurde auch **§ 108 GO** geändert, der nunmehr Vorgaben für die Veröffentlichung von Daten bzw. eine **Hinwirkungspflicht** seitens des Kreises hierzu normiert.

Im Rahmen der Betätigungsprüfung hat die Rechnungsprüfung daher (auch) zu hinterfragen, ob und in welchem Umfang den gesetzlichen Bestimmungen (verwaltungsseitig) bereits Rechnung getragen worden ist. Dies wurde im Frühjahr 2011 begonnen¹⁴ und soll nun fortgeführt bzw. aktualisiert werden.

Anmerkung A 1

Die Verwaltung wird um Mitteilung zum Fortgang ersucht, inwieweit die Vorgaben des § 108 Abs. 1 Nr. 9 (i.V.m. Abs. 2) GO zur *Ausweisungspflicht* dort genannter Angaben bei den Gesellschaften umgesetzt wurden, welche Gesellschaftsverträge und Satzungen zwischenzeitlich bereits angepasst wurden und in welchem Rahmen die *Hinwirkungspflicht* des Kreises bereits erfüllt worden ist.

Stellungnahme der Verwaltung vom 31.07.2013:

Die Verwaltung hat die Beteiligungen mit Schreiben vom 26.11.2010 über die geänderte Rechtslage informiert. Das vgl. Schreiben endet mit folgender Aufforderung:

"Vor diesem Hintergrund möchte ich Sie daher bitten, einen entsprechenden Beschluss des Aufsichtsrates vorzubereiten wonach die vorgenannten Angaben künftig in Ihren Jahresabschlüssen ausgewiesen werden sollen. Gleichzeitig bitte ich die gesetzliche Neuregelung bei der nächsten Änderung des Gesellschaftsvertrages bzw. der Satzung zu berücksichtigen."

Die Verwaltung hat anhand der ihr vorliegenden Unterlagen den Stand der Umsetzung in den einzelnen Gesellschaften nachgehalten. Der Umsetzungsstand in den einzelnen Beteiligungen ergibt sich aus der nachfolgenden Tabelle.

¹³ GV.NRW. 2009, S. 949

¹⁴ Schreiben des RPA an die Kämmererei vom 27.1.2011

	Gesellschaftsvertrag	Beschluss GV	Bemerkung	
unmittelbare Beteiligungen				
AGIT Aachener Gesellschaft für Innovation und Technologietransfer GmbH	X		Transparenzgesetz wird nicht umgesetzt; Kreis Düren hat keine Hinwirkungsmöglichkeit (Anteil am Stammkapital 0,58 %)	
BTG Beteiligungsgesellschaft Kreis Düren mbH		X		
DDG Dürner Deponiegesellschaft mbH	X			
EwiG Entwicklungsgesellschaft indeland GmbH	X			
EWW Energie- und Wasserversorgung GmbH				
VVG Kreis Düren Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH	X			
Krankenhaus Düren gGmbH	X			
SEV Standortentwicklungsgesellschaft Vogelsang mbH	X			
TZJ Technologiezentrum Jülich GmbH		X		
VkA Verband der kommunalen Aktionäre des RWE GmbH		X		
vogelsang ip GmbH		X		
mittelbare Beteiligungen				
ACI - Automotive Center for Industry GmbH		X		
ATC - Aldenhoven Testing Center of RWTH Aachen University GmbH	X			
DGA Dürener Gesellschaft für Arbeitsförderung mbH		X		
DKB Dürener Kreisbahn GmbH (DKB)		X		
Freizeitbad Kreuzau GmbH		X		
GIS Gesellschaft für Infrastrukturvermögen Kreis Düren mbH		X		
GREEN Gesellschaft für regionale und erneuerbare Energie mbH	X			
KHD Träger GmbH	X			
RURENERGIE GmbH	X			
Rurtalbahn GmbH			Kommunale Gesellschafter < 50 %, daher keine Hinwirkungsmöglichkeit	
Rurtalbus GmbH				
Verbandswasserwerk Aldenhoven GmbH			mehrmaliger Hinweis an GF, keine weitere Veranlassung durch Gesellschaft, Aufnahme bei nächster Gelegenheit in den GV	
Wasserwerk Concordia Kreuzau GmbH		X		
regio iT gesellschaft für informationstechnologie mbH	X			

Abschließende Bewertung durch die Rechnungsprüfung
Die Anmerkung ist ausgeräumt.

Prüfung externer Institutionen

Neben den Beteiligungen (im engeren Sinne), die einer (allgemeinen) Betätigungsprüfung nach § 103 Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 3 Nr. 3 RPO unterliegen, hat der Kreistag dem RPA weitere Prüfungsaufgaben bei externen Institutionen übertragen, namentlich:

Naturpark Nordeifel e.V.	§ 4 Abs. 3 Nr. 5 RPO § 15 Abs. 4 der Satzung
Spiel- und Lernstube SKF	§ 4 Abs. 3 Nr. 5 RPO
Biologische Station Nideggen	§ 4 Abs. 3 Nr. 10 RPO § 12 Abs. 5 der Satzung
Zweckverband ZEW	§ 14 der Satzung ¹⁵
Aachener Verkehrsverbund (AVV)	§ 16 der Satzung
AGIT	§ 16 Gesellschaftervertrag (nur Prüfrechte)
Zweckverband Region Aachen	Drs. Nr. 122/12, 326/12 KT-Beschluss vom 30.10.2012 § 13 der Satzung

Die Prüfständigkeiten erfolgen z.T. turnusmäßig oder regelmäßig jährlich. Die Besonderheiten bei der Prüfungen AVV, AGIT, ZEW, Biostation oder Zweckverband Region Aachen bestehen aber darin, dass sie zwar (nur) übertragene Aufgaben darstellen, in deren Folge aber z.B. in Verbandssatzungen o.ä. **quasi verpflichtend** normiert worden sind.

Die Rechnungsprüfung hat hierzu bereits festgestellt, dass bei der Aufgabenerfüllung den **gesetzlichen Pflichtaufgaben** nach § 103 Abs. 1 GO Vorrang vor übertragenen (freiwilligen) Aufgaben einzuräumen ist. Mit dem Sinn der Rechnungsprüfung als unabhängige Instanz der Finanz- und Verwaltungskontrolle wäre es unvereinbar, Personalkapazitäten auf freiwilligen, externen Feldern so zu binden, dass sie sodann für zentrale Prüfungsfelder des Kreishaushalts (Jahresabschluss, Gesamtabchluss, Verwaltungsprüfung) nicht mehr zur Verfügung stünden¹⁶.

Sowohl bei der *Betätigungsprüfung* i.S.d. § 103 Abs. 2 GO als auch bei der Prüfung weiterer *externer Institutionen* handelt es sich um übertragene, disponible und somit freiwillige Aufgabenübertragungen auf die örtliche Rechnungsprüfung. Die Rechnungsprüfung hat deshalb der Erledigung *gesetzlicher* Pflichtaufgaben immer den Vorrang einzuräumen. In den Fällen, in denen ihr auch Aufgaben vom Kreistag übertragen worden sind, stehen diese den gesetzlichen Aufgaben nach¹⁷.

Die Erfüllung dieser Prüfaufgaben muss stets im Kontext mit den vorrangigen gesetzlichen Prüfaufgaben nach § 103 Abs. 1 GO und den hierfür zur Verfügung stehenden Personalressourcen gesehen werden.

¹⁵ Die Rechnungsprüfungsordnung des ZEW enthält ebenfalls *keine* Bestimmungen zur Kostentragung.

¹⁶ Verwaltungsprüfbericht 2011/2013 (Drs. Nr. 284/12, S. 8 ff., Anmerkung A 1)

¹⁷ nunmehr ausdrücklich MIK NRW, Handreichung NKF, 5. Auflage, zu § 103 GO, Erl. 3.2

Gebührenpflicht und Kostentragung durch Dritte ?

Die Rechnungsprüfung hat bereits mehrfach auf die kritische Haushaltslage und die Aufforderung hingewiesen, möglichst alle Einspar- oder Einnahmepotentiale aufzeigen zu können, um zu einer Verbesserung der Finanzlage des Kreises zu gelangen. Dies geht u.a. einher mit den Einsparbemühungen der Verwaltung sowie den Ergebnissen der Strukturanalyse durch die Fa. pwc¹⁸.

In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass die Rechnungsprüfungsordnung oder auch die Vereins- bzw. Zweckverbandssatzungen zwar auf die Prüfständigkeiten der örtlichen Rechnungsprüfung hinweisen, hierbei aber *keine* Regelungen im Sinne einer Kostentragungspflicht treffen. Dies ist angesichts knapper Haushalts- und Personalressourcen zu hinterfragen.

Während das Rechnungsprüfungsamt z.B. bei seinen Prüfungsleistungen an den ZEW (oder Naturpark Nordeifel) Gebühren nach der Allgemeinen Gebührensatzung des Kreises Düren erhebt (und dies verbandsseitig auch akzeptiert wird), enthalten die übrigen Regelwerke *keine* diesbezüglichen Bestimmungen und lassen damit offen, ob die Prüfungstätigkeit des RPA für die (dadurch begünstigten) Institutionen (überhaupt) gebührenpflichtig ist.

Nicht unerwähnt darf ebenso bleiben, dass die Rechnungsprüfung sich nach § 103 Abs. 5 GO **Dritter als Prüfer** bedienen kann. Die Zustimmung des Rechnungsausschuss liegt hierzu vor. Die Entscheidung obliegt dem Rechnungsprüfungsamt in eigener Verantwortung¹⁹. Soweit das Rechnungsprüfungsamt aber aufgrund fehlender Zeit- oder Personalressourcen gehalten wäre, bei Prüfaufträgen der o.g. Institutionen Dritte (Wirtschaftsprüfer) mit der Prüfung zu beauftragen, ist gleichsam ungeklärt, ob die Institutionen hierfür zur Kostentragung herangezogen werden können/müssen.

Die **Allgemeine Gebührensatzung des Kreises** vom 13.12.2012 regelt, dass (so weit nicht andere Gebührenregelungen gelten) Gebühren nach dem Gebührentarif erhoben werden für besondere Verwaltungsleistungen, die vom Gebührenschuldner beantragt worden sind oder ihn unmittelbar begünstigen (§ 1).

Nach § 3 der Satzung sind gebührenpflichtig der Antragsteller und derjenige, in dessen Interesse die Handlung vorgenommen wird. Nach der Gebührentarifstelle 12 der Satzung werden für den Prüfeinsatz eines Prüfers je angefangene Arbeitsstunde gestaffelte Stundensätze von 47 €, 58 € oder 73 € (je nach Laufbahngruppe) festgesetzt. Nach § 7 der Satzung können zudem noch Auslagen (z.B. Reisekosten) erhoben werden.

Nach dem Wortlaut dieses Kreisrechts müssten somit für die Prüfungsleistungen der Rechnungsprüfer bei externen Dritten Gebühren und Auslagen erhoben werden, wenn und soweit die Prüfungsleistungen entweder von den Externen ausdrücklich *beantragt* werden oder sie im Übrigen davon *begünstigt* sind bzw. in deren *Interesse* erfolgen. Dem stehen allerdings z.T. andere externe Satzungen gegenüber, die zwar eine "Prüfständigkeit" des RPA normieren (bzw. "*bedient sich der örtlichen Rechnungsprüfung*"), sodann jedoch die Frage nach der Gebührenpflicht unbeantwortet lassen.

¹⁸ PWC-Gutachten zur Strukturanalyse der Kreisverwaltung Düren vom 16.2.2012

¹⁹ MIK NRW, Handreichung NKf, 5. Auflage, zu § 103 GO, Erl. 1.6.1

Während die Prüfungszuständigkeiten des RPA für dritte Institutionen in der Rechnungsprüfungsordnung oder in anderen externen Bestimmungen normiert sind, bleibt die Frage nach einer Gebühren- bzw. Kostentragungspflicht seitens der begünstigten Institutionen unbeantwortet. Andererseits normiert die *allgemeine Gebührensatzung* des Kreises Tatbestände, die zur Erhebung von Verwaltungsgebühren und Auslagen ermächtigen könnten.

In diesem Zusammenhang darf nicht aus dem Blick geraten, dass die Finanz- und Personalaufwendungen anlässlich der (übertragenen) Prüfaufgaben letztlich freiwillige und disponible Aufwendungen darstellen, die im Rahmen der aktuellen Diskussion über eine notwendige Haushalts- und Personalkostenkonsolidierung einbezogen werden müssen.

Die Bestrebungen der Verwaltung, "*alle Aufwands- und Auszahlungspositionen restriktiv zu bewirtschaften*", "*im Rahmen einer ohnehin ständig praktizierten Aufgabenkritik alle Haushaltspositionen in Art und Höhe auf den Prüfstand zu stellen*" und "*Verbesserungspotentiale hinsichtlich der Finanzsituation des Kreises aufzuzeigen bzw. auszuschöpfen*"²⁰, können nur begrüßt und sollten nachhaltig fortgeführt werden.

Daher sind Verwaltung, Kreistag und Vertreter in den externen Gremien aufgerufen zu überprüfen, ob zur Generierung von Erträgen künftig eine allgemeine Gebührenpflicht auf Grundlage der Allgemeinen Gebührensatzung des Kreises verpflichtend eingeführt werden soll, um der Notwendigkeit nach Kostenreduzierung bzw. Einnahmesteigerungen nachhaltig Rechnung tragen zu können. Hierzu sollten die externen Regelwerke dergestalt angepasst werden, dass auch dort (neben der allgemeinen Gebührensatzung des Kreises) die Gebührenpflicht für die Prüfungsleistungen des RPA transparent normiert wird.

Die Verwaltung sollte darüber hinaus prüfen, ob die allgemeine Gebührensatzung des Kreises – auch ohne besondere Erwähnung in den externen Satzungen – eine ausreichende Rechtsgrundlage zur Erhebung der Gebühren darstellt bzw. ob die zu erhebenden Gebühren ihrem Rechtscharakter nach als öffentlich-rechtliche Forderungen geltend zu machen sind.

Ob und inwieweit mit den erbrachten Prüfungsleistungen bzw. einer evtl. Gebührenpflicht der Dritten *steuerrechtliche* Aspekte berührt werden, sollte von der Verwaltung mit in die Prüfung einbezogen und einer grundsätzlichen Klärung zugeführt werden²¹.

Letztlich ist der Verwaltung in ihrer Auffassung beizupflichten, dass *ständige Aufgabenkritik sicherstellt, dass Leistungen gut und kostenbewusst zugleich erbracht werden*²². Diese Aufgabenkritik, verbunden mit Überlegungen zum Standardabbau und/oder zu Einnahmesteigerungen, ist auch bei den der Rechnungsprüfung übertragenen, disponiblen Prüfaufgaben angezeigt.

²⁰ vgl. hierzu Verfügung des Landrats (Kämmerei) vom 5.3.2013

²¹ vgl. hierzu Verfügung des Landrats (Kämmerei) vom 17.5.2006

²² Vorwort zum Verwaltungsbericht 2012 des Kreises Düren, Mai 2013

Anmerkung A 2

Die Verwaltung sollte die aufgeworfenen Fragen zur Gebührenpflicht Dritter auf Grundlage der Allgemeinen Gebührensatzung, der evtl. Notwendigkeit von externen Satzungsanpassungen sowie einer möglichen (Umsatz)Steuerpflicht bei der Leistungserbringung für Dritte einer Überprüfung unterziehen.

Stellungnahme der Verwaltung vom 31.07.2013:

Die Verwaltung wird die dargestellte Problematik prüfen und sich im Anschluss an die Prüfung mit dem Rechnungsprüfungsamt austauschen.

Abschließende Bewertung durch die Rechnungsprüfung

Der Fortgang der Angelegenheit bleibt abzuwarten. Im Übrigen ist die Anmerkung ausgeräumt.