

Dez. II
Frau Miller
im Hause

RECHNUNGSPRÜFUNGSAMT

Claudia Dobler
Telefon 07351 51-647
Zeichen: 19/2018

29. Januar 2018

Vertraulichkeit von Unterlagen der Tochterunternehmen der Stiftung Hospital

- **Verteilung vertraulicher Unterlagen an den Hospitalrat**
- **Regelungen für den Vertretungsfall**

Bei einer Beteiligung nach § 103 GemO, wirtschaftliche Unternehmen, verliert der Gemeinderat bzw. im Bezug auf die Stiftung Hospital der Hospitalrat (HOR) grundsätzlich Steuerungs-, Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten.

Es wird der Grundsatz der Öffentlichkeit der Entscheidungen eingeschränkt und bedeutsame Bereiche des Gemeinde- bzw. Stiftungshaushalts aus der öffentlichen Prüfung und Kontrolle herausgenommen.

Die Wirtschaftspläne und Jahresabschlüsse der Tochterunternehmen werden in allen Gremien und Organen nicht-öffentlich behandelt bzw. es wird nicht-öffentlich informiert. Dies ist auch nicht zu beanstanden, da es darum geht Geschäftsgeheimnisse der Gesellschaften zu schützen.

Davon abzugrenzen ist der jährliche Beteiligungsbericht der Tochterunternehmen. Dieser wird kraft Gesetz öffentlich behandelt und öffentlich bekannt gegeben. Er enthält jedoch in der Regel keine Zahlen und Daten, die ein Unternehmen für die Zukunft schädigen könnten.

Das Recht auf grundsätzliche Information und Kontrolle hat

- der Aufsichtsrat bei der Bürgerheim Service GmbH bzw.
- die Gesellschafterversammlung (Hospitalverwalter) bei der Bürgerheim gGmbH.

U.a. aus Gründen der Transparenz wurde im HOR für die Bürgerheim gGmbH die „Geschäftsordnung für den Hospitalverwalter im Zusammenhang mit der Ausübung der Gesellschafterrechte in der Bürgerheim Biberach gGmbH“ beschlossen. Sie legt in § 4 die vorherige Zustimmung des Hospitalrates bei der Ausübung der Gesellschafterrechte fest, da die Kontrolle durch einen Aufsichtsrat bei der gGmbH nicht gegeben ist. Damit ist der kommunale Einfluss bei beiden Tochterunternehmen hinreichend ausgeübt.

Dabei sind die Mitglieder des Hospitalrates bei Angelegenheiten der Bürgerheim gGmbH (in Analogie zum Aufsichtsrat der Service GmbH) zur Verschwiegenheit verpflichtet und die Inhalte werden wie oben bereits erwähnt grundsätzlich in nicht-öffentlicher Sitzung behandelt.

Der Landesrechnungshof Schleswig-Holstein erklärt dazu in einer Veröffentlichung im Jahr 2005: „...Der Personenkreis ist dabei möglichst eng zu fassen und darf nur den zuständigen Entscheidungsträgern bzw. –organen zur Verfügung gestellt werden, wobei die unzweifelhaft vorhandene grundsätzliche Vertraulichkeit der Gesellschaftsdaten sicherzustellen ist...“

Die Gemeindekasse 1/2018 befasst sich in Artikel 10 mit diesem Thema und führt dazu aus: „...Adressaten der Berichterstattung können danach etwa die Angehörigen des Beteiligungsmanagements oder der Rechnungsprüfungsbehörden sein. Nicht hingegen können nach herrschender Meinung solche Berichte einzelnen Gemeinderats- und Kreistagsmitgliedern, Arbeitskreisen, Fraktionen oder sonstigen politischen Gremien zugehen. Auch Berichte an den gesamten Gemeinderat bzw. Kreistag gelten als unzulässig, da nicht sichergestellt ist, dass solche Gremien die Geheimhaltung gewährleisten können...“

Als Konsequenz der o.a. Punkte ergibt sich aus Sicht des RPA, dass ständige Vertretungen der Gremiumsmitglieder nicht automatisiert alle vertraulichen Unterlagen und Inhalte zur Verfügung gestellt werden dürfen.

Es ergeht daher der Vorschlag, dass erst für den Fall einer tatsächlichen Vertretung der zu Vertretende seine Unterlagen weiter gibt bzw. kann die Verwaltung im Ausnahmefall nochmals Unterlagen ausgeben.

Natürlich stehen die o.g. Kriterien gegen die Regelungen in § 35 GemO wonach Sitzungen der Gremien grundsätzlich öffentlich sein sollen (Grundsatz der Öffentlichkeit der Sitzungen). Diese Interessenkollision ist landläufig ein großes Problem und kann auch hier nicht beseitigt werden. Es gilt daher jeweils im Einzelfall zu prüfen und abzuwägen, ob Beratungen zu kommunalen Beteiligungsunternehmen in öffentlicher oder nicht-öffentlicher Sitzung erfolgen können.

Dementsprechend enger oder weiter ist der Kreis der Personen zu fassen, die Unterlagen der Beteiligungsunternehmen erhalten können.

Claudia Dobler

Dez. II
Frau Miller
im Hause

RECHNUNGSPRÜFUNGSAMT

Claudia Dobler
Telefon 07351 51-647
Zeichen: 244/2017

5. Dezember 2017

Tochterunternehmen des Hospital -Akteneinsicht für einen Gemeinderat in Stiftungssachen in die Bilanzen der Tochterun- ternehmen-

Prüfungsergebnis:

- Bei einer Beteiligung nach § 103 GemO verliert der Gemeinderat Steuerungs-, Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten in wichtigen Bereichen der Daseinsvorsorge. Es wird der Grundsatz der Öffentlichkeit der Entscheidungen eingeschränkt und bedeutsame Bereiche des Gemeindehaushalts aus der öffentlichen Prüfung und Kontrolle herausgenommen.
- Die Einflussmöglichkeit steht bei der **Bürgerheim gGmbH** der Gesellschaftsversammlung zu. Diese bildet bei der gGmbH der Hospitalverwalter als gesetzlicher Vertreter. Der Hospitalrat hat nach der Geschäftsordnung für den Hospitalverwalter die Aufgabe den Hospitalverwalter in seiner Funktion als Gesellschafterversammlung zu beauftragen, den Jahresabschluss mit Verwendung des Ergebnisses festzustellen.
- Bei der **Bürgerheim Service GmbH** wurde nach dem Gesellschaftsvertrag ein Aufsichtsrat (§ 8) gebildet. Dem Aufsichtsrat obliegt die Beratung und Überwachung der Geschäftsführung.
- Bei der **Bürgerheim Service GmbH** ist es nicht vorgesehen, dass der Hospitalrat den Jahresabschluss vorab erhält. Die Feststellung des Jahresabschlusses obliegt der Gesellschafterversammlung nach der Entlastung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat (§ 9 d Gesellschaftsvertrag). Die Regelung der gGmbH auch für die Service GmbH anzuwenden, ist aus Sicht der Transparenz zwar positiv zu beurteilen, ist jedoch nicht Inhalt der Verträge und Regelungen der Bürgerheim Service GmbH.
- Bei beiden Unternehmen ist demnach ausreichend Einfluss und Kontrolle durch die Organe gegeben. Der Gemeinderat in Stiftungssachen kann darauf vertrauen, dass die Organe (Hospitalrat bzw. Aufsichtsrat) ihre Aufgaben ordnungsgemäß wahrnehmen.
- Die Bilanzen der Service GmbH genauso wie der Bürgerheim gGmbH werden nicht veröffentlicht. Die Jahresabschlüsse werden in allen Gremien und Organen nicht-öffentlich behandelt. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden.
- In der Praxis wird es wohl eher so gehandhabt, dass Informationen zu den Beteiligungsunternehmen in den Fraktionen grundsätzlich weitergegeben werden. Dieser Informationsfluss

wird stillschweigend akzeptiert, vor allem auch daher, da alle Mitglieder der Gremien grundsätzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.

- Nach § 105 Abs. 2 GemO hat die Gemeinde zur Information des Gemeinderats und ihrer Einwohner einen Beteiligungsbericht zu erstellen. Der Bericht orientiert sich an den Vorgaben der rechtlichen Grundlage. Der Inhalt des Beteiligungsberichtes wird durch das Aufnehmen in den Jahresabschluss des Hospitals öffentlich. Dies ist nach § 105 GemO so gewollt und nicht zu beanstanden.
- Grundsätzliches Recht auf Akteneinsicht nach § 24 Abs. 3 GemO innerhalb der Gemeindeverwaltung: Akteneinsicht kann nur gewährt werden, wenn ¼ der Gemeinderäte dies verlangen. Akteneinsicht kann nicht einem einzelnen Mitglied eingeräumt werden. Da es sich jedoch um Tochterunternehmen des Hospital handelt, entfällt diese direkte Einflussmöglichkeit des Gemeinderats.

Ergebnis: Aufgrund der aufgeführten rechtlichen Vorgaben lässt sich für den Gemeinderat in Stiftungssachen ein direktes Recht auf Akteneinsicht bzw. Einsicht in die Bilanzen der Beteiligungsunternehmen nicht ableiten.

Begründung des Prüfergebnisses:

1. Einführung in das Thema

Nach § 103 GemO können die Gemeinden zu ihrer Aufgabenerfüllung rechtlich selbstständige Unternehmen errichten, übernehmen, wesentlich erweitern oder sich daran beteiligen. Das Handeln in dieser Rechtsform kann ein interessantes Instrument – allerdings nicht ohne Risiken - sein.

Unternehmen in Privatrechtsform gewährleisten in der Regel eher eine an betriebswirtschaftlichen Grundsätzen orientierte Unternehmensführung und Arbeitsweise. Jedoch lassen sich öffentlich-rechtliche Normen nicht selten mit privatrechtlichen Vorschriften schwer in Einklang bringen. Der Einfluss des Gemeinderats und damit die kommunale Steuerung und Kontrolle werden tendenziell zurückgedrängt.

Bei einer Beteiligung nach § 103 GemO verliert eben der Gemeinderat Steuerungs-, Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten in wichtigen Bereichen der Daseinsvorsorge. Es wird der Grundsatz der Öffentlichkeit der Entscheidungen eingeschränkt und bedeutsame Bereiche des Gemeindehaushalts aus der öffentlichen Prüfung und Kontrolle herausgenommen.

(Gesamter Text ist Auszug aus Kommentar Kunze/ Bronner/ Katz zur GemO, 4. Auflage, 22. LfG, September 2016 zu § 103 GemO Randnummern 1 – 3)

2. Rechtliche Grundlage in der GemO

§ 103 GemO Unternehmen in Privatrechtsform

Die Kommune, oder in diesem Fall die Stiftung Hospital, kann sich dazu entscheiden einen Teil seiner Tätigkeiten in eine GmbH oder gGmbH auszugliedern (§ 103 GemO).

Im Gesellschaftervertrag ist dafür zu sorgen, dass die Kommune einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan des Unternehmens erhält (§ 103 Abs. 1 Ziffer 3 GemO). Bei der Bürgerheim gGmbH und bei der Bürgerheim Service GmbH wurden diese Einflussmöglichkeiten in den **Gesellschaftsverträgen** verankert.

Bei der **Bürgerheim gGmbH** steht die Einflussmöglichkeit nach dem Gesellschaftsvertrag der Gesellschaftsversammlung zu. Diese bildet bei der gGmbH der Hospitalverwalter als gesetzlicher Vertreter. Die Geschäftsführung ist dazu verpflichtet, den Jahresabschluss von einem Wirtschaftsprüfer prüfen zu lassen. Der Jahresabschluss ist im Weiteren der Gesellschafterversammlung und der Stiftung Hospital (Hospitalrat) vorzulegen. Der Hospitalrat hat daraufhin die Aufgabe den Hospitalverwalter in seiner Funktion als Gesellschafterversammlung zu beauftragen, den Jahresabschluss mit Verwendung des Ergebnisses festzustellen.

Die Vorlage des Jahresabschlusses an den Hospitalrat wäre nach dem GmbH-Gesetz (GmbHG) nicht vorgesehen. Dies wurde jedoch in der Geschäftsordnung für den Hospitalverwalter im Zusammenhang mit der Ausübung der Gesellschafterrechte in der Bürgerheim Biberach gGmbH festgelegt. Bei der Bürgerheim gGmbH wurde kein Aufsichtsrat gebildet, da der Hospitalrat die Beratung und Aufsicht übernimmt.

Bei der **Bürgerheim Service GmbH** wurde nach dem Gesellschaftsvertrag ein Aufsichtsrat (§ 8) gebildet. Dem Aufsichtsrat obliegt die Beratung und Überwachung der Geschäftsführung. Nach allgemein herrschender Meinung darf der Aufsichtsrat die Berichte der Geschäftsführung anfordern und prüfen, Bücher und Unterlagen einsehen und die Gesellschafterversammlung einberufen. Er setzt sich zusammen aus dem Hospitalverwalter und allen Mitgliedern des Hospitalrats. Die Mitglieder des Hospitalrats sind wiederum entsandte Mitglieder des Gemeinderats in Stiftungssachen.

Bei beiden Unternehmen ist demnach ausreichend Einfluss und Kontrolle durch die Organe gegeben. Der Gemeinderat in Stiftungssachen kann darauf vertrauen, dass die Organe ihre Aufgaben ordnungsgemäß wahrnehmen.

Möchte eine Kommune weitere oder andere Einflussmöglichkeiten haben, müssen diese im Gesellschaftsvertrag der GmbH verankert werden. Es besteht auch die Möglichkeit, den Aufsichtsrat durch weitere externe Fachleute mit entsprechendem aufgabenspezifischen Sachverstand zu ergänzen.

3. Interessenkollision: Informationsrecht der Kommune versus Wahrung der Geschäftsgeheimnisse der GmbH/ Verschwiegenheitspflicht des Aufsichtsrats

Die Bilanzen der Service GmbH genauso wie der Bürgerheim gGmbH werden nicht veröffentlicht. Die Jahresabschlüsse werden in allen Gremien und Organen nicht-öffentlich behandelt. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden.

Das Recht auf grundsätzliche Information und Kontrolle hat der Aufsichtsrat bzw. die Gesellschafterversammlung. Damit ist der kommunale Einfluss hinreichend ausgeübt.

Der Landesrechnungshof Schleswig-Holstein führt dazu in einer Veröffentlichung im Jahr 2005 zu „Kommunale Einflussicherung in Gesellschaften mit beschränkter Haftung“ aus (Auszug):

„...Eine häufig diskutierte Frage ist die der Verschwiegenheit der Gesellschaftsorgane bzw. deren Mitglieder gegenüber der Kommune und damit die Frage der gesellschaftsrechtlich zulässigen Kommunikation zwischen der Gesellschaft und der kommunalen Körperschaft. Hierbei wird die Auffassung vertreten, dass ein Informationsfluss von Mitglieder einzelner Gesellschaftsorgane zur Kommune grundsätzlich problematisch sei und in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass den Organmitgliedern bei Verletzung der Vertraulichkeit Schadenersatzrisiken drohen...“

In der Praxis wird es wohl eher so gehandhabt, dass Informationen zu den Beteiligungsunternehmen in den Fraktionen grundsätzlich weitergegeben werden. Dieser Informationsfluss wird stillschweigend akzeptiert, vor allem auch daher, da alle Mitglieder der Gremien grundsätzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.

Der Rechnungshof führt weiter aus, dass im Hinblick auf die Verschwiegenheitsproblematik der Kreis der zu benennenden Personen möglichst eng gehalten werden sollte. Neben der Person des Hauptverwaltungsbeamten ...sind vor allem die MitarbeiterInnen des Beteiligungscontrollings zu benennen.

Innerhalb der Kommune geht es weiter um die Frage, welche Personen und Gremien Kenntnis von den entsprechenden Informationen im Rahmen von Mitteilungen und Vorlagen erhalten dürfen. Dazu führt der Rechnungshof aus (Auszug): „...die Kommune hat dabei durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass die erhobenen Informationen jeweils nur den nach den innerorganisatorischen Regelungen zuständigen Entscheidungsträgern bzw. –organen zur Verfügung gestellt werden, wobei die unzweifelhaft vorhandene grundsätzliche Vertraulichkeit der Gesellschaftsdaten sicherzustellen ist...“ So unterliegen sowohl die hauptamtlichen Mitarbeiter der Kommune als auch die Mitglieder kommunaler Gremien der Verschwiegenheitspflicht.

Vorlage der Jahresabschlüsse im Hospitalrat vor Feststellung durch die Gesellschafterversammlung:

- Bei der **Bürgerheim gGmbH** ist in der Geschäftsordnung für den Hospitalverwalter eindeutig geregelt, dass der Jahresabschluss (JA) im Hospitalrat vorberaten wird. Im Weiteren wird der JA dann von der Gesellschafterversammlung (=Hospitalverwalter) festgestellt. In der gGmbH gibt es keinen Aufsichtsrat, der für die Beratung, Überwachung und Entlastung der Geschäftsführung und damit auch für die Prüfung und Kontrolle des Jahresabschlusses zuständig wäre.
- Bei der **Bürgerheim Service GmbH** ist in den festgeschriebenen Regelungen die Beteiligung des Hospitalrats nicht vorgesehen. Hier übernimmt lt. Gesellschaftsvertrag die Aufgabe der Überwachung und Steuerung der Aufsichtsrat (entspr. Hospitalrat).

Feststellung:

Bei der Bürgerheim Service GmbH ist es nicht vorgesehen, dass der Hospitalrat den Jahresabschluss vorab erhält. Die Feststellung des Jahresabschlusses obliegt der Gesellschafterversammlung nach der Entlastung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat (§ 9 d Gesellschaftsvertrag).

Die Regelung der gGmbH auch für die Service GmbH anzuwenden, ist aus Sicht der Transparenz zwar positiv zu beurteilen, ist jedoch nicht Inhalt der Verträge und Regelungen der Bürgerheim Service GmbH.

4. Information durch den jährlichen Beteiligungsbericht

Nach § 105 Abs. 2 GemO hat die Gemeinde zur Information des Gemeinderats und ihrer Einwohner einen Beteiligungsbericht zu erstellen. Die Darstellung ist in § 105 Abs. 2 Punkt 1 – 3 geregelt. Der Bericht orientiert sich an den Vorgaben der rechtlichen Grundlage.

Der Inhalt des Beteiligungsberichtes wird durch das Aufnehmen in den Jahresabschluss des Hospitals öffentlich. Dies ist nach § 105 GemO so gewollt und nicht zu beanstanden.

Zum Mindestinhalt nach § 105 Abs. 2 GemO bzw. GPA-Mitteilung 5/2009:

- Gegenstand des Unternehmens,
- Stand der Erfüllung des öffentlichen Zwecks des Unternehmens,
- die Beteiligungsverhältnisse des Unternehmens,
- die Besetzung der Organe,
- die Beteiligungen des Unternehmens,
- Grundzüge des Geschäftsverlaufs im Berichtsjahr und aktuelle Kurzdarstellung des laufenden Geschäftsjahrs,
- Ertrags- und Vermögenslage,
- Kapitalzuführungen und –entnahmen durch die Gemeinde (Betriebskostenzuschüsse, Ausschüttungen an die Gemeinde, Zuweisungen der Gemeinde zur Verlustabdeckung, Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals und der Rücklagen, Stand der von der Gemeinde gewährten Darlehen und übernommenen Bürgschaften),
- die wichtigsten finanzwirtschaftlichen Kennzahlen der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage,
- durchschnittliche Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer im Vergleich mit den Werten des vorangegangenen Geschäftsjahres getrennt nach Gruppen,
- gewährte Gesamtbezüge der Mitglieder der Geschäftsführung und des Aufsichtsrats für jede Personengruppe (kann unterbleiben, wenn sich die Bezüge einzelner Personen feststellen lassen).

5. Ergänzende Informationen aus GPA-Mitteilung 5/2009 Hinweise zur Steuerung und Überwachung kommunaler Beteiligungsunternehmen in Privatrechtsform

Auch die GPA bestätigt in ihrer Mitteilung, dass zur Steuerung und Überwachung durch den kommunalen Gesellschafter entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag und dem übrigen gesellschaftlichen Regelwerk (z.B. Geschäftsordnungen des Aufsichtsrats und der Geschäftsführung, Geschäftsführerverträge) notwendig sind. Allein aus gesellschaftsrechtlicher Sicht gestaltete Verträge erfüllen die Anforderungen nicht.

Um die Steuerung und Überwachung der Tochterunternehmen der Stiftung Hospital sicherzustellen und um die Transparenz zu steigern, wurden folgende ergänzende Regelungen verfasst:

- Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der Bürgerheim Biberach gGmbH
- Geschäftsordnung für den Hospitalverwalter im Zusammenhang mit der Ausübung der Gesellschafterrechte in der Bürgerheim Biberach gGmbH
- Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der Bürgerheim Biberach Service GmbH
- Geschäftsordnung des Aufsichtsrats der Bürgerheim Biberach Service GmbH

6. § 24 GemO Rechtstellung und Aufgaben des Gemeinderats

(ist analog auf den Hospital anzuwenden)

Im Grundsatz hat der Gemeinderat innerhalb einer „normalen“ Verwaltung folgende Rechte:

§ 24 Abs. 3 GemO: Eine Fraktion oder ein Sechstel der Gemeinderäte kann in allen Angelegenheiten der Gemeinde und ihrer Verwaltung verlangen, dass der Bürgermeister den Gemeinderat unterrichtet. Ein Viertel der Gemeinderäte kann zu Angelegenheiten im Sinne von Satz 1 verlangen, dass dem GR oder einem Ausschuss Akteneinsicht gewährt wird.

Zu beachten! Akteneinsicht kann also nur gewährt werden, wenn $\frac{1}{4}$ der Gemeinderäte dies verlangen. Akteneinsicht kann nicht einem einzelnen Mitglied eingeräumt werden.

Problem: Es handelt sich um Tochterunternehmen des Hospital, die in einer GmbH bzw. gGmbH organisiert sind. Daher ist nicht mehr unmittelbar von einer „Angelegenheit der Gemeinde“ bzw. „ihrer Verwaltung“ zu sprechen. Die direkte Einflussmöglichkeit des Gemeinderats entfällt.

Claudia Dobler