

Beteiligung an der Kommunalen Nährstoffrückgewinnung Niedersachsen GmbH zur Klärschlammverwertung als Gesellschafter

Neun Kommunen haben als Gründungsgesellschafter die Kommunale Nährstoffrückgewinnung Niedersachsen GmbH (KNRN) gegründet. Dabei handelt es sich um Städte, zwei Anstalten des öffentlichen Rechts (AöR) sowie eine GmbH. Die [Neu-Gesellschafter] beabsichtigt, sich an der KNRN mit einem Geschäftsanteil zum Nennbetrag von € 500,- zu beteiligen. Zweck der Gesellschaft ist die Klärschlammverwertung.

Vor Gründung der KNRN wurden seitens der Gründungsgesellschafter an die jeweils zuständigen Kommunalaufsichtsbehörden kommunalaufsichtliche Anzeigen versandt. Die Aufsichtsbehörden haben die Gründung der KNRN aufgrund der übersandten Unterlagen kommunalrechtlich freigezeichnet. Es handelte sich dabei um das Niedersächsische Innenministerium und die Region Hannover.

Für die Gründung einer Gesellschaft mit vorbenanntem Unternehmensgegenstand sind für die [Neu-Gesellschafter] die zwingenden Vorschriften des Kommunalwirtschaftsrechts zu beachten. Insbesondere müssen die Voraussetzungen der §§ 136, 137 NKomVG vorliegen.

I. Erfüllung der kommunalrechtlichen Vorgaben nach §§ 136, 137 NKomVG

Gemäß § 137 Abs. 1 NKomVG darf die Kommune nur Unternehmen im Sinne von § 136 NKomVG in einer Rechtsform des privaten Rechts führen oder sich daran beteiligen, wenn die nachfolgenden Voraussetzungen erfüllt sind. Dies ist eine Konkretisierung des Grundsatzes nach § 136 NKomVG, der grundsätzlich die wirtschaftliche Betätigung von Kommunen zur Erledigung ihrer Angelegenheiten zulässt.

1. § 136 Abs. 1 NKomVG

Nach § 136 Abs. 1 Satz 1 NKomVG dürfen sich Kommunen zur Erledigung ihrer Angelegenheiten grundsätzlich wirtschaftlich betätigen. § 136 Abs. 1 Satz 2 NKomVG enthält aber die Einschränkung, wonach Kommunen Unternehmen nur errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern dürfen, wenn und soweit (1.) der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt, (2.) die Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Kommunen und zum voraussichtlichen Bedarf stehen und (3.) beim Tätigwerden außerhalb der Energieversorgung, der Wasserversorgung, des öffentlichen Personennahverkehrs sowie des Betriebes von Telekommunikationsleitungsnetzen einschließlich der Telefondienstleistungen der öffentliche Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

a) Öffentlicher Zweck rechtfertigt das Unternehmen

Der öffentliche Zweck steht funktional gleichwertig neben Formen wie Gemeinwohl, öffentliches Interesse, Wohl der Allgemeinheit und öffentlichem Bedürfnis. Demnach müssen das Ziel, der Sinn oder der Nutzen eines Unternehmens auf die Öffentlichkeit, d.h. auf die Interessen und Bestrebungen der Einwohner ausgerichtet sein. Insbesondere darf der Hauptzweck nicht die Gewinnerzielung sein. Damit ist der hier geforderte öffentliche Zweck enger gefasst als ein nach § 1 GmbHG geforderter Zweck eines Unternehmens, der dort grundsätzlich jeder rechtlich zulässige Zweck sein kann.

Zweck des Unternehmens ist hier die Verwertung des bei den Gesellschaftern anfallenden Klärschlammes sowie die Rückgewinnung von Nährstoffen, insbesondere Phosphor. Dabei wird das Ziel der nachhaltigen und wirtschaftlichen Lösung der Klärschlammverwertung in Verbindung mit der Phosphorrückgewinnung verfolgt.

Zudem hat die Gesellschaft Planung, Finanzierung, Bau, Betrieb und Unterhaltung der notwendigen Einrichtungen zum Unternehmensgegenstand. Die Gesellschaft kann weitere Gesellschafter aufnehmen und sich auch an einem Unternehmen beteiligen, welches diese Bereiche zum Unternehmensgegenstand hat.

Der Hauptzweck ist hierbei keineswegs eine Gewinnerzielungsabsicht. Vielmehr wird, auf Grundlage der immer strenger werdenden Regelungen zum Umweltschutz und damit der engen Vorgaben zur Klärschlamm Entsorgung, die Gesellschaft im öffentlichen Interesse gegründet, um sowohl nachhaltig als auch wirtschaftlich mit dem Klärschlamm, der unweigerlich entsteht, umzugehen und die Entsorgungssicherheit zu gewährleisten.

Der Sinn und Nutzen der Einrichtung des Unternehmens für die Öffentlichkeit und die Bestrebungen der Einwohner, sowohl wirtschaftlich als auch nachhaltig Umweltschutz zu betreiben, wird damit eindeutig abgedeckt.

b) Angemessenes Verhältnis nach Art und Umfang zu der Leistungsfähigkeit der Kommune und zum voraussichtlichen Bedarf

Der oben bereits definierte öffentliche Zweck wird hierbei zunächst durch die Leistungsfähigkeit der Kommune automatisch begrenzt. Des Weiteren muss die Errichtung dieser Gesellschaft in einem angemessenen Verhältnis zum voraussichtlichen Bedarf stehen.

Im Rahmen einer Standortbewertung, die auch ein Mengenszenario enthält, wurde der Bedarf zur Klärschlamm Entsorgung der insgesamt neun Gesellschafter jeweils erhoben und addiert. Hieraus ergibt sich eine Gesamtmenge in Höhe von 18.954 t TR/a, die den aktuellen Bedarf widerspiegelt.

Innerhalb der verschiedenen Varianten wird mit unterschiedlichen Bezugsmengen gerechnet. Hierbei hat die kleinste Monoklärschlammverbrennungsanlage eine Bezugsmenge von 19.000 t TR/a, würde also knapp den aktuellen Bedarf decken.

Die im Verhältnis zur angestrebten Größe am wirtschaftlichsten zur errichtende und zu betreibende Anlage hingegen wurde mit einer Bezugsmenge in Höhe von 33.500 t TR/a berechnet, um hier noch Spielraum bezüglich der möglichen Steigerung der Volumina beziehungsweise der Aufnahme weiterer Gesellschafter oder zur Erfüllung von Dienstleistungsaufträgen zu erhalten.

Die Anteile an den Kosten werden je nach Anteil an geliefertem Klärschlamm berechnet und entsprechen somit der jeweiligen Leistungsfähigkeit der Gesellschafter bzw. der Kommune. Die Entsorgung seiner eigenen jeweiligen Volumina müsste jeder Gesellschafter ohnehin sicherstellen und wird die Klärschlamm Entsorgung nunmehr über die Beteiligung an der zu gründenden Gesellschaft vornehmen.

Eine mögliche Anpassung der Größe der schließlich zu errichtenden Anlage wird unter genauer Berücksichtigung des voraussichtlichen Bedarfs der Gesellschafter sowie der geplanten Aufnahme weiterer Gesellschafter und zu erwartender Entsorgungsaufträge erfolgen. Hierzu bedarf es einer weiteren intensiven Klärung und Auslotung des Marktes, welches im Nachgang zur Gesellschaftsgründung geschehen soll. Überkapazitäten sollen hier jedoch keinesfalls geplant werden.

Das Verhältnis zur Leistungsfähigkeit und auch zum voraussichtlichen Bedarf ist damit aus heutiger Sicht gegeben.

c) Der öffentliche Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann

Der Grundsatz der Subsidiarität erfordert, dass der mit dem zu gründenden kommunalen Unternehmen verfolgte Zweck nicht anderweitig wirtschaftlicher erreicht werden könnte. Dementsprechend muss eine kommunale Wirtschaftsinitiative unterbleiben, wenn der angestrebte Erfolg anderweitig effektiver und mit weniger Aufwand erzielbar ist, weil privatwirtschaftliche Angebote bessere Lösungen anbieten.

Bei der Beantwortung dieser Fragen steht der Kommune ein Beurteilungsspielraum zu, der auch soziale Gesichtspunkte und bei der Frage nach der Güte solche wie Dauerhaftigkeit und Zuverlässigkeit der Leistungserbringung beinhalten kann. Bei dem hier gegebenen Betrieb einer Monoklärschlammverbrennungsanlage muss somit die derzeitige Marktsituation im gesamten Bereich der Klärschlamm Entsorgung Berücksichtigung finden.

Grundsätzlich ist die Entsorgungssicherheit im Rahmen der Klärschlamm Entsorgung Sache der Kommunen und somit hier der [Neu-Gesellschafter]. Beachtung können und müssen daher die Tatsachen finden, dass einige Entsorgungsoptionen nicht mehr in Frage kommen und zudem die landwirtschaftliche Klärschlammverwertung unter Beachtung des veränderten Düngerechts zum einen jedes Jahr deutlich teurer wird. Dies lässt erwarten, dass in naher Zukunft die Entsorgungskosten bei Vergabe an Dritte die im Zusammenhang mit der Errichtung der eigenen Anlage errechneten Kosten pro Tonne Klärschlamm übersteigen werden. Zum anderen geben die Unternehmen im Rahmen von öffentlichen Ausschreibungen oftmals bereits keine Angebote mehr zur landwirtschaftlichen Entsorgung ab. Diese Punkte sprechen dafür, dass eine wirtschaftliche Sicherstellung der Entsorgung durchaus auch auf Seiten der Kommunen im Rahmen einer interkommunalen Gesellschaftsgründung erfolgen kann und sollte.

Dementsprechend zeichnet sich die präferierte Lösung zur Gründung einer gemeinsamen Gesellschaft mit anderen Gebietskörperschaften als wirtschaftlichste Alternative zur Gewährleistung der Entsorgungssicherheit ab.

Dieser Gründung der gemeinsamen Gesellschaft ist eine Wirtschaftlichkeitsbetrachtung, wie bereits oben genannt, vorausgegangen. Rein privatwirtschaftliche Angebote zur Entsorgung sind aktuell weder absehbar, noch als kostengünstiger zu beschreiben und würden durch einen privaten Dritten daher in allererster Linie nicht erfüllt werden. Aufgrund der Engpässe der angebotenen Leistungen kann auch derzeit nicht von einem funktionierenden Markt und mit

Angebot und Nachfrage realistisch korrelierenden Marktpreisen ausgegangen werden.

Um die Wirtschaftlichkeit der thermischen Entsorgung im Rahmen der Gesellschaft für alle kommunalen Gesellschafter dauerhaft zu garantieren, ist neben einem Fokus auf der Optimierung der Anlagengröße auch die Aufnahme kleinerer Kommunen geplant, um auch die Verwertung kommunaler Kleinstmengen zu ermöglichen.

Festzuhalten ist daher, dass vorliegend der öffentliche Zweck der Gesellschaft nicht besser und wirtschaftlicher durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

2. Weitere Voraussetzungen des § 137 NKomVG

Zusätzlich zu den vorstehenden Punkten müssen für die Gründung der GmbH die folgenden Voraussetzungen gegeben sein.

a) Haftungsbegrenzung

Nach § 137 Abs. 1 Nr. 2 NKomVG muss eine Rechtsform gewählt werden, die die Haftung der Kommune auf einen bestimmten Betrag begrenzt. Hier soll die Rechtsform einer GmbH gewählt werden. Die GmbH ist eine mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Gesellschaft (juristische Person), an der sich die Gesellschafter mit Einlagen auf das in Geschäftsanteile zerlegte Stammkapital beteiligen, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften. Die Haftung ist in aller Regel auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt. Dementsprechend ist die Voraussetzung der Haftungsbegrenzung erfüllt.

b) Einzahlungsverpflichtungen der **[Neu-Gesellschafter] stehen in einem angemessenen Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit**

Die Einzahlungsverpflichtungen der [Neu-Gesellschafter] bei Beteiligung an der Gesellschaft belaufen sich ausweislich des vorgelegten Gesellschaftsvertrags auf eine Stammeinlage in Höhe von 500 Euro.

Des Weiteren sollen im Jahr 2019 zur Anfangsfinanzierung und Ausstattung der Gesellschaft je Gesellschafter 145.000 Euro in die Kapitalrücklage sowie ein Agio in Höhe von 20.000 Euro eingezahlt werden.

[Ausführungen zur Haushaltslage bzw. zum bilanziellen Ergebnis des jeweiligen Neu-Gesellschafters.]

...

Dementsprechend übersteigen die Mittel und die Leistungsfähigkeit der [Neu-Gesellschafter] deutlich die geplante Einzahlung in die Gesellschaft zu Beginn mit insgesamt 165.500 Euro (Stammeinlage, Einzahlung in die Kapitalrücklage und Agio). Die Einzahlungsverpflichtungen stehen damit in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der [Neu-Gesellschafter].

c) Keine Verpflichtung der Städte zur Übernahme von Verlusten in unbestimmter oder unangemessener Höhe

Wie bereits vorstehend genannt lässt eine GmbH grundsätzlich nur eine Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen zu. Weitere Haftungsmöglichkeiten, Nachschuss- oder Verlustübernahmeverpflichtungen sind im Gesellschaftsvertrag nicht aufgeführt. Der Anforderung des § 137 Abs. 1 Nr. 4 NKomVG wird daher Genüge getan.

d) Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags in der Art, dass der öffentliche Zweck des Unternehmens erfüllt wird

Der öffentliche Zweck wird im Gesellschaftsvertrag als Unternehmenszweck aufgeführt, womit auch die Voraussetzung nach § 137 Abs. 1 Nr. 5 NKomVG gegeben ist.

e) Angemessener Einfluss der Kommune insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan

Nach § 137 Abs. 1 Nr. 6 NKomVG muss ein angemessener Einfluss insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan der Gesellschaft geschaffen und durch den Gesellschaftsvertrag gesichert werden. Durch diese Regelung soll der Kommune ein dauerhafter Einfluss auf die Unternehmenspolitik gesichert werden und eine Kontrolle an deren Umsetzung eingeräumt werden.

Nach dem Gesellschaftsvertrag ist für die [Gesellschafter] eine Einflussnahme in der Gesellschafterversammlung und im Aufsichtsrat vorgesehen.

Als einer von einer Mehrzahl von gleichberechtigten Gesellschaftern mit einem Geschäftsanteil von jeweils 500 Euro wird die [Neu-Gesellschafter] den Hauptverwaltungsbeamten gemäß § 6 Abs. 4 Satz 1 Gesellschaftsvertrag in die Gesellschafterversammlung bzw. ein Mitglied des zuständigen Vertretungsorgans entsenden. In dieser werden die Beschlüsse grundsätzlich mit einer zwei-Drittel-Mehrheit gefasst (§ 6 Abs. 5 Satz 1).

Zusätzlich entsenden bis zu zehn Gesellschafter mit einem 500 Euro-Geschäftsanteil einen, ab elf Gesellschafter mit einem 500 Euro-Geschäftsanteil zwei Vertreter in den Aufsichtsrat, hier gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 Gesellschaftsvertrag den Leiter der Stadtentwässerung. Auch hier werden Beschlüsse mit einer Mehrheit von zwei Dritteln gefasst (§ 8 Abs. 5 Satz 1). Da der jeweilige Leiter der Stadtentwässerung sachlich-inhaltlich mit den operativen Themen der neu zu gründenden Gesellschaft deutlich enger befasst ist, befinden es die Gesellschafter für sinnvoll, den Aufsichtsrat der Gesellschaft neben seinen Beratungs- und Überwachungsaufgaben als ein fachliches Arbeitsgremium auszugestalten und diese Aufgabe nicht unmittelbar in der Gesellschafterversammlung anzusiedeln.

Durch die Besetzung von Gesellschafterversammlung und Aufsichtsrat wird der notwendige Einfluss gewährleistet, da die [Neu-Gesellschafter] in allen wichtigen

Fragen der Unternehmenssteuerung (Beschluss des Wirtschaftsplans, Feststellung des Jahresabschlusses, Entlastung des Geschäftsführers, Erteilung von Weisungen etc.) zuständig und mitverantwortlich ist. Sie hat daher das ihrer Beteiligung entsprechende Letztentscheidungsrecht in allen wichtigen Angelegenheiten ihrer Tochtergesellschaft .

f) Sicherstellung konsolidierter Gesamtabschluss

Nach § 137 Abs. 1 Nr. 8 NKomVG ist im Gesellschaftsvertrag sicherzustellen , dass der Kommune zur Konsolidierung des Jahresabschlusses des Unternehmens mit dem Jahresabschluss der Kommune zu einem konsolidierten Gesamtabschluss nach § 128 Abs. 4 bis 6 und § 129 NKomVG alle für den konsolidierten Gesamtabschluss erforderlichen Unterlagen und Belege des Unternehmens so rechtzeitig vorgelegt werden, dass der konsolidierte Gesamtabschluss innerhalb von sechs Monaten nach Ende des Haushaltsjahres aufgestellt werden kann.

Im Gesellschaftsvertrag wird unter § 14 Abs. 5 festgelegt, dass sicherzustellen ist, dass den Gesellschaftern sowie den Rechnungsprüfungsämtern innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres alle notwendigen Unterlagen gemäß § 128 NKomVG zur Verfügung stehen. Dementsprechend ist sichergestellt, dass die Unterlagen rechtzeitig durch das Unternehmen, sofern es zu konsolidieren ist, vorgelegt werden.

II. Erfüllung der kommunalrechtlichen Vorgaben nach § 158 NKomVG

1. Jahresabschlussprüfung

Gem. § 158 Abs. 1, 3 NKomVG hat die Kommune dafür zu sorgen, dass im Gesellschaftsvertrag die entsprechend dort verankerten Vorgaben für die Jahresabschlussprüfung von selbständigen privatrechtlichen Unternehmen verankert werden.

In § 14 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags wird vorgeschrieben, dass der Abschlussprüfer die Prüfung gemäß des § 158 NKomVG und § 53 HGrG durchzuführen hat. Des Weiteren wurde gemeinsam entschieden, dem RPA der Stadt Hildesheim die notwendigen Prüfungsrechte einzuräumen.

2. Befugnisse nach § 54 HGrG

Gemäß § 158 NKomVG hat die Kommune darauf hinzuwirken, dass die in § 54 HGrG vorgesehenen Befugnisse eingeräumt werden.

Gemäß § 14 Abs. 1 des GV werden dem RPA der Stadt Hildesheim sowie den sonstigen befugten Prüfungseinrichtungen die notwendigen Befugnisse nach § 54 HGrG eingeräumt.

III. Ergebnis

Die kommunalrechtlichen Voraussetzungen einer wirtschaftlichen Betätigung durch Beteiligung als Gesellschafter an der Kommunalen Nährstoffrückgewinnung Niedersachsen GmbH zur Klärschlammverwertung liegen vor.

Anlagen:

- Auszug Beschlussfassung über die Beteiligung an der Gesellschaft
- Vorlagen zur Beschlussfassung
- Entwurf Wirtschaftsplan 2019 mit Stand vom 27.08.2018
- Gesellschaftsvertrag (beurkundete Fassung mit beabsichtigten Änderungen)
- Kooperationsvertrag
- Geschäftsordnung für die Geschäftsführung