



Prüfungsbericht
über die Betätigungsprüfung
Prüf-Nr. 021/2012

Inhaltsverzeichnis

1.	PRÜFUNGS-AUFTRAG	5
2.	PRÜFUNGS-INHALT	6
2.1	Gegenstand der Prüfung	6
2.2	Art und Umfang der Prüfung	6
3.	PRÜFUNGS-UNTERLAGEN.....	9
3.1	Wohnungsbaugesellschaft Magdeburg mbH.....	9
3.2	Zoologischer Garten Magdeburg gGmbH.....	10
4.	PRÜFUNGS-FESTSTELLUNGEN	11
5.	PRÜFUNGS-HEMMNISSE	13
6.	ZUSAMMENFASSUNG	15

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GO LSA	Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt
HGB	Handelsgesetzbuch
LHM	Landeshauptstadt Magdeburg
Nr.	Nummer
WOBAU	Wohnungsbaugesellschaft Magdeburg mbH
ZOO	Zoologischer Garten Magdeburg gGmbH

1. PRÜFUNGSauftrag

Entsprechend § 129 Abs. 2 Nr. 4 GO LSA kann der Gemeinderat dem Rechnungsprüfungsamt die Prüfung der Betätigung der Gemeinde als Gesellschafter oder Aktionär in Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit übertragen.

Die Rechnungsprüfungsordnung vom 01.08.2010, beschlossen vom Stadtrat am 28. Januar 2010 (Beschluss-Nr. 257-11(V)10), regelt im § 4 Abs. 2 Nr. 4 die Durchführung der Betätigungsprüfung durch das Rechnungsprüfungsamt.

Der amtsinterne Prüfplan 2012 sieht eine Betätigungsprüfung vor. Die Prüfungsankündigung erfolgte mit Schreiben des Rechnungsprüfungsamtes vom 14.08.2012.

Das Eröffnungsgespräch für die Prüfung fand am 24.09.2012 statt.

2. PRÜFUNGSINHALT

2.1 Gegenstand der Prüfung

Die Betätigungsprüfung basiert auf der Rechtsgrundlage des § 129 Abs. 2 Nr. 4 GO LSA. Im Kommentar zur Gemeindeordnung Sachsen-Anhalt, 3. überarbeitete Auflage, 2012, wird der § 129 Abs. 2 Nr. 4 wie folgt kommentiert:

„Das Rechnungsprüfungsamt kann mit der Prüfung der Betätigung der Gemeinde als Gesellschafter oder Aktionär in Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit beauftragt werden; dabei handelt es sich um die so genannte Betätigungsprüfung. Zielrichtung der Prüfung ist jedoch nicht das Unternehmen, sondern die Gemeinde selbst. Denn hier soll geprüft werden, ob die Möglichkeiten der Einflussnahme bei der wirtschaftlichen Betätigung ordnungsgemäß ausgeübt worden sind, ob z. B. die Vertreter der Gemeinde in den Organen die Weisungen eingehalten und die Interessen der Gemeinde wahrgenommen haben (VG MD, Beschl. v. 15.11.2007, Az. 9 B 208/07 MD, S. 5 f.).“

Die Prüfung erfasst damit das Verhalten der Gemeinde als Gesellschafter oder Mitglied, nicht aber dasjenige der Gesellschaft.

Die Betätigungsprüfung soll ein Urteil darüber zulassen, inwieweit die Betätigung der Geschäftsführung und der Vertreter der Gemeinde in den Unternehmensorganen dem vom Stadtrat in Wahrnehmung des öffentlichen Interesses bestimmten Zielen entspricht.

2.2 Art und Umfang der Prüfung

Die durchgeführte Betätigungsprüfung beschränkt sich auf Fragen der Ordnungsmäßigkeit. Die Prüfung stützt sich daher nur auf Unterlagen der Beteiligungsverwaltung, d. h. insbesondere auf Folgende:

- Gesellschaftsverträge
- Wirtschaftspläne, Jahresabschlüsse, Geschäftsberichte
- Berichte der Abschlussprüfer

- Sitzungsvorlagen, Stadtratsbeschlüsse, Protokolle von Aufsichtsratssitzungen, Niederschriften (Protokolle) über Gesellschafterversammlungen und deren Beschlüsse
- Beteiligungsbericht der Kommune

Im Vordergrund der Prüfung standen hauptsächlich folgende Ordnungsmäßigkeitsfragen:

- Vorlage der Zulässigkeitsvoraussetzungen für ein kommunales wirtschaftliches Unternehmen bzw. Unternehmen in Privatrechtsform (§ 116 GO LSA)
- Umsetzung der gemeindewirtschaftsrechtlichen Vorgaben im Gesellschaftsvertrag (Zuständigkeiten der Gesellschafterversammlung oder Prüfungsrechte)
- möglichst weitgehende Übereinstimmung des Gegenstandes des Unternehmens laut Gesellschaftsvertrag mit dem verfolgten öffentlichen Zweck der Beteiligung und wiederum Vorliegen der Geschäftstätigkeit im Rahmen des Unternehmensgegenstandes (§ 117 GO LSA)
- Zuständigkeiten und Aufgaben der Organe der Gesellschaft
- Einhaltung von Fristen der Organe der Gesellschaft zur Beschlussfassung über die Jahresabschlüsse und die Ergebnisverwendung, Entlastung der Geschäftsführung und des Aufsichtsrates sowie Bestellung des Abschlussprüfers
- Darstellung der Entwicklungen der Vermögens- und Ertragslage sowie der Liquidität und Rentabilität in den Berichten der Abschlussprüfer sowie die Beurteilung der Lageberichte der Unternehmen
- Erteilung der Bestätigungsvermerke
- Einhaltung von Offenlegungsvorschriften
- Betätigung der Kommune als Gesellschafter (Beratungs- und Sitzungstätigkeit)

Entsprechend des Beteiligungsportfolios der Landeshauptstadt Magdeburg gibt es 24 Gesellschaften mit städtischer Beteiligung (ohne Tochtergesellschaften).

Für die Betätigungsprüfung wurden stichprobenweise die Gesellschaften WOBAU und ZOO ausgewählt sowie jeweils die Jahre 2010 und 2011 betrachtet.

Die Prüfung wurde in der Zeit vom 25.09.2012 bis 27.11.2012 (mit Unterbrechungen) durchgeführt.

3. PRÜFUNGSUNTERLAGEN

Von der Beteiligungsverwaltung wurden uns, neben dem Beteiligungsbericht, folgende Unterlagen zur Prüfung übergeben:

3.1 Wohnungsbaugesellschaft Magdeburg mbH

- Originalurkunde der notariell beglaubigten Abschrift der Änderung des Gesellschaftsvertrages, verhandelt am 26.10.2010
- Auszug aus dem Handelsregister B des Amtsgerichtes Stendal, Abruf 30.08.2012
- Handlungsrahmen für Erwerb und Veräußerung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten (Änderung des Gesellschaftsvertrages Anlage 1)
- Auszüge aus den Niederschriften und Protokollen des Stadtrates
- Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat vom Dezember 1992
- Protokolle der Gesellschafterversammlungen der ausgewählten Prüfungsjahre
- Geschäftsbericht 2010
- Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2010 und des Lageberichtes für das Geschäftsjahr 2010
- Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2011 und des Lageberichtes für das Geschäftsjahr 2011
- Ortsübliche Bekanntmachung des Jahresabschlusses 2010 vom 12.12.2011 nach § 121 Abs. 1 GO LSA

3.2 Zoologischer Garten Magdeburg gGmbH

- Originalurkunde der notariell beglaubigten Abschrift der Gründung der Gesellschaft vom 08.11.2006, Urkundenrolle 1636/2006
- Notarielle Urkunde vom 09.07.2007 Ausgliederungs- und Übernahmevertrag
- Auszug aus dem Handelsregister B des Amtsgerichtes Stendal, Abruf 17.02.2012
- Auszüge aus den Niederschriften und Protokollen des Stadtrates
- Protokolle der Gesellschafterversammlungen der ausgewählten Prüfungsjahre
- Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2010 und des Lageberichtes für das Geschäftsjahr 2010
- Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2011 und des Lageberichtes für das Geschäftsjahr 2011
- Ortsübliche Bekanntmachung des Jahresabschlusses 2010 vom 14.05.2012 nach § 121 Abs. 1 GO LSA

4. PRÜFUNGSFESTSTELLUNGEN

PF 01

Die Feststellungsbeschlüsse zum Jahresabschluss 2010 und über die Ergebnisverwendung des Jahres 2010 durch die Gesellschafterversammlung der WOBAU und des ZOO's erfolgten nicht fristgerecht. Für den Jahresabschluss und die Ergebnisverwendung des Jahres 2011 wurde die Frist für den ZOO nicht eingehalten.

In der Gesellschafterversammlung der WOBAU vom 12.10.2011 wurde gemäß Drucksache DS0276/11 und der dazu in der Stadtratssitzung vom 22.09.2011 gefassten Beschlüsse der Jahresabschluss 2010 sowie die Ergebnisverwendung des Jahres 2010 einstimmig bestätigt.

Entsprechend § 42a Abs. 2 GmbHG war der Beschluss durch die Gesellschafterversammlung bis zum Ende des Monats August 2011 zu fassen.

Für die Jahresabschlüsse 2010 und 2011 des ZOO's wurde die im § 42a Abs. 2 GmbHG festgesetzte Frist von 8 Monaten ebenfalls nicht beachtet.

Der Jahresabschluss und die Ergebnisverwendung des Jahres 2010 wurden von der Gesellschafterversammlung in ihrer Sitzung vom 07.12.2011, Beschluss-Nr. 0001/2011, beschlossen. Der Jahresabschluss und die Ergebnisverwendung des Jahres 2011 waren Beratungsgegenstand in der Sitzung des Stadtrates vom 04.10.2012, Beschluss-Nr. 1453-53(V)12. Der Feststellungsbeschluss der Gesellschafterversammlung stand zum Prüfungszeitpunkt noch aus.

Die Gesellschaft ist nach den in § 267 Abs. 2 HGB bezeichneten Größenmerkmalen als mittelgroße Kapitalgesellschaft einzustufen.

PF 02

Der Gesellschaftsvertrag der WOBAU enthält im § 10 Nr. 2 eine Regelung zur Beschlussfassung über die Feststellung des Jahresabschlusses und der Herbeiführung des Ergebnisverwendungsbeschlusses, die nicht mit dem § 42a Abs. 2 GmbHG im Einklang steht.

Im § 10 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages ist geregelt:

„Die Beschlussfassungen der Gesellschafterversammlung zur Feststellung des Jahresabschlusses und Herbeiführung des Ergebnisverwendungsbeschlusses der Gesellschaft, zur Entlastung der Geschäftsführung und des Aufsichtsrates sowie die Bestellung des Jahresabschlussprüfers für das Folgejahr soll jeweils bis zum 30. September erfolgen.“

§ 42a Abs. 2 GmbHG legt fest:

„Die Gesellschafter haben spätestens bis zum Ablauf der ersten acht Monate oder, wenn es sich um eine kleine Gesellschaft handelt (§ 267 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches), bis zum Ablauf der ersten elf Monate des Geschäftsjahres über die Feststellung des Jahresabschlusses und über die Ergebnisverwendung zu beschließen. Der Gesellschaftsvertrag kann die Frist nicht verlängern.“

Die Gesellschaft ist eine große Kapitalgesellschaft gemäß § 267 Abs. 1 bis 3 HGB. Die Frist von elf Monaten ist damit für die Gesellschaft nicht anzuwenden. Eine Fristverlängerung auf den 30. September ist gemäß § 42a Abs. 2 GmbHG nicht möglich.

PF 03

Der Gesellschaftsvertrag des ZOO's enthält im § 8 Nr. 3 einen redaktionellen Fehler.

In § 8 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrages werden die Geschäfte der Geschäftsführung aufgelistet, die vor der rechtswirksamen Bindung der Gesellschaft der vorherigen Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen.

Die Geschäfte „Einstellung von Mitarbeitern ab Entgeltgruppe 10 TVöD...“ und „Festsetzung der Eintrittsgelder...“ wurden mit dem gleichen Buchstaben „j)“ bezeichnet.

5. PRÜFUNGSHEMMNIS

Beim Eröffnungsgespräch wurde den Vertretern des Rechnungsprüfungsamtes mitgeteilt, dass die angeforderten Protokolle der Aufsichtsratssitzungen nicht zur Verfügung gestellt werden. Mit Schreiben des Rechnungsprüfungsamtes an den Beigeordneten II vom 16.10.2012 wurde das Erfordernis zur Vorlage der Aufsichtsratsprotokolle im Zuge der Betätigungsprüfung verdeutlicht.

Mit Schreiben des Oberbürgermeisters vom 07.11.2012 wurde bestätigt, dass die Protokolle des Aufsichtsrates zur Prüfung nicht übergeben werden. Ein Gesprächstermin am 19.11.2012 zu diesem Sachverhalt untermauerte diese Entscheidung.

Ziel einer Betätigungsprüfung ist unter anderem die Prüfung, ob die Möglichkeiten der Einflussnahme bei der wirtschaftlichen Betätigung ordnungsgemäß ausgeübt worden sind, ob z. B. die Vertreter der Gemeinde in den Organen die Weisungen eingehalten und die Interessen der Gemeinde wahrgenommen haben.“

Insbesondere ist zu prüfen, ob die Anteile der Gemeinde ordnungsgemäß verwaltet worden sind und die Vertreter der Gemeinde im Aufsichtsrat ihre Möglichkeiten der Überwachung und Einflussnahme mit der gebotenen Sorgfalt und unter Berücksichtigung der besonderen Interessen der Gemeinde wahrgenommen haben (vgl. dazu Karehnke, DVBl. 1981, S. 173 (176)).

Wir verweisen zu dieser Thematik auch auf § 119 GO LSA, wonach eine Gemeinde ihren Vertretern in der Gesellschafterversammlung oder in dem entsprechenden Organ der Gesellschaft Weisungen erteilen kann (§ 119 Abs. 1 GO LSA). Dies gilt gem. § 119 Abs. 2 GO LSA „...entsprechend, wenn der Gemeinde das Recht eingeräumt ist ... in den Aufsichtsrat ... einer Gesellschaft Mitglieder zu entsenden“.

In den uns vorliegenden Gesellschaftsverträgen sind auch die Zuständigkeiten des Aufsichtsrates sowie die Geschäfte, denen der Aufsichtsrat zustimmen muss, geregelt. Eine Prüfung, ob dementsprechend verfahren wurde, ist uns ohne Einsichtnahme in die Sitzungsprotokolle nicht möglich.

Die Entscheidung, uns die Aufsichtsratsprotokolle nicht zur Prüfung zur Verfügung zu stellen, ist auch unter dem Aspekt, dass derartige Protokolle bei vorangegangenen Prüfungen der Beteiligungen durchaus zur Einsichtnahme vorlagen, nicht nachzuvollziehen. Wir verweisen an dieser Stelle auf die Prüfung der Flughafen Magdeburg GmbH im Jahre 2007 (Prüfbericht-Nummer 009/07).

Ohne Bereitstellung der Protokolle der Aufsichtsratssitzungen ist damit eine vollständige Betätigungsprüfung nicht möglich.

6. ZUSAMMENFASSUNG

Für die gemäß Prüfplan des Jahres 2012 vorgesehene Betätigungsprüfung wurden die Gesellschaften Wohnungsbaugesellschaft Magdeburg mbH und Zoologischer Garten Magdeburg gGmbH ausgewählt.

Im Ergebnis der Prüfung ist festzustellen, dass die Einhaltung der Fristen durch die Gesellschafterversammlungen beider geprüften Gesellschaften zur Feststellung der Jahresabschlüsse und zur Ergebnisverwendung entsprechend der gesetzlichen Vorgaben des § 42a Abs. 2 GmbHG zukünftig beachtet werden muss.

Prüfungshemmend wirkte sich die nicht gewährte Einsichtnahme in die Aufsichtsratsprotokolle beider Gesellschaften aus, die einer vollständigen Betätigungsprüfung entgegenstand.

Magdeburg, 28. November 2012

Ende

Prüferin