

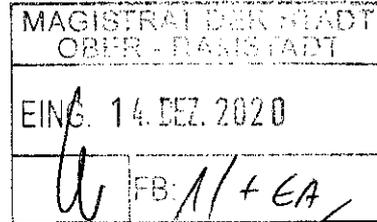


**Kommunalaufsicht, Recht**

Der Landrat des Landkreises Darmstadt-Dieburg, 64276 Darmstadt

- Kommunalaufsicht -

Magistrat der  
Stadt Ober-Ramstadt  
Darmstädter Str. 29  
64372 Ober-Ramstadt



Kreishaus Dieburg  
Albinstraße 23  
Raum 3605



**Frau Koch**  
Telefon: 06151 / 881-1248  
Fax: 06151 / 881-1251  
E-Mail: [Kommunalaufsicht@ladadi.de](mailto:Kommunalaufsicht@ladadi.de)

Internet: <http://www.ladadi.de/>  
Service-  
Nr.: 115 (ohne Vorwahl)

Ihr Zeichen/Schreiben vom

Mein Zeichen

Datum

240.1 051 800-00 ko

11. Dezember 2020

**Kommunale Beteiligung an der ENTEGA Kommunalen Beteiligungsgesellschaft GmbH**

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach den mir vorliegenden Informationen hat Ihre Kommune die Möglichkeit, sich durch den Kauf von Geschäftsanteilen unmittelbar an der ENTEGA Kommunalen Beteiligungsgesellschaft GmbH zu beteiligen und somit darüber hinaus – aufgrund der Aufgabe der GmbH, Aktien der e-netz Süd-hessen AG zu erwerben – mittelbar an der e-netz Süd-hessen AG. Hierbei handelt es sich um eine Beteiligung im Sinne von § 122 HGO, die nach § 127a Abs. 1 Nr. 2 HGO der Pflicht zur Anzeige bei der zuständigen Aufsichtsbehörde unterliegt. Die Anzeige hat unverzüglich nach der Beschlussfassung der Vertretungskörperschaft, jedoch spätestens sechs Wochen vor Beginn des Vollzugs der Beteiligung zu erfolgen. Aus ihr muss zu ersehen sein, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Beteiligung erfüllt sind.

Ich möchte die Gelegenheit nutzen, bereits im Vorfeld – d. h. vor der Anzeige nach § 127a HGO und ggf. der Beschlussfassung in den kommunalen Gremien – die Haltung der Aufsichtsbehörde darzulegen und zum Ausdruck zu bringen, welche Erwartungen ich in diesem Zusammenhang habe. Ich empfehle eine sorgfältige Lektüre der nachstehenden Ausführungen, die Ihnen vor allem eine gewisse Handlungssicherheit geben sollen. Die Auseinandersetzung mit der Thematik erfolgte, dies möchte ich nicht unerwähnt lassen, auch in Abstimmung mit den unteren Aufsichtsbehörden über Gemeinden und Städte anderer betroffener Landkreise. Das Ziel hierbei war und ist eine möglichst einheitliche Rechtsauslegung und somit Gleichbehandlung der sog. Konzessionskommunen.

1. Wirtschaftliche Betätigung

Die gesetzlichen Voraussetzungen der angestrebten Beteiligung ergeben sich aus § 122 Abs. 1 HGO in Verbindung mit § 121 HGO, aber auch aus sonstigen allgemeinen Grundsätzen und Vorschriften. Den Ausführungen in der von der ENTEGA vorbereiteten „Mustervorlage gem. Checkliste im Rahmen einer Anzeige nach § 127 a HGO“ zur kommunalrechtlichen Zulässigkeit der Beteiligung

**Postanschrift:**  
Der Landrat des  
Landkreises Darmstadt-Dieburg  
64276 Darmstadt

**Dienstgebäude/Hausadresse:**  
Albinstraße 23  
64807 Dieburg  
Zentrale: 06151 / 881-0

Stadt- u. Kreissparkasse Darmstadt  
BIC HELADEF1DAS  
IBAN DE47 5085 0150 0000 5490 96

Sparkasse Dieburg  
BIC HELADEF1DIE  
IBAN DE21 5085 2651 0033 2001 14

**Fristenbriefkasten:**  
Jägerstorstraße 207  
64289 Darmstadt

Ust-IdNr. DE 111 608 693

Postbank Frankfurt/Main  
BIC PBNKDEFF  
IBAN DE50 5001 0060 0011 5446 09

an der ENTEGA Kommunalen Beteiligungsgesellschaft GmbH kann die hiesige Aufsichtsbehörde im Wesentlichen folgen. Auch der Hessische Städte- und Gemeindebund (HSGB) äußert in seinen Stellungnahmen, die Ihnen vorliegen dürften, keine grundsätzlichen Bedenken. Ich beschränke meine Einlassungen daher im Folgenden auf diejenigen Punkte, bei denen ich eine gegenteilige Auffassung vertrete oder weitergehenden Erläuterungsbedarf erkenne.

a) Risiken der Beteiligung

Gemäß § 92 Abs. 2 HGO sind die Gemeinden dazu verpflichtet, die Haushaltswirtschaft sparsam und wirtschaftlich zu führen und hierbei finanzielle Risiken zu minimieren. Eine Beteiligung an einer Gesellschaft muss zudem in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde stehen (§§ 122 Abs. 1 Nr. 1, 121 Abs. 1 Nr. 2 HGO). Diese Bestimmungen sollen die Gemeinden vor unvermeidbaren Risiken, die mit dem Markteintritt verbunden sein können, schützen. Insbesondere soll auch verhindert werden, dass sich die Gemeinden mit Folgekosten belasten, die nicht dauerhaft finanziert werden können.

Bei der vorliegenden Beteiligung besteht (u. a.) ausweislich des Vermögensanlagen-Informationsblattes das Risiko des vollständigen Verlusts des eingesetzten Vermögens. Ich erwarte, dass Ihre Kommune bzw. insbesondere die für die Beschlussfassung zuständige Vertretungskörperschaft sich auf Basis einer Einschätzung der (künftigen) finanziellen Lage intensiv mit der Frage auseinandersetzt, ob das Risiko des vollständigen Werteverlusts tragbar und die Finanzierung der Folgekosten gesichert ist (vgl. hierzu auch meine Ausführungen unter Ziffer 2).

Besonders möchte ich darüber hinaus darauf aufmerksam machen, dass nach Ziffer 5 des Vermögensanlagen-Informationsblattes die Gläubiger der Beteiligungs-GmbH „unter bestimmten Voraussetzungen [...] auf das Vermögen der beteiligten Konzessionskommunen durchgreifen“ können bzw. die Konzessionskommunen für die Verbindlichkeiten der GmbH haften. Weiterhin kann „einer Rechtsansicht zufolge [...] eine Konzessionskommune überdies im Insolvenzfall auf Grund des verfassungsrechtlich verankerten Sozialstaatsprinzips für die von ihr gehaltene Emittentin einstandspflichtig werden“. Die ENTEGA AG weist ausdrücklich darauf hin, dass sich das Angebot der Beteiligung „ausschließlich an Konzessionskommunen [richtet], die in der Lage sind, einen Totalverlust des von Ihnen geleisteten Kaufpreises sowie der Gefährdung ihres sonstigen Vermögens durch weitere zusätzliche, derzeit nicht bezifferbare Zahlungsverpflichtungen hinzunehmen“. **Ich erwarte, dass Ihre Kommune sowie deren Entscheidungsträger sich dieser Risiken bewusst sind und sie bei der Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigen.**

b) Markterkundung

Daran anschließend mache ich auf die Vorschrift des § 121 Abs. 6 HGO aufmerksam. Demnach ist vor der Entscheidung über eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung die Gemeindevertretung auf der Grundlage einer Markterkundung umfassend über die Chancen und Risiken der beabsichtigten unternehmerischen Betätigung zu informieren.

Ich halte es für nicht opportun, sich bei der Ermittlung der Chancen und Risiken ausschließlich auf Angaben und Ausführungen des Anbieters der Beteiligung zu berufen. Auch die ENTEGA AG weist darauf hin, dass sich das Angebot „an Konzessionskommunen mit rechtlichen, wirtschaftlichen und steuerlichen Kenntnissen [richtet], die bereits über Erfahrungen im Bereich der Vermögensanlagen verfügen oder sich die [...] erforderlichen Kenntnisse verschaffen können“ (Vermögensanlagen-Informationsblatt, Ziffer 10) und dass sich „jeder Angebotsadressat, der die Abgabe eines Angebots [...] in Erwägung zieht, [...] sich von einem sachkundigen Dritten, z. B. einem Rechtsanwalt, Steuerberater und/oder Wirtschaftsprüfer, beraten lassen“ sollte (Verkaufsprospekt, Seite 9). Der HSGB macht in seiner Stellungnahme vom 20. Oktober 2020 darauf aufmerksam, dass seinerseits eine steuerliche bzw. wirtschaftliche Prüfung nicht stattgefunden hat. **Dementsprechend erwarte ich, dass**

**Ihre Kommune sich hinsichtlich der geplanten Beteiligung fachkundig beraten lässt und die Ergebnisse bei der kommunalen Entscheidungsfindung Berücksichtigung finden.** Gegenstand der kommunalpolitischen Auseinandersetzung sollte nach hiesiger Auffassung im Übrigen auch sein, ob eine Beteiligung an der Beteiligungs-GmbH womöglich Einfluss auf anderweitige Geschäftsbeziehungen der Kommune mit der ENTEGA AG oder der e-netz Südhessen AG haben könnte. Bei den Beschlussfassungen in den Gremien sollte darüber hinaus deutlich werden, dass bei künftigen Konzessionsvergaben – unabhängig von einer bestehenden Beteiligung – die Vergabevorschriften zu beachten sind.

Hinsichtlich des Erfordernisses der Durchführung einer Markterkundung schließe ich mich der Auffassung des HSGB (Stellungnahme vom 20. April 2020) an. Auch wenn man zu dem Schluss kommen mag, dass eine Beteiligung der Kammern im Sinne von § 121 Abs. 6 HGO entbehrlich ist, so ist die Notwendigkeit einer Markterkundung gänzlich unabhängig hiervon zu betrachten. **Ich erwarte daher im Rahmen der Anzeige nach § 127a HGO die Vorlage entsprechender Nachweise über die Durchführung einer Markterkundung, aus denen insbesondere zu entnehmen ist, dass die Entscheidungsträger umfassend über die Chancen und Risiken der beabsichtigten Betätigung unterrichtet worden sind.**

Im Hinblick auf die Chancen der Beteiligung weise ich der Vollständigkeit halber darauf hin, dass es sich bei der erwarteten Rendite, wie sie im Verkaufsprospekt auf den Seiten 20 ff. dargestellt wird, lediglich um eine Prognose handelt und eine bestimmte Ausschüttungshöhe von der Beteiligungs-GmbH nicht garantiert wird.

c) Öffentlicher Zweck

Nach § 122 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 121 Abs. 1 Nr. 1 HGO darf sich eine Gemeinde an einer Gesellschaft nur dann beteiligen, wenn der öffentliche Zweck die Betätigung rechtfertigt. Darüber hinaus ist – da es sich bei der Beteiligung um eine Investition in das Finanzanlagevermögen handelt – § 108 Abs. 1 HGO einschlägig. Demnach soll eine Gemeinde Vermögensgegenstände nur erwerben, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Der Einordnung des HSGB zu der Frage, ob durch die Beteiligung ein öffentlicher Zweck bedient wird, der zu dem Aufgabenkreis der Gemeinden gehört, kann ich mich anschließen (Stellungnahme des HSGB vom 2. November 2020). Gleiches gilt jedoch auch für die Anregung des HSGB in seiner Stellungnahme vom 11. März 2020, den Gesellschaftsvertrag dahingehend zu ergänzen, dass dort eine Zwecksetzung mit Blick auf die Aufgaben der Kommunen erfolgt. Dort ist unter § 2 nach den mir vorliegenden Unterlagen bis dato lediglich beschrieben, dass die Bündelung der Interessen der Gesellschafter sowie der Werterhalt und die Wertsteigerung des Netzvermögens der e-netz Südhessen AG verfolgt wird.

d) Angemessener Einfluss

§ 122 Abs. 1 Nr. 3 HGO bestimmt, dass eine Beteiligung nur dann zulässig ist, wenn die Gemeinde einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan, erhält. Den hierzu ergangenen Ausführungen des HSGB in seiner Stellungnahme vom 2. November 2020 darf ich mich anschließen. Der Durchsetzungskraft der einzelnen Kommunen, insbesondere im Hinblick auf die e-netz Südhessen AG, sind aufgrund der sehr geringen Beteiligungsanteile Grenzen gesetzt. Inwiefern Gestaltungsmöglichkeiten bei der örtlichen Energieversorgung tatsächlich eröffnet werden, ist daher fraglich. **Ich erwarte, dass der Aspekt der ausreichenden Einflussnahme ebenfalls Bestandteil der kommunalpolitischen Auseinandersetzung mit der Thematik wird.**

## 2. Haushaltsrecht

Die mir bisher vorliegenden Haushaltsentwürfe für das Jahr 2021 erlauben mir die Aussage, dass der in § 92 Abs. 4 und 5 HGO verankerten Pflicht zum Haushaltsausgleich – zumindest nach dem aktuellen Planungsstand – in einigen Fällen nicht nachgekommen wird, sowohl im Planungsjahr als auch in den Folgejahren. Die wesentlichen Gründe hierfür sind bekannt. Es ist daher wohl unstrittig, dass das Beteiligungsangebot der ENTEGA AG, das mit Kosten in nicht unwesentlicher Höhe verbunden ist, für viele Kommunen zur Unzeit kommt.

Im Bereich des Ergebnishaushaltes sorgte der Finanzplanungserlass vom 1. Oktober 2020 des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport für eine gewisse Erleichterung des Haushaltsausgleichs, indem die Heranziehung von Rücklagen aus Überschüssen des außerordentlichen Ergebnisses für den Ausgleich von Fehlbedarfen bzw. Fehlbeträgen im ordentlichen Ergebnis in den Jahren 2020 bis 2022 für zulässig erklärt wurde. Gleichzeitig stellt das Ministerium fest, dass es einer Abkehr von der Verpflichtung zum Haushaltsausgleich für alle hessischen Kommunen unabhängig von der konkreten Haushaltssituation nicht bedarf. Nach wie vor gilt also die grundsätzliche Verpflichtung, die Haushaltsplanung ausgeglichen zu gestalten, was sich aller Voraussicht nach vor allem beim Finanzhaushalt als sehr schwierig herausstellen werden dürfte. Die Kommunen haben hierfür alle Anstrengungen zu unternehmen. Bei der Genehmigung unausgeglichener Haushalte und eventuell erforderlicher Haushaltssicherungskonzepte, die im Übrigen ggf. im Einvernehmen mit dem Regierungspräsidium Darmstadt erfolgen muss, werden die vorhandenen Konsolidierungspotenziale, die für die Aufgabenwahrnehmung erforderliche Investitionstätigkeit sowie die Fähigkeit, vorübergehende Defizite mit Überschüssen der Folgejahre wieder zu erwirtschaften, angemessen berücksichtigt. Letztlich wird über eine Haushaltsgenehmigung also unter Berücksichtigung der individuellen Gegebenheiten entschieden; eine pauschale Aussage ist hier nicht möglich.

In diesem Zusammenhang mache ich darauf aufmerksam, dass es sich bei der Beteiligung an der ENTEGA Kommunalen Beteiligungsgesellschaft GmbH um eine freiwillige Aufgabe handelt, deren Finanzierung ggf. den Haushaltsausgleich erschwert oder verhindert, in jedem Fall aber den finanziellen Handlungsspielraum für beispielsweise pflichtige Aufgaben einschränkt. **Ich erwarte daher, dass vor einer Berücksichtigung der Beteiligungskosten im kommunalen Haushalt sorgfältig geprüft wird, welche Auswirkungen diese auf die (auch künftige) Haushaltssituation haben werden und ob sich die Kommune diese Ausgabe in einer finanziell schwierigen Zeit leisten kann oder will.** Zu den Beteiligungskosten gehören neben dem Kaufpreis auch sämtliche Nebenkosten des Beteiligungserwerbs wie Beratungs-, Rechtsanwalts- oder Notarkosten.

Sollte der freiwillige Erwerb der Geschäftsanteile überdies mit einem Kredit finanziert werden, ergeben sich aus dem diesbezüglichen Genehmigungserfordernis noch weitere haushaltsrechtliche Voraussetzungen. Einer Erwähnung wert ist im Übrigen die Tatsache, dass eine Kreditfinanzierung überhaupt nicht zulässig wäre, wenn es sich bei der Beteiligung um eine Geldanlage im Sinne des Erlasses vom 29. Mai 2018 des Hessischen Ministeriums des Innern und für Sport („Hinweise des Hessischen Innenministeriums zu Geldanlagen und Einlagensicherung“) handeln würde; wenn also die Aktien an der e-netz Süd Hessen AG ohne „Umweg“ über die Beteiligungs-GmbH erworben werden würden.

Zunächst sind nach der in § 93 HGO verankerten Rangfolge der Einnahmebeschaffung Kredite nur dann aufzunehmen, wenn eine andere Finanzierung – z. B. durch die Ausschöpfung aller Einnahmequellen oder vorhandene ungebundene Liquidität – nicht möglich ist oder wirtschaftlich unzumutbar wäre. Diesem Subsidiaritätsgrundsatz muss ausdrücklich auch dadurch genügt werden, dass vor einer Kreditfinanzierung zunächst alle Möglichkeiten der Verbesserung des Saldo aus laufender Verwaltungstätigkeit (sonstige zahlungswirksame Erträge, soweit vertretbar und geboten Gebühren und sonstige Entgelte, Steuern) eingesetzt werden.

Darüber hinaus regelt § 103 Abs. 2 HGO, dass die Genehmigung vorgesehener Kreditaufnahmen nach den Grundsätzen einer geordneten Haushaltswirtschaft erteilt oder versagt werden soll, und dass sie in der Regel zu versagen ist, wenn festgestellt wird, dass die Kreditverpflichtungen nicht mit der dauernden Leistungsfähigkeit der Gemeinde im Einklang stehen. Eine Gefährdung der dauernden Leistungsfähigkeit ist dann anzunehmen, wenn das ordentliche Ergebnis des Ergebnishaushaltes nicht ausgeglichen ist und im Finanzhaushalt der Überschuss des Zahlungsmittelsaldos aus der laufenden Verwaltungstätigkeit nicht ausreicht, um die ordentliche Tilgung zu decken bzw. ein solcher Überschuss überhaupt nicht vorhanden ist. Im Rahmen der Genehmigung wird also vorrangig die Frage zu beantworten sein, ob eine Kommune dazu in der Lage ist, die in den künftigen Jahren fälligen Tilgungsauszahlungen aus eigener Kraft zu erwirtschaften. Sollte dies nicht der Fall sein und sollte im Rahmen der mehrjährigen mittelfristigen Finanzplanung auch nicht erkennbar sein, dass eine finanzielle Verbesserung zu erwarten ist, kann eine Genehmigung des Gesamtbetrages der Kredite nicht in Aussicht gestellt werden – zumal ggf. das Einvernehmen des Regierungspräsidiums einzuholen ist und die hiesige Kommunalaufsicht die Entscheidung somit nicht alleine zu treffen hat. **Ich erwarte dementsprechend bei einer geplanten Kreditfinanzierung der Beteiligung, dass im Rahmen der Haushaltsgenehmigung die dauernde Leistungsfähigkeit bzw. deren baldige Erlangung durch das Zahlenwerk belegt wird.**

Grundsätzlich ist anzumerken, dass jede Netto-Neuverschuldung – unabhängig von ihrem Zweck – dazu führt, dass der kommunale Handlungsspielraum in den folgenden Jahren durch die zu leistenden Tilgungen eingeschränkt wird. Dies gilt auch in Bezug auf künftige erforderliche Kreditaufnahmen, da der Spielraum hinsichtlich der Tilgungsbelastung nicht unendlich ist und regelhaft durch die Vorgaben des Haushaltsausgleichs begrenzt wird (§ 92 Abs. 5 Nr. 2 HGO). Die kommunalen Entscheidungsträger werden sich also – im Falle einer geplanten Kreditaufnahme – mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob sie diese Einschränkungen, die sich je nach Kreditlaufzeit auch auf nachfolgende Generationen auswirken, in Anbetracht des freiwilligen Charakters der Beteiligung und der aktuellen aufgrund der Corona-Pandemie einhergehenden Finanzkrise in Kauf nehmen wollen oder können.

In diesem Zusammenhang möchte ich außerdem anmerken, dass nach dem Hinweis Nr. 5 zu § 103 HGO die Laufzeit von Krediten mit der Nutzungsdauer der Vermögensgegenstände, für deren Finanzierung sie aufgenommen worden sind, übereinstimmen sollte. Ausgehend von der Tatsache, dass eine Beteiligung an der ENTEGA Kommunalen Beteiligungsgesellschaft GmbH nur so lange möglich ist, wie ein Konzessionsvertrag besteht, und von der gerechtfertigten Annahme, dass eine Neuvergabe der Konzessionen gesetzeskonform und ergebnisoffen gestaltet wird und auch ein anderer Energieversorger zum Zuge kommen könnte, sollte die Laufzeit eines Kredites, der für den Beteiligungserwerb aufgenommen wird, nach hiesiger Auffassung das Ende der jeweiligen aktuellen Konzessionsverträge nicht überschreiten.

Abschließend stellt sich im Hinblick auf eine eventuelle Kreditfinanzierung die Frage, in welchem Umfang die Kreditkosten die erwartete Rendite schmälern. Dies wird im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsbetrachtung zu beantworten und zu dokumentieren sein, um die Vorteile und Rentabilität der Beteiligung zuverlässig einschätzen zu können. Ich behalte mir vor, im Rahmen der Anzeige nach § 127a HGO entsprechende Dokumentationen anzufordern.

Ich empfehle Ihnen dringend, die Mitglieder Ihrer Vertretungskörperschaft zur Vorbereitung einer pflichtgemäßen Ermessensentscheidung über die Inhalte dieser Verfügung zu informieren.

Mit freundlichen Grüßen  
im Auftrag



Koch