

Die Einziehung nach § 34 GmbHG als Finanzierungsinstrument

Öffentliche Unternehmen bieten Potential für mehr kommunale Liquidität



Prof. Dr. Friedrich Vogelbusch ist Geschäftsführer der Dresdener Niederlassung der Warth & Klein Thornton AG



Falko Schneider ist Unternehmensberater der GBM-Gesellschaft für Unternehmensberatung und betrieblich angewandte Mathematik mbH, Leipzig



Manuel Emmerlich ist Leiter des Beteiligungsmanagements der Landeshauptstadt Dresden

Die finanzielle Lage vieler Kommunen ist kritisch. Auf der Suche nach einer Verbesserung der Finanzsituation müssen bisher ungenutzte Quellen gefunden werden. Potential bieten hierbei die kommunalen Unternehmen, die als GmbH organisiert sind. Aus diesen Unternehmen können im Rahmen der Einziehung bzw. des Erwerbs eigener Anteile liquide Mittel gewonnen werden, ohne dass das Eigentum am kommunalen Unternehmen in private Hand wechselt.

Die finanzielle Lage der Kommunen ist vielerorts angespannt. Häufig können die laufenden Ausgaben nicht mehr durch die laufenden Einnahmen gedeckt werden. Ein sprunghafter Anstieg der Kassenkredite ist die Folge. Durch diese Verbindlichkeiten mit kurzer Laufzeit und die damit verbundenen Zinsrisiken wird der kommunale Haushalt zusätzlich belastet. Da den Verbindlichkeiten auch keine Investitionen gegenüberstehen, leidet zudem die intergenerationale Gerechtigkeit.

Auf der Suche nach Finanzierungsmöglichkeiten haben viele Gemeinden das kommunale Vermögen angegriffen. Durch den Verkauf von Anteilen oder kompletten kommunalen Unternehmen konnten sich viele Kommunen wieder Luft verschaffen. Diese Art der Finanzierung beinhaltet jedoch erhebliche Probleme und Risiken. Zum einen geht das kommunale Vermögen dauerhaft verloren. Werden die Gelder zur Deckung der

laufenden Ausgaben genutzt, sind die zusätzlichen Einnahmen irgendwann aufgebraucht, das ehemals kommunale Vermögen ist jedoch dauerhaft verloren. Zudem haben viele Privatisierungen nicht den gewünschten Erfolg gebracht. Da häufig die Qualität der erbrachten Leistungen gelitten hat und spätere Transaktions- oder Aufsichtskosten die Einnahmen deutlich überstiegen, stehen Kommunen und Öffentlichkeit Privatisierungen eher skeptisch gegenüber. Eine Studie des Kompetenzzentrums Öffentliche Wirtschaft hat ergeben, dass Kommunen, die eine Änderung in der Struktur ihrer kommunalen Unternehmen planen, lediglich zu 2,6 % eine (Teil-)Privatisierung ins Auge fassen. Zudem verfolgen die Kommunen mit Privatisierungen hauptsächlich das Ziel der Haushaltssanierung (81,3 %), während die Steigerung der Effizienz bzw. ein Know-how-Gewinn lediglich in 18,8 % der Fälle eine Rolle spielt.

Doch auch wenn die öffentlichen Unternehmen nicht privatisiert werden sollen, steigt die Anzahl der Einrichtungen, die privatwirtschaftlich organisiert sind, weiter an. So werden laut dem Statistischen Bundesamt rund 64 % aller öffentlichen Fonds, Einrichtungen und Unternehmen in einer privatwirtschaftlichen Organisationsform geführt (auf die Organisationsform GmbH entfallen dabei allein rund 58 %). Schaut man auf die erwirtschafteten Erträge, so entfallen auf privatrechtliche Organisationsformen sogar rund 74 %.

Einziehung als Alternative

Die Ertragskraft der kommunalen Unternehmen kann auch auf anderem Wege als mit einer Privatisierung genutzt werden. Ist das Unternehmen in der Form einer GmbH organisiert, können Kommunen das Instrument der Einziehung nach § 34 GmbHG unter Berücksichtigung relevanter Sachverhalte nutzen und dadurch die Kreditmarktfähigkeit des Unternehmens zur Aufbesserung des kommunalen Haushalts nutzen. Im Vorfeld gilt es, den Wert des Unternehmens zu bestimmen. Wird nun ein bestimmter Prozentsatz der Geschäftsanteile der Kommune eingezogen, so steht ihr eine diesem Prozentsatz entsprechende Kompensation des Unternehmenswertes zu. Die Zahlung muss aus den freien Rücklagen geleistet werden (das Stammkapital muss voll eingezahlt sein und darf nicht angetastet werden). Das schließt die Nutzung des Kapitalmarkts nicht aus. Die Kommune generiert also liquide Mittel aus der Ertragskraft des Unternehmens; im Gegensatz zur Privatisierung bleibt das Unternehmen aber im Besitz der Gemeinde, auch wenn das Unternehmen zeitweise höher verschuldet ist. Die Grenzen dieses Vorgehens liegen auf der Hand: So kann das Unternehmen nicht über Gebühr strapaziert werden, da immer eine Beteiligung von Fremdkapital (durch einen Finanzierer)

nötig ist. Dieser wird einer Darlehensaufnahme nur zustimmen, wenn sie wirtschaftlich vertretbar ist. Zudem muss die aufgenommene Verschuldung in den Folgejahren wieder erwirtschaftet werden, d. h., die Kapitaldienstfähigkeit steht im Fokus. Die Zahlungen, die die GmbH in den Folgejahren an die Kommune im Rahmen von Gewinnausschüttungen leisten kann, werden dann je nach Ertragslage geringer ausfallen. Die Einziehung ist also kein Wunderheilmittel zur Finanzierung der kommunalen Ausgaben. Als Finanzierungsinstrument steht sie allerdings als Alternative zur Privatisierung zur Verfügung und bietet die bereits erwähnten Vorteile. Kommu-

leistet werden kann und sollte, sondern auch als Verhandlungsgrundlage für eine entsprechende Darlehensaufnahme. Die möglichen Vorgehensweisen sind vielfältig, und eine Bewertung sollte auf jeden Fall von kompetenter Stelle vorgenommen werden. Im nächsten Schritt wird die Höhe der Verschuldungskapazität berechnet. Hat man diese Kennzahl bestimmt, so kann auch der Anteil am Unternehmen bzw. der Geschäftsanteil bestimmt werden, der von der Kommune eingezogen und durch Fremdkapital finanziert werden kann. Ausgangspunkt ist der Ertrag vor Zinsen und Abschreibungen (EBIDA), welcher einen Maßstab für den erwirtschafteten Cashflow darstellt. Zieht man von die-

Vergleich Einziehung vs. Privatisierung

	Einziehung/ Erwerb eigener Anteile	Privatisierung
Rechtsform	GmbH	prinzipiell alle
Finanzierung	Fremdkapital muss in entsprechender Höhe eingeworben werden	Suche nach Käufer mit attraktivem Angebot
Erzielbarer Erlös	Teil des Unternehmenswertes	bis zum vollen Unternehmenswert einschließlich ggf. „strategischer Prämie“
Transaktionskosten	eher gering	relativ hoch, mit Risiken verbunden
Eigentum am Unternehmen	bleibt bei der Kommune	geht dauerhaft verloren
Kontrolle über Aufgabenerfüllung	bleibt erhalten	geht verloren oder (hohe) Aufsichtskosten

nen, die einmalige Einnahmen aus ihren kommunalen Unternehmen generieren wollen, für die Privatisierungen aber aus den verschiedensten Gründen keine Alternative darstellen, sollten prüfen, ob eine Einziehung für sie in Frage kommt (siehe Tabelle).

Grundlagen und Schritte einer Einziehung

Die Grundlage einer erfolgreichen Einziehung bildet die Bewertung des Unternehmens. Eine verlässliche und nachvollziehbare Bewertung ist nicht nur wichtig, wenn ermittelt werden soll, welche Abfindungszahlung für den eingezogenen Anteil ge-

sem Betrag die nötigen Ersatzinvestitionen und die vorhandenen Tilgungen aus bestehenden Finanzierungen ab, so erhält man den jährlich zum Kapitaldienst zur Verfügung stehenden freien Cashflow. Je nach zugrundezulegender Laufzeit und Zinshöhe lässt sich über eine Barwertmethode schließlich eine Verschuldungskapazität berechnen. Setzt man die Verschuldungskapazität zum Unternehmenswert ins Verhältnis, so ergibt sich der Anteil des Unternehmens, der von der Kommune einzogen werden kann oder sollte und ggf. vorher zu bilden ist. Erfolgt eine Einziehung der Geschäftsanteile (siehe unten), sind sie im Nennwert wieder aufzustocken.

Erwerb eigener Anteile als Alternative

Neben der Einziehung steht auch der Erwerb eigener Anteile als Alternative zur Verfügung. Dieser erfolgt nach § 33 GmbHG, wobei § 33 Abs. 1 sagt, dass nur eigene Anteile erworben werden können, die bereits in voller Höhe eingezahlt wurden. Beim Kauf darf zudem das Stammkapital nicht angetastet werden. Eine Bezahlung erfolgt mittels des (das Stammkapital übersteigenden) Vermögens. Zudem existiert noch eine weitere Beschränkung nach dem Handelsgesetzbuch. So ist nach § 272 Abs. 4 HGB eine Rücklage für eigene Anteile zu bilden. Bei Bildung der Rücklage dürfen weder Stammkapital noch weitere nach dem Gesellschaftsvertrag zu bildende Rücklagen genutzt werden. Nach dem Erwerb der Geschäftsanteile bleiben diese fortbestehen, wobei die Gesellschafterrechte ruhen. Die eigenen Anteile werden als Teil des Umlaufvermögens aktiviert. Der Ankauf von 100 % der eigenen Anteile hat die Auflösung der Gesellschaft zur Folge.

Gesellschafts- und steuerrechtliche Aspekte

Ausgehend von den vielfältigen Gestaltungs- und Organisationsformen des kommunalen wirtschaftlichen Engagements, bedarf es zum gegebenen Zeitpunkt auf den Einzelfall zugeschnittener Maßnahmen, um die umfangreichen gesellschafts- und steuerrechtlichen Belange bei der Planung der einzelnen Prozesse mit zu berücksichtigen.

Wo werden Belange der Rechtsaufsicht tangiert?

Aus kommunalrechtlicher Sicht – hier des Freistaates Sachsen – scheint aus der Einziehung bzw. dem Erwerb von eigenen Geschäftsanteilen kein grundsätzliches Problem zu erwachsen, insbesondere wenn sich der Haftungsumfang und die Einflussmöglichkeiten der Kommune nicht ändern. Insofern zumindest dürfte mangels einer „wesentlichen Veränderung“ der Beteiligung eine kom-

munalrechtliche Genehmigung der Einziehung bzw. dem Erwerb von eigenen Geschäftsanteilen nach § 96 Abs. 4 SächsGemO nicht erforderlich sein.

Allerdings kann die Rechtsaufsichtsbehörde der Kommune auch eine andere Auffassung vertreten. Stellt die Einziehung bzw. der Erwerb von eigenen Geschäftsanteilen danach eine wesentliche Veränderung dar, ist nicht nur ein Gemeinderatsbeschluss nach § 41 Abs. 2 Nr. 11 SächsGemO erforderlich, sondern auch eine Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde nach § 96 Abs. 4 SächsGemO. Ein Gemeinderatsbeschluss kann sich auch aus einer weiten Interpretation der Einziehung bzw. des Erwerbs von eigenen Geschäftsanteilen als „vollständige oder teilweise Veräußerung eines Unternehmens“ ergeben. Dann besteht nach § 102 SächsGemO zumindest eine Vorlagepflicht gegenüber der Rechtsaufsichtsbehörde. Zudem begründet § 96 Abs. 4 Satz 5 SächsGemO für nicht genehmigungspflichtige Änderungen der Unternehmensverfassung – sofern diese eine Folge der Einziehung bzw. des Erwerbs von eigenen Geschäftsanteilen sein sollten – eine Anzeigepflicht bei der Rechtsaufsichtsbehörde. Eine Anzeigepflicht besteht darüber hinaus für wirtschaftlich bedeutsame Vermögensverfügungen und Kreditaufnahmen im Rahmen der Einziehung bzw. des Erwerbs von eigenen Geschäftsanteilen im Sinne von § 96 Abs. 2 Nr. 3 Buchst. b. SächsGemO. Es ist zu erwarten, dass die Rechtsaufsichtsbehörde insbesondere Auswirkungen der Finanzierung der Einziehung bzw. des Erwerbs von eigenen Geschäftsanteilen auf die Aufgabenerfüllung des betreffenden Unternehmens prüfen wird, insbesondere wenn das Unternehmen dafür Kredite aufnimmt (als „ausgelagerte Schulden der Kommune“).

Sollte die Einziehung bzw. der Erwerb von eigenen Geschäftsanteilen die vorgenannten Tatbestände nicht erfüllen und somit einen Gemeinderatsbeschluss (und eine Genehmigungs-, Anzeige- oder Vorlagepflicht gegenüber der Rechtsaufsichtsbehörde) nicht erfordern, ist ein solcher zumindest aus § 98

Abs. 1 Satz 6, 7 SächsGemO zu empfehlen: „In anderen Angelegenheiten kann der Gemeinderat [...] Weisungen erteilen. Die Vertreter der Gemeinde“ in der Gesellschafterversammlung „haben den Gemeinderat über alle Angelegenheiten des Unternehmens von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten.“

Abschließende Rechtssicherheit bietet letztendlich nur die Prüfung des konkreten Einzelfalls, zu der die Rechtsaufsichtsbehörde der Kommune begleitend hinzugezogen werden sollte.

Ausweg aus der Finanzierungslücke

Viele Kommunen, deren finanzielle Lage angespannt ist, suchen nach Wegen, den Schuldenberg abzubauen bzw. die Neuverschuldung zu reduzieren. Insbesondere die kurzfristige Kreditaufnahme zu variablen Zinsen und ohne investiven Hintergrund stellt ein Problem dar. Deswegen ist es für die Kommunen wichtig, sich mit bisher ungenutzten Finanzierungsquellen zu beschäftigen. Besonderes Potential zeigen hierbei die kommunalen Unternehmen, die als GmbH organisiert sind. Aus diesen Unternehmen können durch die Instrumente der Einziehung bzw. dem Erwerb eigener Anteile liquide Mittel gewonnen werden, ohne dass das Eigentum am kommunalen Unternehmen in private Hand wechselt. Demgegenüber steht eine künftige Belastung des Unternehmens, die zu geringeren Gewinnabführungen an bzw. einem Zuschussbedarf aus dem kommunalen Haushalt führen wird bzw. kann. Um einen reibungslosen Ablauf der Einziehung oder des Kaufs der eigenen Anteile zu gewährleisten, ist im Vorfeld eine verlässliche Ermittlung von Unternehmenswert und Verschuldungskapazität Voraussetzung. Sie bilden die Basis der Verhandlungen mit den Kreditgebern und helfen, die bestmöglichen Ergebnisse aus der Transaktion zu generieren. Parallel sind die gesellschaftsrechtlichen und steuerlichen Fragen einer Lösung zuzuführen.

Weitere Informationen erhalten Sie bei **Falko Schneider, E-Mail: falko.schneider@gbm-beratung.de.** ●