

schaften auf Aktien einbezogen (LT-Drs. 10/5520 S. 23 zum damaligen § 124 Abs. 3 NGO). Nach den VV zu § 67 LHO ist auf die Einräumung der Befugnisse aus den §§ 53 und 54 HGrG insbesondere bei einer Änderung des Grundkapitals und der Beteiligungsverhältnisse sowie auch bei den Verhandlungen über die Gründung eines Unternehmens und über den Erwerb von Anteilen an einem Unternehmen hinzuwirken.

- 47 Wenn die Kommune allein oder mit anderen Kommunen/Land/Bund **nicht über die Mehrheit der Anteile verfügt**, so soll sie, soweit ihr Interesse dies erfordert, darauf hinwirken, dass ihr die Rechte nach § 53 Abs. 1 HGrG (vgl. Rn. 18 f.) und des Rechnungsprüfungsamtes nach § 54 HGrG (vgl. Rn. 34 ff.) eingeräumt werden. Zwar handelt es sich um eine Sollvorschrift. Allerdings ist der Tatbestand insoweit einschränkt, dass es das **Interesse** der Kommune auch **erfordern** muss. Hier steht ihr ein nur eingeschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Insoweit wird die Kommune im Einzelfall feststellen müssen, bei welchen privatrechtlichen Unternehmen diese Voraussetzungen vorliegen. Wegen des Fehlens der Mehrheitsbeteiligung kann die Kommune die Rechte nach §§ 53 f. HGrG aber nicht gegen die Mehrheitsgesellschafter durchsetzen. Deshalb soll sie nur darauf **hinwirken**, weil ihr insoweit die eigene Gestaltungsmacht fehlt. Geprüft werden kann daher nur, wenn die Kommune entsprechende Rechte verankern konnte.
- 48 Bei **mittelbaren Beteiligungen** gilt nach Absatz 3 Satz 2 die weitergehende Einschränkung, dass entsprechende Rechte nur eingefordert werden sollen, wenn die Kommune über die Tochtergesellschaft allein oder mit anderen Kommunen/Land/Bund die Mehrheit der Anteile hält und diese an der Enkelgesellschaft mit mindestens 25 % beteiligt ist. Die Durchsetzbarkeit der Norm bei solch verschachtelten Konstruktionen ist allerdings fraglich, weil die Einfluss- und Steuerungsmöglichkeiten der Eigentümer bei jeder Unterbeteiligung abnehmen.

5. Verzicht auf die Abschlussprüfung (Absatz 4)

- 49 Mit dem durch Gesetz vom 26.10.2016 (Nds. GVBl. S. 226) neu angefügten Absatz 4 wird – die früher im Eigenbetriebsrecht bestehende (vgl. hierzu LT-Drs. 17/5423 S. 56 f.) – Möglichkeit gesetzlich eingeführt, in bestimmten Fällen auf die Abschlussprüfung verzichten zu können. Gleichzeitig wurde mit dem Gesetz die Verordnungsermächtigung für das MI zu einer solchen Regelung in § 178 Abs. 1 Nr. 14b NKomVG gestrichen.
- 50 Nach § 158 Abs. 4 Satz 1 NKomVG kann die Kommune, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist, in den Fällen der Beteiligung nach Absatz 1 Satz 1 nach Anhörung des Rechnungsprüfungsamtes beschließen, dass das **Unternehmen** abweichend von der Satzung oder dem Gesellschaftsvertrag **auf bestimmte Zeit auf Jahresabschlussprüfungen** unter den im Einzelnen aufgeführten Voraussetzungen (Rn. 53) **verzichten** kann. Die Regelung in Absatz 4 gestattet es den Kommunen zuzulassen, dass selbständige privatrechtliche Unternehmen nach Absatz 1 Satz 1 (nur kleine Kapitalgesellschaften und Kleinstkapitalgesellschaften – vgl. Rn. 8 f.), die nur eine geringfügige wirtschaftliche Bedeutung für den Haushalt der Kommune haben und deren Betriebsführung einfach und übersichtlich ist (Rn. 53), durch Beschluss der Gesellschafterversammlung oder durch ein der Gesellschafterversammlung entsprechendes Organ des Unternehmens auf eine **Abschlussprüfung verzichten**, die in derjenigen Weise nach Form und Inhalt erfolgt, wie sie die Eigenbetriebsverordnung vorsieht (LT-Drs. 17/5423 S. 57). Die Entscheidung steht – wenn die Voraussetzungen vorliegen – im **Ermessen der Kommune**; sie muss aber das Rechnungsprüfungsamt anhören (Rn. 52).
- 51 Der **Vorbehalt** im ersten Halbsatz des ersten Satzes „soweit durch Gesetz nichts anders anderes bestimmt ist“, stellt dabei klar, dass der Verzicht auf die Jahresabschlussprüfung nicht möglich ist, wenn **höherrangige Vorschriften** des Handels- oder Gesellschaftsrechts entgegenstehen (schriftlicher Bericht – LT-Drs. 17/6747, S. 9). Die übrigen Unternehmen und Einrichtungen (nur kleine Kapitalgesellschaften und Kleinstkapitalgesellschaften – vgl. Rn. 8 f.) können von der eigentlich zu begründenden Prüfungspflicht (vgl. Rn. 2 f.) eine Befreiung erhalten. Hierzu ist es der Kommune gestattet, ihr **Weisungsrecht an ihre**

NKomVG – Kommentar § 158

Vertreter in der Gesellschafterversammlung (§ 138 Abs. 1 Satz 2 NKomVG) dergestalt auszuüben, dass diese nach Maßgabe des Gesellschaftsrechts einen satzungändernden Beschluss fassen dürfen, der einen Verzicht auf die Jahresabschlussprüfung vorsieht (schriftlicher Bericht – LT-Drs. 17/6747, S. 9). D. h., dass der **zeitwillige Verzicht auf die Jahresabschlussprüfung zunächst eine Entscheidung der Kommune voraussetzt und im zweiten Schritt noch in den entsprechenden Gremien der betroffenen Gesellschaft umgesetzt werden muss**.

§ 158 Abs. 4 Satz 1 NKomVG fordert dabei vor einer entsprechenden Beschlussfassung die **Anhörung** des zuständigen Rechnungsprüfungsamtes. Nach der Gesetzesbegründung ist eine Beschlussfassung der Kommune zur Befreiung von der Abschlussprüfung nur zulässig, wenn das mit der Wahrnehmung der Rechnungsprüfung satzungsgemäß bestimmte **Rechnungsprüfungsamt dazu Stellung genommen** hat. Es erhält auf diese Weise die Gelegenheit, sich zu den Voraussetzungen zu äußern, die für einen vergleichbaren Fall nach der Eigenbetriebsverordnung gelten würden. Zudem kann es die Bemessung der für die Befreiung gewählten Frist bewerten und anstelle des vollständigen Wegfalls der Prüfung den Vorschlag unterbreiten, zeitweise eine vereinfachte Prüfung vornehmen zu lassen, oder anregen, dass das Unternehmen über eine begrenzte Zeit zusammenfassend über mehrere Geschäftsjahre geprüft wird (LT-Drs. 17/5423 S. 57).

Voraussetzung für die zeitweise Befreiung des Unternehmens von der Jahresabschlussprüfung ist nach § 158 Abs. 4 Satz 1 NKomVG dass

1. der Betriebsumfang nach der Höhe der Bilanzsumme und des Umsatzes gering ist,
2. die Verhältnisse des Unternehmens geordnet sind und
3. die Betriebsführung des Unternehmens einfach und übersichtlich ist.

Die Frage des **Betriebsumfangs** und der **Höhe der Bilanzsumme und des Umsatzes** wurde bei den Freistellungsregelungen erstmalig mit der EigBetrVO vom 15.8.1989 (Nds. GVBl. S. 318) damals in § 34 sinngemäß verwendet. Seinerzeit wurden noch die Begriffe „Umfang des Unternehmens nach der Höhe der Bilanzsumme und des Umsatzes gering ist“ und „geringe wirtschaftliche Bedeutung für die Gemeinde“ verwendet. Dabei wurde lt. Begründung davon abgesehen, die Begriffe weiter einzugrenzen, um ausreichenden Freiraum für die Entscheidung zu belassen. Gleichzeitig wurde aber festgehalten, dass der Umfang eines Unternehmens nur dann als gering anzusehen werden kann, wenn die für kleine Kapitalgesellschaften nach § 267 Abs. 1 HGB maßgebende Bilanzsumme deutlich unterschritten wird. Die in der Folgezeit durchgeführte Verfeinerung der Begriffe hat soweit ersichtlich nicht zu einer anderen Auslegung geführt. Die in Nr. 2 und 3 genannten Voraussetzungen, dass die **Verhältnisse des Unternehmens geordnet** und die **Betriebsführung des Unternehmens einfach und übersichtlich** sind, waren bereits in § 7 Abs. 2 der Verordnung über die Prüfung des Jahresabschlusses der Eigenbetriebe und anderer prüfungspflichtiger Einrichtungen (JAPrüfVO) vom 14.7.1987 enthalten. Sie wurden der Aufhebung dieser VO mit dem Erlass der EigBetrVO 1989 in den dortigen § 25 übernommen (vgl. § 157 NKomVG, Rn. 1). Schon in der ersten Begründung wurde darauf hingewiesen, dass geordnete Verhältnisse nur festgestellt werden können, wenn hierzu mehrjährige Erfahrungen vorliegen. Im Übrigen wird mit der Voraussetzung, dass die Betriebsführung einfach und übersichtlich sein muss sichergestellt, dass mögliche Fehlentwicklungen in einem ungeprüften Zeitraum überschaubar bleiben und spätere Korrekturen möglich sind.

Keine Befreiungsmöglichkeit besteht nach § 158 Abs. 4 Satz 2 NKomVG für Unternehmen, die die **Energieversorgung**, einen **Verkehrsbetrieb** für den öffentlichen Verkehr oder einen **Hafenbetrieb** zum Gegenstand haben. Der Hintergrund dieser Regelung ist u. a., dass es hier z. T. Sondervorschriften (vgl. § 6b EnWG) gibt, Die Vorschrift entspricht insoweit der Möglichkeit der Freistellung für Eigenbetriebe in § 38 Abs. 1 EigBetrVO. Zur Begründung hierfür wurde bei der Neufassung der EigBetrVO 2011 angeführt, dass auf Grund der zentralen Bedeutung der Energieversorgungsunternehmen sowie der öffentlichen Verkehrs- und Hafenbetriebe diese auch weiterhin von der Befreiungsmöglichkeit