



Sachstandsbericht und rechtliche Ausführungen zum Insolvenzverfahren der imland gGmbH

VO/2023/030 öffentlich <i>FD 1.3 Gremien und Recht</i>	Mitteilungsvorlage öffentlich Datum: 19.01.2023 Ansprechpartner/in: Landrat Dr. Schwemer, Dr. Hendrik Jürgensen Bearbeiter/in: Christiane Ostermeyer

<i>Datum</i>	<i>Gremium (Zuständigkeit)</i>	<i>Ö / N</i>
19.01.2023	Hauptausschuss (Kenntnisnahme)	Ö
23.01.2023	Kreistag des Kreises Rendsburg-Eckernförde (Kenntnisnahme)	Ö

Begründung der Nichtöffentlichkeit entfällt

Sachverhalt

Der Sachverhalt ergibt sich aus den Anlagen und wird in den Sitzungen erläutert.

Relevanz für den Klimaschutz entfällt

Finanzielle Auswirkungen

Anlage/n:

1	20230119 - Vermerk_Wirtschaftlichkeitsgrundsatz und Handlungsfelder des Kreises
2	2023-01-19 Sachstandsbericht imland HA 19.01.2023
3	230119 - GvW_Stellungnahme an den Kreis Rendsburg-Eckernförde



Wirtschaftlichkeitsgrundsatz und Handlungsfelder des Kreises im Insolvenzverfahren der imland gGmbH

Dieser Vermerk enthält eine zusammenfassende Darstellung der maßgeblichen rechtlichen Ausgangslage und der Folgerungen hieraus für die Handlungsfelder des Kreises im Insolvenzverfahren der imland gGmbH.

In den vergangenen Monaten hat die Verwaltung bereits mehrere zum Teil sehr umfassende Vermerke zu den rechtlichen Grenzen für Ausgaben des Kreises erarbeitet. Es wurde dabei versucht, die Ausführungen so verständlich wie möglich zu formulieren. Allerdings musste in gewisser Weise juristisches Neuland betreten werden: Einschlägige Rechtsprechung oder Fachliteratur, aus der sich eine schnelle Antwort hätte gewinnen lassen, haben weder wir noch die von uns mandatierten Kanzleien gefunden.

Einleitend sollen nochmals die Grundzüge der bisherigen Ausführungen dargelegt werden.

Der Kreis ist bekannterweise nicht völlig frei darin, wie er seine Aufgaben erfüllt und insbesondere wie er mit den ihm zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln umgeht. Der Gesetzgeber hat einen rechtlichen Rahmen geschaffen, innerhalb dessen der Kreis mal mehr und mal weniger Entscheidungsfreiheit genießt.

Im Abschnitt der Kreisordnung über die Grundlagen der Kreisverfassung heißt es in § 8 Satz 1:

„Der Kreis hat sein Vermögen und seine Einkünfte nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu verwalten und eine wirksame und kostengünstige Aufgabenerfüllung sicherzustellen.“

In § 75 Abs. 2 der auch für den Kreis anzuwendenden Gemeindeordnung heißt es zudem:

„Die Haushaltswirtschaft ist nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu führen“

Was bedeutet dies konkret für den Kreis?

Was Inhalt der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ist (im Folgenden: Wirtschaftlichkeitsgrundsatz) steht nach allgemeiner Auffassung fest:

Der Kreis darf zum einen für die Erfüllung einer Aufgabe nur so viele Mittel aufwenden, wie sie die Aufgabe gerade erfordert. Nicht mehr, aber auch nicht weniger. Der Kreis hat insofern *sparsam* mit seinen Mitteln umzugehen.

Der Kreis soll zum anderen anstreben, den höchsten Nutzen bei geringstmöglichem Mitteleinsatz zu erzielen. Der Kreis hat insofern *wirtschaftlich* zu handeln.

Die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe „Sicherstellung der Krankenhausversorgung“ ist an diese Grundsätze gebunden. Ein Beschluss, der zu einer unwirtschaftlichen oder nicht sparsamen Mittelverwendung führt, ist rechtswidrig.

Zum Punkt der Sparsamkeit liegt hier die Besonderheit vor, dass dem Kreis durch die Landeskrankenhausplanung vorgegeben ist, wie er die Aufgaben zu erfüllen hat. Mehr Aufwendungen als solche, die für die Erfüllung des Sicherstellungsauftrag gerade erforderlich sind, darf der Kreis nicht tätigen.

Der Punkt der Wirtschaftlichkeit ist in der Handhabung anspruchsvoller:

Was unter *wirtschaftlich* zu verstehen ist, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Es handelt sich um einen sogenannten unbestimmten Rechtsbegriff. Der Kreis hat dabei einen Beurteilungsspielraum für die Frage, ob eine bestimmte Art der Aufgabenerfüllung wirtschaftlich ist.

Rechtlich überprüfen lässt sich die Entscheidung - das folgt aus der Einräumung eines Beurteilungsspielraums - nur auf zwei Aspekte:

1. Der Weg zu einer Entscheidung: Hat der Kreis sämtliche verfügbare oder unter zumutbarem Aufwand zu erlangende Informationen seiner Entscheidung zugrunde gelegt? Handelt er also in Kenntnis des vollständigen Sachverhalts?
2. Die Begründung der Entscheidung: Hat der Kreis tragfähige Argumente für seine Entscheidung?

Zu 1., also dem Weg zur Entscheidung - man könnte auch von der Tatsachengrundlage sprechen:

Den Kreis treffen Ermittlungs- und Aufklärungspflichten. Alle für die Entscheidung relevanten Tatsachen hat der Kreis vorher zu ermitteln und aufzuklären. Ist „Gefahr im Verzug“, muss also eine Entscheidung wegen ansonsten erheblichen Nachteilen zu einem bestimmten Zeitpunkt getroffen werden, gelten diese Ermittlungs- und Aufklärungspflichten abgeschwächt. Erreichbaren Tatsachen darf sich der Kreis allerdings nicht verschließen.

Aus diesen Grundsätzen folgte etwa, dass der Kreis nicht ohne vorherige Einholung eines Wirtschaftlichkeitsgutachtens die Liquiditätslücken der imland gmbH für 2023 und 2024 schließen durfte.

Zu 2., also die Begründung der Entscheidung.

Es ist praktisch nicht möglich, zu sagen, eine Entscheidung verstößt gegen den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz, wenn sie mit diesem oder jenem Argument begründet wird.

Die Rechtsprechung behilft sich daher mit dem üblichen Mittel von Je-desto-Formeln:

Die entscheidende Je-Desto-Formel ist:

„Je mehr Haushaltsmittel im Vergleich zu einer anderen Aufgabenlösung aufgewandt werden müssen, desto gewichtiger und überzeugender müssen die Gründe hierfür sein.“

Dies ist der Rechtsrahmen, anhand dessen auch die künftigen Entscheidungen bezüglich der imland zu bewerten sind.

Zurzeit steht im Raum, bereits zu diesem Zeitpunkt zu entscheiden, von einer Erbbaurechtsbestellung abzusehen.

In dem Vermerk vom 11.01.2023 wurde seitens der Verwaltung der Standpunkt vertreten, der Kreis dürfe sich zu diesem Zeitpunkt gegen die Bestellung von Erbbaurechten durchaus aussprechen.

Aufgrund neuerer und weitergehender Informationen ist diese Auskunft weiter zu differenzieren und in Teilen auch zu revidieren.

Es ist nunmehr bekannt, dass am 15.02.2023 feststehen wird, welches das Höchstgebot der Investoren sein wird, das der Kreis überbieten müsste. Zugleich werden die Geschäftsführung, der Generalhandlungsbevollmächtigte Dr. Eckert und der vorläufige Sachwalter Herr Denkhaus mitteilen können, ob Gebote auch bei fehlenden Erbbaurechten abgegeben werden und welches das Höchstgebot wäre.

Erst am 15.02.2023 wird also bekannt sein, zu welchen Bedingungen ein privater Investor die imland gGmbH übernehmen würde – erst zu diesem Zeitpunkt wird bekannt sein, welches Gebot der Kreis zu überbieten hätte.

Der Kreistag kann daher nur dann eine informierte Entscheidung, wenn dessen Mitglieder die Höhe dieser Gebote kennen und wissen, ob Investoren auch ohne Erbbaurechtsbestellung zur Übernahme der Aufgabe bereit wären. Es spricht daher einiges dafür, dass der Kreistag bis zu diesem Zeitpunkt aus Rechtsgründen an einer Entscheidung gegen die Bestellung von Erbbaurechten gehindert ist.

Dies ist näher zu begründen.

Lehnte der Kreistag die Bestellung von Erbbaurechten am 23. Januar ab, würde er lediglich einen Einstieg von Klinikbetreibern verhindern, die ein Erbbaurecht zur notwendigen Bedingung ihres Gebots machen. Für den Kreis würden in der Theorie daher nur folgende Optionen verbleiben:

1. Fortführung der imland gGmbH in kommunaler Trägerschaft.
2. Überbieten eines Investors, der auch auf Grundlage eines Pachtvertrags ein Gebot abgegeben hat.

Fände sich allerdings kein Investor, der lediglich auf Grundlage eines Pachtvertrags die imland gGmbH fortführen möchte, bliebe dem Kreis wegen seines Sicherstellungsauftrags allein die Fortführung der imland gGmbH „um jeden Preis“.

„Um jeden Preis“ hieße in diesem Fall, dass bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Generalhandlungsbevollmächtigten und des vorläufigen Sachwalters ein erheblicher, zurzeit auf einen Betrag von 40-50 Mio. Euro geschätzter Betrag noch in diesem

Halbjahr in die Insolvenzmasse zu zahlen wäre. Hinzu kommen die für die eigentliche Sanierung der imland gGmbH erforderlichen Zuwendungen von mindestens 50 Mio. Euro.

Es besteht die begründete Befürchtung, dass der Kreis in dieser Situation die Grenze seiner finanziellen Leistungsfähigkeit erreicht oder sogar überschreiten müsste.

Ohne weitere Informationen zum Bieterumfeld würde der Kreis von vornherein die Möglichkeit ausschließen, dass ein privater Akteur aus der Reihe der „Erbbaurecht-Investoren“ die imland gGmbH übernehmen könnte.

Dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz wird dann am ehesten entsprochen, wenn der Kreis sich solange wie möglich sämtliche, für die Aufgabenerfüllung geeignete Optionen offenhält. Das bedeutet, sich nicht dem Risiko auszusetzen, die Krankenhausversorgung später nur unter Vernachlässigung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes einerseits und andererseits der Pflicht des Kreises, seine finanzielle Handlungsfähigkeit zu gewährleisten, aufrechterhalten zu müssen.

Des Weiteren dürfte der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz verlangen, dass der Kreis Erbbaurechte dann zu bestellen hat, wenn absehbar ist, dass kein Investor ansonsten zu einem Share-Deal bereit wäre. Denn in diesem Fall würde der M&A-Prozess beendet werden. Dem Kreis bliebe keine Alternative für den Fall, dass die konkret aufgerufene Gesamtsumme der Sanierungskosten und -beiträge die finanzielle Leistungsfähigkeit des Kreises übersteigt bzw. künftig aufs Spiel setzt und auch unwirtschaftlich wäre.

Angesprochen wurde, dass eine Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes im Raum steht, wenn der Kreis sich für eine Fortsetzung der imland gGmbH in seiner Hand entschiede oder gezwungen wäre.

Dies ist näher auszuführen:

Trifft der Kreis eine Entscheidung zugunsten einer Fortführung der imland gGmbH als deren Alleingesellschafter, entscheidet er über das künftige „Wie“ seiner Aufgabenerfüllung. Er entscheidet sich gegen die Erfüllung der Aufgabe „Krankenhausversorgung“ durch einen Privaten.

Ein entsprechender Beschluss müsste – dies wurde eingangs dargelegt – begründet werden.

Zu den Anforderungen an die Begründung ist nochmals die Formel der Rechtsprechung anzuführen: Je mehr Haushaltsmittel im Vergleich zu einer anderen Aufgabenlösung aufgewandt werden müssen, desto gewichtiger und überzeugender müssen die Gründe hierfür sein.

Die Kommunalaufsicht oder im äußersten Fall das zuständige Verwaltungsgericht würde daher eine Vergleichsbetrachtung vornehmen. Folgendes wird dabei berücksichtigt werden:

Im Falle einer privaten Aufgabenerfüllung hätte der Kreis keine Kosten mehr zu tragen.

Für die Aufgabenerfüllung durch eine Eigengesellschaft kommen auf den Kreis bis 2027 Kosten i. H. v. mindestens 50 Mio. Euro zu. Nicht einberechnet sind unerwartete

Kostensteigerungen oder etwa die Kosten eines Abrisses des Krankenhauses in Eckernförde. Ein solcher steht im Raum, da das Sanierungskonzept die Schließung des Krankenhauses vorsieht.

Hinzu kommt der Betrag, zu dessen Zahlung sich der Kreis im Insolvenzplan verpflichten müsste. Über dessen Höhe besteht erhebliche Unsicherheit. Wie bereits erwähnt gehen der Generalhandlungsbevollmächtigte und der vorläufige Sachwalter von einem Betrag i. H. v. 40-50 Mio. Euro aus. Dieser Betrag könnte noch erheblich höher ausfallen, wenn sich ein Finanzinvestor – unabhängig von einer Erbbaurechtsbestellung – mit einem höheren Gebot im M&A-Prozess beteiligt.

Der Kreistag, der über diese strategische Ausrichtung zu entscheiden hätte, müsste für eine Entscheidung zugunsten der Aufgabenerfüllung aus eigener Kraft also Gründe anführen, die diese erheblichen Ausgaben aufwiegen. Dabei muss sich der Kreistag auch zu der Frage verhalten, wie er seine finanzielle Leistungsfähigkeit und seine Aufgabenerfüllung in Zukunft gewährleisten möchte.

Als Gründe können nur solche anzusehen sein, die sachlich mit dem Wirtschaftlichkeitsgrundsatz in Verbindung stehen. Der Kreis müsste daher substantiiert vortragen, dass eine kommunale Trägerschaft einen erheblich höheren Nutzen für die Sicherstellung der Krankenhausversorgung gegenüber einer Erfüllung durch Private hat.

Es ist zu betonen, dass dies keine abschließende Bewertung ist. Es spricht allerdings einiges dafür, dass je höher der vom Kreis aufzuwendende Betrag ausfallen wird, desto unwahrscheinlicher die Rechtmäßigkeit der Entscheidung gegen eine Erfüllung durch Private wird.

Wegen der besonderen Bedeutung dieser Frage wurde die im öffentlichen Wirtschaftsrecht spezialisierte Großkanzlei Graf von Westphalen, vertreten durch Herrn Dr. Steiling und sein Team, gebeten, eine Stellungnahme zur Plausibilität dieser Ausführungen zu erstellen.

In der Stellungnahme kommen Herr RA Dr. Steiling sowie Frau RA'in Baumeister zu dem Ergebnis, dass ein Beschluss gegen die Erbbaurechtsbestellung zum jetzigen Zeitpunkt gegen den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz verstoßen dürfte. Zudem wird dargelegt, dass die Entscheidung zugunsten einer kommunalen Trägerschaft nach derzeitigem Sachstand erheblichen rechtlichen Bedenken begegnet. Wegen der Einzelheiten wird auf die anwaltliche Stellungnahme vom 19.01.2023 verwiesen.

Gez.
Dr. Jürgensen



19.01.2023

**Sitzung des Hauptausschusses am 19.01.2023;
Hier: Sachstandsbericht zum Insolvenzverfahren der imland gGmbH**

Zur Hauptausschusssitzung am 12.01.2023 wurden mit Vermerk vom 04.01.2023 die Sanierungsoptionen im Insolvenzverfahren über die imland gGmbH sowie die Einflussmöglichkeiten des Kreises dargestellt.

Aufgrund der Erläuterungen des vorläufigen Sachwalters in der Sitzung des Hauptausschusses am 12.01.2023 sowie aufgrund weiterer Gespräche in den zurückliegenden Tagen haben sich neue Erkenntnisse ergeben.

Hierüber wurde bereits mit E-Mail vom 14.01.2023 an die Fraktionsvorsitzenden sowie am 16.01.2023 mit einem weiteren Vermerk unterrichtet. Zwischenzeitlich hat die bereits angekündigte verwaltungsrechtliche Prüfung stattgefunden. Von einer Anwaltskanzlei wurde betrachtet, inwiefern der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit die Handlungsmöglichkeiten des Kreises beeinflusst.

Aufgrund der Rückmeldungen der vom Kreis beauftragten Rechtsanwaltskanzlei sind geringfügige Änderungen und Ergänzungen zu den im Vermerk vom 16.01.2023 getätigten Aussagen vorzunehmen.

Mit diesem Sachstandsbericht werden deshalb die in der E-Mail vom 14.01.2023 sowie in dem Vermerk vom 16.01.2023 enthaltenen Informationen und Aussagen aktualisiert und präzisiert sowie geringfügig korrigiert.

I. Die für den Kreis relevanten Verfahrensschritte im Insolvenzverfahren über die imland gGmbH

Der M&A-Prozess ist durch die imland gGmbH in Abstimmung mit dem Generalhandlungsbevollmächtigten und dem vorläufigen Sachwalter gestartet worden. Bis zum 15.02.2023 ist mit dem Vorliegen indikativer Angebote zu rechnen. Bis zu diesem Zeitpunkt wird sich abzeichnen, ob ein Share-Deal nur mit oder auch ohne Einräumung von Erbbaurechten zustande kommen kann.

Für den Fall, dass der Kreis keine Erbbaurechte einräumt, wird vom vorläufigen Sachwalter die Einholung einer Fairness Opinion (auf Basis des Discounted Cash Flow-Verfahrens) für erforderlich erachtet. So soll ermittelt werden, welchen wirtschaftlichen Wert (Unternehmenswert) der Kreis im Falle der Umsetzung des Sanierungsplans „Fortführung der imland gGmbH in kommunaler Trägerschaft“ erhält.

Die Beauftragung einer Fairness Opinion ist bereits in die Wege geleitet worden. Sie wird voraussichtlich bis Ende Februar 2023 vorliegen.

II. Gestaltungsmöglichkeiten des Kreises

Der Kreis verfügt über verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen des Insolvenzverfahrens, und zwar aufgrund des Eigentums an den Klinikgrundstücken sowie aufgrund der Möglichkeit, das Insolvenzverfahren durch Auslobung einer Insolvenzquote für ungesicherte Insolvenzgläubiger durch den in Vorbereitung befindlichen Insolvenzplan zu beenden.

1. Eigentum an Klinikgrundstücken

Das Eigentum an den Klinikgrundstücken ermöglicht dem Kreis, das Zustandekommen eines Share-Deals zu verhindern, soweit die Bieter eine dinglich gesicherte Rechtsposition an den Grundstücken verlangen. Zudem kann der Kreis in dieser Konstellation eigene Vorstellungen über die künftige Gestaltung der Kliniklandschaft in das Verfahren einbringen.

Sollte sich abzeichnen, dass ein Share-Deal auch ohne Einräumung von Erbbaurechten zustande kommen kann, entfällt die Möglichkeit des Kreises, über die Vorgabe von Bedingungen eigene Vorstellungen in das Verfahren einzubringen.

Es bliebe allenfalls die theoretische Möglichkeit, über eine Kündigung des Grundstücküberlassungsvertrages zu versuchen, einen Share-Deal zu verhindern. Ob eine Kündigung zum jetzigen Zeitpunkt rechtmäßig wäre, müsste noch vertiefend geprüft werden. Zudem lässt sich nicht prognostizieren, welche Auswirkungen eine Kündigung des Grundstücküberlassungsvertrages auf die Sicherstellung der stationären Gesundheitsversorgung im Kreisgebiet hätte.

2. Auslobung einer Insolvenzquote

Darüber hinaus hat es der Kreis in allen in Betracht kommenden Konstellationen in der Hand, das Insolvenzverfahren durch die Auslobung einer Insolvenzquote für ungesicherte Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO) zu beenden.

Die Höhe des vom Kreis zu zahlenden Betrages zur Gläubigerbefriedigung wäre so zu bemessen, dass mittels Zahlung des Kreises eine bessere gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung erreicht wird, als es ohne eine entsprechende Zahlung in einer anderen Konstellation erreicht werden würde.

Die Höhe des zu leistenden Betrages ist wie folgt zu ermitteln:

a) Share-Deal kann ohne Erbbaurechte zustande kommen

Sollte sich abzeichnen, dass ein Share-Deal ohne Erbbaurechte möglich ist, könnte der Kreis einen Betrag bieten, der zu einer höheren Insolvenzquote führt als das beste Angebot (für einen Share-Deal ohne Erbbaurechte). Wie hoch der vom Kreis in diesem Fall zu zahlende Betrag wäre, zeichnet sich frühestens Mitte Februar 2023 nach Vorlage der indikativen Angebote ab. Denn erst dann wird sich abzeichnen, ob ein Share-Deal ohne Erbbaurechte zustande kommen kann.

In dem Zusammenhang wird der Vollständigkeit halber auf folgenden Aspekt hingewiesen: Der vorläufige Sachwalter hat vorsorglich angekündigt, dass der M&A-Prozess auch mit Blick auf Finanzinvestoren durchgeführt wird, da dort ein höheres Interesse

und eine höhere Risikobereitschaft vermutet wird, auch ohne Erbbaurechte einen Share-Deal abzuschließen.

Welche Auswirkungen sich im Falle des Einstiegs eines Finanzinvestors auf die zukünftige stationäre Gesundheitsversorgung ergeben können, ist aktuell nicht absehbar. Jedenfalls muss bezweifelt werden, dass Finanzinvestoren deckungsgleiche Zielsetzungen verfolgen wie der Kreis oder professionelle Klinikbetreiber.

b) Share-Deal scheidet ohne Erbbaurechte aus

Sollte ein Share-Deal nur mit Erbbaurechten zustande kommen, der Kreis allerdings nicht Erbbaurechte an den Grundstücken einräumen, bemisst sich der vom Kreis zu zahlende Betrag aus einer dann anzustellenden Vergleichsrechnung.

Für diese Konstellation gibt es unterschiedliche juristische Einschätzungen, welcher Wert die angemessene Vergleichsgröße darstellt:

- Vom vorläufigen Sachwalter sowie vom Generalhandlungsbevollmächtigten werden der Unternehmenswert, der sich aus der Fairness Opinion ergeben wird, als angemessene Vergleichsgröße angesehen.
- Ein anderer Bezugspunkt wäre der Zerschlagungswert der imland gGmbH.

Je nachdem, welcher Wert herangezogen wird, ergibt sich ein Betrag zwischen 10 und 50 Mio. Euro.

Verwaltungsseitig wird versucht werden, gemeinsam mit dem vorläufigen Sachwalter sowie dem Generalhandlungsbevollmächtigten bis Anfang März eine gemeinsame Sichtweise über die Höhe des vom Kreis in dieser Konstellation zu zahlenden Betrages zu erzielen.

Dabei liegt auf der Hand, dass der Kreis ein ausgeprägtes Interesse an einer Verständigung hat. Denn ohne Einigung zwischen dem vorläufigen Sachwalter sowie dem Generalhandlungsbevollmächtigten droht eine Hängepartie, und zwar sowohl mit Blick auf die Sicherstellung der stationären Gesundheitsversorgung als auch für die Beschäftigten der imland gGmbH. Denn bei Streit über die Höhe des vom Kreis zu leistenden Betrages wäre völlig offen, ob es zur Bestätigung des Insolvenzplans und damit zur Fortführung der imland gGmbH kommen wird.

Letztendliche Gewissheit über den vom Kreis zu leistenden Betrag wird allerdings erst zu einem noch späteren Zeitpunkt erreicht werden.

Denn es besteht die Möglichkeit, dass Gläubigerinteressen im weiteren Verfahren geltend gemacht werden. Zwar wird die Einbindung des Sachwalters und des Gläubigerausschusses in die Erstellung des Insolvenzplans allen Beteiligten eine gewisse Sicherheit im Hinblick auf die Annahme des Insolvenzplans geben. Doch ob der vom vorläufigen Sachwalter und dem Generalhandlungsbevollmächtigten gemeinsam mit der Kreisverwaltung als angemessen angesehene Betrag am Ende tatsächlich ausreicht, oder ob ein noch höherer Betrag zu leisten ist, wird sich abschließend erst Ende Mai 2023 in der letzten Gläubigerversammlung klären, in der über den Insolvenzplan abgestimmt wird.

III. Handlungsoptionen des Kreises im Lichte des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Die aufgezeigten Handlungsoptionen des Kreises sind im Lichte des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu betrachten. Insofern ist insbesondere zu betrachten, ob der Kreis berechtigt ist,

- die zur Umsetzung der Sanierungsoption „Fortführung der imland gGmbH in kommunaler Trägerschaft“ erforderlichen Beträge, deren Höhe derzeit noch nicht feststeht, zu bezahlen;
- die Einräumung von Erbbaurechten zu verweigern, falls dadurch das Zustandekommen eines Share-Deals verhindert wird.

In dem von Herrn Dr. Jürgensen gefertigten Vermerk vom 19.01.2023 wird hierzu eine ausführlich begründete rechtliche Einschätzung abgegeben.

Allerdings muss einschränkend darauf hingewiesen werden, dass es zu dem gesamten Themenkomplex keine gesicherte Rechtsprechung gibt. Insofern besteht durchaus das Risiko, dass ein mit der Angelegenheit möglicherweise in der Zukunft befasstes Gericht zu einer anderen Bewertung gelangt.

Zudem besteht die Möglichkeit, dass im Rahmen der Kreisumlagenfestsetzung von einer kreisangehörigen Kommune ein Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit geltend gemacht wird. Schon mit der bloßen Geltendmachung dieses Einwands, und ohne dass es zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung oder Entscheidung über die Frage der Zulässigkeit der Festsetzung der Kreisumlage kommen müsste, wären erhebliche Risiken und Probleme für den Kreis und streitige Auseinandersetzungen mit dem kreisangehörigen Bereich vorprogrammiert. Auch auf dieses Risiko muss mit aller Deutlichkeit hingewiesen werden.

Dies vorausgeschickt, erscheinen folgende Bewertungen sachgerecht:

1. Kreis ist zur Abwendung der Zerschlagung der imland gGmbH verpflichtet

Sollte es in irgendeinem Stadium des Insolvenzverfahrens zu der Situation kommen, dass die konkrete Gefahr einer Zerschlagung der imland gGmbH besteht, darf der Kreis finanzielle Mittel in dem Umfang aufbringen, der zur Abwendung einer Zerschlagung der imland gGmbH erforderlich ist.

Die Begründung dafür ergibt sich daraus, dass der Kreis im Falle einer Zerschlagung verpflichtet wäre, die stationäre Gesundheitsversorgung in anderer Weise sicherzustellen. Bei Wegfall der imland gGmbH wäre das mit nicht absehbaren Kosten für den Kreis verbunden.

2. Share-Deal kann ohne Erbbaurechte zustande kommen

Ob die Zahlung eines Betrages zur Abwendung eines Share-Deals ohne Erbbaurechte mit dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit vereinbar ist, hängt maßgeblich von der Höhe des hierfür erforderlichen Betrages ab.

Da die Höhe dieses Betrages sich erst Mitte Februar 2023 abzeichnet, lässt sich zum jetzigen Zeitpunkt insofern keine Einschätzung abgeben.

3. Fortführung der imland gGmbH in kommunaler Trägerschaft mithilfe der Zahlung eines Betrages zur Gläubigerbefriedigung

Für den Fall, dass ein Share-Deal nur mit Erbbaurechten zustande kommen würde, der Kreis die Einräumung von Erbbaurechten jedoch verweigert, ergäbe sich daraus die Konsequenz, dass der Kreis einen Betrag zur Gläubigerbefriedigung zahlen muss, um die Fortführung der imland gGmbH in kommunaler Trägerschaft zu sichern.

Die Höhe des dann zu leistenden Betrages steht noch nicht fest. Ob die Zahlung dieses Betrages mit dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit vereinbar ist, lässt sich folglich zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht bewerten.

Es zeichnet sich allerdings ab, dass der Kreis mit der abschließenden Entscheidung, keine Erbbaurechte an den Grundstücken einzuräumen, sich in eine Position bringen würde, die ihn im weiteren Verlauf quasi zwingen würde, einen auf Grundlage von Angeboten von Investoren oder auf Grundlage der Fairness Opinion basierenden und vom vorläufigen Sachwalter und dem Generalhandlungsbevollmächtigten oder von der Gläubigerversammlung geforderten Betrag zahlen zu müssen, um eine Zerschlagung abzuwenden.

Der Kreis hätte dann keine Möglichkeit mehr, eine andere Option zu ergreifen.

Und auch das Beharren auf einer anderen rechtlichen Sichtweise, was die Höhe des vom Kreis zu leistenden Betrages angeht, würde nicht helfen, weil die Schließung und Einstellung des Krankenhausbetriebs drohen würde.

Und selbst wenn der vom Kreis zu zahlende Betrag unter Zugrundelegung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit rechtlich zu beanstanden wäre, bliebe dem Kreis dennoch keine andere Wahl, als diesen Betrag dann zur Verfügung zu stellen.

Rechtlich dürfte vieles dafür sprechen, dass es der Kreis nicht dazu kommen lassen darf, sich in eine derartige Position zu manövrieren.

Im Ergebnis dürfte vieles dafür sprechen, dass zum jetzigen Zeitpunkt ein Beschluss, für das gesamte weitere Insolvenzverfahren Erbbaurechte nicht einzuräumen, erhebliche finanzielle Risiken für den Kreis auslösen würde und deshalb mit dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nicht vereinbar sein dürfte.

Näheres hierzu sowie eine ausführliche Begründung ergeben sich aus dem von Herrn Dr. Jürgensen gefertigten Vermerk der Verwaltung, der mit gesonderter Vorlage zur Sitzung des Hauptausschusses am 19.01.2023 in Allris eingestellt wurde.

4. Erstellung eines Nachtragshaushaltsplans

Die Bereitstellung eines vom Kreis zu zahlenden Betrages zur Gläubigerbefriedigung wird die Aufstellung eines Nachtragshaushaltsplans erforderlich machen.

Durch einen Nachtragshaushalt würde nicht nur der Betrag des Kreises zur Gläubigerbefriedigung (Größenordnung zwischen 10 und 50 Mio. Euro) bereitgestellt werden

müssen, sondern auch die zusätzlichen Mittel zur Ausfinanzierung des Sanierungsplans „Fortführung der imland gGmbH in kommunaler Trägerschaft“.

Die Höhe der für die Ausfinanzierung dieses Sanierungsplans zusätzlich benötigten Mittel steht derzeit noch nicht fest; im Vorfeld der Insolvenzantragstellung wurde durch die Geschäftsführung der imland gGmbH im Rahmen der Hauptausschusssitzung am 01.12.2022 eine Größenordnung von insgesamt rund 50 Mio. Euro für die Jahre 2023 bis 2027 in den Raum gestellt. Dieser Betrag dürfte eine gute Kalkulationsgröße sein, auch wenn sich im Rahmen der Erstellung des Sanierungskonzepts möglicherweise noch Änderungen ergeben.

Daraus ergeben sich besondere Herausforderungen für das parallel zu dem Insolvenzverfahren zu organisierende Haushaltsaufstellungsverfahren, zumal angesichts der Höhe der in Rede stehenden Beträge ein entsprechender Nachtragshaushalt möglicherweise genehmigungspflichtig wäre.

Vom Ministerium für Inneres, Kommunales Wohnen und Sport des Landes Schleswig-Holstein als der zuständigen Kommunalaufsichtsbehörde ist hierzu mitgeteilt worden, dass bezüglich der Genehmigungsfähigkeit eines Nachtragshaushaltes für das Haushaltsjahr 2023 derzeit keine Aussage darüber getroffen werden kann, ob eine Genehmigung für genehmigungspflichtige Bestandteile einer Nachtragshaushaltssatzung in Aussicht gestellt werden kann. In nachvollziehbarer Weise wurde vom Ministerium darauf hingewiesen, dass hierfür weitere Informationen benötigt würden.

Allerdings verfügt auch die Kreisverwaltung angesichts der vielen noch offenen Fragen nicht über die von der Kommunalaufsichtsbehörde benötigten Grundlagen für eine Entscheidung.

IV. Vorschlag zum weiteren Vorgehen

1. Entscheidung unter Ungewissheit

Aus den vorstehenden Ausführungen wird deutlich, dass derzeit zahlreiche Fragestellungen noch offen sind. Dazu zählen:

- Wird es indikative Angebote für einen Share-Deal ohne Erbbaurechte geben? Wenn ja, wie hoch wäre dann der vom Kreis zu leistende Betrag, um Bestbieter zu sein?
- Zu welchem Unternehmenswert gelangt die Fairness Opinion?
- Gelingt eine Verständigung zwischen dem vorläufigen Sachwalter und dem Generalhandlungsbevollmächtigten und der Kreisverwaltung auf einen vom Kreis zu zahlenden Betrag, um die Sanierungsoption „Fortführung in kommunaler Trägerschaft“ umsetzen zu können? Wie hoch wäre der danach vom Kreis zu leistende Betrag?
- Wird die Gläubigerversammlung diesen Betrag akzeptieren?
- Ist die Bereitstellung der benötigten Mittel haushaltsrechtlich zulässig? Wird die Kommunalaufsichtsbehörde einen entsprechenden Nachtragshaushalt genehmigen, falls er genehmigungspflichtig ist?
- Wie werden sich die kreisangehörigen Kommunen mit Blick auf die Kreisumlage positionieren?

Aufgrund dieser offenen Fragen liegen derzeit nur unvollständige Informationen vor. Hinzu kommt, dass der Sachverhalt komplex und dynamisch ist. Und es gibt relevante Faktoren, die durch den Kreis nicht zu beeinflussen sind. Und schließlich sind auch die Folgen der Entscheidung, die getroffen werden muss, nicht vollständig kalkulierbar.

Trotz dieser radikalen Ungewissheit besteht akuter Handlungsbedarf. Es ist ein Punkt erreicht, an dem eine Entscheidung zu treffen ist. Eine Entscheidung von enormer Tragweite.

Sollte keine Entscheidung getroffen werden, wäre auch das eine Weichenstellung. Denn dadurch würden sich die Handlungsmöglichkeiten des Kreises einengen, und zwar in einer Weise, dass dadurch eine später nicht mehr revidierbare Grundlage für finanzielle Belastungen in beträchtlicher Höhe gelegt und damit zugleich möglicherweise gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verstoßen wird.

2. Abschließende Entscheidung erst nach Vorlage weiterer Informationen

Es wird nicht gelingen, über die Einräumung von Erbbaurechten erst dann zu entscheiden, wenn alle derzeit noch offenen Punkte geklärt sind.

Denn das Interesse des Kreises an einer möglichst umfassenden Aufklärung des Sachverhalts steht in einem Spannungsverhältnis zu der Zielsetzung der Insolvenzordnung einer bestmöglichen Gläubigerbefriedigung und zu dem darin begründeten Interesse des vorläufigen Sachwalters sowie des Generalhandlungsbevollmächtigten, den M&A-Prozess in dem ohnehin engen Zeitfenster erfolgreich gestalten zu können.

Damit eine M&A-Transaktion gelingen kann, müsste spätestens Ende März bzw. Anfang April 2023 eine Investorenvereinbarung inklusive Hinterlegung des Investorenbeitrags für die Gläubigerbefriedigung beurkundet werden; zudem dürften dem Vollzug der Investorenvereinbarung keine anderen Hindernisse als die üblichen (insbesondere Zustimmung Gläubigerversammlung, ggfs. Freigabe durch das Bundeskartellamt) im Wege stehen.

Um diesen Zeitplan einhalten zu können, muss nach den Darlegungen des vorläufigen Sachwalters sowie des Generalhandlungsbevollmächtigten spätestens bis zum 20.02.2023 abschließend klar sein, ob und wenn ja unter welchen Bedingungen der Kreis Erbbaurechte einräumt.

Bis dahin wird jedenfalls absehbar sein, ob ein Share-Deal nur mit oder auch ohne Einräumung von Erbbaurechten zustande kommen kann. Und es würde sich abzeichnen, wie hoch der vom Kreis in diesem Fall zu zahlende Betrag wäre.

Zudem wird verwaltungsseitig versucht werden, mit dem vorläufigen Sachwalter sowie dem Generalhandlungsbevollmächtigten eine Abstimmung dahingehend zu erzielen, dass auch das Ergebnis der Fairness Opinion bis zum 15.02.2023 vorliegt. Denn auch diese Information ist von maßgeblicher Relevanz für die vom Kreis zu treffende Entscheidung.

Aus Sicht der Kreisverwaltung erscheint es aus Rechtsgründen erforderlich, die Entscheidung über die Einräumung von Erbbaurechten bis dahin offen zu halten.

Verwaltungsseitig wird deshalb vorgeschlagen, dass der Hauptausschuss im Rahmen einer weiteren Sondersitzung am 16.02.2023 erneut über die Frage der Einräumung von Erbbaurechten berät und anschließend der Kreistag in einer weiteren Sondersitzung am 20.02.2023 abschließend im Lichte der dann vorliegenden weiteren Erkenntnisse über die Einräumung von Erbbaurechten entscheidet.

Für den Fall, dass der Kreistag sich am 20.02.2023 für die Einräumung von Erbbaurechten aussprechen sollte, müssten die diesbezüglichen kreisseitigen Erklärungen allerdings unmittelbar im Anschluss an die Sitzung in rechtsverbindlicher Form abgegeben werden. Damit das möglich ist, müsste die Verwaltung bereits jetzt in die Lage versetzt werden, mit anwaltlicher Hilfe rein vorsorglich für den Fall, dass sich der Kreistag am 20.02.2023 für die Einräumung von Erbbaurechten aussprechen sollte, die entsprechenden Vorbereitungen zu treffen.

Anderenfalls könnte eine professionelle Vorbereitung einer Erklärung auf Abschluss eines Erbbaurechtsvertrages nicht sichergestellt werden.

3. Beschlussvorschlag für den Hauptausschuss

Aus einer Gesamtbetrachtung der Erfordernisse des Insolvenzverfahrens sowie der Anforderungen aus dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ergibt sich folgender Beschlussvorschlag für den Hauptausschuss:

- (1) Der Hauptausschuss empfiehlt dem Kreistag, im Rahmen einer weiteren Sitzung am 20.02.2023 abschließend darüber zu entscheiden, ob und wenn ja unter welchen Bedingungen Erbbaurechte an den Klinikgrundstücken eingeräumt werden.
- (2) Die Verwaltung wird beauftragt, vorsorglich und nur für den Fall, dass sich der Kreistag am 20.02.2023 für die Einräumung von Erbbaurechten aussprechen sollte, die erforderlichen juristischen Erklärungen unter Hinzuziehung einer fachkundigen Anwaltskanzlei vorbereiten zu lassen.

Der Hauptausschuss wird um Beratung gebeten.

Gez.
Dr. Rolf-Oliver Schwemer
L a n d r a t

Per E-Mail: Martin.Kruse@kreis-rd.de

Kreis Rendsburg-Eckernförde
Herrn Dr. Martin Kruse
Kaiserstraße 8
24768 Rendsburg

Dr. Ronald Steiling
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Mediator

Cosima Baumeister
Rechtsanwältin

Assistenz: Sabrina Klimczak
T +49 40 35922-279
F +49 40 35922-123
r.steiling@gvw.com

Assistenz: Meike Schmitt
T +49 40 35922-314
F +49 40 35922-123
c.baumeister@gvw.com

Poststraße 9 - Alte Post
20354 Hamburg

19. Januar 2023

Akten-Nr. 1167/2023

Stellungnahme zu den Anträgen der Kreistagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen und der SPD-Kreistagsfraktion zum Verbleib der inland gGmbH in kommunaler Trägerschaft

Sehr geehrter Herr Dr. Kruse,

Sie haben uns gebeten, in Vorbereitung der heutigen Sitzung des Hauptausschusses des Kreistages Rendsburg-Eckernförde zu den Anträgen der Kreistagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen und der SPD-Kreistagsfraktion betreffend den Verbleib der inland gGmbH in kommunaler Trägerschaft rechtliche Stellung zu nehmen. Dieser Bitte kommen wir nachfolgend gerne nach.

A. Sachverhalt

Der Kreis Rendsburg-Eckernförde ist Alleingesellschafter der inland gGmbH, die Krankenhäuser in Rendsburg und Eckernförde betreibt.

- I. Bereits in den vergangenen Jahren war die inland gGmbH in eine finanzielle Schieflage geraten und aus diesem Grund auf erhebliche finanzielle Zuwendungen des Kreises in ein- bis zweistelliger Millionenhöhe angewiesen. Wegen zu erwartender Liquiditätslücken von jeweils über 40 Mio. Euro in den Jahren 2023 und 2024 stellte die Geschäftsführung am 9. Dezember 2022 einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung. Mit

Beschluss vom selbigen Tag ordnete das Amtsgericht Neumünster die vorläufige Eigenverwaltung über das Vermögen der imland gGmbH an und bestellte Herrn Rechtsanwalt Stefan Denkhaus zum vorläufigen Sachverwalter.

II. Im Rahmen des laufenden Insolvenzverfahrens werden nunmehr zwei Handlungsoptionen parallel verfolgt:

1. Die Geschäftsführung der imland gGmbH und ihr Generalhandlungsbevollmächtigter, Herr Rechtsanwalt Dr. Rainer Eckert, erarbeiten gemeinsam mit dem vorläufigen Sachwalter ein Sanierungskonzept, nach dem der Kreis Rendsburg-Eckernförde alleiniger Gesellschafter der imland gGmbH bliebe. Dieses Konzept sieht vor, dass der Kreis bis zum Jahr 2027 Gesellschafterbeiträge in Höhe von mindestens 50 Mio. Euro leistet. Darüber hinaus müsste der Kreis sich im Insolvenzplan zu einer Zahlung eines weiteren Sanierungsbeitrags verpflichten, dessen Höhe noch nicht feststeht. Nach der Rechtsauffassung des Generalhandlungsbevollmächtigten und des vorläufigen Sachwalters hat der Betrag dem Unternehmenswert der imland gGmbH zu entsprechen. Dieser sei durch eine sogenannte *Fairness Opinion* eines unabhängigen Gutachters im Wege des *Discounted Cashflow*-Verfahrens (DCF-Verfahren) zu ermitteln. Die Erstellung eines solchen Gutachtens ist bereits in Auftrag gegeben worden und soll bis Ende Februar 2023 vorliegen. In der vergangenen Woche teilte der Generalhandlungsbevollmächtigte gegenüber dem Landrat des Kreises Rendsburg-Eckernförde, Herrn Dr. Rolf-Oliver Schwemer, mit, dass er derzeit von einem zusätzlichen Sanierungsbeitrag in Höhe von 40 bis 50 Mio. Euro ausgehe.

2. Daneben wird die Option einer Privatisierung der imland gGmbH durch Übernahme von Gesellschaftsanteilen durch einen privaten Investor vorangetrieben. Ziel dieser Option ist es, einen Investor zu finden, dem im Wege des Insolvenzplans sämtliche oder die Mehrheit der Anteile an der imland gGmbH im Wege eines *Share-Deals* übertragen wird. Sollte es letztlich zu einer 100 %-igen Privatisierung der imland gGmbH kommen, müsste der Kreis keine Zahlungen zur Sanierung der imland gGmbH leisten.

Für diese Option ist bereits ein M&A-Bieterprozess angestoßen worden. Die erste Angebotsphase, in der die Bieter ein unverbindliches, sogenanntes *indikatives Angebot* abgeben können, endet am 15. Februar 2023. Mit der Abgabe besonders hoher verbindlicher Gebote wird nur dann gerechnet, wenn der Kreis zugunsten der imland gGmbH Erbbaurechte an seinen Krankenhausgrundstücken und –gebäuden bestellt. Bis zum jetzigen Zeitpunkt stellt der Kreis der imland gGmbH die Grundstücke im Wege privatrechtlicher

Nutzungsverträge zur Verfügung. Durch die Bestellung dinglicher Rechte würde die Attraktivität eines Anteilskaufs für die Bieter deutlich erhöht.

- III. Die Kreistagsfraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und der SPD haben mit Datum vom 13. und 16. Januar 2023 Beschlussanträge an den Hauptausschuss des Kreistags Rendsburg-Eckernförde gestellt. Nach den weitgehend übereinstimmenden Beschlussvorschlägen der Fraktionen soll der Hauptausschuss sich u.a. für einen Verbleib der inland gGmbH in kommunaler Trägerschaft aussprechen und die Verwaltung beauftragen, den vorläufigen Sachwalter sowie die Geschäftsführung und den Generalhandlungsbevollmächtigten darüber zu informieren, dass der Kreis von der Einräumung von Erbbaurechten an den der inland gGmbH verpachteten Klinikgrundstücken absehen werde. Am 19. Januar 2023 wird der Hauptausschuss des Kreistags Rendsburg-Eckerförde über diese Anträge Beschluss zu fassen haben. Es ist davon auszugehen, dass der Kreistag sich im Rahmen seiner Sitzung am 23. Januar 2023 mit der Thematik befassen wird.

Zur Vorbereitung der Sitzung des Hauptausschusses haben der Landrat sowie sein Referent, Herr Dr. Max Jürgensen, zwei Vermerke mit Datum vom 13. und 16. Januar erstellt, in denen sie empfehlen, den Anträgen der Kreistagsfraktionen Bündnis 90/Die Grünen und der SPD nicht zuzustimmen.

B. Rechtliche Würdigung

Im Rahmen unserer rechtlichen Prüfung sind wir zu der Auffassung gelangt, dass den Anträgen der Fraktionen bzw. im Wesentlichen inhaltsgleichen Anträgen erhebliche rechtliche Bedenken entgegenstehen.

I. Wesentliche Leitlinien der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Gemäß § 57 Kreisordnung für Schleswig-Holstein (KrO) i.V.m. § 75 Abs. 2 Satz 1 Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein (GO) haben die Kreise die Haushaltswirtschaft nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu führen. Nach Satz 2 haben die Kreise dabei finanzielle Risiken zu minimieren.

Diese Grundsätze verpflichtet die Kreise dazu, die ihnen zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel so ökonomisch wie möglich einzusetzen. Dies bedeutet zum einen, dass die Ausgaben der Kreise auf ein Minimum zu reduzieren sind (Sparsamkeit). Zum anderen haben sie dafür Sorge zu tragen,

dass das Verhältnis zwischen Kosten und Nutzen einer finanziellen Ausgabe möglichst günstig ausgestaltet ist (Wirtschaftlichkeit).

vgl. Diemert, in BeckOK Kommunalrecht Nordrhein-Westfalen, Stand: 1. Dezember 2022, Rn. 12 f.

Bei der Frage, ob eine Maßnahme im Einklang mit den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit steht, kommt es also zum einen auf die Höhe einer konkreten Ausgabe an. Daneben ist zu beurteilen, inwieweit die Ausgabe dem Aufgabenkreis des Kreises, der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, ein Mehrwert beisteuert. Hierbei sind die Art, der Umfang und die Qualität der kommunalen Aufgabe, deren Erfüllung die finanzielle Ausgabe dient, zu berücksichtigen

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 26. Oktober 1990, Az. 15 A 1099/87, NVwZ-RR 1991, 509; VGH Bayern, Urteil vom 18. März 1998, Az. 4 B 97.3249, NVwZ-RR 19999, 137.

Bevor ein Kreis über eine Ausgabe finanzieller Mittel entscheidet, hat er somit im Rahmen einer Prognose zu bewerten, ob die konkrete Höhe der Ausgabe in einem wirtschaftlichen Verhältnis zu dem Nutzen für die Erfüllung kommunaler Aufgaben steht

vgl. Wolf, in: Praxis des Kommunalrechts Schleswig-Holstein (PdK SH) B-1, GO, § 75 Rn. 12.

Ergibt die anzustellende Prognose eine offenkundige Überschreitung der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaftsführung, einen sachlich nicht mehr vertretbaren Verbrauch öffentlicher Mittel oder wäre die wirtschaftliche Betätigung des Kreises mit den Grundsätzen eines vernünftigen Wirtschaftens schlechthin nicht vereinbar, liegt ein Verstoß die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit vor

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 26. Oktober 1990, Az. 15 A 1099/87, NVwZ-RR 1991, 509; OVG Münster, Beschluss vom 30. Juni 2022, Az. 9 A 3163/17, juris; VG Lüneburg, Urteil vom 23. November 2004, Az. 3 A 5/01, juris.

II. Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Dies zugrunde gelegt dürfte ein den Anträgen der Kreistagsfraktionen entsprechender Beschluss, nach dem sich der Kreistag für den Verbleib der imland gGmbH in öffentlicher Trägerschaft – und damit abschließend gegen die Übernahme durch einen privaten Investor – aussprache, jedenfalls bei

Zugrundelegung des derzeitigen Sachstands zum jetzigen Zeitpunkt gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verstoßen.

Selbiges gilt für den Antrag der Kreistagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen, der auf das Absehen einer Bestellung von Erbbaurechten an den Krankenhausgrundstücken gerichtet ist. Denn auch hiermit würde die Übernahme der imland gGmbH durch einen privaten Investor zumindest wesentlich erschwert, wenn nicht sogar faktisch unmöglich gemacht.

1. **Keine hinreichende Sachverhaltsermittlung**

Ein solcher Beschluss wäre schon aus dem Grund rechtswidrig, weil die derzeitigen Sachverhaltskenntnisse keine hinreichend fundierte Prognoseentscheidung über das voraussichtliche Kosten-Nutzen-Verhältnis eines Verbleibs der imland gGmbH in kommunaler Trägerschaft ermöglichen.

- a) Wie bereits dargestellt, gebieten die in § 75 Abs. 2 GO verankerten Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, dass der Kreis im Rahmen einer Prognose zu dem Ergebnis gelangt, dass die voraussichtlichen Kosten und der voraussichtliche Nutzen einer Ausgabe in einem möglichst günstigen Verhältnis zueinanderstehen. Diese Beurteilung setzt eine hinreichende Tatsachengrundlage voraus.

Insoweit erlauben wir uns, auf die Ausführungen des Prof. Dr. Christian Ernst vom 1. Dezember 2022 zu verweisen, der im Auftrag des Kreises ein Rechtsgutachten zu den rechtlichen Anforderungen bei finanziellen Zuwendungen an die imland gGmbH erstellt hat:

„Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit beansprucht deshalb nicht nur Geltung für die Kontrolle des Ergebnisses einer finanzwirksamen Entscheidungen, sondern auch in der vorgelagerten Entscheidungsfindungsphase. Dies führt zu einer generellen Pflicht zu Wirtschaftlichkeitsberechnungen, Prognosen und Schätzungen im Vorfeld solcher Entscheidungen. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ist der Kommune etwa dann vorwerfbar, wenn [...] nicht alle relevanten Informationen eingeholt worden sind oder die Kommune auf andere Weise die notwendige Sorgfalt nicht an den Tag gelegt hat. Je erheblicher, langfristiger, weitreichender und komplexer eine finanzwirksame Maßnahme und ihre finanziellen Auswirkungen sind, desto intensiver sind die prozeduralen Anforderungen für die Kommune im Entscheidungsfindungsprozess die Grundlagen der Entscheidung zu untersuchen.“

Prof. Dr. Christian Ernst, Rechtsgutachten zu den rechtlichen Anforderungen für den Kreis Rendsburg-Eckernförder bei finanziellen Zuwendungen an die imland gGmbH infolge des Bürgerentscheids vom 6. November 2022, S. 14 f unter Berufung auf Wolf, in: Praxis des Kommunalrechts Schleswig-Holstein (PdK SH) B-1, GO, § 75 Rn. 12 und Henkes, in: BeckOK, GO BW, Stand: 1. Oktober 2022, § 77 Rn. 28, 32.

- b) Zum jetzigen Zeitpunkt ist noch nicht absehbar, welche Kosten der Kreis zu tragen hätte, sollte es zu einer Sanierung der imland gGmbH in öffentlicher Trägerschaft kommen. Es ist bereits bekannt, dass die imland gGmbH auf einen Gesellschafterbeitrag von mindestens 50 Mio. Euro bis 2027 angewiesen ist. Welche Kosten auf den Kreis darüber hinaus zukämen, sollte er alleiniger Gesellschafter der imland gGmbH bleiben, steht jedoch noch nicht fest. Der Generalhandlungsbevollmächtigte und der vorläufige Sachwalter haben lediglich eine grobe Einschätzung mitgeteilt, die aber auf keiner ökonomisch fundierten Berechnung beruht. Ein unabhängiges Gutachterbüro ist bereits mit der Erstellung einer Fairness Opinion zur Festlegung der Höhe der zusätzlich auf den Kreis zukommenden Sanierungskosten beauftragt worden. Die Stellungnahme wird bis Ende Februar 2023 vorliegen.

Das Vorliegen der Fairness Option muss der Kreis abwarten, bevor er darüber entscheidet, ob die Sanierung der imland gGmbH in öffentlicher Trägerschaft erfolgt und sich damit der Möglichkeit der Übernahme durch einen privaten Investor begibt. Denn erst nach Festlegung der Höhe der vorläufigen Sanierungskosten durch die Fairness Opinion stehen die erforderlichen Informationen fest, um eine Prognose über das voraussichtliche Kosten-Nutzen-Verhältnis einer Sanierung der imland gGmbH treffen zu können.

Ein Abwarten der Ergebnisse der Fairness Opinion birgt auch nicht die Gefahr einer Verschlechterung der Sanierungsmöglichkeiten für die imland gGmbH. Vielmehr würde sich der Kreis im Falle eines antragsgemäßen Beschlusses der Möglichkeit einer Übergabe der imland gGmbH verfrüht begen. Er würde bereits heute eine Entscheidung über die Zukunft der imland gGmbH treffen, ohne die zur Verfügung stehenden Optionen abschließend gegeneinander abgewogen zu haben.

2. Zugrundelegung des derzeitigen Sachstands

Nach dem derzeitigen Sachstand ist davon auszugehen, dass eine abschließende Entscheidung für die Sanierung der imland gGmbH in kommunaler

Trägerschaft – und damit ausdrücklich gegen eine Privatisierung der Gesellschaft – gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verstieße. Denn die voraussichtlichen Kosten einer Sanierung in öffentlicher Trägerschaft stünden in keinem ökonomischen Verhältnis zu dem damit einhergehenden Nutzen.

- a) Es ist zurzeit davon auszugehen, dass der Kreis bei Verbleib der imland gGmbH in kommunaler Trägerschaft Sanierungskosten in Höhe von 90 bis 100 Mio. Euro zu tragen hätte.

Nach dem aktuellen Stand des Sanierungskonzepts, das die Geschäftsführung der imland gGmbH mit dem Generalhandlungsbevollmächtigten unter Aufsicht des vorläufigen Sachwalters erarbeitet, ist vorgesehen, dass der Kreis bis zum Jahr 2027 einen Gesellschafterbeitrag von mindestens 50 Mio. Euro leistet. Darüber hinaus wird der Kreis sich im Insolvenzplan zu einer Zahlung eines Sanierungsbeitrags verpflichten müssen. Die Höhe dieses Sanierungsbeitrags ist noch offen. Nach der vorläufigen Einschätzung des Generalhandlungsbevollmächtigten und des vorläufigen Sachwalters ist mit einem Betrag in Höhe von 40 bis 50 Mio. Euro zu rechnen.

In seinem Vermerk vom 16. Januar 2023 hat der Landrat dargelegt, dass die Liquiditätsdecke des Kreises bei ca. 50 Mio. Euro liegt. Eine Erweiterung sei lediglich im einstelligen Millionenbereich durch Erhöhung des Kreisumlagesatzes vorstellbar. Damit stünden – sollte der Kreis die dargestellten Sanierungsbeiträge zahlen müssen – bereits im kommenden Jahr keine Liquiditätsreserve mehr zur Verfügung. Künftige Investitionen in sämtlichen Aufgabenbereichen könnten nicht mehr durch den Kreis finanziert werden. Auch freiwillige Aufgaben und Ausgaben des Kreises müssten aufgegeben werden.

- b) Die dargestellten voraussichtlichen Sanierungskosten stehen mit dem Nutzen einer Sanierung der imland gGmbH in kommunaler Trägerschaft in keinem wirtschaftlichen Verhältnis.

Vor dem Hintergrund, dass die Höhe der auf den Kreis zukommenden Sanierungsbeiträge noch nicht feststeht, jedoch mit Kosten in einer Größenordnung von 90 bis 100 Mio. Euro zu rechnen ist, müssten besonders gewichtige Gründe vorliegen, um von einer Wirtschaftlichkeit des Kosten-Nutzen-Verhältnisses ausgehen zu können. Das Vorliegen solcher Gründe ist hier nicht ersichtlich.

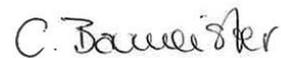
- c) Lediglich vorsorglich weisen wir darauf hin, dass die Erfüllung der dem Kreis gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 LKHG obliegenden Sicherstellung der Krankenhausversorgung durch eine entsprechende Ausgestaltung der Erbbaurechtsbestellungsverträge gesichert könnte. Insoweit verweisen wir auf den von Herrn Dr. Jürgensen erstellten Vermerk vom 16. Januar 2023, in dem diese Möglichkeit nachvollziehbar dargestellt worden ist. Im Übrigen entspricht sie auch der üblichen Praxis.

Nach alledem gehen wir davon aus, dass den Anträgen der Kreistagsfraktionen erhebliche rechtliche Bedenken im Hinblick auf die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit entgegenstehen.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Ronald Steiling
Rechtsanwalt



Cosima Baumeister
Rechtsanwältin