Bundesamt
für Soziale Sicherung

Grundsätze für die Beteiligung von Sozialversicherungsträgern an Einrichtungen (privatrechtlichen Gesellschaften) zur gesetzlichen Aufgabenerfüllung

Stand: Februar 2021

Vorwort:

Mit diesen Grundsätzen stellt das Bundesamt für Soziale Sicherung (BAS) den Sozialversicherungsträgern einen Leitfaden zur Verfügung, der bei Beteiligungen an Einrichtungen (privatrechtlichen Gesellschaften) zur gesetzlichen Aufgabenerfüllung zu beachten ist. Diese knüpfen an entsprechende Beschlüsse der Aufsichtsbehörden der Sozialversicherungsträger und an die Erfahrungen an, die das BAS seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Vereinfachung der Verwaltungsverfahren im Sozialrecht (Verwaltungsvereinfachungsgesetz vom 30. März 2005, BGBl. I 2005, 818) aus dem Dialog mit den Sozialversicherungsträgern, den Verbänden und den Beteiligungsgesellschaften gewonnen hat. Die Grundsätze dienen ferner dazu, den Sozialversicherungsträgern in systematischer Form grundlegende Handlungsempfehlungen zu geben.

Folgende Aspekte werden behandelt:

1. Aufgabenerfüllung des Sozialversicherungsträgers,
2. Anzeigeverfahren,
3. Beteiligungsstruktur,
4. Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit,
5. Darlehensgewährungen für gemeinnützige Zwecke (zur gesetzlichen Aufgabenerfüllung),
6. Darlehensaufnahmen,
7. Angemessener Einfluss in den Überwachungsorganen,
8. Aufstellung und Prüfung des Jahresabschlusses / Lageberichts,
9. Erweiterte Informationsrechte,
10. Sicherstellung der Interessen des Sozialversicherungsträgers,
11. Buchhalterische Ausgestaltung einer kapitalmäßigen Beteiligung,
12. Prüfrechte der Aufsichtsbehörden und des Bundesrechnungshofs,
13. Verhältnis Arbeitsgemeinschaft / Beteiligungsgesellschaft,
14. Beachtung insolvenzrechtlicher Vorschriften und solcher des StaRUG
15. Anpassung der Gesellschaftsverträge / Satzungen an gesetzliche Änderungen,
16. Formulierungsvorschläge für den Gesellschaftsvertrag,
17. Vergaberecht.

1) Aufgabenerfüllung des Sozialversicherungsträgers

Eine Beteiligung an einer gemeinnützigen Einrichtung (§ 83 Absatz 1 Nr. 7 SGB IV) ist nur zulässig, soweit die Zweckbestimmung der Mittelhingabe vorwiegend den Aufgaben des Sozialversicherungsträgers dient (vgl. BT-Drs. 19/17586, S. 75). Nach § 30 SGB IV dürfen die Sozialversicherungsträger nur Geschäfte zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben führen und ihre Mittel nur für diese Aufgaben sowie die Verwaltungskosten verwenden. Zur Darstellung dieser Einschränkung verwendet das SGB IV in § 83 SGB IV den Begriff der Gemeinnützigkeit. Die sozialversicherungsrechtliche Gemeinnützigkeit fordert den Nutzen für die Versichertengemeinschaft des betreffenden Sozialversicherungsträgers und ist daher nicht mit der steuerrechtlichen Gemeinnützigkeit nach der Abgabenordnung gleich zu setzen. Die Begriffsverwendung führt aber zu Missverständnissen, insbesondere in der Kommentarliteratur. Daher hat der Gesetzgeber im 7. SGB IV - Änderungsgesetz § 85 SGB IV dahingehend formuliert, dass statt der bisherigen Begrifflichkeit „Beteiligungen an gemeinnützigen Einrichtungen“ (vgl. § 83 Absatz 1 Nr. 7 SGB IV) die Bezeichnungen „Einrichtung“ und „Beteiligung“ verwendet werden (vgl. § 85 Absatz 3b Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 sowie Absatz 3c SGB IV).

Aus der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben und der Mittelbindung ergibt sich, dass die Sozialversicherungsträger ihre Aufgaben grundsätzlich selbst zu erfüllen haben. Auch wenn die Entscheidungskompetenz über die Frage, ob die Aufgaben durch den Sozialversicherungsträger selbst oder durch eine Einrichtung erledigt werden, grundsätzlich im Organisationsermessen des Sozialversicherungsträgers liegt, darf die Übertragung nicht dem gesetzgeberischen Organisationsmodell der Sozialversicherung zuwiderlaufen. Bei einer formellen (Organisations-)Privatisierung verbleiben die Aufgaben in der Verantwortung und Zuständigkeit des Sozialversicherungsträgers, der sich einer Einrichtung in privater Rechtsform (Beteiligungsgesellschaft) und damit auch privatrechtlicher Handlungsformen bedient. Eine Einrichtung kann rechtlich nicht mehr bewirken als der an Recht und Gesetz gebundene Sozialversicherungsträger selbst; sie stellt insofern lediglich einen „verlängerten Arm“ dar. Die Gründung einer Einrichtung setzt voraus, dass die Rechtmäßigkeit der Auslagerung für den entsprechenden Geschäftsbereich gegeben ist. Diesbezüglich verweisen wir auf das „Arbeitspapier Outsourcing“ der Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder vom 23. Juni 2008 (www.bundesamtsozialesicherung.de/de/service/rundschreiben/detail/arbeitspapier-outsourcing).

§ 30 Absatz 1 SGB IV enthält das Gebot an die Sozialversicherungsträger, Aktivitäten nur zur Erfüllung der gesetzlich vorgeschriebenen (Pflichtaufgaben) oder zugelassenen Aufga-

ben (freiwillige Aufgaben) zu entfalten. Den Sozialversicherungsträgern ist untersagt, andere als die im Rahmen ihres Aufgabenbereichs liegenden Geschäfte zu führen.
Unter „Geschäften“ sind in diesem Zusammenhang nicht nur Rechtsgeschäfte zu verstehen, sondern Aktivitäten aller Art mit und ohne Außenwirkung auf Dritte.
Geschäfte, die den Aufgabenbereich des Sozialversicherungsträgers überschreiten, sind nicht zulässig. Daher steht beispielsweise die Gründung eines Gewerbebetriebs, der außerhalb des gesetzlichen Rahmens liegende (Dienst-)Leistungen in Konkurrenz zu Privatunternehmen erbringt, nicht im Einklang mit § 30 SGB IV, der als drittschützende Norm auch wettbewerbsschützende Wirkung entfaltet. Infolgedessen dürfen die Gesellschaften Leistungen grundsätzlich nur für Einrichtungen und Institutionen erbringen, die einen unmittelbaren Bezug zur Sozialversicherung aufweisen (Sozialversicherungsträger, deren Verbände sowie die von diesen gegründeten Unternehmen).
Ausnahmen davon sind zulässig, wenn der Schutz anderer Rechtsgüter den Schutz des Wettbewerbs überwiegt. So muss z. B. auch nicht gesetzlich Unfallversicherten der Zugang zu den BG Kliniken gewährt werden, da die BG Kliniken einen gesetzlichen Versorgungsauftrag im Rahmen der Daseinsvorsorge erfüllen (Bestandteil der Krankenhausplanung des jeweiligen Bundeslandes).

2) Anzeigeverfahren

a) gesetzliche Anzeigetatbestände

- Gemäß § 85 Absatz 3b Satz 1 Nr. 2 SGB IV hat der Sozialversicherungsträger der Aufsichtsbehörde die Absicht anzuzeigen, eine Einrichtung zu gründen oder zu erwerben, sich an einer Einrichtung zu beteiligen oder eine Beteiligung an einer Einrichtung zu erhöhen.

  Einrichtung im Sinne dieser Vorschrift ist jedes privatrechtliche Unternehmen im Sinne des § 25 Sozialversicherungshaushaltsverordnung (SVHV), unabhängig von der jeweiligen Gesellschaftsform. Unter Beteiligung ist in Anlehnung an das Haushaltsrecht des Bundes jede kapitalmäßige, mitgliedschaftliche oder ähnliche Beteiligung zu verstehen, die eine Dauerbeziehung zu dem Unternehmen begründen soll (vgl. BT-Drs. 19/17586, S. 75).

  Neben der Gründung einer Einrichtung, dem Erwerb einer bestehenden Einrichtung und der Beteiligung an einer bestehenden Einrichtung ist auch die spätere Erhöhung des Anteilbesitzes anzeigepflichtig. Von Seiten des Sozialversicherungsträgers sind in diesem Zusammenhang stets die Gründe für die beabsichtigte Investition darzustellen (z.B. Stärkung der Eigenkapitalausstattung / Neuausrichtung der Einrichtung). Es ist darauf zu achten, dass die Rechte der Gesellschafter, insbesondere der angemessene Einfluss der beteiligten Sozialversicherungsträger i.S.d. § 25 Absatz 1 Nr. 1 SVHV - auch in den Überwachungsorganen -, gewahrt bleiben (siehe hierzu unter Nr. 7).

- Nach § 85 Absatz 3b Satz 1 Nr. 3 SGB IV hat der Sozialversicherungsträger der Aufsichtsbehörde die Absicht anzuzeigen, eine Einrichtung zu veräußern oder aufzulösen oder eine Beteiligung an einer Einrichtung ganz oder teilweise zu veräußern oder zu übertragen. Die Norm trat zum 1. Juli 2020 in Kraft und wurde in das Gesetz eingefügt, um die Aufsichtsführung zu erleichtern und effizienter zu machen.

- Der Sozialversicherungsträger hat Maßnahmen einer Einrichtung, an der er beteiligt ist und die nach § 85 Absatz 1 bis 4 genehmigungs- oder anzeigepflichtig wären, der Aufsichtsbehörde rechtzeitig anzuzeigen (§ 85 Absatz 5 SGB IV). Durch diese Regelung sollen die aufsichtsrechtlichen Einflussmöglichkeiten gewahrt werden, ohne die staatliche Mitwirkung (Genehmigung) auszuweiten. Die Anzeigepflicht erstreckt sich somit auch auf die Tätigkeiten einer Einrichtung, die für einen Sozialversicherungsträger anzeige- oder genehmigungspflichtig wären (vgl. BT-Drs. 15/4228, S. 24).

b) Hinweise zum Anzeigeverfahren
Jede Anzeige hat nach § 85 Absatz 3b Satz 2 SGB IV so umfassend und rechtzeitig zu erfolgen, dass vor Abschluss verbindlicher Vereinbarungen ausreichend Zeit zur Prüfung und Beratung des Sozialversicherungsträgers bleibt.
Die Anzeige hat schriftlich zu erfolgen, spätestens nachdem die Entscheidung der zuständigen Selbstverwaltungsorgane getroffen ist.

Von Seiten des BAS erfolgt stets eine fallbezogene Einzelprüfung der geplanten Maßnahme. Hierbei handelt es sich zunächst um eine beratende, lösungsorientierte Tätigkeit mit dem Ziel, durch Anpassungen der geplanten Maßnahme eine positive Beendigung des Anzeigeverfahrens zu ermöglichen. Kann jedoch im Dialog keine Einigung erzielt werden, und das angezeigte Vorhaben verstößt nach Einschätzung des BAS gegen die einschlägigen Rechtsgrundsätze, wird das BAS das angezeigte Vorhaben ablehnen. Sollte der Sozialversicherungsträger dem Votum des BAS nicht folgen, werden aufsichtsrechtliche Mittel geprüft (vgl. Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 29. November 2012, Az.: L 1 KR 156/11 KL).

Sofern mehrere Sozialversicherungsträger z.B. die Gründung einer Einrichtung beabsichtigen, ist eine Sammelanzeige gegenüber dem BAS ausreichend. In einem solchen Verfahren übernimmt ein Sozialversicherungsträger nach Abstimmung mit den übrigen Beteiligten die Federführung und damit die Korrespondenz mit der Aufsicht und führt den Vorgang zum Abschluss.

3) Beteiligungsstruktur

Nach § 85 Absatz 3c SGB IV kann sich eine Einrichtung zur Aufgabenerfüllung an einer weiteren Einrichtung beteiligen, die sich ihrerseits an einer Einrichtung beteiligen kann. Weitere Beteiligungsebenen sind unzulässig. Die zulässigen gesellschaftsrechtlichen Überordnungsverhältnisse werden durch diese Vorschrift für die Zukunft auf drei Ebenen begrenzt. Für weitergehende Beteiligungsstrukturen wird kein praktisches Bedürfnis gesehen (vgl. BT-Drs. 19/17586, S. 75).

In der Praxis verfügen einige Einrichtungen von Sozialversicherungsträgern über Tochter- und Enkelgesellschaften. Für die am 30. Juni 2020 bereits bestehenden Einrichtungen, die mehr als drei Beteiligungsebenen haben, besteht Bestandsschutz.
Gemäß § 123 SGB IV findet § 85 Absatz 3c Satz 2 SGB IV nur Anwendung, soweit Sozialversicherungsträger nach dem 30. Juni 2020 eine Einrichtung gründen oder erwerben, sich an einer Einrichtung beteiligen oder eine Beteiligung an einer Einrichtung erhöhen; die am 30. Juni 2020 bereits bestehenden Einrichtungen dürfen weitergeführt werden.

Die Sozialversicherungsträger haben ein der Organisationsstruktur angemessenes und wirtschaftliches Beteiligungscontrolling einzurichten. Das (strategische/operative) Beteiligungscontrolling unterstützt hierbei das Führen der Beteiligungen, d.h. es plant, steuert und informiert, ob und wie die Gesellschaften den gesetzlichen Aufgaben der Sozialversicherungsträger dienen und die gesetzten Ziele erreichen.

4) Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Als Instrumente zur konkreten Umsetzung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gibt es verschiedene Arten von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen. Sie sind bei der Planung neuer Maßnahmen einschließlich der Änderung bereits laufender Maßnahmen sowie während der Durchführung und nach Abschluss von Maßnahmen vorzunehmen.
Das BAS erwartet von den Sozialversicherungsträgern, dass sie im Rahmen der Gründung / Beteiligung an einer Einrichtung eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung (als Planungsinstrument) vorlegen, in der Aussagen zu folgenden Aspekten enthalten sind:

- Analyse der gegenwärtigen Situation (Ausgangslage) und des Handlungsbedarfs,
- Ziele, Prioritätsvorstellungen und mögliche Zielkonflikte,
- Vor- und Nachteile der relevanten Lösungsalternativen bzw. deren Nutzen und Kosten (einschließlich dem „Fortführungsfall“ => d.h. wenn die Einrichtung nicht gegründet wird),
- monetäre Wirtschaftlichkeitsberechnung / nicht-monetäre Gesichtspunkte und Darstellung der finanziellen Auswirkungen auf den Haushalt des Sozialversicherungsträgers (u.a. Höhe der Stammeinlage / Aufteilung zwischen den Gesellschaftern),
- Begründung der Planansätze einschließlich einer Risikoabschätzung (Berechnung mit alternativen Werten),
- Eignung der jeweiligen Lösungsmöglichkeiten zur Erreichung der Ziele unter Einbeziehung der rechtlichen, organisatorischen und personellen Rahmenbedingungen,
- Zeitplan für die Durchführung der vorgesehenen Maßnahme.

Des Weiteren sieht das BAS das Erfordernis, dass die Sozialversicherungsträger in regelmäßigen Abständen ihre Entscheidung zur Gründung, zum Erwerb und zur Beteiligung (an) einer Gesellschaft im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsuntersuchung überprüfen (begleitende Erfolgskontrolle / laufende Beobachtungen) und einer abschließenden Erfolgskontrolle unterziehen.

Bei der Durchführung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen ist die nach den Erfordernissen des Einzelfalls geeignete Darstellung und Berechnung anzuwenden. Welches Verfahren hierbei konkret anzuwenden ist, bestimmt sich nach der Art der Maßnahme, dem mit ihr verfolgten Zweck und den mit der Maßnahme verbundenen Auswirkungen.

Ergänzend verweisen wir auf unsere Rundschreiben vom 30. Januar 2015 und 11. September 2017 zur Durchführung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen nach § 69 Absatz 3 SGB IV (www.bundesamtsozialesicherung.de/de/themen/alle-sozialversicherungszweige-finanzen/haushalts-und-rechnungswesen/archiv).

5) Darlehensgewährungen für gemeinnützige Zwecke (zur gesetzlichen Aufgabenerfüllung)

Die Gewährung von Darlehen durch Sozialversicherungsträger nach § 83 Absatz 1 Nr. 7, 2. Fall SGB IV bedarf stets der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde (§ 85 Absatz 1 SGB IV). Darlehensgewährungen sind ausschließlich zum Zweck der gesetzlichen Aufgabenerfüllung zulässig (§ 30 Absatz 1 SGB IV).

Wird die Genehmigung endgültig nicht erteilt, ist die Vereinbarung über die Darlehensgewährung unwirksam. Des Weiteren sind Maßnahmen einer Einrichtung [(hier: Darlehensgewährungen für gemeinnützige Zwecke (zur gesetzlichen Aufgabenerfüllung)] der zuständigen Aufsichtsbehörde rechtzeitig anzuzeigen (§ 85 Absatz 5 i.V.m. Absatz 1 und Absatz 3b Satz 2 SGB IV).

Im Rahmen des Prüfverfahrens bitten wir um Vorlage

- der Beschlüsse der zuständigen Selbstverwaltungsorgane,
- eines Erläuterungsberichts (z.B. Gründe der finanziellen Förderung / Nachweis über die Prüfung des Gesamtbedarfs nach § 172b SGB VII),
- des Darlehensvertrags (u. a. Fälligkeit, Zins- und Tilgungshöhe, Nebengeschäfte),
- einer aktuellen Liquiditätsübersicht.

6) Darlehensaufnahmen

Die Aufnahme eines Darlehens von einem Kreditinstitut durch eine Einrichtung scheidet grundsätzlich aus. Bei Einrichtungen handelt es sich um den „verlängerten Arm“ der Sozialversicherungsträger. Die Verlagerung der Eigenschaft als Kreditnehmer auf die Einrichtung führt nicht zu einer Umgehung der einschlägigen Bestimmungen für den Sozialversicherungsträger, vorliegend des Verbots der Darlehensaufnahme von einem Kreditinstitut.
In der gesetzlichen Renten- und Unfallversicherung sehen die Gesetze eine Kreditfinanzierung nicht vor, in der gesetzlichen Krankenversicherung sind Darlehensaufnahmen ausdrücklich untersagt (§ 220 Absatz 1 Satz 2 SGB V). Dies bestätigte auch das Bundessozialgericht (BSG) in seinem Urteil vom 3. März 2009 (Az.: B 1 A 1/08 R - das Kreditaufnahmeverbot folgt bereits aus dem klaren Gesetzeswortlaut -). Ergänzend verweisen wir auf § 242 Absatz 1 Satz 1 SGB V. Reichen hiernach die Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds für den Finanzbedarf einer Krankenkasse nicht aus, hat sie in ihrer Satzung die Erhebung von Zusatzbeiträgen zu bestimmen.
Die Gründung und der Betrieb von Einrichtungen sind nicht zwingend erforderlich, sondern erfolgen im Rahmen der Selbstverwaltung als dispositive Entscheidung. Trifft der Sozialversicherungsträger eine derartige Entscheidung, muss er die erforderlichen Mittel bereitstellen. Die Kreditfinanzierung ist nicht zulässig. Eine Ausnahme vom Verbot der Darlehensaufnahme bedarf einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage.

Im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung kommt gemäß § 220 Absatz 1 Satz 3 SGB V im Einzelfall eine Darlehensaufnahme bei Kreditinstituten zur Finanzierung des Erwerbs von Grundstücken für Eigeneinrichtungen nach § 140 SGB V sowie der Errichtung, der Erweiterung oder des Umbaus von Gebäuden für Eigeneinrichtungen nach § 140 SGB V in Betracht. Das BAS prüft im Rahmen des Genehmigungsverfahrens, ob die Darlehensaufnahme den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit entspricht. Hierbei wird einerseits die Fähigkeit der Einrichtung zur Tilgung und Zinszahlung geprüft, andererseits aber auch die möglichen Haushaltsrisiken für die an der Eigeneinrichtung beteiligten Krankenkasse. Die Kreditaufnahme darf bei der Krankenkasse keinesfalls zur Einführung oder Erhöhung eines Zusatzbeitrags führen. Zur Abgrenzung der Einzelfälle werden die Förderungsgrundsätze der Länder im Rahmen der Krankenhausinvestitionsfinanzierung herangezogen. Soweit die Länder die Investitionen für förderungsfähig erklären und Mittel zur Finanzierung in Aussicht stellen, können diese Mittel über Bankdarlehen in einem im Einzelfall angemessenen Rahmen vorfinanziert werden. Um Eigeneinrichtungen die gleichen Wettbewerbsbedingungen zu ermöglichen wie solchen Einrichtungen, die keine Eigeneinrichtungen von Krankenkassen sind, hat der Gesetzgeber diese spezielle Ausnahmeregelung von dem grundsätzlichen Darlehensaufnahmeverbot normiert (vgl. BT-Drs. 18/12587, S. 56).

7) Angemessener Einfluss in den Überwachungsorganen

Der Sozialversicherungsträger soll sich an der Gründung eines Unternehmens in einer Rechtsform des privaten Rechts oder an einem bestehenden Unternehmen in einer solchen Rechtsform nur beteiligen, wenn der Versicherungsträger einen angemessenen Einfluss insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan erhält (§ 25 Absatz 1 Nr. 1 SVHV).
Neben einem der Beteiligungsquote entsprechenden Stimmenanteil (z.B. in der Gesellschafterversammlung einer GmbH) ist insbesondere auch eine angemessene Vertretung im Überwachungsorgan (regelmäßig Aufsichtsrat) geboten. Bei Gesellschaften, die nicht kraft Gesetzes einen Aufsichtsrat zu bilden haben, soll in der Satzung oder im Gesellschaftsvertrag ein entsprechendes Überwachungsorgan vorgesehen werden.
Die Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder vertreten die Auffassung, dass die Geschäftsanteile der Sozialversicherungsträger, ihrer Verbände und Unternehmen in der Summe nicht weniger als 50 Prozent betragen dürfen (Beschluss der 54. Arbeitstagung der Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder am 6./7. Mai 1999, www.bundesamtsoziale-sicherung.de/de/themen/alle-sozialversicherungszweige-finanzen-und-vermoegen/beteiligung/rundschreiben).

Minderheitsbeteiligungen von Sozialversicherungsträgern wurden in der Vergangenheit im Einzelfall nicht beanstandet, wenn die Aufteilung beispielsweise einen Kompromiss zwischen den Kostenträgern und den Leistungserbringern darstellt (z.B. Erprobung der elektronischen Gesundheitskarte), wobei der Anteil der öffentlichen Hand insgesamt weiterhin bei nicht weniger als 50 Prozent liegt. Die Beschränkung der Beteiligungsquote ist im Gesellschaftsvertrag / in der Satzung zu verankern.

8) Aufstellung und Prüfung des Jahresabschlusses / Lageberichts

Eine Beteiligung soll nur erfolgen, wenn gewährleistet ist, dass der Jahresabschluss und der Lagebericht, soweit nicht weitergehende gesetzliche Vorschriften gelten oder andere gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches (HGB) für große Kapitalgesellschaften aufgestellt und geprüft werden (§ 25 Absatz 1 Nr. 2 SVHV).
Die vorgenannte Regelung sieht explizit vor, dass die Beteiligungsgesellschaften ihren Jahresabschluss einheitlich nach den Vorschriften des HGB für große Kapitalgesellschaften aufstellen und extern prüfen lassen. Anders als im HGB wird also nicht zwischen kleinen, mittelgroßen und großen Kapitalgesellschaften (§ 267 HGB) bzw. Kleinstkapitalgesellschaften (§ 267a HGB) differenziert. Weiterhin definiert § 264 Absatz 1 HGB die Bestandteile des Jahresabschlusses, die für große Kapitalgesellschaften maßgeblich sind. Demnach haben die gesetzlichen Vertreter den Jahresabschluss gemäß § 242 HGB (Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung) um einen Anhang zu erweitern sowie einen Lagebericht aufzustellen. Größenabhängige Erleichterungen sind nicht anzuwenden. Die Aufstellung des Jahresabschlusses hat in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres für das vergangene Geschäftsjahr zu erfolgen.
Die Prüfung erfolgt unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften der §§ 316 ff. HGB. Erscheint nach den Verhältnissen der Gesellschaft eine Prüfung durch Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften nicht geboten, akzeptiert das BAS eine Prüfung des Jahresabschlusses beispielsweise auch von Seiten einer Buchprüfungsgesellschaft.

Wir empfehlen, in den Gesellschaftsverträgen bzw. Satzungen eine Formulierung aufzunehmen, nach der eine Verpflichtung zur Rechnungslegung nach den Vorschriften des Dritten Buches des HGB für große Kapitalgesellschaften besteht.

9) Erweiterte Informationsrechte

Während primär Bund und Länder unter Beachtung des § 53 Absatz 1 Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG) gegenüber den Beteiligungsgesellschaften erweiterte Informationsrechte verlangen können, ist für die Sozialversicherungsträger in der SVHV vorgesehen, auf entsprechende Rechte hinzuwirken (§ 25 Absatz 2 SVHV). Das betrifft u.a. die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung sowie die Erweiterung der Berichterstattung hinsichtlich der wirtschaftlichen Lage der Beteiligung. Erweiterte Informations- und Prüfungsmöglichkeiten über die gesetzlichen Vorschriften hinaus sollen die Kontrolle über die zweckentsprechende Verwendung der in die privaten Unternehmen investierten Mittel erleichtern (vgl. BR-Drs. 530/77 zu § 25 SVHV).

Nach den Vorschriften des HGB umfasst die Prüfung des Jahresabschlusses keine Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung i.S.d. § 25 Absatz 2 Nr. 1 SVHV. Es handelt sich daher um eine nicht unwesentliche Erweiterung des Prüfungsumfangs. Die Geschäftsführung hat nach kaufmännischen Grundsätzen die Sorgfalt einer ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleitung anzuwenden, d.h., die Geschäfte der Beteiligungsgesellschaft sind mit der gebotenen Wirtschaftlichkeit und in Übereinstimmung mit den Gesetzen, der Satzung, den Beschlüssen der Organe etc. zu führen. Den Entscheidungsprozess in seinen Einzelheiten zu prüfen, ist nicht Aufgabe der Ordnungsmäßigkeitsprüfung.

Die Prüfung der wirtschaftlichen Lage der Beteiligung i.S.d. § 25 Absatz 2 Nr. 2 SVHV überschneidet sich teilweise mit der Prüfung des Jahresabschlusses (§ 25 Absatz 1 Nr. 2 SVHV) und der Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung nach Nr. 1.

Die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung und die Berichterstattung über die wirtschaftliche Lage werden regelmäßig nach dem Prüfungsstandard IDW PS 720 „Berichterstattung über die Erweiterung der Abschlussprüfung nach § 53 HGrG“ durchgeführt.

Eine erweiterte Prüfung und unmittelbare Aushändigung des Prüfberichts sind allerdings nur möglich, wenn Einvernehmen mit den anderen Gesellschaftern über entsprechende Zusatzbestimmungen im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung besteht (vgl. Brandts / Wirth / Held; Haushaltsrecht der Sozialversicherung; RdNr. 28 zu § 25 SVHV; Lieferung 1/19).

Vor diesem Hintergrund bitten wir, auf eine entsprechende Bestimmung im Gesellschaftsvertrag / in der Satzung hinzuwirken.

10) Sicherstellung der Interessen des Sozialversicherungsträgers

Weiterhin soll der Sozialversicherungsträger darauf hinwirken, dass die auf seine Veranlassung gewählten oder entsandten Mitglieder der Aufsichtsorgane der Unternehmen bei ihrer Tätigkeit auch die besonderen Interessen des Sozialversicherungsträgers berücksichtigen. Nach § 25 Absatz 3 SVHV soll das mit der Beteiligung verfolgte Interesse des Sozialversicherungsträgers auch über entsprechende Weisungen an die Vertreter im Aufsichtsrat sichergestellt werden (vgl. BR-Drs. 530/77 zu § 25 SVHV). Diese Regelung ändert nichts daran, dass die Aufsichtsratsmitglieder eigenverantwortlich handeln und nicht an Weisungen gebunden sind. Sie ist vielmehr Ausdruck des Grundsatzes, dass der Aufsichtsrat dem Interesse des Unternehmens verpflichtet ist und in diesem wiederum die Interessen der Anteilseigner mit enthalten sind, d.h. jedes Aufsichtsratsmitglied ist verpflichtet, bei seinen Entscheidungen im Unternehmen auch die Interessen der Anteilseigner und damit der Sozialversicherungsträger mit zu berücksichtigen. § 25 Absatz 3 SVHV verpflichtet lediglich die Sozialversicherungsträger, den Aufsichtsratsmitgliedern die besonderen Interessen mitzuteilen.

Der Aufsichtsrat sollte mit Personen besetzt werden, die hinsichtlich ihrer Kenntnisse und Erfahrungen geeignet und hinsichtlich ihrer beruflichen Beanspruchung in der Lage sind, die Aufgaben eines Aufsichtsratsmitglieds wahrzunehmen. Soweit Bedienstete des Sozialversicherungsträgers in Aufsichtsräte berufen werden, sollen sie im Hinblick auf ihre berufliche Beanspruchung in der Regel **nicht mehr als drei Mandate** gleichzeitig wahrnehmen (vgl. Grundsätze guter Unternehmens- und aktiver Beteiligungsführung im Bereich des Bundes, Teil II, Nr. 5.1.1).
Werden Personen, die nicht beim Sozialversicherungsträger tätig sind, auf dessen Veranlassung in den Aufsichtsrat eines Unternehmens gewählt oder entsandt, sollen Vereinbarungen mit ihnen getroffen werden, nach denen sie neben den Gesellschaftsinteressen auch die besonderen Interessen des Sozialversicherungsträgers angemessen zu berücksichtigen haben.

11) Buchhalterische Ausgestaltung einer kapitalmäßigen Beteiligung

Nach § 11 Absatz 1 SVRV sind Beteiligungen grundsätzlich mit den entsprechenden Anschaffungskosten zu aktivieren. Dies sind gemäß § 34 Absatz 1 Satz 1 und 2 SRVwV die Aufwendungen, die geleistet werden, um einen Vermögensgegenstand zu erwerben und ihn in einen betriebsbereiten Zustand zu versetzen. Zu diesen Kosten gehören somit auch die Nebenkosten (z.B. Aufwendungen für einen Notar). Nichts anderes kann für eine spätere kapitalmäßige Erhöhung der Beteiligung gelten.
Die Bestimmungen des § 11 Absatz 2 bis 6 SVRV regeln die grundsätzliche Verfahrensweise der nach Absatz 1 und 1a aktivierten Vermögensgegenstände. Beteiligungen werden in den Absätzen 2 bis 5 namentlich nicht erwähnt. Selbst wenn die Beteiligung im Laufe der Zeit erheblich an Wert verloren hat, ist keine außerordentliche Abschreibung vorzunehmen. Vermögensgegenstände dürfen grundsätzlich nicht unter ihrem Verkehrswert veräußert werden (§ 24 Absatz 2 Satz 1 SVHV). Im Rahmen der endgültigen Realisierung sind die entsprechenden Gewinne oder Verluste als außerordentlicher Aufwand oder Ertrag in Ansatz zu bringen (§ 11 Absatz 6 SVRV).
Auf bestehende Besonderheiten für die einzelnen Zweige der Sozialversicherung wird in diesem Rundschreiben nicht eingegangen (z.B. § 20 Absatz 2 und 3 SVRV).

12) Prüfrechte der Aufsichtsbehörden und des Bundesrechnungshofs

Eine Einrichtung kann rechtlich nicht mehr bewirken, als die an Recht und Gesetz gebundenen Sozialversicherungsträger. Sie stellt lediglich einen „verlängerten Arm“ dar. Die mit der Beteiligung verbundenen Rechte der Aufsichtsbehörde müssen gewahrt sein. Durch die Auslagerung von Aufgaben auf eine Einrichtung des privaten Rechts kann die aufsichtsrechtliche Prüfung nicht umgangen werden (kein sog. aufsichtsfreier Raum). Dies stünde in einem Widerspruch zum umfassenden Prüf- und Informationsrecht der Aufsichtsbehörden und somit nicht im Einklang mit den in der Sozialversicherung maßgeblichen Vorschriften.

Die Einrichtung muss sich im Gesellschaftsvertrag / in der Satzung verpflichten, den Aufsichtsbehörden der beteiligten Sozialversicherungsträger auf Aufforderung alle Unterlagen vorzulegen und alle Auskünfte zu erteilen, die diese zur Ausübung der Aufsicht über die Gesellschafter benötigen.
Unsere Rechtsauffassung wird durch das Urteil des BSG vom 16. November 2005 (Az.: B 2 U 14/04 R) bestätigt. Demnach haben die Aufsichtsbehörden nicht nur ein Aufsichtsrecht, sondern eine Aufsichtspflicht. Nach Auffassung des BSG ist der direkte Zugriff auf die Einrichtung sachgerecht, um das Prüfrecht der Aufsichtsbehörde bezüglich der Beteiligung des Sozialversicherungsträgers sicherzustellen.
Auch bei Arbeitsgemeinschaften in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft besteht eine staatliche Aufsicht nicht nur über die Mitglieder, sondern auch über die privatrechtlich organisierte Einrichtung (hier: die Aktiengesellschaft) selbst. Hierbei steht die aktienrechtliche Verschwiegenheitspflicht den aufsichtsrechtlichen Prüf- und Informationsrechten nicht entgegen, da sich aus den gesetzlich geregelten Aufsichtsrechten eine Offenlegungspflicht der Aktiengesellschaft ergibt (Urteil des BSG vom 8. Oktober 2019, Az.: B 1 A 1/19 R / Herbst in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 94 SGB X, Rn. 68, Stand: Juli 2020).

Darüber hinaus ist dem Bundesrechnungshof in der Satzung oder dem Gesellschaftsvertrag der Beteiligungsgesellschaft das Recht auf unmittelbare Unterrichtung nach § 66 BHO bzw. § 54 HGrG einzuräumen, sofern ihm das Recht auf Prüfung des beteiligten Sozialversicherungsträgers zusteht.

13) Verhältnis Arbeitsgemeinschaft / Beteiligungsgesellschaft

Bei einer Einrichtung nach § 83 Absatz 1 Nr. 7 SGB IV kann es sich zugleich um eine Arbeitsgemeinschaft nach § 94 Absatz 1a SGB X handeln. Die Unterrichtungspflicht vor der Bildung einer Arbeitsgemeinschaft und dem Beitritt zu ihr (§ 94 Absatz 1a Satz 4 SGB X) unterscheidet sich von der Anzeigepflicht nach § 85 Absatz 3b Satz 1 Nr. 2 SGB IV dadurch, dass die Mitgliedschaft in einer Arbeitsgemeinschaft keine Vermögensanlage im Sinne einer dauerhaften kapitalmäßigen oder auch mitgliedschaftlichen Bindung voraussetzt.

Wenn die Arbeitsgemeinschaft selbst Vermögensanlagen tätigt, die anzeige- oder genehmigungspflichtig sind, ist über die Verweisung in § 94 Absatz 2 Satz 1, 2. Halbsatz SGB X der § 85 SGB IV entsprechend anzuwenden. Neu hinzugekommen sind in § 94 Absatz 1a Satz 4 SGB X seit dem 1. Juli 2020 Unterrichtungspflichten für den Fall der Auflösung einer Arbeitsgemeinschaft bzw. des Austritts aus einer Arbeitsgemeinschaft.

Nach § 94 Absatz 1a Satz 2 und 3 SGB X kann eine Arbeitsgemeinschaft eine weitere Arbeitsgemeinschaft bilden oder einer weiteren Arbeitsgemeinschaft beitreten, die sich ihrerseits an einer weiteren Arbeitsgemeinschaft beteiligen können. Weitere Beteiligungsebenen sind unzulässig.
Gemäß § 120 Absatz 7 SGB X findet § 94 Absatz 1a Satz 3 SGB X nur Anwendung auf die Bildung von oder den Beitritt zu Arbeitsgemeinschaften, wenn die Bildung oder der Beitritt nach dem 30. Juni 2020 erfolgt; die am 30. Juni 2020 bereits bestehenden Arbeitsgemeinschaften dürfen weitergeführt werden.

Ebenso wie bei den Einrichtungen (vgl. § 85 Absatz 3c SGB IV) findet eine Begrenzung auf drei Beteiligungsebenen statt. Lediglich für die am 30. Juni 2020 bereits bestehenden Arbeitsgemeinschaften, die mehr als drei Beteiligungsebenen haben, besteht Bestandsschutz (vgl. § 123 SGB IV).

Die Arbeitsgemeinschaften unterliegen der staatlichen Aufsicht; die §§ 85, 88 bis 90a SGB IV gelten entsprechend. Gemäß § 90a SGB IV wird die zuständige Aufsichtsbehörde bestimmt, die namentlich im Gesellschaftsvertrag / in der Satzung erwähnt werden sollte. Durch die entsprechende Anwendung des § 89 SGB IV kann die zuständige Aufsichtsbehörde die Arbeitsgemeinschaft zur Behebung von Rechtsverstößen beraten und verpflichten. Bisher konnten aufsichtsrechtliche Mittel nur gegenüber den einzelnen Mitgliedern einer Arbeitsgemeinschaft angewendet werden (vgl. BT-Drs. 19/17586, S. 115).

Des Weiteren wird das Anzeige-/Genehmigungserfordernis bei den in § 85 SGB IV genannten Vermögensanlagen sowie das Prüfungs- und Informationsrecht der Aufsichtsbehörde gegenüber dem Sozialversicherungsträger auf das Verhältnis Aufsichtsbehörde - Arbeitsgemeinschaft übertragen. Somit hat die Aufsichtsbehörde ein unmittelbares Prüf- und Informationsrecht gegenüber der Arbeitsgemeinschaft.

14) Beachtung insolvenzrechtlicher Vorschriften und solcher des StaRUG

Einrichtungen und Arbeitsgemeinschaften sind wirtschaftlich tätige Geschäftsbetriebe, die regelmäßig privatrechtlich in Form von Kapital- oder Personengesellschaften organisiert sind (z.B. GmbH, Genossenschaft, GbR). Sie haben folglich die Vorschriften der Insolvenzordnung (InsO) zu beachten.

Bei Vorliegen einer Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder einer Überschuldung (§ 19 InsO) müssen nach § 15a InsO die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern einen Eröffnungsantrag auf Insolvenz stellen. Der Antrag ist gemäß § 15a Absatz 1 Satz 2 InsO spätestens drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und sechs Wochen nach Eintritt der Überschuldung zu stellen. Im Fall der Führungslosigkeit einer GmbH ist auch jeder Gesellschafter, im Fall der Führungslosigkeit einer AG oder einer Genossenschaft auch jedes Mitglied des Aufsichtsrates zur Stellung des Antrags verpflichtet (§ 15a Absatz 3 InsO).
Nicht anzuwenden sind die Insolvenzeröffnungsantragspflicht nach § 15a Absatz 1 InsO sowie die Absätze 2 bis 6 des § 15a InsO gemäß § 15a Absatz 7 InsO für Vereine und Stiftungen, für die § 42 Absatz 2 BGB gilt. Zu beachten ist, dass § 13 InsO formale Anforderungen an den Insolvenzeröffnungsantrag stellt. Die Nichtbeachtung führt auch zu Strafbarkeitsrisiken (§ 15a Absatz 4 und 5 InsO) und Haftungsrisiken.

Bereits bei Vorliegen einer drohenden Liquiditätslücke oder bei Überschuldung ist das BAS unverzüglich zu informieren. Ebenso ist das BAS unmittelbar zu unterrichten, wenn gemäß § 15a InsO ein Insolvenzantrag gestellt worden ist.

Ferner ist das BAS zu informieren, wenn eine Restrukturierung nach dem Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierungs- und Restrukturierungsgesetz -StaRUG) erfolgt. Das StaRUG regelt einen präventiven Restrukturierungsrahmen bei drohender Zahlungsunfähigkeit. „Es wird ein Rechtsrahmen zur Ermöglichung insolvenzabwendender Sanierungen geschaffen, der es Unternehmen ermöglicht, sich auf der Grundlage eines von den Gläubigern mehrheitlich angenommenen Restrukturierungsplans zu sanieren“ (Bundesrat Drucksache 619/20, S. 1).

Aus aktuellem Anlass machen wir auf die einschlägigen Regelungen im Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz (COVID-19-Insolvenz-

aussetzungsgesetz) aufmerksam. Die Informationspflichten gegenüber dem BAS bleiben von den pandemiebedingten Sonderregelungen unberührt. Des Weiteren verweisen wir auf unser Rundschreiben zur Beachtung des Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetzes vom 19. Februar 2021.

15) Anpassung der Gesellschaftsverträge / Satzungen an gesetzliche Änderungen

Im Rahmen unserer aufsichtsrechtlichen Tätigkeit stellen wir wiederholt fest, dass die Gesellschaftsverträge / Satzungen nicht an die aktuellen gesetzlichen Regelungen angepasst wurden.
Wir bitten Sie, dafür Sorge zu tragen, dass turnusmäßig eine Überprüfung der Statuten stattfindet.

16) Formulierungsvorschläge für den Gesellschaftsvertrag

Unter Berücksichtigung unserer obigen Ausführungen empfehlen wir, folgende Formulierungen aufzunehmen:

- Die Gesellschaft ist zu allen Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die zur Erreichung des Geschäftszwecks notwendig oder nützlich erscheinen und nach Maßgabe der für die Gesellschafter geltenden gesetzlichen Bestimmungen zulässig sind.
- Die Gesellschaft dient der gesetzlichen Aufgabenerfüllung der beteiligten Sozialversicherungsträger (§§ 30, 85 SGB IV).
- Soweit neben Sozialversicherungsträgern, ihren Verbänden sowie die von diesen gegründeten Unternehmen auch Dritte Gesellschafter sind, darf der Geschäftsanteil der Sozialversicherungsträger und ihrer Verbände und Unternehmen nicht weniger als 50 Prozent betragen.
- Die Gesellschaft hat der für einen oder mehrere Gesellschafter zuständigen Aufsichtsbehörde bzw. deren Beauftragten auf Verlangen alle Unterlagen vorzulegen und alle Auskünfte zu erteilen, die zur Ausübung des Aufsichtsrechts über die Gesellschafter auf Grund pflichtgemäßer Prüfung gefordert werden.
- Die Gesellschaft hat den Bundesrechnungshof gemäß § 66 BHO und § 54 HGrG unmittelbar zu unterrichten, sofern dieser einen der beteiligten Sozialversicherungsträger prüfen darf.
- Die Gesellschaft darf sich an anderen Unternehmen gleicher oder ähnlicher Art beteiligen und Zweigniederlassungen errichten, wenn diese Vorhaben mit der gesetzlichen Aufgabenstellung der Gesellschafter vereinbar sind. § 85 Absatz 3c SGB IV ist bei der Gestaltung der Beteiligungsstruktur zu beachten. Den für die Gesellschafter zuständigen Aufsichtsbehörden sind derartige Vorhaben rechtzeitig anzuzeigen.
- Anzuzeigen sind den für die Gesellschafter zuständigen Aufsichtsbehörden Maßnahmen der Gesellschaft, die nach § 85 Absatz 1 bis 4 SGB IV anzeige- oder genehmigungspflichtig wären (§ 85 Absatz 5 SGB IV).
- Die Geschäftsführung hat in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres für das vergangene Geschäftsjahr den Jahresabschluss und den Lagebericht aufzustellen und dem Abschlussprüfer vorzulegen. Für die Aufstellung und Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts sind die Vorschriften des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches für große Kapitalgesellschaften anzuwenden (§ 25 Absatz 1 Nr. 2 SVHV).
- Die Aufsicht über die ..-Gesellschaft als Arbeitsgemeinschaft führt das Bundesamt für Soziale Sicherung (bzw. der/die entsprechende Minister/in oder Senator/in des Landes …).

17) Vergaberecht

Hinsichtlich vergaberechtlicher Themen, u.a. In-House-Vergaben, verweisen wir auf die Internetseite des BAS (www.bundesamtsozialesicherung.de/de/themen/alle-sozialversicherungszweige-verwaltung-und-selbstverwaltung/vergaberecht).