Kommunale Unternehmen

Kämmerertagung
Deggendorf
13. November 2013

Erledigung von Aufgaben durch Private

- Art 61 Abs. 2 Satz 2 GO: Aufgaben sollen in geeigneten Fällen daraufhin untersucht werden, ob und welchem Umfang sie durch nichtkommunale Stellen, insbesondere durch private Dritte oder unter Heranziehung Dritter, mindestens ebenso gut erledigt werden können.

- Die Vorschrift normiert eine Prüfungspflicht aber keinen Privatisierungszwang

Formelle, materielle Privatisierung

Formelle Privatisierung liegt vor, wenn die Kommune sich zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben eines rechtlich selbständigen privatrechtlichen Unternehmens bedient. Hier bleibt die öffentliche Hand Aufgabenträger.

Materielle Privatisierung ist die Übernahme einer öffentlichen Aufgabe durch ein privates Wirtschaftsobjekt im eigenen wirtschaftlichen Risiko und mit eigenem unternehmerischen Engagement.

Mögliche Organisationsformen des öffentlichen Rechts

- Regiebetrieb
- Eigenbetrieb
- Kommunalunternehmen des öffentlichen Rechts
- Sondervermögen
- Teilrechtsfähige Anstalt
- Stiftung des öffentlichen Rechts

Mögliche Rechtsformen des privaten Rechts

- Aktiengesellschaft
- GmbH

Nach Art. 92 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GO muss die Haftung der Gemeinde auf einen bestimmten Betrag begrenzt sein.

z.B. wären Beteiligungen der Kommune als Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts sowie als persönlich haftende Gesellschafterin einer Kommanditgesellschaft grundsätzlich nicht zulässig.

Rechtsformen

- Art.86 – 96 Gemeindeordnung
- Inkrafttreten 01.09.1998
- Die frühere Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Unternehmen wurde aufgegeben.

- Rechtsformen Art. 86 GO
  - Eigenbetrieb
  - Selbständiges Kommunalunternehmen des öffentlichen Rechts
  - Rechtsformen des Privatrechts

Allgemeine Zulässigkeitsvoraus-setzungen 87GO

1. Es muss ein öffentlicher Zweck das Unternehmen erfordern (Aufgaben der Gemeinde Art. 83 Abs. 1 BV, 57 GO, Aufgabenerfüllung im eigenen Wirkungskreis entspricht immer einem öffentlichen Zweck)

   <u>kein</u> öffentlicher Zweck, wenn mit Gewinnerzielungsabsicht am Wirtschaftsleben teilgenommen wird.

Allgemeine Zulässigkeitsvoraus-setzungen Art. 87 GO

2. Das Unternehmen muss nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf stehen

3. Die dem Unternehmen zu übertragenden Aufgaben müssen für die Wahrnehmung außerhalb der Verwaltung geeignet sein. z.B. nicht: innere Organisation, Haushaltswesen, i.d.R. auch nicht Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises

Allgemeine Zulässigkeitsvoraus-setzungen Art. 87 GO

4. Subsidiaritätsklausel

Außerhalb der kommunalen Daseinsvorsorge darf der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen anderen erfüllt werden können.

Betriebswirtschaftliche Entscheidungskriterien

- organisatorische Selbständigkeit
- Steuerung, Aufteilung der Verantwortung
- Kapitalbeschaffung
- Vergaberecht
- Beteiligungsmöglichkeiten
- Personaleinsatz
- rechtsformspezifische Kosten
- Rechnungslegung

Anwendung des Vergaberechts

- Beim Regiebetrieb und beim Eigenbetrieb ist die VOB zwingend anzuwenden. Es sind keine Nachverhandlungen möglich.

- Beim Kommunalunternehmen und bei der GmbH ist bei Überschreitung der Schwellenwerte eine europaweite Ausschreibung zwingend. Unterhalb dieser Schwellenwerte sind Nachverhandlungen möglich.

Steuerrechtliche Entscheidungskriterien

- Steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten
- Laufende Besteuerung
- Besteuerung bestimmter Sachverhalte

Rechtliche Entscheidungskriterien

- Zulässigkeit der Rechtsform
- Selbständigkeit
- Haftung
- Kommunale Einflussnahme
- Personaleinsatz
- Beteiligungsmöglichkeiten
- Transparenz
- Rechnungslegung
- Rechnungsprüfung

Rechtsfähigkeit

	Regiebetrieb	Eigenbetrieb	Selbstständiges Kommunalunter-nehmen des öffentlichen Rechts	GmbH
Besteht Rechtsfähigkeit?	keine eigene Rechtspersön-lichkeit, sondern rechtlich unselbstständi-ger Bestandteil der Kommune	keine eigene Rechtspersön-lichkeit, sondern rechtlich unselbstständiger Bestandteil der Kommune Aber: partielle organisatorische und wirtschaftliche Selbstständigkeit	rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts (Art. 89 Abs. 1 GO)	Juristische Person; Rechtsfähig-keit (§ 13 GmbHG)

	Regiebetrieb	**Eigenbetrieb**	**Selbstständiges Kommunalunter-nehmen des öffentlichen Rechts**	**GmbH**
Wer haftet?	Kommune haftet uneingeschränkt für Verbindlichkeiten	Kommune haftet uneingeschränkt für Verbindlichkei-ten	Gewährträger-schaft (Art. 89 Abs. 4 GO) Subsidiär haftet die Kommune	Haftung ist beschränkt auf das Gesellschafts-vermögen; im Innenverhältnis Vereinbarung einer Nachschuss-pflicht (§ 26 GmbHG) möglich
Wer ist Vertrags-partner ?	Kommune ist Vertragspartner	Kommune ist Vertragspartner	Kommunalunter-nehmen ist Vertragspartner	GmbH ist Vertragspartner

Anzahl der Entscheidungs- und Kontrollorgane

	Regiebetrieb	Eigenbetrieb	Selbstständiges Kommunalunternehmen des öffentlichen Rechts	GmbH
Wer führt die Geschäfte ?	-Keine besondere Organisationsstruktur und keine eigenen Organe -Eingliederung in die Verwaltungsstruktur der Kommune -Zuständigkeit von Gemeinderat bzw. Bürgermeister	Eigene Entscheidungsebene (Sonderverwaltungsorgane): 1. Werkleitung daneben (außerhalb der laufenden Geschäfte): 2. Werkausschuss 3. Gemeinderat 4. Bürgermeister	1. Vorstand in eigener Verantwortung 2.Verwaltungsrat (soweit durch Gesetz oder Unternehmenssatzung bestimmt)	1.Geschäftsführer 2. Gesellschafterversammlung 3. Aufsichtsrat

	Regiebetrieb	Eigenbetrieb	Selbstständiges Kommunalunter-nehmen des öffentlichen Rechts	GmbH
Wer ist vertretungs-befugt ?	Bürgermeister ist gesetzlicher Vertreter	1. Werkleitung für laufende Geschäfte (Art. 88 Abs. 3 GO) 2. Übertragung weiterer Vertretungs-befugnisse mit Zustimmung des Bürgermeisters möglich	Vorstand unbegrenzt vertretungsbefugt (Art. 90 Abs. 1 Satz 2 GO)	Geschäfts-führung unbegrenzt vertretungs-befugt (§ 35 Abs. 1 GmbHG)

Gründungskosten

	Regiebetrieb	Eigenbetrieb	Selbstständiges Kommunalunternehmen des öffentlichen Rechts	GmbH
Entstehen Beurkundungs-kosten ?	–	Betriebssatzung (Art. 88 Abs. 5 GO), die aber nicht beurkundet werden muss	Unternehmens-satzung (Art. 89 Abs. 3 GO), die aber nicht beurkundet werden muss	Notarielle Beurkundung des Gesellschafts-vertrages

	Regie-betrieb	Eigenbetrieb	Selbstständiges Kommunalunternehmen des öffentlichen Rechts	GmbH
Entstehen Bekanntmachungskosten ?	–	Unter Umständen Eintragungs-kosten (Handelsregister) Veröffentlichung der Satzung	Unter Umständen Eintragungskosten (Handelsregister) Veröffentlichung der Satzung	Eintragungs-kosten (Handelsregister) Bekanntma-chungskosten
Steuer ?	–	–	Grunderwerbssteuer bei Übertragung von Grundstücken (Ausnahmen nach § 4 Nr.1 GrEstG unter Umständen möglich)	Grunderwerbs-steuer bei Übertragung von Grundstücken (keine Ausnahmen)

Einflussnahme

	Regiebetrieb	Eigenbetrieb	Selbstständiges Kommunalunter-nehmen des öffentlichen Rechts	GmbH
	Zuständigkeit der kommunalen Gremien Unbegrenzter Einfluss	Laufende Geschäfte regelt die Werkleitung selbstständig Was über die laufenden Geschäfte hinausgeht, regelt der Werkausschuss. Demnach besteht ein unbegrenzter Einfluss mit Ausnahme der laufenden Geschäfte	Vorstand handelt in eigener Verantwortung Verwaltungsrat (besetzt durch kommunale Mandatsträger), der nach Maßgabe des Gesetzes oder der Unternehmenssatzung den Weisungen des kommunalen Gremiums unterliegt	Geschäftsführung und Vertretung obliegen dem Geschäftsführer in eigener Verantwortung Gebietskörper-schaft besitzt nur einen mittelbaren Einfluss Einfluss der Gebietskörper-schaft hängt von der konkreten Ausgestaltung des Gesellschaftsver-trages ab

Mitverantwortung der Führungskräfte

	Regiebetrieb	Eigenbetrieb	Selbstständiges Kommunalunter-nehmen des öffentlichen Rechts	GmbH
Einbindung der Führungskräfte	Leitung obliegt Beamten oder Angestellten der Kommune (vgl. etwa Art. 37 Abs. 4 LKrO)	Fremdorgan-schaft nach herrschender Meinung möglich, da Art. 37 Abs. 4 LKrO nicht gilt	Fremdorganschaft möglich	Fremdorgan-schaft möglich
Mitverantwor-tung der Führungskräfte	Keine hinreichende Trennung zwischen Führungs- und Kontrollfunktion		Trennung zwischen Führungs- und Kontrollfunktion	
Vergütung der Führungskräfte	Teilweise keine eindeutigen Vorgaben; Bewertung durch Prüfer teilweise unzureichend; Abweichungen in der Verwaltungspraxis		Erfolgsabhängige Gestaltung (Vergütung und Leistungszulage)	

	Regiebetrieb	Eigenbetrieb	Selbstständiges Kommunalunter-nehmen des öffentlichen Rechts	GmbH
Besteht Sanktions-potential ?	Bindung an tarifrechtliche Vorschriften und Beamtenrecht; geringe Sanktions-möglichkeiten	1. Möglichkeit der Abberufung im Gesetz nicht geregelt, von der herrschenden Meinung aber anerkannt 2. Bei Kündigung des Anstellungsvertra-ges nach verbreiteter Meinung kein Kündigungsschutz (§ 14 Abs. 1 KSchG)	1. Befristete Bestellung (höchstens für 5 Jahre; erneute Bestellung möglich) 2. Möglichkeit der Abberufung im Gesetz nicht geregelt, von der herrschenden Meinung aber anerkannt 3. Bei Kündigung des Anstellungsver-trages kein Kündigungsschutz (§ 14 Abs. 1 KSchG)	1. Befristete Bestellung (Höchstdauer nicht festgelegt; erneute Bestellung möglich) 2. Jederzeitige Abberufung möglich (§ 38 Abs. 1 GmbHG) 3. Bei Kündigung des Anstellungsver-trages kein Kündigungs-schutz (§ 14 Abs. 1 KSchG)
Wer haftet ?	Haftung nach TVöD und Beamtenrecht		Unbegrenzte Haftung	Unbegrenzte Haftung (§ 43 GmbHG)

Vorteile des Kommunalunternehmens

Mit dem Kommunalunternehmen hat der Gesetzgeber eine attraktive alternative Rechts- und Betriebsform zu Eigenbetrieb und GmbH geschaffen. Dabei ist ihm die Balance zwischen wirtschaftlicher Flexibilität auf der einen und öffentlicher Steuerung bzw. Einflussnahme auf der anderen Seite gelungen.

Genehmigungspflichten ?

- Für Errichtung, Übernahme oder Erweiterung kommunaler Unternehmen bedarf es grundsätzlich keiner Genehmigung durch die Rechtsaufsichtsbehörde.

- Es sind nur Anzeigepflichten (Art. 96 GO) zu beachten (rechtzeitig, mindestens aber sechs Wochen vor Vollzug).

Art. 94 GO:Weitere Vorschriften für Unternehmen in Privatrechtsform

- Wirtschaftsplan + 5-jährige Finanzplanung
- Jahresabschluss und Lagebericht für große Kapitalgesellschaften
- Ausübung der Sonderrechte nach § 53 HGrG
- eigenständiges, umfassendes Prüfungsrecht nach § 54 HGrG für die Gemeinde

(Die Rechtsaufsichtsbehörde kann Ausnahmen zulassen).

- Einräumen von Befugnissen nach §§ 53,54 HGrG bei Minderheitsbeteiligung
- Erstellung von Beteiligungsberichten

Vorteile/Nachteile bei Unternehmensgründungen

- flexiblere Strukturen durch kürzere Entscheidungswege
- grds. keine Anwendung des Vergaberechts
- Entlastung des gemeindlichen Haushalts
- keine staatliche Aufsicht
- keine Tarifbindung

- geringere Einflussmöglichkeiten der politischen Gremien, keine direkte Aufsicht mehr möglich

Berechnungsbeispiel: Bau einer Kläranlage

Kommune		GmbH
11.900.000€	Herstellungskosten	10.000.000€
5.950.000€	Beiträge/Zuweis.	5.000.000€ (wg.Betreibererlass)
5.950.000€	zu finanzieren	5.000.000€

Kalkulation der laufenden Kosten

Kommune		GmbH
297.500 €	Abschreibung (5%)	250.000 €
297.500 €	Zinsen (5%)	250.000 €
238.000 €	Sachausgaben	200.000 €
400.000 €	Personal	400.000 €
1.233.000 €		1.100.000 €

Umsatzsteuerpflicht der GmbH

Kommune	GmbH
1.233.000 €	1.100.000 €
	+ 19 % MwSt 209.000 €
	1.309.000 €

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!