

Teil 2: Konzern Kommune – Steuerung durch Recht

Literatur: Ulrich Cronauge, *Kommunale Unternehmen*, 6. Aufl. Berlin 2016

a) Die Bedeutung öffentlicher Betriebe und Unternehmen

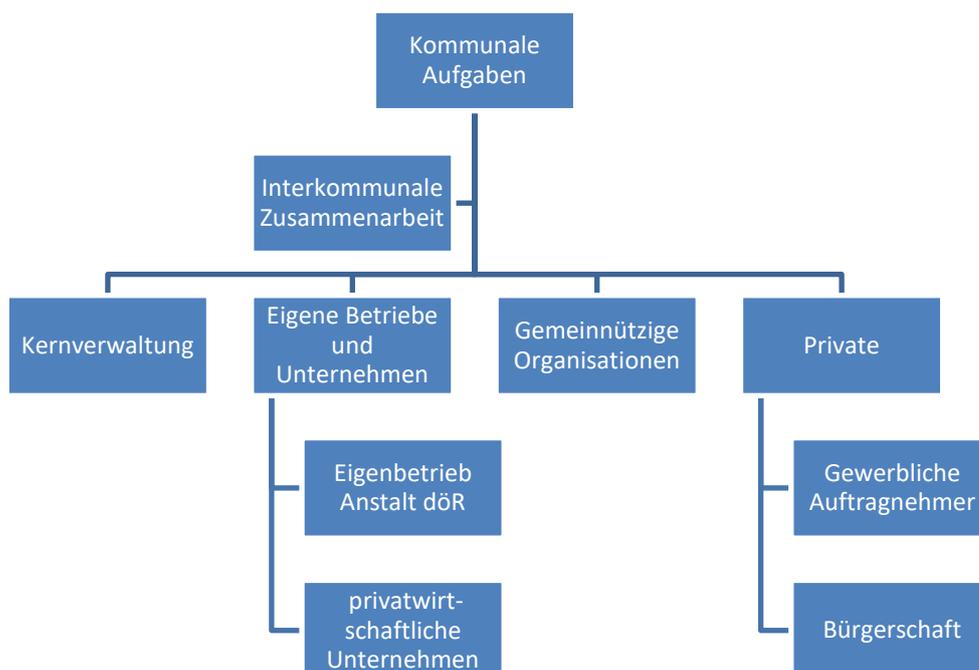
a. Formen der Wahrnehmung kommunaler Aufgaben

Kommunale Aufgaben werden nicht allein durch die Kernverwaltung erledigt. Die Kommune kann sich dazu

- Eigener Betriebe und Unternehmen
- Gemeinnütziger Organisationen
- Privater

bedienen. Alle Formen der Aufgabenerledigung finden sich in der kommunalen Praxis und stellen unterschiedliche Anforderungen an die kommunale Steuerung. Näher betrachtet werden in diesem Teil die Betriebe und Unternehmen der Kommune. Gleichwohl sollen kurz die Steuerungsanforderungen der beiden anderen Formen skizziert werden.

Formen der Wahrnehmung kommunaler Aufgaben



Eigene Darstellung

Gemeinnützige Organisationen finden sich vor allem in den Bereichen Soziales und Kultur. Für die Wahrnehmung von Aufgaben, die im Grundsatz auch die Kommune durchführen müsste (bei pflichtigen Aufgaben) oder könnte (bei freiwilligen Aufgaben) erhalten diese Organisationen entweder Zuwendungen, Betriebskostenzuschüsse (ggf. auch in Form der unentgeltlichen Gestellung von Räumlichkeiten) oder Leistungsentgelte. Auch wenn es sich um gemeinnützige Organisationen handelt, kann nicht per se unterstellt werden, dass sie qualitativ angemessen und wirtschaftlich handeln. Daher ist in den letzten Jahren das

Instrument des Förder- oder Zuwendungscontrollings entwickelt worden. Damit soll die Leistungserbringung nicht erst durch die örtliche oder überörtliche Prüfung bewertet sondern bereits im laufenden Leistungsprozess geprüft werden. Soweit Leistungsvereinbarungen getroffen wurden (die im Übrigen eine Umsatzsteuerpflicht auslösen können), kommt das Instrument des Vertragscontrollings in Betracht.

Private werden typischerweise als Auftragnehmer tätig, sei es bei der Bereitstellung von Sach- und Dienstleistungen, sei es bei der Durchführung von Bauvorhaben. Dabei handelt es sich um Vergabeverfahren, für die die einschlägigen Vergabevorschriften zu beachten sind. Auch hier kommt das Instrument des Vertragscontrollings zum Einsatz. Wird die vereinbarte Leistung nicht erfüllt, kommen die üblichen Instrumente des Vertragsrechts in Betracht. Eine Besonderheit ist die Übernahme kommunaler Aufgaben im Wege der Konzessionierung. Dies spielt in den Bereichen Versorgung und Verkehr eine besondere Rolle. Auch wenn die Konzessionen über einen längeren Zeitraum vergeben werden, ist die Kommune gefordert, die Erfüllung der mit der Konzession verbundenen Leistungen (z.B. Qualität der Fahrzeuge und Taktzeiten im ÖPNV) zu beobachten.

Eine weitere Besonderheit ist die Übernahme von kommunalen Aufgaben durch die Bürgerschaft selbst. Dies kann per Gesetz und/oder Satzung auferlegt werden (z.B. Straßenreinigung) oder ein freiwilliger Akt einzelner Bürgerinnen und Bürger sein (z.B. Baumpatenschaften, Bürgerbus in ländlichen Gebieten). Eine Sonderform ist schließlich die interkommunale Zusammenarbeit. Sie kann sowohl öffentlich-rechtlich, aber auch privatrechtlich (Gemeinschaftsunternehmen) erfolgen. Für die öffentlich-rechtliche Zusammenarbeit ist mittlerweile mit § 2b UStG eine eigenständige steuerrechtliche Regelung getroffen worden.

b. Eigene Betriebe und Unternehmen

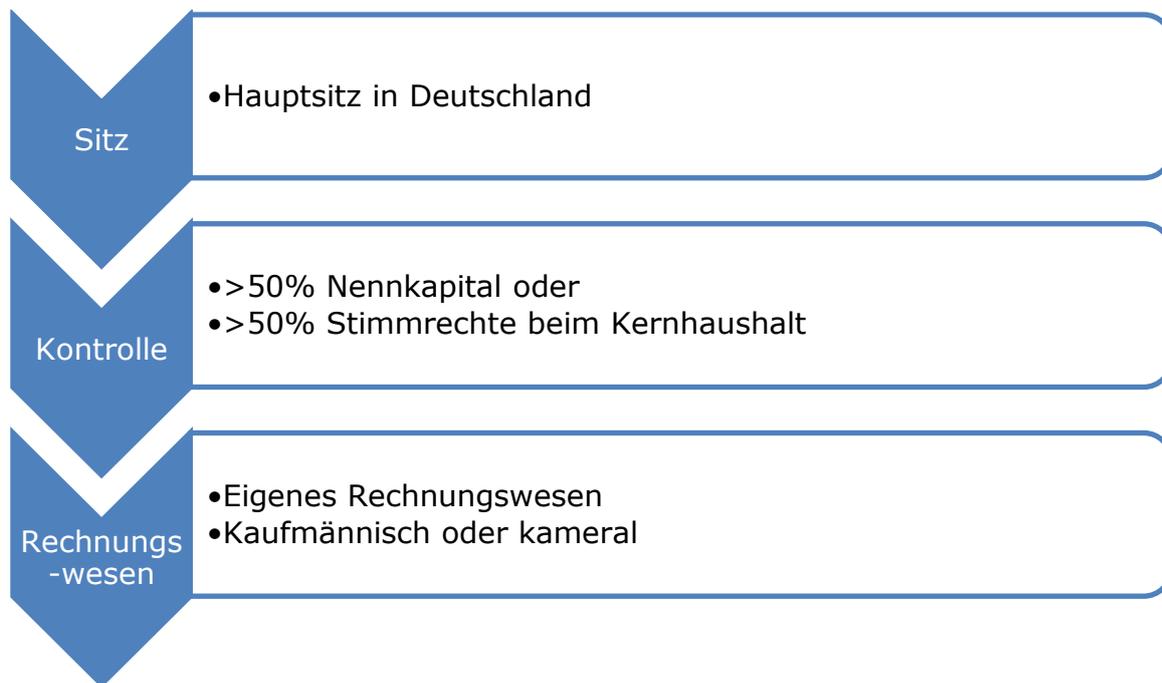
Lange Zeit gab es keine verlässlichen Informationen über diesen Sektor. Vor allem Öffentliche Unternehmen waren den jeweiligen Wirtschaftssektoren zugeordnet und ließen sich nicht separieren. Seit 1993 gibt es jedoch eine Statistik über „Öffentliche Fonds, Einrichtungen und Unternehmen (FEU)“.

„Als öffentliche Fonds, Einrichtungen und Unternehmen (FEU) werden Berichtseinheiten bezeichnet, die aus den Kernhaushalten ausgegliedert sind, aber von diesen kontrolliert werden und deren Hauptsitz in Deutschland liegt. Nach dem Finanz- und Personalstatistikgesetz ist das Kriterium der öffentlichen Kontrolle gegeben, wenn die Kernhaushalte der Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände, Zweckverbände) sowie der Sozialversicherung mit mehr als 50 % des Nennkapitals oder Stimmrechts mittelbar beziehungsweise unmittelbar an einem beziehungsweise einer öffentlichen Fonds, Einrichtung oder Unternehmen beteiligt sind. Ein weiteres Merkmal ist, dass öffentliche Fonds, Einrichtungen und Unternehmen über ein eigenes, in der Regel kaufmännisches oder kamerales Rechnungswesen

verfügen. Damit sind die Einnahmen und Ausgaben der ausgegliederten Einheiten nicht mehr im jeweiligen Kernhaushalt enthalten, sondern nur noch die Zu- und Abführungen."

Quelle: Nora Schmidt, Ausgliederung aus den Kernhaushalten: öffentliche Fonds, Einrichtungen und Unternehmen, Wirtschaft und Statistik 2/2011, S. 154

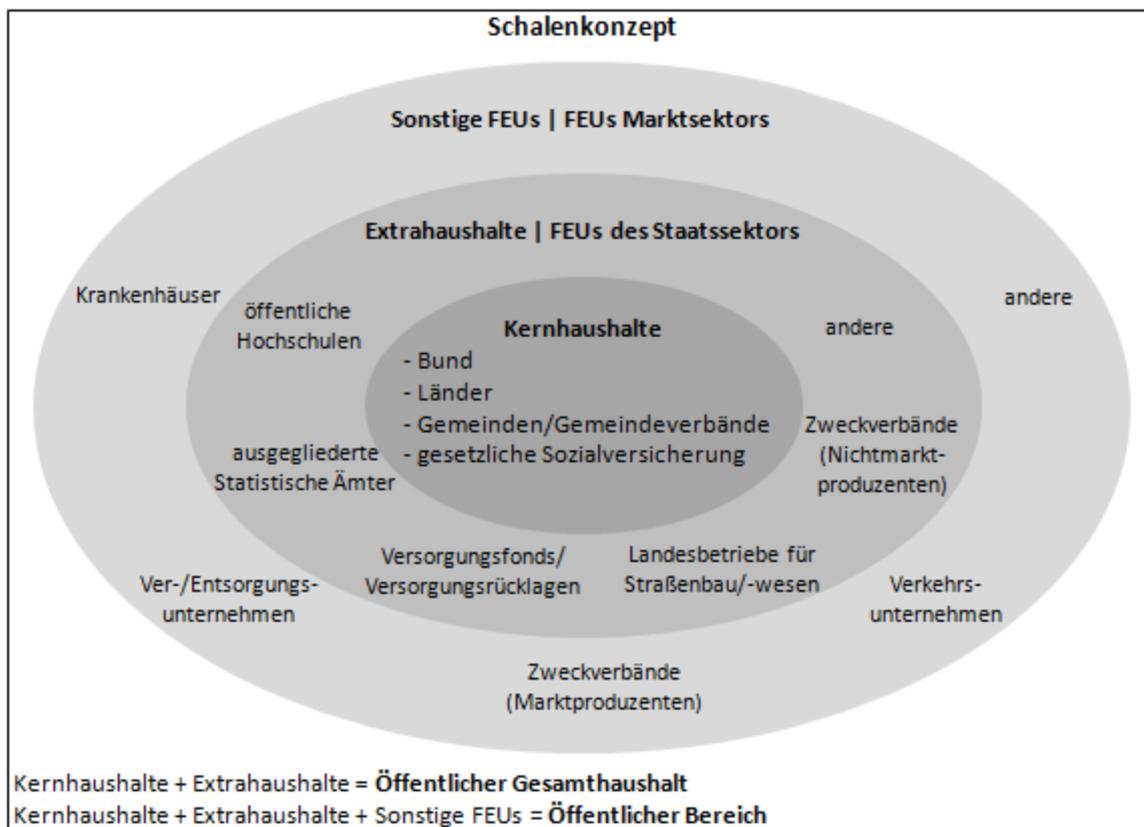
Merkmale öffentlicher Fonds, Einrichtungen und Unternehmen



Eigene Darstellung nach Nora Schmidt, a.a.O.

Diese Formen der Aufgabenerfüllung werden in der kommunalen Praxis oft auch als Ausgliederungen bezeichnet. In der Statistik findet sich noch eine zweite Unterscheidung zwischen Kern- und Extrahaushalten sowie den weiteren FEUs. Maßgeblich für diese Differenzierung ist das Schalenkonzept der amtlichen Statistik, das die FEUs danach unterscheidet, ob sie ganz überwiegend dem Staatssektor zuzurechnen sind (Nichtmarktsektor) oder nicht. Dieses Konzept ist im Zusammenhang mit den Schuldenregeln der EU und der entsprechenden Schuldenstatistik von EUROSTAT zu sehen; deshalb werden die Extrahaushalte dem öffentlichen Gesamthaushalt zugerechnet. Diese auf den ersten Blick sehr schlüssige Darstellung erweist sich bei der Zuordnung im Einzelnen als durchaus schwierig, wie die mehrfachen Ergänzungen in den vergangenen Jahren zeigen.

Das Schalenkonzept der amtlichen Statistik



Quelle: www.haushaltssteuerung.de/lexikon.html

Die Kommunen verfügten im Jahr 2015 über mehr als 14.000 öffentlich-rechtliche Betriebe bzw. privatrechtliche Unternehmen. Damit stellten sie knapp 90% aller öffentlichen Unternehmen in Deutschland. Etwa 2/3 aller öffentlichen Einrichtungen und Unternehmen in Deutschland wurden und werden in privatrechtlicher Form, ganz überwiegend in der Form der Gesellschaft mit beschränkter Haftung geführt.

Öffentliche Unternehmen sind zwar auf vielfältigen Feldern tätig, das Schwergewicht liegt jedoch in der Ver- und Entsorgungswirtschaft, im ÖPNV sowie in der Wohnungswirtschaft. Hinzu treten als Sonderform die Sparkassen die allerdings in der amtlichen Statistik nicht den FEU sondern dem Finanzsektor zugerechnet werden. Von den gesamten öffentlichen Unternehmen entfielen auf diese Bereiche fast 50%; auffällig ist dabei allerdings, dass etwa 1/3 der Gesamterträge sich auf die Energiewirtschaft konzentriert, die aber nur etwas mehr als 10% der Unternehmen umfasst.

Die wichtigsten Felder kommunaler Einrichtungen und Unternehmen 2015

Wirtschaftszweig	Anzahl der Einrichtungen/Unternehmen	Anteil an allen Einrichtungen/Unternehmen	Anteil am Gesamtertrag (2011)
Grundstücks- und	1959	12,1%	5,1%

Wohnungswesen			
Energieversorgung	1795	11,1%	32,0%
Wasserversorgung	1717	10,6%	2,1%
Abwasserentsorgung	1410	8,7%	2,0%
Abfallbeseitigung	576	3,6%	2,4%
Landverkehr*	486	3,0%	5,9%

*zzgl. Transport in Rohrfernleitungen
Quelle:

<https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/OeffentlicheFinanzenSteuern/OeffentlicheFinanzen/FondsEinrichtungenUnternehmen/Tabellen/Jahresabschluss/Wirtschaftsbereiche.html>

Für die Erträge:

https://www.destatis.de/DE/Publikationen/WirtschaftStatistik/FinanzenSteuern/Jahresabschlussstatistik_52014.pdf?__blob=publicationFile S. 315

Daneben bestehen kommunale Betriebe und Unternehmen noch in zahlreichen weiteren Bereichen, typischerweise seien hier genannt:

- Sport und Erholung
- Gesundheitswesen
- Kulturelle Einrichtungen
- Sozialwesen und Heime
- Hilfsbetriebe der Verwaltung (z.B. Bauhof, Druckerei, Fuhrpark)

Rein rechnerisch entfällt auf jede Kommune in Deutschland etwas mehr als ein Unternehmen bzw. ein Betrieb. Tatsächlich finden sich Unternehmen und Betriebe traditionell aber vor allem in den (größeren) Städten. Hier sind Beteiligungen an mehreren Dutzend Betrieben/Unternehmen nichts Außergewöhnliches. Dabei ist zu beachten, dass viele (privatrechtlich geführte) Unternehmen über Tochter- und Enkelunternehmen verfügen, so dass der „Konzern Stadt“ einen beachtlichen Umfang annehmen kann. Doch auch in kleineren Gemeinden kann es Auslagerungen geben, genannt sei z.B. eine Tourismus GmbH.

Vergleich zwischen Kernhaushalt und ausgelagertem Bereich

	Kernhaushalt	Unternehmen/Betriebe
Beschäftigte (2015)	1,145 Mio.	1,104 Mio.
Einnahmen/Erträge (2015/2013)	218,21 Mio.	336,49 Mio.
Schulden* (2015)	127,36 Mrd.	157,42 Mrd.
Sachinvestitionen/Zugang zu Sachanlagen (2015/2013)	22,03 Mrd.	27,65 Mrd.

Quelle: <https://www.haushaltssteuerung.de/weblog-zur-bedeutung-oeffentlicher-unternehmen.html> (Tabelle 7)

* Schulden beim nicht-öffentlichen Bereich; die Unternehmen und Betriebe haben zusätzlich gut 40 Mrd. Euro Schulden beim öffentlichen Bereich – bei den Kernhaushalten sind dies nur etwa 5 Mrd. Euro.

Der Vergleich zum Kernhaushalt unterstreicht die große Bedeutung, die kommunale Betriebe und Unternehmen für die Erstellung öffentlicher Leistungen haben. Die Beschäftigtenzahlen sind nahezu gleich, das Investitionsvolumen im ausgelagerten Bereich ist sogar deutlich höher. Letzteres ist vor allem auf die seit vielen Jahren zu beobachtende Investitionsschwäche in den Kernhaushalten zurückzuführen. Bei der Verschuldung ist zudem zu beachten, dass in den Kernhaushalten etwa 1/3 des Volumens aus kurzfristigen Kassenkrediten besteht. Sie spielen in den Unternehmen und Betrieben nur eine untergeordnete Rolle.

b) Die Schrankentrias

Die Gründung eines öffentlichen Unternehmens oder seine Erweiterung ist an drei grundlegende Voraussetzungen geknüpft. Das Unternehmen muss

- einen öffentlichen Zweck erfüllen
- nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde stehen und
- so beschaffen sein, dass der öffentliche Zweck nicht besser/gleichgut und wirtschaftlicher/ebenso wirtschaftlich durch ein anderes (privates) Unternehmen erfüllt werden kann.

Diese drei Voraussetzungen finden sich in ähnlicher Form in allen Gemeindeordnungen („Schrankentrias“ § 107 Abs. 1 GO NW). Die erste Einschränkung ergibt sich aus dem Wesen der Kommune, die sich öffentlichen Aufgaben, nicht erwerbswirtschaftlich motivierten Tätigkeiten widmen soll. Dies findet seinen Niederschlag in der weiteren Bestimmung, dass das Unternehmen zwar einen Ertrag für den Haushalt der Gemeinde abwerfen soll; dies ist jedoch nur ein Nebenzweck, im Mittelpunkt steht die Erfüllung des öffentlichen Zwecks (§ 109 Abs. 1 GO NW). Einige Länder setzen den öffentlichen Zweck in bestimmten Aufgabenfeldern von vornherein als gegeben an. Dies sind in allgemeiner Form Leistungen der Daseinsvorsorge (§ 102 Abs. 1 Nr. 3 GemO BW) oder die Tätigkeit in spezifischen Bereichen (§ 107a Abs. 1 GO NW). Daneben gibt es noch die sog. nicht-wirtschaftliche Betätigung; das sind Aufgabenfelder, wie Bildungs-, Sport-, Gesundheits- oder Umweltschutzeinrichtungen. Für sie muss der öffentliche Zweck nicht gesondert begründet werden. Allerdings sind auch diese Einrichtungen wirtschaftlich zu führen. Soweit eine Ausgliederung aus dem Kernhaushalt erfolgt, bedarf es keiner gesonderten Prüfung des öffentlichen Zwecks, da dieser durch die Zuordnung zur Kernverwaltung zuvor bereits erfüllt war.

Gleichwohl bleibt der Begriff des öffentlichen Zwecks unscharf, zumal die Gemeindeordnungen an anderer Stelle von kommunalen Aufgaben oder

kommunaler Aufgabenerfüllung sprechen. Auch der Begriff der Daseinsvorsorge ist schillernd, da in der Raumordnung sowohl öffentliche, wie auch private Leistungen (z.B. Ärzte, Apotheken, Finanzdienstleistungen, Nahversorgung u.a.m.) darunter gefasst werden. Ebenso interpretationsbedürftig bleibt das europäische Konzept der Services of General Interest (SGI), das sowohl eine öffentliche wie eine private Bereitstellung von Leistungen einschließt.

Öffentliche Dienstleistungen nach der Klassifikation der EU

- Dienstleistungen von allgemeinem Interesse: Dienstleistungen von allgemeinem Interesse sind Dienste, die Behörden der EU-Länder als solche einstufen und die daher mit bestimmten gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen verbunden sind. Sie können entweder vom Staat oder von der privaten Wirtschaft bereitgestellt werden.
- Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse: grundlegende, gegen Entgelt erbrachte Dienstleistungen wie Postdienste. Sie unterliegen den europäischen Binnenmarkt- und Wettbewerbsvorschriften. Es sind jedoch Abweichungen von diesen Vorschriften möglich, wenn dies zum Schutz des Zugangs der Bürgerinnen und Bürger zu grundlegenden Dienstleistungen erforderlich ist.
- Soziale Dienstleistungen von allgemeinem Interesse: Dienstleistungen, die den Bedürfnissen der schwächsten Bevölkerungsgruppen Rechnung tragen. Sie beruhen auf dem Grundsatz der Solidarität und des gleichberechtigten Zugangs. Sie können wirtschaftlicher oder nichtwirtschaftlicher Art sein. Beispiele hierfür sind die Systeme der sozialen Sicherheit, Arbeitsvermittlung und Sozialwohnungen.

Quelle: https://ec.europa.eu/info/topics/single-market/services-general-interest_de

Schließlich gibt es noch das sehr rigore Konzept der öffentlichen Güter in der Ökonomie, die definiert sind durch

- die Nicht-Rivalität im Konsum, d.h. die Nutzung durch weitere Personen beeinträchtigt die bereits vorhandenen Nutzer nicht (z.B. Luft)
- die Nicht-Ausschließbarkeit, d.h. niemand kann von der Nutzung eines Gutes ausgeschlossen (z.B. Deichbau, Landesverteidigung)

Ob und was ein öffentlicher Zweck sein kann, lässt sich bestenfalls aus den historischen Traditionen, neuen Herausforderungen und den kulturellen Besonderheiten eines jeden Staates ableiten.

Die zweite Bedingung ist ausgesprochen wichtig, wird aber bei der Betrachtung der Schrankentrias eher nur am Rande erwähnt. Dabei geht es zum einen darum, dass das Unternehmen auf den örtlichen Bedarf abgestimmt ist. Ein zu groß dimensioniertes Angebot erfordert für die notwendige Auslastung die Hereinnahme von Fremdaufträgen – das bringt zahlreiche Probleme der Vergabe, der Besteuerung sowie des Eingriffs in die Rechte anderer Kommunen mit sich.

Sofern dies nicht gelingt oder nicht zulässig ist, droht das Unternehmen Verluste zu machen, die aus dem Haushalt der Kommune ausgeglichen werden müssten. Dadurch würde die Fähigkeit der Kommune ihre übrigen Aufgaben zu erfüllen eingeschränkt. Spektakulär war die Insolvenz der Stadtwerke Gera im Juni 2014.

„Der Fall Gera steht allerdings nicht allein. Viele deutsche Kommunen sind hoch verschuldet und weitere Stadtwerke stehen offenbar vor ähnlichen Problemen. So folgte bereits im August 2014 die Insolvenz der Stadtwerke Wanzleben, die Stadtwerke Duisburg mussten jüngst mit einem Kredit der Stadt in Höhe von 200 Millionen Euro gerettet werden und die Stadtwerke Völklingen wendeten durch ein Rettungspaket der Stadt in Millionenhöhe Ende 2014 eine Insolvenz laut Medienberichten nur in letzter Minute ab. Weitere Beispiele außerhalb der Energieversorgung sind die städtische Wohnungsbaugesellschaft in Singen, die 2014 Insolvenz anmeldete oder das kommunale Entsorgungsunternehmen in Gießen, wo Anfang 2015 eine Insolvenz nur knapp verhindert werden konnte.“

Quelle: Stadtwerke in der Insolvenz – Der Konzern Kommune in der Krise?, Public Governance Winter 2015, S.6

Politisch am heftigsten umstritten, praktisch allerdings von geringer Bedeutung ist der dritte Grundsatz, die sog. „Subsidiaritätsklausel“. Sie soll verhindern, dass Kommunen mit unwirtschaftlichen Unternehmen private Konkurrenten vom Markt verdrängen. Es gibt sie einer strengen („ebenso gut und wirtschaftlich“), aber auch in einer weicheren („besser und wirtschaftlicher“) Variante für die Bewertung privater Konkurrenzangebote. Zur Durchsetzung dieser Bedingung bedürfte es tatsächlich vorliegender Angebote privater Anbieter; das ist realistischerweise nur selten zu erwarten. Um zumindest der Klausel zu einer gewissen Wirksamkeit zu verhelfen, sehen verschiedene Gemeindeordnungen Markterkundungsverfahren und/oder Anhörungsrechte der Selbstverwaltungsorganisationen von Wirtschaft, Handwerk und Handel vor (§ 102 Abs. 2 GemO BW bzw. § 107 Abs. 5 GO NW).

Ursprünglich war die Tätigkeit auch der kommunalen Unternehmen prinzipiell auf das Gemeindegebiet (Territorialprinzip) beschränkt. Das entspricht längst nicht mehr der kommunalen Realität. Örtliche Energieversorger liefern auch außerhalb des Gemeindegebietes, Busse und Bahnen verkehren auch über Gemeindegrenzen hinweg. Strenggenommen müssten in solchen Fällen Vereinbarungen über interkommunale Zusammenarbeit getroffen werden – das ist viel zu mühselig, insbesondere bei sehr kleinteiligen Gebietsstrukturen. Daher haben die Gemeindeordnungen gewisse Ausnahmen zugelassen (§ 107 Abs. 3 GO NW, § 102 Abs. 7 GemO BW), verlangen aber die Wahrung der berechtigten Belange der betroffenen Kommunen. Ein Sonderfall ist die Energieversorgung (§ 107a Abs. 3 GO NW), da hier generell liberalisierte Märkte bestehen und die kommunalen Unternehmen bei Beibehaltung des Örtlichkeitsprinzips gegenüber privaten Anbietern strukturell im Nachteil wären. Die Betätigung im Ausland allerdings sollte allein schon wegen der damit verbundenen Risiken im Regelfall ausgeschlossen sein.

c) *Die Rechtsformenwahl*

Für die wirtschaftliche Betätigung der Kommune stehen verschiedene Rechtsformen zur Verfügung. Grundsätzlich zu unterscheiden sind öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Lösungen. Die ursprüngliche Form ist der Regiebetrieb, der sich innerhalb der Verwaltung und innerhalb des kommunalen Haushalts befindet. Der Regiebetrieb ist auch heute noch weit verbreitet. Dazu zählen z.B. ein Schwimmbad in Verwaltung eines Sportamtes oder Friedhöfe, die von einem Garten- und Friedhofsamt betrieben werden. Der Regiebetrieb ist in die Kernverwaltung eingegliedert, ist allerdings ggf. ein steuerrechtliches Subjekt („Betrieb gewerblicher Art“).

Die wichtigste Form der öffentlich-rechtlichen Betätigung ist der Eigenbetrieb. Er ist aus der Kernverwaltung und aus dem Kernhaushalt ausgegliedert, allerdings kein eigenes Rechtssubjekt. Dienstherr des Personals ist der Bürgermeister, der auch rechtsverbindlich für den Betrieb handelt. Der Eigenbetrieb hat einen Werkausschuss, der wie ein Ausschuss des Gemeinderates gebildet wird, allerdings für alle Fragen des Eigenbetriebes zuständig ist. Darüber hinaus hat der Eigenbetrieb eine Werkleitung – dies kann bei kleineren Betrieben auch ein(e) Mitarbeiter(in) aus der Kernverwaltung im Nebenamt sein. Unter Steuerungsaspekten wirft der Eigenbetrieb die geringsten Probleme auf. Rechtsgrundlage sind in der Regel die Eigenbetriebsverordnungen der Länder.

Dies gestaltet sich schon etwas anders bei der Anstalt des öffentlichen Rechts, einer eigentlich sehr alten Rechtsform (Rundfunkanstalten, Sparkassen), die jedoch im Kommunalbereich erst seit etwa 20 Jahren gebräuchlicher geworden ist. Die Anstalt hat – das unterscheidet sie wesentlich vom Eigenbetrieb – eine eigene Rechtspersönlichkeit. Aber auch sie bleibt in der Sphäre des öffentlichen Rechts. Rechtsgrundlage sind die Gemeindeordnungen selbst (§ 114 a GO NW) oder eigene Verordnungen (Kommunalunternehmensverordnung BY, Eigenbetriebs- und Anstaltsverordnung RP). Im Übrigen sind die Einzelheiten in der jeweiligen Eigenbetriebs- oder Anstaltssatzung geregelt. Hierfür gibt es durch das Landesrecht bestimmte Vorgaben (z.B. § 114 a GO NW)

Strukturmerkmale verschiedener Rechtsformen kommunaler Betriebe und Einrichtungen

	Regiebetrie b	Eigenbetrie b	Anstalt d. ö.R.	GmbH gGmbH	AG
Beispiel	Friedhof	Gebäudewirtschaft	Abwasserbeseitigung	Stadtwerke, Werkstätte für Behinderte	Stadtwerke
gesetzl.	Kommunalv	Kommunalv	Kommunalv	GmbHG	AktG

Grundlage	erfassung Satzung	erfassung Spezielle VO Satzung	erfassung Spezielle VO Satzung	Gesellschaf tsvertrag	Gesellschaf tsvertrag
Eigene Rechtspers on	nein	nein	ja	Ja	Ja
Leitungsbef ugnis	Bürgermeis ter evtl. delegiert	Werkleiter	Vorstand	Geschäftsf ührung	Vorstand
Weitere Organe	Rat/ Ausschuss	Werkaussc huss	Verwaltung srat	[Aufsichtsra t] Gesellschaf tersversamm lung	Aufsichtsrat Hauptversa mmlung
Personal	Kommunal kein eig. Stellenplan StOVO	Kommunal eig. Stellenplan StOVO	Unternehm en eig. Stellenplan	Unternehm en eig. Stellenplan	Unternehm en eig. Stellenplan
Haftung der Kommune	unbeschrän kt	unbeschrän kt	unbeschrän kt	Stamm-/ Eigenkapita l	Stamm-/ Eigenkapita l
Kreditaufna hme	Haushalt	Betrieb, Nachweis im Haushalt	Anstalt	Unternehm en	Unternehm en
Jahresabsch luss	Kamerale Rechnungsl egung	kfm. Jahresabsch luss	kfm. Jahresabsch luss	kfm. Jahresabsch luss	kfm. Jahresabsch luss
Mitbestimm ung	PersVG Personalrat	PersVG Personalrat Mitwirkung im Ausschuss	PersVG Personalrat Mitwirkung im Verwaltung srat	BetrVG MitBG Betriebsrat	BetrVG MitBG Betriebsrat
Prüfung	örtl. und üö. Rechnungs prüfung	Abschlussp rüfer fakultativ: Rechnungs	Abschlussp rüfer fakultativ: Rechnungs	Abschlussp rüfer fakultativ: Rechnungs	Abschlussp rüfer fakultativ: Rechnungs

		prüfungsamt üö. Prüfung	prüfungsamt üö. Prüfung	prüfungsamt [üö. Prüfung]	prüfungsamt [üö. Prüfung]
--	--	----------------------------	----------------------------	------------------------------	------------------------------

Eigene Darstellung

Soll ein kommunales Unternehmen in privater Rechtsform geführt werden, kommen nur solche Lösungen in Betracht, die die Haftung der Kommune begrenzen (§ 108 Abs. 1 Nr. 3 GO NW). Es gibt zwar vereinzelt in Kommunen auch die OHG oder die BGB-Gesellschaft; generell sind aber eigentlich nur die GmbH oder die AG in der Praxis zu finden. Auch die KG ist nicht ausgeschlossen, wenn die Kommune die Rolle des beschränkt haftenden Kommanditisten hat; sie wird hier aber nicht weiter betrachtet. Die Haftungsbegrenzung ist durchaus nachvollziehbar – es sollte aber nicht verschwiegen werden, dass die Kommune für die öffentlich-rechtlichen Formen die alleinige und umfassende finanzielle Verantwortung trägt.

Die Wahl des Privatrechts hat für die Steuerung Konsequenzen, da diese Unternehmen dem GmbH- oder dem Aktiengesetz unterliegen. Diese Gesetze schränken die Steuerungsmöglichkeiten der Kommune mehr (AG) oder weniger (GmbH) ein. Da das Aktienrecht die Einwirkungsmöglichkeiten der Kommune als Anteilseignerin besonders stark begrenzt, gilt ein Nachrang dieser Rechtsform (§ 108 Abs. 4 GO NW). Das GmbH-Gesetz gibt hier wesentlich mehr Gestaltungsspielraum, so dass die in den Gemeindeordnungen detaillierten Vorgaben hinsichtlich der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages konsequenter umzusetzen sind. Dabei muss die Kommune aber darauf achten, dass sie den Kern des GmbH-Rechts, insbesondere die Rolle und Funktion der Geschäftsführung nicht aushöhlt.

d) Die Betriebssatzung/Der Gesellschaftsvertrag

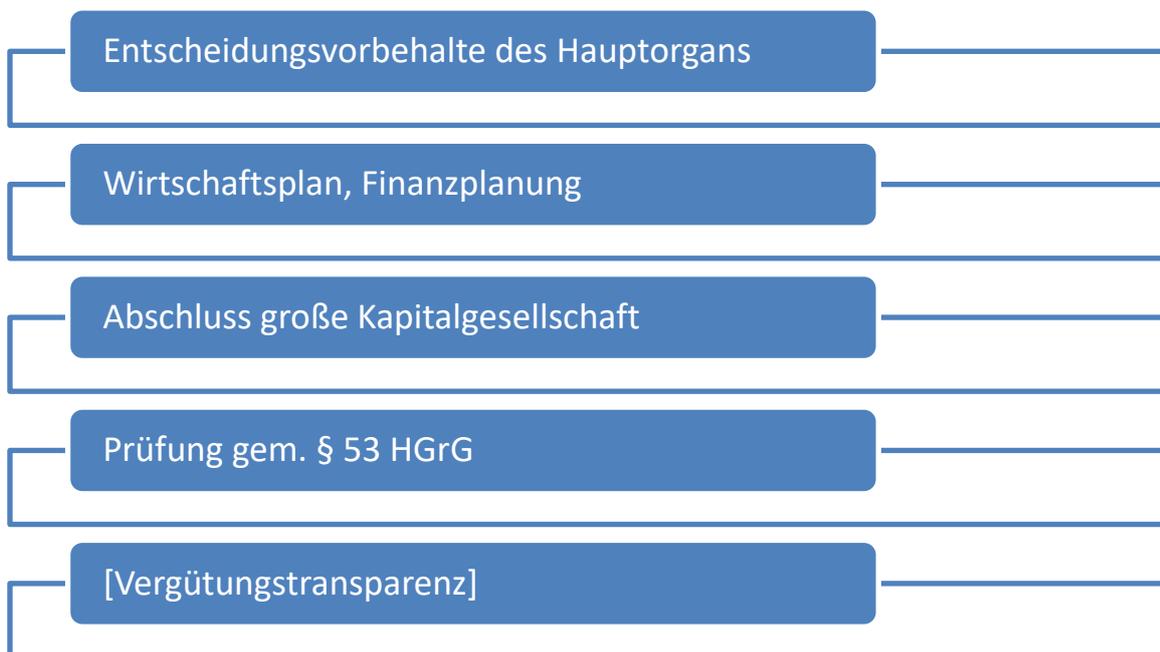
Die Rechtsvorschriften für Eigenbetriebe, Anstalten des öffentlichen Rechts und privatrechtliche Unternehmen enthalten in allen Ländern weitere Bestimmungen, die für die Ausgestaltung der Satzung oder des Gesellschaftsvertrages maßgeblich sind. Sie unterscheiden sich zwar zwischen den Ländern im Einzelnen, weisen jedoch eine Reihe gemeinsamer Grundzüge auf. Zunächst gibt es einen Katalog von Entscheidungen, die dem Hauptorgan der Institution vorbehalten sind. Das ist im Eigenbetrieb der Gemeinderat, in der Anstalt der Verwaltungsrat und im privatrechtlichen Unternehmen die Gesellschafterversammlung – diese Entscheidungen können nicht auf einen Ausschuss oder einen evtl. gebildeten Aufsichtsrat übertragen werden. Das entspricht der Bestimmung in der Gemeindeordnung über das Verhältnis zwischen Gemeinderat und seinen Ausschüssen.

Zu diesen Entscheidungsvorbehalten zählen u.a. (§ 108 Abs. 5; § 114a GO NRW)

- Wesentliche Unternehmensentscheidungen wie die Beteiligung an anderen Unternehmen und Einrichtungen, bei privatrechtlichen Unternehmen auch Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträge,
- die Veräußerung von Unternehmensteilen
- die Feststellung des Wirtschaftsplans sowie des Jahresabschlusses,
- der Beschluss über die Ergebnisverwendung

Alle Einrichtungen und Unternehmen haben einen Wirtschaftsplan (im Eigenbetrieb ergänzt um eine Stellenübersicht) sowie eine mittelfristige Finanzplanung vorzulegen. Ihre Jahresabschlüsse sind nach den Vorschriften für große Kapitalgesellschaften aufzustellen. Das bedeutet zum einen, dass sie in den ersten 3 Monaten des Folgejahres vorzulegen und durch einen Anhang sowie einen Lagebericht zu ergänzen sind. Für die Abschlussprüfung zum anderen ist im Eigenbetrieb die Gemeindeprüfungsanstalt des Landes (§ 106 Abs. 2 GO NRW) zuständig, die sich hierzu allerdings in der Regel eines Wirtschaftsprüfers bedient. In der Anstalt des öffentlichen Rechts sowie im privatrechtlichen Unternehmen entscheiden Verwaltungs- bzw. Aufsichtsrat über die Bestellung des Wirtschaftsprüfers. Dabei ist darauf zu achten, dass nach einer gewissen Zeitspanne, z.B. nach drei Jahren, der Wirtschaftsprüfer gewechselt wird.

Anforderungen an Satzungen/Gesellschaftsvertrag



Eigene Darstellung

Ein weiterer Sachverhalt findet sich in allen Ländern. Die Prüfung soll nach den Anforderungen von § 53 HGrG erfolgen. Dazu zählt vor allem die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung sowie die Beurteilung der Vermögens- und Ertragslage, der Liquidität und Rentabilität. Soweit verlustbringende Geschäfte mit Auswirkungen auf die Lage der Einrichtung bzw. Gesellschaft zu verzeichnen waren, so sind diese mit ihren Ursachen darzustellen. Dies gilt analog für den Fall, dass ein Jahresfehlbetrag zu verzeichnen war.

Nicht alle Länder verlangen die Darlegung der Vergütung der Geschäftsleitung und der Mitglieder von Unternehmensgremien. Soweit dies geschieht (§ 108 Abs. 1 Nr. 9 GO NRW), ist zu unterscheiden, ob nur die Gesamtsummen oder individualisierte Bezüge ausgewiesen werden.

Für die Eigenbetriebe gibt es in NRW drei Besonderheiten, die sich nicht in allen Ländern finden. So gilt die Unterrichtungspflicht der Betriebsleitung nicht nur gegenüber dem Bürgermeister sondern in finanziellen Fragen auch gegenüber dem Kämmerer. Das ist der besonderen Stellung des Kämmerers in diesem Land geschuldet (§ 7 EigVO NRW). Darüber hinaus ist ein Risikomanagement einzurichten (§ 10 Abs. 1 EigVO NRW). Das Rechnungswesen folgt im Regelfall den Vorschriften des Handelsgesetzbuches (§ 19 Abs. 1 und 2 EigVO NRW), kann aber abweichend auch nach den Regelungen für die kommunale Doppik (NKF) gestaltet werden (§ 27 EigVO NRW). Eine vergleichbare Wahlmöglichkeit kennt auch Niedersachsen (§ 5 EigBetrVO NDS).

Bei Unternehmen des privaten Rechts ist im Gesellschaftsvertrag noch auf die Bedingungen für die Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung (§ 107 GO NRW) sowie auf die Wirtschaftsgrundsätze (§ 109 GO NRW) hinzuweisen. Darüber hinaus ist dort sicherzustellen, dass die Gemeinde einen ihrer Beteiligung angemessenen Einfluss in den Organen des Unternehmens ausüben kann.

e) Weisungsrechte und Abberufung

Ein besonders komplexes Kapitel in privatrechtlichen Unternehmen sind die Weisungsrechte des Rates und die Abberufung von Mitgliedern eines Unternehmensorgans (§ 108 Abs. 6; § 113 Abs. 1 GO NRW). In allen Gemeindeordnungen ist festgehalten, dass dem Rat ein Weisungsrecht gegenüber den Mitgliedern in den Unternehmensorganen zusteht. Das gilt grundsätzlich für die Vertreterinnen und Vertreter im Hauptorgan. Am bekanntesten ist das Weisungsrecht der Aktionäre gegenüber den sie vertretenden Personen oder Institutionen in der Hauptversammlung. Umstrittener hingegen ist das Weisungsrecht, sofern es sich auf den Aufsichtsrat oder (eher selten) die Geschäftsführung bezieht. Denn zum einen ist der Geschäftsführung ein angemessener Raum für eigenverantwortliches Handeln zuzugestehen. Zum anderen haben Geschäftsführung und Aufsichtsrat die Interessen des Unternehmens zu verfolgen. Weisungen, z.B. der Verzicht auf Mieterhöhungen (kein ungewöhnlicher Fall), die für die wirtschaftliche Lage des Unternehmens von der Geschäftsführung als wesentlich erachtet werden, führen zu einer Konfliktsituation.

In der Aktiengesellschaft sind solche Weisungen an einen Aufsichtsrat nicht möglich, in der GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat hingegen jedoch unter gewissen Voraussetzungen durchaus. Deshalb ist (zur Sicherheit) das Weisungsrecht ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag zu verankern (§ 108 Abs. 5 Nr. 2). Die Ausübung eines Weisungsrechtes verlangt selbstverständlich einen zeitlichen Vorlauf für die Beratung im Gemeinderat; dazu bedarf es der frühzeitigen Information der Gemeinde über die beabsichtigten

Besprechungspunkte im Aufsichtsrat, damit die Ladungsfristen für die Sitzung des Gemeinderates eingehalten werden können. Die dazu notwendigen Verfahrensregeln lassen sich im Einzelnen am besten in einem Public Corporate Governance Kodex niederlegen (s. Teil 2 lit. g). In einigen Ländern haben die von der Gemeinde entsandten Mitglieder der Unternehmensgremien die Pflicht die Gemeinde von sich aus frühzeitig über alle wichtigen Angelegenheiten des Unternehmens zu unterrichten (Art. 93 Abs. 2 GO BY).

Dies kollidiert nicht mit der ansonsten geltenden Verschwiegenheitspflicht aus dem Unternehmensrecht. Adressat der Information dürfte – wenn nicht anders bestimmt – der Bürgermeister sein; in Nordrhein-Westfalen ist weitergehend sogar eine Unterrichtung des Gemeinderates erforderlich (§ 113 Abs. 5 GO NW). Dies ist formal nicht zu beanstanden, da auch die Mitglieder des Rates einer Verschwiegenheitspflicht unterliegen (§ 30 GO NW); ob dies in der Praxis regelmäßig gewährleistet ist, kann zumindest bezweifelt werden. Auf jeden Fall unzulässig ist die Unterrichtung in den einzelnen Fraktionen, da an deren Sitzungen oft auch Nicht-Ratsmitglieder teilnehmen.

Die Abberufung von Mitgliedern in den Unternehmensgremien ist prinzipiell möglich (§ 113 Abs. 1 GO NW). Allerdings muss hierfür ein wichtiger Grund vorliegen, z.B. dauerhafte Interessenkonflikte in der Person des betreffenden Mitglieds oder die regelmäßige Missachtung von Weisungen des Gemeinderates. Der häufigste Fall in der Praxis ist allerdings der Fraktionswechsel von Gemeinderatsmitgliedern; in solchen Fällen wird oft eine Abberufung verlangt, um die Mehrheitsverhältnisse im Rat auch im Aufsichtsrat wieder herzustellen. Dies allein reicht jedoch nicht aus, um eine Abberufung durchzusetzen.

Für die Mitglieder in den Unternehmensorganen gibt es eine bedingte Haftungsfreistellung (§ 113 Abs. 6 GO NW). Wird ein Mitglied haftbar gemacht, hat die Gemeinde den Schaden zu ersetzen; damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass vor allem die Mitglieder eines Aufsichtsrates ihre Tätigkeit neben ihrer Berufstätigkeit und zusätzlich zu ihrem Ratsmandat ausüben. Der Haftungsausschluss gilt nicht, wenn der Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt wurde. Ist Letzteres aber nicht durch die Mitglieder selbst sondern auf Weisung der Gemeinde geschehen, bleibt der Haftungsausschluss bestehen.

f) Der „Konzern“abschluss

Neben den Vorschriften zur wirtschaftlichen Betätigung von Kommunen bietet auch das kommunale Haushaltsrecht einen Ansatzpunkt zur Steuerung im Konzern. Soweit das Haushaltsrecht die doppelte Buchführung vorgibt oder ermöglicht, finden sich dort auch Vorschriften über eine Zusammenführung der Abschlüsse der Kernverwaltung und der ausgelagerten Bereiche. Die Kommune ist verpflichtet eine Gesamtergebnisrechnung sowie eine Gesamtbilanz mit einem Gesamtanhang und einem Gesamtlagebericht vorzulegen (§ 116 GO NW). Dieser Abschluss muss einige Monate nach dem Abschluss des Kernhaushalts erstellt sei; der hierfür vorgegebene Zeitraum variiert allerdings zwischen den Ländern. So beträgt er in Nordrhein-Westfalen 9, in Sachsen-Anhalt hingegen 18 Monate.

Gleiches gilt für die Methoden der Zusammenführung der Einzelabschlüsse (Konsolidierung), zumal die Bewertungsvorschriften für den Kernhaushalt und die ausgelagerten Bereiche in allen Ländern voneinander abweichen.

Von besonderer Bedeutung ist daher der Gesamtlagebericht (§ 51 GemHVO NW). Er soll ein zutreffendes Bild der Lage der Kommune einschließlich ihrer verselbständigten Aufgabenbereiche zeichnen („True and fair view“). Dabei sind vor allem die Interdependenzen zwischen den Teilbereichen von Bedeutung. Das gilt z.B. für Betriebsführerschaften eines kommunalen Unternehmens für öffentliche Einrichtungen (z.B. Schwimmbad), für die Nutzung eines steuerlichen Querverbundes (Energie – ÖPNV) oder die Art der Verfolgung der Ziele der Kommune (Nachhaltigkeit: Verwendung von Vorprodukten, CO₂-Ausstoss, schonende Grünpflege u.a.m.). Schließlich soll der Gesamtlagebericht auch Aussagen über die Chancen und Risiken der gesamten öffentlichen Aufgabenerfüllung in der Kommune treffen. So kann sich z.B. die Schließung eines Unternehmens nicht nur auf das gemeindliche Steueraufkommen sondern auch auf den Absatz des Energieversorgers oder die Fahrgastzahlen im ÖPNV auswirken. Zusammengenommen könnten die Auswirkungen auf die kommunale Vermögens-, Schulden-, Ertrags- und Finanzlage deutlich größer sein als allein durch einen Steuerausfall umschrieben.

Schließlich kennen die Gemeindeordnungen auch noch einen Beteiligungsbericht (§ 117 GO NW). Dieses Instrument ist bereits zu Zeiten des kameralistischen Haushaltsrecht eingeführt worden; es sollte einen kompakten Überblick über die ausgelagerten Bereiche und damit ein erstes Bild vom „Konzern“ Kommune vermitteln. Auch nach der Einführung der Doppik ist die Berichtspflicht geblieben; eine gewisse Zweigleisigkeit in der „Konzern“-Berichterstattung ist seither der Fall. Während die Vorschriften zum Gesamtabschluss erstaunlich vage sind, gibt es für den Beteiligungsbericht dezidierte Vorgaben (§ 52 GemHVO NW):

Pflichtangaben im Beteiligungsbericht



Eigene Darstellung

Die Angaben des Beteiligungsberichts sind fraglos für die Steuerung aller kommunalen Aktivitäten von Bedeutung. Es würde sich allerdings anbieten, nicht zwei voneinander getrennte Darstellungen – den Gesamtabchluss und den Beteiligungsbericht – vorzulegen sondern den Beteiligungsbericht in den Gesamtabchluss zu integrieren.