

# Grundlagenseminar

# Die Kommune als

# Wirtschaftsfaktor

Eine gemeinsame Veranstaltung mit dem Forum Linke Kommunalpolitik in Baden – Württemberg und dem Kommunalpolitischen Forum Sachsen e.V.

Seminarleiter:

Dr. Michael Friedrich, MdL

Kommunalpolitischer Sprecher im Sächsischen Landtag

Karlsruhe, 22. November 2008,  
Stuttgart, 23. November 2008

# Kurze Vorstellungsrunde

## **Mein Seminarkonzept:**

Grundlagen erläutern, viele Anregungen geben, Diskussionen entfachen, keine starre Gliederung aber sichtbarer „roter“ Seminarfaden:

- **Kommunen als Wirtschaftssubjekte:**  
Was ist möglich im Spannungsfeld zwischen Selbstverwaltung und EU – Binnenmarkt?
- **Gestaltungsformen kommunaler Unternehmen**
- **Steuerung und Kontrolle kommunaler Wirtschaftstätigkeit**
- **Privatisierung und public private partnership (PPP)**
- **Rekommunalisierung**
- **kommunale Sparkassen erhalten**

# Aufgabenfelder kommunaler Wirtschaftstätigkeit sind zum Beispiel:

- Abfallbeseitigungsanlagen
- Bauhöfe
- Brunnenbetriebe
- Druckereien
- Entwicklungsgesellschaften
- Fremdenzimmervermittlungsstellen
- Gärtnereibetriebe
- Hallenbetriebe
- Kurbetriebe
- Müllabfuhrbetriebe
- Müllverbrennungsanlagen
- Parks
- Parkhäuser
- Reinigungsbetriebe
- Restaurationsbetriebe
- Schlachthöfe
- Studentenwohnheime
- Trinkwassergewinnungsbetriebe
- Verkehrsbetriebe
- Verkehrsvereine
- Versorgungsunternehmen (Gas, Wasser, Elektrizitäts- und Fernheizwerke)
- Wäschereien
- Weingüter
- Wirtschaftsförderungsgesellschaften
- Wohnraumvermittlungsstellen
- Wohnungsbauunternehmen

# Daseinsvorsorge- Herkunft und Zukunft

**Daseinsvorsorge** heißt ganz allgemein

die Bereitstellung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Leistungen für die Allgemeinheit durch öffentliche Einrichtungen von Staat oder Kommunen.

Mitunter wird anstelle von **Daseinsvorsorge** auch von **Daseinsfürsorge** gesprochen.

**Daseinsfürsorge** ist aber nur ein Teilaspekt von **Daseinsvorsorge**.

Der Begriff **Fürsorge** kommt aus der Wohlfahrtspflege und beinhaltet Leistungen und Verantwortung für **spezielle Personengruppen** (z.B. Armenfürsorge, Jugendfürsorge usw.)

Bei **Daseinsvorsorge** geht es wesentlich jedoch nur um die Bereitstellung lebenswichtiger Güter und Leistungen und Infrastruktur für die **gesamte Bevölkerung** und für die **Wirtschaft**.

# Herkunft des Begriffes

Weber, Jaspers, Forsthoff

Der Begriff der Daseinsvorsorge geht auf Max Weber und Karl Jaspers zurück.

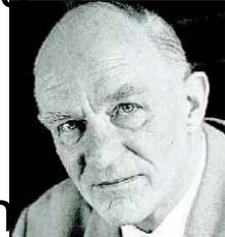
**Weber** beschrieb die mit der industriellen Entwicklung gestiegene Abhängigkeit der Menschen von Leistungen durch Staat und Kommunen, der der Einzelnicht mehr selbst für seine erforderlichen Lebensgüter sorgen kann.



**Jaspers** kennzeichnete die Gesellschaft der 20er Jahre 20. Jahrhunderts als eine Massenordnung, die einen universalen Daseinsapparat (Verwaltung) aufgebaut hat.



Ernst **Forsthoff**, der 1938 erstmals den Begriff der „Daseinsvorsorge“ prägte und ihn als Terminus in das deutsche Verwaltungsrecht einführte, definierte Daseinsvorsorge allgemein als „die Darbietung von Leistungen, auf welche der in die modernen massentümlichen Lebensformen verwiesene Mensch lebensnotwendig angewiesen ist.“

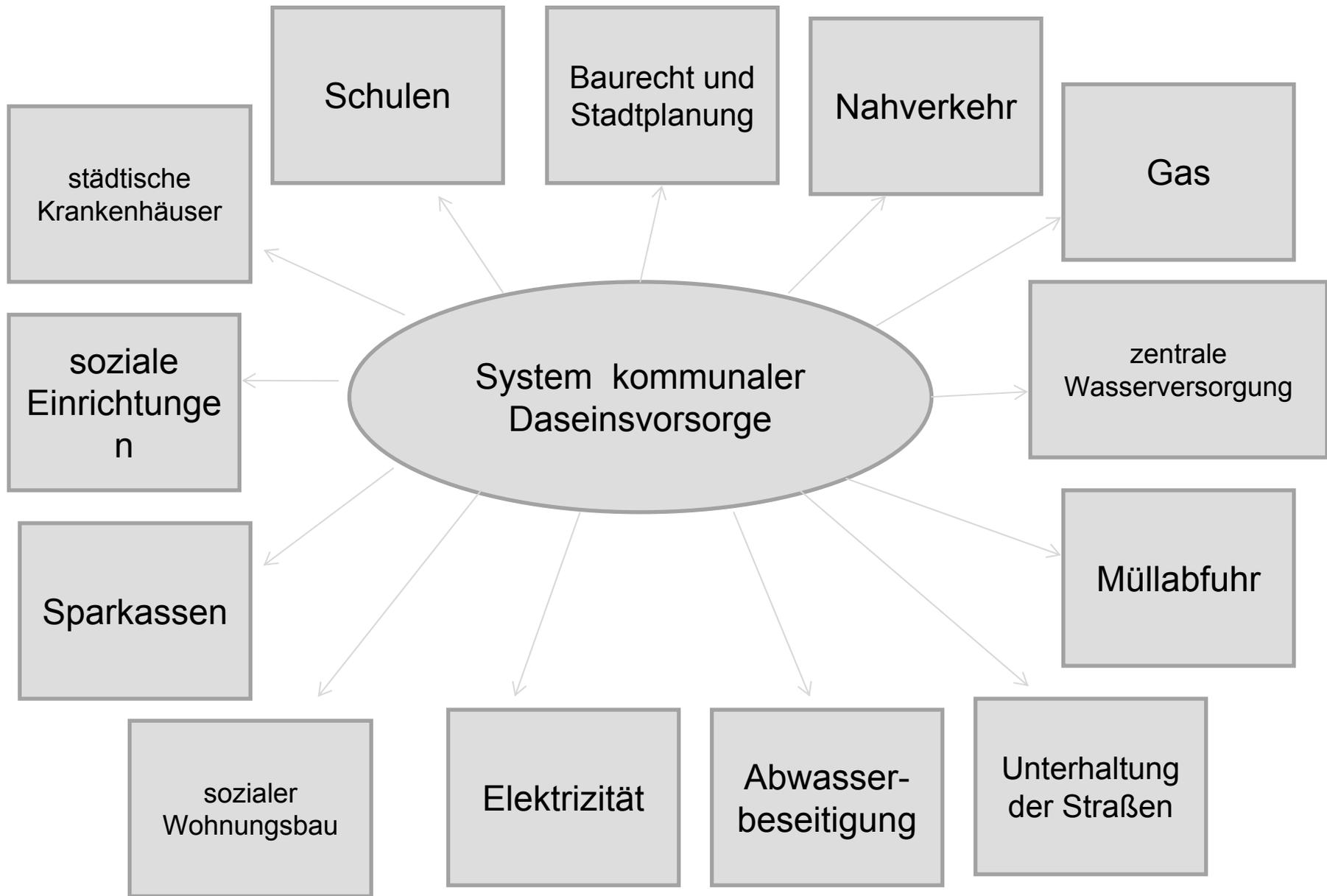


# Daseinsvorsorge als Folge von Industrialisierung/ Urbanisierung

**Daseinsvorsorge** entstand als gesellschaftliches Problem und politische Herausforderung im Zuge von Industrialisierung, Urbanisierung und Bevölkerungswachstum seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts.

Die Herausbildung von Großstädten neuen Typs und von agglomerierten Räumen war die Folge.

Sie schufen Herausforderungen sozialer, ökonomischer, hygienischer und auch technischer Art, die von den Zeitgenossen beantwortet werden mussten, wenn sie nicht ein Chaos und möglicherweise den völligen Zusammenbruch des gesellschaftlichen Gesamtsystems auslösen wollten.



# Daseinsvorsorge ist immer gemeinwohlorientiert

Wesentliches Merkmal von **Daseinsvorsorge** ist ihre Gemeinwohlorientierung, d.h., die Leistungen müssen unter folgenden Voraussetzungen erbracht werden:

- Versorgungssicherheit und kontinuierliche Bereitstellung der Leistungen;
- Ein gleichberechtigter und verlässlicher Zugang zu den Leistungen für alle Bürgerinnen und Bürger zu erschwinglichen Preisen;
- Die Bereitstellung der Leistungen und die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Lebens auch für künftige Generationen;
- Demokratische Kontrolle über die Leistungen der Daseinsvorsorge und Sicherheit der Transparenz über Qualität und Umfang der erbrachten

# Kommunale Daseinsvorsorge als Ausdruck des Sozialstaatsgebotes nach Artikel 20 Abs. 1 GG

**Kommunale Daseinsvorsorge** ist die  
verfassungsrechtlich im Sozialstaatsgebot nach Art. 20 Abs. 1 GG  
benannte

**Verpflichtung**, zur Vorhaltung und Gewährung sozialer Leistungen.  
Das gilt sowohl für individuellen als auch allgemeinen Bedarf. Sie  
umfasst

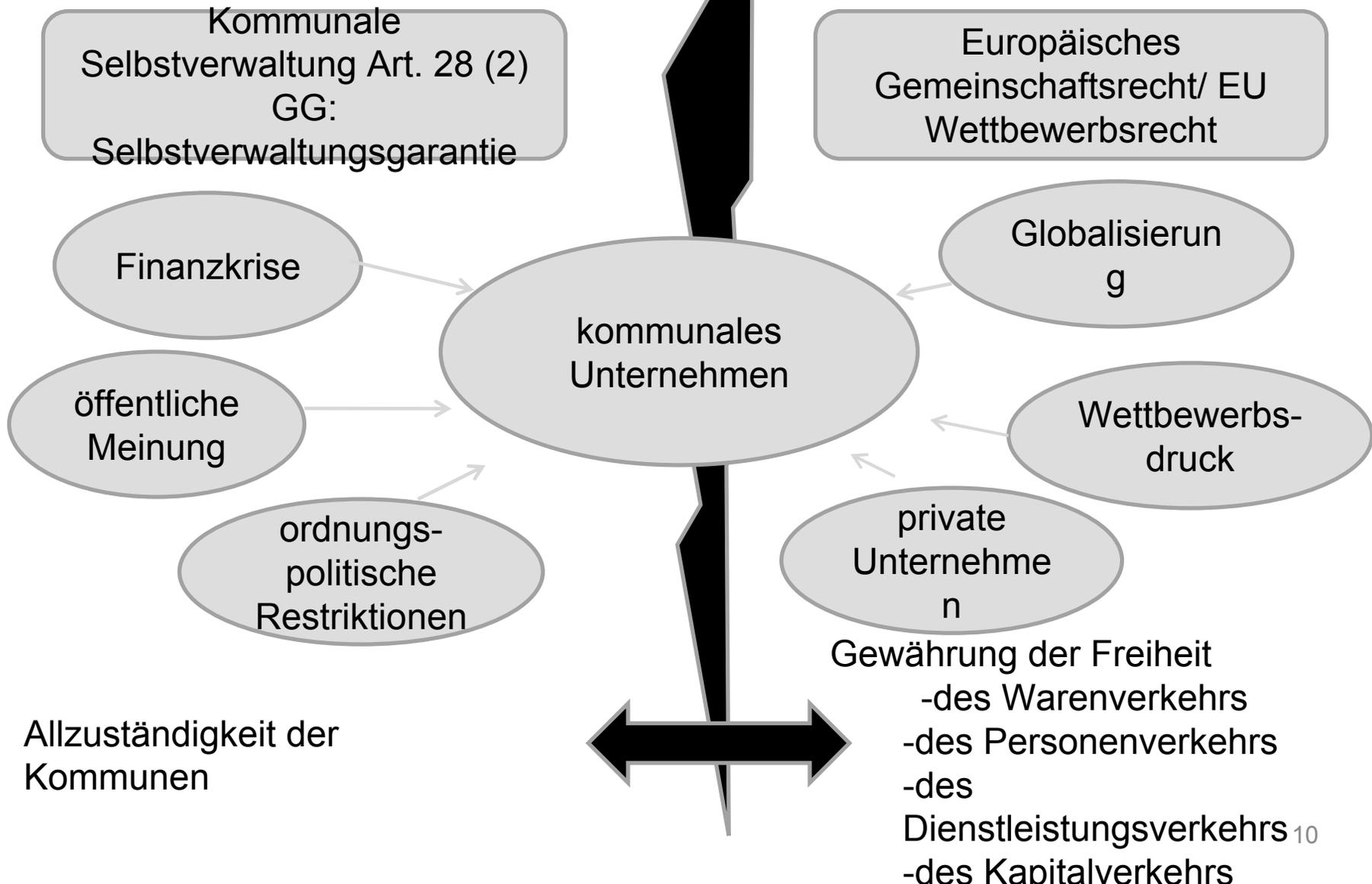
Schaffung, Sicherung und Entwicklung für die Bürgerinnen und Bürger  
notwendiger sozialer Lebensbedingungen. Sie ist somit die  
Umsetzung des

Auftrages durch das GG zur staatlichen Fürsorge, die sich nicht  
bereits in der

Sicherung des Existenzminimums erschöpft. Ihr obliegt auch die  
Schaffung,

Unterhaltung und Weiterentwicklung der hierfür notwendigen  
kommunalen

# Kommunale Wirtschaftstätigkeit zwischen Finanzkrise und Privatisierungsdruck



# Zulässigkeitsvoraussetzungen für wirtschaftliche Unternehmen der Kommune

## „Schränkentrias“

öffentlicher  
Zweck

### Kommunalpolitische Zielsetzung:

Die Kraft der Gemeinden soll auf die Erfüllung ihrer eigentlichen Aufgaben als Träger der öffentlichen Verwaltung konzentriert werden

„Leistungsfähigkeit  
s-bezug“

### Finanzpolitische Zielsetzung:

Die Gemeinden sollen vor übermäßigen wirtschaftlichen Risiken und möglichen finanziellen Verlusten bewahrt werden.

„Funktionssperre“  
oder  
Subsidiaritätsklausel

### Wirtschaftspolitische Zielsetzung

Die Gemeinden sollen der Privatwirtschaft keine Konkurrenz machen.

# Gemeindeordnung Baden Württemberg konkret zur Zulässigkeit

## § 102 Zulässigkeit wirtschaftlicher Unternehmen

- (1) Die Gemeinde darf ungeachtet der Rechtsform wirtschaftliche Unternehmen nur errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern, wenn
  1. der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt,
  2. das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht und
  3. bei einem Tätigwerden außerhalb der kommunalen Daseinsvorsorge der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Anbieter erfüllt wird oder erfüllt werden kann.
- (2) Über ein Tätigwerden der Gemeinde nach Absatz 1 Nr. 3 entscheidet der Gemeinderat nach Anhörung der örtlichen Selbstverwaltungsorganisationen von Handwerk, Industrie und Handel.
- (3) Wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinde sind so zu führen, daß der öffentliche Zweck erfüllt wird; sie sollen einen Ertrag für den Haushalt der Gemeinde abwerfen.
- (4) Wirtschaftliche Unternehmen im Sinne der Absätze 1 und 2 sind nicht
  1. Unternehmen, zu deren Betrieb die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist,
  2. Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, der Kunstpflege, der körperlichen Ertüchtigung, der Gesundheits- und Wohlfahrtspflege sowie öffentliche Einrichtungen ähnlicher Art und
  3. Hilfsbetriebe, die ausschließlich zur Deckung des Eigenbedarfs der Gemeinde dienen. Auch diese Unternehmen, Einrichtungen und Hilfsbetriebe sind nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu führen.
- (5) Bankunternehmen darf die Gemeinde nicht betreiben, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Für das öffentliche Sparkassenwesen verbleibt es bei den besonderen Vorschriften.
- (6) Bei Unternehmen, für die kein Wettbewerb gleichartiger Privatunternehmen besteht, dürfen der Anschluß und die Belieferung nicht davon abhängig gemacht werden, daß auch andere Leistungen oder Lieferungen abgenommen werden.
- (7) Die Betätigung außerhalb des Gemeindegebiets ist zulässig, wenn bei wirtschaftlicher Betätigung die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen und die berechtigten Interessen der betroffenen Gemeinden gewahrt sind. Bei der Versorgung mit Strom und Gas gelten nur die Interessen als berechtigt, die nach den maßgeblichen Vorschriften eine Einschränkung des Wettbewerbs zulassen.

# Wann liegt ein „öffentlicher Zweck“ vor ?

Ein öffentlicher Zweck liegt vor, wenn Lieferungen und Leistungen des wirtschaftlichen Unternehmens sachlich und räumlich grundsätzlich im gemeindlichen Wirkungskreis liegen und dazu dienen, Bedürfnisse der Gemeindeeinwohner zu befriedigen. Die Betätigung muss den öffentlichen

Interessen der Einwohner dienen.

Typische öffentliche Zwecke sind Daseinsvorsorge und kommunale Kompensation von Marktversagen.

Kriterien/ Indizien dafür:

- Sicherung des Eigenbedarfs der Gemeinde sowie ihrer Einwohner
- Bereitstellung öffentlicher Infrastruktur
- Kommunale Siedlungspolitik
- Städtebauliche Entwicklungs- und Sanierungsmaßnahmen,
- Berücksichtigung sozialer Belange der Leistungsempfänger
- Kommunale Wirtschaftsförderung

# Wie steht es mit der Gewinnerzielung?

Gewinnerzielung als einziges Ziel rechtfertigt keinen öffentlichen Zweck.

**Aber:**

Gewinnmitnahme ist erwünscht!

Wirtschaftliche Unternehmen sollen einen Überschuss für den kommunalen Haushalt abwerfen, soweit dies mit dem „öffentlichen Zweck“ in Einklang zu bringen ist.

Entscheidend ist aber, dass die öffentliche Zwecksetzung und das erwerbswirtschaftliche Gewinnstreben nicht auf der gleichen Ebene liegen. Eine Gewinnerzielung ist erst in zweiter Linie zulässig, nämlich nur insoweit, als dadurch der „öffentliche Zweck“ nicht beeinträchtigt wird.

# Was bedeutet „Leistungsfähigkeitsbezug“?

Wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinde müssen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Kommune und zum voraussichtlichen Bedarf stehen.

- Überforderung der personellen, sachlichen und finanziellen Kräfte der Gemeinde durch das wirtschaftliche Unternehmen?
- Gibt es einen ausreichend großen Absatzmarkt?
- Sorgfältige Betrachtung des Gemeinderates nicht nur für „hier“ und „jetzt“, sondern Folgeabschätzung für die Zukunft notwendig!

# Was bedeuten „Funktionssperre“ und „Subsidiaritätsklausel“ ?

Die Gemeindeordnungen lassen den Betrieb eines wirtschaftlichen Unternehmens nur zu, wenn

- entweder der öffentliche Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt werden kann (Subsidiaritätsklausel) oder
- Dritte den öffentlichen Zweck nicht besser und wirtschaftlicher erfüllen können (Funktionssperre).

# Ist das Öffentlichkeitsprinzip noch zeitgemäß?

Jegliche gemeindliche Tätigkeit ist auf den „**örtlichen Wirkungskreis**“ d. h. grundsätzlich auf das Gemeinde- oder Kreisgebiet beschränkt. (**Örtlichkeits- oder Territorialprinzip**).

Sind kommunalwirtschaftliche Aktivitäten außerhalb des eigenen Zuständigkeitsbereiches möglich?

Prinzipiell ja, beispielsweise:

- regional wirksame Verkehrsprojekte
- Versorgungs- und Entsorgungsunternehmen **aber**
- nur mit Zustimmung der betroffenen Gemeinde und im Rahmen der kommunalen Zusammenarbeit

# Organisationsformen wirtschaftlicher Unternehmen

## wirtschaftliche Unternehmen

öffentlich- rechtliche Organisationsformen

Privatrechtliche Organisationsformen

unselbständige

selbständige

unbeschränkte Haftung

beschränkte Haftung der Gesellschaft

Regiebetrieb

Eigenbetrieb

Anstalt des öffentlichen Rechtes

Stiftung des öffentlichen Rechtes

GbR

StG

OHG

KG

Nicht rechtsf. Verein

AG

Genossenschaft

GmbH und Co. KG

GmbH

Rechtsf. Verein

# Wesentliche Unterschiede zwischen Eigenbetrieb, AÖR und GmbH

	Eigenbetrieb	AÖR	GmbH
Übertragung von Pflichtaufgaben	möglich	möglich	nur als Erfüllungsgehilfe (Verwaltungsgehilfe)
Übertragung hoheitlicher Befugnisse	möglich	möglich	möglich nur bei Beleihung
Haftung	der Gemeinde	der Gemeinde	auf einen bestimmten Betrag
Rechtsaufsicht	ja	ja	nein
Steuerpflicht	nur soweit Betrieb gewerblicher Art (§1 Abs. 1 Nr. 6 KStG)	nur soweit Betrieb gewerblicher Art (§1 Abs. 1 Nr. 6 KStG)	Steuerpflicht kraft Rechtsform (§1 Abs. 1 Nr.1 KStG)
Anschluss und Benutzungszwang	möglich	möglich	i.d.R. nicht möglich
Personalvertretung	Personalrat nach LPersVG	Personalrat nach LPersVG	Betriebsrat nach BetrVG

# Organe der Aktiengesellschaft

- der Vorstand (§§ 76 bis 94 AktG)
- der Aufsichtsrat (§§ 95 bis 117 AktG)
- die Hauptversammlung (§§ 118 bis 147 AktG)

# Organe der GmbH

- die Geschäftsführung (§6 GmbHG)
- der Aufsichtsrat (grundsätzlich keine Verpflichtung für AR!)
- die Gesellschafterversammlung (§§ 45 ff. GmbHG)

# Übersicht über die Organisationsformen

					c. V. nicht wirtschaftlicher Verein		
<b>Allgemeine Grundlagen</b>	<b>Regiebetrieb</b> keine eigene Rechtspersönlichkeit	<b>Eigenbetrieb</b> keine eigene Rechtspersönlichkeit	<b>AÖR</b> juristische Person des öffentlichen Rechts	<b>GmbH &amp; Co KG</b> zwei Gesellschaften	<b>c. V. nicht wirtschaftlicher Verein</b> juristische Person des privaten Rechts, eigenständiges Rechtssubjekt	<b>GmbH</b> juristische Person des privaten Rechts eigenständiges Rechtssubjekt	<b>AG</b> juristische Person des privaten Rechts
<b>Trägerschaft</b>	Gemeinde: Teil des Gemeindevermögens	Sondervermögen der Gemeinde	Gemeinde Gewährträger	Gesellschafter	Vereinsmitglieder	Gesellschafter	Aktionäre
<b>Gründung</b>	innerer Organisationsakt	Gemeindlicher Organisationsakt Eintragung ins Handelsregister	Satzung	Gesellschaftsvertrag Eintragung in das Handelsregister	Satzungsbeschluss, Eintragung in das Vereinsregister	Gesellschafterbeschluss, Eintragung in das Handelsregister	Gesellschafterbeschluss, Eintragung in das Handelsregister
<b>Mindestkapital</b>	keines	angemessenes Stammkapital	angemessenes Stammkapital	25000 € für GmbH	keines	25. 000 €	50. 000 €
<b>Organe</b>	keine besonderen	Werksausschuss und Werkleiter als Betriebsorgane	Vorstand ; Verwaltungsrat	Geschäftsführung , Gesellschafterversammlung	Vorstand, Mitgliederversammlung	Geschäftsführer, Aufsichtsrat (fakultativ), Gesellschafterversammlung	Vorstand , Aufsichtsrat , Hauptversammlung
<b>Geschäftsführung</b>	Bürgermeister	Werkleitung, Bürgermeister	Vorstand	Geschäftsführer der GmbH	Vorstand	Werkleitung, Bürgermeister	Vorstand
<b>Personal</b>	öffentl. Dienstrecht, Gemeinde ist Arbeitgeber	öffentliches Dienstrecht, Gemeinde ist Arbeitgeber eigener Stellenplan beschränkt eigene Personalwirtschaft	öffentl. Dienstrecht, Anstalt ist Arbeitgeber	individuelle Arbeitsverträge, eigene Personalwirtschaft	individuelle Arbeitsverträge, eigene Personalwirtschaft , Betriebsrat	individuelle Arbeitsverträge, eigene Personalwirtschaft Betriebsrat	individuelle Arbeitsverträge, eigene Personalwirtschaft , Betriebsrat
<b>Personalvertretung/ Mitbestimmung</b>	Personalrat, LPersVG	Personalrat, LPersVG	Personalrat, LPersVG	Betriebsrat , BetrVG	Betriebsrat, BetrVG	Betriebsrat, BetrVG	Betriebsrat, BetrVG
<b>Haftung</b>	unbeschränkt	unbeschränkt	unbeschränkt	nur GmbH	Vereinsvermögen	Stammkapital	Grundkapital
<b>Finanzwirtschaftliche Steuerung</b>	Haushaltsplan	eigener Wirtschaftsplan beschränkt eigene Kreditwirtschaft, kaufmännische Buchführung, Jahresabschluss	eigener Wirtschaftsplan, eigene Kreditwirtschaft, kaufmännische Buchführung, Jahresabschluss	handelsrechtliche Buchführung	nicht vorgegeben	handelsrechtliche Buchführung	handelsrechtliche Buchführung
<b>Steuerpflicht</b>	bei Betrieb gewerblicher Art i.S.v.§4 KStG	bei Betrieb gewerblicher Art i.S.v.§4 KStG	bei Betrieb gewerblicher Art i.S.v.§4 KStG	KStG, EStG, UStG, GewStG	UStG, GewStG( §2 Abs. 3)	KStG, UStG, GewSt.G; Steuerpflicht kraft Rechtsform	KStG, UStG, GewSt.G; Steuerpflicht kraft Rechtsform
<b>Aufsicht und Prüfung</b>	Kommunalaufsicht	Kommunalaufsicht	Kommunalaufsicht	entfällt	entfällt	entfällt	entfällt

# Unternehmen in Privatrechtsform in Baden- Württemberg (1)

## §103 Gemeindeordnung

### Unternehmen in Privatrechtsform

(1) Die Gemeinde darf ein Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts nur errichten, übernehmen, wesentlich erweitern oder sich daran beteiligen, wenn

1. das Unternehmen seine Aufwendungen nachhaltig zu mindestens 25 vom Hundert mit Umsatzerlösen zu decken vermag,
2. im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung sichergestellt ist, dass der öffentliche Zweck des Unternehmens erfüllt wird,
3. die Gemeinde einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan des Unternehmens erhält,
4. die Haftung der Gemeinde auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt wird,

# Unternehmen in Privatrechtsform in Baden- Württemberg (2)

5. bei einer Beteiligung mit Anteilen in dem in § 53 des Haushaltsgrundsätzegesetzes bezeichneten Umfang im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung sichergestellt ist, dass
- a) in sinngemäßer Anwendung der für Eigenbetriebe geltenden Vorschriften für jedes Wirtschaftsjahr ein Wirtschaftsplan aufgestellt und der Wirtschaftsführung eine fünfjährige Finanzplanung zu Grunde gelegt wird,
  - b) der Jahresabschluss und der Lagebericht in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Dritten Buchs des Handelsgesetzbuchs für große Kapitalgesellschaften aufgestellt und in entsprechender Anwendung dieser Vorschriften geprüft werden, sofern nicht die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs bereits unmittelbar gelten oder weitergehende gesetzliche Vorschriften gelten oder andere gesetzliche Vorschriften entgegenstehen,
  - c) der Gemeinde der Wirtschaftsplan und die Finanzplanung des Unternehmens, der Jahresabschluss und der Lagebericht sowie der Prüfungsbericht des Abschlussprüfers übersandt werden, soweit dies nicht bereits gesetzlich vorgesehen ist,
  - d) für die Prüfung der Betätigung der Gemeinde bei dem Unternehmen dem Rechnungsprüfungsamt und der für die überörtliche Prüfung zuständigen Prüfungsbehörde die in § 54 des Haushaltsgrundsätzegesetzes vorgesehenen Befugnisse eingeräumt sind,
  - e) das Recht zur überörtlichen Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung des Unternehmens nach Maßgabe des § 114 Abs. 1 eingeräumt ist

# Unternehmen in Privatrechtsform in Baden- Württemberg (3)

Die obere Rechtsaufsichtsbehörde kann in besonderen Fällen von dem Mindestgrad der Aufwandsdeckung nach Satz 1 Nr. 1 und dem Prüfungserfordernis nach Satz 1 Nr. 5 Buchst. b, wenn andere geeignete Prüfungsmaßnahmen gewährleistet sind, Ausnahmen zulassen.

(2) Die Gemeinde darf unbeschadet des Absatzes 1 ein Unternehmen in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft nur errichten, übernehmen oder sich daran beteiligen, wenn der öffentliche Zweck des Unternehmens nicht ebenso gut in einer anderen Rechtsform erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

(3) Die Gemeinde hat ein Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts, an dem sie mit mehr als 50 vom Hundert beteiligt ist, so zu steuern und zu überwachen, dass der öffentliche Zweck nachhaltig erfüllt und das Unternehmen wirtschaftlich geführt wird; bei einer geringeren Beteiligung hat die Gemeinde darauf hinzuwirken. Zuschüsse der Gemeinde zum Ausgleich von Verlusten sind so gering wie möglich zu halten.

# Die kommunale GmbH in Baden - Württemberg

## §103 a der Gemeindeordnung

Unternehmen in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Die Gemeinde darf unbeschadet des § 103 Abs. 1 ein Unternehmen in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nur errichten, übernehmen, wesentlich erweitern oder sich daran beteiligen, wenn im Gesellschaftsvertrag sichergestellt ist, dass die Gesellschafterversammlung auch beschließt über

- a) den Abschluss und die Änderung von Unternehmensverträgen im Sinne der §§ 291 und 292 Abs. 1 des Aktiengesetzes,
- b) die Übernahme neuer Aufgaben von besonderer Bedeutung im Rahmen des Unternehmensgegenstands,
- c) die Errichtung, den Erwerb und die Veräußerung von Unternehmen und Beteiligungen, sofern dies im Verhältnis zum Geschäftsumfang der Gesellschaft wesentlich ist,
- d) die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Ergebnisses.

# Die Vertretung der Gemeinde in den Gesellschaftsorganen

## §104 Vertretung der Gemeinde in Unternehmen in Privatrechtsform

- (1) Der Bürgermeister vertritt die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung oder in dem entsprechenden Organ der Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts, an denen die Gemeinde beteiligt ist; er kann einen Beamten oder Angestellten der Gemeinde mit seiner Vertretung beauftragen. Die Gemeinde kann weitere Vertreter entsenden und deren Entsendung zurücknehmen; ist mehr als ein weiterer Vertreter zu entsenden und kommt eine Einigung über deren Entsendung nicht zustande, finden die Vorschriften über die Wahl der Mitglieder beschließender Ausschüsse des Gemeinderats Anwendung. Die Gemeinde kann ihren Vertretern Weisungen erteilen.
- (2) Ist der Gemeinde das Recht eingeräumt, mehr als ein Mitglied des Aufsichtsrats oder eines entsprechenden Organs eines Unternehmens zu entsenden, finden die Vorschriften über die Wahl der Mitglieder beschließender Ausschüsse des Gemeinderats Anwendung, soweit eine Einigung über die Entsendung nicht zustande kommt.
- (3) Die von der Gemeinde entsandten oder auf ihren Vorschlag gewählten Mitglieder des Aufsichtsrats oder eines entsprechenden Überwachungsorgans eines Unternehmens haben bei ihrer Tätigkeit auch die besonderen Interessen der Gemeinde zu berücksichtigen.
- (4) Werden Vertreter der Gemeinde aus ihrer Tätigkeit in einem Organ eines Unternehmens haftbar gemacht, hat ihnen die Gemeinde den Schaden zu ersetzen, <sup>27</sup> es sei denn, dass sie ihn vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeigeführt haben. Auch in

# Anforderungen an die Aufsichtsratsmitglieder

## Erforderliche (Mindest)Kenntnisse

Nach der Rechtssprechung des BGH sind dies Mindestkenntnisse allgemeiner, wirtschaftlicher organisatorischer und rechtlicher Art, die erforderlich sind, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können (BGHZ 85,293,295)

- Kenntnisse der gesetzlichen und satzungsmäßigen Aufgaben des Aufsichtsrates
- Kenntnisse der Rechten u. Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder
- Kenntnisse um die dem AR vorliegenden Berichte verstehen, bewerten und daraus Schlussfolgerungen ziehen zu können.
- Kenntnisse für die Prüfung des Jahresabschlusses mit Hilfe des Abschlussprüfers
- Kenntnisse zur Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit von Führungsentscheidungen
- nach Möglichkeit eigene unternehmerische Erfahrungen

# Anforderungen an die Aufsichtsratsmitglieder (1)

- ausreichend verfügbare Zeit
- gewissenhafte Aufgabenwahrnehmung
- Eigenverantwortlichkeit und Unabhängigkeit
- Verschwiegenheitspflicht/ Pflicht zur Wahrung des Unternehmerinteresses
- Pflicht zur höchstpersönlichen Amtsführung
- Teilnahmepflicht am AR
- Pflicht zur Kenntnisnahme der Beratungsunterlagen
- Erkundigungspflicht/ Informationsrechte
- Initiativpflicht/ Initiativrechte

# Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten der Gemeinde bei privatrechtlichen Organisationsformen

## **ACHTUNG !**

bundesrechtliches Gesellschaftsrecht hat Vorrang gegenüber dem landesrechtlichem Kommunalverfassungsrecht. (Art. 31 GG)

## **AG**

- Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand der AG ist **ausgeschlossen**
- Weisungsrecht gegenüber Vertretern der Gemeinde im AR ist
  - bei gewählten Mitgliedern **ausgeschlossen**
  - bei entsandten Mitgliedern **umstritten**
  - Weisungsrecht gegenüber Vertretern der Gemeinde in der Hauptversammlung ist **möglich**

## **GmbH**

- Weisungsrecht gegenüber Geschäftsführung ist **möglich !**
- Weisungsrecht gegenüber obligatorischem AR ist **ausgeschlossen !**  
fakultativem AR ist **möglich !**
- Weisungsrecht gegenüber Vertretern der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung ist **möglich !**

# Beteiligungsmanagement und Beteiligungscontrolling

Kommunale Unternehmen nehmen kommunale Aufgaben wahr. Je stärker sie verselbständigt sind, desto weniger unterliegen diese Unternehmen der unmittelbaren Kontrolle der Gemeindevertretung.

Durch die enge wirtschaftliche Verflechtung können sich Entscheidungen dieser Unternehmen jedoch unmittelbar auf die Entwicklung der Kommunen auswirken:

- Verlustausgleich
- Gewinnausschüttungen
- gemeinsame Investitionen
- steuerlicher Querverbund usw.

Beteiligungscontrolling verfolgt das Ziel, die rechtlich selbständigen Unternehmen in die von der Gemeinde verfolgten Ziele einzubinden.

Controlling  $\neq$  Kontrollieren !

Controlling ist die zielbezogene Steuerung und Kontrolle

# Gliederung des Beteiligungsmanagements

- Beteiligungsverwaltung
  - Informations- und Dokumentationsfunktion
  - Überwachungsfunktion
- Mandatsbetreuung
  - fachliche Unterstützung der von der Gemeinde in die Aufsichtsgremien von Unternehmen entsandten Mitglieder
- Beteiligungscontrolling
  - frühzeitige Bereitstellung alle steuerungsrelevanten Informationen
  - Einheit von Steuerung, Planung, Kontrolle und Information
  - (externe) Beratungsgesellschaft oder Stabsstelle oder hierarchische Einordnung

# Gesetzliche Grundlagen des Beteiligungs-managements in Baden- Württemberg (1)

## § 105 Prüfung, Offenlegung und Beteiligungsbericht

(1) Ist die Gemeinde an einem Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts in dem in § 53 des Haushaltsgrundsätzegesetzes bezeichneten Umfang beteiligt, hat sie

1. die Rechte nach § 53 Abs. 1 Nr. 1 und 2 des Haushaltsgrundsätzegesetzes auszuüben,
2. dafür zu sorgen, dass
  - a) der Beschluss über die Feststellung des Jahresabschlusses zusammen mit dessen Ergebnis, das Ergebnis der Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts sowie die beschlossene Verwendung des Jahresüberschusses oder die Behandlung des Jahresfehlbetrags ortsüblich bekannt gegeben werden,
  - b) gleichzeitig mit der Bekanntgabe der Jahresabschluss und der Lagebericht an sieben Tagen öffentlich ausgelegt werden und in der Bekanntgabe auf die Auslegung hingewiesen wird.

# Gesetzliche Grundlagen des Beteiligungs-managements in Baden- Württemberg (2)

(2) Die Gemeinde hat zur Information des Gemeinderats und ihrer Einwohner jährlich einen Bericht über die Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts, an denen sie unmittelbar oder mit mehr als 50 vom Hundert mittelbar beteiligt ist, zu erstellen. In dem Beteiligungsbericht sind für jedes Unternehmen mindestens darzustellen:

- a) der Gegenstand des Unternehmens, die Beteiligungsverhältnisse, die Besetzung der Organe und die Beteiligungen des Unternehmens,
- b) der Stand der Erfüllung des öffentlichen Zwecks des Unternehmens,
- c) für das jeweilige letzte Geschäftsjahr die Grundzüge des Geschäftsverlaufs, die Lage des Unternehmens, die Kapitalzuführungen und -entnahmen durch die Gemeinde und im Vergleich mit den Werten des vorangegangenen Geschäftsjahres die durchschnittliche Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer getrennt nach Gruppen, die wichtigsten Kennzahlen der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens sowie die gewährten Gesamtbezüge der Mitglieder der Geschäftsführung und des Aufsichtsrats oder der entsprechenden Organe des Unternehmens für jede Personengruppe; § 286 Abs. 4 des Handelsgesetzbuches gilt entsprechend.

Ist die Gemeinde unmittelbar mit weniger als 25 vom Hundert beteiligt, kann sich die Darstellung auf den Gegenstand des Unternehmens, die Beteiligungsverhältnisse und den Stand der Erfüllung des öffentlichen Zwecks des Unternehmens

# Gesetzliche Grundlagen des Beteiligungs-managements in Baden- Württemberg (3)

- (3) Die Erstellung des Beteiligungsberichts ist ortsüblich bekannt zu geben; Absatz 1 Nr. 2 Buchst. b gilt entsprechend.
- (4) Die Rechtsaufsichtsbehörde kann verlangen, dass die Gemeinde ihr den Beteiligungsbericht und den Prüfungsbericht mitteilt.

# Gesetzliche Grundlage für mittelbare Beteiligungen der Gemeinde an Unternehmen in Privatrechtsform

## § 105a Mittelbare Beteiligungen an Unternehmen in Privatrechtsform

- (1) Die Gemeinde darf der Beteiligung eines Unternehmens, an dem sie mit mehr als 50 vom Hundert beteiligt ist, an einem anderen Unternehmen nur zustimmen, wenn
1. die Voraussetzungen des § 102 Abs. 1 Nr. 1 und 3 vorliegen,
  2. bei einer Beteiligung des Unternehmens von mehr als 50 vom Hundert an dem anderen Unternehmen
    - a) die Voraussetzungen des § 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 4 vorliegen,
    - b) die Voraussetzungen des § 103a vorliegen, sofern das Unternehmen, an dem die Gemeinde unmittelbar beteiligt ist, und das andere Unternehmen Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind,
    - c) die Voraussetzung des § 103 Abs. 2 vorliegt, sofern das andere Unternehmen eine Aktiengesellschaft ist. Beteiligungen sind auch mittelbare Beteiligungen. Anteile mehrerer Gemeinden sind zusammenzurechnen.
- (2) § 103 Abs. 3 und, soweit der Gemeinde für das andere Unternehmen Entsendungsrechte eingeräumt sind, § 104 Abs. 2 bis 4 gelten entsprechend.
- (3) Andere Bestimmungen zur mittelbaren Beteiligung der Gemeinde an Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts bleiben unberührt.

# Veräußerung von wirtschaftlichen Unternehmen und Beteiligungen

## § 106

Die Veräußerung eines Unternehmens, von Teilen eines solchen oder einer Beteiligung an einem Unternehmen sowie andere Rechtsgeschäfte, durch welche die Gemeinde ihren Einfluss auf das Unternehmen verliert oder vermindert, sind nur zulässig, wenn die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde nicht beeinträchtigt wird.

# Energie – und Wasserverträge

## § 107

- (1) Die Gemeinde darf Verträge über die Lieferung von Energie oder Wasser in das Gemeindegebiet sowie Konzessionsverträge, durch die sie einem Energieversorgungsunternehmen oder einem Wasserversorgungsunternehmen die Benützung von Gemeindeneigentum einschließlich der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze für Leitungen zur Versorgung der Einwohner überlässt, nur abschließen, wenn die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde nicht gefährdet wird und die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde und ihrer Einwohner gewahrt sind. Hierüber soll dem Gemeinderat vor der Beschlussfassung das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen vorgelegt werden.
- (2) Dasselbe gilt für eine Verlängerung oder ihre Ablehnung sowie eine wichtige Änderung derartiger Verträge.

# Privatisierung – Pro Argumente

- Finanzierungsquelle für den Gemeindehaushalt
- wirtschaftlicheres unbürokratisches Arbeiten
- größere Flexibilisierung bei der Aufgabengestaltung der internen Organisation
- größere Flexibilität bei Gründung und Auflösung
- Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung
- Belebung des Marktsektors
- steuerliche Vorteile
- Schuldenabbau im Lichte der Maastrichter Konvergenzkriterien
- Vermeidung des strengeren neuen Vergaberechts
- höhere Kreditwürdigkeit und bessere finanzielle Möglichkeiten
- größere Flexibilität beim Dienst- und Besoldungsrecht
- Umgehung des Haushaltsrechts und Entpolitisierung der Aufgaben durch Ausklammerung aus der staatlichen Verwaltung
- bessere Kooperation mit anderen Rechtssubjekten.

# Privatisierung - Gegenargumente

- hohe Privatisierungs- bzw. Umwandlungskosten (Transferkosten)
- Umgehung des Dienstrechts fördert Schaffung von Aufsichtsratsposten mit Politikern statt mit Fachleuten
- Transparenzverlust bei einer GmbH gegenüber öffentlich Unternehmen
- Verlust von Kontroll- und Steuerungsmöglichkeiten
- Sicherheit bei Rückzahlung von Krediten bei Privaten nicht gegeben
- Rechtsschutzeinbußen für den Bürger
- Defizite in der Verfahrensgestaltung
- Beeinträchtigung der parlamentarischen Kontrolle
- Verlust der sachlichen Nähe
- Verlust an kommunaler Demokratie

# Checkliste Privatisierung

- Steuerung und Kontrolle der verselbständigten Einrichtungen durch die Kommune
- finanzielle Folgen der Verselbständigung (Einmalerlös versus dauerhafte Gewinnabführung)
- Teilauslagerung an Private durch gemischte Modelle (Betreibergesellschaften, Leasing usw.)
- Folgen für den Bürger, insbesondere die Ausgestaltung der Entgelte
- personalwirtschaftliche Fragen (Auswirkungen auf den Stellenplan und Stellenobergrenzen der unmittelbaren Kommunalverwaltung, Personalüberleitung nach § 613 a BGB)
- rechtliche Zulässigkeit der Verselbständigung bzw. Privatisierung
- Ausarbeitung vertragsrechtlicher und satzungsrechtlicher Grundlagen

# Gemischtwirtschaftliche Modelle und Finanzierungsformen/ Public- Private- Partnership (PPP)

Neben den Entweder/Oder- Lösungen zur Privatisierung im Bereich öffentlicher Einrichtungen gibt es zunehmend auch Mischformen (Public-Private-Partnership).

Unter dem Sammelbegriff (PPP) werden sehr verschiedene Arten der Kooperation (z.B. informelle Zusammenarbeit. Kooperationsvereinbarungen bzw. Finanzierungsverträge, gesellschaftliche Vereinbarungen bei der Gründung gemeinsamer Gesellschaften im Rahmen funktionaler Privatisierung) zwischen Verwaltung und Privaten bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zusammengefasst.

# Betreibermodell am Beispiel der Abwasserbeseitigung

Kommune zahlt Reinigungsgelt pro m<sup>3</sup> Abwasser an Betreiber, kontrolliert Reinigungsleistung

eventuell Beirat als gemeinsames Kontrollorgan, Betreibervertrag zwischen Kommune und Betreiber regelt Rechtsbeziehung

Betreibergesellschaft: plant, finanziert, baut, besitzt, betreibt Abwasseranlage

## Vorteile

- Entstehung finanzieller Freiräume für andere Gemeindeaufgaben
- finanzielle Risiken trägt der Betreiber
- Nutzung der Erfahrungen und Synergieeffekte
- Gemeinde kann Prozess steuern

## Nachteile

- Betreiber handelt gewinnorientiert
- ökologische Erfordernisse stehen nicht im Vordergrund
- Monopol des Betreibers
- bei Insolvenz muss Kommune Ersatz stellen

•schwierige Nachverhandlungen bei Bedarfänderungen

# Kooperationsmodell – ein Beispiel



# Betriebsführungsmodell- ein guter Kompromiss

Das Betriebsführungsmodell zeichnet sich dadurch aus, dass die Gemeinde Eigentümerin der jeweiligen kommunalen Einrichtung bleibt, aber einen Dritten (Privaten) damit beauftragt, den Betrieb nach ihren Weisungen, in ihrem Namen und für ihre Rechnung kaufmännisch und technisch zu führen. Der Dritte (Private) handelt somit als Vertreter der Gemeinde. Dadurch kommen keine Rechtsbeziehungen zwischen den Benutzern der öffentlichen Einrichtungen und dem Dritten zustande.

Zwischen der Gemeinde und dem Unternehmen wird ein Geschäftsbesorgungsvertrag abgeschlossen.

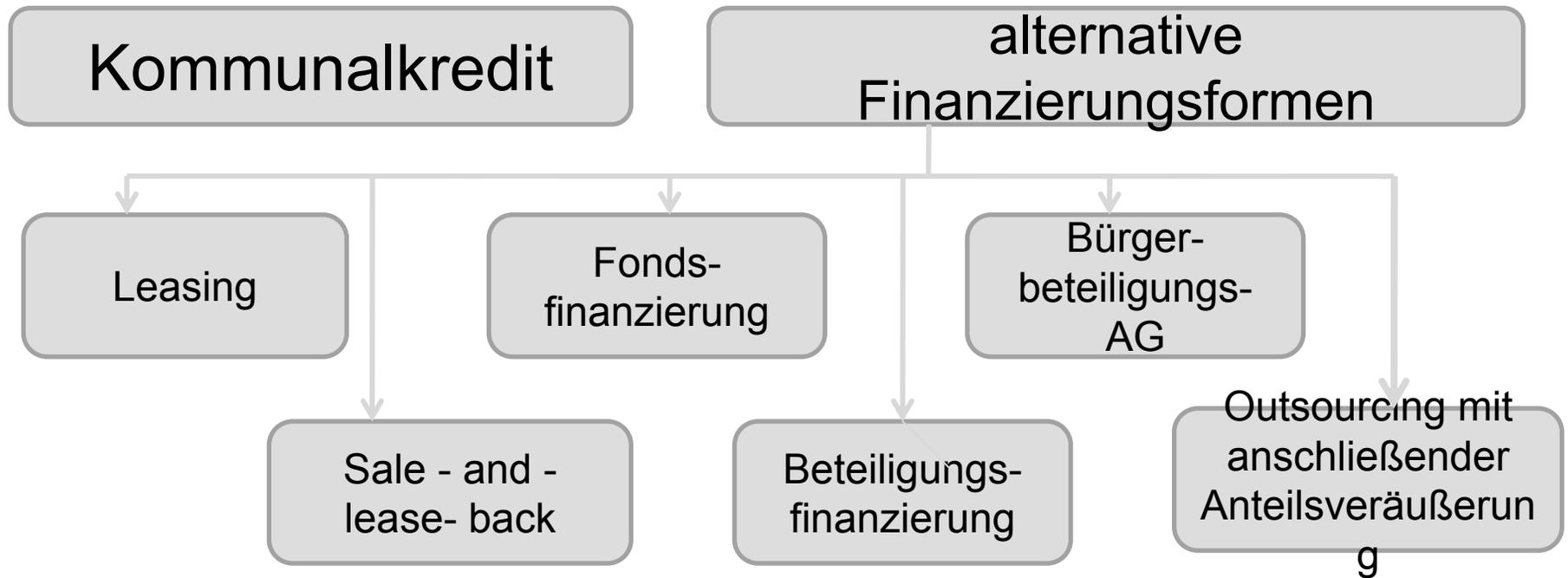
## **Vorteile**

- Nutzung des Wissens (Know how) von Spezialfirmen für auslagerungsfähige Aufgaben
- evtl. finanzielle Einspareffekte durch Auslagerung
- Beschränkung der Kommune auf Kontrollfunktion

## **Nachteile**

- eventueller Arbeitsplatzabbau in der Gemeindeverwaltung
- Schulungsaufwand für Mitarbeiter der Gemeinde, um Kontrollfunktionen wahrnehmen zu können

# Alternative Finanzierungsformen



# Privatisierungswahn stoppen, kommunale Daseinsvorsorge erhalten

Beschluss der 1. Tagung des 10. Parteitages der Linkspartei.PDS am 29./30.4. 2006 in Halle Saale

Die Gewährleistung von sozialen, kulturellen und wirtschaftlichen Dienstleistungen (Krankenhäuser, Kindergärten und Schulen, Wohnungsversorgung, Personennahverkehr, Energieversorgung, Wasser- und Abwasserversorgung, Abfallwirtschaft u. a.) gehört zur existentiellen Grundversorgung der Menschen.

Daher steht die Linkspartei.PDS in konsequenter Opposition zur Privatisierungspolitik und bemüht sich, Widerstand gegen drohende Privatisierungen zu motivieren und zu unterstützen.

# Ausnahmefälle in denen die Trennung von kommunalem Eigentum politisch vertretbar ist.

Bedingt durch die Bevölkerungsentwicklung müssen im Rahmen des Stadtumbauprozesses Wohnungen, Versorgungs- und Entsorgungsleistungen sowie Einrichtungen der sozialen Infrastruktur der Entwicklung angepasst werden.

Zur Gewährleistung der bedarfsgerechten Versorgung mit bezahlbarem Wohnraum sollte eine Veräußerung von Wohnungen aus dem Bestand kommunaler Wohnungsgesellschaften nur dann möglich sein, wenn

- diese auf Wunsch und im Interesse der Mieter als mieternahe Wohnungsprivatisierung erfolgt,
- der Verkauf an in der Kommune verankerte Genossenschaften erfolgt,
- wenn wirtschaftlich gesunde kommunale Wohnungsgesellschaften insolvenzbedrohte kommunale Gesellschaften übernehmen,
- insolvenzbedrohte kommunale Wohnungsgesellschaften durch Teilverkäufe im Zusammenhang mit mehrheitlich getragenen Sanierungskonzepten für die Gesellschaft zur Abwendung der Insolvenz beitragen können.

Beabsichtigte Veräußerungen von kommunalen Unternehmen sind durch die Mitglieder und Mandatsträger der Linkspartei.PDS mit öffentlichen Diskussionsprozessen zu begleiten. Einwohnerinnen und Einwohner sollen über Art und Weise der zu erbringenden Leistungen der Daseinsvorsorge mitentscheiden können. Formen der direkten Demokratie wie Einwohneranträge, Bürgerbegehren und Bürgerentscheid sind dabei hilfreich.

# Die linke Debatte über Privatisierung geht weiter!

Die neoliberale Alternative „Markt oder Staat“ kann sich die LINKE nicht unter umgekehrten Vorzeichen zu eigen machen. Nicht „Markt“ und „Staat“ stehen gegenüber sondern Versorgungsprinzip und Profitmaximierung. Bestimmt das Profitprinzip das Handeln, ist es gleich, ob die Renditeerwartungen von den Anteilseignern eines Hedgefonds oder von einem staatlichen Energieunternehmen wie Vattenfall gesetzt werden.

„Öffentliches Eigentum dient im Unterschied zu privatem Eigentum einem öffentlichen Interesse, da in demokratischen Entscheidungsprozessen entsteht. Ein zentraler Eckpunkt linker Politik muss es sein, diesen Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Eigentum wieder in den Mittelpunkt zu rücken und die demokratische Verfügungsgewalt über Ziele und Zwecke öffentlicher Unternehmen und Einrichtungen zu stärken.

Öffentliches Eigentum offensiv zu verteidigen, heißt die demokratische Teilhabe der Bürgerinnen und Bürger, der Eigentümer zu stärken.“