

Kommunale Unternehmen

von

Ulrich Cronauge

Rechtsanwalt und Geschäftsführer

im Verband Kommunaler Unternehmen (VKU) a. D., Essen

unter Mitarbeit von

Dr. Stefanie Pieck

Rechtsanwältin und Mediatorin, Brühl

6., völlig neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

1. Auflage 1992
2. Auflage 1995
3. Auflage 1997
4. Auflage 2003
5. Auflage 2006
6. Auflage 2016

Alle Rechte vorbehalten
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2016

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen der Deutschen Nationalbibliothek und der Gesellschaft für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO Norm 9706.

Gesetzt aus der 9/11 Stempel Garamond

Satz: Schwarz auf Weiss, Berlin
Druck und Bindung: Strauss, Mörlenbach

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort zur sechsten Auflage	5
Vorwort zur ersten Auflage.....	6
Inhaltsverzeichnis.....	9
Abkürzungsverzeichnis	19
KAPITEL I:	
Kommunale Selbstverwaltung und kommunale Unternehmen	
A. Unmittelbare und mittelbare Kommunalverwaltung	29
B. Kommunale Selbstverwaltung.....	32
I. Begriff der Selbstverwaltung	32
II. Kommunale Selbstverwaltung im Staatsaufbau	32
III. Bedeutung und Stellenwert kommunaler Selbstverwaltung ..	34
IV. Garantie der kommunalen Selbstverwaltung.....	36
V. Organisationshoheit und Daseinsvorsorge	42
C. Kommunale Unternehmen.....	46
I. Begriff des kommunalen Unternehmens.....	46
II. Ausgrenzung nicht verselbständigter kommunaler Organisationsformen	48
1. Amt und nichtrechtsfähige Anstalt.....	51
2. Regiebetrieb.....	52
III. Exkurs: Betrieb gewerblicher Art.....	52
IV. Geschichtliche Entwicklung kommunaler Unternehmen	58
D. Kommunale Unternehmen vor anspruchsvollen Herausforderungen	62
I. Vorgaben des Unionsrechts	63
II. Demographischer Wandel.....	66
III. Wirtschafts- und Finanzkrise.....	70
IV. Transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft	72
V. Energiewende.....	76
VI. Ordnungspolitische Grundsatzdiskussion.....	81
VII. Anpassungen der Gemeindeordnungen an das komplexe Umfeld	85
VIII. Kommunale Haushalts- und Finanzsituation	90

KAPITEL II:

Rechtsgrundlagen kommunaler Unternehmen

A. Europäisches Recht	95
I. Rechtsquellen	95
II. Unionsrecht und nationales Recht	96
III. Grundfreiheiten	97
IV. Kommunale Unternehmen und Europa	98
1. Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung auf europäischer Ebene	99
2. Wettbewerbsrecht	101
3. Beihilfen	105
a) Regelwerke	106
b) Beihilfetatbestand	108
aa) Beihilferechtlicher Unternehmensbegriff	110
bb) Staatliche Maßnahmen/Mittel	111
cc) Begünstigung	111
dd) Selektivität	112
ee) Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung	112
c) Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	113
4. Vergaberecht	116
a) Entwicklung des Vergaberechts	117
b) Die neuen europäischen Vergaberichtlinien	121
aa) Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe	121
bb) Sektorenrichtlinie	125
cc) Konzessionsvergaberichtlinie	126
B. Bundesrecht	127
I. Garantie der kommunalen Selbstverwaltung	127
II. Grundrechtsbindung	128
III. Grundrechtsberechtigung	130
IV. Bundesrecht bei der Organisation in Privatrechtsform	132
V. Vergaberecht	133
C. Landesrecht	136
I. Kommunalverfassungsrecht	136
II. Sonstiges Landesrecht	139

KAPITEL III:

Organisationsformen kommunaler Unternehmen

A. Bedeutung und Reichweite der Auslagerung kommunaler Aufgaben	143
--	-----

B.	Ämterverwaltung oder Unternehmensgründung?	145
I.	Wirtschaftlichkeit und Effizienz der Aufgabenerfüllung	146
II.	Markt- und wettbewerbsgerechte Aufstellung	149
III.	Verlust der politischen Steuerungsmöglichkeit.....	150
IV.	Entlastung des Haushalts/Wahrung des öffentlichen Zwecks	150
V.	Flexibilität in der Personalwirtschaft.....	151
VI.	Senkung von Entgelten	151
VII.	Steuerliche Entlastungen	152
VIII.	Beteiligung privater Dritter	152
IX.	Gesellschaftliche Verantwortung	152
X.	Unsachliche Motivationen	153
C.	Die Organisationsformen kommunaler Unternehmen im Überblick	153
I.	Organisationsformen des öffentlichen Rechts.....	154
II.	Organisationsformen des Privatrechts.....	154
III.	Organisationsformen interkommunaler Zusammenarbeit. ...	155
IV.	Umwandlung von Organisationsformen	156
D.	Organisationsformen des öffentlichen Rechts	157
I.	Eigenbetrieb	157
II.	Rechtsfähige Anstalt (Kommunalunternehmen)	159
III.	Rechtsfähige Stiftung	161
E.	Organisationsformen des Privatrechts	161
I.	BGB-Gesellschaft, OHG, KG.....	162
II.	GmbH & Co. KG	164
III.	Nichtrechtsfähiger Verein.....	164
IV.	Rechtsfähiger Verein.....	165
V.	Genossenschaft.....	167
VI.	Rechtsfähige Stiftung	168
VII.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung.....	168
VIII.	Aktiengesellschaft	169
IX.	Europäische Gesellschaft.....	170
F.	Organisationsformen interkommunaler Zusammenarbeit	172
I.	Zweckverband	174
II.	Kommunale Arbeitsgemeinschaft, öffentlich-rechtliche Vereinbarung	175
III.	Gemeinsames Kommunalunternehmen	176
IV.	Wasser- und Bodenverband	177
V.	Privatrechtliche Gemeinschaftsunternehmen	178
VI.	Europäischer Verbund für territoriale Zusammenarbeit	179

KAPITEL IV:

Eigenbetrieb

A. Bedeutung und Stellenwert	181
B. Rechtsgrundlagen und Organisationsstruktur	182
C. Organe	184
I. Werk- oder Betriebsleitung	185
1. Zusammensetzung und Dienststellung	185
2. Zuständigkeit	186
3. Besoldung	189
II. Hauptverwaltungsbeamter	190
III. Kämmerer	191
IV. Werk- oder Betriebsausschuss	191
V. Rat/Gemeindevertretung	193
D. Haushalts-, Rechnungs- und Prüfungswesen	193
E. Steuerrechtliche Gesichtspunkte	197
F. Personalwirtschaft und Mitbestimmung	198
G. Aufsicht	200
H. Zusammenfassung von Eigenbetrieben	200
I. Zusammenfassung von Betrieben gewerblicher Art	200
II. Zusammenfassung von Hoheitsbetrieben mit Betrieben gewerblicher Art	202

KAPITEL V:

Anstalt des öffentlichen Rechts (Kommunalunternehmen)

A. Bedeutung und Stellenwert	207
B. Rechtsgrundlagen und Organisationsstruktur	208
I. Rechtsgrundlagen	209
II. Organisationsstruktur	211
C. „Öffentlich-rechtliche GmbH“	213
D. Gründung und Umwandlung	216
E. Aufgabenübertragung	218
F. Organe	220
I. Vorstand	220
II. Verwaltungsrat	221
1. Zusammensetzung	222
2. Aufgaben	223
3. Rechte und Pflichten	224
G. AöR und Trägergemeinde	225
I. Gesetzliche Rechte und Pflichten	225
II. Kommunalunternehmenssatzung	227
III. Anstaltslast und Gewährträgerhaftung	228
H. Beiräte	230
I. Haushalts- und Rechnungswesen	231

J. Steuerliche Aspekte	231
K. Dienstherrenfähigkeit	234
L. Mitbestimmung	234
M. Aufsicht	234
N. Vergaberecht	235
O. AöR als Holding	237
P. AöR und interkommunale Kooperation	240

KAPITEL VI:

Aktiengesellschaft

A. Bedeutung und Stellenwert	243
B. Rechtsgrundlagen und Organisationsstruktur	244
C. Organe	245
I. Vorstand	245
II. Aufsichtsrat	246
III. Hauptversammlung	252
C. Haushalts-, Rechnungs- und Prüfungswesen	252
D. Steuerrechtliche Gesichtspunkte	255
E. Personalwirtschaft und Mitbestimmung	257
F. Verwaltungsprivatrecht	259
G. Kommunale Einflussnahme auf die Eigengesellschaft	260
H. Holding und Organschaft	261
I. Kleine Aktiengesellschaft	263

KAPITEL VII:

Gesellschaft mit beschränkter Haftung

A. Bedeutung und Stellenwert	265
B. Rechtsgrundlagen und Organisationsstruktur	265
C. Grundlegende Unterschiede zwischen GmbH und AG	266
D. Organe	266
I. Geschäftsführer	267
II. Gesellschafterversammlung	268
III. Aufsichtsrat	269
E. Haushalts-, Rechnungs- und Prüfungswesen	279
F. Steuerrechtliche Gesichtspunkte	279
G. Personalwirtschaft und Mitbestimmung	280
H. Verwaltungsprivatrecht	281
I. Kommunale Einflussnahme auf die Eigengesellschaft	281

KAPITEL VIII:

Organisationsformen interkommunaler Zusammenarbeit

A. Bedeutung und Stellenwert interkommunaler Kooperation	283
B. Vorteile interkommunaler Zusammenarbeit	285

C. Rechtsformen der interkommunalen Zusammenarbeit	286
I. Kommunale Arbeitsgemeinschaft	287
II. Öffentlich-rechtliche Vereinbarung	288
III. Zweckverband	290
IV. Gemeinsames Kommunalunternehmen	291
V. Wasser- und Bodenverband	292
VI. Privatrechtliches Gemeinschaftsunternehmen	293
D. Grenzüberschreitende Zusammenarbeit: Europäischer Verbund für territoriale Zusammenarbeit	295
E. Ausblick	297

KAPITEL IX:

Zweckverband als wesentliche interkommunale Gestaltungsform

A. Bedeutung und Stellenwert	299
B. Rechtsgrundlagen und Organisationsstruktur	300
I. Begriff	300
II. Mitglieder	301
III. Bildung	302
IV. Kündigung und Austritt	304
C. Organe	306
I. Verbandsversammlung	306
II. Verbandsvorsteher	307
III. Sonstige Organe nach Landesrecht	308
D. Befugnisse des Zweckverbandes	308
I. Im Verhältnis zu seinen Mitgliedern	308
II. Im Verhältnis zum Bürger	309
E. Wirtschaftsführung	309
F. Steuerliche Behandlung	310
G. Vergaberecht	312
I. Horizontale öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit	312
II. Inhouse-Vergabe	314
H. Zweckverband und gemeinsames Kommunalunternehmen	314

KAPITEL X:

Gemeinsames Kommunalunternehmen

A. Bedeutung und Stellenwert	317
B. Allgemeines	318
C. Errichtung des gemeinsamen Kommunalunternehmens	318
D. Gemeindefinanzrechtliche Voraussetzungen für die Errichtung einer gemeinsamen AöR	320
E. Umfang und Ausgestaltung der Aufgabenübertragung	321
F. Verfassung des gemeinsamen Kommunalunternehmens	322
I. Gesetzliche Vorgaben	322

II. Kommunalunternehmenssatzung.....	323
III. Ausgestaltung der Gewährträgerhaftung	324
G. Finanzierung	325
H. Wesentliche Schritte des Gründungsverfahrens eines gemeinsamen Kommunalunternehmens.....	326

KAPITEL XI:

**Zulässigkeit und Grenzen wirtschaftlicher Betätigung
der Kommunen**

A. Bedeutung und Stellenwert der Vorschriften über die wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Betätigung der Kommunen im Gesamtgefüge der Gemeindeordnung.....	327
B. Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Betätigung als Bestandteil kommunaler Selbstverwaltung	329
C. Entstehung und Entwicklung der Zulässigkeitsvoraussetzungen ...	334
D. Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Unternehmen	338
I. Bedeutung der Unterscheidung.....	338
II. Begriff des wirtschaftlichen Unternehmens.....	340
III. Abgrenzung zum Hoheitsbetrieb.....	341
E. Rechtliche Grenzen wirtschaftlicher Betätigung.....	344
I. Verfassungsrechtliche Grenzen	344
II. Kommunalverfassungsrechtliche Grenzen.....	344
1. Öffentlicher Zweck.....	345
2. Leistungsfähigkeit und Bedarf.....	348
3. Subsidiarität.....	349
4. Ausuferungen der „Schrankentrias“ in einigen Kommunalverfassungen.....	353
5. Sonstige kommunalverfassungsrechtliche Bindungen, namentlich für Unternehmen in den Rechtsformen des privaten Rechts	355
6. Örtlichkeitsprinzip	361
7. Auslandsbetätigung.....	364
8. Marktanalyse und Einbindung von Handwerk und Wirtschaft.....	365
9. Drittschützende Wirkung.....	366
III. Wirtschaftsrechtliche Grenzen	367
IV. Eigenständiger Ordnungsrahmen für die energie- wirtschaftliche Betätigung.....	370
F. Kommunalpolitische Schranken: Unmittelbare und mittelbare Kommunalverwaltung.....	371

KAPITEL XII:

**Das Verfahren bei der Gründung kommunaler Unternehmen
– Überblick**

A. Entscheidungsvorbereitung	373
I. Interne Organisationsuntersuchung durch die Verwaltung...	373
1. Checkliste.....	373
2. Wahl der Organisationsform	375
3. Finanzierung	377
4. Beteiligung Dritter.....	379
5. Steuerung und Kontrolle	380
II. Externe Sachverständigenhilfe	381
B. Entscheidungsfindung	382
C. Entscheidungsumsetzung.....	383
I. Anzeige bzw. Antrag auf Genehmigung an die Kommunalaufsichtsbehörde.....	383
II. Weitere Maßnahmen.....	385

KAPITEL XIII:

Aktuelle Problemstellungen aus der kommunalen Praxis

A. (Re-)Kommunalisierung: Kommunal vor Privat?	388
I. Begriff der Privatisierung.....	391
1. Formale Privatisierung.....	391
2. Materielle Privatisierung	392
II. Rekommunalisierung – Renaissance kommunaler Unternehmen	396
III. Stand der Diskussion	398
B. Steuerung und Kontrolle kommunaler Unternehmen	398
I. Kommunales Selbstverwaltungsrecht und kommunale Steuerungs- und Kontrollpflicht.....	399
II. Beteiligungsmanagement	400
III. Transparenz in kommunalen Unternehmen	401
IV. Compliance in kommunalen Unternehmen.....	403
C. Public-Private-Partnership: Fossil oder zukunftsorientierte Option?	405
I. Privates Know-How.....	407
1. Beleihung	407
2. Betreibermodell	408
3. Kooperationsmodell	411
4. Betriebsführungsmodell.....	412
II. Privates Kapital	412
1. Leasing	412
2. Kommunaler Immobilienfonds	414
3. Factoring.....	416

4.	Objektgesellschaften einschließlich Miet-/Pacht- Forfaitierung	416
5.	Beteiligungsfinanzierung (Stiller Gesellschafter)	417
III.	Bilanz	417
D.	Ausweitung des Vergaberechts versus kommunale Organisationshoheit	420
I.	Europäische Herausbildung eines verpflichtenden Ausschreibungswettbewerbs, dargestellt am Infrastruktur- bereich „Wasser“	421
II.	Auswirkungen eines obligatorischen Ausschreibungs- wettbewerbs	425
III.	Vorteile eines obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs für die Wasser- und Abwasserwirtschaft?	429
IV.	Fazit	431
V.	Aktueller Sachstand: Konzessionsvergaberichtlinie vom 26.02.2014	433
E.	Steuerpflicht der Entsorgung: Notwendige Begründung oder Privatisierungsoffensive?	435
I.	Kommunales Querverbundunternehmen Ver-/Entsorgung als Option	436
1.	Kommunalverfassungsrecht	437
2.	Abwasserbeseitigung als Pflichtaufgabe	438
3.	Anbindung der Entsorgung an die Stadtwerke	439
4.	Stadtwerke als Betriebsführer für die Entsorgung	442
II.	Stand der politischen Diskussion	443
III.	Aktueller Stand der Rechtsprechung zur Steuerpflicht der Entsorgung	445
IV.	Ausblick	450
F.	Wirtschaftliche Betätigung der Kommunen in neuen Geschäftsfeldern	451
I.	Gemeindewirtschaftsrechtliche Grenzen neuer Geschäftsfelder	451
1.	Neue Geschäftsfelder der Kommunen	451
2.	Ursachen der Entwicklung neuer Geschäftsfelder	452
II.	Dynamische Auslegung des geltenden Rechts	453
III.	Neuregelung rechtlicher Rahmenbedingungen	456
IV.	Bewertung ausgewählter neuer Geschäftsfelder	457
V.	Unmittelbar verbundene Dienstleistungen	459
1.	Energieversorgung als Beispiel: Neuorientierung der Unternehmen im „Markt“	459
2.	Versuche einer Grenzziehung in der Vergangenheit	461
3.	Präziserungsansätze in der Rechtsprechung	462

4.	Verwaltungspraxis: Grenzziehung durch die Kommunalaufsicht.	464
5.	Insbesondere: Gesetzliche Regelung unmittelbar verbundener Dienstleistungen	465

Anhänge

Anhang 1	Musterbetriebssatzung für Eigenbetriebe in Nordrhein-Westfalen	471
Anhang 2	Muster einer Organisationsatzung für Kommunalunternehmen (Anstalt des öffentlichen Rechts) in Schleswig-Holstein,	479
Anhang 3	Beispiel einer Unternehmensatzung für eine Anstalt des öffentlichen Rechts Unternehmensatzung für die Anstalt des öffentlichen Rechts „Stadtwerke Hürth, Technische Betriebe und Einrichtungen, Anstalt des öffentlichen Rechts“ vom 04.02.2015	485
Anhang 4	Muster einer Zweckverbandssatzung, einer Geschäftsordnung für den Vorstand sowie einer Geschäftsordnung für den Ausschuss Zweckverbandssatzung	494
	Verzeichnis der Verbandsmitglieder	503
	Geschäftsordnung für den Vorstand des Zweckverbandes	504
	Geschäftsordnung für den Ausschuss des Zweckverbandes	507
Anhang 5	Beispiele von Unternehmensatzungen für ein Gemeinsames Kommunalunternehmen (Bayern)	512
	Unternehmensatzung für das gemeinsame Kommunalunternehmen „Windpark Pettendorfer Rangen“ Anstalt des öffentlichen Rechts	522
Anhang 6	Muster eines Gesellschaftsvertrages einer Stadtwerke GmbH	529
Anhang 7	Muster eines Betriebsführungsvertrages für die Versorgungssparte Wasser	552
Anhang 8	Muster für Konzessionsverträge zwischen Gemeinde und Elektrizitätsversorgungsunternehmen (Musterkonzessionsvertrag Strom)	558
Anhang 9	Auszug aus den Beschlüssen des 64. Deutschen Juristentages Berlin 2002	572
	Literaturverzeichnis	584
	Stichwortverzeichnis	600