

Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen

von

Dr. Gabriele Wurzel, Dr. Alexander Schraml, Dr. Ralph Becker, Gerhard Bissinger, Dr. Angelika Eck, Prof. Dr. Dirk Ehlers, Alfred Faßbender, Dr. Andreas Gaß, Dr. Reiner Gay, Dr. Christoph Häusler, Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, Christoph Heppekaussen, Axel Keilhold, Dr. Otto Korte, Ingo Leppelmeier, Miriam Marnich, Dr. Christoph Naendrup, Anka Neudert, Dr. Wolfgang Neutz, Florian Orlitsch, Udo Schneider, Holger Schröder, Linda Wagner, Dr. Werner Weber, Dr. Sonja Witte

3. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 66160 0

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

3. Gründung und andere Bestandsveränderungen beim Eigenbetrieb

a) Gründung und Errichtung

Gründung ist die Neuschaffung eines bisher noch nicht vorhandenen Unternehmens, 49 wobei „Gründung“ die rechtliche, „Errichtung“ die tatsächliche Schaffung meint:

aa) Allgemeine Gründungsvoraussetzungen. Für die Gründung von Eigenbetrie- 50 ben gelten grundsätzlich die allgemeinen Voraussetzungen für die rechtliche Zulässigkeit von kommunalen Unternehmen. Diese allgemeinen Voraussetzungen sichern unter anderem, dass die Aufgaben nur ausnahmsweise aus der allgemeinen Verwaltung ausgegliedert werden, dass sich die Kommunen nicht zum Schaden ihrer eigentlichen Aufgaben auf wirtschaftliche Abenteuer einlassen und dass keine wettbewerbsverzerrenden Marktein- griffe durch die Kommunen vorgenommen werden. Sie sind in den Kommunalordnun- gen der Länder in unterschiedlicher Weise geregelt. Regelmäßig sind folgende Vorausset- zungen zu erfüllen, die übereinstimmend die Schranken „öffentlicher Zweck“, „Leis- tungsfähigkeit“ und „Subsidiarität“ kennen (vgl. im Einzelnen oben Kapitel C. Rn. 51 ff., 78 ff.):

- der öffentliche Zweck muss das Unternehmen erfordern bzw. rechtfertigen, wobei mehr als nur Gewinnerzielung für den Gemeindehaushalt beabsichtigt sein muss;
- das Unternehmen muss nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf bestehen, um unnötige Belastungen der Finanz- und Verwaltungskraft der Kommune zu vermei- den;
- die dem Unternehmen übertragenen Aufgaben sind für die Wahrnehmung außerhalb der allgemeinen Verwaltung geeignet (Vorrang des Handelns im Rahmen der allge- meinen Verwaltung);
- bei einem Tätigwerden des Unternehmens außerhalb der kommunalen Daseinsvorsor- ge kann der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich („strenge“ Subsidiarität) oder besser („mildere“ Subsidiarität) durch einen anderen erfüllt werden. Das Unternehmen darf keine Schädigung oder Aufsaugung bestehender nicht-kommunaler Unternehmen bewirken (Ziel: Schutz der Privatwirtschaft)⁴⁵; bestimmte Bereiche (Wasserversor- gung, Energieversorgung, ÖPNV; Telekommunikation) werden in einigen Ländern von der Subsidiaritätsklausel ausgenommen;
- bei gebietsübergreifenden Tätigkeiten müssen die Interessen der betroffenen kommu- nalen Gebietskörperschaften gewahrt sein bzw. dürfen nur auf der Grundlage einer Vereinbarung bzw. nach den Formen kommunaler Zusammenarbeit gemeinsam durchgeführt werden (Sicherung des Örtlichkeitsprinzips).

In einzelnen Ländern werden bestimmte Betätigungen generell verboten (Bankge- schäfte vorbehaltlich des Sparkassenrechts) oder durch rechtsaufsichtliche Anzeige- oder Genehmigungsvorbehalte beschränkt (Lieferung von Wasser, Gas und Strom). Manche fordern vor der Entscheidung über die Gründung und Errichtung eine Marktanalyse oder ein Erkundungsverfahren unter Einbindung der betroffenen örtlichen Betriebe in Landwirtschaft, Handel, Gewerbe und Industrie.

bb) Besondere Gründungsvoraussetzungen. Die Entscheidung über die Gründung 51 eines Eigenbetriebs hat, da es sich um eine grundsätzliche Entscheidung handelt, der Rat zu treffen. In der Regel wird er diese Entscheidung beim Eigenbetrieb in die Form einer Betriebsatzung gießen, die den gesetzlich geforderten Mindestinhalt enthält. Denkbar ist aber auch, dass der Rat einen Gründungsbeschluss fasst und zu seiner Ausführung von der Verwaltungsspitze bzw. den Rat die weiteren erforderlichen Rechtsakte getroffen werden.

⁴⁵ Hier setzt in der Regel der mögliche Drittschutz für private Konkurrenten an: vgl. etwa § 136 Abs. 1 Satz 3 NKomVG in der Fassung von 2011.

- 52 Regelmäßig besteht eine Verpflichtung der Gebietskörperschaft, der Rechtsaufsichtsbehörde die Gründung, Übernahme oder Erweiterung eines Eigenbetriebs rechtzeitig (z. B. innerhalb von sechs Wochen) vor dem Beginn, d. h. z. T. bereits vor dem Gründungsbeschluss, z. T. vor dessen Vollzug, oder vor der Vergabe von Arbeiten oder vor Abschluss des Übernahmevertrages und unter Darlegung der Gründungs-, Übernahme- und Erweiterungsvoraussetzungen anzuzeigen.⁴⁶ Diese Information geschieht je nach landesrechtlicher Vorgabe, in der Sache aber weitgehend identisch, in der Gestalt einer „Vorlage“, eines „Berichtes“ oder einer „Anzeige“. Damit soll sichergestellt werden, dass die Rechtsaufsichtsbehörde bei rechtswidrigen Gründungsbeschlüssen kommunalaufsichtliche Maßnahmen ergreifen kann, bevor tatsächlich (Beginn von Arbeiten; Ausschreibungen) oder rechtlich (Vergabeentscheidungen, Vertragsabschlüsse) nur schwer rückgängig zu machende Fakten geschaffen werden. Rechtsaufsichtliche Genehmigungen sind in der Regel nur bei der Gründung gebietsübergreifender Unternehmen erforderlich und sind daher bei Eigenbetrieben, die regelmäßig auf das Territorium der Kommune beschränkt bleiben, zumeist nicht erforderlich. Im Bereich der Versorgung mit Strom und Gas gelten überdies die besonderen Genehmigungserfordernisse des Energiewirtschaftsgesetzes.
- 53 Im Rahmen der **Errichtung** ist zur Herstellung der Betriebsfähigkeit dem Betrieb Personal durch Einstellungen oder Umsetzungen zuzuweisen und es sind Haushaltsmittel für das Stammkapital bereitzustellen. In diesem Zusammenhang sind die sächlichen Mittel, wie Immobilien, Fahrzeuge und sonstige Ausstattungen zu beschaffen sowie entsprechende Verträge mit Versicherungen und anderen Leistungserbringern abzuschließen.

b) Übernahme

- 54 Ein Unternehmen zu übernehmen heißt ein vorhandenes Unternehmen zu einer Einrichtung der Gemeinde zu machen, wobei die Gemeinde das Eigentum daran erwirbt oder es pachtet. Wegen der Rechtsnatur des Eigenbetriebes ist diese Erscheinungsform praktisch weniger von Belang.

c) Erweiterung

- 55 Unter „Erweitern“ sind Maßnahmen zu verstehen, die den Umfang oder die Leistungsfähigkeit des Unternehmens im Sinne einer räumlichen oder funktionellen Ausdehnung steigern, z. B. Erweiterungsbauten, Anschaffung maschineller Einrichtungen; Aufnahme neuer Geschäftszweige. Nicht hier zu zählen allerdings Rationalisierungsmaßnahmen.
- Für diese Maßnahmen müssen die allgemeinen (Gründungs-)Voraussetzungen in der Regel nur dann erfüllt sein, wenn es sich um wesentliche Erweiterungen handelt. Wann bei Erweiterungsbauten und bei der Anschaffung maschineller Einrichtungen von einer „Erweiterung“ im engeren Sinne gesprochen werden kann, ist allgemein schwer zu bestimmen. Zu Erweiterungsmaßnahmen dürfte jedenfalls die Übernahme neuer Aufgaben zählen.

d) Zusammenfassung mehrerer Eigenbetriebe/Unternehmungen

- 56 aa) **„Kommunaler Querverbund“:** Zum Teil verpflichten die Eigenbetriebsregelungen der Länder die Kommunen, alle Versorgungs- bzw. Verkehrsbetriebe in jeweils einem Betrieb organisatorisch zusammenzufassen. Die Versorgungsbetriebe tragen dabei die Bezeichnung „Gemeindewerke“ bzw. „Stadtwerke“. Diese Zusammenfassungen dienen der effektiveren Verwaltung (rationellere Betriebsabläufe durch Ausschöpfung organisatorischer, personalwirtschaftlicher, betriebswirtschaftlicher und technischer Synergieeffekte), der breiteren Kapitalausstattung sowie der Ersparnis von Kosten und der Verrechnung von Gewinnen mit Verlusten aus steuerlichen Gründen. Solche Zusammenfassungen sind sowohl bei der Neuerrichtung als auch durch spätere Übernahme denkbar.

⁴⁶ Vgl. z. B. § 72 ThürKO.

I. Regie- und Eigenbetrieb

bb) „Kombinierte Eigenbetriebe“: Die landesrechtlichen Bestimmungen zu den Eigenbetrieben lassen zunehmend auch für nichtwirtschaftliche Hoheitsbetriebe die Anwendung des Eigenbetriebsrechtes zu. Soweit dies eröffnet ist, wird auch die Möglichkeit geschaffen die Hoheitsbetriebe, die in einem engen wechselseitigen wirtschaftlichen oder technischen Zusammenhang mit einem wirtschaftlichen Unternehmen stehen und die nach den eigenbetriebsrechtlichen Regeln geführt werden, mit dem wirtschaftlichen Unternehmen zu einem einheitlichen Eigenbetrieb zusammenzufassen. 57

cc) Mehrere kommunale Gebietskörperschaften können nicht Träger eines Eigenbetriebs sein. Allerdings ist insoweit vorstellbar, dass ein von ihnen gegründeter Zweckverband Träger eines Eigenbetriebs zur Erfüllung der Verbandsaufgabe ist. 58

e) Umwandlung

Die Voraussetzungen für die Gründung eines privaten Unternehmens, insbesondere das Erfordernis der rechtsaufsichtlichen Genehmigung, gelten nach nicht unbestrittener Ansicht grundsätzlich auch für die Umwandlung eines Eigenbetriebs in eine privat-rechtliche Eigengesellschaft.⁴⁷ Insoweit wird – bei entsprechender gesetzlicher Bestimmung – insbesondere der Vorrang der öffentlich-rechtlichen Rechtsform des Eigenbetriebs gegenüber privatrechtlicher Organisationsformen ein besonderes Gewicht erlangen. Denn es dürfte der Gemeinde bei strikter Handhabung dieses Grundsatzes schwer fallen, eine bloß „formale“ Privatisierung bei bislang öffentlich-rechtlich erfüllter Aufgabewahrnehmung zu begründen. Leichter fällt dies dann, wenn die Aufgabe, so sie denn hierfür geeignet ist, nach Umwandlung in Zusammenarbeit mit einem Privaten erfüllt werden soll („Public-private-partnership“). 59

Die Rechtsprechung hat für einzelne Probleme, die bei der Umwandlung entstehen können, bereits die Maßstäbe aufgezeigt, so zum Übergang von Versorgungslasten bei der Umwandlung eines Eigenbetriebs in eine Aktiengesellschaft,⁴⁸ zur Umwandlung eines Eigenbetriebs in eine GmbH⁴⁹ und zur personalvertretungsrechtlichen Seite.⁵⁰ Die Umwandlung eines Eigen- oder Regiebetriebes in eine kommunale Anstalt bzw. ein Kommunalunternehmen des öffentlichen Rechts ist in einigen Bundesländern vorgesehen (vgl. im Einzelnen unten Kapitel D. Rn. 144 ff.).⁵¹ 60

4. Organe

Als Ausdruck organisatorischer Verselbständigung handelt der Eigenbetrieb durch besondere Organe. Von Organen des Eigenbetriebs zu sprechen, ist allerdings wegen dessen rechtlicher Unselbständigkeit zumindest missverständlich. Nach den landesrechtlichen Eigenbetriebsregelungen spiegelt die Organstruktur des Eigenbetriebs die der Kommune. Neben der Verwaltungsspitze, im Eigenbetrieb die Werk- oder Betriebsleitung, steht ein beschließendes Gremium, der Werk- oder Betriebsausschuss. Werkleitung und Werkausschuss sind Organe der Gemeinde, denen durch die jeweiligen Gemeindeordnungen ein eigener Aufgaben- und Befugnisbereich und die gesetzliche Vertretungsmacht für den Eigenbetrieb eingeräumt ist. Im Rahmen ihrer Zuständigkeit treten die Werkleitung und der Werkausschuss regelmäßig an die Stelle der sonst üblichen allgemeinen Organe der Gebietskörperschaft (Bürgermeister/Landrat bzw. Gemeinderat/Kreistag). 61

⁴⁷ Vgl. § 73 Abs. 1 ThürKO.

⁴⁸ Vgl. BVerwG, DVBl. 1999, 1727.

⁴⁹ Vgl. Thüringer Oberlandesgericht, ThürVBl. 1994, 140, zur Untersagung des Vollzug eines Umwandlungsbeschlusses vgl. OVG Saarland, Beschluss vom 11. 6. 1993 – 1 W 66/93 –.

⁵⁰ Vgl. HessVGH, Beschluss vom 1. 6. 1994 – TL 864/94 –.

⁵¹ Vgl. hierzu im Einzelnen auch: Baier/Müller, Die Umwandlung von Regie- und Eigenbetrieben in ein Kommunalunternehmen, BayVBl. 2011, 493; Leitzen, Die Umwandlung kommunaler Eigengesellschaften und Regie- und Eigenbetriebe aus zivilrechtlicher und notarieller Sicht, MittBayNot 2009, 354.

62 Die **Verletzung dieser Organrechte** kann unter Umständen zur Folge haben, dass die Betroffenen dies streitig austragen und dabei zu Beteiligten eines kommunalverfassungsrechtlichen Streits vor den Verwaltungsgerichten werden. Ein solcher Streit ist aber nur statthaft, wenn er kommunalrechtlich zugewiesene Organrechte betrifft.⁵² Hierunter fallen nicht Auseinandersetzungen um Maßnahmen, die allein das dienstrechtliche oder arbeitsrechtliche Verhältnis des jeweiligen Organwalters berühren (zum Beispiel: Kündigung des Werkleiters sowie deren Androhung, Abmahnung, dienstliche Rüge). Hiergegen kann der Organwalter persönlich Klage erheben, und zwar als Beamter vor den Verwaltungsgerichten bzw. als Angestellter vor den Zivilgerichten oder Arbeitsgerichten.

a) Werk- oder Betriebsleitung

63 Die Werk- oder Betriebsleitung soll möglichst ein umfassendes Maß an Selbstständigkeit gegenüber den Organen der Gebietskörperschaft haben, um ihrer Funktion, der selbständigen und eigenverantwortlichen Leitung des Eigenbetriebs, sachgerecht nachkommen zu können. Sie kann – je nach Landesrecht und Betriebsatzung sowie Größe des Eigenbetriebs – aus einem oder mehreren Werkleitern bestehen.⁵³ Ob es praktisch vorteilhaft ist, mehrere Werkleiter einzusetzen, hängt von der Größe des Betriebes (Umsatzvolumen, Anzahl der Beschäftigten, Bilanzsumme), aber auch von den zur Auswahl stehenden Personen ab. Die Trennung zwischen kaufmännischen und technischen Werkleiter bietet sich häufig an. Insbesondere beim Querverbund liegt es nahe, die jeweiligen Teilbetriebe von technischen Leitern führen zu lassen, während die kaufmännischen Angelegenheiten des Gesamtbetriebes in der Hand eines entsprechend vorgebildeten Werkleiters stehen sollten. Auch wenn ein Eigenbetrieb mehrere Teilbetriebe hat, besteht aber bezogen auf den gesamten Betrieb nur eine Werkleitung. Das Landesrecht kann aber vorsehen, dass für den jeweiligen Teilbetrieb eine Betriebsleitung bestellt wird.

In jedem Falle müssen der oder die Werkleiter zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben geeignet bzw. die erforderlichen fachlichen Voraussetzungen erfüllen. Angesichts der herausgehobenen Stellung gehört zu den persönlichen Eignungsvoraussetzungen regelmäßig auch eine hinreichende Berufs- und Lebenserfahrung.

64 Ein – auch zeitlich befristeter – **Verzicht auf eine Werkleitung** ist grundsätzlich nicht möglich. In personellen Übergangsphasen (Kündigung, Entlassung, Tod, ...) ist ein kommissarischer Werkleiter einzusetzen. Jedenfalls hat die Verwaltungsspitze der Kommune diese Aufgaben wahrzunehmen⁵⁴, wenn dies nicht durch Landesrecht ausgeschlossen ist. Soweit die Vereinigung der Funktion von Verwaltungsspitze und Werkleitung nicht schon landesrechtlich ausgeschlossen ist, verbietet sich die Personalunion⁵⁵ schon zur Vermeidung von Interessenkollisionen und Überlastungen. Außerdem ergeben sich gerade aus der Reibung zwischen den getrennten Funktionen unter Umständen reflektiertere Entscheidungen.

65 **Bestellung der Werkleitung:** Unter Abweichung von der sonst in den Gebietskörperschaften bestehenden Regel, dass das Personal von der Verwaltungsspitze ernannt bzw. eingestellt wird, sehen einige Landesrechte vor, dass der Rat die Werkleitung bestellt bzw. wählt. Allerdings ist dies nicht durchgängig der Fall. In einigen Ländern verbleibt es bei der Kompetenz der Verwaltungsspitze, wobei aber teilweise eine Zustimmung des Rates oder des Werksausschusses vorgesehen ist.

66 **Aufgabe der Werkleitung** ist – wie der Name sagt – die Leitung des Betriebes. Nachdem es um die Führung eines wirtschaftlichen Unternehmens geht, hat sie – allgemein gesprochen – im rechtlich vorgegebenen Rahmen die unternehmerischen Ziele zu setzen, die betrieblichen Prozesse zu planen, zu organisieren, zu überwachen und zu koordinieren, die hierfür erforderlichen Mittel bereitzustellen und deren Einsatz zu steuern sowie das ein-

⁵² Vgl. VG Minden, Urteil vom 17. 4. 1985 – 10 K 1431/84 –.

⁵³ Vgl. z. B. § 4 EigBG BW; § 2 Abs. 2 M-V-EigVO.

⁵⁴ Vgl. hierzu z. B. § 10 Abs. 3 EigBG BW; § 4 Abs. 1 Satz 2 BbgEigV

⁵⁵ Hierzu: SächsOVG, Beschluss vom 13.09.2013 – 4 B 402/13.

I. Regie- und Eigenbetrieb

gesetzte Personal anzuweisen und zu beaufsichtigen.⁵⁶ Über den Betriebserfolg ist in den vorgegebenen Formen Rechenschaft abzulegen. Beim Eigenbetrieb sind insbesondere die öffentlichen Interessen und die Belange der Gemeindeglieder zu beachten.

Diese Aufgaben werden in erster Linie im Rahmen der „**laufenden Geschäfte**“ des Eigenbetriebs erfüllt (auch: „laufende Betriebsführung“). Die Werkleitung nimmt damit allein verantwortlich und andere Organe ausschließend Aufgaben wahr, die im Grundsatz als „laufende Angelegenheiten“ (auch: „einfache Geschäfte der laufenden Verwaltung“) in die Zuständigkeit des Bürgermeisters oder Landrates fallen. Laufende Geschäfte sind solche, die im täglichen Geschäftsgang nach Art und Ausmaß immer wieder anfallen und zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig sind. Entsprechend den Kriterien für die Abgrenzung der Zuständigkeiten von Rat und Bürgermeister bzw. Landrat sind dies nur solche Angelegenheiten, die für die Gemeinde oder Landkreis keine grundsätzliche Bedeutung haben und keine erheblichen Verpflichtungen erwarten lassen. Hierzu zählen insbesondere die selbständige eigenverantwortliche Leitung des Eigenbetriebs einschließlich Organisation und Geschäftsleitung, der Abschluss wiederkehrender Verträge, wie etwa bei der Beschaffung von Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen sowie von Investitionsgütern des laufenden Bedarfs und deren Ersatzbeschaffung, die Anordnung der notwendigen Instandhaltungsmaßnahmen von Anlagen, die dem Betriebszweck dienen, deren bedarfsgerechter Ausbau und Erweiterung sowie der Abschluss von Verträgen mit Kunden. Ob ein Geschäft ein „laufendes“ ist, kann je nach Größe, Struktur, Finanzkraft und Verwaltungsintensität der Gebietskörperschaft bzw. des Eigenbetriebs unterschiedlich sein. So können z. B. bei einem großen städtischen Verkehrsbetrieb die Anschaffung von Bussen oder Bahnen ein „laufendes Geschäft“ sein, während bei einem gemeindlichen Wasserwerk die Anschaffung eines LKW nicht dazu zählt.

Neben den laufenden Geschäften hat die Werkleitung **weitere Aufgaben**. Hierzu zählt je nach den Regeln des jeweils geltenden Eigenbetriebsrechtes die Verantwortung für das Rechnungswesen (Buchführung, Kostenrechnung, Jahresabschluss, Lagebericht, Wirtschaftsplan) und – in einigen Bundesländern⁵⁷ – die Umsetzung der Entscheidungen und Beschlüsse der anderen kommunalen Organe, die sich auf den Eigenbetrieb beziehen (Rat, Werksausschuss, Verwaltungsspitze). In allen Bundesländern ist die Werkleitung zur rechtzeitigen Information gegenüber dem jeweils zuständigen Organ verpflichtet.⁵⁸ Die Vorbereitung und Durchführung der Sitzungen des Werksausschusses ist von ihm ebenso zu leisten wie der Vollzug dessen Beschlüsse, soweit diese Aufgabe gesetzlich nicht der Verwaltungsspitze zugewiesen ist.

Durch die Betriebsatzung, durch eine Dienstanweisung oder eine Geschäftsordnung des Bürgermeisters/Landrates – je nach Landesrecht ohne oder mit Zustimmung des Werksausschusses – oder des Werksausschusses ist die **interne Geschäftsverteilung** der Werkleiter, insbesondere der Gang der internen Abstimmung und der Vertretung nach außen, zu regeln.⁵⁹ Dabei kann auch ein „Erster Werkleiter“ bestellt werden,⁶⁰ dessen herausgehobene Stellung näher festgelegt wird und dessen Stimme bei Stimmengleichheit der Werkleiter den Ausschlag gibt. Durch die Bestellung einer ungeraden Zahl an Werkleitern kann verhindert werden, dass es zu Meinungsverschiedenheiten kommt, die auf der Ebene der Werkleitung nicht mehr lösbar sind. Sollte ein solcher Fall dennoch eintreten, sind zunächst die in der Betriebsatzung vorgesehenen Konfliktlösungsverfahren einzuschlagen bzw. im letzten Falle die Entscheidung der kommunalen Verwaltungsspitze herbeizuführen.⁶¹

⁵⁶ Vgl. z. B. § 5 Abs. 1 EigBG BW; § 3 M-V-EigVO.

⁵⁷ Vgl. z. B. § 5 Abs. 2 EigBG BW, § 4 Abs. 2 BbgEigV; § 3 Abs. 3 M-V-EigVO.

⁵⁸ Vgl. z. B. § 5 Abs. 3 EigBG BW; § 4 Abs. 3 BbgEigV; § 3 Abs. 4 M-V-EigVO.

⁵⁹ Vgl. z. B. § 4 Abs. 3 BbgEigV; § 2 Abs. 2 M-V-EigVO; § 3 Abs. 2 NEigBetrVO.

⁶⁰ Vgl. z. B. § 4 Abs. 2 BbgEigV.

⁶¹ Vgl. VG Gießen, NVwZ-RR 1994, 173, zu der in einer Satzung eines Eigenbetriebs enthaltene Regelung, wonach im Falle zweier gleichberechtigter Betriebsleiter die Stimme des Bürgermeisters den Ausschlag geben soll.

Bestimmte Aufgaben (Jahresabschluss, Lagebericht) sind regelmäßig von allen Werkleitern zu verantworten. Auch ein mit Mitentscheidungsbefugnissen ausgestatteter, „stellvertreter der Werkleiter“ kann bestellt werden, der vom Stellvertreter des Werkleiters⁶² im jeweiligen Aufgabengebiet zu unterscheiden ist. Bei der ressortmäßigen Aufteilung der Aufgaben sind auch die zivilrechtlichen Haftungsfragen (Organisationsverschulden, Auswahl- und Überwachungspflichten) mitzubedenken. Die Aufteilung sollte unter diesem Aspekt klar und schriftlich erfolgen.

70 Auch arbeitsrechtliche Konsequenzen sind zu berücksichtigen. So meint das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein,⁶³ gegenüber einem Angestellten, der gemäß Arbeitsvertrag zum Ersten Werkleiter eines kommunalen Eigenbetriebs bestellt worden ist und innerhalb der Werkleitung in Übereinstimmung mit der Betriebsatzung die Alleinentscheidungsbefugnis hat, sei die spätere Änderung der Betriebsatzung insoweit unwirksam, als bei Meinungsverschiedenheiten innerhalb der Werkleitung nunmehr mit Mehrheit entschieden werden solle. Diese Auffassung – so sie sich durchsetzen würde – würde jedoch die Befugnis einer Kommune, die Satzung eines Eigenbetriebes zu ändern, erheblich einschränken, wenn sie ihr Organisationsermessen gegenüber dem Arbeitnehmer durch eine bestimmte arbeitsvertragliche Regelung gebunden hat. Diese Auffassung erscheint unter öffentlich-rechtlicher Betrachtungsweise nur schwer vertretbar.

71 Zur Klarstellung und zur Vermeidung positiver oder negativer Kompetenzkonflikte in **Sachangelegenheiten** liegt es nahe, in der Betriebsatzung – ggf. unter Angabe von Geldbeträgen als Zuständigkeitsgrenzen – näher zu bestimmen, was laufende Geschäfte sind, die der Entscheidung der Werkleitung obliegen, und wann der Bereich grundsätzlich bedeutsamer Maßnahmen erreicht ist. Diese Bestimmung kann rechtlich im Zweifel – falls die gesetzlichen Grenzen, die in dem Begriff des „laufenden Geschäfts“ gerichtlich voll überprüfbar gesetzt sind, überschritten werden – auch als Übertragung der Befugnisse des Gemeinderats auf die Werkleitung bewertet werden, soweit das Gesetz die Übertragung zulässt.

72 Die **Vertretung** der Kommune durch die Werkleitung **nach außen** ist rechtlich nur dann wirksam, wenn dies durch Gesetz vorgesehen ist und/oder sie auf der Grundlage des Gesetzes durch die Betriebsatzung übertragen ist.⁶⁴ Insoweit bestehen in den Ländern unterschiedliche Regelungsansätze, die auch zu einer jeweils unterschiedlichen Reichweite der Vertretungsmacht führen. Ist eine Übertragung der Vertretungsmacht gesetzlich vorgesehen, kann die Betriebsatzung den Umfang der Vertretungsmacht – ggf. nach der gesetzlich geforderten Zustimmung des Bürgermeisters – im Einzelnen bestimmen und die rechtliche Möglichkeit eröffnen, die Vertretungsbefugnis auf andere Beschäftigte des Eigenbetriebs weiter zu übertragen bzw. diese mit der Durchführung bestimmter Angelegenheiten – öffentlich-rechtlich – zu beauftragen. Einige Länder schreiben aus Gründen der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit vor, dass die Vertretungsberechtigten und der Umfang der Vertretungsmacht öffentlich bekannt gemacht werden müssen.⁶⁵ Ist die Vertretungsmacht übertragen, handelt die Werkleitung nicht für den Eigenbetrieb, der nicht rechtsfähig ist, sondern für die jeweilige Gebietskörperschaft. Die Wirksamkeit von Erklärungen der Werkleitung wird in einigen Ländern von der Einhaltung bestimmter Formen abhängig gemacht (z. B. Schriftform, handschriftliche Unterzeichnung von zwei Vertretungsberechtigten; rechtsaufsichtliche Genehmigung bestimmter Geschäfte).

⁶² Vgl. hierzu: OLG Frankfurt, Beschluss vom 10.12.2010 – 20 W 150/09 –.

⁶³ Urteil vom 7.2.1990 – 5 Sa 559/89 –.

⁶⁴ Vgl. z. B. § 6 EigBG BW; § 5 BbgEigV; § 4 M-V-EigVO. Hierzu auch: Weber, Zur Behördeneigenschaft der Betriebsleitung eines Eigenbetriebs, DVP 2011, 53 ff. Zu Brandenburg: BAG, Beschluss vom 17.12.2008 – 5 AZB 69/08 –. Zu Hessen: VG Gießen, Beschluss vom 26.06.2013 – 8 L 807/13.GI; Zu Sachsen-Anhalt: OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 08.05.2009 – 4 L 272/07 – und Urteil vom 28.09.2009 – 4 L 313/07 –.

⁶⁵ Vgl. z. B. § 6 Abs. 2 BbgEigV.

Da der Werkleiter regelmäßig gesetzlich (nur) zur Führung der laufenden Geschäfte des Eigenbetriebes ermächtigt ist, kann er auch nur in diesen Grenzen vom Gemeinderat zur Vertretung nach außen ermächtigt werden. Unter diesem Aspekt wird in einigen Bundesländern die Auffassung vertreten, dass sich die Vertretungsbefugnis nur auf die rein wirtschaftliche Betriebsführung und das insoweit nach außen allein geforderte zivilrechtliche Handeln richtet und sich somit nicht auf die gesetzliche Vertretung der Gebietskörperschaft in Angelegenheiten erstreckt, die über die wirtschaftliche Tätigkeit hinausgehen, insbesondere **hoheitliche Maßnahmen** betreffen (vgl. auch Rn. 101).⁶⁶ Maßnahmen, die nicht der kaufmännischen und wirtschaftlichen Führung des Eigenbetriebes dienen, sondern als hoheitliche Tätigkeit im Zusammenhang mit der Benutzung der öffentlichen Einrichtung anzusehen sind – wie die durch Verwaltungsakt zu treffende Entscheidung über Begründung, Umfang oder Aufrechterhalten eines Anschluss- und Benutzungsverhältnisses sowie die Heranziehung zu Anschlussbeiträgen oder Gebühren – gehören danach nicht zu den auf die Werkleitung gesetzlich übertragenen Aufgaben. Allerdings sind gerade hier die teils umstrittenen landesgesetzlichen Besonderheiten zu beachten.⁶⁷ Wird die Vertretungsmacht nicht übertragen, bleibt der Bürgermeister bzw. Landrat im Außenverhältnis zuständig.

Ob der Werkleitung ein **Eilentscheidungsrecht** – vergleichbar mit Befugnissen des Bürgermeisters/Landrats – zusteht, richtet sich nach dem jeweiligen Landesrecht und ist auch dort zum Teil streitig. In einigen Ländern ist bestimmt, dass dieses Recht von der Verwaltungsspitze der Gebietskörperschaft nicht auf die Werkleitung übertragen werden kann. In der Praxis wird die Werkleitung dort in unaufschiebbaren Notfällen beim Bürgermeister bzw. Landrat oder eines Vertreters im Amt anregen müssen, von seinem Eilentscheidungsrecht Gebrauch zu machen. In den Ländern, die ein Eilentscheidungsrecht der Werkleitung kennen, sind jedenfalls Informationspflichten gegenüber dem Werkausschuss, der Verwaltungsspitze oder dem Rat bzw. die Pflicht begründet, baldmöglichst eine Entscheidung des zuständigen Organs herbeizuführen.

In **Personalangelegenheiten** ist die Zuständigkeit des Bürgermeisters oder Landrats als oberste Dienstbehörde der Beamten und als Vorgesetzter bzw. Dienstvorgesetzter der Gemeindebediensteten grundsätzlich gesetzlich vorgegeben.⁶⁸ Einzelne Gemeindeordnungen bzw. Eigenbetriebsgesetze sehen allerdings vor, dass die Werkleitung Dienstvorgesetzter der Beamten im Eigenbetrieb ist und die Dienstaufsicht über sie und die im Eigenbetrieb tätigen Arbeitnehmern führt.⁶⁹ Insoweit kann die Werkleitung Dienstanweisungen und Dienstordnungen für die Beschäftigten des Eigenbetriebs erlassen. Der Gemeinderat kann nach Maßgabe der jeweiligen gesetzlichen Grundlage mit Zustimmung des Bürgermeisters der Werkleitung für Beamte und Arbeitnehmer im Eigenbetrieb personalrechtliche Befugnisse übertragen.⁷⁰ Auch insoweit wird jedoch zu beachten sein, dass der Werkleiter nur „laufende Geschäfte“ wahrnehmen darf, zu denen auch dann, wenn ihm die Einstellung von Bediensteten übertragen wurde, die Entscheidung über die Weiterbeschäftigung eines Auszubildenden, der Mitglied einer Jugend- oder

⁶⁶ Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 24.10.2013 – 9 A 2553/11 –, der aber die Behördeneigenschaft bejaht; ThürOVG, Beschluss vom 20.5.1998 – 4 EO 736/95 –; OVG Rhl-Pfl., Beschluss vom 4.6.1993 – 7 B 11203/93 –, BayVGH, Urteil vom 25.1.2010 – 20 B 09.1553 –; VG München, Beschluss vom 22.6.2010 – M 10 S 10.2303 – und Urteil vom 2.4.2009 – M 10 K 08.1631 – (a. A. VG Neustadt, Beschluss vom 28.2.2013 – 4 L 44/13.NW); Sonderfall einer Rückforderung von Zuwendungen: VG Aachen, Urteil vom 8.8.2007 – 6 K 1444/06.

⁶⁷ Für das nordrhein-westfälische Landesrecht: BayVGH, Urteile vom 25.1.2010 – 20 B 09.1553 –, NVwZ-RR 2010, 931, und vom 6.9.2012 – 20 B 11.2171 –, OVG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 6.7.2007 – 12 S 60.07 –; HessVGH, Urteil vom 19.9.2002 – 5 UE 1147/02 –; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 24.6.2008 – 1 M 54/08 –. OVG NRW, Beschluss vom 24.10.2013 – 9 A 2553/11 –; SächsOVG 30.6.2004 – 5 B 369/03 –;

⁶⁸ Vgl. hierzu z. B. § 11 EigBG BW.

⁶⁹ Vgl. z. B. Art. 88 Abs. 3 Satz 3 BayGO.

⁷⁰ Vgl. z. B. Art. 88 Abs. 3 Satz 4 BayGO.

Auszubildendenvertretung ist, nicht zählt.⁷¹ Die personalvertretungsrechtlichen Zuständigkeiten des Werkleiters im Übrigen hängen vom Bestehen einer **eigenständigen Dienststelle „Eigenbetrieb“** und damit regelmäßig von einem Beschluss der wahlberechtigten Beschäftigten ab. Ob die Beschäftigten des Eigenbetriebes personalvertretungsrechtlich Angehörige einer eigenständigen Dienststelle sind, richtet sich nach dem jeweiligen Landesrecht.⁷² Die in einzelnen Bundesländern vorgesehene unternehmerische Mitbestimmung für den Bereich der Eigenbetriebe wirkt sich bei der Zusammensetzung der stimmberechtigten Mitglieder des Werkausschusses aus (vgl. unten Rn. 82).

76 Sieht das Landesrecht eine **Übertragung von Personalbefugnissen** kraft Gesetzes nicht vor, lässt die Personalhoheit des Bürgermeisters/Landrats jedenfalls zu, dass der konkrete Personaleinsatz durch die Werkleitung organisiert wird bzw. ihr die Fachaufsicht obliegt. Ob der Werkleitung vom Bürgermeister auch beamtenrechtliche Entscheidungen übertragen werden dürfen, die – wie etwa die Ernennung, Beförderung oder Entlassung – eine Verfügung der obersten Dienstbehörde verlangen, hängt davon ab, ob das jeweilige Landesbeamtenrecht in Verbindung mit der jeweiligen Kommunalordnung dies zulassen.⁷³ Soweit die Gesetze oder – bei Personalmaßnahmen gegenüber Arbeitnehmern – die Tarifverträge eine Übertragung auf den nachgeordneten Werkleiter zulassen, wird dies im Rahmen einer allgemeinen Dienstanweisung oder einer Einzelübertragung geschehen können. Soweit solche auf die Werkleitung übertragenen Personalentscheidungen im Einzelfall der Zustimmung des Rates bedürfen, liegt es nahe – soweit gesetzlich zulässig –, dem Werkausschuss diese Befugnis zu übertragen.

77 Der jeweilige **Werkleiter ist Kommunalbediensteter** (Beamter auf Zeit oder Lebenszeit oder Angestellter) und unterliegt damit grundsätzlich der Dienstaufsicht des Bürgermeister bzw. Landrats. In manchen Kommunalordnungen ist die – denkbare, insbesondere bei größeren Betrieben praktisch aber wenig sinnvolle – Personalunion zwischen dem Bürgermeister und dem Werkleiter untersagt, andere lassen sie zu.⁷⁴ Werden dem Fachbeamten für das Finanzwesen – Kämmerer – die Aufgaben des Werkleiters eines gemeindlichen Eigenbetriebs als Nebentätigkeit übertragen, so ist hierin nicht ohne weiteres ein Missbrauch der Organisationsgewalt durch den Bürgermeister einer Gemeinde zu sehen.⁷⁵ Bei der Umwandlung zu Kommunalunternehmen können Beamte in einem Regie- oder Eigenbetrieb im dienstlichen oder öffentlichen Interesse mit ihrer Zustimmung eine ihrem Amt entsprechende Tätigkeit bei dem Kommunalunternehmen zugewiesen werden. Die Rechtsstellung des Beamten bleibt unberührt.⁷⁶

78 Als vertretungsberechtigtes Organ der Gemeinde unterfällt der Werkleiter im Status des **Angestellten** selbst nicht dem **Kündigungsschutzgesetz**.⁷⁷ Für die Vergütung ist im Grundsatz auf die Regeln des Tarifrechts zurückzugreifen. Soweit dessen Regeln nicht

⁷¹ Vgl. BayVGh Beschluss vom 23. 4. 1997 – 17 P 2259/96 und 17 P 2260/96 –.

⁷² Vgl. BVerwG, Beschluss vom 20.09.2013 – 6 P 3/13 – zum sächsischen Personalvertretungsgesetz: Danach obliegt nicht nur die in § 85 Abs. 1 Satz 3 SächsPersVG geregelte Bestellung der Beisitzer der Einigungsstelle dem Eigenbetriebsleiter und dem Personalrat des Eigenbetriebs, sondern sind diese auch zuständig für die Einigung auf die Person des Vorsitzenden der Einigungsstelle, wenn im Mitbestimmungsverfahren zwischen dem Eigenbetriebsleiter und dem Personalrat des Eigenbetriebs keine Einigung zustande kommt und einer von ihnen daraufhin die Einigungsstelle (§ 85 SächsPersVG) anruft. Zu Baden-Württemberg: BVerwG, Beschluss vom 13.3.2013 – 6 PB 4/13, VGh BW Beschlüsse vom 29.6.1999 – PL 15 S 1670/98 – und – PL 15 S 1927/98 –, Beschluss vom 24.7.2007 – PL 15 S 3/06 – zur Stellung der Beschäftigten des Eigenbetriebs bei Personalratswahlen; Landesarbeitsgericht Frankfurt, Urteil vom 5.7.1984 – 12 Sa 814/83 –; Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 6. April 1987 – 4 Sa 16/87 –; Püttner, Zur Mitbestimmung in öffentlich-rechtlich organisierten Unternehmen, DVBl 1984, 165.

⁷³ Vgl. z. B. § 11 Abs. 2 SächsEigBG.

⁷⁴ Vgl. hierzu z. B. § 10 Abs. 3 EigBG BW.

⁷⁵ Vgl. VGh Baden-Württemberg, Urteil vom 15. 8. 1994 – 1 S 1540/93 –; HessVGh, Beschluss vom 19. 9. 1995 – 1 TG 2628/95 –.

⁷⁶ BVerwG, Urteil vom 25.10.2007 – 4 B 30/07 – zum bayerischen Recht.

⁷⁷ Vgl. § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG; BAG Urteil vom 17. 1. 2002 – 2 AZR 719/00 für das bayerische Kommunalrecht; LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 30.4.2008 – 2 Sa 236/07 –; BAG, PersR 1990, 46 zur Anhörung des zuständigen Personalrats bei der Kündigung eines Werkleiters.