

# 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 Heppekausen, 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](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 66160 0

Zu [Leseprobe](#) und [Sachverzeichnis](#)

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

# **beck-shop.de**

Wurzel/Schraml/Becker  
Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen

**beck-shop.de**

**beck-shop.de**

# Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen

Herausgegeben von

**Dr. Gabriele Wurzel**

Rechtsanwältin,  
Staatssekretärin a. D., Bonn/Köln

**Dr. Alexander Schraml**

Vorstand des Kommunalunternehmens  
des Landkreises Würzburg

**Dr. Ralph Becker**

Rechtsanwalt/Fachanwalt für Steuerrecht,  
Frankfurt/Main

3. Auflage 2015



Zitievorschlag:

Rechtspraxis KommUntern/*Bearbeiter* Kap. . . Rn. . .

oder

Gaß in: Wurzel/Schraml/Becker, Rechtspraxis KommUntern, Kap. . . Rn. . .

**www.beck.de**

ISBN 978 3 406 66160 0

© 2015 Verlag C. H. Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Beltz Bad Langensalza GmbH  
Neustädter Straße 1–4, 99947 Bad Langensalza

Satz: ottomedien  
Heimstättenweg 52, 64295 Darmstadt

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

## Bearbeiterverzeichnis

- Dr. Ralph Becker* ..... Rechtsanwalt/Fachanwalt für Steuerrecht, Frankfurt/Main
- Gerhard Bissinger* ..... Revisionsrat beim Bayerischen Kommunalen Prüfungsverband, München
- Dr. Angelika Eck* ..... Oberregierungsrätin im Bayerischen Staatsministerium der Finanzen, München
- Prof. Dr. Dirk Ehlers* ..... Universität Münster
- Alfred Faßbender* ..... Kämmerer der Stadt Bergheim
- Dr. Andreas Gaß* ..... Verwaltungsdirektor beim Bayerischen Gemeindetag, München
- Dr. Reiner Gay* ..... Steuerberater, Nürnberg
- Dr. Christoph Häusler* ..... Geschäftsführer des Regensburger Verkehrsverbundes RVV
- Prof. Dr. Hans-Günter Henneke* ..... Hauptgeschäftsführer des Deutschen Landkreistages, Berlin
- Christoph Heppekausen* ..... Leiter der Stabstelle Recht der Bayerischen Krankenhausgesellschaft e.V., München
- Axel Keilhold* ..... Referent beim Kommunalen Arbeitgeberverband Brandenburg
- Dr. Otto Korte, M.B.L.* ..... Abteilungsleiter Rechtsberatung beim Deutschen Genossenschafts- und Raiffeisenverband, Berlin
- Ingo Leppelmeier* ..... Rechtsdirektor der Stadt Bergheim
- Miriam Marnich* ..... Referatsleiterin beim Deutschen Städte- und Gemeindebund, Berlin
- Dr. Christoph Naendrup LL.M.* ..... Rechtsanwalt, Köln
- Anka Neudert* ..... Steuerberaterin, Nürnberg
- Dr. Wolfgang Neutz* ..... Hauptgeschäftsführer des Städtetages Rheinland-Pfalz, Mainz (1. und 2. Auflage)
- Florian Orlitsch* ..... Oberregierungsrat beim Bayerischen Staatsministerium der Finanzen, München
- Udo Schneider* ..... Präsident des Verwaltungsgerichts, Meiningen
- Dr. Alexander Schraml* ..... Vorstand des Kommunalunternehmens des Landkreises Würzburg
- Holger Schröder* ..... Rechtsanwalt, Nürnberg
- Linda Wagner* ..... Referentin für Abfallwirtschaft und Stadtreinigung Verband kommunaler Unternehmen, Büro Brüssel
- Dr. Werner Weber* ..... Revisionsdirektor beim Bayerischen Kommunalen Prüfungsverband, München
- Dr. Sonja Witte* ..... Bereichsleiterin Grundsatz und Europa Verband kommunaler Unternehmen, Büro Berlin
- Dr. Gabriele Wurzel* ..... Rechtsanwältin, Staatssekretärin a. D., Bonn/Köln

**beck-shop.de**

## Vorwort zur 3. Auflage

Fragen der Rechtspraxis kommunaler Unternehmen sind im Zuge der Modernisierung der öffentlichen Verwaltung und Wirtschaft von weiter zunehmender Bedeutung.

Kaum eine kommunale Gebietskörperschaft kann sich dieser Problemstellung entziehen. Einerseits sind gerade kleinere kommunale Gebietskörperschaften aufgrund neuerer wirtschaftlicher Entwicklungen nicht selten gezwungen, die Art und Weise der Erbringung kommunaler Leistungen auf den Prüfstand zu stellen.

Andererseits sehen viele Städte, Kreise und Gemeinden in der wirtschaftlichen Be-tätigung angesichts zunehmend knapper finanzieller Ressourcen die Möglichkeit, sich zusätzliche Einnahmen zu verschaffen oder auch klassische Aufgaben der Daseinsvorsorge wirtschaftlicher zu erbringen.

Auch neue Formen der Zusammenarbeit – sei es bei interkommunalen Kooperationen von Gebietskörperschaften oder zwischen kommunalen und privaten Unternehmen – gewinnen zunehmend an Bedeutung; dies beinhaltet für Praktiker in den Kommunalverwaltungen oder den örtlichen Gremien nicht selten bisher ungekannte, neuartige Herausforderungen.

Seit einiger Zeit ist eine Entwicklung feststellbar, dass Kommunen sich über ihren angestammten Aufgabenbereich der Daseinsvorsorge und der Kommunalwirtschaft hinaus in den unterschiedlichsten Formen wirtschaftlich betätigen. Die Kommunalverfassungen in den Ländern räumen den Kommunen dazu zahlreiche Handlungsmöglichkeiten ein, setzen andererseits aber auch mehr oder weniger klare Grenzen. Die Handlungsspielräume wurden auf dem Feld der wirtschaftlichen Betätigung in den letzten Jahren im Zuge der Neufassung kommunaler Regelwerke teils erweitert, zumindest aber neuen Gegebenheiten angepasst. Nicht übersehen werden darf in diesem Zusammenhang auch der stets wachsende Einfluss europarechtlicher Regelungen auf die kommunale Ebene.

In diesem Umfeld soll das vorliegende Handbuch Orientierung geben. Es geht nicht darum, ein weiteres Studienbuch auf den Markt zu bringen. Zielsetzung ist vielmehr, eine Entscheidungshilfe für Praktiker in den Kommunalverwaltungen und den kommunalen Vertretungen vor Ort zur Verfügung zu stellen. Fachleute aus unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen haben an diesem Handbuch mitgewirkt, so dass die jeweiligen Gebiete von ausgewiesenen Spezialisten bearbeitet wurden. Für die Nutzer lassen sich die Gesamtzusammenhänge aufgrund von Querverweisen zu anderen Kapiteln leicht erschließen.

Anliegen der Herausgeber war und ist es, dass sich durch den engen Praxisbezug der einzelnen Beiträge die wesentlichen Fragestellungen der aktuellen Rechtsprobleme kommunaler Unternehmen in diesem Handbuch wiederfinden.

Im ersten Teil stehen die Rahmenbedingungen kommunalwirtschaftlicher Betätigung im Mittelpunkt, wobei zunächst die Rolle der Kommunen als Unternehmer dargestellt wird, bevor das Augenmerk auf den stetig wachsenden Einfluss des Europäischen Rechts sowie auf verfassungsrechtliche Vorgaben gelenkt wird. Schließlich sind in diesem Zusammenhang die kommunalrechtlichen Rahmenbedingungen zu nennen.

Im weiteren Verlauf werden dann die unterschiedlichen Rechts- und Betriebsformen abgehandelt. In der dritten Auflage wurde dieses Kapitel um die Personengesellschaften und die Genossenschaft ergänzt. Diese traditionellen Rechts- und Betriebsformen werden in zunehmendem Maße auch von Kommunen genutzt und erleben aufgrund ihrer besonderen internen Verfassung und ihrer Zielsetzung derzeit eine Renaissance.

Breiten Raum nimmt im Folgenden das Rechnungs-, Berichts- und Prüfungswesen ein, dem sich – seit dieser Auflage – das Kapitel „Compliance (Public Governance)“ anschließt. Die Beachtung der Rechtsvorschriften, im Grunde eine Selbstverständlichkeit,

## Vorwort

sowie interner, freiwilliger und ethischer Regeln ist nicht nur in der privaten Wirtschaft (zu Recht) Gegenstand der Diskussion. Im Gegenteil: Gerade öffentliche Unternehmen trifft hier eine besondere Verantwortung.

Gegenstand der weiteren Kapitel sind die für die kommunalwirtschaftliche Betätigung maßgeblichen Auswirkungen des Beamten- und Arbeitsrechts, des Steuerrechts, des Vergaberechts sowie des Kartell- und Wettbewerbsrechts, bevor schließlich die Entscheidungskriterien für die Wahl einer Rechtsform dargestellt werden.

Der mit der zweiten Auflage eingeschlagene Weg, das Werk um weitere spartenspezifische Beiträge zu ergänzen, wird fortgesetzt. Der öffentliche Personennahverkehr, die Kultur, die Abfallentsorgung und das Krankenhauswesen sind Bereiche, in denen Kommunen die Vielfalt der ihnen möglichen Rechts- und Betriebsformen nutzen. Während im Beitrag „Krankenhaus“ in erster Linie die aktuellen rechtlichen Rahmenbedingungen kommunaler Kliniken in der Rechtsform eines Kommunalunternehmen (Anstalt des öffentlichen Rechts) beschrieben werden, stellen die Autoren der Kapitel „Abfallentsorgung“ und „Kultur“ einen konkreten Umorganisationsprozess aus der Sicht daran beteiligter Praktiker dar mit dem Ziel, anderen konkrete Hilfestellungen für vergleichbare Entscheidungsprozesse zu geben. Der Beitrag zum Öffentlichen Personennahverkehr stellt sowohl die ÖPNV-Rechtslage als auch kommunale Umsetzungsmodelle dar. Neu hinzugekommen ist ein Kapitel zum europäischen Abfallrecht, das zeigt, wie stark auch Hoheitsbereiche mittlerweile vom EU-Recht geprägt sind.

Neben der Darstellung grundlegender Strukturen und Hilfestellungen für die Problemlösung im Bereich kommunaler Unternehmen haben daneben auch vergleichende Erfahrungswerte für die Beurteilung und Bewertung der in den einzelnen Abschnitten aufgeworfenen Fragestellungen Eingang gefunden. Somit liegt eine fundierte Basis für die Lösung vielfältigster Probleme auf dem Feld des kommunalen Wirtschaftsrechts vor. Mit dem Buch werden den Nutzern vielfältige Entscheidungskriterien zur Verfügung gestellt, die sie im Rahmen notwendiger Abwägungsprozesse als Entscheidungshilfe heranziehen können. Darüber hinaus werden die Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Rechtsformen dargestellt sowie die vorhandenen unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen plausibel gemacht.

Die Herausgeber und Autoren des Handbuchs sind auch weiterhin offen und dankbar für kritische Anmerkungen, konkrete sachorientierte Ergänzungen oder Verbesserungsvorschläge, die im Interesse der Nutzer zur Optimierung des Handbuchs beitragen können.

Bonn/Köln, Würzburg, Worms im September 2014

*Dr. Gabriele Wurzel*

*Prof. Dr. Alexander Schraml*

*Dr. Ralph Becker*

## Geleitwort

**Dr. Ulrich Maly**  
**Präsident des Deutschen Städtetages und**  
**Oberbürgermeister der Stadt Nürnberg**

Die Erbringung zahlreicher Aufgaben der Daseinsvorsorge durch kommunale und öffentliche Einrichtungen hat in unserer Gesellschaft eine bewährte Tradition. Bereits vor 150 Jahren etablierte sich die Erbringung von Leistungen für die Bürgerinnen und Bürger durch Kommunen. Schon im Jahr 1926 positionierte sich der Deutsche Städtetag dazu und stellte in seiner Denkschrift „Städte, Staat, Wirtschaft“ fest: „Die Gemeinden betätigen sich wirtschaftlich, nicht um mit ihren Bürgern und Steuerzahldern in Wettbewerb zu treten, sondern um öffentliche Pflichten zu erfüllen. [...] So dient ihre wirtschaftliche Be-tätigung der Fürsorge für die breiten Schichten der Bevölkerung. Gas, Wasser und Elektrizität sind für viele unentbehrliche Lebensbedürfnisse, deren sichere und angemessene Befriedigung heute mehr denn je öffentliche Aufgabe ist.“

Die Position des Städtetages, dass die Kommunen und nicht der Einzelne für bestimmte Leistungen und Güter Verantwortung trägt, wurde mit der Einführung des Begriffs der Daseinsvorsorge durch Ernst Forsthoff nach und nach in das Verwaltungsrecht übernommen. Dieser Grundgedanke findet sich heute als Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 des Grundgesetzes und gewährleistet den Kommunen das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Der Deutsche Städtetag vertritt als Stimme der Städte aktiv eben diese, im Grundgesetz verankerte, Garantie der kommunalen Selbstverwaltung sowie die Interessen der Städte gegenüber Bund, Ländern, Europäischer Union, staatlichen und nichtstaatlichen Institutionen sowie Verbänden.

Innerhalb der EU bestehen in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedliche, lange gewachsene Traditionen der Erbringung von Daseinsvorsorgeleistungen. Bei der Erbringung dieser Leistungen sind die Kommunen innerhalb der EU an den Vertrag von Lissabon gebunden. Dieser stellt dennoch fest, dass es in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt, Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Einklang mit den Verträgen zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu finanzieren. Das dem Vertrag von Lissabon beigefügte Protokoll Nr. 26 betont sogar die wichtige Rolle und den weiten Ermessensspielraum der nationalen, regionalen und lokalen Behörden in der Frage, wie Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse auf eine den Bedürfnissen der Nutzer so gut wie möglich entsprechende Weise zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu organisieren sind.

Trotz dieser allgemeinen Rahmenbedingungen bei der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen, für die sich der Städtetag seit jeher eingesetzt hat, ist die Erbringung von Dienstleistungen der Kommunen innerhalb der Europäischen Union vielfältigen Regelungen unterworfen, welche die Handlungsfreiheit der Kommunen begrenzen. Dabei spielen die Überwachung staatlicher Beihilfen durch das EU-Wettbewerbsrecht sowie das Vergaberecht für die Kommunen eine besondere Rolle, da diese Regulierungen die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen nachdrücklich determinieren.

Die EU-Kommission greift im Bereich Beihilfen und Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zunehmend in kommunale Aufgabenfelder ein. Die europäischen Wettbewerbsregeln berücksichtigen nicht ausreichend, dass die Kommunen Flexibilität bei der Entscheidung benötigen, wie sie die von ihnen gegenüber ihren Bürgerinnen und Bürgern verantworteten Leistungen erbringen, organisieren und finanzieren.

Kommunale Dienstleistungen werden traditionell in Deutschland in unterschiedlichen Rechtsformen erbracht. Somit kann bei der Wahl der Rechtsform abgewogen werden,

## Geleitwort

welche Organisationsform eine bestmögliche Erfüllung der Ziele sicherstellt. Darüber hinaus werden viele kommunale Aufgaben traditionell in interkommunaler Zusammenarbeit erbracht. Zudem haben sich manche Kommunen entschieden, private Dritte mit der Aufgabenwahrnehmung zu betrauen, diese an kommunalen Unternehmen zu beteiligen oder Öffentlich-Private-Partnerschaften einzugehen. In Deutschland gibt es somit eine breite Palette unterschiedlicher Formen der Aufgabenwahrnehmung, die auf die jeweilige lokale Situation und Aufgabe abgestellt ist.

Die Vorgaben seitens der EU führen zu erheblichen Unsicherheiten in den Kommunen und zu Konflikten mit den unterschiedlichen Gepflogenheiten und den einzelstaatlichen Rahmenbedingungen bei der Erbringung von Daseinsvorsorgeleistungen. Gleichwohl sind die deutschen Kommunen davon überzeugt, dass die kommunale Daseinsvorsorge und das europäische Wettbewerbsrecht sich nicht ausschließen. Dafür ist jedoch in vielerlei Hinsicht eine EU-Wettbewerbspolitik erforderlich, welche die Gemeinwohlinteressen für eine verlässliche und leistungsfähige Daseinsvorsorge besser mit den wirtschaftlichen Interessen in einem einheitlichen Binnenmarkt in Einklang bringt.

Auch die sich durch das Vergaberecht ergebenden Einschränkungen der Organisationsfreiheit der kommunalen Unternehmen konnten bisher trotz erheblicher Bemühungen des Deutschen Städetags sowie der anderen kommunalen Spartenverbände im Zuge der Novelle des europäischen Vergaberechts nicht völlig behoben werden. Zwar konnte für den Anwendungsbereich der Inhousegeschäfte eine Öffnung erreicht werden, so dass eine derartige Vergabe unter bestimmten Umständen auch dann ausschreibungsfrei möglich ist, wenn privates Kapital an dem Unternehmen beteiligt ist. Leider konnte für die interkommunale Zusammenarbeit das von den kommunalen Spartenverbänden geforderte Ziel der völligen Freistellung vom Vergaberecht jedoch nicht erreicht werden. Hier bedarf es somit weiterhin erheblicher Bemühungen gegenüber Kommission und Parlament.

So bedeutet die vorliegende Neuauflage des Handbuchs – besonders vor dem Hintergrund der immerwährenden Aktualität dieser Themen sowie der fortdauernden Entwicklung und Anpassung der Rechtslage an die Urteile des Europäischen Gerichtshofes – einen großen Nutzen. Die hohe Geschwindigkeit an Veränderungen und erforderlichen Anpassungen an das Rechtssystem – besonders auf europäischer Ebene – stellen eine Herausforderung für Kommunen sowie kommunale Unternehmen dar und machen deutlich, was diese zu leisten haben. Somit begrüße ich besonders in der steigenden Schnellebigkeit heute die aktuelle Auflage mit hoher Gültigkeit. Ein Standardwerk für Kommunen.

## Inhaltsübersicht

	Seite
Geleitwort ( <i>Maly</i> ) . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XI
Literaturverzeichnis . . . . .	XIX
<b>A. Kommunen als Unternehmer? (Henneke)</b> . . . . .	1
<b>B. Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben (Ehlers)</b> . . . . .	15
<b>C. Kommunalrechtliche Rahmenbedingungen (Gaß)</b> . . . . .	51
<b>D. Rechts- und Betriebsformen</b> . . . . .	121
I. Regie- und Eigenbetrieb ( <i>Schneider</i> ) . . . . .	124
II. Kommunalunternehmen (Anstalt des öffentlichen Rechts) ( <i>Schräml</i> ) . . . . .	156
III. Gesellschaft mit beschränkter Haftung ( <i>Becker</i> ) . . . . .	182
IV. Aktiengesellschaft ( <i>Becker</i> ) . . . . .	201
V. Personengesellschaften ( <i>Becker</i> ) . . . . .	225
VI. Genossenschaften ( <i>Korte</i> ) . . . . .	239
<b>E. Verantwortung und Kontrolle (Heimrath)</b> . . . . .	263
1. Teil Rechnungs-, Berichts- und Prüfungswesen ( <i>Bissinger</i> ) . . . . .	263
2. Teil Compliance in kommunalen Unternehmen – Public Compliance ( <i>Weber</i> )	329
<b>F. Beamten- und Arbeitsrecht (Eck/Keilhold)</b> . . . . .	361
I. Beamte in kommunalen Unternehmen . . . . .	361
II. Arbeitnehmer in kommunalen Unternehmen . . . . .	378
<b>G. Steuerrecht (Gay/Neudert)</b> . . . . .	443
<b>H. Vergabe- und Beihilferecht (Schröder)</b> . . . . .	497
<b>I. Kartell- und Wettbewerbsrecht (Naendrup)</b> . . . . .	549
<b>J. Ausgewählte Betätigungsfelder kommunaler Unternehmen</b> . . . . .	603
I. Recht und Praxis im Bereich „Öffentlicher Personennahverkehr“ ( <i>Häusler</i> ) .	606
II. Bereich „Abfallentsorgung“ . . . . .	639
1. Stadt Bergheim ( <i>Leppelmeier/Faßbender</i> ) . . . . .	639
2. Kommunalwirtschaftliche Kompetenzen im europäischen Vergleich am Beispiel Abfall ( <i>Witte/Wagner</i> ) . . . . .	659
III. Bereich „Krankenhaus“ ( <i>Heppekausen</i> ) . . . . .	684
IV. Bereich „Kultur“ (Kultur und Veranstaltungs GmbH Worms und Nibelungenfestspiele gGmbH Worms) ( <i>Becker</i> ) . . . . .	704
V. Bereich „Energie“ – Städte und Gemeinden aktiv in der Energiewende ( <i>Marnich</i> ) . . . . .	715
<b>K. Kommunen als Unternehmer! Entscheidungskriterien für die Wahl einer Rechtsform</b> . . . . .	739
Sachverzeichnis . . . . .	763