

Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen

Wurzel / Schraml / Gaß

4. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-75404-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Wurzel/Schraml/Gaß
Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen

Herausgegeben von

Dr. Gabriele Wurzel

Staatssekretärin a. D., Wachtberg

Dr. Alexander Schraml

Vorstand des Kommunalunternehmens des Landkreises Würzburg,
Honorarprofessor an der Hochschule für angewandte Wissenschaften
Würzburg-Schweinfurt

Dr. Andreas Gaß

Direktor beim Bayerischen Gemeindetag, München

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

4. Auflage 2021



Zitiervorschlag:
Rechtspraxis KommUntern/*Bearbeiter* Kap.... Rn....
oder
Gaß in: Wurzel/Schraml/*Gaß*, Rechtspraxis KommUntern, Kap.... Rn....


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 75404 3

© 2021 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck: Beltz Grafische Betriebe GmbH
Am Fliegerhorst 8, 99947 Bad Langensalza

Satz: Druckerei C. H. Beck Nördlingen
Umschlaggestaltung: Druckerei C. H. Beck Nördlingen

CO₂
neutral


chbeck.de/nachhaltig

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

Bearbeiterverzeichnis 4. Auflage

<i>Ingo Bachmann</i>	Beauftragter für Beteiligungsmanagement, Vier-Tore-Stadt Neubrandenburg
<i>Dr. Harald Breitenbach</i>	Wirtschaftsprüfer, Koblenz
<i>Dr. Angelika Eck</i>	Oberregierungsrätin im Bayerischen Staatsministerium der Finanzen, München
<i>Dr. Daniela Franke</i>	Geschäftsführende Direktorin des Landkreistages Rheinland-Pfalz, Mainz
<i>Dr. Andreas Gaß</i>	Direktor beim Bayerischen Gemeindetag, München
<i>Maik Gohlke</i>	Steuerberater, Köln
<i>Dr. Christoph Häusler</i>	Geschäftsleiter des Landshuter Verkehrsverbundes
<i>Prof. Dr. Hans-Günter Henneke</i> ..	Hauptgeschäftsführer des Deutschen Landkreistages, Berlin
<i>Christoph Heppekausen</i>	Leiter der Stabstelle Recht der Bayerischen Krankenhausesellschaft e. V., München
<i>Dr. Otto Korte, M.B.L.</i>	Rechtsanwalt, Berlin
<i>Fabian Müller</i>	Geschäftsführer der Gt-service Dienstleistungsgesellschaft mbH des Gemeindetags Baden-Württemberg; Referent für Gemeindegewirtschaft, Energiewirtschaft, EU-Beihilfenrecht, Wasserwirtschaft und Wirtschaftspolitik beim Gemeindetag Baden-Württemberg
<i>Dr. Christoph Naendrup LL.M.</i> ..	Rechtsanwalt, Köln
<i>Anka Neudert</i>	Steuerberaterin, Nürnberg
<i>Gerit Rüsing</i>	Justiziar, Oldenburg
<i>Dr. Udo Schneider</i>	Präsident des Verwaltungsgerichts, Meiningen
<i>Prof. Dr. Alexander Schraml</i>	Vorstand des Kommunalunternehmens des Landkreises Würzburg
<i>Holger Schröder</i>	Rechtsanwalt, Nürnberg
<i>Linda Wagner</i>	Referentin für Abfallwirtschaft und Stadtreinigung Verband kommunaler Unternehmen, Büro Brüssel
<i>Dr. Werner Weber</i>	Revisionsdirektor beim Bayerischen Kommunalen Prüfungsverband, München
<i>Dr. Sonja Witte</i>	Bereichsleiterin Grundsatz und Europa Verband kommunaler Unternehmen, Büro Berlin
<i>Jürgen Wölfl</i>	Oberrevisionsrat beim Bayerischen Kommunalen Prüfungsverband, München
<i>Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger</i>	Universität Augsburg
<i>Dr. Gabriele Wurzel</i>	Staatssekretärin a. D., Wachtberg

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Vorwort zur 4. 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 rechtlicher und 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 Betätigung angesichts zunehmend knapper finanzieller Ressourcen die Möglichkeit, sich zusätzliche Einnahmen zu verschaffen oder auch klassische Aufgaben der Daseinsvorsorge wirtschaftlicher zu erbringen.

In diesem Umfeld soll das vorliegende Handbuch – nun bereits in der 4. Auflage – Orientierung geben. Zielsetzung ist es, eine Entscheidungshilfe für die Praxis der Kommunen vor Ort zur Verfügung zu stellen. Zielgruppen sind jedoch nicht nur Kommunen und deren Unternehmen, sondern auch Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Aufsichtsbehörden und Personalvertretungen.

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. Fachleute aus unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen haben an diesem Handbuch mitgewirkt, so dass die jeweiligen Gebiete von ausgewiesenen Spezialisten bearbeitet wurden. Im Hinblick auf die bundesweite Nutzbarkeit des Werks werden die im kommunalen Wirtschaftsrecht verankerten Rechtsgrundlagen und Rechtsquellen sämtlicher Flächenländer berücksichtigt.

Das Handbuch stellt in systematischer Form, nach Themenkomplexen geordnet, das gesamte Recht der kommunalen Unternehmen dar. Ausgehend von der Frage, ob und inwieweit Kommunen als Unternehmer tätig sein dürfen, werden die europa- und verfassungsrechtlichen Vorgaben sowie die kommunalrechtlichen Rahmenbedingungen unternehmerischen Handelns der Kommunen behandelt.

Weiterhin werden die Rechts- und Betriebsformen, wie z. B. Regie- und Eigenbetrieb, Anstalt öffentlichen Rechts/Kommunalunternehmen, GmbH und Aktiengesellschaft sowie Stiftungen und Genossenschaften ausführlich dargestellt.

Dem Rechnungs-, Berichts- und Prüfungswesen (Stichwort „Verantwortung und Kontrolle“), dem Beamten- und Arbeitsrecht, dem Steuer- und Vergaberecht sowie dem Kartell- und Wettbewerbsrecht sind jeweils eigene Kapitel gewidmet. Schließlich werden – für den Praktiker besonders hilfreich – ausgewählte Betätigungsfelder wie z. B. Öffentlicher Personennahverkehr, Abfallentsorgung, Krankenhäuser, Kultur und Energie vorgestellt.

Über die Aktualisierung des Werkes hinaus enthält die 4. Auflage folgende Veränderungen:

Neu aufgenommen werden bei der Darstellung der Rechts- und Betriebsformen

- ein Kapitel über Stiftungen sowie
- ein Kapitel über Zweckverbände.

Das Kapitel Beamtenrecht wurde im Bereich Nebentätigkeitsrecht moderat ausgebaut.

Kapitel D. IV bis VI wurden bis einschließlich der 3. Auflage von Ralph Becker bearbeitet und werden ab der 4. Auflage von Werner Weber fortgeführt. Fabian Müller hat ab der 4. Auflage das Kapitel J. V übernommen, das zuvor von Miriam Marnich bearbeitet wurde. Andreas Gaß folgt als Herausgeber dem ausgeschiedenen Ralph Becker nach.

Vorwort

Die Herausgeber und Autoren des Handbuches 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.

Wachtberg, Würzburg, München, im Januar 2021

*Dr. Gabriele Wurzel
Prof. Dr. Alexander Schraml
Dr. Andreas Gaß*


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Geleitwort

Burkhard Jung
Präsident des Deutschen Städtetages und
Oberbürgermeister der Stadt Leipzig

Ganz selbstverständlich öffnen wir täglich den Wasserhahn oder schalten das Licht an. Über den Aufwand, der dahinter steht, machen wir uns zumeist weniger Gedanken. Das müssen wir grundsätzlich auch nicht. Denn die Versorgung der Bevölkerung mit Strom, Wärme und Wasser und die Entsorgung von Abwasser sind Kernaufgaben der kommunalen Daseinsvorsorge. Die Corona-Pandemie zeigt mehr denn je, wie wichtig kommunale Unternehmen für die Funktionsfähigkeit unserer Gesellschaft sind. Auch in Krisen können sich Bürgerinnen und Bürger auf die kommunalen Infrastrukturen und Dienstleistungen verlassen. Das ist ein hohes Gut.

Daseinsvorsorge orientiert sich nicht ausschließlich nach wirtschaftlichen Kennzahlen, sondern mit Blick auf das Gemeinwohl. Kultur, Theater, Museen bis hin zur frühkindlichen Bildung: viele kommunale Leistungen würden am Markt nicht erbracht werden können, weil es sich nicht um gewinnträchtige Aufgaben handelt. Der Mensch und die Gesellschaft stehen im Mittelpunkt. Bei der Entscheidung über die Aufgabenwahrnehmung spielen selbstverständlich der Preis, die Verlässlichkeit, die Effizienz, die Sicherstellung eines gleichwertigen und diskriminierungsfreien Zugangs zu der Leistung sowie die Qualität des Angebots eine große Rolle. Zugleich gewinnen aber soziale Kriterien sowie der Erhalt einer intakten Umwelt, die Ressourcenschonung und der Klimaschutz immer mehr an Bedeutung.

Kommunales Handeln muss die Umwelt schützen und verschiedene Bedarfe gut miteinander abwägen, um innovative Lösungen zu entwickeln, die sowohl das Bürger- und Stadtinteresse als auch das Klima- und Umweltinteresse bedienen. Dazu tragen gerade auch die kommunalen Betriebe der Wasserversorgung und Abwasser- und Abfallentsorgung bei. Sie schaffen beispielsweise Synergien durch klimaneutrale Kläranlagen und die Erzeugung von Biogas für Nahwärmekonzepte; Nachhaltigkeit steht für kommunale Unternehmen ganz oben auf der Agenda. Auch kommen zu den traditionellen Handlungsfeldern der kommunalen Unternehmen immer wieder neue hinzu, wie beispielsweise der Aufbau einer Ladeinfrastruktur oder Impulse für Smart-City-Konzepte.

Allerdings ist seit einigen Jahren die Tendenz der EU-Kommission erkennbar, mit Hilfe des Beihilfe-, Wettbewerbs- und Vergaberechts die Daseinsvorsorgeleistungen und damit die kommunalen Unternehmen dem Wettbewerb zu unterwerfen. Das Beihilferecht wurde in den vergangenen Jahren häufig reformiert, auch mit dem Ziel den veränderten Gegebenheiten zunehmend gerecht zu werden und die Voraussetzungen zu vereinfachen. Gleichwohl sind diese in der kommunalen Praxis eher schwer verständlich und häufig nur mit einem Rest an Rechtsunsicherheit umsetzbar. Deshalb setzt sich der Deutsche Städtetag seit Jahren für einfache Regelungen ein, die die erforderliche Rechtssicherheit einerseits gewährleisten und andererseits gerade den vielen kooperativen Projekten mit unterschiedlichen Akteuren zur Förderung intelligenter Vernetzung nicht im Wege stehen.

Das Gleiche gilt für den Bereich des Vergaberechtes. Auch hier setzen sich die kommunalen Spitzenverbände für eine Vereinfachung des Vergaberechts mit dem Ziel der Beschleunigung der Verfahren ein. Stellschrauben sind hier im Wesentlichen die Erhöhung der EU-Schwellenwerte sowie die Erhöhung der Auftragswerte für Beschränkte und Freihändige Vergaben im nationalen Vergaberecht.

Die nunmehr in 4. Auflage vorliegende Ausgabe des Handbuchs der Rechtspraxis der Kommunalen Unternehmen zeigt, wie schnelllebig die Entwicklungen verlaufen, insbesondere auch aufgrund der zahlreichen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes, die es

Geleitwort

zu beachten gilt. Das Handbuch ist aufgrund der umfassenden Darstellung und Aufbereitung der betroffenen Rechtsbereiche kommunaler Unternehmen von großem Nutzen sowohl für diese als auch für die Kommunen als ihre Anteilseigner. Zudem wird damit noch mehr sichtbar, wie gemeinwohlorientierte kommunale Unternehmen einen maßgeblichen Beitrag zur Daseinsvorsorge leisten, und das nicht nur in Krisenzeiten.


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsübersicht

Geleitwort (<i>Jung</i>)	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XIX
A. Kommunen als Unternehmer? (<i>Henneke</i>)	1
I. Relevanz und Aktualität der Fragestellung	1
II. Unterschiedliche Regelungskonzepte und -erwartungen kommunalwirtschaftlicher Betätigung	9
B. Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben (<i>Wollenschläger</i>)	15
I. Einführung: Öffentliche Unternehmen in der nationalen und supranationalen Wirtschaftsverfassung	16
II. Vorgaben des Unionsrechts	17
III. Vorgaben des nationalen Verfassungsrechts	37
C. Kommunalrechtliche Rahmenbedingungen (<i>Gaß</i>)	65
I. Wirtschaftliche Betätigung und nichtwirtschaftlicher Bereich	67
II. Allgemeine Zulässigkeit von kommunalen Unternehmen	97
III. Besondere Anforderungen bei Unternehmen in Privatrechtsform	135
IV. Zusammenfassung	146
D. Rechts- und Betriebsformen	149
I. Regie- und Eigenbetrieb (<i>Schneider</i>)	152
II. Kommunalunternehmen (Anstalt des öffentlichen Rechts) (<i>Schraml</i>)	185
III. Zweckverbände (<i>Rüsing</i>)	214
IV. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (<i>Weber</i>)	238
V. Aktiengesellschaft (<i>Weber</i>)	265
VI. Personengesellschaften (<i>Weber</i>)	293
VII. Genossenschaften (<i>Korte</i>)	312
VIII. Stiftungen (<i>Wölfl</i>)	334
E. Verantwortung und Kontrolle	347
1. Teil. Rechnungs-, Berichts- und Prüfungswesen (<i>Breitenbach</i>)	348
I. Einführung	350
II. Rechnungswesen	351
III. Berichtswesen	372
IV. Prüfungswesen	377
Anhang: Überblick über die Rechtsgrundlagen der Flächenländer für die externe Prüfung kommunaler Unternehmen/ bei kommunalen Unternehmen	415
2. Teil. Compliance in kommunalen Unternehmen – Public Compliance (<i>Weber</i>)	422
F. Beamten- und Arbeitsrecht	465
I. Beamte in kommunalen Unternehmen (<i>Eck</i>)	465
II. Arbeitnehmer in kommunalen Unternehmen (<i>Franke</i>)	478
G. Steuerrecht (<i>Gohlke/Neudert</i>)	559
I. Grundsystematik der Steuerpflicht der öffentlichen Hand	560
II. Besteuerung wirtschaftlicher Betätigungen der öffentlichen Hand	574
III. Privatisierung kommunaler Unternehmen	596

Inhaltsübersicht

IV. Gemeinnützigkeit als steuerliche Besonderheit bei kommunalen Unternehmen aller Rechtsformen	612
V. Grundlegende Aussagen und Ausblick	613
H. Vergabe- und Beihilferecht (Schröder)	615
I. Vergaberecht	616
II. Europäisches Beihilferecht	666
III. Zusammenfassung und Ausblick	677
I. Kartell- und Wettbewerbsrecht (Naendrup)	679
I. Kartellrecht	681
II. Wettbewerbsrecht	710
J. Praxisbeispiele	731
I. Recht und Praxis im Bereich „Öffentlicher Personennahverkehr“ (Häusler)	733
II. Bereich Abfallentsorgung (Witte/Wagner)	769
III. Bereich „Krankenhaus“ (Heppekausen)	828
IV. Bereich „Kultur“ (Theater und Orchester GmbH Neubrandenburg/Neustrelitz) (Bachmann)	851
V. Bereich „Energie“ – Gemeinden und Städte aktiv in der Energiewende (Müller)	867
K. Entscheidungskriterien für die Wahl der Rechtsform (Gaß/Wurzel)	891
I. Rechtsformenwahl als Zielkonflikt	893
II. Die Eröffnung wirtschaftlicher Handlungsspielräume	894
III. Der Verlust kommunaler Einflussnahme und Kontrolle	896
IV. Möglichkeiten der Kooperation mit anderen Rechtssubjekten	898
V. Steuerrechtliche Aspekte	902
VI. Personalbezogene Kriterien	904
VII. Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung	907
VIII. Verbesserung der Finanzierung	909
IX. Vergaberechtliche Bindungen	911
X. Rechtsformabhängige Kosten	912
XI. Sonstige Entscheidungskriterien und Ausblick	914
Sachverzeichnis	915