



Dipl. Wirtsch.-Ing. René Röthig M.A.

absolvierte nach einer Berufsausbildung zum KFZ-Mechaniker Studien mit den Abschlüssen Diplom-Wirtschaftsingenieur (Schwerpunkt: Kraft- und Arbeitsmaschinenbau) und Master of Arts (Schwerpunkt: Kommunalwirtschaft). Von 1995 bis 1999 folgten Tätigkeiten als leitender Angestellter in einem Dienstleistungs- und Handelskonzern. Zwischen 2000 und 2008 durchlief er verschiedene Leitungsfunktionen in der kommunalen Ver- und Entsorgungswirtschaft, davon vier Jahre als Prokurist. Seit 2009 ist er als Geschäftsführer der Stadtwerke Riesa GmbH (SWR), später auch Geschäftsführer bzw. Prokurist der Tochterunternehmen des SWR-Konzerns, tätig. Unter anderem engagiert er sich ehrenamtlich seit vielen Jahren als Vorsitzender und Vertreter der Praxispartner in der Koordinierungskommission bzw. im örtlichen Beirat der Berufsakademie Sachsen am Standort Riesa.

Kontakt: rene.roethig@stw-riesa.de

Die Zulässigkeit kommunalwirtschaftlicher Aufgabenerfüllung als Basis für die Optimierung öffentlicher Dienstleistungen mittels Holdingstrukturen

René Röthig

Wie die Privatwirtschaft, steht auch der kommunalwirtschaftliche Bereich unserer Volkswirtschaft unter einer stetigen Optimierungsanforderung. Insbesondere in der Energieversorgungsbranche befinden sich private und kommunale Aufgabenträger in einem liberalisierten Marktumfeld unmittelbar im Wettbewerb um Kunden. Das kontinuierliche Verbessern der Prozesse und Strukturen ist demnach nicht nur eine Voraussetzung zur Gewinnsteigerung, sondern insbesondere zur nachhaltigen Existenzsicherung der Unternehmen notwendig. Im vorliegenden Beitrag werden die Möglichkeiten und Grenzen der Optimierung öffentlicher Dienstleistungen behandelt, die sich aus den gesetzlichen Regeln zur Zulässigkeit kommunalwirtschaftlicher Aufgabenerfüllung ergeben. Besondere Aufmerksamkeit gilt dabei der Bildung von kommunalen Holdingstrukturen als möglichem Optimierungsinstrument.

1. Einleitung

Die kommunale Ebene ist in Deutschland Verantwortungsträger für die Erledigung eines breiten Aufgabenspektrums. Ein Großteil der öffentlichen Dienstleistung wird von den Kommunen erbracht. Grundsätzlich gilt auch für kommunale Aufgaben, dass diese in entsprechender Qualität, ressourcenschonend, nachhaltig und in angemessenem zeitlichen Rahmen Erledigung finden sollten.

Für die Realisierung der kommunalwirtschaftlichen Tätigkeiten stehen den kommunalen Aufgabenträgern dabei verschiedene Organisations- bzw. Rechtsformen zur Verfügung. So können die Aufgaben beispiels-

Like the private sector, the municipal economic sector of our national economy also requires constant optimization. Particularly the power supply industry as a liberalized market environment is characterized by direct competition for customers between private and municipal service providers. The continuous improvement of processes and structures is therefore not only a prerequisite for increasing profits, but also a particular requirement for securing the long-term existence of companies. This article deals with the possibilities and limits of the optimization of public services, which arise from the legal regulations concerning the legitimacy of the fulfillment of municipal economic tasks. In this context, particular attention is paid to the formation of municipal holding structures as a possible optimization instrument.

weise in der Kernverwaltung, in Regie- bzw. Eigenbetrieben, in Anstalten öffentlichen Rechts, in Zweckverbänden, in Kapitalgesellschaften u. a. Erledigung finden. Die 1.487 (Stand: Ende Dezember 2019) kommunalwirtschaftlichen Unternehmen der Ver- und Entsorgungsbranche sind von der Rechtsform der Kapitalgesellschaft geprägt (VKU 2020, S. 2). Dabei überwiegen die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) deutlich gegenüber den Aktiengesellschaften (AG), da für Letztere eine gemeindefortschaftsrechtliche Zulässigkeitschranke besteht (Sollondz 2019: 311-12). Zwischen diesen Unternehmen sind vielfältige gesellschaftsrechtliche, organisatorische, personelle bzw.

wertschöpfende Verbindungen möglich. Dies schließt die Bildung von Holdingstrukturen mit ein.

Zur Optimierung der Leistungserstellung stehen den kommunalen Akteuren, ähnlich wie privaten Unternehmen, zahlreiche Optionen offen. Im Gegensatz zur Privatwirtschaft unterliegen sie jedoch gleichzeitig erheblichen Einschränkungen bezüglich ihrer Entfaltungsmöglichkeiten. Sowohl die Möglichkeiten für Gemeinden, ihre Aufgaben durch kommunale Unternehmen erledigen zu lassen, als auch die Einschränkungen, denen diese Unternehmen, insbesondere in der Abgrenzung zur Privatwirtschaft, unterliegen, sind aus den Europäischen Verträgen, dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland und dem Gemeindefirtschaftsrecht der Bundesländer ableitbar. Dieser rechtliche Rahmen stellt die Grundlage für alle Überlegungen zur Optimierung gemeindefirtschaftlicher Tätigkeiten dar. Es ist davon auszugehen, dass in der Praxis insbesondere die Wettbewerber und die Rechtsaufsichtsbehörden auf die Zulässigkeit kommunalwirtschaftlicher Aufgabenerfüllung achten und diese gegebenenfalls einer Überprüfung unterziehen werden.

Vor diesem Hintergrund soll in dem vorliegenden Beitrag der rechtliche Rahmen der kommunalwirtschaftlichen Aufgabenerfüllung dargestellt und diskutiert werden. Dabei geht es insbesondere um die Zulässigkeit von Konzern- und Holdingstrukturen, die ein naheliegendes Instrument zur Optimierung von öffentlichen Dienstleistungen darstellen.

2. Die grundlegende Differenzierung der Rechtsebenen

Die kommunalwirtschaftlichen Unternehmen in Deutschland unterliegen den rechtlichen Rahmenbedingungen, die auf der europäischen Ebene gesetzt sind, gleichermaßen wie denen, die der Bundes- und der Landesgesetzgeber erlassen hat. Sollte daraus eine Normenkollision erwachsen, gilt der Grundsatz, dass höherrangiges Recht niederrangiges Recht verdrängt. Der Vorrang des Bundesrechts vor dem Landesrecht ist verfassungsrechtlich in Artikel 31 Grundgesetz geregelt. Die Frage, wie mögliche Kollisionen zwischen europarechtlichen Regelungen und dem deutschen Grundgesetz juristisch aufzulösen wären, soll wegen mangelnder praktischer Relevanz für das zu bearbeitende Thema hier nicht vertiefend betrachtet werden.

Von großer praktischer Bedeutung für die Kommunalwirtschaft hingegen sind die unterschiedlichen Geltungsbereiche der Normen bezogen auf den Gesellschafterhintergrund von Unternehmen gleicher Branche. So ist für alle Unternehmen der Energieversorgungsbranche innerhalb der EU die Liberalisierung der Energiemärkte verbindlich. Zugleich ist ausschließlich für die kommunal beherrschten Unternehmen in Deutschland deren Beschränkung der Marktdurchdringung ebenfalls verbindlich im Rahmen der Bestimmungen des Gemeindefirtschaftsrechtes, in der Ausprägung des jeweiligen Bundeslandes, gegeben. Diese Gleichzeitigkeit von europäisch geregelter Wettbewerbsfreiheit und landesgesetzlichen Beschränkungen der unternehmerischen Tätigkeiten bzw. hohen und zeitintensiven Genehmigungshürden für kommunale Unternehmen stellt einen

erheblichen Wettbewerbsnachteil für die deutsche Kommunalwirtschaft im europäischen Branchenvergleich dar.

Die Europäische Union (EU) verpflichtet sich explizit, die regionale Selbstverwaltung ihrer Mitgliedstaaten zu achten. Diese Verpflichtung wurde in Art. 4 Abs. 2 EUV (Lissabon-Verträge) wie folgt zum Ausdruck gebracht: „Die Union achtet die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen und ihre jeweilige nationale Identität, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt.“ Diese europäische Regelung hinsichtlich des Rechtes auf lokale Selbstverwaltung, auf der letztlich die Kommunalwirtschaft beruht, korrespondiert mit den diesbezüglichen nationalen Regelungen in der Bundesrepublik. Eine Kollision der Rechtsebenen liegt in diesem Fall nicht vor.

Auf nationaler Ebene hat der Bundesgesetzgeber den allgemeinen Rahmen bestimmt, in welchem Gemeinden ihre Aufgaben durch kommunale Unternehmen erledigen lassen können. Die Landesgesetzgeber der einzelnen Bundesländer haben mittels der jeweiligen Regelungen ihres Gemeindefirtschaftsrechtes diesen Rahmen untersetzend geregelt und konkreter gefasst.

Auf Bundesebene ist bezüglich der Möglichkeit für Kommunen, Unternehmen zu gründen, in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz bestimmt: „Den Gemeinden muss das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln.“ Das Recht auf kommunale Selbstverwaltung wird durch die Landesgesetzgeber durch die Ausprägung des jeweiligen Gemeindefirtschaftsrechtes ausgeformt.

3. Die Beschränkungen des Gemeindefirtschaftsrechtes

Die Landesgesetzgeber haben den Gestaltungsrahmen, den das Grundgesetz mit Art. 28 Abs. 2 setzt, im Detail unterschiedlich ausgestaltet, wobei in jedem Fall die wirtschaftliche Betätigung der Kommune mittels Unternehmen

- einem öffentlichen Zweck dienen muss,
- die Betätigung in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde stehen muss,
- das Subsidiaritätsprinzip Beachtung finden muss,
- das Örtlichkeitsprinzip, mit den jeweiligen Ausnahmen insbesondere für Energieversorgung, Beachtung finden muss.

Diese vier Kriterien müssen jeweils kumulativ erfüllt sein. Bleibt nur eine Anforderung unerfüllt, so liegt keine gemeindefirtschaftlich zulässige Betätigung für ein kommunales Unternehmen vor. Aufgrund der hohen Bedeutung für die Realisier- bzw. Genehmigungsfähigkeit von kommunalen Unternehmen als Basis für Holdingstrukturen sollen die einzelnen Prüfkriterien des Gemeindefirtschaftsrechtes näher erläutert werden.

Hinsichtlich des Vorliegens eines „öffentlichen Zwecks“ haben die Kommunen einen „weitreichenden Beurteilungsspielraum, d.h. eine Überprüfung ist einem Richter weitgehend entzogen“ (Zenke 2018).

Ein möglicher öffentlicher Zweck ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht auf die Aufgaben der Daseinsvorsorge begrenzt. Der Zweck muss aber konkret (nicht nur abstrakt) geeignet sein, die kommunale Wirtschaftstätigkeit zu rechtfertigen. Auch betonen viele Gemeindeordnungen, dass die Tätigkeit nicht nur einer bloßen Gewinnerzielung dienen darf.

Die kommunalwirtschaftliche Betätigung in einer Ausprägung zu realisieren, die im angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde steht, stellt eine weitere gesetzliche Prämisse für kommunale Unternehmen dar. Hierdurch soll das öffentliche Vermögen vor Verlusten geschützt werden. Da die rechtsaufsichtliche Genehmigung naturgemäß vor Aufnahme der Tätigkeit erfolgt, ist die Prognosequalität bezüglich Bedarf und qualitativer und quantitativer Wertschöpfung von besonderer Bedeutung.

Das Subsidiaritätsprinzip wird in der Finanzwissenschaft und im Gemeindefinanzrecht nicht auf die Zuständigkeitszuweisung für Aufgaben an Gemeinden, Bundesländer, Nationalstaat bzw. Europäische Union begrenzt, sondern als „Grundsatz für die Aufgabenverteilung zwischen Privaten und Staat sowie innerhalb des privaten und öffentlichen Sektors“ (Eggert et al. 2018) interpretiert. Die Landesgesetzgeber wollen damit sicherstellen, dass die Gemeinden nur Aufgaben an kommunale Unternehmen übertragen, wenn diese die Aufgaben besser bzw. je nach konkreter landesgesetzlicher Ausprägung mindestens gleich gut wie ein privater Dritter erledigen können. Das Örtlichkeitsprinzip ergibt sich der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz, der ein Handeln der Kommune in „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ vorsieht. Viele Gemeindeordnungen sehen Ausnahmen vor, die ein Handeln über die Gemeindegrenzen hinaus in bestimmten Bereichen ausdrücklich gestatten. Teilweise, z.B. in der Energieversorgung, ist eine solche Regelung sogar zwingend notwendig, um den öffentlichen Zweck zu erzielen. Voraussetzung für Durchbrechungen des Örtlichkeitsgrundsatzes ist aber immer, „dass die Aufgabe einen gemeindespezifischen Bezug hat oder in der Gemeinde wurzelt. Für ein überörtliches Handeln müssen zusätzlich besondere Gründe vorliegen sowie die Interessen der betroffenen anderen Gemeinde gewahrt werden, um dem von Verfassungen wegen gebotenen Nebeneinander der Kommunen in ihrer Aufgabenerfüllung nicht entgegenzuwirken“ (Zeller 2018).

4. Unterschiedliche Bewertungen des Gemeindefinanzrechts

Insbesondere bezüglich der Ausgewogenheit zwischen dem Eröffnen von Chancen und dem Setzen von Grenzen durch das Gemeindefinanzrecht gehen die Einschätzungen auseinander.

So kommt das Sächsische Staatsministerium des Inneren (SMI) zu dem Ergebnis, dass die sächsischen Gemeinden sich schon derzeit umfassend energiewirtschaftlich betätigen können (SMI 2016). Dagegen sah der sächsische Landesgesetzgeber offensichtlich Handlungsbedarf, dem er durch Änderung des gesetzlichen Handlungsrahmens Rechnung getragen hat. Mit dem Kommunalrechtsänderungsgesetz

(KomÄndG) von 2019 wollte der sächsische Gesetzgeber die kommunale Selbstverwaltung über das bisherige Maß hinaus weiter stärken. Den Städten und Gemeinden sollten mehr Freiräume geben werden, die sie eigenverantwortlich nutzen können. Entsprechendes war der Wortmeldung des Landtagsabgeordneten Sören Voigt (CDU) im Rahmen der Zweiten Beratung des Entwurfs des KomÄndG am 23. Mai 2019 zu entnehmen (Sächsischer Landtag 2019, S. 9368).

Im Ergebnis des Gesetzgebungsprozesses des sächsischen Landesgesetzgebers wurde insbesondere neu bestimmt, dass für mittelbare Beteiligungen von Gemeinden an Versorgungsunternehmen die Regelungen bezüglich der Vertretung der Gemeinden in Unternehmen in privater Rechtsform, die Regelungen bezüglich der Beteiligungsverwaltung und die Regelungen bezüglich des Abschlusses, der Verlängerung, Ablehnung oder Änderung von Konzessionsverträgen keine Anwendung mehr finden sollen (vgl. §97 SächsGemO). Damit gelten für mittelbare Beteiligungen von Gemeinden an Versorgungsunternehmen nunmehr andere, mit weniger Beschränkungen ausgestattete, Rahmenbedingungen als für unmittelbare Beteiligungen von Gemeinden an Versorgungsunternehmen. Dies ist ein starkes Indiz dafür, dass der Gesetzgeber Holdingstrukturen, insbesondere zur Erledigung kommunaler Versorgungsaufgaben, explizit fördern möchte.

Tatsächlich spricht die Wirkkraft der Megatrends Globalisierung und Marktliberalisierung für die Reduzierung von Betätigungshemmnissen für kommunale Unternehmen. Das Argument, dass die Privatwirtschaft vor ihrerseits in monopolisierten Märkten agierenden kommunalen Unternehmen zu schützen ist, erweist sich durch die durchdringende Wirkung der Liberalisierung als nicht mehr hinreichend stichhaltig. Die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung zu Gunsten der kommunalen Unternehmen kann seither nicht mehr unterstellt werden. Vielmehr wirken nun die ausschließlich Unternehmen mit mehrheitlich kommunalen Gesellschafterhintergrund betreffenden Einschränkungen des Gemeindefinanzrechtes tendenziell wettbewerbsbenachteiligend zu Lasten der Kommunalunternehmen. Wenn die kommunalen Unternehmen nachhaltig im Wettbewerb bestehen und gleichzeitig dem Gemeinwohl verpflichtete Beiträge über die Gewinnerzielung hinaus erbringen sollen, wird dies dauerhaft nur bei vergleichbaren Rahmenbedingungen gegenüber den Mitbewerbern mit privatem Gesellschafterhintergrund möglich sein.

5. Zusammenfassung

Die Auseinandersetzung mit den kommunalwirtschaftlichen Besonderheiten lassen erkennen, dass kommunale Unternehmen in ihren Optimierungsoptionen, anders als ihre Mitbewerber mit privaten Gesellschaftern, deutlichen Einschränkungen unterliegen. Diese Einschränkungen resultieren insbesondere aus den dargelegten gemeindefinanzrechtlichen Prämissen. Dadurch stehen der Kommunalwirtschaft nicht alle Optimierungsinstrumente wie der vergleichbaren Privatwirtschaft zur Verfügung.

Dennoch ist es auch für kommunale Unternehmen für die nachhalti-

ge Aufgabenerfüllung unabdingbar, die Leistungserstellung und damit die Aufgabenerfüllung in dem Kontext der gemeindefinanzierten rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen optimal zu gestalten. Eine der zulässigen möglichen Gestaltungsinstrumente zur effizienten Leistungserbringung stellt die Strukturierung der Beteiligungen für die Gemeinde dar. Dabei besteht die Möglichkeit zwischen Unternehmen, deren Aufgaben im Zusammenhang stehen, mittels Konzernstrukturen eine Verbindung herzustellen. In solchen verbundenen Strukturen ist die Bündelung und Erledigung geeigneter Aufgaben für alle Gesellschaften in einer Dachgesellschaft (Holding) möglich.

Literaturverzeichnis

Eggert, W. et al. (2018): Subsidiarität, in: Gabler Wirtschaftslexikon (<https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/subsidiaritaet-44920/version-268223>; abgerufen am 26.01.2020).

Sächsischer Landtag (2019): Plenarprotokoll 6/92(2). Dresden (<https://www.landtag.sachsen.de/de/aktuelles/tagesordnungen-protokolle-des-plenums/index.cshtml>; abgerufen am 26.01.2020).

SMI (2016): Zulässigkeit unternehmerischer Betätigung im Bereich der Energiewirtschaft: Schreiben des SMI vom 11. März 2016 an die Landesdirektion Sachsen, Gemeinden und Landkreise im Freistaat Sachsen, Dresden, Az.: 23b-2262.30/10)

Sollondz F. (2019): Sächsische Gemeindeordnung Kommentar. 2. Auflage. Wiesbaden: Kommunal- und Schul-Verlag.

Verband kommunaler Unternehmen (VKU) (2020): Zahlen, Daten, Fakten 2020. Kommunale Ver- und Entsorgungsunternehmen in Zahlen. Berlin (<https://www.vku.de/publikationen/2020/zahlen-daten-fakten-2020/>; letzter Zugriff am 06.07.2020).

Zenke, I. (2018): Öffentlicher Zweck, in: Gabler Wirtschaftslexikon (<https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/oeffentlicher-zweck-54145/version-277199>; abgerufen am 13.02.2020).