

Walter Lindl

# Interkommunale Zusammenarbeit – mögliche Rechtsformen sowie deren Vor- und Nachteile

Die Finanzsituation der Kommunen ist nach wie vor dramatisch. Deshalb machen sich immer mehr Kommunen Gedanken, wie Ausgaben heruntergefahren werden können, nachdem einer Erhöhung der Einnahmen Grenzen gesetzt sind. Dabei sollen nach Möglichkeit keine Leistungen eingeschränkt werden. Bei dieser „Quadratur des Kreises“ ist dabei häufig eine Überlegung, ob sich nicht durch interkommunale Zusammenarbeit Kosten sparen lassen. Nicht jede Gemeinde muss für die Erfüllung einer Aufgabe nach Art. 57 beziehungsweise 58 GO selbst die gesamten Ressourcen beschaffen und vorhalten, wenn man sich zusammen mit einer anderen Gemeinde der Aufgabenerfüllung widmen kann. Dabei wird die Zusammenarbeit nicht nur für in der GO beziehungsweise Art. 83 BV ausdrücklich genannte Aufgaben angestrebt, sondern auch lediglich auf Verwaltungsebene wie zum Beispiel der Statistik, der Beihilfe für Beamte oder auch reine Hilfstätigkeiten, bei denen nur Dienstleistungen für die beteiligten Gemeinden erbracht werden sollen.

Inhalt der nachfolgenden Ausführungen ist eine Beschreibung und Gegenüberstellung der hierfür neben Arbeitsgemeinschaft und Zweckvereinbarung in Betracht kommenden Formen „Zweckverband“ und „gemeinsames Kommunalunternehmen“.<sup>1</sup>

Die Gründung einer GmbH, in der die Gemeinden Gesellschafter sind, wird nicht betrachtet, weil die öffentlich-rechtliche Zusammenarbeit im Vordergrund stehen soll.<sup>2</sup>

Im Übrigen werden bei den nachfolgenden Betrachtungen vergaberechtliche Fragestellungen nicht erörtert. Selbst wenn man nämlich der Auffassung folgen wollte, dass auch die interkommunale Zusammenarbeit über einen Zweckverband oder ein gemeinsames Kommunalunternehmen grundsätzlich ausschreibungspflichtig sein könnte (EuGH-Urteil vom 13. Januar 2005<sup>3</sup>; auch die mit Gründen versehene Stellungnahme der EU-Kommission vom 30. März 2004<sup>4</sup> im Fall der Gemeinde Hinte), so läge zumindest ein vergaberechtfreies In-house-Geschäft im Sinne des EuGH-Urteils vom 11. Januar 2005<sup>5</sup> vor. In beiden Fällen besteht eine ausschließliche kommunale Beherrschung; das vom EuGH in seinem „Teckal-Urteil“ vom 18. November 1999<sup>6</sup> aufgestellte Kriterium „Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle“ wäre erfüllt, auch wenn mehrere Gemeinden beteiligt sind. Es genügt, dass die kommunalen Mitglieder gemeinsam den Zweckverband wie eine eigene Dienststelle beherrschen und kontrollieren können.<sup>7</sup> Dieser Gedanke lässt sich auch auf das gemeinsame Kommunalunternehmen übertragen.

Die folgenden Darlegungen befassen sich ausschließlich mit Bestimmungen der Gemeindeordnung, auch wenn in Art. 26 Abs. 1 KommZG zusätzlich auf die entsprechende Anwendung des Rechts der Landkreise und der Bezirke verwiesen wird.

## 1. Zweckverband

### 1.1 Allgemeines und Aufgaben

Der Zweckverband ist nach Art. 2 Abs. 1 KommZG eine Rechtsform der kommunalen Zusammenarbeit. Er ist als Körperschaft des öffentlichen Rechts rechtsfähig, kann also Träger von Rechten und Pflichten sein.

Gemeinden, Landkreise und Bezirke können sich zu einem Zweckverband zusammenschließen und ihm einzelne Auf-

gaben oder alle mit einem bestimmten Zweck zusammenhängenden Aufgaben übertragen.<sup>8</sup> Dem Zweckverband können Aufgaben des eigenen oder des übertragenen Wirkungskreises, freiwillige oder Pflichtaufgaben im Sinne der Art. 57 und 58 GO übertragen werden.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass ausschließlich solche ausdrücklich in der GO beziehungsweise in Art. 83 BV genannte Aufgaben für eine Übertragung in Betracht kommen können. Denn Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV normiert das

Recht der Gemeinden, ihre eigenen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze selbst zu ordnen und zu verwalten. „Aufgabe“ bedeutet in diesem Zusammenhang das Recht und die Pflicht, bestimmte Angelegenheiten zu erledigen und die dafür notwendigen Mittel einzusetzen.<sup>9</sup> Es kann deshalb nicht fraglich sein, dass die Städte das Recht haben, die zu ihrer Aufgabenerfüllung notwendigen Einrichtungen selbst zu beschaffen und mit eigenem Personal zu unterhalten und zu betreuen. Dann kann diese Aufgabe auch auf einen Zweckverband übertragen und dieser als Dienstleister für die Verbandsmitglieder tätig werden.

Mitglieder eines Zweckverbands können außer den genannten Körperschaften nach Art. 17 Abs. 2 KommZG grundsätzlich auch andere Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sein, unter bestimmten, im Gesetz genannten Umständen sogar natürliche und juristische Personen des Privatrechts.

Mit dem Übergang der Aufgaben auf den Zweckverband gehen nach Art. 22 Abs. 1 KommZG grundsätzlich auch die notwendigen Befugnisse über, soweit nicht die Verbandssatzung den Übergang einzelner Befugnisse ausschließt. Mit dieser Gesetzesformulierung sind hoheitliche Befugnisse gemeint.<sup>10</sup> Hoheitliche Befugnisse sind bei einem Zweckverband, der reine verwaltungstechnische Hilfstätigkeiten („Dienstleister-Zweckverband“) ausführt, nur schwer vorstellbar. Sie müssten durch besondere Normen vorgesehen sein.<sup>11</sup> Beispielsweise kommt hier das Satzungs- und Verordnungsrecht in Betracht, damit der Zweckverband einen Anschluss- und Benutzungszwang für eine von ihm betriebene öffentliche Einrichtung wie Abfallbeseitigung, Straßenreinigung oder ähnliches verfügen kann.

Zweckverbänden, denen nur Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts angehören, die selbst dienstherrenfähig sind, verleiht das KommZG in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 unmittelbar die Dienstherrenfähigkeit. Diese ist also nicht an die Ausübung hoheitlicher Befugnisse gebunden.

## 1.2 Gründung und Verbandssatzung

Der Zweckverband wird nach Art. 18 KommZG durch eine von den Beteiligten zu vereinbarende Verbandssatzung gebildet. Die Vereinbarung umfasst die Einigung über Gründung, Aufgaben und Mitgliederkreis und über die diese Punkte fixierende Verbandssatzung; sie stellt ein einheitliches Ganzes dar und ist als öffentlich-rechtlicher Vertrag gemäß Art. 54 ff. BayVwVfG anzusehen. Gemäß Art. 57 BayVwVfG bedarf sie der Schriftform. Dazu genügt es jedoch, dass die Verbandssatzung von den Vertretungsberechtigten aller Beteiligten unterschrieben wird; eine gesonderte Vertragsurkunde neben der Verbandssatzung ist entbehrlich.<sup>12</sup>

Die Mindestinhalte der Satzung regelt Art. 19 KommZG; sie bedarf nach Art. 20 Abs. 1 Satz 1 KommZG der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Der Zweckverband entsteht am Tag nach der Bekanntmachung der Verbandssatzung im Amtsblatt der Aufsichtsbehörde, wenn nicht in der Satzung ein späterer Zeitpunkt bestimmt wird.<sup>13</sup>

## 1.3 Organe

Notwendige Organe des Zweckverbands sind die Verbandsversammlung und der Verbandsvorsitzende. In der Verbandssatzung kann auch die Bildung von Ausschüssen geregelt werden.<sup>14</sup>

Nach Art. 31 KommZG besteht die Verbandsversammlung aus dem Verbandsvorsitzenden und den übrigen Verbandsräten. Jedes Verbandsmitglied entsendet mindestens einen Verbandsrat. In der Satzung kann bestimmt werden, dass einzelne oder alle Verbandsmitglieder mehrere Vertreter in die Verbandsversammlung entsenden oder dass die Vertreter einzelner Verbandsmitglieder ein mehrfaches Stimmrecht haben. Hierdurch kann erreicht werden, dass dem Gewicht der einzelnen Verbandsmitglieder durch ihre Vertretung in der Verbandsversammlung angemessen Rechnung getragen wird. Wenn alle beteiligten Verbandsmitglieder nur jeweils einen Verbandsrat mit jeweils nur einer Stimme entsenden würden, hätten sämtliche Stimmen in der Verbandsversammlung das gleiche Gewicht, was aber im Rahmen der interkommunalen Zusammenarbeit, die von Parität gekennzeichnet ist, durchaus gewollt sein kann. Theoretisch denkbar ist also eine Verbandsversammlung mit nur so vielen Verbandsräten wie der Zweckverband Mitglieder hat. Dabei

erlaubt Art. 31 Abs. 2 Satz 2 KommZG, dass eine Mitgliedsgemeinde nicht durch einen von der Bürgerschaft gewählten Repräsentanten vertreten wird, sondern sogar durch einen (oder mehrere) Verwaltungsmitarbeiter.

Bei der Entsendung mehrerer Verbandsräte durch die Mitglieder besteht jedoch die Gefahr, dass der Zweckverband relativ träge bei seinen Entscheidungswegen wird. Hier könnte entgegengewirkt werden, dass ein Verbandsausschuss gebildet wird, in den jedes Verbandsmitglied nur einen Vertreter entsendet. Durch entsprechende Gestaltung der Verbandssatzung könnte diesem Ausschuss eine starke Stellung eingeräumt werden. Es könnte sogar daran gedacht werden, eine Nachprüfung von Beschlüssen des Verbandsausschusses durch die Verbandsversammlung auszuschließen.

Die Verbandsversammlung ist dann nur noch für die in Art. 34 Abs. 2 KommZG beziehungsweise in der Verbandssatzung ausdrücklich bestimmten Angelegenheiten zuständig. Trotzdem muss natürlich wegen der Beschlussfassung über die Haushaltssatzung jährlich mindestens eine Sitzung der Verbandsversammlung stattfinden.<sup>15</sup>

Der Zweckverband muss sich außerdem nach Art. 30 Abs. 2 Satz 1 KommZG in Verbindung mit Art. 20 a Abs. 1 GO eine Entschädigungssatzung für die Verbandsräte geben und die Verbandsräte für ihre Tätigkeit entsprechend entschädigen; ein Ermessen besteht insofern nicht.

Der Verbandsvorsitzende hat eine dem ersten Bürgermeister einer Gemeinde vergleichbare Stellung. Das KommZG weist ihm unter anderem den Vollzug der Beschlüsse der Verbandsversammlung und die Erledigung der laufenden Angelegenheiten, die für den Zweckverband keine grundsätzliche Bedeutung haben und keine erheblichen Verpflichtungen erwarten lassen.<sup>16</sup>

Ist für eine Entscheidung die Verbandsversammlung zuständig und kann diese wegen der Eilbedürftigkeit nicht einberufen werden, kommt nur eine dringliche Anordnung des Verbandsvorsitzenden nach Art. 26 Abs. 1 KommZG in Verbindung mit Art. 37 Abs. 3 Satz 1 GO in Betracht, die dann nach Satz 2 der letztgenannten Bestimmung der Verbandsversammlung in ihrer nächsten Sitzung zur Kenntnis zu geben ist.

## 1.4 Geschäftsstelle

Art. 39 Abs. 1 KommZG schreibt vor, dass der Zweckverband eine Geschäfts-

stelle unterhalten muss, wenn das für den ordnungsgemäßen Gang der Geschäfte erforderlich ist. Diese Geschäftsstelle braucht einen Geschäftsleiter, wenn nicht der Verbandsvorsitzende die Geschäftsstelle selbst führt.

Eine Geschäftsstelle mit hauptamtlichem Geschäftsleiter und eigenem Personal wäre bei einem gewissen Aufgabenumfang unumgänglich.

## 1.5 Deckung des Finanzbedarfs

Zur Deckung seines Finanzbedarfs erhebt der Zweckverband nach Art. 42 KommZG eine Umlage, soweit seine Einnahmen aus besonderen Entgelten für die von ihm erbrachten Leistungen und seine sonstigen Einnahmen nicht ausreichen. Aus Abs. 1 Satz 1 ergibt sich eine zwingende Reihenfolge für die Nutzung von Finanzierungsmöglichkeiten zur Deckung des Finanzbedarfs. Die Umlage dient also als subsidiäres Deckungsmittel.

Die Höhe der Umlage richtet sich nach Art. 42 KommZG. Sie soll nach dem Verhältnis des Nutzens bemessen werden, den die einzelnen Verbandsmitglieder aus der Erfüllung der Aufgaben des Zweckverbands haben und die jeweilige Leistungskraft berücksichtigen. Andere Maßstäbe können angewendet werden, müssen aber angemessen sein.

Als Einnahmequellen kommen grundsätzlich Gebühren und Beiträge, Verwaltungskosten, Zuwendungen Dritter und Kredite in Betracht.<sup>17</sup>

Ein reiner Dienstleistungs-Zweckverband wird sich vorwiegend durch die Vergütung seiner Leistungen durch die Verbandsmitglieder beziehungsweise Kostenerhebung für die Inanspruchnahme seitens deren Mitarbeiter finanzieren. Es empfiehlt sich aus vergaberechtlichen Gründen, nicht die einzelnen Mitarbeiter beziehungsweise Dienststellen bei den beteiligten Gemeinden für die in Anspruch genommenen Leistungen bezahlen zu lassen, sondern die Verbandsmitglieder, die dann die jeweiligen Beträge gegebenenfalls intern weiter verrechnen können. Dann kommt deutlich zum Ausdruck, dass der Zweckverband tatsächlich für seine Verbandsmitglieder tätig wird und nicht für deren Mitarbeiter.

Eine Grundumlage wird sich jedoch nicht stets vermeiden lassen, weil die Einnahmen nicht genau abgeschätzt werden können, die Kosten des Zweckverbands jedoch gedeckt werden müssen.

Der Zweckverband muss jährlich eine Haushaltssatzung und grundsätzlich auch einen Finanzplan erstellen.

## 2. Gemeinsames Kommunalunternehmen

### 2.1 Allgemeines und Aufgaben

Mit dem *selbstständigen Kommunalunternehmen* des öffentlichen Rechts wurde mit Gesetz zur Änderung des kommunalen Wirtschaftsrechts vom 26. Juli 1995<sup>18</sup> eine weitere Rechtsform für kommunale Unternehmen geschaffen. Es handelt sich hier nach Art. 89 Abs. 1 Satz 1 GO um eine Anstalt des öffentlichen Rechts. Damit ist es wie der Zweckverband rechtsfähig, kann also ebenfalls Träger von Rechten und Pflichten sein.

Die Gemeinde kann dem Kommunalunternehmen – ähnlich wie dem Zweckverband – einzelne oder alle mit einem bestimmten Zweck zusammenhängende Aufgaben ganz oder teilweise übertragen.<sup>19</sup> Dabei gehen die Aufgaben in dem in der Unternehmenssatzung bezeichneten Umfang mit In-Kraft-Treten der Satzung/Entstehung des Kommunalunternehmens auf dieses über; eines weiteren Übertragungsaktes beziehungsweise einer entsprechenden Vereinbarung mit dem Unternehmen bedarf es auch hier nicht. Dies kann für vergaberechtliche Aspekte Bedeutung erlangen.

Das Kommunalunternehmen wird durch eine Unternehmenssatzung gebildet. Die Errichtung eines neuen Unternehmens muss sich nach Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KommZG an den Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 4 GO orientieren: der öffentliche Zweck muss das Unternehmen erfordern, es muss in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde stehen, die dem Unternehmen zu übertragenden Aufgaben müssen für die Wahrnehmung außerhalb der allgemeinen Verwaltung geeignet sein und bei einem Tätigwerden außerhalb der kommunalen Daseinsvorsorge muss die Subsidiarität gegenüber der Privatwirtschaft beachtet werden.

Das Kommunalunternehmen hat nach Art. 90 Abs. 4 Satz 1 GO das Recht, Dienstherr von Beamten zu sein, wenn es auf Grund einer Aufgabenübertragung nach Art. 89 Abs. 2 GO hoheitliche Befugnisse ausübt.<sup>20</sup>

Hoheitliche Befugnisse im Rahmen einer interkommunalen Zusammenarbeit als reiner interner Dienstleister für die Trägergemeinden sind nicht vorstellbar. Das Unternehmen tritt nicht nach außen gegenüber Dritten hoheitlich auf. Auch gegenüber den Trägergemeinden wird es

als Dienstleister auf gleicher Ebene tätig, auch wenn diese vereinbarungsgemäß die Leistungen des Unternehmens in Anspruch nehmen müssen und sich nicht Dritter bedienen dürfen.

### 2.2 Träger und Errichtung des gemeinsamen Kommunalunternehmens

Am 1. August 2004 ist das Gesetz zur Änderung des Kommunalrechts vom 26. Juli 2004<sup>21</sup> in Kraft getreten. Mit dessen § 4 wurden das KommZG geändert und das gemeinsame Kommunalunternehmen eingeführt.

Das gemeinsame Kommunalunternehmen unterscheidet sich vom „reinen“ Kommunalunternehmen nach der GO (das es natürlich weiterhin gibt) dadurch, dass nunmehr *mehrere* Gebietskörperschaften Träger des Unternehmens sein können. Das selbstständige Kommunalunternehmen dagegen konnte nur *einen* Träger haben. Wollten in der Vergangenheit mehrere Kommunen gemeinsam ein Kommunalunternehmen errichten, mussten sie bisher einen Zweckverband als Träger zwischenschalten.<sup>22</sup>

Das gemeinsame Kommunalunternehmen ist also eine weitere, neu hinzugekommene Form der kommunalen Zusammenarbeit.<sup>23</sup>

Die Neugründung, also die Errichtung eines gemeinsamen Kommunalunternehmens durch mehrere Gemeinden, Landkreise und Bezirke, erfolgt nach Art. 49 Abs. 1 Satz 1 KommZG durch Vereinbarung der Unternehmenssatzung.

Regie- oder Eigenbetriebe können auf ein gemeinsames Kommunalunternehmen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ausgegliedert werden.<sup>24</sup> Dies hat den Vorteil, dass nicht sämtliche Rechtsverhältnisse (wie Arbeitsverträge oder sonstige Verträge mit Dritten) neu begründet werden müssen, sondern mit Entstehung des Unternehmens auf dieses übergehen.

Anders als beim Zweckverband (s. oben Nr. 2.1) können sich sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts sowie natürliche und juristische Personen des Privatrechts *nicht* an einem gemeinsamen Kommunalunternehmen beteiligen.

Art. 50 Abs. 1 KommZG erklärt für das gemeinsame Kommunalunternehmen zunächst grundsätzlich die für Kommunalunternehmen von Gemeinden, Landkreisen und Bezirken geltenden Vorschriften für entsprechend anwendbar.

### 2.3 Organe

Organe des gemeinsamen Kommunalunternehmens sind nach Art. 90 GO Vorstand und Verwaltungsrat. Dabei leitet der Vorstand das Unternehmen in eigener Verantwortung, soweit nicht gesetzlich oder durch die Unternehmenssatzung etwas anderes bestimmt ist. Die Tätigkeit des Verwaltungsrats ist auf die Überwachung der Geschäftsführung des Vorstands, dessen Bestellung sowie die Entscheidung über grundsätzliche Angelegenheiten nach Art. 90 Abs. 2 Satz 3 GO beschränkt.

Der Vorstand hat also eine wesentlich stärkere Stellung als der Verbandsvorsitzende eines Zweckverbands, damit einhergehend aber natürlich auch eine größere unternehmerische Verantwortung.

Interessant ist in diesem Zusammenhang die Vorschrift des Art. 50 Abs. 6 KommZG: hiernach beschließt beim gemeinsamen Kommunalunternehmen der *Verwaltungsrat* über Änderungen der Unternehmenssatzung und die Auflösung des gemeinsamen Kommunalunternehmens. Beim Kommunalunternehmen nach der GO ist hierfür nach Art. 89 Abs. 3 Satz 1 GO der Gemeinderat zuständig.

Sowohl Art. 50 Abs. 4 KommZG als auch Art. 90 Abs. 3 GO schweigt sich über die Größe des Verwaltungsrats aus. Art. 50 Abs. 4 Satz 1 KommZG verweist beim gemeinsamen Kommunalunternehmen auf Art. 31 Abs. 1 Sätze 2, 3 und 5 und Abs. 2, erklärt also Vorschriften über die Zusammensetzung der Versammlung eines Zweckverbands für entsprechend anwendbar. Dies bedeutet, dass jede Trägergemeinde mindestens einen Verwaltungsrat stellt. Die Unternehmenssatzung kann weitere Verwaltungsratsmitglieder vorsehen. Gleichzeitig *soll* die Vertretung der Trägergemeinden im Verwaltungsrat in einem angemessenen Verhältnis zu ihrem Anteil an der gemeinsamen Erfüllung der Aufgaben stehen.

Zur Aufrechterhaltung der Flexibilität sollte ein aus mehr als fünf Mitgliedern bestehender Verwaltungsrat nur bei großen Unternehmen (so z. B. beim Klinikum Nürnberg<sup>25</sup>) und in besonderen Ausnahmefällen gebildet werden.<sup>26</sup>

### 2.4 Deckung des Finanzbedarfs

Die Gemeinde haftet nach Art. 89 Abs. 4 GO unbeschränkt für die Verbindlichkeiten des Kommunalunternehmens, soweit nicht Befriedigung aus dessen Vermögen zu erlangen ist (Gewährträgerschaft).

Mögliche aus der Gewährträgerschaft resultierende beihilferechtliche Fragen (Art. 86, 87 EGV) sollen hier nicht erörtert werden. Wenn das Unternehmen ausschließlich als Dienstleister für die Trägergemeinden tätig wird beziehungsweise hoheitliche Aufgaben für seine Trägergemeinden erledigt und sich nicht am Markt betätigt, stellen sich diese Fragen nicht. (Im Bereich der Sparkassen wurde die Gewährträgerhaftung und Anstaltslast von der EG-Kommission als wettbewerbverzerrende und damit grundsätzlich gemeinschaftsrechtswidrige Beihilfe qualifiziert).<sup>27</sup>

Die Verordnung über das Kommunalunternehmen (KUV)<sup>28</sup> sieht in ihrem § 9 vor, dass die Gemeinde sicherstellt, dass das Kommunalunternehmen seine Aufgaben nachhaltig erfüllen kann. Es soll mit einem angemessenen Stammkapital ausgestattet werden.

Beim gemeinsamen Kommunalunternehmen haften die Träger nach Art. 50 Abs. 5 Satz 1 KommZG als Gesamtschuldner. Ein eventueller Ausgleich richtet sich grundsätzlich nach dem Verhältnis der Stammeinlagen zueinander.

Die Träger eines gemeinsamen Kommunalunternehmens haften also für die Verbindlichkeiten des gemeinsamen Kommunalunternehmens. Es ist deshalb zu gewährleisten, dass das gemeinsame Kommunalunternehmen ausreichende Einnahmen erzielen kann. Hier kommt bei einem Dienstleister-Kommunalunternehmen ebenso wie bei einem Zweckverband die Vergütung seiner Leistungen durch die Träger beziehungsweise Kostenerhebung für die Inanspruchnahme seitens der Anwender in Betracht. Jedenfalls sind nach § 13 KUV unter anderem sämtliche Lieferungen und Leistungen auch im Verhältnis zwischen dem Kommunalunternehmen und der Gemeinde angemessen zu vergüten.

Das Kommunalunternehmen hat vor Beginn eines jeden Wirtschaftsjahres einen aus Erfolgsplan und Vermögensplan bestehenden Wirtschaftsplan aufzustellen (§ 16 KUV).

### 3. Gegenüberstellung und Empfehlung

Für die interkommunale Zusammenarbeit auf dem internen Dienstleister-Sektor kommt grundsätzlich sowohl der Zweckverband als auch das gemeinsame Kommunalunternehmen in Betracht.

Dabei sollte das gemeinsame Kommunalunternehmen erste Wahl sein, weil die

Entscheidungswege wesentlich kürzer sind und flexibler agiert und reagiert werden kann. Dies ergibt sich aus nachstehenden Erwägungen:

#### 3.1 Verbandsvorsitzender und Vorstand

Die Entscheidungszuständigkeit des Verbandsvorsitzenden ist mit der eines Vorstands eines Kommunalunternehmens nicht vergleichbar. Der Vorstand leitet das Unternehmen eigenverantwortlich im Rahmen der ihm durch die Unternehmenssatzung eingeräumten Rechte, während der Verbandsvorsitzende „nur“ wie ein erster Bürgermeister handeln kann und muss. Die Verbandsversammlung kann ihm zwar nach Art. 36 Abs. 3 KommZG weitere Angelegenheiten zur selbstständigen Erledigung übertragen, jedoch unbeschadet des Art. 34 Abs. 2. Die dort genannten Angelegenheiten bleiben also auf jeden Fall der Verbandsversammlung vorbehalten.

Die Träger eines gemeinsamen Kommunalunternehmens haben es also in der Hand, bei der Formulierung der Unternehmenssatzung dem Vorstand im Rahmen des Art. 90 Abs. 2 GO weit reichende Rechte einzuräumen, dabei sich allerdings natürlich auch ihrer Einflussmöglichkeiten zu begeben.

#### 3.2 Weisungsrechte des Gemeinderates

Die Mitglieder eines Zweckverbands können nach Art. 33 Abs. 2 Satz 4 KommZG ihre Verbandsräte anweisen, wie sie in der Verbandsversammlung abzustimmen haben. Dies gilt für jede in der Verbandsversammlung zu treffende Entscheidung oder Abstimmung. Die Zuständigkeit für eine Weisung richtet sich nach Kommunalrecht; es kommt also der erste Bürgermeister oder der Gemeinderat oder auch ein beschließender Ausschuss in Betracht.

Die Verbandsräte sind zwar nicht verpflichtet, vor jeder Abstimmung eine Weisung der Entsendungskörperschaft einzuholen. Allerdings müssen sie diese zumindest über Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung und mit erheblichen Auswirkungen vorher informieren, da andernfalls das Weisungsrecht nicht genutzt werden kann.<sup>29</sup> Hier wären dann natürlich die Entscheidungswege bei der jeweiligen Entsendungskörperschaft zu berücksichtigen.

Das Weisungsrecht des Gemeinderats gegenüber den Mitgliedern des Verwal-

tungsrates eines Kommunalunternehmens geht bei Weitem nicht so weit wie beim Zweckverband. Kraft Gesetzes (Art. 90 Abs. 2 Satz 4 GO) unterliegen die Verwaltungsräte zunächst nur bei Entscheidungen über den Erlass von Satzungen und Verordnungen gemäß Art. 89 Abs. 2 Satz 3 GO einer Weisung, also in den Fällen, in denen der Gemeinderat dem Unternehmen das Satzungs- beziehungsweise Verordnungsrecht übertragen hat. Die Unternehmenssatzung kann zwar vorsehen, dass der Gemeinderat auch in bestimmten anderen Fällen Weisungen erteilen kann (Art. 90 Abs. 2 Satz 5 GO). Das Weisungsrecht besteht dann aber nur in den enumerativ in der Satzung aufgezählten Fällen und nicht stets wie beim Zweckverband. Die Festlegung eines allgemeinen Weisungsrechts wäre unzulässig.<sup>30</sup>

#### 3.3 Formalien von Verbandsversammlung und Verwaltungsratssitzung

Sitzungen der Verbandsversammlung sind entsprechend den Vorschriften der GO (Art. 52 Abs. 2) grundsätzlich öffentlich, soweit nicht Rücksichten auf das Wohl der Allgemeinheit oder auf berechtigte Ansprüche Einzelner entgegenstehen. Inwieweit Verwaltungsratssitzungen öffentlich sind, wird voraussichtlich in einer Änderungsverordnung zur KUV geregelt.

Hinzu kommt, dass Zeitpunkt und Ort einer Sitzung der Verbandsversammlung nach Art. 26 KommZG, Art. 52 Abs. 1 GO unter Angabe der Tagesordnung ortsüblich bekannt zu machen ist. Ortsüblich heißt in den Amtsblättern sämtlicher Verbandsmitglieder mit den entsprechenden redaktionellen Vorlaufzeiten und Erscheinungsterminen.

#### 3.4 Wirtschaftsführung

Das gemeinsame Kommunalunternehmen führt seine Rechnung nach den Regeln der kaufmännischen doppelten Buchführung (§ 20 KUV), während der Zweckverband nach den Vorschriften der GO verfährt (Art. 40 Abs. 1 KommZG) und er seine Wirtschaftsführung nur entsprechend gestalten kann, wenn er beispielsweise einen Eigenbetrieb betreibt.

#### 3.5 Gesamtrechtsnachfolge

Ein gemeinsames Kommunalunternehmen kann nach Art. 49 Abs. 1 Satz 4 KommZG neben der Errichtung (nach

Satz 1) auch durch Ausgliederung von bei den Beteiligten bestehenden oder gegebenenfalls zu gründenden Regiebetrieben „im Weg der Gesamtrechtsnachfolge“ gebildet werden. Dies hat den nicht zu unterschätzenden Vorteil, dass dann sämtliche bei den Regiebetrieben bestehenden Rechtsverhältnisse (z. B. Arbeitsverträge und sonstige Vertragsbeziehungen mit Dritten) automatisch auf das gemeinsame Kommunalunternehmen übergehen (Gesamtrechtsnachfolge). Dies ist beim Zweckverband nicht der Fall. Hier müssen sämtliche für die Aufgabenerfüllung notwendigen Anlagen und Einrichtungen durch die Verbandsmitglieder mit Einzelakten auf den Verband übertragen werden.<sup>31</sup> Dies gilt auch für Beschäftigungsverhältnisse. Diese müssen neu mit dem Zweckverband begründet werden.

Das gemeinsame Kommunalunternehmen als Dienstleister ist mangels Ausübung hoheitlicher Befugnisse nicht dienstherrenfähig (vgl. oben 3.1). Bei den Regiebetrieben beschäftigte Beamte können dem Unternehmen nach Art. 90 Abs. 5 GO zur Dienstleistung zugewiesen werden. Beim stets dienstherrenfähigen<sup>32</sup> Zweckverband kommt eine Abordnung nach Art. 33 BayBG oder auch eine Versetzung nach Art. 34 BayBG in Betracht.

Es bietet sich deshalb gegebenenfalls die Überlegung an, ob nicht vor Errichtung eines Kommunalunternehmens die hierfür vorgesehene Einheit in einen Regiebetrieb umgewandelt werden sollte, weil dann die Grundsätze der Gesamtrechtsnachfolge zur Anwendung kommen.

### 3.6 Anwendbarkeit des Vergaberechts

Das gemeinsame Kommunalunternehmen ist öffentlicher Auftraggeber nach § 98 Satz 1 Nr. 2 GWB. Es ist aber – im Gegensatz zum Eigenbetrieb oder den Zweckverband, auf den die KommHV über Art. 40 Abs. 1 Satz 1 KommZG direkt anzuwenden ist – bei der Vergabe von Aufträgen unterhalb der europäischen Schwellenwerte grundsätzlich nicht verpflichtet, ein Vergabeverfahren durchzuführen. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Über § 100 Abs. 1 GWB gilt der 4. Teil des GWB – also der Teil, der sich mit der Vergabe öffentlicher Aufträge befasst – nur für Aufträge, die die in VOL, VOB und VOF genannten Schwellenwerte erreichen. Ansonsten gilt das allgemeine Wirtschaftsrecht.

Auf den Eigenbetrieb ist die Eigenbetriebsverordnung anzuwenden. Deren § 9 verpflichtet den Eigenbetrieb, bei der Vergabe von Aufträgen und dem Abschluss von Verträgen § 31 der Kommunalhaushaltsverordnung<sup>33</sup> anzuwenden, also eine öffentliche Ausschreibung durchzuführen. Für das (gemeinsame) Kommunalunternehmen gibt es weder in den Art. 89 f. GO, Art. 49 f. KommZG oder der KUV eine entsprechende Vorschrift. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Gesetz- und Verordnungsgeber bewusst keine dem Eigenbetrieb vergleichbare Bindung an die Vergabevorschriften schaffen wollte.<sup>34</sup>

Dies bedeutet aber nicht, dass das Kommunalunternehmen völlig frei bei der Vergabe von Aufträgen wäre. Es ist selbstverständlich nach Art. 95 Abs. 1 GO den Grundsätzen von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit unterworfen.

Walter Lindl,  
Leiter des Rechtsamts der Stadt Nürnberg

#### Fußnoten:

1. Art. 2 Abs. 1 KommZG (in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Juni 1994 (GVBl. S. 555, ber. 1995, 98), zuletzt geändert durch § 4 des Gesetzes vom 26. 07. 2004 (GVBl. S. 272), nennt diese vier „Rechtsformen der kommunalen Zusammenarbeit“.
2. Bei Vereinbarungen zwischen Gemeinden sollte die EuGH-Rechtsprechung sowie die Beschlüsse des OLG Düsseldorf vom 05. 05. 2004 (NVwZ 2004, 1022) und des OLG Frankfurt vom 07. 09. 2004 (11 Verg 11 und 12/04 berücksichtigt werden.
3. Rechtssache C-84/03.
4. Gemäß Art. 226 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft gerichtet an die Bundesrepublik Deutschland.
5. Rechtssache C-26/03.
6. Rechtssache C-107/99 (NZBau 2000, 90).
7. So Schröder, Vergaberechtliche Problematik der interkommunalen Zusammenarbeit, NVwZ 2005, 25, 29.
8. Art. 17 Abs. 1 KommZG.
9. So IMS IB3-1515.2-15 vom 16. 12. 1998, FSt 1999, RdNr. 119.
10. Praxis der Kommunalverwaltung, B 5 Bay, Art. 22 KommZG Anm. 1.3.
11. IMS IB3-1515.2-15 vom 16. 12. 1998, FSt 1999, RdNr. 119; hier zum Übergang von Befugnissen auf Kommunalunternehmen.
12. Praxis der Kommunalverwaltung, B 5 Bay, Art. 18 KommZG, Anm. 2.1.
13. Art. 21 KommZG.
14. Art. 29 KommZG.
15. S. a. Art. 32 Abs. 2 Satz 1 KommZG.
16. Art. 36 Abs. 2 KommZG i. V. mit Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GO.
17. Praxis der Kommunalverwaltung, B 5 Bay, Art. 42 KommZG, Anm. 1.1.
18. GVBl. S. 376.
19. Art. 89 Abs. 2 Satz 1 GO.
20. Aber auch *nur* in diesem Fall, vgl. amtliche Begründung LT-Drs. 15/1063, S. 16.
21. Vgl. Vilgertshofer, Gesetz zur Änderung des Kommunalrechts, KommunalPraxis BY 2005, 4, 8.
22. GVBl. S. 272.
23. Art. 2 Abs. 1 KommZG.
24. Art. 49 Abs. 1 Satz 4 KommZG; näheres in den Absätzen 2 bis 4.
25. § 6 Abs. 1 der Unternehmenssatzung für das Klinikum Nürnberg vom 24. 11. 1997 (Amtsblatt S. 528), geändert durch Satzung vom 17. 12. 1997 (Amtsblatt S. 595).

26. So Bauer/Böhle/Masson/Samper, Bayer. Kommunalgesetze, Kommentar, Art. 90 GO RdNr. 16.
27. Vgl. hierzu Wurzel/Schraml/Becker, Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen, Teil D RdNr. 131).
28. Vom 19. 03. 1998 (GVBl. S. 220), geändert durch § 2 der Verordnung vom 12. 10. 2001 (GVBl. S. 720).
29. IMS vom 10. 03. 1995 IB3-1444-0, FSt 1995, RdNr. 190.
30. Bauer/Böhle/Masson/Samper a. a. O., Art. 90 RdNr. 23.
31. Praxis der Kommunalverwaltung, B 5 Bay, Art. 22 KommZG Anm. 1.3.
32. Art. 23 Abs. 1 Satz 1 KommZG, oben 2.1 a. E.
33. Vom 03. 12. 1976, geändert durch Verordnung vom 23. 11. 2000 (GVBl. S. 799).
34. Vgl. Neusinger/Lindt, Ein Unternehmen auf dem Vormarsch in BayVBl 2002, 689, 695; s. a. FSt 1999 RdNr. 188; die dort erwähnte Absicht, auch das Kommunalunternehmen den Vergabevorschriften zu unterwerfen, wurde ersichtlich bis jetzt nicht umgesetzt.

<Ar-261.0510-00003>

### Aktuelle Informationen

## Kostenloser Überleitungsrechner zum TVöD

Am 1. Oktober 2005 ist das neue Tarifwerk in Kraft getreten.

Die Tarifvertragsparteien haben sich vorab auf spezielle Tarifverträge zur Überleitung in das neue Tarifrecht geeinigt. Für Kommunen und den Bund sind dabei jeweils eigenständige Tarifverträge vereinbart worden. Die Überleitungstarifverträge regeln unter anderem den besonders heiklen Punkt der Überführung in das neue Entgeltsystem.

Haufe stellt ab sofort auf seinem Portal <http://www.tvoed-office.de> den TVöD Überleitungsrechner kostenlos zur Verfügung. Der Rechner berücksichtigt die bereits vereinbarten tarifvertraglichen Regelungen zur Überleitung der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes in den TVöD.

<Ar-261.0510-00004>