

Kommunalrechtliche Rahmenbedingungen zur wirtschaftlichen Betätigung

Wesentliche gesetzliche Grundlagen zum Tätigwerden der Gemeinde und der Unternehmen finden sich vor allem in

- der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (BbgKVerf),
- dem Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG),
- dem Handelsgesetzbuch (HGB),
- dem Aktiengesetz (AktG),
- dem Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) und
- der Eigenbetriebsverordnung für das Land Brandenburg (EigV).

Darüber hinaus sind bis zum Redaktionsschluss weitere Grundlagen der wirtschaftlichen Betätigung erlassen worden und zwar insbesondere:

- der Runderlass III Nr. 61/1994 - Die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen und die Beteiligung Privater nach den Regelungen der Kommunalverfassung Brandenburg - des Ministerium des Innern des Landes Brandenburg vom 30. Dezember 1994,
- der Runderlass II Nr. 2/1996 - Voraussetzungen für die Anzeige bzw. die Genehmigung von kommunalen Unternehmen gemäß § 110 GO - des Ministerium des Innern des Landes Brandenburg vom 09. März 1996,
- der Runderlass Nr. 06/2008 – Rundschreiben zur Erläuterung der Kommunalverfassung, Aufhebungsrunderlass 6/2008 vom 11. Juni 2008,
- das Rundschreiben zur Vertretung der Kommunen in rechtlich selbstständigen Unternehmen nach § 97 Abs. 1 und 2 der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (BbgKVerf) vom 20. November 2008.

1. Allgemeine kommunalrechtliche Grundlagen zur wirtschaftlichen Betätigung

Die Landeshauptstadt Potsdam (LHP) darf sich zur Erledigung von Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft wirtschaftlich betätigen, wenn

- der öffentliche Zweck dies rechtfertigt, wobei die Gewinnerzielung allein keinen ausreichenden öffentlichen Zweck darstellt (§ 91 Abs. 2 Nr. 1 BbgKVerf), und
- die Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der LHP und zum voraussichtlichen Bedarf steht (§ 91 Abs. 2 Nr. 2 BbgKVerf).

Eine wirtschaftliche Betätigung außerhalb der Versorgung der örtlichen Gemeinschaft sowie der Nutzung von Einrichtungen bzw. Angeboten in der Gemeinde ist unzulässig. Ausnahmen sind nur in den in § 91 Abs. 4 und 5 BbgKVerf benannten Fällen möglich.

Im Interesse einer sparsamen Haushaltsführung hat die LHP dafür zu sorgen, dass Leistungen, die von privaten Anbietern in mindestens gleicher Qualität und Zuverlässigkeit bei gleichen oder geringeren Kosten erbracht werden können, diesen Anbietern übertragen werden, sofern dies mit dem öffentlichen Interesse vereinbar ist. Dazu sind Angebote einzuholen und Vergleichsberechnungen vorzunehmen, die der Gemeindevertretung bzw. dem Hauptausschuss vorzulegen sind (§ 91 Abs. 3 BbgKVerf).

Soweit die Erfüllung des öffentlichen Zwecks nicht beeinträchtigt wird und andere gesetzliche Vorschriften nicht entgegenstehen, soll ein Jahresgewinn erwirtschaftet werden, der mindestens einer marktüblichen Verzinsung des Eigenkapitals entspricht (§ 92 Abs. 4 BbgKVerf).

Im Teilungsbericht ist erstmalig fünf Jahre nach Inkrafttreten der BbgKVerf, danach alle zehn Jahre, ein ausführlicher Nachweis über die fortdauernde Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen des öffentlichen Zwecks (§ 91 Abs. 2 Nr.1 BbgKVerf), des Subsidiaritätsprinzips (§ 91 Abs. 3 S. 1 BbgKVerf) und des Annexprinzips (§ 91 Abs. 5 BbgKVerf) zu führen.

2. Gründung von kommunalen Unternehmen/ Beteiligung an Unternehmen

Die LHP kann unter den Voraussetzungen des § 91 BbgKVerf **auf der Grundlage eines Stadtverordnetenbeschlusses** Unternehmen gründen, erwerben oder sich an Unternehmen beteiligen. Die wesentliche Erweiterung des Gesellschaftsgegenstandes steht der Unternehmensgründung gleich (§ 92 Abs. 5 BbgKVerf).

Unternehmen der LHP können sein (§ 92 Abs. 2 BbgKVerf):

- Unternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit (Eigenbetriebe),
- Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit in einer Form des öffentlichen Rechts (kommunale Anstalten des öffentlichen Rechts – AöR),
- Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit in einer Form des Privatrechts, deren Anteile vollständig der LHP gehören (Eigengesellschaften),
- Beteiligungen an Anstalten des öffentlichen Rechts und an Gesellschaften in privater Rechtsform.

Vor der Gründung eines Unternehmens (außer Eigenbetriebe) soll die Gemeinde dieses Vorhaben in geeigneter Form öffentlich bekannt machen, verbunden mit der Aufforderung an private Dritte, eigene Angebote vorzulegen. Ist eine öffentliche Bekanntgabe ungeeignet, so sind in einer unabhängigen sachverständigen Wirtschaftlichkeitsanalyse Unternehmensgründung und potenzielle Privatisierungsalternativen zu vergleichen und zu bewerten. Der örtlichen Industrie- und Handelskammer bzw. der Handwerkskammer ist im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeitsbereiche Gelegenheit zur Stellungnahme zu der beabsichtigten Gründung zu geben.

Vor der Beschlussfassung über die Unternehmensgründung sind der Stadtverordnetenversammlung die Angebote privater Unternehmen bzw. die Wirtschaftlichkeitsanalyse sowie die Stellungnahmen der jeweiligen Kammer vorzulegen. Bei der Entscheidung sind die Grundsätze des Subsidiaritätsprinzips (§ 91 Abs. 3 BbgKVerf) anzuwenden.

Um die Steuerungsmöglichkeiten der LHP im Bereich privater Beteiligungen zu sichern, bedarf es auch der grundsätzlichen Zustimmung der Stadtverordnetenversammlung zu der

Beteiligung von Unternehmen, an denen die LHP mehr als ein Viertel der Geschäftsanteile hält, an weiteren Unternehmen (s. § 28 Abs. 2 Nr. 22 BbgKVerf).

Der Geltungsbereich beschränkt sich nicht nur auf die unmittelbaren Beteiligungen sondern auch auf die mittelbaren Beteiligungen (Enkel und Urenkelunternehmen etc.). Dadurch soll einer „Flucht ins Privatrecht“ und dem dadurch bedingten „Steuerungsverlust“ für die Stadtverordnetenversammlung entgegengewirkt werden.

(siehe dazu auch anliegende Checkliste)

3. Rechtliche Ausgestaltung kommunaler Unternehmen in privater Rechtsform

(siehe § 96 BbgKVerf)

Bei einem Unternehmen in der Rechtsform des privaten Rechts, an denen die LHP allein oder zusammen mit anderen kommunalen Trägern die Mehrheit der Anteile hält, ist durch den Gesellschaftsvertrag bzw. die Satzung sicherzustellen, dass:

1. das Unternehmen auf den öffentlichen Zweck ausgerichtet und die Erfüllung der Aufgabe der LHP sichergestellt ist,
2. die LHP einen ihrer Beteiligung nach angemessenen Einfluss in den satzungsgemäßen Aufsichtsgremien erhält,
3. die LHP sich nur im Ausnahmefall und unter Beachtung des Beihilferechts zur Übernahme von Verlusten verpflichtet und die Verlustausgleichspflichtung auf einen bestimmten Betrag begrenzt ist, der sich seiner Höhe nach an der finanziellen Leistungsfähigkeit der Gemeinde ausrichtet (*Anmerkung: gesellschaftsvertragliche Regelungen zur Verlustausgleichspflichtung werden in der LHP nicht getroffen*),
4. bei kleinen Kapitalgesellschaften der Jahresabschluss und der Lagebericht in entsprechender Anwendung der für Eigenbetriebe geltenden Vorschriften aufgestellt und geprüft werden,
5. die in § 53 Abs. 1 und § 54 HGrG normierten Rechte der Gemeinde und der Rechnungsprüfungsbehörde bei Eigengesellschaften und unmittelbaren und mittelbaren Mehrheitsbeteiligungen, die die LHP allein oder mit anderen kommunalen Trägern innehat, wahrzunehmen sind,
6. in entsprechender Anwendung der für Eigenbetriebe geltenden Vorschriften für jedes Wirtschaftsjahr ein Wirtschaftsplan aufgestellt wird,
7. der Wirtschaftsführung eine fünfjährige Finanzplanung zugrunde gelegt wird,
8. der Wirtschaftsplan und der Finanzplan sowie wesentliche Abweichungen hiervon der LHP unverzüglich zur Kenntnis gegeben werden und
9. die Gründung und Übernahme von Tochtergesellschaften sowie die Beteiligung an Unternehmen (mittelbare Beteiligungen) an die Zustimmung der Gemeindevertretung gebunden ist und die entsprechende Anwendung der Nummern 1 bis 8 im Gesellschaftsvertrag bzw. in der Satzung der mittelbaren Beteiligung festgeschrieben ist.

Bei Unternehmen, an denen die LHP allein oder zusammen mit anderen kommunalen Trägern die Mehrheit der Anteile hält, und die vor dem 1. August 2008 gegründet worden sind, ist binnen eines Zeitraums von fünf Jahren der Gesellschaftsvertrag bzw. die Satzung an die o.g. Regelungen anzupassen.

Bei einer geringeren Beteiligung hat die LHP darauf hinzuwirken, dass die o.g. in Absatz 1, Nr. 1 bis 9 genannten Regelungen getroffen werden. Die LHP soll darauf hinwirken, dass ihr im Gesellschaftsvertrag bzw. der Satzung die Befugnisse nach § 53 Abs. 1 HGrG eingeräumt werden. Bei mittelbaren Beteiligungen gilt dies nur, wenn die Beteiligung den vierten Teil der Anteile übersteigt.

Die LHP darf unbeschadet der o.g. Regelungen Unternehmen in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft nur gründen, übernehmen, wesentlich erweitern oder sich daran beteiligen, wenn der öffentliche Zweck nachweislich nicht in einer anderen privaten Rechtsform erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

Keine wirtschaftliche Betätigung ist der Besitz von Anteilen an einer Aktiengesellschaft, wenn mit dem Anteilsbesitz keine kommunale Aufgabenerfüllung in der Gemeinde verbunden ist.

4. Beschlusszuständigkeit der Stadtverordnetenversammlung (SVV)

Im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Betätigung obliegen der SVV insbesondere die Entscheidungen:

- zur Bestellung der Vertreter der Gemeinde in wirtschaftlichen Unternehmen, Vereinen und sonstigen Einrichtungen (§ 28 Abs. 2 Nr. 6 BbgKVerf),
- zur Errichtung, Übernahme, Erweiterung, Einschränkung, und Auflösung von Eigenbetrieben (§ 28 Abs. 2 Nr. 20 BbgKVerf),
- zur Beteiligung der LHP an Unternehmen i.S. des § 92 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BbgKVerf einschließlich der Änderung des Geschäftszweckes bzw. –gegenstandes und der Änderung der Höhe der Beteiligung sowie die Gründung und Auflösung solcher Unternehmen und die Veräußerung von Anteilen an diesen (§ 28 Abs. 2 Nr. 21 BbgKVerf),
- über Art und Umfang der Beteiligung der Unternehmen, an denen die LHP mehr als ein Viertel der Geschäftsanteile hält, an weiteren Unternehmen (§ 28 Abs. 2 Nr. 22 BbgKVerf),
- über die Umwandlung der Rechtsform von Unternehmen i.S. v. § 92 Abs. 2 BbgKVerf, soweit der Einfluss der LHP geltend gemacht werden kann (§ 28 Abs. 2 Nr. 23 BbgKVerf).
- Gemäß § 13 Abs. 3 der am 4. März 2009 beschlossenen Hauptsatzung der LHP, welche am Tag der öffentlichen Bekanntmachung in Kraft trat, entscheidet die SVV über den wesentlichen Inhalt von Satzungen von Gesellschaften, an denen die LHP unmittelbar oder mittelbar mehr als ein Viertel der Anteile hält sowie über die

Ergänzende Unterlage 1

zu Leitlinien guter Unternehmensführung – Public Corporate Governance Kodex – der Landeshauptstadt Potsdam
kommunalrechtliche Rahmenbedingungen zur wirtschaftlichen Betätigung

Entsendung von Stadtverordneten in Aufsichtsräte oder Beiräte dieser Gesellschaften.

Wesentlicher Inhalt von Gesellschaftssatzungen ist:

- Firma und Sitz der Gesellschaft,
- Gegenstand des Unternehmens,
- Betrag des Stammkapitals, Betrag der Stammeinlage,
- Regelungen zur Bildung und Besetzung von Aufsichtsräten und Beiräten,
- Regelungen über die Bestellung und Zuständigkeit von Geschäftsführern, Gesellschafterversammlung, Aufsichtsräten und Beiräten.

Bei Eigenbetrieben hat die SVV unbeschadet der Regelungen des § 28 Abs. 2 BbgKVerf auch zu entscheiden über:

- Bestellung einer Werkleitung auf Vorschlag des Hauptverwaltungsbeamten (§ 4 EigV);
- Bildung eines Werksausschusses (§ 8 EigV);
- die wesentliche Aus- und Umgestaltung des Eigenbetriebes (§ 7 Nr.1 EigV);
- die allgemeinen Lieferbedingungen, insbesondere der allgemeinen Tarife (§ 7 Nr. 2 EigV);
- den aufgestellten Wirtschaftsplan und die Änderung des Wirtschaftsplanes (§§ 7 Nr. 3, 14 Abs. 3, 5 EigV),
- die Feststellung des geprüften Jahresabschlusses und die Ergebnisverwendung (§§ 7 Nr. 4 , 33 Abs. 1 Nr. 1 EigV);
- die Entlastung der Werkleitung (§§ 7 Nr. 5, 33 Abs. 1 Nr. 2 EigV),
- die Entnahme von Eigenkapital aus dem Eigenbetrieb (§ 7 Nr. 6 EigV).

Ergänzende Unterlage 1

zu Leitlinien guter Unternehmensführung – Public Corporate Governance Kodex – der Landeshauptstadt Potsdam
kommunalrechtliche Rahmenbedingungen zur wirtschaftlichen Betätigung

Check-Liste zu den kommunalrechtlichen Rahmenbedingungen der wirtschaftlichen Betätigung				
lfd. Nr.	Arbeitsschritte	Termin	Verantwortlich	Beteiligte
0.	Allgemeine Prüfung, ob eine Ausgliederung von Aufgaben bzw. eine Beteiligung sinnvoll ist und diesbezügliche Abstimmung in der Verwaltung; wenn dies der Fall ist, Erarbeitung der weiteren Schritte		Fachgeschäftsbereich	Bereich Beteiligungsmanagement Bereich Recht Bereich Steuern ggf. Bereich Wirtschaftsförderung
1.	Erarbeitung eines Vorhabensbeschlusses zur Gründung eines Unternehmens bzw. zur Beteiligung an einem Unternehmen		Fachgeschäftsbereich	Bereich Beteiligungsmanagement
2.	Einbringung des SVV-Beschlusses		Fachgeschäftsbereich	Bereich Beteiligungsmanagement
3.	Verweis in die Ausschüsse der SVV		SVV	
4.	Beschluss der SVV zum Vorhaben (Vorhabenbeschluss)		SVV	
5.	5.1. öffentliche Bekanntmachung des Vorhabens der Gründung (Amtsblatt) und Aufforderung an private Dritte, eigene Angebote vorzulegen (§ 91 (3) Satz 1 BbgKVerf)		Fachgeschäftsbereich Bereich Marketing	Bereich Beteiligungsmanagement
	5.2. alternativ: Sofern eine öffentliche Bekanntmachung ungeeignet ist, sind in einer unabhängigen sachverständigen Wirtschaftsanalyse Unternehmensgründung und potentielle Privatisierungsalternativen zu vergleichen und zu bewerten (§ 92 (3) Satz 2 BbgKVerf)		Fachgeschäftsbereich	Bereich Beteiligungsmanagement
6.	Einholung der Stellungnahme der örtlichen Industrie- und Handelskammer bzw. Handwerkskammer zur beabsichtigten Gründung		Bereich Beteiligungsmanagement	Fachgeschäftsbereich
7.	Erarbeitung eines Konzeptes zur Rechtsform und Struktur des Unternehmens		Fachgeschäftsbereich Bereich Beteiligungsmanagement	ggf. Bereich Recht ggf. Bereich Haushalt ggf. Bereich Steuern ggf. designierte Unternehmensleitung
	7.1. Prüfung der Rechtsform (GmbH, gGmbH, Eigenbetrieb, kommunale Anstalt öffentlichen Rechts (AöR) etc.)		Bereich Beteiligungsmanagement	Fachgeschäftsbereich Bereich Recht ggf. Bereich Steuern ggf. designierte Unternehmensleitung
	7.2. ggf. Prüfung der Erfordernisse und Voraussetzungen bei Einbindung in eine bereits vorhandene Konzerngesellschaft der LHP		Bereich Beteiligungsmanagement	Fachgeschäftsbereich Geschäftsführung der jeweiligen Konzerngesellschaft
	7.3. Prüfung der Art der Gründung (u.a. Höhe des Stammkapitals, ggf. Sachgründung) - Prüfung der finanzielle Möglichkeiten der LHP		Fachgeschäftsbereich	Bereich Beteiligungsmanagement Bereich Haushalt ggf. designierte Unternehmensleitung
	7.4. steuerliche Prüfung, evt. Anfrage an das Finanzamt		Fachgeschäftsbereich	Bereich Beteiligungsmanagement Bereich Steuern ggf. designierte Unternehmensleitung

Ergänzende Unterlage 1

zu Leitlinien guter Unternehmensführung – Public Corporate Governance Kodex – der Landeshauptstadt Potsdam
kommunalrechtliche Rahmenbedingungen zur wirtschaftlichen Betätigung

lfd.	Nr.	Arbeitsschritte	Termin	Verantwortlich	Beteiligte
	7.5	vergaberechtliche Prüfung		Fachgeschäftsbereich	Bereich Teilnehmungsmanagement Vergabestelle der LHP Rechnungsprüfungsamt Bereich Recht ggf. designierte Unternehmensleitung
	7.6	beihilferechtliche Prüfung		Fachgeschäftsbereich	Bereich Teilnehmungsmanagement ggf. designierte Unternehmensleitung
	7.7	Erarbeitung eines Gesellschaftsvertrages (bei GmbH), einer Anstaltsatzung (bei kommunalen Anstalten des öffentlichen Rechts), einer Eigenbetriebssatzung (bei Eigenbetrieben)		Bereich Teilnehmungsmanagement unter Beachtung der dem PCGK beigefügten Musterverträge	Fachgeschäftsbereich ggf. designierte Unternehmensleitung
	7.8	Ermittlung möglicher Haushaltsverflechtungen		Fachgeschäftsbereich	Bereich Teilnehmungsmanagement Bereich Haushalt
	7.9	evt. Prüfung der Fördermöglichkeiten/ Abstimmung mit Fördermittelgeber		Fachgeschäftsbereich	Bereich Teilnehmungsmanagement Bereich Haushalt
	7.10			Fachgeschäftsbereich	Bereich Teilnehmungsmanagement Bereich Haushalt ggf. designierte Unternehmensleitung
8.		Vorabstimmungen mit der Kommunalaufsicht (Ministerium des Innern)		Bereich Teilnehmungsmanagement	Fachgeschäftsbereich
9.		Erarbeitung einer SVV-Vorlage zur Gründung eines Unternehmens (GmbH, gGmbH, Eigenbetrieb, Anstalt öffentlichen Rechts, Beteiligung) (Gründungsbeschluss) unter Vorlage des Gesellschaftsvertrages bzw. der Satzung, des Businessplanes und der Angebote privater Unternehmen bzw. der Wirtschaftlichkeitsanalyse sowie der Stellungnahme der jeweiligen Kammer		Fachgeschäftsbereich	Bereich Teilnehmungsmanagement
10.		Einbringung der Vorlage zur Gründung eines Unternehmens in die SVV		Fachgeschäftsbereichsleiter/in	GBL 1
11.		Verweisung der Vorlage in die Ausschüsse der SVV		SVV	
12.		Behandlung des Vorlage in der SVV und Fassung des SVV-Beschluss zur Gründung des Unternehmens (Gründungsbeschluss)		SVV	
13.	13.1	Bestellung der Geschäftsführung bei GmbH'n		die Gesellschafterversammlung/ der/ die Gesellschaftervertreter/in	
	13.2	Bestellung der Werkleitung bei Eigenbetrieben		SVV	
	13.3	Bestellung der Mitglieder des Vorstandes bei kommunalen Anstalten des öffentlichen Rechts		Verwaltungsrat	
14.		Anzeige/ Beantragung der Genehmigung zur Gründung des Unternehmens beim Ministerium des Innern (§ 100 BbgKVerf)		Bereich Teilnehmungsmanagement	

Ergänzende Unterlage 1

zu Leitlinien guter Unternehmensführung – Public Corporate Governance Kodex – der Landeshauptstadt Potsdam
kommunalrechtliche Rahmenbedingungen zur wirtschaftlichen Betätigung

lfd.	Nr.	Arbeitsschritte	Termin	Verantwortlich	Beteiligte
15.	15.1	bei GmbH'n: Errichtung der GmbH (notarielle Beurkundung) Anmeldung beim HR		Bereich Beteiligungsmanagement in Vollmacht des OBM Geschäftsführung	
	15.2	bei Eigenbetrieben: die Eigenbetriebssatzung tritt, wenn kein anderer Zeitpunkt bestimmt ist, mit dem Tag nach der öffentlichen Bekanntmachung in Kraft (§ 3 (5) BbgKVerf)		Fachgeschäftsbereich Bereich Marketing	Bereich Beteiligungsmanagement Bereich Recht
	15.3	bei kommunalen Anstalten des öffentlichen Rechts: Die kommunale Anstalt entsteht am Tage nach der Bekanntmachung der Anstaltssatzung, wenn nicht in dieser ein späterer Zeitpunkt bestimmt ist (§ 94 (2) Sa. 3 BbgKVerf)		Fachgeschäftsbereich Bereich Marketing	Bereich Beteiligungsmanagement Bereich Recht
16.		Erarbeitung sonst. Verträge etc.		Unternehmensleitung	Fachgeschäftsbereich Bereich Beteiligungsmanagement
17.		Benennung der durch die SVV zu bestimmenden städtischer Aufsichtsrats bzw. Kuratoriumsmitglieder; Anschreiben an die Fraktionen, Erarbeitung einer SVV-Vorlage		Fraktionen Bereich Beteiligungsmanagement	Fachgeschäftsbereich
18.		Beschlussfassung zu den städtischen Aufsichtsrats-, Werksausschussmitgliedern bzw. Kuratoriumsmitgliedern durch die SVV (§ 28 (2) 6 BbgKVerf)		SVV	
19.		Konstituierung des Aufsichtsrates, des Werksausschusses bzw. des Verwaltungsrates		Aufsichtsrat, Werksausschuss bzw. Verwaltungsrat	
20.		Erarbeitung einer Geschäftsordnung für den AR, die Unternehmensleitung etc.		Unternehmensleitungen, unter Beachtung der den Anlagen zum PCGK beigefügten Mustergeschäftsordnungen	Bereich Beteiligungsmanagement