



Digital-INFO 17



**» RECHTSFORMEN
DER KOMMUNALEN
UNTERNEHMEN**
der Abfallwirtschaft und Stadtreinigung

Vorwort

Wir leben in einer bewegten Zeit, nicht nur politisch, auch der Einzug der Digitalisierung vollzieht sich schnell, unaufhaltsam konsequent und führt zu Veränderungen in fast allen Lebensbereichen. Der Diskussion um die Entwicklung zu Smart Cities kann sich im kommunalen Umfeld niemand mehr entziehen.

Werden unsere Tätigkeiten bald von Robotern erledigt? In welchem Umfang lassen wir die künstliche Intelligenz in unserem Arbeitsbereich zu? Und wie stellen wir unsere Betriebe und Unternehmen der Abfallwirtschaft und Stadtreinigung hinsichtlich dieser neuen Entwicklungen in dem jeweiligen politischen Umfeld auf?

Durch die Schaffung der gesetzlichen Grundlagen, beginnend am Ende des 19. Jahrhunderts, wurde den Kommunen in Deutschland der Spielraum eröffnet, zu entscheiden, wie sie ihre Pflichtaufgaben Abfallentsorgung und Stadtreinigung erfüllen.

Viele Kommunen und Landkreise haben die ihnen übertragenen Aufgaben in den letzten Jahren in die unterschiedlichsten Rechtsformen überführt. Somit wurden sie aus der unmittelbaren städtischen Verwaltung herausgelöst, um den gestiegenen Anforderungen sowohl von politischer Seite als seitens der Bürger gerecht zu werden.

Diese Erwartungen unterliegen dem oben beschriebenen Wandel, und die Kommunen sollten in regelmäßigen Zeitabständen beziehungsweise auch bei gesetzlichen Veränderungen prüfen, ob sie mit der derzeitigen Organisations- und Rechtsform richtig aufgestellt sind und ob sie mit ihr die zukünftige Aufgabe, den Schritt in die Industrie 4.0 zu vollziehen, erfüllen können. Das heißt unter anderem: Kann innerhalb der bestehenden Organisationsform die erwartete Flexibilisierung und Innovationsfähigkeit sichergestellt werden? Können Entscheidungsprozesse in einem akzeptablen Zeitrahmen vollzogen werden?

Mit der vorliegenden Infoschrift soll ein Überblick über die derzeit in Deutschland verbreitetsten Rechtsformen für die kommunale Abfallentsorgung und Straßenreinigung gegeben werden. Die Fachausschüsse Betriebswirtschaft/Organisation und Recht haben sich intensiv mit der Problematik auseinandergesetzt und ihnen gebührt mein herzlicher Dank.

Es wurde in den hierzu geführten Diskussionen erkannt, dass eine Darstellung der Vor- und Nachteile der einzelnen Rechtsformen aufgrund der unterschiedlichen Gesetzeslage der Bundesländer und der ständigen Veränderungen im Steuerrecht nicht zielführend ist. Die Autoren hoffen daher, dass diese ergebnisoffene Darstellung der Rechtsformen bei der konkreten Abwägung vor Ort und unter Berücksichtigung der speziellen Gegebenheiten hilfreich ist.

Ihre **Elke Franz**

Vorsitzende des Fachausschusses Betriebswirtschaft/Organisation
VKU, Sparte Abfallwirtschaft und Stadtreinigung

1. Einleitung

1.1. Ziele und Zielgruppe der Infoschrift

Die Abfallwirtschaft und Stadtreinigung sind Aufgaben der kommunalen Selbstverwaltung im Rahmen der Grundversorgung der Bürger mit lebenswichtigen Gütern und Dienstleistungen (gemäß Art 28 Abs. 2 Grundgesetz) und werden über die kommunale Daseinsvorsorge den Bürgern zur Verfügung gestellt.

Die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger (öRE) sind zur Verwertung und Beseitigung der in ihrem Gebiet angefallenen und überlassenen Abfälle nach Maßgabe von § 20 Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG) verpflichtet.

Die kommunale Politik und Verwaltung trifft in dieser Verantwortung Entscheidungen, in welcher Rechts- und Organisationsform die Kommune ihre Pflichten mit Blick auf die Abfallentsorgung und Straßenreinigung erfüllt. Sie kann Dritte mit der Erfüllung ihrer Aufgaben beauftragen oder die Aufgaben selbst, quasi „inhouse“, erledigen. Die Verantwortlichkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers für die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten bleibt auch bei einer Drittbeauftragung unberührt.

Der VKU möchte den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern mit der vorliegenden Infoschrift Hinweise aus der Praxis geben, die die Wahl der geeigneten Rechtsform erleichtern.

Ein Anlass für die Überlegungen zum Rechtsformwechsel kann die Schaffung von Managementstrukturen sein, die sich ähnlich wie bei Einrichtungen der Privatwirtschaft flexibel im Alltagsgeschäft bewegen können, Fragen der Haushaltsauswirkung (wie die Kreditaufnahme außerhalb des öffentlichen Haushalts) berücksichtigen sowie eine transparente Bilanzierung nach Unternehmensgrundsätzen.

Die Infoschrift beurteilt folgende Rechtsformen:

- Regiebetrieb
- Eigenbetrieb sowie eigenbetriebsähnliche Einrichtung
- Kapitalgesellschaft (GmbH)
- Anstalt öffentlichen Rechts (AÖR)
- Zweckverband

Die Wahl der für den jeweiligen Träger geeigneten Rechtsform hängt von Bundesrecht sowie den Gesetzen der Länder (beispielsweise Gemeindeordnungen und Gemeindewirtschaftsrecht) sowie weiteren Faktoren ab, die nicht zuletzt politisch oder wirtschaftlich begründet sind. Daher wird sich diese Infoschrift auf die Begutachtung von Kriterien beschränken, die für die Wahl der Rechtsform im Allgemeinen wesentlich sind, sie kann aber aufgrund der Unterschiedlichkeit der regionalen und lokalen Bedingungen keine abschließenden Empfeh-

lungen für den Einzelfall geben. Der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger muss daher in eigener Verantwortung für seinen Einzelfall die Wahl der für ihn passenden Rechtsform treffen.

Daher wurde der Ansatz gewählt, die einzelnen Rechtsformen anhand unterschiedlicher Kriterien zu analysieren und hierbei deren Besonderheiten herauszustellen. Je nach Wichtigkeit eines Kriteriums in der politischen Debatte vor Ort können die Kriterien dann bei der Auswahl der Rechtsform unterschiedlich gewichtet werden.

Folgende Kriterien wurden ausgewählt:

- Rechtsgrundlagen
- Autonomie der Rechtsform/Vertretungsorgane
- Finanzierung und Rechnungslegung
- Benutzungsentgelte/Anwendung des öffentlichen Preisrechts
- Arbeits-/Tarifrecht und Mitbestimmung/Personalübergang
- Haftung/Insolvenzfähigkeit
- Vergaberecht
- Steuerrecht
- Umwandlung/Auflösung
- Beteiligung an Dritten/von Dritten

Für jedes dieser Kriterien werden die genannten Rechtsformen bewertet und abschließend jeweils ein Fazit gezogen. Die Erarbeitung von kommunalem Satzungsrecht, etwa die Erarbeitung von Abfall- und Stadtreinigungssatzungen, liegt grundsätzlich in der Zuständigkeit der Landkreise, Städte und Gemeinden und wird daher in dieser Infoschrift nicht erörtert.

Was am Ende der Entscheidung zählt, sind die Umsetzung der Gesetze, das Leistungsangebot, die Qualität der Leistungserbringung, die Wirtschaftlichkeit, die Höhe von Preisen und Gebühren, die Nachhaltigkeit der Maßnahmen, die Zufriedenheit der Bürger mit der Dienstleistung sowie die Vermeidung unnötiger Risiken.

1.2. Aufbau der Infoschrift

Die Infoschrift ist folgendermaßen aufgebaut:

Im Kapitel 2 werden, wie oben ausgeführt, die verschiedenen möglichen Rechtsformen, die für die Organisation der kommunalen Abfallwirtschaft zur Auswahl stehen, in einer Übersicht nach verschiedenen Kriterien bewertet. Dazu werden die einzelnen Rechtsformen zunächst isoliert voneinander beschrieben und im Abschnitt „Fazit“ mit ihren Vor- und Nachteilen verglichen. Die Beschreibungen und Ergebnisse werden kurz gefasst.

Das Kapitel 3 „Schlussfolgerungen“ zeigt die verallgemeinerbaren Punkte auf, welche bei den zukünftigen Entscheidungen insbesondere berücksichtigt werden sollten. Es wird aber auch deutlich gemacht, dass die Gesamtbewertung einer Rechtsform nicht ohne Beachtung der regionalen Besonderheiten, der konkreten politischen Bedingungen und Gebietszielsetzungen getroffen werden sollte und daher die Info-schrift nur eine Hilfestellung geben kann.

Das Kapitel 4 gibt einen Ausblick auf absehbare mögliche Änderungen im Steuerrecht, welche gegebenenfalls für die Rechtsformwahl in Zukunft von Bedeutung sein können.

Der Anhang gibt einen Überblick der kommunalen Unternehmen, die in den letzten fünf Jahren eine Umwandlung vollzogen haben und für einen Erfahrungsaustausch zur Verfügung stehen.

2. Bewertung der Rechtsformen nach einzelnen Kriterien

2.1. Rechtsgrundlagen

a.) Regiebetrieb

Ein Regiebetrieb ist eingebunden in die Organisationsstruktur einer Stadtverwaltung oder eines Landkreises beziehungsweise bei Stadtstaaten auch eines Bundeslandes. Regiebetriebe haben keine eigene Rechtspersönlichkeit. Sie gelten als eine besondere öffentlich-rechtliche Betriebsform, die relevanten Rechtsgrundlagen sind die Gemeindeordnungen beziehungsweise Kreisordnungen der Bundesländer.

b.) Eigenbetriebe

Eigenbetriebe sind eine kommunalwirtschaftliche Unternehmensform ohne eigene Rechtspersönlichkeit, es kommt ihnen eine organisatorische und wirtschaftliche Selbstständigkeit zu. Die rechtlichen Grundlagen für Eigenbetriebe ergeben sich aus den Regelungen der Bundesländer (Gemeindeordnungen sowie Eigenbetriebsgesetze oder Eigenbetriebsverordnungen). Die Betriebsatzungen setzen die landesrechtlichen Bestimmungen um.

c.) Kapitalgesellschaft (in Form der GmbH)

Kommunale Einrichtungen können sich auf der Grundlage landesrechtlicher Vorschriften an einer Gesellschaft des Privatrechts beteiligen oder eine solche Gesellschaft gründen. Als weit überwiegend hat sich in der Praxis eine Beteiligung an oder die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im Folgenden: Kapitalgesellschaft, insbesondere GmbH) durchgesetzt.

Die GmbH wird auf der Grundlage des GmbH-Gesetzes gegründet und geführt. Ihre Tätigkeit führt sie auf der Basis des im Gesellschaftsvertrag beschriebenen Unternehmensgegenstandes aus.

Die Beteiligung an oder die Gründung einer GmbH durch eine Kommune unterliegt der Zustimmung durch die jeweilige Kommunalaufsicht der Bundesländer. Die Gesellschaft sowie der/die Geschäftsführer und Prokuristen sind beim Amtsgericht am Sitz der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

d.) AöR

Die AöR ist ein rechtlich selbstständiges Kommunalunternehmen, das durch Neugründung oder Umwandlung bestehender Regie- oder Eigenbetriebe im Wege der Gesamtrechtsnachfolge entsteht.

Rechtsgrundlage ist das länderspezifische Anstaltsrecht sowie die Anstaltssatzung. Es ist zu prüfen, ob das jeweilige Landesrecht die

Rechtsform der Anstalt zunächst grundsätzlich und dann konkret für die Aufgaben der Abfallwirtschaft und Stadtreinigung vorsieht.

e.) Zweckverband

Der Zweckverband ist der Zusammenschluss von mindestens zwei Gebietskörperschaften zur gemeinsamen Erledigung bestimmter kommunaler Aufgaben. Gründung, Aufbau und Arbeitsweise eines Zweckverbandes bestimmen sich zum einen aus der jeweiligen Gemeindeordnung/Kommunalverfassung und sonstigen gesetzlichen Grundlagen, die die kommunale Zusammenarbeit regeln, sowie zum anderen aus der Verbandssatzung.

f.) Fazit

Die Rechtsgrundlagen für die einzelnen Betriebsformen der Abfallwirtschafts- und Stadtreinigungsbetriebe sind je nach Betriebsform entweder ausschließlich im Landesrecht (Eigenbetrieb, AöR und Zweckverband) zu finden oder sind, wie bei der GmbH, bundeseinheitlich geregelt. Ausformungen der Organisation sowie der einschlägige Unternehmenszweck finden sich bei Eigenbetrieb, GmbH, AöR und Zweckverband in der jeweiligen Satzung.

2.2. Autonomie der Rechtsform/Vertretungsorgane

a.) Regiebetrieb

Verhältnis Kommune und Regiebetrieb

Regiebetriebe sind in personeller und organisatorischer Hinsicht vollständig in eine Gemeinde/Stadtverwaltung beziehungsweise Kreisverwaltung integriert. Der Regiebetrieb verfügt nicht über eine eigene Rechtspersönlichkeit.

Der Regiebetrieb übernimmt Aufgaben der öffentlichen Daseinsvorsorge und ist je nach Aufgabenteilung auch Dienstleister innerhalb der Stadtverwaltung. Hierbei nimmt der Regiebetrieb ebenso Dienste der Verwaltung zur Erfüllung seiner Aufgaben in Anspruch. Er ist folglich Teil der Kommunalverwaltung und somit in das kommunale Haushalts-, Rechnungs- und Prüfungs- sowie Personalwesen eingegliedert. Der eigene Handlungs- und Entscheidungsspielraum wird hierdurch festgelegt. Innerhalb der Verwaltung hat der Regiebetrieb gemäß der vorliegenden Verwaltungsanordnungen zu agieren. Es gilt unter anderem, für Maßnahmen und Projekte, deren Kosten bestimmte Schwellenwerte übersteigen, die Zustimmung der Verwaltungsspitze und der politischen Gremien einzuholen.

Der Regiebetrieb unterliegt der Kontrolle und Steuerung durch die kommunalen Gremien oder Kreisverwaltungen. Der gesetzliche Vertreter eines Regiebetriebes ist der (Ober-)Bürgermeister beziehungsweise Landrat. Die Steuerung erfolgt im Wesentlichen durch die entsprechenden politischen Gremien (Stadtrat/Kreistag).

Organe

Der laufende Betrieb wird von einem Amtsleiter unter Aufsicht des zuständigen Dezernenten beziehungsweise Bürgermeisters geführt.

Den Rahmen für die Zusammenarbeit bilden die Bestimmungen der Geschäftsordnung für die politischen Gremien und die innerdienstlichen Verwaltungsvorschriften für die Stadt- oder Kreisverwaltung.

Grad der Autonomie

Der Regiebetrieb besitzt gegenüber der Kommune oder dem Landkreis, dem er zugeordnet ist, keine Autonomie.

b.) Eigenbetriebe

Verhältnis Kommune und Eigenbetrieb

Eigenbetriebe haben keine eigene Rechtspersönlichkeit, sie haben jedoch eine organisatorische und wirtschaftliche Selbstständigkeit innerhalb der Kommune, der sie zugeordnet sind. Die Betriebsatzung legt hierbei den Grad dieser Selbstständigkeit fest.

Vertretungsorgane

Gesetzlicher Vertreter ist der gesetzliche Vertreter der Trägerkörperschaft (in der Regel die Gemeinde), das heißt zum Beispiel der (Ober-)Bürgermeister oder der Landrat. Im Regelfall wird für die operative Tätigkeit eine Betriebsleitung durch die politischen Gremien der Trägerkörperschaft (zum Beispiel Stadtrat, Kreistag) bestellt. Die Betriebsatzung enthält die einzelnen Bestimmungen zu den Organen (zum Beispiel Gemeinderat, Betriebsausschuss, [Ober-]Bürgermeister und Betriebsleitung) inklusive deren Aufgaben und Befugnissen. Insofern werden Handlungsentscheidungen wesentlich von politischen Strömungen und fraktionsspezifischer Willensbildung beeinflusst.

Durch die fehlende eigene Rechtspersönlichkeit können Eigenbetriebe keine Verpflichtungen eingehen und keine Rechte erwerben. Das kann zunächst nur durch den gesetzlichen Vertreter, den (Ober-)Bürgermeister oder Landrat, zulasten der Trägerkommune vorgenommen werden. Um diesen zu entlasten, sehen die Eigenbetriebsgesetze oder -verordnungen der Länder regelmäßig eine Außenvertretungskompetenz der Betriebsleitung des Eigenbetriebs vor. Dadurch kann die Betriebsleitung eigenständig Geschäfte vornehmen, aus denen die Trägerkommune verpflichtet wird.

Trotz fehlender Rechtspersönlichkeit wird die Parteifähigkeit nach § 50 ZPO von Eigenbetrieben in der Praxis von den Zivil- und Arbeitsgerichten unter Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25. Februar 1981 (Az.: VIII ZR 64/80) regelmäßig, aber nicht immer, akzeptiert.

Eigenbetriebe können dann die bei ihnen entstehenden Forderungen in der Praxis selbstständig, ohne Einbeziehung der Gemeindeverwaltung, vor Gericht geltend machen. Wird ein Eigenbetrieb verklagt, wird die Gemeinde nach den Vorgaben des Eigenbetriebsrechts durch den Betriebsleiter und nicht durch den Gemeindevorstand vertreten.

In Verfahren vor den Verwaltungsgerichten fehlt es den Eigenbetrieben regelmäßig an der Prozessführungsbefugnis nach § 78 VwGO, soweit nicht landesrechtlich Klagen gegen die zuständige Behörde vorgesehen sind.

Grad der Autonomie

Der Eigenbetrieb ist der jeweiligen Kommune zugeordnet. Die Organe der Kommune können die Geschäftstätigkeit und die Ausrichtung des Eigenbetriebs maßgeblich direkt beeinflussen. Andererseits hat der Eigenbetrieb durch die Existenz einer Betriebsleitung die Möglichkeit, in festgelegten Grenzen unabhängig von der Verwaltungshierarchie zu agieren. Somit kommt dem Eigenbetrieb eine begrenzte Autonomie unter politischer Steuerung (Gemeinderat, Oberbürgermeister) zu.

c.) Kapitalgesellschaft (in Form der GmbH)

Verhältnis Kommune und Eigengesellschaft

Die Eigengesellschaft (GmbH) hat eine eigene Rechtspersönlichkeit. Die Einflussnahme auf die Tätigkeit der Eigengesellschaft und auf die Geschäftsführung kann durch eine Kommune ausschließlich über die Organe der Gesellschaft erfolgen. Dies wird in der Praxis durch kommunalrechtliche Vorgaben in den Gemeindeordnungen der Länder und durch gesellschaftsvertragliche Regelungen (zum Beispiel Mehrheit der Anteile an der GmbH, Entsendungsrechte für Mitglieder des Aufsichtsrates und der Geschäftsführung) sichergestellt. Die Geschäftsführung der Eigengesellschaft handelt operativ weitgehend selbstständig. Die Gesellschafterversammlung kann durch Mehrheitsbeschlüsse Weisungen gegenüber der Geschäftsführung erteilen und somit in einem bestimmten Umfang Einfluss auf die Geschäfte der Gesellschaft ausüben.

Vertretungsorgane

Organe der Gesellschaft sind die Gesellschafterversammlung und die Geschäftsführung. Darüber hinaus kann in der GmbH ein Aufsichtsrat als zusätzliches Organ eingerichtet werden. Der Gesellschafterversammlung obliegen unter anderem die Feststellung des Jahresabschlusses, die Entlastung der Geschäftsführung, die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern und die Beschlussfassung über Kapitalmaßnahmen. Der/die Geschäftsführer leitet/leiten die GmbH und vertritt/vertreten die Gesellschaft im Außenverhältnis. Die Geschäftsführer handeln im Rahmen der gesellschaftsvertraglichen Regelungen eigenverantwortlich. Im Gesellschaftsvertrag (Satzung) wird üblicherweise der Handlungsrahmen geregelt, in dem die Geschäftsführung selbstständig handeln kann, bzw. festgelegt, welche Handlungen der Zustimmung durch Gremien (Gesellschafterversammlung und/oder Aufsichtsrat) bedürfen. Die Begrenzung des Entscheidungsspielraums wird in der Regel durch Wertgrenzen für einzelne Geschäfte bestimmt.

Auf Unternehmensebene bestehen gesetzliche Mitbestimmungsregelungen im Aufsichtsrat der Eigengesellschaft. Ab einer Unternehmensgröße von mehr als 500 Arbeitnehmern ist der Aufsichtsrat nach dem Drittelbeteiligungsgesetz zu einem Drittel mit Vertretern der Arbeitnehmerschaft zu besetzen. Bei einer Größe von mehr als 2.000 Mitarbeitern ist nach den Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes der Aufsichtsrat paritätisch zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern zu besetzen, wobei das Abstimmungsverhalten des in der Regel von den Arbeitgebern zu besetzenden Vorsitzenden des Aufsichtsrates bei Stimmgleichheit entscheidet.

Grad der Autonomie

Die Eigengesellschaft zeichnet sich durch einen hohen Grad an Autonomie gegenüber dem kommunalen Träger aus.

d.) AÖR

Verhältnis Kommune und AÖR

Die Anstalt des öffentlichen Rechts verfügt über eine eigene Rechtspersönlichkeit, damit können Vertreter der Trägerkommune nur über die Vertretungsorgane der AÖR auf diese einwirken. Dies wird in der Praxis durch entsprechende Regelungen in der Anstaltssatzung sichergestellt.

Durch diese Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der Anstaltssatzung kann eine steuernde Einflussnahme des Landkreises oder der Stadt in ausreichendem Maße gewährleistet werden. Gleichzeitig wird der AÖR in ihrer operativen Tätigkeit eine gewisse unternehmerische Handlungsfreiheit eingeräumt. Einzelne Entscheidungen, wie das Abfallwirtschaftskonzept, bedürfen häufig der vorherigen Entscheidung des Rates.

Vertretungsorgane

Anstaltsorgane sind Vorstand/Geschäftsführung und der Verwaltungsrat/Aufsichtsrat als Aufsichtsgremium sowie teilweise eine Gewährträgerversammlung. Der Vorstand vertritt die AÖR im Rechtsverkehr umfassend. Der Verwaltungsrat besteht aus dem/den Vorsitz führenden Mitgliedern (in der Regel „geborenes“ Mitglied, also [Ober-]–Bürgermeister, Landrat oder ein Beigeordneter mit eigenem Geschäftsbereich, in dessen Verantwortungsbereich die übertragenen Aufgaben fallen), den übrigen stimmberechtigten Mitgliedern sowie – abhängig vom Landesrecht – zum Beispiel der Arbeitnehmervertretung. Dem Vorstand kommt die Leitungsfunktion und dem Verwaltungsrat im Wesentlichen die Aufsichtsfunktion zu. Je nach Landesrecht und darauf aufbauend den Anstaltssatzungen kommen dem Verwaltungsrat auch spezifische (Mit-)Entscheidungskompetenzen zu, dasselbe gilt für den Stadtrat/Kreistag. Durch die rechtlichen Rahmenbedingungen ist sichergestellt, dass der Vorstand in bestimmten Grenzen eigenverantwortlich und flexibel handeln kann.

Grad der Autonomie

Die AÖR zeichnet sich durch einen hohen Grad an Autonomie gegenüber dem kommunalen Träger aus.

e.) Zweckverband

Verhältnis Kommunen und Zweckverband

Der Zweckverband ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, ihm kommt eine eigene Rechtspersönlichkeit zu. Er verwaltet seine Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung. Die einzelnen, den Verband tragenden Kommunen können auf die Politik und Ausrichtung des Zweckverbands nur über die Verbandsversammlung einwirken.

Vertretungsorgane

Organe des Zweckverbandes sind

- die Verbandsversammlung und
- die Verbandsleitung.

Zur Bildung des Zweckverbandes vereinbaren die Beteiligten eine Verbandsatzung, in der die Rechtsverhältnisse des Zweckverbandes geregelt werden. Dabei kann die Verbandsatzung als weiteres Organ zum Beispiel einen Verbandsausschuss oder einen Verwaltungsrat vorsehen.

Die Verbandsversammlung entscheidet über alle Angelegenheiten des Zweckverbandes, soweit gesetzlich oder durch die Verbandsatzung nichts anderes bestimmt ist. Sie kann ihre Zuständigkeit in Einzelfällen oder für Gruppen von Angelegenheiten durch Beschluss auf die Verbandsleitung übertragen. Die Verbandsversammlung setzt sich aus den Vertretern der Verbandsmitglieder (Vertretungspersonen) zusammen. Die einzelnen Verbandsmitglieder haben gegebenenfalls mehrere Stimmen in der Verbandsversammlung, die Vertretungsperson gibt alle Stimmen des Verbandsmitgliedes einheitlich ab.

Die Verbandsleitung kann ehrenamtlich oder hauptamtlich tätig sein und wird durch die Verbandsversammlung gewählt. Ihr Handlungsspielraum ist in der Verbandsatzung definiert. Grundsätzlich kann die Verbandsleitung durch die Verbandsatzung mit einer ausreichenden Flexibilität für das operative Tagesgeschäft ausgestattet werden. Grenzen finden sich hierbei zum Beispiel bei großen Investitionen, Beteiligungen und neuen wirtschaftlichen Tätigkeiten.

Grad der Autonomie

Der Zweckverband zeichnet sich durch einen hohen Grad an Autonomie seinen Mitgliedskommunen aus, im Einzelnen wird der Grad der Autonomie durch die Verbandsatzung definiert.

f.) Fazit

Der Grad der Autonomie der Betriebe unter den verschiedenen Rechtsformen gegenüber der beherrschenden Kommune ist von einer breiten Streuung geprägt. Während der Regiebetrieb praktisch keine Autonomie gegenüber der Kommune und der Eigenbetrieb einen allenfalls sehr eingeschränkten Grad an Autonomie besitzen, ist der Grad der Autonomie bei den Rechtsformen GmbH und AöR am höchsten. Auch die Verbandsleitung des Zweckverbands kann aufgrund der Satzung mit einer großen Autonomie ausgestattet werden.

2.3. Finanzierung und Rechnungslegung

In diesem Kapitel werden die Aspekte der Kapitalausstattung (Stammkapital) der jeweiligen Betriebe je nach Rechtsform bei der Gründung, der Aufnahme von Krediten und der Verpflichtung zur Erstellung von Jahresabschlüssen behandelt.

a.) Regiebetrieb

Stammkapital

Regiebetriebe besitzen kein abgegrenztes Betriebsvermögen, ihr Vermögen ist Bestandteil des Gesamthaushalts. Sie benötigen daher kein Stammkapital.

Kreditaufnahme

Die wirtschaftliche Ausstattung eines Regiebetriebes richtet sich unter anderem nach den Einnahmen und Ausgaben der Gemeinde- oder Kreisverwaltung. Der Regiebetrieb gilt zwar als sogenannte kostenrechnende Einrichtung, das heißt, die Einnahmen durch die Gebühren und Ausgaben werden gegeneinander verrechnet und kalkuliert. Dennoch sind Vorgaben einzuhalten. Haushaltsplanungen, im Wesentlichen gegliedert in Verwaltungs- und Investitionshaushalt, sind in festgelegten Jahresintervallen vorzunehmen und genehmigen zu lassen. Für die kommunale Kreditaufnahme muss eine Kreditermächtigung vorliegen. Die Vorgaben für diese Ermächtigung sind in der Haushaltssatzung festgeschrieben. In Abhängigkeit von der Landesgesetzgebung besteht für Kommunalkredite gegebenenfalls eine schriftliche Anzeige- oder sogar Genehmigungspflicht bei der zuständigen Aufsichtsbehörde.

Jahresabschluss

Regiebetriebe besitzen eine um die Kostenrechnung erweiterte Buchführung nach dem Bruttoprinzip mit allen Einnahmen und Ausgaben im Haushalt der (kommunalen) Gebietskörperschaft und sind eingebettet in die jeweilige Haushaltsführung. Die Einnahmen und Ausgaben des Regiebetriebes werden über den Betriebsabrechnungsbogen erfasst, bewertet und in den (kommunalen) Haushalt überführt. Der Betriebsabrechnungsbogen bildet zum jeweiligen Jahresabschluss die Basis für die Gebührenkalkulation.

b.) Eigenbetriebe

Stammkapital

Eigenbetriebe sind aus dem Haushalt der Trägerkörperschaft (kommunaler Haushalt) ausgegliedert und bilden ein eigenes kommunales Sondervermögen. Das Sondervermögen wird separat verwaltet und nachgewiesen. Das Sondervermögen wird nach § 53 Abs. 2 des Gesetzes über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (HGrG) formal wie eine Beteiligung an privatrechtlichen Kommunalunternehmen betrachtet. In der Betriebssatzung werden das Wirtschaftsjahr und die Buchführung (kaufmännische doppelte Buchführung) geregelt, gegebenenfalls erfolgt eine Ausstattung mit Stammkapital.

Kreditaufnahme

Investitionen und deren Finanzierung sind im jährlich zu erstellenden Wirtschaftsplan darzustellen. Dieser ist vom Gemeinderat vor Beginn des Wirtschaftsjahres zu beschließen. Der Kreditrahmen (Kreditermächtigung) ist zur Genehmigung der Rechtsaufsicht vorzulegen.

Jahresabschluss

Der Eigenbetrieb hat jährlich nach handelsrechtlichen Grundsätzen einen Jahresabschluss (Bilanz-, Gewinn- und Verlustrechnung und Anhang) sowie einen Lagebericht zu erstellen und prüfen zu lassen.

c.) Kapitalgesellschaft (in Form der GmbH)

Stammkapital

Bei der Gründung einer GmbH haben der oder die Gesellschafter eine Einlage in Höhe des im Gesellschaftsvertrag festgelegten Stammkapitals (mindestens 25.000 Euro) zu leisten. Das Stammkapital kann über eine Bar-/Geldeinlage oder mittels einer Sacheinlage (zum Beispiel Grundstücke, Maschinen oder Betriebsmittel) erbracht werden. Daneben können die Gesellschafter auf der Grundlage von Gesellschafterbeschlüssen zur Stärkung des Eigenkapitals Einzahlungen in Kapitalrücklagen leisten. Die GmbH sollte über eine angemessene Eigenkapitalausstattung verfügen.

Kreditaufnahme

Zur langfristigen Finanzierung der Eigengesellschaft kommt neben dem Eigenkapital insbesondere die Aufnahme von Darlehen bei Kreditinstituten in Betracht. Die Kapitalgesellschaft sollte über eine risikoangemessene Eigenkapitalausstattung verfügen.

Eigengesellschaften von Kommunen haben häufig die Möglichkeit, Kommunalkredite zu günstigen Konditionen zu erhalten. Dabei sind jedoch die Grenzen des Beihilferechts zu beachten.

Jahresabschluss

Die Geschäftsführung ist verpflichtet, einmal jährlich (in der Regel zum 31.12. eines Jahres) einen Jahresabschluss (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung und Anhang) und einen Lagebericht zu erstellen, prüfen zu lassen und dem Aufsichtsrat und der Gesellschafterversammlung zur Feststellung vorzulegen.

Erzielt die GmbH einen Jahresüberschuss (Gewinn), kann dieser an den Gesellschafter ausgeschüttet werden, in Gewinnrücklagen zur Stärkung des Eigenkapitals eingestellt oder vorgetragen werden. Sofern die Gewinne ausgeschüttet werden, fließen die Ausschüttungen in der Regel dem allgemeinen Haushalt der Trägerkommune als Einnahme zu. Jahresfehlbeträge (Verluste) sind – soweit keine Verlustübernahme beschlossen oder vereinbart ist – grundsätzlich nicht durch kommunale Gesellschafter auszugleichen. Sie werden auf kommende Perioden vorgetragen und mit künftigen Jahresüberschüssen verrechnet.

d.) AöR**Stammkapital**

Die Anstalt ist mit angemessenem Stammkapital auszustatten, damit der Substanzschutz des Kommunalunternehmens gewährleistet wird. Die AöR sollte über eine risikoangemessene Eigenkapitalausstattung verfügen.

Kreditaufnahme

Zur langfristigen Finanzierung der AöR kommt neben dem Eigenkapital insbesondere die Aufnahme von Kommunalkrediten in Betracht. Die AöR sollte über eine risikoangemessene Eigenkapitalausstattung verfügen.

Anstalten des öffentlichen Rechts haben häufig die Möglichkeit, Kommunalkredite zu günstigen Konditionen zu erhalten. Dabei sind jedoch die Grenzen des Beihilferechts zu beachten.

Jahresabschluss

Die AöR führt ihre Rechnungslegung nach den Regeln der kaufmännischen doppelten Buchführung. Für den Schluss eines jeden Wirtschaftsjahres ist (spätestens sechs Monate nach dem Ende des Wirtschaftsjahres) ein Jahresabschluss aufzustellen und dem Verwaltungsrat zur Feststellung vorzulegen, der aus der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung und dem Anhang besteht. Gleichzeitig mit dem Jahresabschluss ist ein Lagebericht zu erstellen.

e.) Zweckverband**Stammkapital**

Neben der Verbandsatzung und der dort enthaltenen Regelung zur Deckung des Finanzbedarfs können die Beteiligten schriftliche Vereinbarungen abschließen über:

- die Übertragung der für die Aufgabenerfüllung erforderlichen Vermögensgegenstände und die mit der Aufgabenerfüllung im Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten und Forderungen,
- den Ausgleich von Vorteilen und Nachteilen, die sich für sie aus der Bildung des Zweckverbandes ergeben.

Eine Ausstattung mit Stammkapital ist nicht erforderlich.

Kreditaufnahme

Der Zweckverband kann, sofern er sich nicht über Umlagen finanziert, eigenständig Kredite aufnehmen. Die Investitionen und deren Finanzierung sind im jährlich zu erstellenden Wirtschaftsplan darzustellen und durch die Verbandsversammlung vor Beginn des Wirtschaftsjahres zu beschließen. Der Kreditrahmen (Kreditermächtigung) ist zur Genehmigung der Rechtsaufsicht vorzulegen. Für die Sicherstellung der Liquidität und die Möglichkeit der Refinanzierung auf der Grundlage geltender Gesetze siehe auch Abschnitt 2.4.

Jahresabschluss

Die Verbandsleitung ist verpflichtet, einmal jährlich einen Jahresabschluss und einen Lagebericht zu erstellen, prüfen zu lassen und der Verbandsversammlung zur Feststellung vorzulegen. Der Jahresabschluss eines Zweckverbandes besteht aus der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung und dem Anhang.

f.) Fazit

Die Bestimmungen zum Stammkapital, zur Kreditaufnahme und zum Jahresabschluss sind für die verschiedenen Rechtsformen unterschiedlich. Während der Regiebetrieb als integraler Bestandteil der Verwaltung kein Stammkapital aufweist sowie selbst keine Kredite aufnimmt oder Jahresabschlüsse anfertigt, hat der Eigenbetrieb bereits eine größere organisatorische Autonomie. Gemäß der Satzung kann ein Stammkapital verlangt werden. Ferner hat der Eigenbetrieb einen Kreditrahmen, innerhalb dessen er Kredite aufnehmen kann. Letztlich muss er auch einen Jahresabschluss erstellen. Der Zweckverband bedarf keines Stammkapitals, hat jedoch ebenfalls einen Jahresabschluss zu erstellen. Detaillierte gesetzliche Vorschriften mit Blick auf das Stammkapital, die Kreditaufnahme und den Jahresabschluss gibt es für die Rechtsformen AöR und GmbH.

2.4. Benutzungsentgelte/Anwendung des öffentlichen Preisrechts

Allgemein: Träger der kommunalen Abfallwirtschaft und Stadtreinigung – mit Ausnahme der GmbH – können grundsätzlich entscheiden, ob öffentlich-rechtliche Benutzungsgebühren oder privatrechtliche Entgelte erhoben werden.

a.) Regiebetrieb

Der Regiebetrieb kalkuliert seine Kosten im Rahmen des kommunalen Haushalts. Gebührenkalkulationen erfolgen bei einem Regiebetrieb zum Beispiel durch die Kämmerei, welche an die rechtlichen Vorgaben des Gebührenrechts, das heißt an das Kommunalabgabengesetz des jeweiligen Bundeslandes, gebunden ist.

b.) Eigenbetriebe

Hinsichtlich der Gebührenkalkulation sind Eigenbetriebe im Rahmen ihrer überwiegend hoheitlichen Tätigkeit an die rechtlichen Vorgaben des Gebührenrechts, gemäß dem einschlägigen Kommunalabgabengesetz des jeweiligen Bundeslands, gebunden. Auch im Rahmen privatrechtlicher Preisgestaltung und der Betätigung als „Betrieb gewerblicher Art“ orientieren sich Eigenbetriebe in der Regel an dem Kostendeckungsprinzip.

c.) Kapitalgesellschaft (in Form der GmbH)

Gliedert eine Kommune Teile ihrer Tätigkeiten (zum Beispiel Abfallwirtschaft und Stadtreinigung) in eine privatrechtlich organisierte Eigengesellschaft aus, besteht neben dem Gesellschaftsverhältnis eine Leistungsbeziehung (öffentlicher Auftrag) zwischen der Kommune als Auftraggeber und der Eigengesellschaft als Auftragnehmer. Die Abrechnung dieser Leistungen unterliegt wie alle von der Kommune vergebenen öffentlichen Aufträge dem öffentlichen Preisrecht. Die Grundlage des Preisrechts ist die Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen in Verbindung mit den Leitsätzen für die Preisermittlung aufgrund von Selbstkosten (LSP). Sofern dem öffentlichen Auftrag kein Marktpreis zugrunde liegt, sind grundsätzlich nur die Selbstkosten des öffentlichen Auftrags zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer an den Auftraggeber zu berechnen.

Die Abrechnung der Eigengesellschaft geht in die Gebührenbedarfsrechnung der Kommune ein und wird auf diese Weise Bestandteil der Gebühren. Darüber hinaus sind bei der Berücksichtigung der Abrechnung auf der Ebene der Kommune auch die Vorschriften der jeweiligen länderspezifischen Regelungen des Kommunalabgaberechts zu beachten.

d.) AöR

Die AöR kann im hoheitlichen Bereich in der Regel Benutzungsgebühren nach Maßgabe des länderspezifischen kommunalen Abgabenrechts erheben, wenn ihr die entsprechende Satzungshoheit übertragen worden ist. Hinsichtlich der Gebührenkalkulation gilt das Kostendeckungsprinzip. Eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Eigenkapitals ist vorzusehen.

Im Rahmen der gewerblichen Betätigung ist ein angemessener Gewinn- und / oder Gewinnzuschlag zulässig.

Die Vorschriften des öffentlichen Preisrechts (Verordnung PR Nr. 30/53) finden aufgrund der Rechtsstellung der AöR Anwendung, wenn vorgesehen ist, dass die Kommune die Gebühren selbst erhebt.

e.) Zweckverband

Der Zweckverband hat von den Verbandsmitgliedern eine Umlage zu erheben, soweit seine sonstigen Erträge, Einzahlungen und Rücklagen nicht ausreichen, um seinen Finanzbedarf zu decken. Im hoheitlichen Bereich können Gebühren erhoben werden, die vom Zweckverband selbst kalkuliert werden. Rechtliche Rahmenbedingungen setzt dafür das Kommunalabgabenrecht des jeweiligen Bundeslandes. Ein Ansatz kalkulatorischer Verzinsung ist möglich, eine darüber hinausgehende Erzielung von Gewinnen ist nicht zulässig.

f.) Fazit

Das Kommunalabgabenrecht setzt den unmittelbaren Rechtsrahmen für die Gebührenerhebung bei den Rechtsformen Regiebetrieb, Eigenbetrieb sowie Zweckverband. Bei den Rechtsformen GmbH und AöR ist im Innenverhältnis zwischen Kommune und GmbH/AöR das öffentliche Preisrecht sowie das Kommunalabgabenrecht zu berücksichtigen, sofern die Gebühren bei der Trägerkommune erhoben werden.

2.5. Arbeits-/Tarifrecht und Mitbestimmung/Personalübergang

a.) Regiebetrieb

Arbeitgeber

Der Regiebetrieb ist als unselbstständiger Teil der Kommune eingebunden in das öffentliche Dienstrecht der Kommunen beziehungsweise Landkreise, die wiederum der Arbeitgeber beziehungsweise der Dienstherr der Beschäftigten sind.

Arbeits-/Tarifrecht

In einem Regiebetrieb können die Beschäftigten je nach Status als Beamter oder Angestellter dem Beamten- oder dem Tarifrecht des öffentlichen Dienstes unterliegen.

Personalvertretung

Die Bildung von Personalräten richtet sich nach dem jeweiligen Personalvertretungs-gesetz der Länder. Bereits ab einer geringen Anzahl von Beschäftigten können sogenannte Dienststellen-Personalräte gebildet werden. Die Vertreter des Dienststellen-Personalrates sind eingebunden in die Arbeit eines Gesamtpersonalrates einer Kommune.

b.) Eigenbetriebe

Arbeitgeber

Die Kommune des unselbstständigen Eigenbetriebs ist auch die Arbeitgeberin der Beschäftigten des Eigenbetriebs.

Arbeits-/Tarifrecht

In einem Eigenbetrieb können die Beschäftigten auf der Grundlage des Beamten- oder Tarifrechts für den öffentlichen Dienst tätig werden.

Personalvertretung

Mit Blick auf die Mitbestimmung kann es entweder einen eigenen Personalrat des Eigenbetriebs geben, oder die Zuständigkeit liegt beim Personalrat der Kommune.

c.) Kapitalgesellschaft (in Form der GmbH)

Arbeitgeber

Die Eigengesellschaft (GmbH) ist die Arbeitgeberin der in der Eigengesellschaft Beschäftigten. Zusätzlich kann die Trägerkommune Beamte nach § 123a BRRG zuweisen.

Arbeits-/Tarifrecht

Die Arbeitnehmer schließen mit der Gesellschaft Arbeits- beziehungsweise Dienstverträge. Es handelt sich um zivilrechtliche Verträge auf der Grundlage des BGB und einer Vielzahl arbeitsrechtlicher Vorschriften. Daneben sind häufig tarifrechtliche Vereinbarungen zwischen Unternehmensverbänden und Gewerkschaften sowie Betriebsvereinbarungen zwischen Geschäftsführung und Arbeitnehmervertretungen zu beachten.

Personalübergang

Beschäftigte und Beamte der Kommune können durch Überführung der Dienstverträge beziehungsweise durch Entsendung nach beamtenrechtlichen Vorschriften in einer GmbH tätig werden. Der Übergang von Personal im Fall von Umwandlungen oder Einbringungen von (Teil-) Betrieben erfolgt auf der Grundlage zivilrechtlicher Bestimmungen (§ 613a BGB).

Personalvertretung

In Abhängigkeit von der Anzahl der Mitarbeiter unterliegt eine Eigengesellschaft der betrieblichen Mitbestimmung durch den Betriebsrat. Ab einer Größe von fünf wahlberechtigten Beschäftigten haben die Arbeitnehmer das Recht, eine Arbeitnehmervertretung zu wählen. Gesetzlich sind die Rechte, Aufgaben und Pflichten des Betriebsrates im Betriebsverfassungsgesetz geregelt.

d.) AöR

Arbeitgeber

Die AöR ist die Arbeitgeberin beziehungsweise gegebenenfalls Dienstherrin der Beschäftigten und Beamten. Die Dienstherrnenfähigkeit kann der AöR durch Satzung verliehen werden.

Arbeits-/Tarifrecht

Die AöR schließt mit den Beschäftigten Arbeits- beziehungsweise Dienstverträge. Es handelt sich um zivilrechtliche Verträge auf der Grundlage des BGB und einer Vielzahl arbeitsrechtlicher Vorschriften. Ist die AöR Mitglied im Kommunalen Arbeitgeberverband (KAV), so gilt für alle Bediensteten das Tarifrecht für den öffentlichen Dienst (TVöD). Für Beamte gelten die beamtenrechtlichen Bestimmungen.

Personalübergang

Der Übergang der Beschäftigten eines bisherigen Eigen- oder Regiebetriebes erfolgt auf der Grundlage zivilrechtlicher Bestimmungen (§ 613a BGB) oder gesonderter Vereinbarungen. Beamte werden nach beamtenrechtlichen Vorschriften versetzt.

Personalvertretung

Für die AöR ist ein eigener Personalrat zu bilden, der Personalrat des Anstaltsträgers verliert mit dem Betriebsübergang seine Zuständigkeit.

e.) Zweckverband

Arbeitgeber

Der Zweckverband ist der Arbeitgeber der im Zweckverband Beschäftigten, nicht die Mitgliedskommunen des Zweckverbands.

Arbeits-/Tarifrecht

Die Dienstherrenfähigkeit kann dem Zweckverband durch Satzung verliehen werden. Er kann dann auch Beamtinnen und Beamte beschäftigen. Die Angestellten des Zweckverbands schließen mit diesem Arbeitsbeziehungsweise Dienstverträge. Es handelt sich um zivilrechtliche Verträge auf der Grundlage des BGB und einer Vielzahl arbeitsrechtlicher Vorschriften. Ist der Zweckverband Mitglied im Kommunalen Arbeitgeberverband (KAV) und bei einer Zusatzversorgungskasse, so gilt für alle Bediensteten das Tarifrecht für den öffentlichen Dienst (TVöD) nebst den Bestimmungen über die Zusatzversorgung. Für Beamte gelten die beamtenrechtlichen Bestimmungen.

Personalübergang

Bei Gründung, Umwandlung oder Auflösung eines Zweckverbandes findet immer der Weg über die Mitgliedskommunen statt. Der Übergang von Personal erfolgt auf der Grundlage zivilrechtlicher Bestimmungen (§ 613a BGB).

Personalvertretung

Die Mitbestimmung der Mitarbeiter findet im Rahmen des Personalvertretungsgesetzes statt. Somit ist ab einer entsprechenden Anzahl von Mitarbeitern ein eigener Personalrat zu wählen.

f.) Fazit

Die verschiedenen Rechtsformen unterscheiden sich mit Blick auf das Arbeits- und Tarifrecht sowie die Mitbestimmung und den Personalübergang erheblich. Während Regie- und Eigenbetrieb als rechtlich unselbstständige Bestandteile der Kommunen mit Blick auf das Arbeitsrecht die für die Kommunen geltenden arbeits- und tarifrechtlichen Bestimmungen teilen, sind für die GmbH, die AöR und den Zweckverband die Anwendung der arbeits- und tarifrechtlichen Bestimmungen unabhängig von der Trägerkommune zu prüfen. Dies gilt etwa für die Anwendung des TVöD oder auch die Dienstherrenfähigkeit. Beim Personalübergang von der Kommune in eine GmbH, AöR oder einen Zweckverband sind die Bestimmungen des § 613a BGB zu beachten.

Mit Blick auf die Mitbestimmung gibt es bei Regiebetrieben und Eigenbetrieben die Möglichkeit, eigene, nur für die Dienststelle oder den Eigenbetrieb zuständige Personalräte zu schaffen. Dies ist bei der GmbH, AöR und dem Zweckverband immer der Fall. Bestimmte Mitbestimmungsregelungen gibt es für die Aufsichtsorgane bei der GmbH und je nach Landesrecht oder Verbandssatzungen auch für die AöR und den Zweckverband.

2.6. Haftung/Insolvenzfähigkeit**a.) Regiebetrieb****Haftung**

Regiebetriebe sind rechtlich unselbstständige Einheiten der Trägerkörperschaft, welche finanzwirtschaftlich kein Sondervermögen der Kommune beziehungsweise des Landkreises darstellen. Somit haftet die Kommune/der Landkreis unbeschränkt.

Insolvenzfähigkeit

Der Regiebetrieb ist nicht insolvenzfähig.

b.) Eigenbetriebe**Haftung**

Der Eigenbetrieb ist ein unselbstständiger Teil der Kommune. Diese haftet unbeschränkt.

Insolvenzfähigkeit

Der Eigenbetrieb ist nicht insolvenzfähig.

Verluste eines Eigenbetriebs sind in Abhängigkeit von landesspezifischen Normen innerhalb eines bestimmten Zeitraums seitens der Kommune auszugleichen.

c.) Kapitalgesellschaft (in Form der GmbH)**Haftung**

Die Haftung der GmbH gegenüber ihren Gläubigern ist auf ihr Gesellschaftsvermögen beschränkt.

Die finanzielle Haftung der Kommune als Gesellschafter gegenüber der GmbH ist auf das Stammkapital beschränkt. Eine Rückzahlung des von der Kommune eingezahlten Kapitals ist im Fall einer Insolvenz oder einer Liquidation der GmbH im Verhältnis zu Gläubigern der Gesellschaft nachrangig zu bedienen. Wurden neben dem Stammkapital Einzahlungen in die Kapitalrücklage geleistet, werden diese zuvor zum Ausgleich von Jahresfehlbeträgen oder Verlustvorträgen verwendet.

Insolvenzfähigkeit

Eine Eigengesellschaft ist nach § 11 InsO insolvenzfähig. Als Grund für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens kommen die Zahlungsunfähigkeit, die drohende Zahlungsunfähigkeit und die Überschuldung in Betracht. Eine Überschuldung im Sinne des Insolvenzrechts liegt vor, wenn das Vermögen die bestehenden Schulden einer Eigengesellschaft (jeweils bewertet zu Zeit-/Verkehrswerten) nicht deckt. Antragsteller mit Blick auf die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens sind die gesetzlichen Vertreter (Geschäftsführung) der Eigengesellschaft. Diese haben im Fall der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung ohne schuldhaftes Zögern, spätestens drei Wochen nach Eintritt der vorgenannten Insol-

venzgründe, beim zuständigen Amtsgericht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens schriftlich zu beantragen. Eine verspätete Beantragung kann strafrechtlich gegenüber den gesetzlichen Vertretern verfolgt werden. Daneben können auch Gläubiger einer Eigengesellschaft (zum Beispiel Banken, Lieferanten, Finanzverwaltung oder Arbeitnehmer) bei rechtlichem Interesse einen Insolvenzantrag stellen.

d.) AöR

Haftung

Bei der AöR besteht gegenüber ihren Gläubigern je nach Landesrecht entweder eine Haftungsbeschränkung oder sie haftet unbeschränkt.

Im Falle der Gewährträgerhaftung haftet die Trägerkommune nachrangig und unbeschränkt gegenüber den Gläubigern der AöR.

Insolvenzfähigkeit

Bei unbeschränkter Gewährträgerhaftung besteht keine Insolvenzfähigkeit der AöR.

Auf der Grundlage landesrechtlicher Vorschriften kann die Gewährträgerhaftung eingeschränkt sein, sodass in diesen Ausnahmefällen eine Insolvenzfähigkeit gegeben ist.

e.) Zweckverband

Haftung

Im Außenverhältnis haftet der Zweckverband unbeschränkt gegenüber seinen Gläubigern.

Im Innenverhältnis haften die Verbandsmitglieder über Umlagen unbeschränkt für den Zweckverband.

Insolvenzfähigkeit

Über das Vermögen des Zweckverbandes findet kein Insolvenzverfahren statt.

f.) Fazit

Haftung und Insolvenzfähigkeit sind je nach Rechtsform sehr unterschiedlich.

Während bei Regie- und Eigenbetrieben sowie Zweckverbänden die Trägerkommunen unbeschränkt haften, haftet die Trägerkommune bei der GmbH nur auf ihre Einlage beschränkt. Bei der AöR kommt es darauf an, ob die Landesgesetze eine beschränkte oder unbeschränkte Gewährträgerhaftung der Trägerkommunen festschreiben.

Aus der Haftungsfrage der Trägerkommune ergibt sich auch die Insolvenzfähigkeit der Unternehmen entsprechend der vorliegenden Rechtsform. Während Eigenbetriebe, Regiebetriebe und Zweckver-

bände nicht insolvenzfähig sind, ist die Insolvenzfähigkeit der GmbH immer gegeben und die der AöR davon abhängig, ob die Landesgesetze eine beschränkte oder eine unbeschränkte Gewährträgerhaftung vorsehen.

2.7. Vergaberecht

a.) Regiebetrieb

Beauftragung mit den Aufgaben der Abfallwirtschaft/Stadtreinigung

Wenn die Kommune durch den Regiebetrieb hoheitliche Aufgaben der Abfallwirtschaft und Straßenreinigung wahrnehmen will, kann sie dies ohne ein Vergabeverfahren tun. Der Regiebetrieb ist integraler, das heißt rechtlich unselbstständiger Teil der Verwaltung. Das Vergaberecht findet somit mangels Vorliegen eines Beschaffungsvorgangs zwischen zwei Rechtspersonen keine Anwendung. Zwar wird auch in diesen Fällen von einer Beauftragung gesprochen; eine Beauftragung im rechtlichen Sinne liegt aber gerade nicht vor, da die Kommune die Leistung selbst erbringt.

Beschaffung von Dienstleistungen

Maßgebend für die Beschaffung von Betriebsmitteln und Dienstleistungen für den Regiebetrieb ist das Vergaberecht. Dieses gilt als öffentliches Auftrags-, Beschaffungs- oder früher auch Verdingungswesen und umfasst die Gesamtheit aller Regeln und Vorschriften, die ein Träger öffentlicher Gewalt bei der Beschaffung von sachlichen Mitteln und Leistungen, die zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben benötigt werden, beachten muss. Dementsprechend sind Ausschreibungen und Vergaben von Lieferungen und Leistungen vorzunehmen. Unter Beachtung der Wertgrenzen und Vorgaben, welche auch von den kommunalen Gremien und dem Dienstherrn vorgeschrieben werden, sind die Vergabeverfahren durchzuführen. Auch wenn die Wertschwellen, die ein Vergabeverfahren rechtlich zwingend nötig machen, unterschritten werden, kann die jeweilige Verwaltung ein Vergabeverfahren regelmäßig anordnen.

b.) Eigenbetriebe

Beauftragung mit den Aufgaben der Abfallwirtschaft/Stadtreinigung

Wenn die Kommune den Eigenbetrieb für hoheitliche Aufgaben der Abfallwirtschaft und Straßenreinigung beauftragen will, kann sie dies ohne ein Vergabeverfahren tun. Der Eigenbetrieb ist unselbstständiger Teil der Verwaltung, das Vergaberecht findet somit keine Anwendung. Zwar wird auch in diesen Fällen von einer Beauftragung gesprochen; eine Beauftragung im rechtlichen Sinne liegt aber gerade nicht vor, da die Kommune die Leistung selbst erbringt.

Beschaffung von Dienstleistungen

Bei der Beschaffung von Waren oder Dienstleistungen ist der Eigenbetrieb an das Vergaberecht gebunden (siehe Ausführungen beim Regiebetrieb).

c.) Kapitalgesellschaft (in Form der GmbH)**Beauftragung mit den Aufgaben der Abfallwirtschaft/Stadtreinigung**

Grundsätzlich ist eine Kommune in ihrer Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber auch im Verhältnis zu ihrer Beteiligungsgesellschaft an das Vergaberecht gebunden. Die Vergabe von Aufträgen an eine eigene Beteiligungsgesellschaft kann jedoch auch ohne ein öffentliches Vergabeverfahren erfolgen, wenn folgende Voraussetzungen eines Inhouse-Geschäftes erfüllt sind:

- Der Auftraggeber (Kommune) übt über den Auftragnehmer (Eigen-gesellschaft) eine ähnliche Kontrolle wie über eine eigene Dienst-stelle aus;
- Der Auftragnehmer führt zu mehr als 80 Prozent Aufgaben aus, mit denen er
 - durch den ihn kontrollierenden öffentlichen Auftraggeber oder
 - durch eine andere von diesem Auftraggeber kontrollierte juristi-sche Person betraut wurde;
- Am Auftragnehmer besteht keine direkte private Kapitalbeteiligung.

Beschaffung von Dienstleistungen

Die Eigengesellschaft muss – sofern sie selbst als öffentlicher Auf-traggeber zu qualifizieren ist – bei der Beschaffung von Liefer- oder Dienstleistungen ebenfalls das Vergaberecht beachten. Ob eine kom-munale Eigengesellschaft als öffentlicher Auftraggeber anzusehen ist, richtet sich bei Beschaffungen, bei denen die vorab geschätzten Auf-tragswerte die Schwellenwerte des EU-Vergaberechts erreichen, nach § 99 Nr. 2 GWB oder in den Fällen, bei denen die Schwellenwerte nicht erreicht werden, nach den Vorgaben des zuständigen Bundeslandes. Die Eigengesellschaft muss dann in Abhängigkeit von der Höhe der Auftragswerte die Vorgaben des GWB, die VgV und gegebenenfalls die VOB/A anwenden oder die jeweiligen landesrechtlichen Vorgaben.

d.) AöR**Beauftragung mit den Aufgaben der Abfallwirtschaft/Stadtreinigung**

Durch die Anstaltssatzung werden der AöR in der Regel von der Träger-kommune alle abfallwirtschaftlichen Aufgaben als öffentlich-recht-licher Entsorgungsträger übertragen. Diese Aufgabenübertragung stellt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) jeden-falls dann keinen öffentlichen Auftrag dar, wenn die Aufgabe voll-ständig übertragen wird und sich die Kommune keine Kontrollrechte hinsichtlich der Durchführung der praktischen Tätigkeit vorbehält.

Eine Besetzung der Kontrollorgane durch kommunale Vertreter ist gleichwohl möglich und kommunalrechtlich auch geboten. (Der EuGH hatte zwar den Fall eines Abfallzweckverbandes zu entscheiden; die Entscheidung dürfte aber auf die Aufgabenübertragung auf die AöR übertragbar sein.) Vergaberecht ist folglich nicht anwendbar. Das gilt auch dann, wenn die Inhouse-Voraussetzungen nicht vorliegen.

Beschaffung von Dienstleistungen

Die AöR ist, gleichermaßen wie Regie- und Eigenbetriebe, Zweckver-bände und die Trägerkörperschaften selbst öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 99 Nr. 2 GWB und unterliegt damit grundsätzlich dem Vergaberecht. Oberhalb der EU-relevanten Schwellenwerte gilt für die Anstalt des öffentlichen Rechts die Verpflichtung der europaweiten Ausschreibung. Unterhalb der europarechtlich relevanten Schwellen-werte unterliegt die AöR den spezifischen vergaberechtlichen Regeln des jeweiligen Bundeslandes. Insoweit bestehen regelmäßig ebenfalls Ausschreibungspflichten.

e.) Zweckverband**Beauftragung mit den Aufgaben der Abfallwirtschaft/Stadtreinigung**

Die Übertragung der Aufgaben der Abfallwirtschaft oder Stadtreinigung auf einen Zweckverband stellt nach einer Entscheidung des EuGH kei-nen öffentlichen Auftrag dar, sodass diesbezüglich Vergaberecht nicht anzuwenden ist. Das gilt auch dann, wenn die Inhouse-Vorausset-zungen nicht vorliegen.

Beschaffung von Dienstleistungen

Der Zweckverband ist, wenn er Dienstleistungen und Waren akquiriert, an das Vergaberecht gebunden. (Die Ausführungen zur AöR gelten ent-sprechend.)

f.) Fazit

Bei der Beurteilung des Vergaberechts ist zu unterscheiden zwischen dem Verhältnis der Trägerkommune und der Beauftragung des kom-munalen Unternehmens mit den Dienstleistungen der Abfallwirtschaft und der Stadtreinigung einerseits und der Beauftragung externer Drit-ter mit bestimmten Leistungen durch das kommunale Unternehmen andererseits.

Die Anwendung des Vergaberechts bei der Beauftragung des jeweiligen kommunalen Unternehmens mit Leistungen der Abfallwirtschaft und Straßenreinigung durch die Kommune ist beim Regiebetrieb, Eigenbe-trieb, beim Zweckverband sowie unter bestimmten Voraussetzungen bei der AöR nicht gegeben. Bei der Eigengesellschaft muss hingegen die Inhousefähigkeit derselben geprüft werden.

Im Rahmen der externen Vergabe von Dienstleistungen durch das jeweilige kommunale Unternehmen ist für die Rechtsformen Regie-betrieb, Eigenbetrieb, AöR und Zweckverband im Rahmen der

bundes- beziehungsweise landesrechtlichen Regelungen das Vergaberrecht einzuhalten, bei der GmbH wäre zunächst zusätzlich zu prüfen, ob diese öffentlicher Auftraggeber ist.

2.8. Steuerrecht

Grundsätzliches

Juristische Personen des öffentlichen Rechts (jPdÖR) – dies sind sowohl die Kommunen mit ihren Regie- und Eigenbetrieben als auch die AöR und der Zweckverband – unterliegen nur mit ihren Betrieben gewerblicher Art (BgA) der Körperschaft- und Gewerbesteuer. Zudem unterliegen die nicht den Rücklagen zugeführten Gewinne der BgA der Kapitalertragsteuerpflicht. Hoheitsbetriebe – wie etwa die Entsorgung von Hausmüll und von Beseitigungsabfällen aus anderen Herkunftsbereichen – gehören nicht zu den BgA und sind daher nicht ertragsteuerpflichtig. Auch sogenannte Beistandsleistungen (man spricht hier auch von interkommunaler Zusammenarbeit), bei denen eine jPdÖR für eine andere jPdÖR eine entgeltliche Leistung für deren Hoheitsbereich erbringt, führen nach Auffassung der Finanzverwaltung nicht zu einem BgA. Gleiches gilt für die sogenannten hoheitlichen Hilfsgeschäfte (zum Beispiel Verkauf von Strom, der in einer hoheitlichen KWK-Anlage produziert wurde).

Umsatzsteuerlich ist zu beachten, dass zum 01. Januar 2016 mit § 2b UStG eine umfassende Reform der Umsatzbesteuerung der öffentlichen Hand umgesetzt wurde. Die neue Regelung ist frühestens seit dem 01. Januar 2017 anwendbar. Da jedoch praktisch alle Kommunen, AöRs und Zweckverbände von der sogenannten Optionsmöglichkeit Gebrauch gemacht haben, wird regelmäßig bis Ende 2020 die alte Rechtslage relevant bleiben.

Nach dieser alten Rechtslage (§ 2 Abs. 3 UStG) sind jPdÖR im Wesentlichen nur mit ihren BgA Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes und sind nur insoweit umsatzsteuerpflichtig. Dies gilt auch für die oben genannten Beistandsleistungen.

Spätestens ab dem 01. Januar 2021 sind die neuen Grundsätze zu beachten. Danach sind jPdÖR nur dann nichtunternehmerisch tätig, wenn sie im Rahmen der Ausübung öffentlicher Gewalt tätig sind und die Nichtbesteuerung nicht zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führt. Insbesondere Beistandsleistungen zwischen jPdÖR sind dann künftig nur noch unter den engen Voraussetzungen des § 2b Abs. 3 UStG steuerlich nicht relevant. Die Anwendung dieser Vorschrift wirft zudem eine Reihe bislang nicht abschließend geklärter Fragestellungen auf, die in der Praxis häufig wohl nur bilateral mit dem zuständigen Finanzamt geklärt werden können. Auf diese Punkte, die insbesondere für die Rechtsformen AöR und Zweckverband relevant sind, wird nachfolgend noch näher eingegangen. Auch im Bereich der hoheitlichen Hilfsgeschäfte könnten sich mitunter umsatzsteuerliche Neubewertungen ergeben.

Die Oberfinanzdirektion Karlsruhe hat mit ihrer Arbeitshilfe „Steuerliche Behandlung der Abfallentsorgung durch die öffentliche Hand“ vom 07. April 2015 einen aus der Sicht des VKU umfassenden und hilfreichen Überblick über diesen Themenkomplex veröffentlicht. Für eine vertiefte Befassung zu typischen steuerlichen Fragestellungen in der kommunalen Entsorgungswirtschaft ist diese Arbeitshilfe gut geeignet, wobei sich die Ausführungen umsatzsteuerlich nur mit der alten Rechtslage befassen.

Hinzuweisen ist noch darauf, dass jPdÖR im Rahmen ihrer BgA grundsteuerpflichtig sind.

Die vorgenannten Grundsätze gelten für Eigengesellschaften nicht. Eine GmbH ist Kraft ihrer Rechtsform in vollem Umfang sowohl grundsätzlich ertragsteuerpflichtig als auch Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes. Zudem ist die GmbH vollumfänglich grundsteuerpflichtig.

a.) Regiebetrieb

Siehe zunächst oben, „Grundsätzliches“.

Wie die übrigen untersuchten, öffentlich-rechtlichen Organisationsformen auch, sind Regiebetriebe nur insoweit körperschaft- und gewerbesteuerpflichtig, als sie BgA aufweisen. Typische BgA in der Abfallwirtschaft sind zum Beispiel die DSD-Sammlung oder die Eigenverwertung von Elektroschrott. Der Gewinn der BgA unterliegt dem Kapitalertragsteuerabzug, soweit er nicht den Rücklagen zugeführt wird. Da der Regiebetrieb weder rechtlich noch organisatorisch von der Kommune getrennt ist und daher unter anderem keine eigene Kasse hat, muss zur Vermeidung der Kapitalertragsteuerpflicht vergleichsweise aufwendig nachgewiesen werden, dass der Gewinn nicht im allgemeinen Haushalt verwendet wird. Anderenfalls gilt eine Ausschüttungsfiktion, die automatisch zur Kapitalertragsteuerpflicht führt.

Umsatzsteuerlich wird der Regiebetrieb von § 2b UStG in der Praxis regelmäßig kaum betroffen sein. Auch unter § 2b UStG werden die bislang als hoheitlich anerkannten Tätigkeiten weiterhin auch nicht der Umsatzsteuerpflicht unterliegen. Da Regiebetrieb und Kommune eine rechtliche Einheit darstellen, sind steuerrelevante Beistandsleistungen zwischen diesen begrifflich ausgeschlossen. Denkbar ist, dass die Kommune mit ihrem Regiebetrieb gegenüber anderen jPdÖR in Einzelfällen Beistandsleistungen erbringt, die künftig nur unter den Voraussetzungen des § 2b Abs. 3 UStG nichtsteuerbar sind. Dies dürfte aber in der Praxis eher seltene Fälle betreffen.

Soweit der Regiebetrieb auch hoheitliche Hilfsgeschäfte ausübt, könnte § 2b UStG jedoch abweichend von der bisherigen Handhabung zur Umsatzsteuerpflicht führen. Dies ist jeweils im Einzelfall zu prüfen.

b.) Eigenbetriebe

Siehe zunächst oben, „Grundsätzliches“.

Steuerlich macht es kaum einen Unterschied, ob eine Tätigkeit als Regie- oder als Eigenbetrieb organisiert ist. Der Anknüpfungspunkt für die Ertragsteuerpflicht – wie auch nach alter Rechtslage für die Umsatzsteuerpflicht – ist der BgA. Ob ein BgA in einem Regie- oder einem Eigenbetrieb geführt wird, spielt keine Rolle. Auch § 2b UStG hat für Eigenbetriebe grundsätzlich keine rechtsformspezifischen Konsequenzen zur Folge. Insoweit kann für Zwecke der Ertrag- und Umsatzsteuer auf die Ausführungen zum Regiebetrieb verwiesen werden.

Lediglich im Bereich der Kapitalertragsteuer können sich Unterschiede ergeben, wobei dies in der Abfallwirtschaft ganz regelmäßig nicht relevant sein wird. In dem Fall, dass der Eigenbetrieb in vollem Umfang ein BgA ist – der Eigenbetrieb also keine hoheitliche Sparte hat –, gelten für die Rücklagenbildung des Eigenbetriebs zur Vermeidung der Kapitalertragsteuer gegenüber dem Regiebetrieb erhebliche Vereinfachungen. Hier reicht jegliches „Stehenlassen“ des Gewinns in der Bilanz als Eigenkapital aus, um die grundsätzlich geltende Ausschüttungsfiktion zu widerlegen und damit die Steuerpflicht zu vermeiden. Dies gilt jedoch für Eigenbetriebe, die neben einer gewerblichen auch eine hoheitliche Sphäre aufweisen, nicht. Ebenso wie bei den Regiebetrieben muss in diesen Fällen aufwendig nachgewiesen werden, dass der Gewinn eines BgA nicht im hoheitlichen Bereich des Eigenbetriebs verwendet wird.

c.) Kapitalgesellschaft (in Form der GmbH)

Siehe zunächst oben, „Grundsätzliches“.

Die steuerlichen Besonderheiten, die für die jPdÖR zu beachten sind, gelten für die GmbH durchweg nicht. Auch weil eine kommunale Eigenengesellschaft – wie ein privater Dritter – von der Kommune lediglich mit der Durchführung einer hoheitlichen Aufgabe beauftragt werden darf, gelten für jene steuerlich die gleichen Rahmenbedingungen wie für private Entsorgungsunternehmen.

Die Gewinne der GmbH unterliegen demnach der Ertragbesteuerung nach dem Körperschaftsteuergesetz (KStG) und dem Gewerbesteuergesetz (GewStG). Des Weiteren unterliegen die Leistungen der Gesellschaften grundsätzlich der Umsatzbesteuerung nach dem Umsatzsteuergesetz. Insoweit sind die Lieferungen und Leistungen einer GmbH im Rahmen der Abfallwirtschaft und Stadtreinigung ausnahmslos der Umsatzsteuer zu unterwerfen. Gleichzeitig besteht für eine GmbH als Leistungsempfänger ein Vorsteuerabzug. Im Ergebnis führt die Umsatzsteuer auf nicht zum Vorsteuerabzug berechtigende Aufwendungen (insbesondere Personalaufwand) zu einem höheren Abrechnungsbeitrag als bei den anderen untersuchten Rechtsformen.

Der Gewinn der GmbH unterliegt nur dann der Kapitalertragsteuerpflicht, wenn und soweit dieser an die Kommune ausgeschüttet wird. Thesaurierte Gewinne einer GmbH fließen der Kommune nicht zu und sind daher nicht kapitalertragsteuerpflichtig. Zu beachten ist, dass im Verhältnis zwischen GmbH und kommunalem Gesellschafter häufiger als bei einem BgA Sachverhalte verwirklicht werden können, die als verdeckte Gewinnausschüttung zu werten sind. Verdeckte Gewinnausschüttungen werden dabei steuerlich wie offene Gewinnausschüttungen behandelt. Diese mindern nicht das steuerpflichtige Ergebnis der GmbH und unterliegen der Kapitalertragsteuer. Zudem fällt regelmäßig Umsatzsteuer an.

d.) AÖR

Siehe zunächst oben, „Grundsätzliches“.

Soweit eine hoheitliche Aufgabe auf eine AÖR übertragen wurde und die AÖR diese erfüllt, gelten für die AÖR als jPdÖR die gleichen Grundsätze wie für den Regie- oder den Eigenbetrieb. Auf die Ausführungen zu diesen Rechtsformen wird verwiesen.

Besonderheiten können sich aber im Anwendungsbereich des § 2b UStG insbesondere im Verhältnis zwischen AÖR und ihrer Trägerkommune ergeben. Anders als beim Eigenbetrieb oder dem Regiebetrieb erfolgt ein eventueller Leistungsaustausch zwischen Kommune und AÖR zwischen zwei rechtlich selbstständigen jPdÖR. Die Gründung einer AÖR und deren Beauftragung für bestimmte Tätigkeiten, wie etwa der Grünflächenpflege gegen Entgelt, führt dazu, dass ursprünglich haushaltsfinanzierte und damit steuerlich nicht relevante Bereiche in einen grundsätzlich umsatzsteuerlich zu beachtenden Leistungsaustausch zwischen zwei rechtlich eigenständigen Körperschaften überführt werden. Dabei kann es auch sein, dass die Kommune Leistungen an die AÖR erbringt (zum Beispiel Personalabrechnung). Da weder die AÖR noch die Kommune – jedenfalls weitgehend – zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, würde die Umsatzsteuerpflicht in diesen Fällen zu erheblichen finanziellen Nachteilen führen.

Nach der alten Rechtslage handelt es sich hier durchweg um umsatzsteuerlich unbeachtliche Beistandsleistungen. Im Geltungsbereich des § 2b UStG dürfte es jedoch regelmäßig darauf ankommen, ob die Voraussetzungen des § 2b Abs. 3 UStG erfüllt sind. Unter anderem darf das in Rechnung gestellte Entgelt nach Auffassung der Finanzverwaltung keine Eigenkapital-Verzinsung enthalten. Problematisch ist aber vor allem die Voraussetzung der „Wahrnehmung einer allen Beteiligten obliegenden Aufgabe“. Aus derzeitiger Sicht der Finanzverwaltung soll diese Voraussetzung nur dann erfüllt sein, wenn die leistende jPdÖR mit der Aufgabenwahrnehmung im Ganzen beauftragt worden ist. Erbringt die jPdÖR hingegen lediglich verwaltungsunterstützende Hilfstätigkeiten, soll § 2b UStG nicht erfüllt und die jeweilige Tätigkeit demnach umsatzsteuerpflichtig sein.

e.) Zweckverband

Siehe zunächst oben, „Grundsätzliches“.

Für den Zweckverband gilt weitgehend das Gleiche wie für die AöR. Insoweit kann auf die zur AöR dargestellten Folgen verwiesen werden.

Unterschiede können sich unter Umständen im Bereich der Umsatzsteuer ergeben. Anders als bei der AöR ist ein Zweckverband ein Zusammenschluss aus mehreren Kommunen. Damit können Zweckverbände grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Art. 132 S. 1 Buchstabe f Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL) fallen. In dieser EU-Norm, die in Deutschland nicht ausreichend umgesetzt wurde, wird eine Steuerbefreiung für sogenannte „Kostenteilungs-Gemeinschaften“ angeordnet. Je nachdem wie die Bundesrepublik diese Norm nun in das nationale Recht umsetzen wird, könnte dies auch für Zweckverbände der Entsorgungswirtschaft positive Auswirkungen haben. Im Übrigen kann die Steuerpflicht eines eventuellen Leistungsaustauschs auch unter den Voraussetzungen des § 2b Abs. 3 UStG vermieden werden.

f.) Fazit

Die steuerlichen Belastungen für kommunale Entsorgungsbetriebe sind in der öffentlich-rechtlichen Rechtsform deutlich niedriger als in einer GmbH. Je nachdem, wie sich die Diskussionen um den Anwendungsbereich und die Rechtsfolgen des § 2b UStG entwickeln, könnten Eigenbetriebe und Regiebetriebe steuerlich gegenüber der AöR und dem Zweckverband vorteilhafter sein. Insbesondere könnten Leistungsbeziehungen zwischen Kommune einerseits sowie Zweckverband und AöR andererseits künftig umsatzsteuerpflichtig werden.

2.9. Umwandlung/Auflösung

a.) Regiebetrieb

Umwandlung

Eine Umwandlung des Regiebetriebes in eine andere Betriebsform, inklusive der Gründung von Gesellschaften als Ausgliederung aus der Kommune, ist grundsätzlich möglich. Die Entscheidung darüber, ob und auf welchem Weg die Übertragung von Aufgaben und Vermögensgegenständen und Schulden erfolgt, obliegt den politischen Gremien der Kommune. Es bedarf hierfür zunächst eines Stadtrats- beziehungsweise Landkreistagsbeschlusses. Auch eine Rückführung von ausgegliederten Gesellschaften in die Kommune ist möglich.

Auflösung

Die Auflösung eines Regiebetriebs, wie zum Beispiel die Abschaffung eines Amtes oder die Zusammenlegung mit einem anderen Amt, ist eine rein interne Angelegenheit der Verwaltung.

b.) Eigenbetriebe

Umwandlung

Eigenbetriebe kann die Kommune im Rahmen ihrer kommunalen Selbstverwaltung in Kapitalgesellschaften oder Anstalten umwandeln oder in einen Zweckverband einbringen.

Auflösung

Im Falle der Auflösung des Eigenbetriebs kehrt das zuvor ausgegliederte Sondervermögen wieder in das Gesamtvermögen der Kommune zurück.

c.) Kapitalgesellschaft (in Form der GmbH)

Umwandlung

Die Umwandlung von einer Eigengesellschaft in eine juristische Person des öffentlichen Rechts (AöR) ist im Umwandlungsrecht nicht vorgesehen, aber dennoch nicht unmöglich. Für diesen Fall ist nur der Umweg über die Kommune durch Liquidation der Eigengesellschaft und (Rück-)Übertragung des Vermögens und der Schulden auf die Kommune (Eigen- oder Regiebetrieb) möglich. Anschließend kann die Übertragung des Vermögens und der Schulden auf eine bestehende oder neu gegründete AöR erfolgen.

Auflösung

Bei der Liquidation einer GmbH sind die Vorschriften des GmbH-Gesetzes zu beachten. Bei der Beendigung der Liquidation fällt das verbliebene Vermögen der Gesellschaft an den oder die Gesellschafter zurück.

d.) AöR

Umwandlung

Die Trägerkörperschaft entscheidet gemäß den Regelungen in der Anstaltssatzung über die Umwandlung/Auflösung der AöR. Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, kann gemäß Umwandlungsgesetz (UmwG) eine Anstalt des öffentlichen Rechts durch Formwechsel nur die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft erlangen.

Der Formwechsel ist nur möglich, wenn die Anstalt rechtsfähig ist und das für sie maßgebende Bundes- oder Landesrecht einen Formwechsel vorsieht oder zulässt.

Auflösung

Im Fall ihrer Auflösung fällt das Vermögen der AöR im Wege der Gesamtrechtsnachfolge an den Landkreis oder die Stadt zurück, sofern diese nichts anderes beschließen oder in der Anstaltssatzung festgelegt haben.

e.) Zweckverband

Umwandlung

Eine Umwandlung von Zweckverbänden in andere Rechtsformen (zum Beispiel AöR, GmbH) ist nur über die Auflösung des Zweckverbandes möglich. Anschließend können die ehemaligen Verbandsmitglieder eine AöR oder GmbH gründen.

Auflösung

Die Auflösung des Zweckverbandes erfolgt durch Aufhebung der Verbandsatzung durch die Verbandsversammlung.

Der Zweckverband ist kraft Gesetzes aufgelöst, wenn seine Aufgaben durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes vollständig auf einen anderen Verwaltungsträger übergehen. Gleiches gilt, wenn dem Zweckverband nur noch ein kommunales Mitglied angehört; in diesem Fall tritt das Mitglied an die Stelle des Zweckverbandes.

Wird der Zweckverband durch Aufhebung aufgelöst, so hat er seine Geschäfte abzuwickeln. Der Zweckverband gilt bis zum Ende der Abwicklung als fortbestehend, soweit es der Zweck der Abwicklung erfordert. Abwickler ist die Verbandsleitung, wenn nicht die Verbandsversammlung etwas anderes beschließt. Der Abwickler befriedigt die Ansprüche der Gläubigerinnen und Gläubiger. Im Übrigen ist das Verbandsvermögen nach dem Umlageschlüssel im Zeitpunkt der Auflösung auf die Verbandsmitglieder zu verteilen. Reicht das Vermögen zur Befriedigung der Gläubigerinnen und Gläubiger nicht aus, ist von den Verbandsmitgliedern eine Umlage nach dem Umlageschlüssel im Zeitpunkt der Auflösung zu erheben. Die Verbandsatzung oder eine Auseinandersetzungsvereinbarung können einen abweichenden Umlageschlüssel regeln.

Die Bediensteten des Zweckverbandes sind von den kommunalen Verbandsmitgliedern anteilig zu übernehmen, soweit die Beschäftigungsverhältnisse nicht aufgelöst werden. Dabei ist das Verhältnis der Stimmen der kommunalen Mitglieder in der Verbandsversammlung zueinander maßgeblich.

Austritt

Der Austritt eines Verbandsmitgliedes aus dem Zweckverband setzt den Antrag beziehungsweise die Kündigung dieses Verbandsmitgliedes bei dem Zweckverband voraus. Ist beim Austritt eine Auseinandersetzung notwendig, schließen das austrittswillige Verbandsmitglied, der Zweckverband und, soweit erforderlich, weitere Beteiligte eine Auseinandersetzungsvereinbarung. Über den Austrittsantrag beziehungsweise die Kündigung entscheidet dann die Verbandsversammlung mittels Beschluss.

Ein Austritt aus dem Zweckverband ist grundsätzlich nur bei mehr als zwei Verbandsmitgliedern möglich, da es sich ansonsten um eine Auflösung des Zweckverbandes handelt.

f.) Fazit

Die Umwandlung von Eigenbetrieben und Regiebetrieben in die Rechtsformen GmbH oder AöR ist möglich. Eine (direkte) Umwandlung einer GmbH in eine AöR ist nicht möglich, umgekehrt kann eine AöR jedoch in eine GmbH umgewandelt werden, sofern die AöR rechtsfähig ist und das jeweils geltende Landesrecht eine Umwandlung zulässt. Die Umwandlung eines Zweckverbandes etwa in eine GmbH oder AöR ist nicht möglich, ein solcher Rechtsformwechsel ist nur durch eine vorangehende Auflösung möglich.

Bei allen Rechtsformen ist die Auflösung möglich, bei Regiebetrieben ist dies allerdings eine rein interne Angelegenheit der Verwaltung. Beim Eigenbetrieb wird das Sondervermögen wieder in das Gesamtvermögen eingegliedert. Im Falle der Auflösung einer GmbH fällt das Vermögen an die Gesellschafter zurück, ebenso bei der AöR, wenn nichts anderes bestimmt ist. Beim Zweckverband geht das Vermögen verhältnismäßig an die Verbandsmitglieder zurück.

2.10. Beteiligung an Dritten/von Dritten

a.) Regiebetrieb

Eine Beteiligung an Dritten oder von Dritten ist ausgeschlossen.

b.) Eigenbetriebe

Eine Beteiligung an Dritten und von Dritten ist ausgeschlossen.

c.) Kapitalgesellschaft (in Form der GmbH)

Eine Eigengesellschaft kann andere juristische Personen des Privatrechts (Kapital- und Personengesellschaften) gründen oder sich an diesen beteiligen. Hier sind jedoch die rechtlichen Vorgaben des Vergaberechts (Stichwort: Inhousefähigkeit bei der Beauftragung mit den Aufgaben der Abfallwirtschaft und Stadtreinigung) und des Gemeinderechts (Zustimmung der kommunalen Räte und der Kommunalaufsichtsbehörde) einzuhalten.

Auch eine Beteiligung von Dritten an einer Kapitalgesellschaft ist grundsätzlich möglich. Hier sind die Vorschriften des Vergaberechts zur Ausschreibung des Verkaufs von Anteilen an Eigengesellschaften und des möglichen Wegfalls der Inhousefähigkeit zu beachten.

Bei einer Beteiligung an sogenannten PPP-Modellen soll nach den gemeinderechtlichen Vorschriften in verschiedenen Bundesländern eine kommunale Mehrheit der Stimmrechte angestrebt werden.

d.) AÖR

Die AÖR kann ein Unternehmen in der Rechtsform des privaten Rechts errichten oder sich an privaten Dritten beteiligen, wenn dies dem Anstaltszweck dient. Die Beteiligung privater Dritter an einer AÖR ist derzeit im Allgemeinen nicht möglich. Eine gemeinsame Anstalt kann jedoch von mehreren kommunalen Einrichtungen errichtet und geführt werden.

e.) Zweckverband

Neben den kommunalen Mitgliedern können auch der Bund, die Bundesländer und andere Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts Mitglieder eines Zweckverbandes sein, soweit nicht die für sie geltenden besonderen Vorschriften die Beteiligung ausschließen oder beschränken. Ebenso können natürliche und juristische Personen des Privatrechts Mitglieder eines Zweckverbandes sein, wenn die Erfüllung der Verbandsaufgaben dadurch gefördert wird und Gründe des öffentlichen Wohls nicht entgegenstehen.

Sind neben Kommunen weitere oben genannte Personen Verbandsmitglieder, so dürfen ihre Stimmen insgesamt die Hälfte der satzungsmäßigen Stimmenzahl der Verbandsversammlung nicht erreichen. Die Kommunalaufsichtsbehörde kann Ausnahmen zulassen.

Zweckverbände können einen neuen Zweckverband bilden. Die Neubildung bedarf übereinstimmender Beschlüsse der Verbandsversammlungen. Ein Zweckverband kann sich mit seinem vollständigen Aufgabenbestand in einen anderen Zweckverband eingliedern. Der eingegliederte Zweckverband gilt mit dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens seiner Eingliederung als aufgelöst. Der aufnehmende Zweckverband ist Rechtsnachfolger des eingegliederten Zweckverbandes.

Ebenso sind Beteiligungen an PPP-Gesellschaften möglich. Diese bedürfen je nach Rechtslage des jeweiligen Landes der Zustimmung der Aufsichtsbehörde.

f.) Fazit

Die Möglichkeit, dass sich kommunale Unternehmen an Dritten beteiligen, ist nur bei bestimmten Rechtsformen gegeben. Eine Beteiligung an Dritten ist bei Regie- und Eigenbetrieben ausgeschlossen. Unternehmen der Rechtsformen GmbH und AÖR können sich an Dritten beteiligen. Zweckverbände können sich in andere Zweckverbände eingliedern beziehungsweise sich an PPP-Gesellschaften beteiligen.

Die Möglichkeit, dass sich Dritte an kommunalen Unternehmen beteiligen, ist je nach Rechtsform unterschiedlich. Während dies bei Regie- und Eigenbetrieben sowie im Allgemeinen bei der AÖR ausgeschlossen ist, ist es bei der GmbH sowie in eingeschränktem Maß beim Zweckverband möglich. Im Falle der Beteiligung Dritter ist insbesondere zu prüfen, ob dies die Inhousefähigkeit der Gesellschaft berührt.

3. Schlussfolgerungen

Wie an der Anzahl der Einflussgrößen im vorherigen Kapitel erkennbar ist, haben die Entscheidungsträger bei der Wahl der Organisationsbeziehungswise Rechtsform eine Vielzahl von Determinanten zu beachten. Bei der Wahl der Organisationsbeziehungswise Rechtsform gibt es kein Richtig oder Falsch. Vielmehr sind persönliche Überzeugungen und das Selbstverständnis der beteiligten Entscheidungsträger bei der Wahl relevant. Wirtschaftliche Aspekte, auch nachteiliger Art, sind abzuwägen mit Aspekten wie zum Beispiel einer stärkeren Einflussnahme auf die betrieblichen Belange.

Die Mehrheit der Betriebe der Abfallwirtschaft und Straßenreinigung befinden sich noch in einer engen Angliederung beziehungsweise im direkten Einflussbereich der Kommune.

Aus den praktischen Diskussionen über die Motivation zu Umwandlungen bei kommunalen Abfallwirtschafts- und Stadtreinigungsunternehmen kann gefolgert werden, dass drei Hauptthemen prägend sind:

- wirtschaftliche Aspekte
- Flexibilität hinsichtlich des Umfangs der abfallwirtschaftlichen Tätigkeiten
- Risikoverteilung und Effizienz

Hierbei bieten die verschiedenen Rechtsformen unterschiedliche Vor- und Nachteile.

Mit Blick auf die wirtschaftlichen Aspekte der kommunalen Infrastruktur stellt sich zunächst die Frage, ob eine Kommune allein ein Abfallwirtschaftsunternehmen führt oder sich hierzu zu einem Zweckverband mit anderen Kommunen zusammenschließt. Der Zweckverband eignet sich vor allem dort, wo es um die gemeinsame Errichtung und/oder den gemeinsamen Betrieb von Abfallbehandlungsanlagen geht, deren alleinige Anschaffung und Nutzung für eine einzelne Kommune oder einen Landkreis nicht wirtschaftlich wäre. Auch personelle Kapazitäten können gegebenenfalls gemeinsam genutzt werden, beispielsweise bei der Tourenplanung. Dies kann zu einer verbesserten Wirtschaftlichkeit und damit Entlastung der Bürger als Träger der Gebühren aus der Abfallwirtschaft und Straßenreinigung führen.

Die zentrale Einflussgröße für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit einer Rechtsform ist das Steuerrecht. Während in den Rechtsformen des Regie-, Eigenbetriebs, des Zweckverbandes und der AöR in Bezug auf hoheitliche Tätigkeiten und nach heutiger Rechtslage keine Steuern anfallen, ist eine Kapitalgesellschaft kraft Rechtsform in vollem Umfang ertragssteuer- und umsatzsteuerpflichtig. Während Belastungen mit Ertragsteuern nur anfallen, wenn auch steuerpflichtige Gewinne entstehen, besteht ein wirtschaftlicher Nachteil bei einer Eigengesellschaft in Höhe der nicht zum Vorsteuerabzug berechtigenden Aufwendungen.

Dabei handelt es sich im Wesentlichen um die Umsatzsteuerbelastung, die auf die Personalkosten der Kapitalgesellschaft entsteht. Gerade in der personalkostenintensiven Abfallwirtschaft und Straßenreinigung führt die Ausgliederung der Tätigkeiten in eine Kapitalgesellschaft zu einer deutlichen Belastung des Gebührenhaushalts. Dieser Nachteil kann im Wesentlichen nur über eine Produktivitätssteigerung ausgeglichen werden, wenn die Gesellschaftsform nicht aus tarifvertraglichen Gründen gewählt wird.

Sofern sich eine Kommune dazu entschließt, eine andere Art der Unternehmensform als den Regiebetrieb zu wählen und somit den Betrieb aus der kommunalen Verwaltungshierarchie auszugliedern, stehen mit dem Eigenbetrieb als kommunaler Einrichtung, mit der AöR und mit der privatwirtschaftlich organisierten Kapitalgesellschaft Rechtsformen zur Verfügung, die eine mehr oder weniger hohe Flexibilität und Unabhängigkeit von den kommunalen Entscheidungsträgern einräumen. Der eigenständige Handlungsspielraum der Betriebsleitung beim Eigenbetrieb, des Vorstands/der Geschäftsführung bei der AöR und der Geschäftsführung bei der GmbH wird über die Satzung präzisiert. Zwar spielt die Rechtsform nicht die alleinige Rolle bei der Beurteilung, ob ein Betrieb flexibel geführt werden kann, da auch Aspekte wie der Führungsstil und die politische Ausrichtung der jeweiligen Betriebsleitung/Geschäftsführung beziehungsweise des Vorstands eine Rolle spielen. Dennoch kann die Aussage getroffen werden, dass die Rechtsformen der AöR und der GmbH sowie, je nach Verbandssatzungsinhalt, auch der Zweckverband die größte Autonomie von den kommunalen Entscheidungsträgern und die meiste Flexibilität gewährleisten.

Von besonderem Interesse ist die Wahl einer Rechtsform der AöR oder einer Eigengesellschaft dann, wenn sich eine Kommune dazu entschlossen hat, neben der hoheitlichen Aufgabe der Abfallwirtschaft und der Straßenreinigung auch in die gewerbliche Abfallwirtschaft einzusteigen. Durch die Übernahme eines breiten Aufgabenspektrums hoheitlicher und gewerblicher Tätigkeiten mit oder ohne weiteren kommunalen und privaten Partnern können effiziente Strukturen in der Abfallwirtschaft einer Kommune geschaffen werden, um entlang der Wertschöpfungskette das gesamte Spektrum von der Sammlung über die Beseitigung bis hin zur Verwertung für Abfälle aller Art abzudecken. Auch wenn dies nicht zu den Hauptaufgaben einer Kommune gehört, kann durch die Erzielung von Gewinnen aus einer Beteiligung an der gewerblichen Abfallwirtschaft durch Gewinnausschüttungen ein Beitrag zur Entlastung von Haushaltsdefiziten geleistet werden. Es ist jedoch zu beachten, dass jede Teilnahme am Wirtschaftsleben auch mit Risiken verbunden sein kann. Hier sind zum Beispiel die Restriktionen des Vergaberechts zu beachten, da eine Inhousevergabe an eine Kapitalgesellschaft nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist.

Es ist auch denkbar, dass mit der Beteiligung an beziehungsweise der Gründung von unterschiedlichen Unternehmen nur bestimmte Geschäftsbereiche der Abfallwirtschaft und Stadtreinigung abgedeckt werden. Dies betrifft zum Beispiel zweckgebundene und projektbezogene Tochterunternehmen oder die Trennung von hoheitlichen und gewerblichen Tätigkeiten oder auch die Abgrenzung von Tätigkeiten, deren Entgelte den allgemeinen Haushalt betreffen (etwa die Grünflächenreinigung).

Auch die Gründung einer gemischtwirtschaftlichen Gesellschaft mit privaten Abfallwirtschaftsunternehmen (PPP-Gesellschaft) kann die Effizienz der Aufgabenerledigung erhöhen, etwa wenn der private Partner spezifisches Know-how in die Gesellschaft einbringt. Ebenso können Geschäftsrisiken etwa im gewerblichen Bereich auf mehrere Partner aufgeteilt werden. Umgekehrt kann dies auch zu einer schwerfälligeren Willensbildung aufgrund gegebenenfalls unterschiedlicher Interessenlagen zwischen kommunalem und privatem Gesellschafter führen. Ein weiterer Nachteil ist, dass PPP-Gesellschaften mit Blick auf das Vergaberecht nicht inhousefähig sind und somit die Vergabe von kommunalen Aufträgen an die PPP-Gesellschaft nicht unmittelbar erfolgen kann.

Insgesamt können also die unterschiedlich starke Gewichtung der Kriterien Wirtschaftlichkeit, Flexibilität, Risikoverteilung/Effizienz und die persönlichen Präferenzen der kommunalen Entscheidungsträger zu unterschiedlichen Schlussfolgerungen mit Blick auf die Auswahl der geeigneten Rechtsform führen.

4. Aktuelle Entwicklungen

Bei der Wahl der richtigen Rechtsform kommt dem Vertrauen in den möglichst langfristigen Bestand des geltenden Rechtsrahmens eine ganz wesentliche Bedeutung zu. Eine nachträgliche Änderung des Rechtsrahmens kann unter Umständen getroffene Entscheidungen obsolet machen und getätigte Investitionen entwerten. Dies gilt insbesondere dann, wenn mit den Änderungen unvorhergesehene, steuerliche Belastungen verbunden sind. Im Folgenden werden die derzeit aktuellen Entwicklungen, insbesondere im Bereich des Steuerrechts, Stand 1. Februar 2018, beschrieben.

Angesichts der öffentlichen Diskussionen rund um die Besteuerung der öffentlichen Hand im Allgemeinen und um die Auslegung von Einzelfragen im Zusammenhang mit § 2b UStG im Speziellen stellt sich damit die Frage, wie sich die steuerrechtliche Beurteilung der Tätigkeiten kommunaler Entsorgungsunternehmen entwickeln wird. Dies kann jedoch lediglich auf Grundlage von Einschätzungen erfolgen, sodass eine abschließende Rechtssicherheit nicht gewährleistet werden kann.

Aus heutiger Sicht deutet zunächst einmal nichts darauf hin, dass sich an der grundsätzlichen Beurteilung der kommunalen Entsorgungstätigkeiten durch die Finanzverwaltung etwas ändern könnte. Der VKU geht davon aus, dass Kernbereiche wie die Hausmüllentsorgung und die Entsorgung von Beseitigungsabfällen aus anderen Herkunftsbereichen auch künftig als hoheitliche Tätigkeiten anerkannt bleiben und – mit Ausnahme der Kapitalgesellschaft (GmbH) – weder der Umsatzsteuer- noch der Ertragsteuer unterliegen. Zwar wird vonseiten der Privatwirtschaft – in letzter Zeit wieder verstärkt – in der öffentlichen Diskussion vehement dafür geworben, die kommunale Entsorgungswirtschaft vollumfänglich der Steuerpflicht zu unterwerfen, jedoch erscheinen die vorgetragenen Argumente nicht überzeugend. Sowohl die bisherige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) als auch des Europäischen Gerichtshofs bestätigt jedenfalls recht deutlich die Verwaltungspraxis.

Jedoch bleibt abzuwarten, ob der BFH in einem aktuell anhängigen Verfahren – einer Auskunftsklage, die der Vorbereitung einer Konkurrentenklage dient – seiner bisherigen Linie treu bleibt. Konkret geht es um einen Fall, in dem die Entsorgungsaufgaben auf eine AÖR übertragen wurden. Da das Verfahren bei einem Senat des Gerichts anhängig ist, der sich bislang noch nie zur Besteuerung der öffentlichen Hand geäußert hat, wird der Ausgang des Verfahrens mit Spannung erwartet. In erster Instanz jedoch sind die Auffassung des VKU und die Verwaltungspraxis klar bestätigt worden, sodass der VKU eher davon ausgeht, dass auch der BFH die hoheitliche Tätigkeit der AÖR bestätigen wird.

Deutlich unklarer ist, wie sich in den kommenden Jahren die praktische Anwendung des § 2b UStG entwickeln wird. Insbesondere die Regelung des § 2b Abs. 3 UStG, in der es um die interkommunale Zusammenarbeit geht, enthält viele stark auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe. Im Rahmen der Rechtsformwahl kann jedoch gerade die Auslegung dieser Regelung von grundlegender Bedeutung sein.

So führt etwa die Gründung einer eigenständigen Körperschaft – also einer AÖR oder eines Zweckverbandes –, die für die dahinterstehende Kommune verschiedene Aufgaben wahrnehmen soll, regelmäßig dazu, dass zwischen zwei juristischen Personen des öffentlichen Rechts (der Kommune und der AÖR/dem Zweckverband) ein „Leistungsaustausch“ erfolgt und damit ein möglicher Anwendungsfall des mit Rechtsunsicherheiten behafteten § 2b Abs. 3 UStG vorliegt. Dies kann umgangen werden, wenn man sich etwa für die Rechtsform des Eigenbetriebs entscheidet. Dieser ist keine eigenständige Körperschaft, sodass „Leistungsbeziehungen“ zwischen Eigenbetrieb und Trägerkommune als reine Innenumsätze nicht steuerbar sind.

Insbesondere für die Rechtsform der AÖR könnte sich § 2b UStG somit zu einem nennenswerten Nachteil entwickeln, der sogar das Potenzial hat, diese Rechtsform grundsätzlich infrage zu stellen. Aus Sicht des VKU steht dies im Widerspruch zur grundsätzlich garantierten Organisationsfreiheit der Kommunen, sodass versucht wird, die Finanzverwaltung insbesondere in Fällen, in denen zwischen AÖR und ihrer Trägerkommune ein Leistungsaustausch besteht, zu einer kommunalfreundlichen Auslegung zu bewegen. Ob dies gelingt, bleibt aus heutiger Sicht abzuwarten.

In jedem Fall sollten Gestaltungen, in denen die neue Regelung des § 2b UStG relevant wird, grundsätzlich nur dann umgesetzt werden, wenn zuvor Zweifelsfragen im Rahmen einer verbindlichen Auskunft geklärt wurden.

5. Annex – Beispiele von Unternehmen, die in den letzten zehn Jahren eine Umwandlung vorgenommen haben

UMWANDLUNG GMBH IN ANSTALT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Beispiel: BBG Donau-Wald KU (2011)

Unternehmensname:	BBG Donau-Wald KU – Kommunalunternehmen für die Behandlung von Bioabfall und Grüngut, Anstalt des öffentlichen Rechts des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Donau-Wald
Anschrift:	Gerhard-Neumüller-Weg 1, 94532 Außernzell
Anzahl der Mitarbeiter:	53
Zeitpunkt der Umwandlung:	14. Oktober 2011
Alte Rechtsform:	GmbH
Neue Rechtsform:	Anstalt des öffentlichen Rechts
Ansprechpartner:	Vorstand Herr Kellermann
E-Mail:	karl-heinz.kellermann@awg.de

UMWANDLUNG EIGENBETRIEB IN ANSTALT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Beispiel: Gemeindewerke Garmisch-Partenkirchen (2010/11)

Unternehmensname:	Gemeindewerke Garmisch-Partenkirchen KU
Anschrift:	Adlerstraße 25, 82467 Garmisch-Partenkirchen
Anzahl der Mitarbeiter:	260
Zeitpunkt der Umwandlung:	31. Dezember 2010 beziehungsweise 01. Januar 2011
Alte Rechtsform:	Eigenbetrieb
Neue Rechtsform:	Kommunalunternehmen, Anstalt des öffentlichen Rechts
Ansprechpartner:	Herr Lichtmeß (Vorstand) über Frau Rosemarie Zunterer
Telefonnummer:	08821/753-202
E-Mail:	vzwi@gw-gap.de

Beispiel Wirtschaftsbetriebe Duisburg (2007)

Unternehmensname:	Wirtschaftsbetriebe Duisburg – AöR
Anschrift:	Schifferstraße 190, 47059 Duisburg
Anzahl der Mitarbeiter:	etwa 1.650
Zeitpunkt der Umwandlung:	01. Januar 2007
Alte Rechtsform:	Eigenbetriebsähnliche Einrichtung
Neue Rechtsform:	AöR
Ansprechpartnerin:	Frau Christiane Steinmetz
Telefonnummer:	0203-2837482
E-Mail:	c.steinmetz@wb-duisburg.de

Beispiel: Dienstleistungsbetrieb Dreieich und Neu-Isenburg (AöR)

Unternehmensname:	Dienstleistungsbetrieb Dreieich und Neu-Isenburg AöR
Unternehmenszweck:	Abfallwirtschaft, Straßenreinigung, Winterdienst, Straßenbau, Stadtentwässerung, Grünpflege
Postanschrift:	Offenbacher Str. 174, 63232 Neu-Isenburg
Anzahl der Mitarbeiter:	230
Zeitpunkt der Umwandlung:	01. Januar 2014
Alte Rechtsform:	Eigenbetrieb
Neue Rechtsform:	AöR
Ansprechpartnerin:	Frau Petra Klink
Telefonnummer:	06102/3702-200
E-Mail:	p.klink@dlb-aer.de

UMWANDLUNG REGIEBETRIEB IN EINE AÖR

Beispiel Kommunalunternehmen Umweltschutz Fichtelgebirge (2011)

Unternehmensname:	Kommunalunternehmen Umweltschutz Fichtelgebirge (KUFi)
Unternehmenszweck:	Durchführung aller Aufgaben der kommunalen Abfallwirtschaft im Landkreis Wunsiedel im Fichtelgebirge
Anschrift:	Jean-Paul-Straße 9, 95632 Wunsiedel
Anzahl der Mitarbeiter:	63
Zeitpunkt der Umwandlung:	01. Januar 2011
Alte Rechtsform:	Regiebetrieb
Neue Rechtsform:	Kommunalunternehmen (AöR)
Ansprechpartner:	Josef Sturm (Vorstand), Kurt Ernstberger (Prokurist)
Telefon:	09232 80470 oder 80472
E-Mail:	j.sturm@ku-fichtelgebirge.de, k.ernstberger@ku-fichtelgebirge.de

UMWANDLUNG EIGENBETRIEB IN GMBH

Beispiel Entsorgungsbetriebe Lübeck, Geschäftsbereich Abfallwirtschaft und Straßenreinigung/Winterdienst (2008)

Unternehmensname:	Entsorgungsbetriebe Lübeck, Geschäftsbereich Abfallwirtschaft und Straßenreinigung/Winterdienst
Anschrift:	Malmöstr. 22, 23560 Lübeck
Anzahl der Mitarbeiter:	280
Zeitpunkt Umwandlung:	01. Januar 2008
Alte Rechtsform:	Eigenbetriebsähnliche Einrichtung
Neue Rechtsform:	GmbH
Ansprechpartner:	Herr Dr. Jan-Dirk Verwey oder Herr Manfred Rehberg
Telefon:	045170760-100 beziehungsweise 0451 70760-200
E-Mail:	jan-dirk.verwey@ebhl.de oder manfred.rehberg@ebhl.de

UMWANDLUNG GMBH IN EIGENBETRIEBSÄHNLICHE EINRICHTUNG

(In diesem Fall: Rückumwandlung des Beispiels links unten)

Beispiel Stadtreinigung Lübeck GmbH (2010)

Unternehmensname:	Stadtreinigung Lübeck GmbH
Anschrift:	Malmöstr. 22, 23560 Lübeck
Anzahl der Mitarbeiter:	280
Zeitpunkt Umwandlung:	01. Januar 2010
Alte Rechtsform:	GmbH
Neue Rechtsform:	Eigenbetriebsähnliche Einrichtung
Ansprechpartner:	Herr Dr. Jan-Dirk Verwey oder Herr Manfred Rehberg
Telefon:	045170760-100 beziehungsweise 0451 70760-200
E-Mail:	jan-dirk.verwey@ebhl.de oder manfred.rehberg@ebhl.de

UMWANDLUNG ZWECKVERBAND IN AÖR

(„zwingende“ Umwandlung nach Kreisgebietsreform, Zusammenlegung von drei Kreisen in einen)

Beispiel Entsorgungswirtschaft des Landkreises Harz AöR (2008)

Unternehmensname:	Entsorgungswirtschaft des Landkreises Harz AöR, kurz „enwi“
Anschrift:	Braunschweiger Str. 87-88, 38820 Halberstadt
Zeitpunkt der Umwandlung:	01. Januar 2008
Alte Rechtsform:	kommunaler Zweckverband von 3 Landkreisen
Neue Rechtsform:	kommunale Anstalt öffentlichen Rechts (AöR)
Ansprechpartner:	Michael Dietze
Telefon:	03941-688011
E-Mail:	info@enwi-hz.de

Die Broschüre ist ein Produkt des Fachausschusses Betriebswirtschaft und Organisation in Abstimmung mit dem Rechtsausschuss des VKU, Sparte Abfallwirtschaft und Stadtreinigung.

Verband kommunaler Unternehmen e.V. Invalidenstraße 91, 10115 Berlin
Ansprechpartner: **Alexander Neubauer** | Fon +49 30 58580-165 | neubauer@vku.de
Gestaltung und Produktion: VKU Verlag GmbH, Berlin/München | Bildnachweis: vege/stock.adobe.com