

Gesetzentwurf für ein

Gesetz zur Stärkung der kommunalen Daseinsvorsorge

Vom

Der Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg

Die Kommunalverfassung des Landes Brandenburg vom 18. Dezember 2007 (GVBl. I S. 286), die durch Artikel 15 des Gesetzes vom 23. September 2008 (GVBl. I S. 202, 207) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
 - a) Die Angabe zu § 95 wird wie folgt gefasst:

„§ 95 Organe, Personal, Wirtschaftsführung, Prüfung und Aufgabenerledigung in kommunalen Anstalten“.
 - b) Die Angabe zu § 100 wird wie folgt gefasst:

„§ 100 Anzeige- und Genehmigungspflichten“.
2. In § 2 Absatz 2 Satz 1 werden nach dem Wort „Verkehrs“ die Wörter „und eines ausreichenden Breitbandzuganges“ eingefügt.
3. § 28 Absatz 2 Satz 1 wird wie folgt geändert:
 - a) In Nummer 6 wird das Wort „wirtschaftlichen“ gestrichen.
 - b) Nummer 21 wird wie folgt gefasst:

„21. die Gründung, Übernahme, Auflösung und Veräußerung von Unternehmen im Sinne des § 92 Abs. 2 Nr. 2 bis 4, die sonstige Änderung der Höhe der Beteiligung sowie die Änderung des Unternehmenszwecks oder -gegenstandes,“.
 - c) In Nummer 22 werden nach dem Wort „hält“ die Wörter „oder deren Gesellschaftsvertrag beziehungsweise Gesellschaftssatzung eine Zustimmung der Gemeindevertretung vorsieht“ eingefügt.
 - d) In Nummer 23 werden die Wörter „soweit der Einfluss der Gemeinde geltend gemacht werden kann,“ gestrichen.
 - e) In Nummer 24 werden nach dem Wort „Vereinbarungen“ die Wörter „im Sinne des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit im Land Brandenburg“ eingefügt.

4. § 83 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 wird wie folgt gefasst:

„1. der Unternehmen nach § 92 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 sowie der Unternehmen nach § 92 Abs. 2 Nr. 4, soweit die Gemeinde beherrschend (§ 290 des Handelsgesetzbuches) oder mindestens maßgeblich (§ 311 Abs. 1 Satz 2 des Handelsgesetzbuches) beteiligt ist; für mittelbare Beteiligungen gilt § 290 des Handelsgesetzbuches,“.

b) In Absatz 3 Satz 1 werden nach dem Wort „Unternehmen“ die Wörter „nach § 92 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 sowie der Unternehmen nach § 92 Abs. 2 Nr. 4“ eingefügt.

5. § 86 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Nummer 1 wird das Wort „wirtschaftlichen“ gestrichen.

b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Auf Sondervermögen nach Absatz 1 Nr. 1 sind die Vorschriften des § 63 Abs. 1 bis 4, der §§ 64, 69 Abs. 1 Nr. 1 und 3 sowie Abs. 2 und der §§ 72 bis 76, 78 und 79 entsprechend anzuwenden.“

6. § 91 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Die Gemeinde hat im Interesse einer sparsamen Haushaltsführung dafür zu sorgen, dass Leistungen, die von privaten Anbietern wirtschaftlicher erbracht werden können, diesen Anbietern übertragen werden. Dazu sind Angebote einzuholen oder Vergleichsberechnungen vorzunehmen, die der Gemeindevertretung oder in den Fällen des § 50 Abs. 2 dem Hauptausschuss vorzulegen sind. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, wenn die Gemeindevertretung oder in den Fällen des § 50 Abs. 2 der Hauptausschuss eine wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde im öffentlichen Interesse für erforderlich hält; die Entscheidung ist zu begründen.“

b) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Eine wirtschaftliche Betätigung außerhalb der Versorgung der örtlichen Gemeinschaft sowie der Nutzung von Einrichtungen beziehungsweise Angeboten in der Gemeinde ist zulässig

1. für die Versorgung mit Elektrizität, Gas und Fernwärme,
2. im Rahmen von Vereinbarungen oder Konzessionen der betroffenen Gemeinden, Gemeindeverbände oder kommunalen Unternehmen.

Die wirtschaftliche Betätigung im Ausland ist unter den Voraussetzungen der Absätze 2 und 3 zulässig, wenn Interessen des Bundes oder des Landes Brandenburg nicht entgegenstehen; die Kommunalaufsichtsbehörde ist rechtzeitig vor Aufnahme der Betätigung zu unterrichten.“

c) Absatz 5 wird wie folgt gefasst:

„(5) Im Rahmen der wirtschaftlichen Betätigung dürfen Nebenleistungen erbracht werden,

1. die im Wettbewerb üblicherweise zusammen mit der Hauptleistung angeboten werden und den öffentlichen Hauptzweck nicht beeinträchtigen; mit der Durchführung dieser Nebenleistung sollen private Anbieter beauftragt werden, es sei denn, dies ist mit berechtigten Interessen der Gemeinde oder des Unternehmens nicht vereinbar, oder
2. die der Ausnutzung bestehender, sonst brachliegender Kapazitäten bei der Gemeinde oder dem Unternehmen dienen.“

d) Absatz 6 wird wie folgt gefasst:

„(6) Im Beteiligungsbericht gemäß § 82 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 oder § 83 Abs. 4 Satz 2 Nr. 5 soll erstmalig für das 2012 beginnende Wirtschaftsjahr, danach alle zehn Jahre ein ausführlicher Nachweis über die fortdauernde Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen nach Absatz 2 Nr. 1, Absatz 3 Satz 1 und 3 sowie Absatz 5 geführt werden.“

e) Folgender Absatz 7 wird angefügt:

„(7) Keine wirtschaftliche Betätigung ist die Verwaltung des Gemeindevermögens, insbesondere das unmittelbare oder mittelbare Halten von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, wenn mit dem Vermögen keine kommunale Aufgabenerfüllung verbunden ist.“

7. § 92 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 Nummer 4 werden nach dem Wort „Rechtsform“ ein Komma und die Wörter „deren Anteile der Gemeinde teilweise gehören“ eingefügt.

b) Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Vor der Gründung eines Unternehmens gemäß Absatz 2 Nr. 2 bis 4 soll die Gemeinde entweder dieses Vorhaben in geeigneter Form öffentlich bekanntmachen, verbunden mit der Aufforderung an private Anbieter, eigene Angebote vorzulegen, oder in einer unabhängigen sachverständigen Wirtschaftlichkeitsanalyse Unternehmensgründung und Privatisierungsmöglichkeiten vergleichen und bewerten; die Wirtschaftlichkeitsanalyse kann auch durch die Gemeinde erstellt werden, wenn die Unternehmensgründung für die Gemeinde eine geringe wirtschaftliche Bedeutung hat und die Wirtschaftlichkeitsanalyse durch das Rechnungsprüfungsamt der Gemeinde oder in den Fällen des § 101 Abs. 2 des Landkreises auf Kosten der Gemeinde geprüft wird. Satz 1 gilt nicht, wenn die Gemeindevertretung die Unternehmensgründung im öffentlichen Interesse für erforderlich hält; die Entscheidung ist zu begründen. Der örtlichen Industrie- und Handelskammer beziehungsweise Handwerkskammer ist im Rahmen ihres jeweiligen Zuständigkeitsbereiches Gelegenheit zur Stellungnahme zu der beabsichtigten Gründung zu geben. Vor der Beschlussfassung über

die Unternehmensgründung sind der Gemeindevertretung die nach den Sätzen 1 bis 3 erforderlichen Unterlagen vorzulegen.“

c) Absatz 5 wird wie folgt gefasst:

„(5) Die wesentliche Erweiterung des Unternehmensgegenstandes steht der Unternehmensgründung gleich.“

8. § 94 Absatz 4 wird wie folgt geändert:

- a) In Satz 1 werden nach dem Wort „übertragen“ ein Semikolon und die Wörter „dies gilt nicht für die Erhebung von Steuern nach § 3 des Kommunalabgabengesetzes für das Land Brandenburg“ eingefügt.
- b) In Satz 3 wird das Wort „Satzung“ durch das Wort „Satzungen“ ersetzt und werden nach dem Wort „Benutzungszwang“ die Wörter „oder die Erhebung von Abgaben und Kostenersatz“ eingefügt.
- c) In Satz 4 wird das Wort „findet“ durch das Wort „finden“ ersetzt und werden nach der Angabe „§ 3 Abs. 2 bis 5“ die Wörter „und die Bekanntmachungsverordnung“ eingefügt.
- d) In Satz 5 wird das Wort „tritt“ durch das Wort „treten“ ersetzt und werden nach dem Wort „Vorstand“ die Wörter „und an die Stelle der Hauptsatzung die Anstaltssatzung“ eingefügt.
- e) In Satz 6 werden die Wörter „zu veröffentlichen“ durch die Wörter „bekannt zu machen“ ersetzt.
- f) Folgende Sätze 9 und 10 werden angefügt:

„Hat die Gemeinde der kommunalen Anstalt das Recht auf die Erhebung von Abgaben oder Kostenersatz übertragen, gilt das Kommunalabgabengesetz für das Land Brandenburg entsprechend. Die kommunale Anstalt ist in diesem Fall auch berechtigt, die Abgaben oder den Kostenersatz im eigenen Namen und für eigene Rechnung zu erheben.“

9. § 95 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 95

Organe, Personal, Wirtschaftsführung, Prüfung und Aufgabenerledigung in kommunalen Anstalten“.

b) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird vor dem Wort „Anstalt“ das Wort „kommunale“ eingefügt.

bb) Satz 7 wird wie folgt geändert:

aaa) In dem Satzteil vor Nummer 1 wird nach dem Wort „obliegen“ das Wort „insbesondere“ eingefügt.

- bbb) In Nummer 1 werden die Wörter „gemäß § 94 Abs. 4 Satz 3“ gestrichen.
 - ccc) In Nummer 2 wird vor dem Wort „Anstalt“ das Wort „kommunalen“ eingefügt.
 - c) In Absatz 3 wird vor dem Wort „Anstalt“ das Wort „kommunale“ eingefügt.
 - d) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Die Wirtschaftsführung der kommunalen Anstalt erfolgt nach den Regeln der kaufmännischen doppelten Buchführung und den handelsrechtlichen Grundsätzen. Der Jahresabschluss und der Lagebericht der Anstalt werden nach den für große Kapitalgesellschaften geltenden Vorschriften des Handelsgesetzbuches aufgestellt und geprüft.“
 - e) In Absatz 6 wird die Angabe „Abs. 1 bis 3“ gestrichen.
10. § 96 wird wie folgt geändert:
- a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
 - aa) Satz 1 wird wie folgt geändert:
 - aaa) In dem Satzteil vor Nummer 1 werden die Wörter „an der der Gemeinde allein oder zusammen mit anderen“ durch die Wörter „an dem die Gemeinde mittelbar oder unmittelbar beteiligt ist und“ ersetzt.
 - bbb) In Nummer 2 wird das Wort „Gemeinde“ durch die Wörter „kommunalen Träger“ und das Wort „erhält“ durch das Wort „erhalten“ ersetzt.
 - ccc) In Nummer 3 werden die Wörter „und unter Beachtung des Beihilferechts“ gestrichen.
 - ddd) In Nummer 4 werden nach dem Wort „Eigenbetriebe“ die Wörter „oder für mittelgroße Kapitalgesellschaften nach dem Handelsgesetzbuch“ eingefügt.
 - eee) In Nummer 5 werden die Wörter „bei Eigengesellschaften und unmittelbaren und mittelbaren Mehrheitsbeteiligungen, die eine Gemeinde allein oder mit anderen kommunalen Trägern innehat,“ gestrichen.
 - fff) Nummer 7 wird aufgehoben.
 - ggg) Die bisherige Nummer 8 wird Nummer 7.
 - hhh) Die bisherige Nummer 9 wird Nummer 8 und wie folgt gefasst:

„8. Art und Umfang der Beteiligung an weiteren Unternehmen an die Zustimmung der Gemeindevertretung gebunden ist; für Beteiligungen ab der dritten Beteiligungsstufe (Enkelgesell-

schaften der Unternehmen der Gemeinde) kann die Gemeindevertretung auf die Zustimmung allgemein oder für bestimmte Unternehmen verzichten.“

bb) Folgende Sätze 2 und 3 werden angefügt:

„Dies gilt nicht, wenn der Einfluss der kommunalen Träger nicht geltend gemacht werden kann. Kommunale Träger sind die Gemeinden, Landkreise, Ämter, Zweckverbände und kommunalen Anstalten sowie die Unternehmen, an denen die Mehrheit der Anteile kommunalen Trägern zusteht.“

b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Bei Unternehmen nach Absatz 1, die vor dem 28. September 2008 gegründet worden sind, ist der Gesellschaftsvertrag beziehungsweise die Gesellschaftssatzung an die Regelungen des Absatzes 1 anzupassen. Dies soll bis zum 31. Dezember 2013 erfolgen.“

c) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Bei einer geringeren Beteiligung als nach Absatz 1 Satz 1 oder im Fall des Absatzes 1 Satz 2 hat die Gemeinde darauf hinzuwirken, dass die in Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 bis 8 genannten Regelungen getroffen werden.“

bb) Satz 2 wird aufgehoben.

cc) Der bisherige Satz 3 wird Satz 2 und wie folgt gefasst:

„Bei einer mittelbaren Beteiligung der Gemeinde gilt dies nur, wenn den kommunalen Trägern mehr als ein Viertel der Anteile zusteht.“

d) In Absatz 4 wird Satz 2 aufgehoben.

11. § 97 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(1) Der Hauptverwaltungsbeamte vertritt die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung oder in dem der Gesellschafterversammlung entsprechenden Organ eines Unternehmens mit eigener Rechtspersönlichkeit; er kann einen Beschäftigten der Gemeinde mit der Wahrnehmung dieser Aufgabe dauerhaft betrauen. Ist der Betraute verhindert, nimmt der Hauptverwaltungsbeamte die Vertretung wahr, wenn er die Verhinderungsververtretung des Betrauten nicht auf einen anderen Beschäftigten dauerhaft übertragen hat. Weitere Vertreter der Gemeinde dürfen nur in Ausnahmefällen bestimmt werden. Sie werden gemäß § 40 beziehungsweise § 41 für die Dauer der Wahlperiode aus der Mitte der Gemeindevertretung bestimmt und üben ihr Amt bis zum Amtsantritt der neuen Mitglieder aus. Für die weiteren Mitglieder gilt § 12 Abs. 1 des Brandenburgischen Kom-

munalwahlgesetzes entsprechend. Die Gemeindevertretung kann den Vertretern der Gemeinde in diesem Organ Richtlinien und Weisungen erteilen.“

b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Absatz 1 gilt mit Ausnahme der Sätze 2, 3 und 6 für den Aufsichtsrat oder ein vergleichbares Organ entsprechend. Die weiteren Mitglieder des Aufsichtsrates können auch Beschäftigte der Gemeinde oder sachkundige Dritte sein.“

c) In Absatz 3 wird das Wort „benannt“ durch das Wort „bestimmt“ ersetzt.

d) Absatz 4 wird wie folgt geändert:

aa) Die Wörter „Dem Aufsichtsrat“ werden durch die Wörter „Die Mitglieder des Aufsichtsrates“ ersetzt und die Wörter „jederzeit Mitglieder angehören, die“ werden gestrichen.

bb) Dem Absatz 4 wird folgender Satz 2 angefügt:

„Sofern dies nicht der Fall ist, soll die Gemeinde für die erforderliche Qualifizierung Sorge tragen.“

e) In Absatz 5 werden die Wörter „werden soll“ durch das Wort „wird“ ersetzt.

f) Absatz 7 wird wie folgt gefasst:

„(7) Die Vertreter der Gemeinde haben den Hauptverwaltungsbeamten über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten. Der Hauptausschuss beziehungsweise die Gemeindevertretung kann von dem Hauptverwaltungsbeamten jederzeit Auskunft verlangen. § 29 und § 54 Abs. 2 bleiben unberührt. Die Unterrichtungspflicht und das Auskunftsrecht bestehen nur, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.“

g) Absatz 8 wird wie folgt gefasst:

aa) In Satz 1 wird das Wort „wirtschaftlichen“ gestrichen.

bb) In Satz 2 werden die Wörter „Angemessenheit der Aufwandsentschädigung und die Höhe der Abführung sollen“ durch die Wörter „angemessene Höhe soll“ und das Wort „festgestellt“ durch das Wort „bestimmt“ ersetzt.

12. In § 98 Nummer 3 werden die Wörter „Erstellung beziehungsweise“ gestrichen.

13. § 100 wird wie folgt gefasst:

Anzeige- und Genehmigungspflichten

Entscheidungen der Gemeinde über

1. die Gründung oder Übernahme eines Unternehmens in privater Rechtsform nach § 92 Abs. 2 Nr. 3 und 4 sowie die wesentliche Erweiterung des Gegenstandes eines solchen Unternehmens und
2. die Umwandlung eines Unternehmens in eine andere Rechtsform

sind der Kommunalaufsichtsbehörde unter Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen anzuzeigen. Die Entscheidungen über die Gründung einer kommunalen Anstalt, die Umwandlung eines Unternehmens in eine kommunale Anstalt und die wesentliche Erweiterung des Gegenstandes einer kommunalen Anstalt bedürfen der Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde.“

14. § 135 Absatz 4 wird wie folgt geändert:

a) Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Ist das Amt selbst oder sind mehrere dem Amt angehörende Gemeinden an einem gerichtlichen Verfahren oder in Rechts- und Verwaltungsgeschäften beteiligt, ist außer in den Fällen des § 97 Abs. 1 der ehrenamtliche Bürgermeister gesetzlicher Vertreter der amtsangehörigen Gemeinde, soweit nicht die Gemeindevertretung für einzelne Rechtsgeschäfte oder einen bestimmten Kreis von Rechtsgeschäften eine Befreiung des Amtes vom Verbot des Inschlaggeschäfts beschließt; Stellvertreter im Sinne des § 57 Abs. 2 Satz 2 sind die Stellvertreter des ehrenamtlichen Bürgermeisters nach § 52.“

b) Satz 3 wird aufgehoben.

15. § 141 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 19 wird wie folgt gefasst:

„(19) Der Gesamtabschluss gemäß § 83 ist erstmals spätestens für das Haushaltsjahr 2013 zu erstellen.“

b) Folgender Absatz 25 wird angefügt:

„(25) § 100 Satz 1 gilt auch für Entscheidungen, die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Stärkung der kommunalen Daseinsvorsorge vom **[Ausfertigungsdatum und Fundstelle]** einer Genehmigung bedurften und noch nicht genehmigt worden sind.“

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Potsdam, den

Der Präsident des Landtages Brandenburg

Gunther Fritsch

Ml.Brandenburg.de

Gesetz zur Stärkung der kommunalen Daseinsvorsorge

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Die wirtschaftliche Betätigung ist seit jeher ein wichtiges Mittel zur Erfüllung kommunaler Aufgaben. Aufgrund der Liberalisierung vormals angestammter Märkte, der Vorgaben des europäischen Wettbewerbs- und Beihilferechts und zunehmender Gewinnerwartungen der kommunalen Träger sieht sich die Kommunalwirtschaft seit einigen Jahren vor neue Herausforderungen gestellt: Von ihr wird ein marktorientiertes Handeln erwartet, zugleich unterliegt sie Beschränkungen des Kommunalwirtschaftsrechts, die für ihre privatwirtschaftliche Konkurrenz nicht gelten.

Mit seiner EntschlieÙung vom 20. Januar 2010 (LT-Drucks. 5/332-B) hat sich der Landtag zu einer öffentlichen Daseinsvorsorge durch die Kommunen bekannt und die Landesregierung aufgefordert, die Rahmenbedingungen für die öffentliche Daseinsvorsorge mit dem Ziel zu verbessern, die kommunalen Handlungsspielräume zu stärken. Der Beschluss hat folgenden Wortlaut:

„Starke und leistungsfähige Brandenburger Städte, Gemeinden und Landkreise - Kommunale Selbstverwaltung stärken!

Ein starkes und demokratisches Brandenburg braucht starke und leistungsfähige Städte, Gemeinden und Landkreise. Starke, leistungsfähige und selbstbewusste Städte, Gemeinden und Landkreise sind die Grundlage unseres Gemeinwesens. Vor Ort können die Bürgerinnen und Bürger am besten selbst bestimmen, wie sie zusammen leben wollen und welche Leistungen sie im Rahmen der öffentlichen Daseinsvorsorge in welcher Form anbieten wollen. Integraler Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltung ist die Freiheit der Kommunen, sich wirtschaftlich zu betätigen. Der Landtag bekennt sich zu einer öffentlichen Daseinsvorsorge durch die Kommunen, die auch in Form der wirtschaftlichen Betätigung sicher gestellt werden kann. Eine hochwertige Versorgung mit wichtigen Dienstleistungen soll für die Brandenburgerinnen und Brandenburger in allen Landesteilen dauerhaft zugänglich und bezahlbar bleiben. Der Landtag bekennt sich dazu, dass das kommunale Wirtschaftsrecht in Abschnitt 3 der Kommunalverfassung ausschließlich dem Schutz der Leistungsfähigkeit der Kommunen dient. Die Kommunalaufsicht über die Betätigung der Kommunen sichert die Einhaltung dieser Schutzvorschriften. Der Landtag sieht keine Notwendigkeit, die Aufsicht durch eine gerichtliche Kontrolle auf Antrag von privaten Dritten zu ergänzen. Das kommunale Wirtschaftsrecht hat nicht die Aufgabe, die kommunale Tätigkeit von der Tätigkeit privater Dritter abzugrenzen. Die Regelungen dienen ausschließlich dem Schutz der Kommunen selbst, den Gemeindevertretern bzw. haben die Aufgabe, die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen untereinander räumlich abzugrenzen. Der Landtag fordert die Landesregierung auf, die Rahmenbedingungen für die öffentliche Daseinsvorsorge mit dem Ziel zu verbessern, die kommunalen Handlungsspielräume zu stärken.“

Die hierzu erforderliche Überarbeitung der Vorschriften der Kommunalverfassung über die wirtschaftliche Betätigung erfolgt nach Maßgabe folgender Eckpunkte:

1. Beseitigung unnötiger Hemmnisse

Ausgangspunkt für eine Stärkung der kommunalen Daseinsvorsorge ist die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 97 Landesverfassung und Art. 28 Grundgesetz. Die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen und die kommunale Daseinsvorsorge sind ein wesentlicher Bestandteil dieser Verbürgungen. Zur Stärkung der Eigenverantwortlichkeit sind daher unnötige Hemmnisse zu beseitigen. Hierzu werden insbesondere

- das in § 91 Abs. 3 geregelte Subsidiaritätsprinzip und damit der Vorrang der Privatwirtschaft vor der Kommunalwirtschaft bei gleicher Qualität und Zuverlässigkeit und gleichen Kosten abgeschafft,
- die Einschätzungsspielräume der Kommunen bei Unternehmensgründungen erweitert und
- kommunalaufsichtliche Genehmigungspflichten abgeschafft und durch Anzeigepflichten ersetzt.

2. Erweiterung kommunaler Handlungsspielräume

Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung gilt für Aufgaben, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf diese einen spezifischen Bezug haben. Zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Kommunalwirtschaft und damit zur Stärkung der Daseinsvorsorge ist es erforderlich, dass durch gesetzliche Regelungen die kommunalen Handlungsspielräume darüber hinausgehend erweitert werden. Daher wird

- die Betätigung außerhalb des Gemeindegebiets erleichtert und
- die Zulässigkeit von Nebenleistungen ausgeweitet.

3. Stärkung von Transparenz und demokratischer Kontrolle

Eigenverantwortliches kommunales Handeln setzt nicht nur entsprechende Spielräume voraus, sondern auch das Wissen um die maßgeblichen Tatsachengrundlagen und die Möglichkeit zur Steuerung und Kontrolle der Kommunalwirtschaft bei den kommunalpolitisch Verantwortlichen, also bei den gewählten Entscheidungsträgerinnen und –trägern vor Ort in den Gemeindevertretungen und Verwaltungsleitungen. Denn kommunale Unternehmen bleiben Teil der öffentlichen Hand. Sie handeln nicht in Ausübung privater Freiheit und eines privaten Risikos, sondern in Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben unter Einsatz öffentlicher Gelder. Kommunalwirtschaft ist daher ein Instrument zur Erreichung von Zielen des Gemeinwohls. Diese zu definieren, die Chancen und Risiken einer wirtschaftlichen Betätigung abzuwägen und die Umsetzung zu steuern und zu überwachen, ist Aufgabe der demokratisch legitimierten Verantwortlichen in den Kommunen. Stärkung der Eigenverantwortung bedeutet also auch eine Stärkung von Transparenz und demokratischer Kontrolle. Dazu werden insbesondere

- die Aufsichtsräte gestärkt und
- die Bestimmungen klarer gefasst, die Transparenz und demokratische Kontrolle auch für mittelbare Beteiligungen gewährleisten.

II. Darüber hinaus ist gem. Artikel 3 des Kommunalrechtsreformgesetzes die Kommunalverfassung bis zum 31. Dezember 2011 zu evaluieren. Hierzu wurden die Erfahrungen und Probleme mit der Anwendung des Kommunalwirtschaftsrechtes ausgewertet, die sich aus der kommunalaufsichtlichen Beratungs- und Genehmigungspraxis ergeben haben, sowie die Hinweise und Anregungen von den Kommunen, kommunalen Spitzenverbänden, den unteren Kommunalaufsichtsbehörden und kommunalen Unternehmen einbezogen. Der sich hieraus ergebende Klarstellungs- und Änderungsbedarf wird in diesem Gesetz berücksichtigt.

B. Besonderer Teil

Artikel 1

Nr. 2 - Änderung des § 2 Abs. 2 Satz 1

§ 2 Abs. 2 enthält eine nicht abschließende Aufzählung von Aufgaben, die zu den Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft gehören. Dieser Katalog wird um die Gewährleistung eines ausreichenden Breitbandzuganges ergänzt. Die Breitbandversorgung der Einwohnerschaft und der Unternehmen und damit der schnelle Zugang zum Internet sind ein wichtiger Standortfaktor und gerade auch in den ländlichen Räumen wesentlich, um den Zugang zu modernen Medien und Dienstleistungen zu ermöglichen. Mit der Aufnahme in den Katalog des § 2 Abs. 2 wird klar gestellt, dass diese Aufgabe regelmäßig durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt ist und damit den Anforderungen des § 91 Abs. 2 Nr. 1 genügt. Ob und in welcher Weise diese Aufgabe wahrgenommen wird, entscheiden die Gemeinden eigenverantwortlich. Nach § 122 Abs. 2 kommt auch eine Aufgabenwahrnehmung durch die Landkreise in Betracht.

Nr. 3 – Änderung des § 28 Abs. 2 Satz 1

In Nr. 6 wird das Wort „wirtschaftlichen“ gestrichen, weil der Unternehmensbegriff eine wirtschaftliche Betätigung voraussetzt.

Die Neuregelung in Nr. 21 ist sprachlich klarer gefasst. Sie berücksichtigt, dass nach § 92 Abs. 2 Nr. 4 auch Beteiligungen Unternehmen der Gemeinde sind.

Die Ergänzung in Nr. 22 vervollständigt den Katalog der Zuständigkeiten der Gemeindevertretung für die mittelbaren Beteiligungen. Die Nr. 22 a.F. enthielt nur die Zuständigkeiten für Beteiligungen derjenigen Unternehmen, an denen die Gemeinde selbst unmittelbar beteiligt ist. Aus § 96 Abs. 1 Nr. 8 (Nr. 9 a.F.) und Abs. 3 ergeben sich aber weitere Zuständigkeiten, wenn die dort geregelten Vorgaben im Gesellschaftsvertrag umgesetzt worden sind (vgl. auch die Begründung zu Artikel 1 Nr. 10 – Änderung des § 96). Zur Erläuterung ein Beispiel: Eine Gemeinde hält zwei Drittel an einer Stadtwerke GmbH. Diese GmbH will eine Verkehrsgesellschaft gründen. Nach § 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 22 alter wie neuer Fassung bedarf diese Gründung der Entscheidung der Gemeindevertretung, d.h., die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister darf in Wahrnehmung der Vertretung der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung der Stadtwerke GmbH den Beschluss zur Gründung der Verkehrsgesellschaft nur mit Zustimmung der Gemeindevertretung fassen. Wenn die Verkehrsgesellschaft ihrerseits eine Fahrzeugpool GmbH gründen will, so wird der Gründungsbeschluss in der Gesellschafterversammlung der Verkehrsgesellschaft durch eine Vertreterin oder einen Vertreter der Stadtwerke

GmbH als Muttergesellschaft gefasst. Diese Person ist anders als die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister als Gemeindeorgan nicht unmittelbar an die Kommunalverfassung gebunden. Daher muss die Zustimmungspflicht der Gemeindevertretung im Gesellschaftsvertrag der Verkehrsgesellschaft verankert sein. Die grundsätzliche Pflicht zu einer solchen Regelung ergibt sich hier aus § 96 Abs. 1. Durch die Ergänzung der Nr. 22 des Zuständigkeitskatalogs um die Fälle der Verankerung der Zustimmungspflicht im Gesellschaftsvertrag können die Mitglieder der Gemeindevertretung ihre Zuständigkeiten für mittelbare Beteiligungen nunmehr auf einen Blick erfassen.

Die Einschränkung der Zuständigkeit der Gemeindevertretung, die nach Nr. 23 a.F. für Umwandlungen nur bestand, „soweit der Einfluss der Gemeinde geltend gemacht werden kann“, konnte gestrichen werden. Denn § 28 regelt lediglich, dass die Gemeindevertretung (und nicht der Hauptausschuss bzw. die Hauptverwaltungsbeamtin oder der Hauptverwaltungsbeamte) das Abstimmungsverhalten der Vertreterin oder des Vertreters der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung festlegt. Ob sich die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung damit durchsetzen kann oder nicht, ist dafür nicht maßgeblich.

Zur Änderung der Nr. 24 wird auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 6 (Änderung des § 91 Abs. 4 Nr. 2) verwiesen.

Nr. 4 – Änderung des § 83 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3

Die Änderung des § 83 Satz 1 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 berücksichtigt, dass sich die Frage einer beherrschenden oder maßgeblichen Beteiligung der Gemeinde nur bei Unternehmen nach § 92 Abs. 2 Nr. 4 stellt. Denn bei Unternehmen nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 (Eigenbetrieben, kommunalen Anstalten, Eigengesellschaften) ist die Gemeinde alleinige Unternehmensträgerin.

Nr. 5 – Änderung des § 86

In Absatz 1 Nr. 1 wird das Wort „wirtschaftlichen“ gestrichen, weil der Unternehmensbegriff eine wirtschaftliche Betätigung voraussetzt

Der Verweis in Absatz 2 auf § 63 als eine für Sondervermögen geltende Vorschrift wurde präzisiert, da die Regelungen des § 63 Abs. 5 über das Haushaltssicherungskonzept für Sondervermögen keine Anwendung finden können. Ergänzt wurde der Verweis um die Einbeziehung der Regelungen des § 69 über die vorläufige Haushaltsführung. Damit wird auch für Eigenbetriebe und nach Eigenbetriebsrecht arbeitende Zweckverbände die Möglichkeit für eine vorläufige Wirtschaftsführung eröffnet, wenn der Wirtschaftsplan nicht rechtzeitig zu Beginn des Wirtschaftsjahres beschlossen und bekannt gemacht werden konnte.

Nr. 6 – Änderung des § 91

§ 91 Abs. 3 a.F. normierte das sogenannte Subsidiaritätsprinzip. Dies besagt, dass die Kommunalwirtschaft bei gleicher Wirtschaftlichkeit nachrangig zur Privatwirtschaft ist. Mit der Neuregelung wird dieses Subsidiaritätsprinzip aus folgenden Erwägungen abgeschafft: Die öffentliche Hand darf sich, anders als private Unternehmen, von vornherein nur zur Erfüllung öffentlicher Zwecke wirtschaftlich betätigen. Die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft ob-

liegt grundsätzlich den Kommunen. Das Grundgesetz und die Landesverfassung garantieren den Kommunen die eigenverantwortliche Erledigung dieser Aufgaben. Dazu gehört auch die Entscheidung, ob und in welchem Umfang sich eine Kommune wirtschaftlich betätigt. In diesem Bereich der verfassungsrechtlich gewährleisteten Erfüllung öffentlicher Aufgaben ist ein Nachrang gegenüber der Privatwirtschaft nicht sachgerecht. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass es Aufgabe der Kommune ist, die Daseinsvorsorge flächendeckend und dauerhaft zu gewährleisten. Dies ist gefährdet, wenn die Kommune nur in solchen Gebieten, Marktphasen oder Marktsegmenten tätig werden kann, in denen Private wegen nicht ausreichender Gewinnaussichten von einer Betätigung absehen. Ist die kommunale wirtschaftliche Betätigung ebenso wirtschaftlich wie eine private Leistungserbringung, muss die Kommunalwirtschaft daher nicht hinter Privaten zurücktreten. Als Ausfluss des allgemeinen Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit hat die Gemeinde nach der Neuregelung erst dann für eine Übertragung auf private Unternehmen zu sorgen, wenn diese die Leistungen wirtschaftlicher erbringen können. Der Begriff der Wirtschaftlichkeit umfasst dabei nicht nur den Preis, sondern auch Merkmale wie Qualität und Zuverlässigkeit. Zur Wirtschaftlichkeitsbetrachtung sind mehrere Methoden denkbar. Die Gemeinde kann ein bestimmtes Budget vorgeben; die Wirtschaftlichkeit richtet sich dann danach, wer zum vorgegebenen Preis die beste Leistung anbietet. Möglich ist auch, dass eine bestimmte Leistung vorgegeben wird und die Wirtschaftlichkeit sich nach dem Preis für diese Leistung bemisst. Zudem kann die Gemeinde den Preis und andere Wirtschaftlichkeitskriterien miteinander kombinieren und gewichten, wie dies auch bei Vergabeverfahren oftmals praktiziert wird.

Darüber hinaus wird die Methode der Wirtschaftlichkeitsberechnung vereinfacht. Nach § 91 Abs. 3 Satz 2 a.F. waren sowohl Angebote einzuholen als auch Vergleichsberechnungen vorzunehmen. Dies stellte für den Fall, dass die Gemeinde eine ausreichende Marktkenntnis hatte oder sich diese ohne Angebotseinholung (etwa durch Internetrecherchen) beschaffen konnte, einen ungerechtfertigten Aufwand dar. Nunmehr besteht die Möglichkeit, entweder Angebote einzuholen und die Wirtschaftlichkeit dieser Angebote im Verhältnis zur eigenen Leistungserbringung zu bewerten oder Vergleichsberechnungen aufgrund eigener Marktkenntnis vorzunehmen.

Zudem wird deutlicher hervorgehoben, dass der Gemeinde ein weiter Spielraum für die Beurteilung zusteht, ob öffentliche Interessen eine wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde erfordern, auch wenn die Leistungen von Privaten wirtschaftlicher erbracht werden können. In diesen Fällen kann auch auf die Einholung von Angeboten oder auf Vergleichsberechnungen verzichtet werden. Nach Absatz 3 Satz 3 entscheidet die Gemeindevertretung bzw. der Hauptausschuss eigenverantwortlich, ob solche Interessen vorliegen. Da eine solche Entscheidung im öffentlichen Interesse zu einem Verzicht auf eine wirtschaftlichere Aufgabenerledigung bzw. zu einem Verzicht auf Alternativangebote oder Vergleichsberechnungen führt, ist es erforderlich, dass die Beweggründe für diese Einschätzung für die Öffentlichkeit dokumentiert werden. Daher sind die Entscheidungen zu begründen. Hierzu ist kein eigenständiger Beschluss erforderlich, ausreichend ist vielmehr, dass die Motive sich aus der Begründung des Beschlusses über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde ergeben.

Mit den Änderungen in Absatz. 4 werden wirtschaftliche Betätigungen außerhalb des Gemeindegebietes erleichtert. Die uneingeschränkte Öffnung für energiewirt-

schaftliche Tätigkeiten (Versorgung einschließlich Produktion) bleibt unberührt. Andere Betätigungen außerhalb des Gemeindegebietes sind zulässig, wenn Vereinbarungen oder Konzessionen der betroffenen Gemeinden, Gemeindeverbände oder kommunalen Unternehmen vorliegen. Damit entfällt das Erfordernis eines regionalen Bezuges, so dass eine wirtschaftliche Betätigung auch in entfernter liegenden Kommunen möglich sein wird. Entfallen konnte auch die Vorgabe, dass die Wahrnehmung der Aufgabe gemäß § 1 des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit im Land Brandenburg für Gemeinde und Gemeindeverbände grundsätzlich möglich sein musste. Der Regelungsgehalt dieser Vorgabe war unklar. Auch nach Streichung dieser Regelung verbleibt es bei den allgemeinen funktionalen Zuständigkeiten der einzelnen Kommunen. Das heißt, dass beispielsweise eine Gemeinde durch eine Vereinbarung oder Konzession nach dieser Vorschrift nicht Aufgaben wahrnehmen kann, die ausschließlich den Landkreisen vorbehalten ist. Die Regelungen führen nur zu einer Überwindung der ansonsten fehlenden örtlichen Zuständigkeit.

Zur Überwindung des Örtlichkeitsprinzips ist eine Vereinbarung oder Konzession erforderlich. Der Begriff der Vereinbarung wurde gewählt, weil er weiter geht als der Begriff des öffentlichen Auftrages. Umfasst sind auch Vereinbarungen im Sinne des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit (GKG), die nach der neueren vergaberechtlichen Rechtsprechung gerade keine öffentlichen Aufträge darstellen. Allerdings muss es sich bei den Vereinbarungen im Sinne des Absatzes 4 Nr. 2 nicht zwingend um Vereinbarungen nach dem GKG handeln. Ausreichend ist beispielsweise ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen den Gemeinden, aus dem sich ergibt, dass die betroffene Gemeinde mit der wirtschaftlichen Betätigung in ihrem Gebiet einverstanden ist. Auch ein privatrechtlicher Vertrag, etwa über eine Dienstleistungserbringung im anderen Gemeindegebiet nach einer öffentlichen Ausschreibung, ist eine solche Vereinbarung. Die Vereinbarung kann mit den betroffenen Gemeinden, Gemeindeverbänden oder kommunalen Unternehmen getroffen werden. Die Einfügung des Wortes „betroffenen“ verdeutlicht, dass die Vereinbarung nur im Rahmen des Aufgabenbereichs des jeweiligen Vereinbarungspartners möglich ist. Dazu zählt auch die Bewerbung um einen öffentlichen Auftrag einer Kommune oder eines kommunalen Unternehmens durch ein Unternehmen einer anderen Kommune nach den vergaberechtlichen Vorschriften. Die Zuständigkeit innerhalb der Kommune für die Vereinbarung richtet sich nach den allgemeinen kommunalrechtlichen Vorschriften. Danach ist die Hauptverwaltungsbeamtin oder der Hauptverwaltungsbeamte u.a. zuständig, wenn es sich um ein Geschäft der laufenden Verwaltung handelt. Als Anhaltspunkt kann die Zuständigkeit in der Gemeinde für die Vergabe öffentlicher Aufträge dienen. Würde die Vergabe eines öffentlichen Auftrages ein Geschäft der laufenden Verwaltung darstellen, kann angenommen werden, dass eine entsprechende Duldungsvereinbarung auch ein Geschäft der laufenden Verwaltung ist. Zur Klarstellung, dass die allgemeinen Zuständigkeitsregelungen gelten, wurde in § 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 24 nach dem Wort „Vereinbarungen“ die Angabe „im Sinne des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit im Land Brandenburg“ eingefügt. Umfasst sind damit nicht nur mandatierende und delegierende Vereinbarungen auf Grundlage des GKG, sondern, wie die Formulierung „im Sinne“ verdeutlicht, auch entsprechende Vereinbarungen auf der Grundlage von Staatsverträgen zur länderübergreifenden interkommunalen Kooperation.

Bei kommunalen Unternehmen richtet sich die unternehmensinterne Zuständigkeit nach dem Gesellschaftsrecht.

Das Erfordernis einer Vereinbarung gewährleistet Rechtsicherheit für beide Seiten: Für die Gemeinde, auf deren Gebiet eine andere Kommune wirtschaftlich tätig wird, ist sichergestellt, dass ohne ihr Einverständnis ihr eigener territorialer Zuständigkeitsbereich nicht angetastet werden kann. Damit sind die betroffenen Gemeinden vor unzulässigen Eingriffen in ihre Selbstverwaltungshoheit geschützt und die demokratische Rückbindung durch die für das betroffene Gebiet gewählten Entscheidungsträger bleibt gewährleistet. Für die sich wirtschaftlich betätigende Gemeinde stellt eine Vereinbarung sicher, dass die betroffene Gemeinde nicht einseitig die wirtschaftliche Betätigung unterbinden kann, etwa wenn bereits umfangreiche Investitionen getätigt wurden. Daher sollte in der Vereinbarung auch zum Ausdruck kommen, wie lange die Vereinbarung gültig und unter welchen Voraussetzungen eine Kündigung möglich ist.

Absatz 4 wurde zudem um eine Regelung zur wirtschaftlichen Betätigung im Ausland ergänzt, die sich an einer entsprechenden Regelung in Schleswig-Holstein (§ 101 Abs. 3 Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein) orientiert. Eine solche Betätigung ist unter den allgemeinen Voraussetzungen zulässig. Es muss also insbesondere die Rechtfertigung durch einen öffentlichen Zweck gegeben sein und ein angemessenes Verhältnis zu Leistungsfähigkeit und Bedarf bestehen. Zudem dürfen Interessen des Landes oder des Bundes nicht entgegenstehen, so dass beispielsweise außenpolitische Belange berücksichtigt werden können. Wegen der erhöhten wirtschaftlichen Risiken, die mit einer Betätigung auf ausländischen Märkten verbunden sein können, und zur Sicherstellung der Berücksichtigung der staatlichen Interessen ist eine rechtzeitige Unterrichtung der Kommunalaufsicht vorgesehen.

Die Regelung über die Nebenleistungen in Absatz 5 wurde neu gefasst. Unterschieden wird nach Annextätigkeiten, die zur Sicherung der Wettbewerbstätigkeit ausgeübt werden (Nr. 1), und Randnutzungen zur Sicherung der Wirtschaftlichkeit (Nr. 2). Bei den Annextätigkeiten entfällt das Erfordernis nach Abs. 5 Nr. 2 a.F., wonach die Nebenleistung nach Art und Umfang für die Geschäftstätigkeit von untergeordneter Bedeutung sein musste. Die Auslegung und Anwendung dieses Merkmals hat in der kommunalen Wirtschaftspraxis zu erheblichen Unsicherheiten geführt. Es war nicht klar, anhand welcher Kriterien die untergeordnete Bedeutung zu bestimmen war. Je nach Maßstab (etwa Gewinn, Umsatz, Personaleinsatz oder Zahl der Nutzer) konnten unterschiedliche Ergebnisse erzielt werden. Da die Zulässigkeit von Annextätigkeiten der Wettbewerbsfähigkeit kommunalen Wirtschaftens dient, kann das Merkmal der untergeordneten Bedeutung gestrichen werden. Maßgeblich ist allein, ob die Leistung im Wettbewerb üblicherweise zusammen mit der Hauptleistung angeboten wird und ob der öffentliche Hauptzweck nicht beeinträchtigt wird. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass diese Leistungen oft von Handwerks- oder Kleinunternehmen (z. B. Elektro- und Gartenarbeiten, Busreisen oder Restaurantdienstleistungen) angeboten werden. Daher soll grundsätzlich ein privates Unternehmen mit der Durchführungen dieser Nebenleistungen beauftragt werden. Dies kann beispielsweise durch Konzessionen oder Rahmenverträge mit der örtlichen Handwerkerschaft erfolgen. Die Gemeinden bzw. Unternehmen können von der Beauftragung absehen, wenn dies ihren mit berechtigten Interessen nicht vereinbar ist, etwa weil eine solche Beauftragung unwirt-

schaftlich wäre. Ob die Voraussetzungen einer zulässigen Annexstätigkeit vorliegen, kann die Kommunalaufsicht überprüfen.

Absatz 5 Nr. 2 regelt die Zulässigkeit sogenannter Randnutzungen. Als Ausprägung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ist die Ausnutzung bestehender, sonst brachliegender Kapazitäten, die bei der Gemeinde oder einem Unternehmen bestehen, zulässig (siehe beispielsweise Bundesverwaltungsgericht, BVerwGE 82, 29, 34; OVG Sachsen-Anhalt, LKV 2009, 91, 94). Absatz 5 Nr. 2 bezieht sich auf bestehende Kapazitäten. Sollen hingegen neue Kapazitäten aufgebaut werden, bemisst sich die Zulässigkeit von Nebenleistungen nach Nr. 1.

In Absatz 6 wird klarer gefasst, wann der Nachweis im Beteiligungsbericht erstmalig zu erstellen ist. Zudem wurde die Ist-Regelung in eine Soll-Regelung umgewandelt. Damit ist klargelegt, dass in besonders gelagerten Ausnahmefällen auf den ausführlichen Nachweis verzichtet werden kann. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn ein Unternehmen kurz vor der Berichtspflicht gegründet wurde und entsprechende Nachweise daher noch aktuell sind.

In Absatz 7 wird die bislang lediglich für den Besitz von Anteilen an einer Aktiengesellschaft geltende Vorschrift in § 96 Abs. 4 Satz 2 a.F. allgemein auf jede Form der Verwaltung des Gemeindevermögens ausgedehnt.

Nr. 7 - Änderung des § 92

In Absatz 2 Nr. 4 wird klargelegt, dass Beteiligungen im Sinne dieser Nummer Beteiligungen an Unternehmen sind, deren Anteile der Gemeinde teilweise gehören. Grundsätzlich möglich sind auch Beteiligungen an Anstalten des öffentlichen Rechts. Es ist beabsichtigt, die erforderlichen Rechtsgrundlagen für gemeinsame kommunale Anstalten als neue Form der interkommunalen Zusammenarbeit zu schaffen.

Die Neuregelung in Absatz 3 erleichtert die Gründung kommunaler Unternehmen. Wirtschaftlichkeitsanalyse und Einholung von Privatangeboten stehen nunmehr als gleichrangige Alternativen nebeneinander. Bei Unternehmensgründungen, die für die Gemeinde eine geringe wirtschaftliche Bedeutung haben, kann die Wirtschaftlichkeitsanalyse auch durch die Gemeinde erfolgen. Voraussetzung ist aber, dass eine Prüfung der Wirtschaftlichkeitsanalyse durch das Rechnungsprüfungsamt erfolgt. Die Prüfergebnisse des Rechnungsprüfungsamtes sind der Gemeindevertretung mit der Wirtschaftlichkeitsanalyse vorzulegen. Damit wird für diese Fälle eine kostengünstige Alternative zur Erstellung der Wirtschaftlichkeitsanalyse für die Kommunen geschaffen und zugleich gewährleistet, dass der Gemeindevertretung bei ihrer Entscheidung über die Unternehmensgründung eine von einer unabhängigen Stelle geprüfte Analyse zur Verfügung steht.

Die Streichung von § 92 Abs. 3 Satz 5 a.F. erfolgte aus redaktionellen Gründen. Denn die Vorgaben des § 91 Abs. 3 gelten für jegliche Form der wirtschaftlichen Betätigung, also auch für die Gründung eines Unternehmens.

Neu aufgenommen wurde in Absatz 3 Satz 2 eine Einschätzungsprärogative der Gemeindevertretung entsprechend der Regelung in § 91 Abs. 3. Damit wird gewährleistet, dass der Gemeinde keine unnötigen Kosten entstehen, wenn die Unternehmensgründung nach Einschätzung der Gemeindevertretung im öffentlichen

Interesse erforderlich ist. Die notwendige Begründung für die Einschätzung der Gemeindevertretung muss sich darauf beziehen, warum die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde in Unternehmensform erforderlich ist. Die Bestimmung über die der Gemeindevertretung vorzulegenden Unterlagen in Absatz 3 Satz 4 n.F. wurde an diese Neuregelung angepasst.

In Abs. 5 konnte die Gleichstellung der Beteiligung an einem Unternehmen mit der Unternehmensgründung gestrichen werden, weil nach der Definition in Absatz 2 auch Beteiligungen Unternehmen sind. Der erstmalige Erwerb einer Beteiligung ist daher nach dieser Definition eine Unternehmensgründung.

Nr. 8 – Änderung des § 94

Der neugefasste § 94 Abs. 4 enthält Änderungen im Zusammenhang mit Anstaltsatzungen. Zum einen wird klargestellt, dass die kommunalen Anstalten auch berechtigt sind, Abgaben nach dem Kommunalabgabengesetz zu erheben. Dies ist sachgerecht, weil die Anstalt als öffentlich-rechtlich verfasster Verwaltungsträger in der Lage sein muss, die übertragenen Aufgaben umfassend wahrzunehmen. Dazu gehört nicht nur das Erbringen von Leistungen der Daseinsvorsorge, sondern auch deren Refinanzierung in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts. Für die Erhebung kommunaler Steuern gilt dieses Erfordernis nicht. Denn Steuern stellen keine Gegenleistung für Leistungen der öffentlichen Hand dar, sondern dienen der allgemeinen Finanzierung. Daher würde eine Steuererhebung durch die kommunale Anstalt in keinem Zusammenhang mit den der Anstalt übertragenen Aufgaben stehen. Zum anderen wurde klargestellt, dass für die Veröffentlichung von Satzungen der kommunalen Anstalt die Bekanntmachungsverordnung entsprechend gilt. Sofern danach in der Hauptsatzung Regelungen über die Bekanntmachung normiert werden können oder müssen, tritt an die Stelle der Hauptsatzung die Anstaltsatzung.

Nr. 9 – Änderung des § 95

Die Überschrift des § 95 wurde geändert, um den Inhalt der Vorschrift besser zusammenzufassen.

In Absatz 1 Satz 7, in dem die Zuständigkeiten des Verwaltungsrates geregelt sind, wurde das Wort „insbesondere“ eingefügt. Damit wird klargestellt, dass der Zuständigkeitskatalog keine abschließenden Regelungen enthält, sondern darüber hinausgehende Zuständigkeiten des Verwaltungsrates insbesondere in der Anstaltssatzung oder einer Verordnung über die kommunale Anstalt aufgrund des § 107 Abs. 1 Nr. 11 BbgKVerf festgelegt werden können. Zudem wurde in Nr. 1 die nähere Bezeichnung der Satzungen, die vom Verwaltungsrat zu erlassen sind, gestrichen, da der Verwaltungsrat als Repräsentativorgan für den Erlass aller Satzungen der kommunalen Anstalt zuständig sein soll.

In Absatz 4 wurde ergänzt, dass die Wirtschaftsführung der kommunalen Anstalt nach den Regeln der kaufmännischen doppelten Buchführung und den handelsrechtlichen Grundsätzen erfolgt. Hiermit erfolgt eine Klarstellung über die vom Gesetzgeber beabsichtigte Wirtschaftsführung der kommunalen Anstalt, da der bisherige § 95 entgegen seiner Überschrift keine Festlegungen enthielt, ob die Wirtschaftsführung der Anstalt nach den Grundsätzen der kommunalen Doppik, der Eigenbetriebsverordnung oder nach den handelsrechtlichen Grundsätzen erfolgen

soll. Da die Anstalt unternehmerisch tätig wird, das kommunale Haushaltsrecht aber auf die Gesamtheit kommunalen Handelns und das Eigenbetriebsrecht auf die spezielle Form des Eigenbetriebes zugeschnitten ist, und Anstalten, deren Wirtschaftsführung nach anderen Grundsätzen erfolgt, noch nicht bestehen, ist eine Wirtschaftsführung nach den handelsrechtlichen Grundsätzen sachgerecht. Gestrichen werden konnten die Regelungen in Absatz 4 Satz 2, 2. Halbsatz und Satz 3 über anderweitige Regelungen zur Aufstellung und Prüfung des Jahresabschlusses. Soweit solche Bestimmungen als höherrangiges oder spezielleres Recht dem Absatz 4 vorgehen, sind diese Bestimmungen anzuwenden.

Bei dem Verweis in Absatz 6 auf § 79 konnte der Verweis auf die Absätze 1 bis 3 entfallen, weil die Vorschrift des § 79 ohnehin nur aus drei Absätzen besteht.

Nr. 10 – Änderung des § 96

Die Regelungen über die mittelbare Beteiligung an Unternehmen in privater Rechtsform wurden vereinheitlicht und klarer gefasst. Nach der alten Rechtslage war insbesondere der Regelungsgehalt des Absatzes 1 Nr. 9 unklar. Danach war sicherzustellen, dass 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 übrigen Vorgaben im Gesellschaftsvertrag der mittelbaren Beteiligung festgeschrieben wird. Nicht eindeutig war insbesondere, inwieweit diese Vorgabe auch für Einzelgesellschaften kommunaler Unternehmen galt und in welchem systematischen Zusammenhang diese Vorschrift zu § 28 Abs. 2 Satz 1 Nr. 22 stand, wonach die Gemeindevertretung zuständig war für Entscheidungen über Art und Umfang der Beteiligung der Unternehmen, an denen die Gemeinde mehr als ein Viertel der Anteile an weiteren Unternehmen hält. Zusätzlich fand sich in § 96 Abs. 1 Nr. 5 a.F. eine weitere Regelung für die Rechte der Gemeinden und der Rechnungsprüfungsbehörde bei Eigengesellschaften und unmittelbaren und mittelbaren Mehrheitsbeteiligungen, die eine Gemeinde allein oder mit anderen kommunalen Trägern inne hat. Nicht definiert war zudem, was ein kommunaler Träger im Sinne des § 96 ist.

§ 96 Abs. 1 n.F. enthält nunmehr Regelungen für kommunale Mehrheitsbeteiligungen, unabhängig davon, ob es sich um unmittelbare oder mittelbare Beteiligungen handelt. Dies ist sachgerecht, weil die Vorgaben in Absatz 1 die demokratische Kontrolle und Transparenz sicherstellen und diese unabhängig von Beteiligungsstrukturen gewährleistet sein müssen. Denn es macht keinen Unterschied, ob kommunale Unternehmen einzelner Branchen unmittelbar der Kommune gehören oder ob beispielsweise eine Holding zwischengeschaltet ist. Die Vorgaben gelten nur, wenn kommunale Träger mehrheitlich beteiligt sind, da es in diesem Fall grundsätzlich möglich ist, die kommunalverfassungsrechtlichen Vorgaben auch gesellschaftsrechtlich durchzusetzen.

Absatz 1 Satz 3 definiert den Begriff des kommunalen Trägers. Dies sind neben den kommunalen Körperschaften und Anstalten auch diejenigen Unternehmen, an denen die Mehrheit der Anteile kommunalen Trägern zusteht. Diese Definition gewährleistet, dass die Vorgaben des § 96 grundsätzlich gesellschaftsrechtlich umsetzbar sind. Zur Verdeutlichung zwei Beispiele:

1) Eine Gemeinde hält 51 % der Anteile an einer Beteiligungsholding GmbH, die übrigen Anteile sind in privater Hand. Diese Holding GmbH ist ihrerseits zu 51 % an einer Stadtwerke GmbH beteiligt. Auch hier halten Private die übrigen Anteile. Die Stadtwerke GmbH hat wiederum eine Energieversorgungs-GmbH gegründet, an der sie zu 51 % beteiligt ist und Private zu 49 %. Die Energieversorgungs-GmbH ist ein kommunaler Träger im Sinne des § 96 Abs. 1 Satz 3. Denn es handelt sich um ein Unternehmen, an dem die Mehrheit der Anteile kommunalen Trägern zusteht. Die Mehrheit der Anteile steht der Stadtwerke GmbH zu. Diese Stadtwerke GmbH ist ein kommunaler Träger, weil deren Mutter, die Holding GmbH, mehrheitlich von der Gemeinde getragen wird. Die jeweilige Mehrheit von 51 % von der Gemeinde über die Holding und die Stadtwerke zu der Energieversorgungs-GmbH gewährleistet, dass die gemeindefinanzierten Vorgaben grundsätzlich in den jeweiligen Gesellschaftsverträgen umgesetzt werden können.

2) Drei Gemeinden haben jeweils eine eigene Stadtwerke GmbH. Zwei Gemeinden sind jeweils zu 49 % an ihren Stadtwerken beteiligt, die übrigen Anteile halten Private. Die dritte Gemeinde hält alle Anteile an ihren Stadtwerken. Diese drei Stadtwerke gründen eine gemeinsame Energieversorgungs-GmbH, an denen die drei Stadtwerke jeweils zu einem Drittel beteiligt sind. Bei der Energieversorgungs-GmbH handelt es sich nicht um einen kommunalen Träger im Sinne des § 96 Abs. 1 Satz 3. Von den Anteilsinhabern der Energieversorgungs-GmbH ist nur die Stadtwerke GmbH, die zu 100 % der Trägergemeinde gehört, ein kommunaler Träger. Die beiden anderen Stadtwerke GmbH als Anteilseigner der Energieversorgungs-GmbH sind hingegen keine kommunalen Träger, da den Gemeinden die Mehrheit der Anteile an diesen Gesellschaften nicht zusteht. Damit steht nur ein Drittel der Anteile an der Energieversorgungs-GmbH und nicht die Mehrheit einem kommunalen Träger zu, so dass die Voraussetzungen der Definition nicht gegeben sind. Durch die Minderheitsbeteiligungen der beiden Gemeinden an den Stadtwerke GmbHs ist eine gesellschaftsrechtliche Durchsetzung der Vorgaben des § 96 für die Energieversorgungs-GmbH grundsätzlich nicht möglich.

Sollte ausnahmsweise trotz der mehrheitlichen Beteiligung kommunaler Träger eine gesellschaftsrechtliche Durchsetzung nicht möglich sein, etwa wegen einer gesellschaftsrechtlich verankerten Sperrminorität, so kann eine gemeindefinanzierte Verpflichtung - ungeachtet der Frage der kommunalrechtlichen Zulässigkeit der Festlegung einer solchen Sperrminorität - nicht bestehen. Daher regelt Absatz 1 Satz 2 nunmehr ausdrücklich, dass die Vorgaben des Satzes 1 nicht gelten, wenn der Einfluss der kommunalen Träger nicht geltend gemacht werden kann.

Für diesen Fall und für den Fall einer Minderheitsbeteiligung besteht nach Absatz 3 die Pflicht, darauf hinzuwirken, dass die in Absatz 1 Nr. 1 bis 8 genannten Regelungen getroffen werden. Anknüpfend an die Regelungen in Absatz 3 Satz 3 a.F. und § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 22 gilt diese Pflicht bei mittelbaren Beteiligungen der Gemeinde nur, wenn den kommunalen Trägern mehr als ein Viertel der Anteile an dem Unternehmen zusteht. Obwohl nach § 311 HGB ein maßgeblicher Einfluss bereits bei einem Fünftel der Stimmrechte vermutet wird, wurde an der Beteiligungsquote von einem Viertel festgehalten. Zum einen entsprach dies den bisherigen Regelungen, zum anderen setzt auch die bundesrechtliche Regelung des § 53 Haushaltsgrundsatzgesetz eine Beteiligungsquote von einem Viertel für be-

sondere Rechte der Gebietskörperschaften gegenüber Unternehmen in Privatrechtsform voraus.

Die Regelung in § 96 Abs. 1 Nr. 8 entspricht der Formulierung in der Nr. 22 des Zuständigkeitskatalogs in § 28 n.F. Ergänzt wird die Bestimmung um die Möglichkeit, dass die Gemeindevertretung für Gesellschaften ab der dritten Beteiligungsstufe (Urenkelgesellschaften der Kommune) von einer Zustimmungspflicht absehen kann, so dass für diese Kommune entsprechende Regelungen nicht im Gesellschaftsvertrag verankert werden müssen. Während bei der Gründung von Enkelgesellschaften der Kommune der Hauptverwaltungsbeamte oder die Hauptverwaltungsbeamtin in der Gesellschafterversammlung der Tochter über die Unternehmensgründung entscheidet, sind ab der dritten Stufe keine kommunalen Vertreterinnen und Vertreter mehr beteiligt. Hier ist es sachgerecht, dass die Gemeindevertretung die Möglichkeit hat, auf die Vorlage zur Entscheidung zu verzichten, soweit sie dies nicht für erforderlich hält. Dies verhindert unnötigen Aufwand, ohne dass die grundsätzliche Entscheidungsbefugnis der Gemeindevertretung in Frage gestellt wird. Der Beschluss kann jederzeit aufgehoben oder geändert werden. Eine Änderung der Gesellschaftsverträge ist in diesen Fällen jedoch nicht erforderlich, wenn dort die Zustimmungspflicht vorgeschrieben, aber unter den Vorbehalt einer anderweitigen Entscheidung der Gemeindevertretung gestellt wird.

Darüber hinaus enthält § 96 n.F. einige weitere Änderungen. Die Vorgabe in § 96 Abs. 1 Nr. 3 a.F., dass Verlustausgleichsverpflichtungen nur unter Beachtung des Beihilferechts erfolgen dürfen, konnte gestrichen werden. Denn das Beihilferecht ergibt sich aus dem Europäischen Gemeinschaftsrecht, das durch die Gemeinden unabhängig von einer gesonderten Erwähnung im Gemeindefirtschaftsrecht anzuwenden ist.

In Absatz 1 Nr. 4 n.F. wurden zudem die Vorgaben für den Jahresabschluss und den Lagebericht für kleine Kapitalgesellschaften erleichtert. Die Vorschriften über die Aufstellung und Prüfung von Jahresabschlüssen im Eigenbetriebsrecht sind in einigen Punkten schärfer als die Bestimmungen über die Aufstellung und Prüfung von Jahresabschlüssen von mittelgroßen Gesellschaften im HGB. Um die Bilanzen kleiner kommunaler Kapitalgesellschaften nicht unnötig zu belasten, wird es ermöglicht, in der Gesellschaftssatzung bzw. im Gesellschaftsvertrag vorzusehen, dass für den Jahresabschluss die Aufstellungs- und Prüfungsvorschriften des HGB für mittelgroße Kapitalgesellschaften Anwendung finden, ohne dass es einer Genehmigung der Kommunalaufsicht nach § 34 Eigenbetriebsverordnung bedarf.

Absatz 1 Nr. 7 konnte entfallen, da dieses Erfordernis bereits in Absatz 1 Nr. 6 enthalten ist. Denn der Finanzplan als Bestandteil des Wirtschaftsplans hat nach § 16 Abs. 2 Eigenbetriebsverordnung auch die mittelfristige Finanzplanung darzustellen.

In Absatz 2 wurde der Stichtag auf den Tag des Inkrafttretens der Kommunalverfassung am 28. September 2008 geändert. Dadurch kommen alle Unternehmen, die vor diesem Stichtag gegründet worden sind, in den Genuss der fünfjährigen Anpassungsfrist, also auch diejenigen Unternehmen, die nach dem 31. Dezember 2007 gegründet worden sind. Entsprechend wurde die Anpassungsfrist präzisiert. Damit die Fünfjahresfrist nicht mitten im Geschäftsjahr am 28. September 2013 abläuft, wurde der Stichtag auf den 31. Dezember 2013 verschoben, so dass eine

neue Gesellschaftssatzung mit dem Beginn des neuen Geschäftsjahres in Kraft treten kann. Zugleich wurde die Umsetzungsfrist als Soll-Regelung ausgestaltet. Dies ermöglicht insbesondere, dass Änderungen der Gesellschaftssatzung, die etwa im Zusammenhang mit Änderungen der Beteiligungsverhältnisse in absehbarer Zeit ohnehin anstehen, abgewartet werden können und es somit keiner doppelten Änderung innerhalb kurzer Zeit bedarf.

Die Regelung in Absatz 4 Satz 2, wonach der Besitz von Anteilen an einer Aktiengesellschaft keine wirtschaftliche Betätigung ist, wenn mit dem Anteilsbesitz keine kommunale Aufgabenerfüllung in der Gemeinde verbunden ist, wurde verallgemeinert in § 91 Abs. 7 aufgenommen.

Nr. 11 – Änderung des § 97

In Absatz 1 wurden einige rechtliche Klarstellungen vorgenommen. In Satz 1, 2. Halbsatz wird zunächst klargestellt, dass die Hauptverwaltungsbeamtin oder der Hauptverwaltungsbeamte eine Betrauung mit der Vertretung der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung nicht für eine einzelne Sitzung aussprechen kann, sondern dass diese Betrauung dauerhaft sein muss, damit eine kontinuierliche und sachkundige Vertretung in der Gesellschafterversammlung gewährleistet ist. Ist die Hauptverwaltungsbeamtin oder der Hauptverwaltungsbeamte etwa durch Urlaub oder Krankheit verhindert, so bedarf es keiner Betrauung, sondern es greifen die allgemeinen Regeln der Stellvertretung (§ 56). Auch im Falle der Vakanz des Amtes der Hauptverwaltungsbeamtin oder des Hauptverwaltungsbeamten gilt § 56. Ist beispielsweise die Position der Landrätin oder des Landrates nicht besetzt, so übernimmt die oder der Erste Beigeordnete automatisch die Vertretung des Landkreises in der Gesellschafterversammlung. Auch für diesen Fall ist also eine Betrauung nicht erforderlich.

Absatz 1 Satz 2 regelt erstmalig die Stellvertretung für den Fall der Betrauung. Hier hat der Hauptverwaltungsbeamte oder die Hauptverwaltungsbeamtin die Möglichkeit, eine Verhinderungsvertretung zu bestimmen. Als Auffangregelung ist vorgesehen, dass die Hauptverwaltungsbeamtin oder der Hauptverwaltungsbeamte selbst die Verhinderungsvertretung übernimmt. Die Frage der Vakanzvertretung stellt sich hier nicht. Ist die betraute Person beispielsweise aus dem Beschäftigungsverhältnis ausgeschieden, entfällt auch die Betrauung und die Hauptverwaltungsbeamtin oder der Hauptverwaltungsbeamte kann entweder selbst die Vertretung der Gemeinde übernehmen oder erneut eine Betrauung vornehmen. Die Verhinderungs- und Vakanzvertretung der Hauptverwaltungsbeamtin oder des Hauptverwaltungsbeamten ergibt sich aus den allgemeinen Regelungen.

In Absatz 1 Satz 3 wird klargestellt, dass weitere Vertreterinnen und Vertreter in der Gesellschafterversammlung neben der Hauptverwaltungsbeamtin oder dem Hauptverwaltungsbeamten nur in Ausnahmefällen bestimmt werden können. Dies kann beispielsweise für eine Übergangszeit nach Fusionen oder bei Zweckverbänden der Fall sein. Durch das umfassende Weisungsrecht nach Absatz 1 Satz 6 ist sichergestellt, dass die Willensbildung der Gemeindevertretung auch dann maßgeblich ist, wenn die Vertretung der Gemeinde allein durch die Hauptverwaltungsbeamtin oder den Hauptverwaltungsbeamten erfolgt.

In Absatz 1 Satz 4 wurde zudem klargestellt, dass ausnahmsweise gewählte zusätzliche Vertreterinnen und Vertreter Mitglieder der Gemeindevertretung sein

müssen. Sie werden gemäß § 40 (wenn es sich um ein einziges weiteres Mitglied handelt) bzw. § 41 (wenn es sich um mehrere Mitglieder handelt) bestimmt. Die Formulierung „bestimmt“ wurde gewählt, da diese Vorschrift über Absatz 2 für den Aufsichtsrat entsprechend gilt. Da die Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern aber nicht zwingend durch einen Beststellungsakt der Gemeindevertretung erfolgt, sondern Aufsichtsratsmitglieder auch durch die Gesellschafterversammlung des Unternehmens bestellt werden können, ist in diesen Fällen mit der Wahl der Vertreterinnen und Vertreter der Gemeinde im Aufsichtsrat nach § 40 oder § 41 ein Weisungsbeschluss im Sinne des Absatzes 1 Satz 6 verbunden, also gerade keine unmittelbare Bestellung im Sinne der §§ 40, 41. Der Begriff „bestimmen“ stellt aber klar, dass auch in diesen Fällen das Ergebnis der Wahl der Gemeindevertretung für das Stimmverhalten der Vertreterinnen und Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung bei der Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder der Gemeinde maßgeblich ist.

Darüber hinaus wurde der Verweis in Absatz 2, wonach die Regelungen für die Gesellschafterversammlung auch für die Mitglieder des Aufsichtsrates entsprechend galten, neu gefasst. Zunächst gelten die Regelungen über die Verhinderungsververtretung nicht entsprechend. Denn das Aufsichtsratsmandat ist grundsätzlich höchstpersönlicher Natur. Zwar gilt für GmbHs ohne obligatorischen Aufsichtsrat gem. § 52 Abs. 1 GmbHG das Stellvertretungsverbot des § 101 Abs. 3 AktG nicht. In diesen Fällen ist die Regelung der Stellvertretung eines Aufsichtsratsmitgliedes in der Gesellschaftssatzung also zulässig. Sie ist aber mangels eines Verweises auf Absatz 1 nicht vorgeschrieben, sondern in das Ermessen der Gesellschafter gestellt. Darüber hinaus wurde durch eine Präzisierung des Verweises klargestellt, dass neben der Hauptverwaltungsbeamtin oder dem Hauptverwaltungsbeamten ohne besondere Voraussetzungen weitere Mitglieder für den Aufsichtsrat bestimmt werden können. Von dem Verweis auf Absatz 1 wurde zudem das Recht der Gemeindevertretung, Richtlinien und Weisungen zu erteilen, ausgenommen. Ob und in wieweit ein solches Weisungsrecht gesellschaftsrechtlich überhaupt zulässig ist, ist bislang nicht geklärt (vgl. Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 30. Juni 2010, 8 B 78.09). Wesentlich für die Tätigkeit des Aufsichtsrates ist es aber, dass er sachkundig und unabhängig über die Geschicke des Unternehmens wacht. Diesen Grundsätzen würde eine Weisungsgebundenheit widersprechen. Der Gemeindevertretung obliegt es, bei der Auswahl der Aufsichtsratsmitglieder die für diese verantwortungsvolle Aufgabe geeigneten Persönlichkeiten auszuwählen. Auch eine Abwahl von Aufsichtsratsmitgliedern kommt nach Maßgabe der §§ 40, 41 und der gesellschaftsrechtlichen Vorgaben in Betracht. Soweit die Gemeindevertretung mit Entscheidungen des Aufsichtsrates nicht einverstanden ist, bleibt es ihr zudem unbenommen, auf eine Änderung des Gesellschaftsvertrages hinzuwirken und den Aufsichtsrat abzuschaffen, soweit es sich nicht um einen gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsrat handelt. Die Neuregelungen gewährleisten daher sowohl die sachbezogene und unabhängige Kontrolle des Unternehmens durch den Aufsichtsrat als auch die Letztverantwortung der Gemeindevertretung.

Zur Gewährleistung einer qualifizierten Tätigkeit des Aufsichtsrates stellt die Regelung in Absatz 4 klar, dass alle Mitglieder des Aufsichtsrates die erforderlichen Kenntnisse haben müssen. Sofern dies nicht der Fall ist, etwa weil ausreichend qualifizierte Personen nicht in der erforderlichen Zahl zur Verfügung standen oder weil sich für die Aufsichtsrats-tätigkeit wesentliche rechtliche oder tatsächliche

Rahmenbedingungen geändert haben, soll die Gemeinde für die erforderliche Qualifizierung Sorge tragen. Dies ist, wie auch bislang schon, Aufgabe der Beteiligungsverwaltung (vgl. § 98 Nr. 4).

Die Soll-Regelung in Absatz 5 ist aus rechtslogischen Gründen zu streichen. Eine Soll-Vorschrift normiert eine Verpflichtung, von der unter besonderen Umständen abgewichen werden kann. Vorliegend sind die Ausnahmen von dem grundsätzlichen Teilnahmerecht der Beteiligungsverwaltung in den Aufsichtsratssitzungen bereits gesetzlich normiert, so dass der Normbefehl nicht als Soll-Vorschrift zu formulieren ist.

In Absatz 7 Satz 3 wird, wie dies teilweise bereits aus §§ 394, 395 AktG hergeleitet wird, geregelt, dass die Unterrichtungspflichten und Auskunftsrechte allein gegenüber dem Hauptverwaltungsbeamten oder der Hauptverwaltungsbeamtin bestehen. Dies schützt ehrenamtliche Mitglieder in Unternehmensgremien, die nicht vor die oftmals schwierig zu beantwortende Frage gestellt werden sollen, ob und inwieweit sie Geheimhaltungspflichten unterliegen. Die Rechte der Gemeindevertretung und des Hauptausschusses werden dadurch nicht geschmälert, da die Auskunftsrechte gegenüber dem Hauptverwaltungsbeamten oder der Hauptverwaltungsbeamtin (auch im Fall einer Betrauung) fortbestehen. Zudem wird klargestellt, dass das Auskunftsrecht des Gemeindevertreters nach § 29 und die Unterrichtungspflicht der Hauptverwaltungsbeamtin oder des Hauptverwaltungsbeamten nach § 54 Abs. 2 neben die Rechten und Pflichten aus § 97 Abs. 7 treten.

In Absatz 8 wird klargestellt, dass in der Hauptsatzung oder in einer gesonderten Satzung die angemessene Höhe der Aufwandsentschädigung normiert werden soll. Die Höhe der Abführung, wie dies Abs. 8 a.F. vorsah, kann in einer Satzung naturgemäß nicht geregelt werden, da diese von der Höhe der Vergütung abhängig ist. Das Wort „wirtschaftlichen“ kann gestrichen werden, weil der Unternehmensbegriff eine wirtschaftliche Betätigung voraussetzt.

Nr. 12 – Änderung des § 98

In § 98 Nr. 3 wurde die Zuständigkeit der Beteiligungsverwaltung für die Erstellung des Beteiligungsberichtes und des Konsolidierungsberichtes gestrichen, da hierfür nach § 82 Abs. 2 bzw. § 83 Abs. 5 die Kämmerin oder der Kämmerer zuständig ist.

Nr. 13 – Änderung des § 100

Durch die Neuregelung des § 100 werden bislang bestehende Genehmigungserfordernisse durch Anzeigepflichten ersetzt. Dies ermöglicht einerseits eine eigenverantwortliche und zügige Umsetzung unternehmerischer Entscheidungen der Kommune, andererseits ein beratendes oder erforderlichenfalls aufsichtsrechtliches Tätigwerden der Kommunalaufsicht. Für die Gründung von kommunalen Anstalten und gründungsgleiche Vorgänge bleibt die Genehmigungspflicht bestehen, da hierdurch ein eigenständiger Verwaltungsträger entsteht. Die Regelung über die Anzeigepflicht in Nr. 1 wurde darüber hinaus sprachlich klargestellt. Nach dem Wortlaut der Nr. 1 a.F. war die Entscheidung über die Beteiligung an einem Unternehmen nach § 92 Abs. 2 Nr. 4, also die Entscheidung über die Beteiligung an einer Beteiligung, genehmigungspflichtig. Der Anzeigepflicht sollen jedoch lediglich Entscheidungen über unmittelbare Beteiligungen, also über Gründung oder

Übernahme eines Unternehmens nach § 92 Abs. 2 Nr. 3 (Eigengesellschaften) oder Nr. 4, 1. Alt. (anteilige Beteiligungen an Gesellschaften des Privatrechts), unterliegen. Für Beteiligungen an kommunalen Anstalten oder die Umwandlung von Zweckverbänden in kommunale Anstalten sind im Zusammenhang mit der vorgesehenen Einführung der gemeinsamen Anstalt als neue Form der interkommunalen Zusammenarbeit ergänzende Regelungen zu schaffen. Gestrichen wurde darüber hinaus die Regelung des § 100 Satz 2 a.F. Die Genehmigungspflicht für die Veräußerung von Unternehmen nach § 92 Abs. 1 Nr. 3 und 4 ergibt sich unmittelbar aus § 79 Abs. 3, eines Verweises in § 100 bedarf es hierzu nicht.

Nr. 14 – Änderung des § 135

Nach § 135 Abs. 4 Satz 2 a. F. konnte die Amtsdirektorin oder der Amtsdirektor im Regelfall die amtsangehörigen Gemeinden in einer Gesellschaft nicht vertreten, wenn mehrere amtsangehörige Gemeinden oder das Amt selbst gemeinsam Unternehmensträger sind. Die Vertretung erfolgte dann durch die ehrenamtlichen Bürgermeisterinnen und Bürgermeister, sofern nicht eine Befreiung vom Verbot des Insichgeschäftes ausgesprochen wurde. Hiergegen wurden von kommunaler Seite berechtigte Bedenken geäußert, da die fachliche Vertretung besser durch die Amtsdirektorin oder den Amtsdirektor gewährleistet werden kann und die Interessen der Gemeinde durch Weisungen und Richtlinien sichergestellt werden können. Daher sieht Absatz 4 n.F. nunmehr vor, dass die Vertretungsregelungen des § 97 vorgehen. Die amtsangehörigen Gemeinden werden also auch in den genannten Fällen in der Gesellschafterversammlung durch die Amtsdirektorin oder den Amtsdirektor vertreten; die Beauftragung einer oder eines Beschäftigten ist ebenso möglich.

Ist in diesen Fällen die Amtsdirektorin oder der Amtsdirektor bzw. eine betraute Person Mitglied des Aufsichtsrates, so können die Gemeinden weitere Mitglieder nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages bestimmen. Damit es nicht zu Konflikten darüber kommt, welche Gemeinde sich die Mitgliedschaft der Amtsdirektorin oder des Amtsdirektors „anrechnen“ lassen muss, empfiehlt es sich, in den Gesellschaftsvertrag hierzu Regelungen aufzunehmen, z.B. mit dem Inhalt, dass neben der Mitgliedschaft der Amtsdirektorin oder des Amtsdirektors oder einer von ihm betrauten beim Amt beschäftigten Person alle beteiligten Gemeinden ein weiteres Mitglied bestimmen können.

Darüber hinaus wurde Absatz 4 Satz 3 durch Semikolon mit Satz 2 verbunden, um klarzustellen, dass die Vertreterregelung sich ausschließlich auf die Vertretung der ehrenamtlichen Bürgermeisterin oder des ehrenamtlichen Bürgermeisters bezieht und nicht auf die Vertretung der Amtsdirektorin oder des Amtsdirektors.

Nr. 15 – Änderung des § 141

In Absatz 19 wurde der Termin, zu dem der erste Gesamtabschluss spätestens zu erstellen ist, neu bestimmt. Nach der geltenden Regelung müssen die Gemeinden spätestens im zweiten Folgejahr nach der Umstellung auf das doppische Rechnungswesen den Gesamtabschluss nach § 83 aufstellen (gleitender Übergangstermin). Diese Frist gilt ab dem Haushaltsjahr 2008 (Inkrafttreten der haushaltrechtlichen Vorschriften der Kommunalverfassung), so dass die Kommunen, die 2008 oder früher ihre Rechnungslegung auf die Doppik umgestellt haben, spätestens für das Haushaltsjahr 2010 (bis zum 31.12.2011) den Gesamtabschluss nach

§ 83 aufstellen müssen. Im Hinblick darauf, dass ab dem Haushaltsjahr 2011 alle Kommunen doppisch buchen müssen (Absatz 16), ergibt sich als spätester Termin, zu dem der Gesamtabchluss aufgestellt werden muss, das Haushaltsjahr 2013. Dieser späteste Umstellungstermin wird als fixer Termin beibehalten. Zugleich wird den Gemeinden, die ihr Rechnungswesen bereits umgestellt haben, die erforderliche Zeit eingeräumt, den Gesamtabchluss zu erstellen.

Absatz 25 enthält eine Überleitungsvorschrift im Zusammenhang mit der Umwandlung der Genehmigungspflicht nach § 100 a.F. in Anzeigepflichten. Danach gilt die Abschaffung der Genehmigungspflicht für alle Entscheidungen, abhängig davon, ob sie vor oder nach Inkrafttreten dieses Gesetzes getroffen worden sind.

Artikel 2

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.