Beschlussauszug
aus der
Sitzung der Gemeindevertretung der Gemeinde Benz
vom 11.08.2021

Top 6 Prüfung der Voraussetzungen zur wirtschaftlichen Beteiligung der Gemeinde gemäß KV M-V §§ 68 ff.

Nach einer kurzen Besprechung wird entschieden, dass dieser Tagesordnungspunkt in der nächsten Gemeindevertretersitzung besprochen wird. Dann ist Frau Lange wieder im Amt und kann hierzu Näheres erläutern.

§ 68 - Zulässigkeit wirtschaftlicher Unternehmen und Einrichtungen

Amtliche Abkürzung:	KV M-V
Fassung vom:	13.07.2011
Gültig ab:	05.09.2011
Dokumenttyp:	Gesetz
Quelle:	
Gliederungs-Nr:	2020-9

Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern
(Kommunalverfassung - KV M-V)
Vom 13. Juli 2011 *

§ 68
Zulässigkeit wirtschaftlicher Unternehmen und Einrichtungen

(1) Als wirtschaftliche Betätigung ist der Betrieb von Unternehmen zu verstehen, die als Hersteller, Anbieter oder Verteiler von Gütern oder Dienstleistungen am Markt tätig werden, sofern die Leistung ihrer Art nach auch von einem Privaten mit der Absicht der Gewinnerzielung erbracht werden könnte. Als wirtschaftliche Betätigung im Sinne des Satzes 1 gilt auch der Betrieb von Einrichtungen nach Absatz 3.

(2) Unternehmen der Gemeinde sind nur zulässig, wenn

1. der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt,
2. das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht und
3. die Gemeinde die Aufgabe ebenso gut und wirtschaftlich wie Dritte erfüllen kann.

Tätigkeiten, mit denen die Gemeinde an dem vom Wettbewerb beherrschten Wirtschaftsleben ganz überwiegend mit dem Ziel der Gewinnerzielung teilnimmt, entsprechen keinem öffentlichen Zweck. Die wirtschaftliche Betätigung in den Bereichen der Strom-, Gas- und Wärmeversorgung dient auch bei Betätigung außerhalb des Gemeindegebiets einem öffentlichen Zweck.

(3) Einrichtungen im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 sind:

1. Einrichtungen, zu deren Betrieb die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist,
2. Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, der Kunstpflege, der körperlichen Ertüchtigung, der Gesundheits- und Wohlfahrtspflege sowie öffentliche Einrichtungen ähnlicher Art,
3. Einrichtungen, die ausschließlich zur Deckung des Eigenbedarfs der Gemeinde dienen und
4. Einrichtungen zur Erzeugung von Energie, insbesondere erneuerbarer Art, soweit diese nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde stehen.

Auch Einrichtungen sind nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu führen.

(4) Die Gemeinde kann Unternehmen und Einrichtungen außerhalb ihrer allgemeinen Verwaltung, soweit sich aus diesem Gesetz und den hierzu erlassenen Rechtsverordnungen nicht anderes ergibt, in folgenden Organisationsformen betreiben:

1. als Eigenbetrieb,
2. als Kommunalunternehmen,
3. in Organisationsformen des Privatrechts.

Die Errichtung einer Aktiengesellschaft sowie die Umwandlung von bestehenden Unternehmen und Einrichtungen in eine solche sind ausgeschlossen.

(5) Bankunternehmen darf die Gemeinde nicht betreiben. Für das öffentliche Sparkassenwesen gelten die spezialgesetzlichen Regelungen.

(6) Bei Unternehmen und Einrichtungen, für die kein Wettbewerb gleichartiger Privatunternehmen besteht, dürfen der Anschluss und die Belieferung nicht davon abhängig gemacht werden, dass auch andere Leistungen oder Lieferungen abgenommen werden.

(7) Bei der Entscheidung der Gemeindevertretung zur wirtschaftlichen Betätigung im Sinne von § 77 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 sind die Auswirkungen der beabsichtigten wirtschaftlichen Betätigung auf die mittelständische Wirtschaft und auf das Handwerk zu berücksichtigen. Zu diesem Zweck soll den örtlich zuständigen Industrie- und Handelskammern sowie den Handwerkskammern seitens der Gemeinde vor der Entscheidung die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme unter Setzung einer Frist von vier Wochen eingeräumt werden.

⊟ Fußnoten

*) Verkündet als Artikel 1 des Gesetzes über die Kommunalverfassung und zur Änderung weiterer kommunalrechtlicher Vorschriften vom 13. Juli 2011 (GVOBl. M-V. S. 777)

⊟ Redaktionelle Hinweise

§ 69 - Unternehmen und Einrichtungen in Privatrechtsform

Amtliche Abkürzung:	KV M-V
Fassung vom:	13.07.2011
Gültig ab:	05.09.2011
Dokumenttyp:	Gesetz
Quelle:	
Gliederungs-Nr:	2020-9

Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern
(Kommunalverfassung - KV M-V)
Vom 13. Juli 2011 *

§ 69
Unternehmen und Einrichtungen in Privatrechtsform

(1) Die Gemeinde darf Unternehmen und Einrichtungen in einer Rechtsform des privaten Rechts nur errichten, übernehmen, sich daran beteiligen oder auf andere Wirtschaftsbereiche ausdehnen, wenn

1. bei Unternehmen die Voraussetzungen des § 68 Absatz 2 Satz 1 gegeben sind,
2. bei Einrichtungen ein wichtiges Interesse der Gemeinde an der Privatrechtsform nachgewiesen wird und dabei in einem Bericht zur Vorbereitung des Gemeindevertretungsbeschlusses nach § 22 Absatz 3 Nummer 10 unter umfassender Abwägung der Vor- und Nachteile abgewogen wird, dass die Aufgabe im Vergleich zu den öffentlich-rechtlichen Organisationsformen wirtschaftlicher durchgeführt werden kann,
3. durch die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung sichergestellt ist, dass der öffentliche Zweck des Unternehmens erfüllt wird,
4. die Gemeinde einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan des Unternehmens erhält und dieser durch Gesellschaftsvertrag, Satzung oder in anderer Weise gesichert wird,
5. die Haftung der Gemeinde auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt wird und
6. die Einzahlungsverpflichtungen (Gründungskapital, laufende Nachschusspflicht) der Gemeinde in einem angemessenen Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit stehen.

(2) Die Gemeinde darf der Beteiligung eines Unternehmens oder einer Einrichtung, an dem oder der sie unmittelbar oder mittelbar mit mehr als 20 Prozent beteiligt ist, an einem anderen Unternehmen oder einer anderen Einrichtung nur zustimmen, wenn die Voraussetzungen des § 68 Absatz 2 vorliegen. Satz 1 gilt entsprechend, wenn der Gemeinde zusammen mit anderen Gemeinden, Ämtern, Landkreisen oder Zweckverbänden mehr als 20 Prozent der Anteile zustehen.

⊟ Fußnoten

*) Verkündet als Artikel 1 des Gesetzes über die Kommunalverfassung und zur Änderung weiterer kommunalrechtlicher Vorschriften vom 13. Juli 2011 (GVOBl. M-V. S. 777)

⊟ Redaktionelle Hinweise

Fundstelle: GVOBl. M-V 2011, 777

§ 71 - Vertretung der Gemeinde in Unternehmen und Einrichtungen

Amtliche Abkürzung:	KV M-V
Fassung vom:	13.07.2011
Gültig ab:	05.09.2011
Dokumenttyp:	Gesetz
Quelle:	
Gliederungs-Nr:	2020-9

Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern
(Kommunalverfassung - KV M-V)
Vom 13. Juli 2011 *

§ 71
Vertretung der Gemeinde in Unternehmen und Einrichtungen

(1) Der Bürgermeister vertritt die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung oder in dem dieser entsprechenden Organ der Unternehmen und Einrichtungen in einer Rechtsform des privaten Rechts, an denen die Gemeinde beteiligt ist, er nimmt diese Tätigkeit im Hauptamt wahr. Der Bürgermeister kann Bedienstete der Gemeinde oder des Amtes im Verhinderungsfall mit seiner Vertretung beauftragen. Personen, die die Gemeinde in Unternehmen oder Einrichtungen nach Satz 1, an denen die Gemeinde beteiligt ist, vertreten, dürfen in diesen Unternehmen oder Einrichtungen nicht leitende Bedienstete sein; nimmt der Bürgermeister die Funktion eines leitenden Bediensteten wahr, hat er diese Tätigkeit in angemessener Frist, spätestens drei Monate nach seiner Ernennung, aufzugeben. Soweit der Gemeinde mehrere Sitze zustehen, erfolgt die Bestellung der weiteren Vertreterinnen und Vertreter nach den Grundsätzen der Verhältniswahl durch die Gemeindevertretung. Die Vertreterinnen und Vertreter haben den Weisungen oder Richtlinien der Gemeindevertretung zu folgen, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.

(2) Absatz 1 Satz 2 bis 5 gilt entsprechend für die von der Gemeinde bestellten Mitglieder, des Aufsichtsrates oder eines ähnlichen Organs von Unternehmen und Einrichtungen, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen des Gesellschaftsrechts entgegenstehen. Durch Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages ist sicherzustellen, dass die von der Gemeinde bestellten Mitglieder an die Weisungen und Richtlinien der Gemeindevertretung gebunden sind, sofern dem gesetzlich nichts entgegensteht.

(3) Werden Vertreterinnen oder Vertreter der Gemeinde aus ihrer Tätigkeit in einem Organ eines Unternehmens oder einer Einrichtung in einer Rechtsform des privaten Rechts haftbar gemacht, hat ihnen die Gemeinde den Schaden zu ersetzen, es sei denn, dass sie ihn vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt haben. Auch in diesem Fall ist die Gemeinde schadenersatzpflichtig, wenn ihre Vertreterinnen und Vertreter nach Weisung gehandelt haben.

(4) Die Vertreterinnen und Vertreter der Gemeinde haben den Hauptausschuss oder die Gemeindevertretung über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten. Kreditaufnahmen außerhalb des gültigen Wirtschaftsplanes sind stets Angelegenheiten von besonderer Bedeutung. Der Hauptausschuss oder die Gemeindevertretung hat auf Antrag einer Fraktion oder eines Viertels aller Mitglieder Auskunft zu verlangen. Die Unterrichtungspflicht und das Auskunftsrecht bestehen nur, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.

(5) Vergütungen, Sitzungsgelder und Aufwandsentschädigungen aus einer Tätigkeit als Vertreterin oder Vertreter der Gemeinde in Unternehmen oder Einrichtungen in einer Rechtsform des privaten Rechts sind an die Gemeinde abzuführen, soweit sie in der Hauptsatzung festzulegende Beträge übersteigen. Dabei ist sicherzustellen, dass mindestens die Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit nachweislich entstanden sind, ausgeglichen werden.

⊟ Fußnoten

*) Verkündet als Artikel 1 des Gesetzes über die Kommunalverfassung und zur Änderung weiterer kommunalrechtlicher Vorschriften vom 13. Juli 2011 (GVOBl. M-V. S. 777)

⊟ Redaktionelle Hinweise

Fundstelle: GVOBl. M-V 2011, 777

Amtliche Abkürzung:	KV M-V
Fassung vom:	23.07.2019
Gültig ab:	01.08.2019
Dokumenttyp:	Gesetz
Quelle:	
Gliederungs-Nr:	2020-9

Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern
(Kommunalverfassung - KV M-V)
Vom 13. Juli 2011 *

§ 73
Informations- und Prüfungsrechte, Beteiligungsbericht

(1) Ist eine Gemeinde unmittelbar oder mittelbar mit maßgeblichem Einfluss an einem Unternehmen oder einer Einrichtung in einer Rechtsform des privaten Rechts beteiligt, so hat sie dafür Sorge zu tragen, dass

1. in sinngemäßer Anwendung der für Eigenbetriebe geltenden Vorschriften für jedes Wirtschaftsjahr ein Wirtschaftsplan aufgestellt, der Wirtschaftsführung eine fünfjährige Finanzplanung zu Grunde gelegt und der Wirtschaftsplan sowie die Finanzplanung der Gemeindevertretung zur Kenntnis gebracht werden,

2. in der Satzung oder im Gesellschaftsvertrag die Aufstellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts nach den Vorschriften des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches für große Kapitalgesellschaften und deren Prüfung nach den Vorschriften des Kommunalprüfungsgesetzes über die Jahresabschlussprüfung kommunaler Wirtschaftsbetriebe vorgeschrieben werden, soweit nicht andere gesetzliche Vorschriften unmittelbar gelten oder entgegenstehen,

3. ihr in der Satzung oder im Gesellschaftsvertrag die Rechte nach § 53 Absatz 1 des Haushaltsgrundsätzegesetzes vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 27. Mai 2010 (BGBl. I S. 671) geändert worden ist, eingeräumt werden,

4. ihr und der für die überörtlichen Prüfungen zuständigen Prüfungsbehörde in der Satzung oder im Gesellschaftsvertrag die in § 54 des Haushaltsgrundsätzegesetzes vorgesehenen Befugnisse eingeräumt werden,

5. ihr der Prüfungsbericht des Abschlussprüfers übersandt wird, soweit nicht andere gesetzliche Vorschriften unmittelbar gelten oder entgegenstehen,

6. in der Satzung oder im Gesellschaftsvertrag ein Teilnahmerecht des Bürgermeisters an den Sitzungen des Aufsichtsrates oder eines ähnlichen Organs verankert ist, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen,

GmbH

25 Die GmbH ist ebenfalls eine rechtsfähige juristische Person des Privatrechts, § 13 Abs. 1 GmbHG. Sie kann zur Erfüllung eines öffentl Zwecks i. S. v. § 2 KV errichtet werden, wird dann allerdings auch als öffentl Unternm behandelt (BVerfG NJW 2011, 1201). Die GmbH verfügt über eigene Organe und handelt auf der Grundlage eines von der GesVers beschlossenen Wirtschaftsplans. Zu den Einwirkungsmöglichkeiten der Gem auf die Organe der Ges vgl. unter § 69 Rz 10 ff.

Verbundlösungen

26 Verbundlösungen von Sparten innerhalb eines EigenB, eines KU, einer GmbH oder einer AG sind vom Grds her ebenso zulässig wie innerhalb einer gebildeten Holding. Die Zusammenfassung mehrerer Betriebsbereiche ist steuerrechtl mögl, wenn es sich um gleichartige Betriebe handelt oder wenn sich aus dem Gesamtbild der tatsächl Verhältnisse objektiv eine enge wechselseitige technisch-wirtschaftl Verflechtung ergibt, BfH, BStBl. II 1967, S. 240; BfH-Urteil vom 17.10.1984, Az: IR 181/81; BfH, BStBl. III 1992, S. 432 ff. Die Zusammenfassung von Betrieben gewerbl Art ist steuerrechtl ebenfalls möglich. Hierzu sind in den Körperschaftssteuer-Richtlinien 2004 vom 13.12.2004, BStBl I 2004, Sondernummer 2 Regelungen getroffen worden. Anlagen des ruhenden Verkehrs können Teil der VerkehrsB werden (z. B. öffentl Tiefgaragen, Parkhäuser), BfH-Urteil vom 8.11.1989, BStBl. 1990 II, S. 242. Denkbar wäre auch die Zusammenfassung eines Frei-/Hallenbades mit einem Wasserversorgungsbetrieb oder mit einem Stromversorgungsunternm (Blockheizkraftwerk). Die Zusammenfassung von HoheitsB mit Betrieben gewerbl Art ist steuerrechtl grds. unzulässig, BfH-Urteil vom 10.7.1962, BStBl. III, S. 448; Abschnitt V Abs. 8 KStR. Zu beachten sind ferner die Grundsätze der Nichtanerkennung von verdeckten Gewinnausschüttungen sowohl im Bereich der EigenB als auch der Kapitalges, BfH, BB 1985, S. 907 ff.

andere private Rechtsformen

27 Die privatrechtl OrgFormen der GbR und der OHG sind aufgrund der unbeschränkten Haftung ihrer Gesellschafter unzulässig (§ 69 Abs. 1 Nr. 5). Gleiches gilt für Beteiligungen der Gem an solchen Gesellschaften. Die Kommanditistenstellung in einer GmbH und Co.KG wäre für die Gem aus Haftungsgründen unzulässig. Zulässig wäre hingegen der Status als Komplementär. Die Beteiligung an einer Genossenschaft ist zwar nicht von vornherein aus haftungsrechtl Gründen unzulässig, kann aber wegen der Stimmrechtsgleichheit in der GeneralV (Kopfprinzip) zu Problemen führen, wenn der Einfluß nicht der Höhe der Beteiligung entspricht, vgl. Rz 7 zu § 69. I. R. e. bloßen Vermögensverw wäre das Halten von GenAnteilen aber grds nicht ausgeschlossen, Rz 2 zu § 69.

Bankunternehmen (Abs. 5)

28 Das Verbot, Bankunternm zu betreiben, berücksichtigt die schlechten Erfahrungen aus der Zeit der Weimarer Republik. Es gehört nicht zu den gemeindl Aufgaben, sich an finanziellen Spekulationsgeschäften zu beteiligen. Die Vorschrift dient daher der Absicherung vor nur schwer kalkulierbaren Risiken und

Schäden, wie sie insbesondere in der aktuellen Lage der Banken deutl werden. Zulässig bleibt die Befugnis der im SpkG vom 26.7.1994 (zuletzt geändert durch Art. 7 des Kreisstrukturgesetzes vom 28.7.2010, GVOBl. S. 366) aufgeführten Trägerkommunen zur Errichtung von Sparkassen.

Monopolunternm (Abs. 6)

29 Für bestimmte Unternm und Einrichtgen gibt es aus tatsächl oder rechtl Gründen im gemeindl Raum eine Monopolstellung. Denkbar sind Bereiche, „für die kein Wettbewerb gleichartiger Privatunternm besteht", infolge eines beschlossenen Anschluss- und Benutzungszwangs bspw. im Bereich der Abwasser- und Abfallbeseitigung sowie der Straßenreinigung und der Fernwärmeversorgung. Für solche Unternm und Einrichtgen gilt, dass sie weder den Anschluss noch die Belieferung davon abhängig machen dürfen, dass von den Nutzern auch andere Leistungen (etwa in Gestalt von Biotüten oder Gerätewartungen) oder Lieferungen abgenommen werden.

Einschätzbarkeit privater Wirtschaftsinteressen (Abs. 7)

30 Will die Gem Entscheidungen über die Errichtung, die Übernahme, die wesentl Erweiterung oder über die Änderung einer bereits vorhandenen OrgForm bzw. über eine wesentl Änderung der Aufgabenstellung eines gemeindl Unternms in der GemV herbeiführen, so sind die Auswirkungen der beabsichtigten Entscheidung auf die mittelständische Wirtschaft und auf das Handwerk zu berücksichtigen. Dieser Aspekt ist Teil der eingehenden Darlegungspflichten der Verw ggü der GemV sowie der Gem ggü der RAB (vgl. Rz 6). Um hier nicht Opfer einer selektiven Wahrnehmung zu werden, soll die Verw zuvor den örtl zuständigen IHK's und Handwerkskammern die Möglichkeit zur schriftl Stellungnahme einräumen. Diese für eine sachgerechte Interessenabwägung hilfreiche Hinzuziehung Dritter ist erst am Ende der parlamentarischen Beratung Teil des Absatzes 7 geworden und weicht von der amtl. Begr. ab (Bericht und Beschlussempfehlung des Innenausschusses, LT-Drs. 5/4446, S. 40; amtl. Begr., LT-Drs. 5/4173, S. 148).

Die Stellungnahmen dienen dazu, die Gem bei der Einschätzung der Marktrelevanz und des öffentl Zwecks ihres Vorhabens zu unterstützen. Dies entspräche den Erwartungen des Gesetzgebers, sich im Zuge der Entscheidungsfindung auf möglichst fundierte Grundlagen bei der notwendigen Abwägung abstützen zu sollen (LT-Drs. 5/4446, S. 41). Von Belang wären bspw Informationen zur Marktsituation, zur konkurrierenden Angebotslage und zu bereits getätigten oder beabsichtigten größeren Investitionen im Bereich der vertretenen Mitgliedschaft, deren wirtschaftl Erfolg durch das Vorhaben der Gem in Gefahr geraten könnte. Die Bewertung der Zulässigkeit des gemeindl Marktzutritts obliegt hingegen der RAB. Um den Kammern ihre Stellungnahmen zu ermöglichen, sind seitens der Gem möglichst aussagekräftige Informationen zu Art und Umfang der beabsichtigten Tätigkeit zur Verfügung zu stellen.

Im Ergebnis wurde der Privatwirtschaft vom Gesetzgeber damit ein verfahrensrechtl gestütztes Mindestschutzniveau eingeräumt (Berger, DÖV 2010, S. 118 [127]) das dessen Zurückhaltung bei der Ausgestaltung der Subsidiaritätsklausel grundrechtsbedeutsam abmildert. Entscheidungen der Gem, die ohne Beteiligung der Kammern ergehen, sind von diesen verwgerichtl mit dem Ziel an-

Haushalt nicht den Anforderungen von § 68 Abs. 1 und 2 entziehen. Vielmehr sind diese Vorschriften analog im Zuge der Haushaltsprüfung anzuwenden. Die Tätigkeit ist ggf. zu untersagen. Zudem ist Absatz 4 zu beachten (Rz 21 ff.).

Einzelbereiche

Zu Nr. 1:

20 a) **Einrichtungen, die im Regelfall haushaltsbezogen geführt werden:** Straßen und Wege nach dem StrWG, bei denen die Gem Straßenbaulastträger sind; Brandschutzeinrichtgen in kommunaler Trägerschaft nach dem BrSchG; Einrichtgen der öffentl Notfallrettung sowie des Krankentransports und der Wasserrettung nach dem Rettungsdienstgesetz (soweit nicht auf Dritte übertragen);

b) **Einrichtungen mit häufiger Zuordnung außerhalb des Gemeindehaushalts:** Einrichtgen zur Beseitigung und Reinigung von Abwasser als gemeindl Pflichtaufgaben (§ 18a WHG i. V. m. § 40 LWaG M-V vom 30.11.1992, der § 2 Abs. 2 KV konkretisiert). Einrichtgen zur Versorgung der Bevölkerung sowie der gewerbl und sonstigen Einrichtgen mit ausreichend Trink- und Brauchwasser gem. § 43 LWaG M-V. Einrichtgen der Abfallentsorgung gemäß § 3 AbfWG als Teil der Pflichtaufgaben der LK und kreisfreien Städte. Zu den durch das Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG) vom 24.2.2012 geregelten eingeschränkten Zuständigkeiten der öffentl-rechtl Entsorgungsträger vgl. Rz 11. Desweiteren: Tierkörperbeseitigungsanstalten nach dem Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetz vom 25.1. 2004. Auch EVU der Gem im Bereich Strom, Wärme und Gas fallen mangels einer gesetzl Verpflichtung unter den Unternmsbegriff nach § 68 Abs. 1 (vgl. zu § 76). Gleiches gilt für ÖPNV-Unternm. Den kreisfreien Städten und LK obliegt zwar die Aufgabe gem. § 3 Abs. 3 ÖPNVG im eWK, aber nicht die Pflicht zu ihrer Verortung im eigenen Haushalt oder zur eigenständigenen unternehmerischen Durchführung. Soweit die LK gemäß § 113 SchulG in ihrem Gebiet Träger der Schülerbeförderung sind und diese als Aufgabe des eWk öffentl durchzuführen haben, erfolgt dies regelmäßig durch Einrichtgen i. S. v. Nr. 1, die außerhalb des Kreishaushalts geführt werden.

Zu Nr. 2:

Es handelt sich um Einrichtgen mit einem ausgeprägt öffentl Zweck, der sich entweder gesetzl (z. B. Schulen, §§ 17, 18 SRG), aus gewachsenen Gewohnheiten oder aus einem vordringl öffentl Bedarf ableitet. Im Regelfall dürften solche Einrichtgen im gemeindl Haushalt geführt werden. Es sind aber auch andere OrgEntscheidungen denkbar (Theater-GmbH, KU als Träger von Schulen oder anderen Einrichtgen der sozialen oder pädagogischen Infrastruktur). Nach Auffassung der EU-Kommission sind öffentl Bildungsdienstleistungen eindeutig nicht-wirtschaftl Natur (Petzold, NordÖR 2012, 396, 397).

Im Einzelnen:

Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens:
Alle Berufs- und Regelschulen, Volkshochschulen, Museen, Büchereien und Kindergärten;

Einrichtungen der Kunstpflege:
Theater, Orchester, Musikschulen;

Einrichtungen der körperlichen Ertüchtigung:
Sportstätten, Schulschwimmhallen;
nicht: Fitnessstudios oder Saunaeinrichtgen (vgl. aber Rz 8 und 10). Bei Einrichtgen dieser Art tritt der Aspekt der körperl Ertüchtigung ggü dem Hauptzweck des kommerziell geprägten Freizeitangebots in den Hintergrund. Bei sog. Spaßbädern (Erlebnis- und Kombibäder, Thermen) ist die genaue Ausstattung und Konzeption maßgebend. Überwiegt der Eindruck eines herkömmlichen Schwimmbades, behindern „Spaßelemente" die Charakterisierung als Einrichtg nicht. Überwiegen hingegen die kommerziellen Elemente, liegt faktisch eine wirtschaftl Betätigung vor.

Einrichtungen der Gesundheits- und Wohlfahrtspflege:
Krankenhäuser, Polikliniken, Alten- und Pflegeheime, Sanatorien, Kurmittelhäuser;

Einrichtungen ähnlicher Art:
Frauenhäuser, Jugendhäuser, Krematorien, Friedhöfe.

Zu Nr. 3:

Bauhöfe, Werkstätten, Reparaturbetriebe, Fuhrparke, Lager, (Friedhofs-) Gärtnereien u. ä., soweit sie ausschließl zur Deckung des Eigenbedarfs der Gem dienen. Anderenfalls gilt Absatz 1 Satz 1 mit der Folge der Anwendbarkeit von Absatz 2. Es handelt sich um die bisher so bezeichneten Hilfs- oder RegieB, die als unselbständige Teilbereiche der allgemeinen Verw geführt werden und Teil des allgemeinen Haushalts sind. Es gilt das kommunale Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen. Das Personal ist Teil des allgemeinen Stellenplans. Es wäre nichts dagegen einzuwenden, von Einrichtgen in Gestalt eines RegieB zu sprechen, da es sich bei der gesetzl Änderung ledigl um eine redaktionelle Anpassung gehandelt hat (amtl. Begr., LT-Drs. 5/4173, S. 146).

Zu Nr. 4:

Die Bestimmung ist 2011 neu ins Gesetz aufgenommen worden. Denkbar sind bspw. Blockheizkraftwerke, Windenergie-, Biogas- und Photovoltaikanlagen sowie Einrichtungen zur Nutzung der Erdwärme. Die hervorgehobene Erwähnung der erneuerbaren Energiearten bedeutet indes nicht, dass Einrichtgen zur Energieerzeugung mit konventionellen Energieträgern nicht in Betracht kämen. An dieser Stelle ergänzend auch Einrichtgen zur Versorgung mit Energie aufzunehmen, hat der Gesetzgeber nicht für erforderl angesehen. Zu den Aufgaben des eWK – und so mit einem öffentl Zweck versehen – gehöre auch die Versorgung mit Energie (amtl. Begr., LT-Drs. 5/4173, S. 147). Da es Einrichtgen zur Energieerzeugung vor der jetzigen gesetzl Regelung ebenso gab, wie Einrichtgen zur Energieversorgung (Leitungsnetze, Umspannanlagen, Transformatorenhäuser u. ä.) erschiene es in der Tat künstl, letztere anders zu behandeln, nur weil sie gesetzl nicht gesondert erwähnt werden. Der öffentl Versorgungsauftrag legitimiert entsprechende Einrichtgen auch dann, wenn Erzeugungseinrichtgen nicht selbst vorgehalten werden. Daher bedurfte es einer gesonderten Regelung nicht.

Eine Überprüfung des voraussichtl Bedarfs wird der Gem nicht abverlangt, da Absatz 2 Satz 2 – mit Blick auf die Rspr. des BVerfG problematischerweise, vgl. Rz 8 – keine Anwendung erlangt. Verlangt wird indes eine hinreichende

Auszug Kommentar KV M-V

Darlegung, dass die beabsichtigte Einrichtg nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gem steht. Dabei dürfte eine darlehensgestützte Finanzierung als Problem nicht im Vordergrund stehen, da Erzeugungsüberhänge nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074) von den Betreibern öffentl Netze bedarfsunabhängig abgenommen werden müssen und insofern trotz abgesenkter Subventionsanteile bis auf weiteres ohne Risiko sind. Anderes gilt für das technische und kaufmännische Fachwissen. Insb. bei kleinen Gem dürften sich deshalb größere Verbünde mit anderen Gem als vorteilhaft erweisen. Diese Darlegungspflicht ist in Nr. 4 gesondert aufgeführt, weil Absatz 2 auf Einrichtgen keinen Bezug nimmt.

Organisationsformen (Abs. 4)

21 Außerhalb ihrer im Haushalts- und Stellenplan abgebildeten allgemeinen Verw darf die Gem Unternm und Einrichtgen – soweit nichts anderes gilt – als EigenB, als KU oder in Organisationsformen des Privatrechts betreiben. Ein Vorrang öffentl-rechtl vor privatrechtl Organisationsformen ist gesetzl nicht mehr bestimmt.

öffentlich-rechtliche Organisationsformen

Eigenbetriebe

22 Das Eigenbetriebsrecht ergibt sich aus der EigVO. Es handelt sich bei EigenB um ein rechtl unselbständiges gemeindl Sondervermögen ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Als solches kann es weder Organ noch Behörde sein. An seiner Stelle handelt stets die Gem mit ihren Organen, nach außen als Behörde also der Bgm (unzutreffend OVG Greifswald, Beschluss vom 24.6.2008, Az 1 M 54/08, juris Rn 10 und Beschluss OVG Greifswald NVwZ-RR 15/2012, die dem EigenB Behördenqualität zuerkennt). In grundsätzlichen und Haushaltsangelegenheiten entscheidet die GemV, die den EigenB auch kontrolliert. Dessen Personal ist Personal der Gemeinde. Gleichwohl besteht ggü der Gem organisatorisch und finanzwirtschaftl eine weitgehende Selbständigkeit. Die lfd Betriebsführung obliegt dem Betriebsleiter. Der Werk- oder BetriebsA ist ein gesonderter Ausschuss der GemV, der deren Beschlüsse (mit) vorbereitet und eine Vielzahl von Angelegenheiten selbst entscheidet. Der EigenB verfügt jeweils über eine eigene Kassen- und Kreditwirtschaft, kaufmännische Buchführung, Gewinn- und Verlustrechnung sowie über einen eigenen Wirtschafts-, Erfolgs-, Finanz- und Stellenplan. Nur die Ergebnisse des Wpl und die Höhe der Kreditaufnahme finden Eingang in den GemHaushalt. Damit ist der EigenB den allgemeinen haushaltsrechtl Bestimmungen der KV weitgehend entzogen.
Auch ein Querverbund kommunaler Unternm in der Rechtsform des EigenB zur Erzielung von Synergieeffekten und zur Erzielung steuerl Vorteile ist zulässig (hierzu bei Cronauge, Rz 295 ff.).
Nach § 161 Abs. 3 werden ZV wie EigenB behandelt, wenn ihre Hauptaufgabe das Betreiben eines gemeinsamen Unternms ist. Für ihre Wirtschaftsführung gelten dann die Vorschriften der KV und der EigVO. Ist die Hauptaufgabe des ZV das Betreiben einer Einrichtung, richtet sich die Wirtschaftsführung nach den Vorschriften der EigVO, wenn die Verbandssatzung dies bestimmt.

Die unmittelbare Zuständigkeit beider gemeindl Organe für den EigenB gewährleistet bei dessen Aufgabenerfüllung eine weitgehende pol Steuerung durch die Gemeinde. Dementsprechend haftet diese für Handlungen des EigenB ggü Dritten. Das Nebeneinander von Bgm/Betriebsleiter sowie BetriebsA und GemV kann sich auf Entscheidungsprozesse und Zeitabläufe allerdings auch hemmend auswirken (Ehlers, ZHR 2003, 546 [550]). Werden Aufgaben des üWK wahrgenommen, wird der Betriebsleiter unter Wegfall seiner sonstigen Entscheidungsspielräume wie ein Amtsleiter tätig und ist insoweit ggü dem Bgm uneingeschränkt weisungsabhängig. Der Behördenkopfbogen sollte die Amtsstellung zum Ausdruck bringen.

Kommunalunternehmen

KU sind rechtfähige Anstalten des öffentl Rechts (näheres unter § 70). Sowohl 23
wirtschaftl Unternm als auch Einrichtungen können in dieser Rechtsform geführt werden, Einrichtgen auch unabhängig davon, ob sie sich am Markt betätigen oder nicht. Im zuletzt genannten Fall wäre allerdings besonders zu begründen, weshalb ihre Herauslösung aus der allgemeinen Verw bzw. ihre Verselbständigung angestrebt wird. Als AöR treten KU im Rechtsverkehr juristisch als eigenständig handelnde und haftende Person auf. Mit der Organisationsform bezweckte der Gesetzgeber die Vorteile einer GmbH (schnellere und flexiblere Handlungsmöglichkeiten im Vergleich zum EigenB) mit denen des EigenB (größere Steuerungsmöglichkeiten durch die GemV im Vergleich zur GmbH) zu verbinden, amtl. Begr., LT-Drs. 5/4173, S. 150.

privatrechtliche Organisationsformen

Aktiengesellschaften

AGen sind rechtsfähige juristische Personen des Privatrechts. Sie konnten von 24
Kommunen nach alter Rechtslage zu jedem gesetzl zulässigen Zweck gegründet werden. Organe einer AG sind der Vorstand, die HauptVers und (zwingend) der AR. Die Rechtsform der AG führt ggü der Gem organisatorisch und rechtl zu einer weitgehenden Verselbständigung. Die im AktG abschließend geregelten Organzuständigkeiten einer AG eröffnen der Kommune deutl geringere Einwirkungsmöglichkeiten als bei einer GmbH. Der Vorstand leitet die AG in eigener Verantwortung, § 76 Abs. 1 AktG. Er ist – ebenso wie der AR – an Weisungen nicht gebunden. Mit der Gesetzesnovelle von 2011 ist Kommunen in M-V die Errichtung einer AG sowie die Umwdlg von bestehenden Unternm und Einrichtgen in eine solche nicht mehr gestattet. Ausschlaggebend für diese Regelung waren die als nicht mehr ausreichend bewerteten Einflussmöglichkeiten der Gem auf die AG sowie die ihr daraus erwachsenden haushaltsrechtl Risiken (amtl. Begr., LT-Drs. 5/4173, S. 147; vgl. zur Problematik auch § 69 Rz 9).
Eine Pflicht der Gem zur Auflösung bereits vorhandener AG'en, die oftmals auf Treuhandübertragungen im Zuge des Einigungsvertrages zurückzuführen sind, ergibt sich aus der neuen Gesetzeslage nicht. Die Unternm, genießen Bestandsschutz. Gleichwohl können die Gem durch eigenständige Entscheidungen eine Änderung der Rechtsform herbeiführen.

Gründung eine Gesellschaft (GmbH) mit gemeindlicher Beteiligung

Die gesetzliche Grundlage für die wirtschaftliche Betätigung einer Gemeinde ist in § 68 Kommunalverfassung M-V geregelt (Auszug mit Kommentierung liegt bei). Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde ist jede Leistungserbringung, die ihrer Art nach auch von einem Privaten mit Gewinnerzielungsabsicht erbracht werden könnte. Das trifft für die Errichtung und den Betrieb einer Photovoltaikanlage zu.
Diese wirtschaftliche Betätigung ist nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zulässig (§ 68 Absatz 2 KV M-V).

- der öffentliche Zweck rechtfertigt das Unternehmen
  kein öffentlicher Zweck, wenn die Gemeinde an dem vom Wettbewerb beherrschten Wirtschaftleben überwiegend mit dem Ziel der Gewinnerzielung teilnimmt

- Das Unternehmen muss im angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde stehen.

- Die Gemeinde kann die Aufgabe ebensogut und wirtschaftlich wie Dritte erfüllen.

Der § 68 Absatz 3 KV M-V beschreibt die Einrichtungen, die ebenfalls als wirtschaftliche Betätigung betrachtet werden müssen. Dazu gehören nach Nr. 4 auch Einrichtungen zu Erzeugung erneuerbarer Energien. Die Beteiligung der Gemeinde an der Gesellschaft zur Errichtung der Photovoltaikanlage darf also also nicht mit dem Ziel der Gewinnerzielung erfolgen. Der öffentliche Zweck muss im Vordergrund stehen und bei der nachfolgend beschriebenen Antragstellung, bei der Beschlussfassung und im Gesellschaftervertrag auch beschrieben werden.

- Beteiligung / Stellungnahme der Industrie- und Handelskammer sowie Handwerkskammer
  - Frist für die Stellungnahme = 4 Wochen (§ 68 Absatz 7 S. 2 KV M-V)
  - Prüfung der Auswirkungen auf die mittelständische Wirtschaft und auf das Handwerk

Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 69 KV M-V:

- durch die Ausgestaltung des Gesellschaftervertrages ist sicher zu stellen, dass der öffentliche Zweck des Unternehmens erfüllt wird
- die Gemeinde einen angemessenen Einfluss (je nach Größe des Unternehmens im Aufsichtsrat oder im Überwachungsorgan) erhält und dieser auch durch Gesellschaftervertrag gesichert ist
- die Haftung der Gemeinde auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt wird
- die Einzahlungsverpflichtung (Gründungskapital) und die laufende Nachschusspflicht in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde steht

Informations- und Prüfrechte im Gesellschaftervertrag aufnehmen (§ 73 KV M-V) (Pflicht bei Beteiligungen ab 20 Prozent Gesellschafteranteilen, also mit maßgeblichen Einfluss – darunter eine „Sollbestimmung“)

- jährliche Aufstellung eines Wirtschaftsplanes (in Anwednung der Vorschriften für Eigenbetriebe) mit 5-jähriger Finanzplanung -> der Gemeindevertretung zur Kenntnis vorzulegen
- Aufstellung Jahresabschluss und Lagebericht nach Handelsgesetzbuch und deren Prüfung nach den Vorschriften des Kommunalprüfungsgesetzes
- Übersendung Prüfbericht Abschlussprüfer
- Teilnahmerecht des Bürgermeisters oder eines ähnlichen Organs an den Aufsichtsratssitzungen, sofern einer eingerichtet wurde (ansonsten vertritt der Bürgermeister die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung nach § 71 Absatz 1 KV M-V)
- Beteiligung an anderen Gesellschaften bedarf der Zustimmung durch die Gemeinde

Ablauf der Gründung der Gesellschaft:

1.) Festlegen der künftigen Gesellschafter des Unternehmens, des Gesellschaftzweckes und wesentliche Inhalte der Gesellschaft

2.) Mit der Beschreibung der Punkte 1 die Stellungnahme von Handwerkskammer und IHK abfordern – Fristsetzung 4 Wochen.

3.) Parallel – Auftellung eines Entwurfs des Gesellschaftervertages mit den Vorgaben aus § 73 KV M-V

4.) Nachweis der Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit der Gemeinde und die Angemessenheit auf das Verhältnis zur Leistungsfähigkeit durch die Erstellung einer Wirtschaftlichkeitsberechnung / Wirtschaftsplan mit einem Ausblick von 5 Jahren.

5.) Bitte um Vorabprüfung des Gesellschaftervertrages (mit Stellungnahme IHK und HK) durch die Rechtsaufsichtsbehörde beim Landkreis Nordwestmecklenburg.

6.) Wenn alles positiv ist, den Beschluss der Gemeindevertretung nach § 22 Absatz 3 Nr. 10 KV M-V herbeiführen (ggf. Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern)

7.) Alle Unterlagen zur Anzeige an die Rechtsaufsichtsbehörde übersenden.

8.) Nach Abschluss des Anzeigeverfahrens darf der Gesellschaftervertrag abgeschlossen und die Gesellschaft gegründet werden (notariell).

- Parallel muss der Haushalt der Gemeinde geändert werden, sollte der Einzahlungsbetrag des Gesellschafteranteils den geplanten Anteil überschreiten.

Nächste Entscheidungen der Gemeinde:

- **Wann wird die Gemeinde Gesellschafter?**
  <u>Variante A</u>
  Die Gesellschaft kann grundsätzlich auch vor der Erstellung des B-Planes mit 2 Gesellschaftern gegründet werden und die Gemeinde wird zu einem späteren Zeitpunkt Gesellschafter. Es muss jedoch der Gesellschaftervertrag zum Zeitpunkt der Beteilungung / Vorabprüfung durch die IHK, HK und Rechtsaufsicht bereits die notwendigen

Informations- und Prüfrechte nach § 73 KV M-V enthalten. Das spätere Eintrittrecht der Gemeinde muss im Gesellschaftervertrag vorbehalten sein. Das vorgenannte Verfahren muss vor Eintritt aber ebenfalls durchlaufen werden.
Die Einflußnahme der Gemeinde ist in dieser Konstellation nur bei der Bauleitplanung möglich. Auf die Gesellschaft, die Inhalte, die Wirtschaftspläne hat die Gemeinde dann wenig Einfluss.

<u>Variante B</u>
Grundsätzlich kann der B-Plan auch „abgekoppelt“ werden. Nach dem Beschluss über den städtebaulichen Vertrag tragen die beiden Investoren und die Gemeinde jeweils 1/3 der Kosten und damit auch des Risikos. Die Gründung der Gesellschaft erfolgt, wenn der B-Plan fortgeschritten ist und die Genehmigungsfähigkeit feststeht. Bei diesem Fortschritt sind die Investitionskosten und die voraussichtlichen Erträge besser zu beziffern. Die verauslagten Kosten der Gemeinde könnten, wenn die Beteiligung mit weniger als 1/3 (z.B. 20 Prozent) erfolgt, als Gesellschafteranteil angerechnet werden.

<u>Variante C</u>
Die Gesellschaft wird mit Gemeindebeteiligung unter Anwendung des o.g. Verfahrensweges gleich gegründet.

- **Mit welcher Höhe beteiligt sich die Gemeinde prozentual? (Wie hoch sind die Investitionskosten. Wie gestalten sich die Auswirkungen auf den Gemeindehaushalt nach dem Wirtschaftsplanentwurf.)**

- **Wird ein Aufsichtsrat gebildet? Wer wird berufen? Vertreter der Gemeinde in der Gesellschaft ist gesetzlich der Bürgermeister, wenn dieser Gesellschafter ist, nimmt der Stellvertreter die Aufgabe wahr.**

<u>Hinweis</u>
Es ist nur die Gründung eines Eigenbetriebes oder einer GmbH zulässig. Weitere Gesellschaftsformen, z.B. GmbH & Co. KG oder Aktiengesellschaften lässt die Kommunalvervassung nicht zu.