



[ **Gaßner, Groth, Siederer & Coll. ]**

[www.ggsc.de](http://www.ggsc.de)

## **Strukturkonzepte für kommunale und gemischtwirtschaftliche Projekte**

**[GGSC]-Erfahrungsaustausch**

**„Erfahrungsaustausch Kommunale Geothermieprojekte“**

**Rechtsanwalt Hartmut Gaßner**



## Übersicht

- I. Rechtsformen kommunaler Geothermieprojekte
  1. Öffentlichrechtliche Organisationsform
  2. Privatrechtliche Organisationsform
- II. Rechtsformen interkommunaler/gemischtwirtschaftlicher Zusammenarbeit
  1. Öffentlichrechtliche Kooperationsformen
  2. Privatrechtliche Kooperationsformen
- III. Auswahlkriterien
  1. Wirtschaftlicher Handlungsspielraum
  2. Personalbezogene Kriterien
  3. Finanzierung
  4. Steuerliche Kriterien
  5. Gesellschaftsrecht/Haftungsbeschränkung
  6. Kosten
- IV. Auswahl- und Gestaltungsprozess
  1. Projektablauf
  2. Projektstruktur



## I. Rechtsformen kommunaler Geothermieprojekte

- Öffentlichrechtliche Organisationsformen
  - Kommunalunternehmen/Anstalt öffentlichen Rechts
  
- Privatrechtliche Organisationsformen
  - GmbH
  - Aktiengesellschaft
  
- Weitere Rechtsformen

! Wahlfreiheit der Gemeinden !



## I.1. Kommunalunternehmen / AöR

- Anstaltsträger:
  - Gemeinden, Landkreise, Bezirke
  - Nicht: Private (Ausnahme: typische stille Beteiligung, abhängig vom Bundesland)
- Bildung durch Unternehmenssatzung
  - Leitung durch eigenverantwortlichen Vorstand
  - Überwachung der Geschäftsführung durch Verwaltungsrat
  - Stammkapital
  - Gesamtschuldnerische Gewährträgerhaftung der Mitglieder für Verbindlichkeiten des Kommunalunternehmens
- Rechtsform: Rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts
- Inhalt und Zweck:
  - Wahrnehmung zweckbezogener Aufgaben
  - Möglichkeit eines Anschluss- und Benutzungszwangs und der Befugnisübertragung auf das Kommunalunternehmen



## I.2. GmbH

- Handelsgesellschaft
- Gründung zu jedem Zweck
- Gesellschafter:
  - Natürliche Personen
  - Juristische Personen des Privatrechts oder öffentlichen Rechts
- Eigene Rechtspersönlichkeit (Körperschaft):
  - Geschäftsführer
  - Gesellschafterversammlung
  - Stammkapital (mind. €25.000)
  - Haftungsbegrenzung
  - Flexible Ausgestaltung des Gesellschaftsverhältnisses
- Große Bedeutung im kommunalen Bereich



## I.2. Aktiengesellschaft (ggf. „kleine“ AG)

- Handelsgesellschaft
- Gründung zu jedem Zweck
- Aktionäre:
  - Natürliche Personen
  - Juristische Personen des Privatrechts oder öffentlichen Rechts
- Eigene Rechtspersönlichkeit (Körperschaft):
  - Vorstand
  - Hauptversammlung
  - Aufsichtsrat
  - In Aktien zerlegtes Grundkapital (mind. €50.000)
  - Möglicher Zugang zum Kapitalmarkt
  - Haftungsbegrenzung
- Im kommunalen Bereich vor allem in größeren Städten



## I.3. Weitere Rechtsformen

Folgende Rechtsformen dürften praktisch ausscheiden:

- Regiebetrieb
  - Nur für Einrichtungen innerhalb der allgemeinen Verwaltung
- Eigenbetrieb
  - Keine Rechtspersönlichkeit, Sondervermögen
  - Organisatorisch und finanzwirtschaftlich verselbständigt



## II. Rechtsformen interkommunaler und gemischtwirtschaftlicher Zusammenarbeit

- Öffentlichrechtliche Kooperationsformen
  - Zweckverband
  - Gemeinsames Kommunalunternehmen/Anstalt öffentlichen Rechts
- Privatrechtliche Kooperationsformen
  - GmbH
  - Aktiengesellschaft
- Public – Private – Partnership
- Weitere Rechtsformen

! Wahlfreiheit der Gemeinden !





## II.1. Zweckverband

- Mitglieder:
  - Gemeinden, Landkreise, Bezirke, Körperschaften und Anstalten öffentlichen Rechts
  - Auch natürliche und juristische Personen des Privatrechts (abhängig vom Bundesland)
- Bildung durch genehmigungspflichtige Verbandssatzung
- Öffentlichrechtliche Körperschaft (eigene Rechtspersönlichkeit):
  - Eigene Organe: Vorstandsvorsitzender, Verbandsversammlung, ggf. Ausschüsse
  - Übergang von Hoheitsbefugnissen auf den Verband
  - Eigenverantwortlichkeit, Selbstverwaltungsrecht
  - Umlagefinanzierung
- Inhalt und Zweck:
  - Wahrnehmung einzelner oder aller mit einem bestimmten Zweck zusammenhängender Aufgaben durch den Zweckverband



## II.2. Private – Public – Partnership

- Betriebsführungsmodell
  - Eigentum an den Anlagegütern bei der Kommune
  - (Weisungsgebundener) Betrieb einer kommunalen Einrichtung durch Privaten
- Betreibermodell
  - Eigentum an den Anlagegütern bei privatem Betreiber
  - Übertragung gemeindlicher Aufgaben auf Betreiber
- Konzessionsmodell
  - Eigentum an der Einrichtung beim Konzessionsnehmer
  - Aufgabenletztverantwortung bei der Kommune
  - Leistungsbeziehung des Privaten gegenüber dem Bürger
- Kooperationsmodell
  - Gemeinsame von Privatem und Gemeinde gegründete gemischtwirtschaftliche Beteiligungsgesellschaft
  - Eigentum an den Anlagegütern bei der Gesellschaft



## II.3 Weitere Rechtsformen

- Gemeinsames Kommunalunternehmen / AöR
- Gemeinsame GmbH oder AG

Folgende Rechtsformen dürften praktisch ausscheiden:

- Zweckvereinbarung
  - Keine Rechtspersönlichkeit
  - Aufgabenübertragung auf eine beteiligte Gemeinde oder gemeinschaftliche Durchführung einzelner Aufgaben
- Arbeitsgemeinschaft
  - Keine Rechtspersönlichkeit
  - Kein Übergang hoheitlicher Befugnisse, in Planungsphase denkbar
- Privatrechtliche Personengesellschaften (z.B. GbR, OHG, KG)
  - Im wirtschaftlichen Bereich mangels Haftungsbegrenzung grundsätzlich unzulässig
  - GbR im Vorgründungsstadium einer GmbH denkbar



### III. Auswahlkriterien im Überblick

#### Förderung des Unternehmenszwecks (Betriebswirtschaftliche Aspekte):

- Wirtschaftlicher Handlungsspielraum und Leitungsbefugnisse
- Kommunalpolitische Einflussnahme auf das Unternehmen
- Gesellschafts- und unternehmensrechtliche Anforderungen
- Personalrechtliche Kriterien
- Steuerrechtliche Kriterien
- Finanzierungsmöglichkeiten
- Gründungs- und Betriebskosten



## III.1. Wirtschaftlicher Handlungsspielraum

- Schaffung möglichst günstiger Rahmenbedingungen
- Klare Abgrenzung der Kompetenzen
- strikte Trennung von Verantwortung und Kontrolle
- flexibel gestaltbare Unternehmensverfassung
- rechtlich verselbständigte Rechtsformen vorteilhaft
- Aber:  
Einflussnahme- und Kontrollmöglichkeiten der Kommune nach GO

In der Praxis häufig GmbH oder Aktiengesellschaft,  
Kommunalunternehmen aber auch flexibel gestaltbar



## III.2. Personalbezogene Kriterien

### Öffentlich-rechtliche Organisation

- öffentliche Dienstverhältnisse
- Tarifrecht des öffentlichen Dienstes
- Tarifautomatik und starre Stellenpläne

### Privatrechtliche Organisation

- Privatrechtliche Arbeitsverhältnisse und Kündigungsschutz nach KSchG
- Flexible Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse
- Flexible Vergütung (Prämien etc.)
- Arbeitnehmermitbestimmung ab 500 Mitarbeitern



## III.3. Finanzierung

### Öffentlich-rechtliche Organisation

- Haushaltsrechtliche Bindungen
- Hohe Kreditwürdigkeit, da volle Haftung der Kommune
- Beschränkte Möglichkeit zur Einbindung Dritter

### Privatrechtliche Organisation

- Fremd- oder Eigenkapital
- Möglichkeit der flexiblen Kapitalerhöhung
- Einbindung weitere Gesellschafter, auch privater Kapitalgeber
- Insolvenzrisiko muss z.B. durch Bürgschaften abgesichert sein, soll die Finanzierung zu Kommunalkonditionen erfolgen



## III.4. Steuerliche Kriterien

- Grundsatz:  
steuerliche Wettbewerbsneutralität zwischen öffentlichen und privaten Unternehmen
- Identische Steuersätze bei der Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer und Umsatzsteuer
- Ausnahme:  
sofern die Kommune hoheitliche Pflichtaufgaben wahrnimmt besteht eine Steuerbefreiung
- Bei steuerpflichtigen Unternehmen und anstehenden Großinvestitionen besteht ein Finanzierungsvorteil aufgrund Vorsteuerabzug





## III.5. Gesellschaftsrecht / Haftungsbeschränkung

### Öffentlich-rechtliche Organisation

- Kommunalbetrieb und Zweckverband haben volle Haftung der Kommune zur Folge
- Kommunale Gewährträgerhaftung
- Volles Insolvenzrisiko der Kommune

### Privatrechtliche Organisation

- Haftungsbeschränkung auf das Unternehmensvermögen bei GmbH und AG
- Beschränktes Insolvenzrisiko der Kommune
- Insolvenzabwendungspflicht (im Innenverhältnis) nur bei kommunalen Pflichtaufgaben



## III.6. Kosten

### Öffentlich-rechtliche Organisation

#### Gründung

- Bekanntmachung
- Evtl. Handelsregistereintragung
- Keine Beurkundungspflicht

#### Betriebskosten

- Steuern und Personalkosten
- Ggf. Rechnungslegung, Jahresabschluss, Rechnungsprüfung

### Privatrechtliche Organisation

#### Gründung

- Notarielle Beurkundung
- Zwingende Eintragung im Handelsregister
- Bekanntmachung oder Veröffentlichung

#### Betriebskosten

- Steuern und Personalkosten
- Ggf. Rechnungslegung, Jahresabschluss, Rechnungsprüfung



## IV. Auswahl- und Gestaltungsprozess

- Kriterium: Projektablauf
  - Planungsphase
  - Errichtungsphase
  - Betriebsphase
  
- Kriterium: Projektinhalte / Projektstruktur
  - Aufgaben
    - Produktion
    - Transport
    - Vertrieb
  - Verantwortung / Aufgabenzuordnung
  - Machtbalance (Stimmrechte, Beteiligungsquoten)
    - Investitionen
    - Beiträge / Einlagen
    - Umsatz / Wärmebedarf



## Auswahl und Gestaltungsprozess

### Ziel:

- Zweckmäßigkeit der Projektstruktur für das Unternehmensziel
- Anreizkonformität (Kapazitätsauslastung, Umsatzwachstum)
- Streitvermeidung
- Kein Zwang zu einheitlicher Rechtsform im Projektablauf
  - Wechsel, Anpassung, Umstrukturierung möglich
- Kein Zwang zu einer „allzuständigen“ Einheitsgesellschaft
  - Holdingstruktur
  - Produktions- und Verteilungsgesellschaften
  - Einheitsstruktur mit Profit Centern
- Festlegung:
  - Projektpartner gemeinschaftlich
  - Zeitlich: sobald erforderlich und erst nach Vorliegen aller relevanten Informationen (vermeidbare Umstrukturierungskosten!)