

**Rechtsvergleichende
Forschungswerkstatt:
Privatrecht und öffentliches Recht in
hybriden Rechtsgebieten**

**Vortrag: Juristische Personen des
öffentlichen und des privaten Rechts bei
der Erfüllung von kommunalen
Aufgaben**

Prof. Dr. Gerrit Manssen

Lehrstuhl für Öffentliches Recht

Fakultät für Rechtswissenschaft



Gliederung

- I. Aufgabensysteme – eigener und übertragener WK
- II. Rechtsformenwahlfreiheit
- III. Privatisierung
 1. Formell
 2. Materiell (→ BVerwG-Entscheidung)
 3. Funktional
- IV. Möglichkeiten bei der Formenwahl
 1. Allgemeines
 2. Regie- und Eigenbetriebe
 3. Kommunalunternehmen des öffentlichen Rechts
 4. Unternehmen in Privatrechtsform
 5. Gemeindliche Zusammenarbeit
 6. Sonderform: Sparkasse
- V. Schluss

Aufgabensysteme im Kommunalrecht

Kommunen = wesentliche Träger für die Erfüllung öffentl.
Aufgaben
Vor allem: Gemeinden!

Art. 28 II 1 GG:

*„Den Gemeinden muß das Recht gewährleistet sein, alle
Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen
der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln.“*

Aufgabensysteme im Kommunalrecht

Eigener Wirkungskreis

- Daseinsvorsorge, z. B. öffentlicher Verkehr, Gesundheit, Jugendhilfe, Schulen, Sport, Kulturpflege (Art. 57 I BayGO)
- Hybrid: Überschneidung zwischen öffentl. Recht und Privatrecht

Übertragener Wirkungskreis

- Aufgaben staatlicher Natur, z. B. Personenstandswesen, Durchführung von Wahlen, Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten (Art. 58 I BayGO)
- Öffentlich-rechtliche Rechtsformen

Kurzinformationen zur Rechtsformenwahlfreiheit

- Rechtsregimewahlkompetenz = Kommunen können wählen, ob sie Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich erfüllen (auch durch privatrechtliche Organisation möglich)
- Verpflichtungen werden bei „Flucht ins Privatrecht“ weitgehend auch bei privatrechtlichem Handeln angewandt → einheitliche Bedingungen zwischen öffentlichem und privatem Recht
- Konkurrenz: Welches Regelungsregime ist für die konkrete Aufgabe geeigneter?

Formelle Privatisierung

- Öffentliche Hand gründet privatrechtliche Eigengesellschaft → Gemeinde als Eigentümerin einer Gesellschaft privatrechtlicher Natur
- Aufgabe wird von Gemeinde in eigener Verantwortung wahrgenommen, aber durch Bedienstete der „publizierten“ GmbH oder AG ausgeführt
- Gemeinde bestimmt Leitungsorgane

Vorteile:

- Befreiung vom öffentlich-rechtl. Organisationsrecht, z. B. durch privates Arbeitsrecht → Flexibilität
- Mehr Kapital und Know-How durch weitere Gesellschafter

Nachteile:

- Geringere Steuerungs-/Lenkungsmöglichkeit der Kommune und Gemeindeorgane

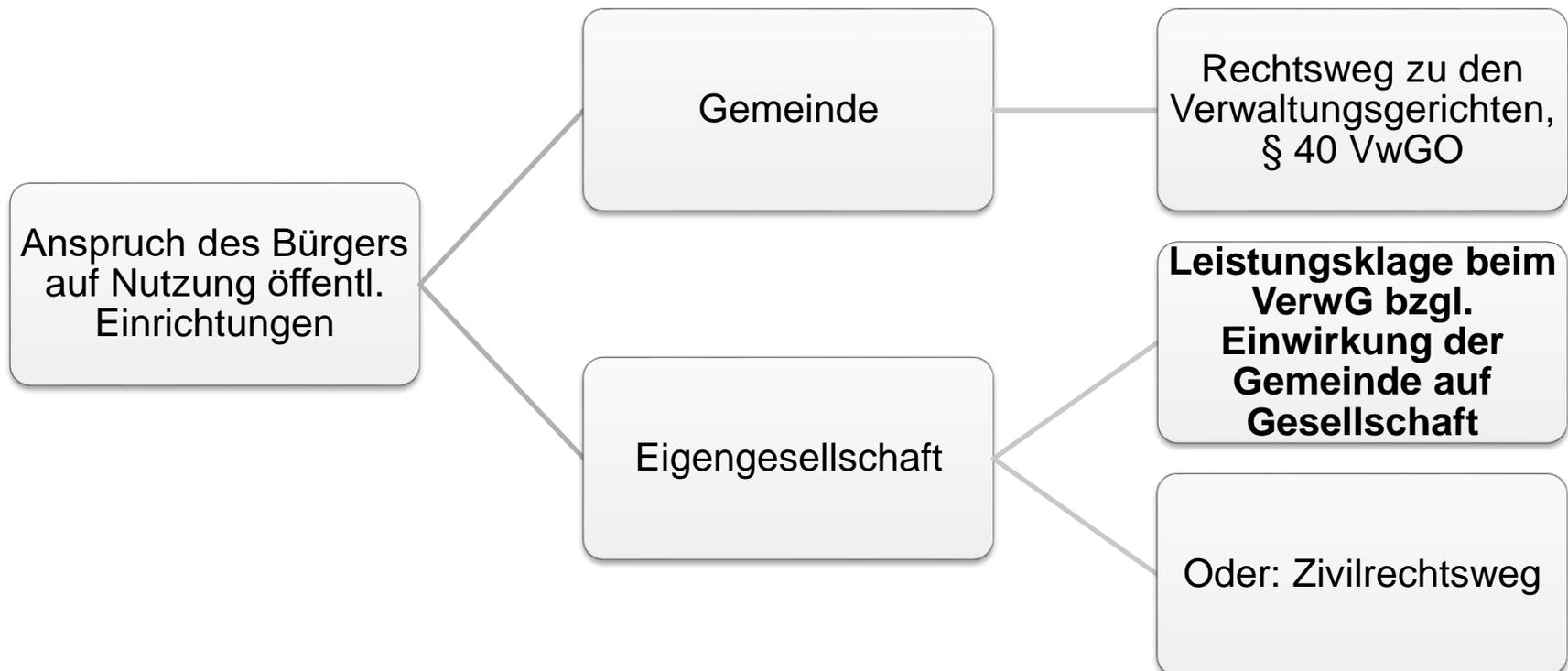
Formelle Privatisierung

Art. 21 I 1 BayGO:

*„Alle Gemeindeangehörigen sind nach den bestehenden
allgemeinen Vorschriften berechtigt, die öffentlichen
Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen.“*

Formelle Privatisierung

Problem: Streit über Zulassung



Materielle Privatisierung

Erfüllung öffentlicher Aufgaben wird von
Verwaltung aufgegeben und der privaten Initiative
überlassen

„The market will care about it.“

Insb. bei freiwilligen Leistungen der Kommune
Aber: Keine unbegrenzte materielle Privatisierung!

BVerwG-Entscheidung, Urt. v. 27.05.2009: Weihnachtsmarkt



Funktionale Privatisierung

Erfüllung von öffentlichen Aufgaben durch Private,
Verantwortung verbleibt beim Staat

Erscheinungsformen:

- Private als unselbständige Verwaltungshelfer
- Beleihung von Privaten mit öffentlichen Aufgaben
- Public-Private-Partnership-Modelle = Kooperationen der öffentlichen Hand mit privaten Akteuren

Allgemeines zur Formenwahl

Grundsätzlich möglich, Private in Aufgabenerfüllung einzuschalten

Aber: Gemeinde darf auf ihre Einwirkungsmöglichkeiten in wesentlichen Bereichen nicht verzichten, Erfüllungsverantwortung verbleibt bei ihr

Folgend: Gestaltungsmöglichkeiten vor juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts bei Erfüllung von gemeindlichen Aufgaben



Allgemeines zur Formenwahl

Art. 86 BayGO – Rechtsformen:

„Die Gemeinde kann Unternehmen außerhalb ihrer allgemeinen Verwaltung in folgenden Rechtsformen betreiben:

- 1. als Eigenbetrieb,*
- 2. als selbständiges Kommunalunternehmen des öffentlichen Rechts,*
- 3. in den Rechtsformen des Privatrechts.“*

Regiebetriebe und Eigenbetriebe

Regiebetrieb = Regelfall

- Gemeinde erfüllt Aufgabe selbst mit eigener Verwaltung
- $\hat{=}$ Abteilung in Gemeindeverwaltung
- Grundsatz:
Gemeinde soll mit Hilfe der normalen Verwaltung ihre Aufgaben erfüllen → Selbständige Unternehmen nur unter bestimmten Voraussetzungen, Art. 87 BayGO

Eigenbetrieb, Art. 88 BayGO

- Selbständiges Unternehmen
- Sondervermögen, keine eigene Rechtspersönlichkeit
- Werkleitung, Werkausschuss
- Keine Bindung an innere Abläufe der Kommunalverwaltung

„Regiebetrieb plus“, Art. 88 VI BayGO

- Zwischenform
 - Abteilungen innerhalb der allg. Verwaltung können z. T. nach den wirtschaftsrechtlichen Regelungen geführt werden, ohne Eigenbetrieb
- Wasserwerk



Kommunalunternehmen des öffentlichen Rechts, Art. 89 BayGO

- Anstalt des öffentlichen Rechts
- Umwandlung privater Rechtsform in Kommunalunternehmen möglich → Gesetzgeber bevorzugt öffentlich-rechtliche Rechtsformen
- Satzung
- Subsidiäre Haftung der Gemeinde (sog. Gewährträgerhaftung)
- Dienstherrenfähigkeit, Art. 90 IV BayGO

Theater
Regensburg



<https://www.regensburger-nachrichten.de/kultur-und-szene/95118-theater-regensburg-geht-nach-ueberragender-saison-in-die-sommerpause>

Unternehmen in Privatrechtsform

- Art. 92, 93 BayGO
- Gründung, Erwerb oder Beteiligung
- Rechtsformen: GmbH und AG
- Öffentlicher Zweck (nicht: Gewinnerzielung)
- Einfluss der Gemeinde auf Aufsichtsrat und Tätigkeit der Gesellschaft
- Erster Bürgermeister vertritt Gemeinde in Gesellschafterversammlung oder en:

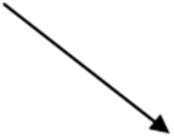


Gemeindliche Zusammenarbeit

- Zusammenschluss von Gemeinden und gemeinsame Erfüllung öffentlicher Aufgaben
- In öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Form



Öffentlich-rechtlicher
Zweckverband als neue
Körperschaft des öffentlichen
Rechts, Art. 2 III KommZG



Gründung einer juristischen
Person des Privatrechts mit
Anwendung der allg.
Regelungen der BayGO

Beteiligung von Privatpersonen
oder jur. Personen möglich, Art. 17
II KommZG

Sonderform: Sparkasse

Rechtsgrundlage: Sparkassengesetz
Hier: Sparkasse Regensburg



Zusammenfassung

Recht der gemeindlichen Daseinsvorsorge = hybrides Rechtssystem

Rechtsformenwahlfreiheit → Konkurrenz zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Gestaltungsformen

Aber: „Wer die Wahl hat, hat die Qual“

- Bayerisches Gemeinderecht übt Druck auf die Gemeinden aus, bei öffentlich-rechtlichen Rechtsformen zu bleiben, ohne den Weg ins Privatrecht zu versperren
- Gemeinden brauchen gute Unternehmens- und Steuerberater, um die beste Lösung zu finden

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

E-Mail: Gerrit.Manssen@jura.uni-regensburg.de