

Dr. Kropp Endler Rasch Sternstraße 33 39104 Magdeburg

Vorab per E-Mail: A.Brohm@Tangerhuette.de
K.Altmann@Tangerhuette.de

Stadt Tangerhütte
Bismarckstraße 5

39517 Tangerhütte

Sekretariat: Frau Friedrich
Tel.: 0391/54437-16
friedrich@ker-md.de

Dr. Hans-Thomas Kropp
Rechtsanwalt | Partner
Fachanwalt für Agrarrecht
Dipl.-Ing. (FH)

Matthias Endler
Rechtsanwalt | Partner
Fachanwalt für Versicherungsrecht

Christian Rasch
Rechtsanwalt | Partner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Julia Meister
angestellte Rechtsanwältin

Dr. Kropp Endler Rasch
Rechtsanwälte Partnerschaft

Sternstraße 33
39104 Magdeburg
Telefon +49 391 5 44 37-0
Telefax +49 391 5 44 37-30
info@ker-md.de
www.ker-md.de

2. Dezember 2021

Wildpark in der Einheitsgemeinde Stadt Tangerhütte OT Weißewarte
Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten für den Weiterbetrieb des Wildparks
Unser Zeichen: 15124-21/ME/kf

Sehr geehrter Herr Bürgermeister Brohm,
sehr geehrte Frau Altmann,

wir nehmen Bezug auf Ihre E-Mail vom 30.11.2021 und überreichen anliegend das Ergebnis unserer Untersuchung der rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten für den Weiterbetrieb des Wildparks Weißewarte zu Ihrer weiteren Verwendung.

Mit freundlichen Grüßen


Matthias Endler
Rechtsanwalt

Wildpark Weißewarte

**Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten für den
weiteren Betrieb des Wildparks**

Rechtsanwalt Matthias Endler, Magdeburg

Inhaltsverzeichnis

A. Auftragsgegenstand	1
B. Aktuelle Ausgangssituation.....	1
C. Rechtsformen kommunaler Unternehmen	2
I. Übersicht	2
II. Rechtsgrundlagen	3
1. Eigenbetrieb.....	3
2. Kapitalgesellschaft (GmbH).....	3
3. Anstalt des öffentlichen Rechts	3
III. Rechtspersönlichkeit/Vertretung.....	4
1. Eigenbetrieb.....	4
2. Kapitalgesellschaft (GmbH).....	4
3. Anstalt des öffentlichen Rechts	5
IV. Finanzierung und Rechnungslegung	6
1. Eigenbetrieb.....	6
2. Kapitalgesellschaft (GmbH).....	6
3. Anstalt des öffentlichen Rechts	7
V. Arbeits-/Tarifrecht und Mitbestimmung	8
1. Eigenbetrieb.....	8
2. Kapitalgesellschaft (GmbH).....	8
3. Anstalt des öffentlichen Rechts	8
VI. Haftung/Insolvenzfähigkeit	9
1. Eigenbetrieb.....	9
2. Kapitalgesellschaft (GmbH).....	9
3. Anstalt des öffentlichen Rechts	10
VII. Steuerrecht	10
1. Eigenbetrieb.....	10
2. Kapitalgesellschaft (GmbH).....	11
3. Anstalt des öffentlichen Rechts	12

VIII. Auflösung	13
1. Eigenbetrieb	13
2. Kapitalgesellschaft (GmbH)	13
3. Anstalt des öffentlichen Rechts	13
IX. Beteiligung an Dritten/von Dritten	13
1. Eigenbetrieb	13
2. Kapitalgesellschaft (GmbH)	13
3. Anstalt des öffentlichen Rechts	14
D. Schlussfolgerungen	14

A. Auftragsgegenstand

Die Einheitsgemeinde Stadt Tangerhütte beauftragte den Unterzeichner am 11.11.2021 mit der Prüfung und Darstellung der rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten für den künftigen Betrieb des Wildparks Weißewarte. Untersucht werden sollen hierbei insbesondere die in Betracht kommenden Rechtsformen und die Gegenüberstellung deren Vor- und Nachteile im Hinblick auf die Einflussmöglichkeiten der Einheitsgemeinde Stadt Tangerhütte auf den wirtschaftlichen, effektiven und nachhaltigen im Einklang mit den maßgeblichen Rechtsvorschriften stehenden Betrieb des Wildparks unter Berücksichtigung arbeitsrechtlicher, gesellschaftsrechtlicher und steuerrechtlicher Gesichtspunkte.

Die Untersuchung und Darstellung der rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten soll es dem Stadtrat der Einheitsgemeinde Stadt Tangerhütte ermöglichen, eine Grundsatzentscheidung über die künftige Ausrichtung des Weiterbetriebs des Wildparks Weißewarte zu treffen.

B. Aktuelle Ausgangssituation

Der im Jahr 1973 am Ortsrand von Weißewarte errichtete Wildpark, der nach Darstellung des bisherigen Betreibervereins auf seiner Internetseite 400 Wildtiere verschiedener Wildtierarten wie Rotwild, Damwild, Wildschweine, Luchse, Marder, Füchse und Fasane beherbergt und der ein beliebtes Ausflugsziel im Norden von Sachsen-Anhalt darstellt, wurde zuletzt auf der Grundlage des Vertrages mit der Einheitsgemeinde Stadt Tangerhütte vom 28.02.2020 von dem Betreiberverein Wildpark Weißewarte e.V. betrieben. Mit seinem Bescheid vom 24.11.2021, dessen sofortige Vollziehung angeordnet wurde, hat der Landkreis Stendal als für die Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes und des Naturschutzgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt zuständige Verwaltungsbehörde dem Betreiberverein Wildpark Weißewarte e.V. die Genehmigung zum Betreiben eines Zoos nicht erteilt.

Zugleich wurde angeordnet, dass der Wildpark Weißewarte mit sofortiger Wirkung vollständig für die Öffentlichkeit zu schließen ist. Die Tiere sind bis zur Rückgabe der Einrichtung an die Einheitsgemeinde Stadt Tangerhütte angemessen auf Kosten des Betreibervereins Wildpark Weißewarte e.V. art- und tiergerecht zu behandeln und zu versorgen.

Mit dem Aufhebungsvertrag vom 30.11.2021 haben die Einheitsgemeinde Stadt Tangerhütte und der Betreiberverein Wildpark Weißewarte e.V. den Vertrag zur Nutzungs- und Gebrauchsüberlassung zum Objekt Wildpark vom 28.02.2020 einvernehmlich mit Wirkung zum 01.12.2021 aufgehoben. Mit dem Betriebsführungsvertrag zum Objekt Wildpark Weißewarte vom 30.11.2021 hat die Einheitsgemeinde Stadt Tangerhütte den Wildpark Weißewarte e.V. mit Wirkung vom 01.12.2021, befristet bis zum 31.01.2022, mit der Betriebsführung des Wildparks Weißewarte betraut. Die Einheitsgemeinde Stadt Tangerhütte beabsichtigt, den Wildpark

Weißewarte nach dem Auslaufen des Vertragsverhältnisses mit dem Wildpark Weißewarte e.V. am 31.01.2022 selbst zu betreiben bzw. von einem kommunalen Unternehmen betreiben zu lassen, an dem die Einheitsgemeinde Stadt Tangerhütte als Alleingesellschafterin beteiligt ist.

C. Rechtsformen kommunaler Unternehmen

I. Übersicht

Für den künftigen Betrieb des Wildparks Weißewarte in der Zuständigkeit der Einheitsgemeinde Stadt Tangerhütte gibt es grundsätzlich mehrere Möglichkeiten. Die Einheitsgemeinde Stadt Tangerhütte kann Dritte mit der Erfüllung dieser Aufgabe beauftragen oder die Aufgaben selbst, quasi „inhouse“, erledigen.

Bei der Wahl der geeigneten Rechtsform spielen verschiedene Gesichtspunkte eine Rolle. Dies sind etwa die Schaffung von Managementstrukturen, die sich ähnlich den Einrichtungen der Privatwirtschaft flexibel im Alltagsgeschäft bewegen können, Fragen der Haushaltsauswirkung (wie die Kreditaufnahme außerhalb des öffentlichen Haushalts) und eine transparente Bilanzierung nach Unternehmensgrundsätzen.

Die Wahl der geeigneten Rechtsform hängt maßgeblich von Bundesrecht und den Gesetzen der Länder sowie weiteren Faktoren ab, die nicht zuletzt politisch oder wirtschaftlich begründet sind.

Die grundsätzliche Zulässigkeit wirtschaftlicher Unternehmen von Kommunen in Sachsen-Anhalt ergibt sich aus § 128 KVG LSA. So darf sich die Kommune in Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft auch außerhalb ihrer öffentlichen Verwaltung in den Rechtsformen des Eigenbetriebes, der Anstalt des öffentlichen Rechts oder in einer Rechtsform des Privatrechts wirtschaftlich betätigen, wenn ein öffentlicher Zweck die Betätigung rechtfertigt, wirtschaftliche Betätigungen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Kommune und zum voraussichtlichen Bedarf stehen und der Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

Neben der wirtschaftlichen Betätigung der Kommune in den Rechtsformen des Eigenbetriebes und der Anstalt des öffentlichen Rechts darf die Kommune gemäß § 129 KVG LSA ein Unternehmen in einer Rechtsform des Privatrechts grundsätzlich nur unterhalten, errichten, übernehmen, wesentlich erweitern oder sich daran beteiligen, wenn – neben den Voraussetzungen des § 128 KVG LSA – die weiteren Voraussetzungen des § 129 Abs. 1 Nrn. 1-6 KVG LSA erfüllt sind.

In Betracht kommen somit für den künftigen Betrieb des Wildparks Weißewarte in der Zuständigkeit der Einheitsgemeinde Stadt Tangerhütte grundsätzlich die durch das Kommunalverfassungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt vorgegebenen Rechtsformen des Eigenbetriebes, der Anstalt des öffentlichen Rechts und einer Kapitalgesellschaft (Gesellschaft mit beschränkter Haftung).

Nachfolgend sollen die Besonderheiten der vorgenannten Rechtsformen näher dargestellt werden.

II. Rechtsgrundlagen

1. Eigenbetrieb

Eigenbetriebe sind eine kommunalwirtschaftliche Unternehmensform ohne eigene Rechtspersönlichkeit, es kommt ihnen jedoch eine organisatorische und wirtschaftliche Selbstständigkeit zu. Die rechtlichen Grundlagen für Eigenbetriebe in Sachsen-Anhalt ergeben sich aus dem Kommunalverfassungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt aus dem Eigenbetriebsgesetz und der Eigenbetriebsverordnung. Die für Eigenbetriebe geltenden Rechtsgrundlagen werden durch die Betriebssatzungen umgesetzt und näher ausgestaltet.

2. Kapitalgesellschaft (GmbH)

Kommunen können nach Maßgabe des § 129 KVG LSA Unternehmen in der Rechtsform des Privatrechts errichten und sich daran beteiligen. Als weit überwiegend hat sich in der Praxis eine Beteiligung an oder die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durchgesetzt, wobei bei Vorliegen steuerbegünstigter Zwecke im Sinne der § 51 ff. AO auch die Errichtung und die Beteiligung an einer gemeinnützigen GmbH (gGmbH) in Betracht kommen, die bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von der Körperschaftsteuer und von der Gewerbesteuer befreit sein kann.

3. Anstalt des öffentlichen Rechts

Die Anstalt des öffentlichen Rechts ist ein rechtlich selbständiges Kommunalunternehmen, das durch Neugründung oder im Wege der Gesamtrechtsnachfolge entsteht. Grundlage hierfür sind das Anstaltsgesetz sowie die Anstaltssatzung.

III. Rechtspersönlichkeit/Vertretung

1. Eigenbetrieb

Eigenbetriebe besitzen keine eigene Rechtspersönlichkeit, sie besitzen jedoch eine organisatorische und wirtschaftliche Selbstständigkeit innerhalb der Kommune, von der sie betrieben werden. Der Grad dieser Selbstständigkeit wird von der Betriebssatzung festgelegt.

Gesetzlicher Vertreter des Eigenbetriebs ist zunächst grundsätzlich der gesetzliche Vertreter der Trägerkommune, das heißt der Bürgermeister, Oberbürgermeister oder der Landrat.

Für die operative Tätigkeit wird eine Betriebsleitung durch die politischen Gremien der Trägerkörperschaft bestimmt. Die Betriebssatzung enthält die einzelnen Bestimmungen zu den Organen inklusive deren Aufgaben und Befugnissen. Handlungsentscheidungen werden insofern wesentlich von politischen Strömungen und auch von fraktionsspezifischer Willensbildung beeinflusst.

Durch die fehlende eigene Rechtspersönlichkeit können Eigenbetriebe keine Verpflichtungen eingehen und keine Rechte erwerben. Dies kann grundsätzlich nur durch den Vertreter zugunsten und zulasten der Trägerkommune vorgenommen werden.

Um den gesetzlichen Vertreter der Kommune (den Bürgermeister) von diesen Aufgaben zu entlasten, sehen die Eigenbetriebsgesetze regelmäßig eine Außenvertretungskompetenz der Betriebsleitung des Eigenbetriebs vor. Dadurch kann die Betriebsleitung eigenständig Geschäfte vornehmen, aus denen die Trägerkommune (nicht der Eigenbetrieb) verpflichtet wird (vgl. § 7 Abs. 1 EigBG).

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

2. Kapitalgesellschaft (GmbH)

Die GmbH hat eine eigene Rechtspersönlichkeit. Die Einflussnahme auf die Tätigkeit der GmbH und auf die Geschäftsführung kann durch die Kommune ausschließlich über die Organe der Gesellschaft erfolgen. Dies wird in der Praxis durch kommunalrechtliche Vorgaben und durch

gesellschaftsvertragliche Regelungen (z.B. Mehrheit der Anteile an der GmbH, Entsendungsrechte für Mitglieder des Aufsichtsrates und der Geschäftsführung) sichergestellt.

Die Geschäftsführung der GmbH handelt operativ weitgehend selbstständig. Die Gesellschafterversammlung, in der regelmäßig der Hauptverwaltungsbeamte der Kommune als geborenes Mitglied vertreten ist, kann durch Mehrheitsbeschlüsse Weisungen gegenüber der Geschäftsführung erteilen und somit in einem bestimmten Umfang Einfluss auf die Geschäfte der Gesellschaft ausüben.

Organe der GmbH sind die Gesellschafterversammlung und die Geschäftsführung. Darüber hinaus kann in der GmbH ein Aufsichtsrat als zusätzliches Organ eingerichtet werden.

Der Gesellschafterversammlung obliegen unter anderem die Feststellung des Jahresabschlusses, die Entlastung der Geschäftsführung, die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern und die Beschlussfassung über Kapitalmaßnahmen.

Der Geschäftsführer leitet die GmbH und vertritt die Gesellschaft im Außenverhältnis. Er handelt im Rahmen der gesellschaftsvertraglichen Regelungen (GmbH-Gesetz, Gesellschaftsvertrag) eigenverantwortlich. Der Handlungsrahmen wird üblicherweise in dem Gesellschaftsvertrag (Satzung) geregelt. Dort wird auch festgelegt, welche Handlungen der Zustimmung durch Gremien (Gesellschafterversammlung und/oder Aufsichtsrat) bedürfen. Die Begrenzung des Entscheidungsspielraums des Geschäftsführers wird in der Regel durch Wertgrenzen für einzelne Geschäfte bestimmt.

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

3. Anstalt des öffentlichen Rechts

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

Durch diese Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der Satzung kann eine steuernde Einflussnahme der Kommune in ausreichendem Maße gewährleistet werden. In ihrer operativen Tätigkeit wird der Anstalt eine gewisse unternehmerische Handlungsfreiheit eingeräumt.

Organe der Anstalt sind der Vorstand und der Verwaltungsrat als Aufsichtsgremium

Der Vorstand vertritt die Anstalt im Rechtsverkehr umfassend. Der Verwaltungsrat besteht aus dem den Vorsitz führenden Mitglied, in der Regel dem Hauptverwaltungsbeamten sowie den übrigen stimmberechtigten Mitgliedern.

Dem Vorstand kommt die Leitungsfunktion und dem Verwaltungsrat die Aufsichtsfunktion zu. Durch die rechtlichen Rahmenbedingungen ist sichergestellt, dass der Vorstand in bestimmten Grenzen eigenverantwortlich und flexibel handeln kann.

Auch die Anstalt des öffentlichen Rechts zeichnet sich daher durch einen hohen Grad an Autonomie gegenüber dem kommunalen Träger aus.

IV. Finanzierung und Rechnungslegung

1. Eigenbetrieb

Eigenbetriebe sind aus dem Haushalt der Trägerkommune ausgegliedert und bilden ein eigenes kommunales Sondervermögen, das separat verwaltet und nachgewiesen wird.

Dieses Sondervermögen wird normal wie eine Beteiligung an privatrechtlichen Kommunalunternehmen betrachtet. In der Betriebssatzung werden das Wirtschaftsjahr und die Buchführung (kaufmännische doppelte Buchführung) geregelt, sie ist mit Stammkapital auszustatten.

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

Der Eigenbetrieb hat jährlich nach handelsrechtlichen Grundsätzen einen aus der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung und dem Anhang bestehenden Jahresabschluss sowie einen Lagebericht nach handelsrechtlichen Grundsätzen zu erstellen und prüfen zu lassen.

2. Kapitalgesellschaft (GmbH)

Bei der Gründung einer GmbH haben die Gesellschafter eine Einlage in Höhe des im Gesellschaftsvertrag festgelegten Stammkapitals (mindestens 25.000,00 EUR) zu leisten. Das Stammkapital kann über eine Bar- (Geldeinlage) oder mittels einer Sacheinlage (z.B. Grundstücke, Maschinen oder Betriebsmittel) erbracht werden.

Die Gesellschafter können auf der Grundlage von Gesellschafterbeschlüssen zur Stärkung des Eigenkapitals Einzahlungen in Kapitalrücklagen leisten. Die GmbH sollte über eine angemessene Eigenkapitalausstattung verfügen.

Zur Finanzierung der GmbH kommt neben dem Eigenkapital die Aufnahme von Darlehen bei Kreditinstituten in Betracht. GmbHs, an denen Kommunen beteiligt sind, haben oftmals die Möglichkeit, Kommunalkredite von Banken zu günstigen Konditionen zu erhalten.

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

Nicht gemeinnützige GmbHs können einen Jahresüberschuss (Gewinn) an die Gesellschafter ausschütten. Die Gewinne können auch in Gewinnrücklagen zur Stärkung des Eigenkapitals eingestellt oder vorgetragen werden.

Im Falle von Gewinnausschüttungen fließen diese in der Regel dem allgemeinen Haushalt der Trägerkommune als Einnahme zu. Jahresfehlbeträge (Verluste) sind – soweit keine Verlustübernahme beschlossen oder vereinbart ist – grundsätzlich nicht durch kommunale Gesellschafter auszugleichen. Sie werden auf kommende Perioden vorgetragen und mit künftigen Jahresüberschüssen verrechnet.

3. Anstalt des öffentlichen Rechts

Die Anstalt ist mit angemessenem Stammkapital auszustatten, um den Substanzschutz des kommunalen Unternehmens zu gewährleisten. Auch die Anstalt öffentlichen Rechts sollte über eine risikoangemessene Eigenkapitalausstattung verfügen.

Zur langfristigen Finanzierung der Anstalt öffentlichen Rechts kommt neben dem Eigenkapital die Aufnahme von Kommunalkrediten in Betracht. Auch Anstalten des öffentlichen Rechts haben häufig die Möglichkeit, derartige Kommunalkredite zu günstigen Konditionen zu erhalten.

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

V. Arbeits-/Tarifrecht und Mitbestimmung

1. Eigenbetrieb

Die Beschäftigten des Eigenbetriebs sind Arbeitnehmer der Kommune.

Für die Beschäftigten des Eigenbetriebs gelten daher die einschlägigen tariflichen Bestimmungen für den öffentlichen Dienst, die in der Kommune angewendet werden.

Eigenbetriebe verfügen entweder über einen eigenen Personalrat oder unterliegen der Zuständigkeit des Personalrates der Kommune.

2. Kapitalgesellschaft (GmbH)

Die GmbH ist die Arbeitgeberin der bei ihr Beschäftigten.

Die Arbeitnehmer schließen mit der GmbH Arbeitsverträge ab. Es handelt sich dabei um zivilrechtliche Verträge auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) und der arbeitsrechtlichen Vorschriften.

Tarifverträge, die für die Kommune gelten, finden auf die Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten mit der GmbH grundsätzlich keine Anwendung.

Beschäftigte der Kommune können durch Überführung der Dienstverträge in ein Arbeitsverhältnis mit einer GmbH wechseln. Der Übergang von Personal erfolgt regelmäßig im Wege des Betriebsübergangs, wenn von der GmbH Aufgaben wahrgenommen werden, die zuvor von der Kommune erfüllt worden sind und wenn zum Zwecke dieser Aufgabenerfüllung Arbeitnehmer der Kommune von der GmbH übernommen werden.

Abhängig von der Anzahl der Mitarbeiter unterliegt eine GmbH den betrieblichen Mitbestimmungen durch einen Betriebsrat. Ab einer Größe von fünf wahlberechtigten Beschäftigten haben die Arbeitnehmer das Recht, eine Arbeitnehmervertretung zu wählen. Die Rechte, Aufgaben und Pflichten des Betriebsrates ergeben sich aus dem Betriebsverfassungsgesetz.

Der Personalrat der Kommune ist für Arbeitnehmer einer GmbH nicht zuständig.

3. Anstalt des öffentlichen Rechts

Die Anstalt des öffentlichen Rechts ist die Arbeitgeberin der Beschäftigten. Sofern ihr die Dienstherrenfähigkeit verliehen ist, kann sie auch Beamtenverhältnisse begründen.

Die Anstalt des öffentlichen Rechts schließt mit den Beschäftigten Arbeitsverträge. Auch hier handelt es sich um zivilrechtliche Verträge auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) und der arbeitsrechtlichen Vorschriften. Nur wenn die Anstalt des öffentlichen Rechts Mitglied im kommunalen Arbeitgeberverband ist, gilt für ihre Bediensteten das Tarifrecht für den öffentlichen Dienst (TVöD).

Der Übergang der Beschäftigten der Kommune auf eine Anstalt des öffentlichen Rechts erfolgt auf der Grundlage zivilrechtlicher Bestimmungen. Es handelt sich der Regel um einen Betriebsübergang im Sinne von § 613a BGB, der dazu führt, dass grundsätzlich auch in der Anstalt des öffentlichen Rechts die bisherigen Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmer weitergelten.

Für die Anstalt des öffentlichen Rechts ist ein eigener Personalrat zu bilden. Der Personalrat der Kommune verliert mit der Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts seine Zuständigkeit.

VI. Haftung/Insolvenzfähigkeit

1. Eigenbetrieb

Der Eigenbetrieb ist ein unselbständiger Teil der Kommune. Die Kommune haftet daher für den Eigenbetrieb unbeschränkt.

Der Eigenbetrieb ist nicht insolvenzfähig.

Verluste eines Eigenbetriebs sind, wenn ein Verlustvortrag nach Ablauf von fünf Jahren nicht getilgt wird, aus Haushaltsmitteln der Kommune auszugleichen.

2. Kapitalgesellschaft (GmbH)

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

Die finanzielle Haftung der Kommune als Gesellschafter gegenüber der GmbH ist auf das Stammkapital beschränkt. Werden neben dem Stammkapital Einzahlungen in die Kapitalrücklage geleistet, werden diese zuvor zum Ausgleich von Jahresfehlbeträgen oder Verlustvorträgen verwendet.

Eine GmbH ist insolvenzfähig. Als Grund für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens kommen die Zahlungsunfähigkeit, die drohende Zahlungsunfähigkeit und die Überschuldung in Betracht.

Eine Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen die bestehenden Schulden einer GmbH nicht deckt. Zahlungsunfähigkeit ist gegeben, wenn die fälligen Verbindlichkeiten voraussichtlich in einem Zeitraum von drei Wochen nicht beglichen werden können.

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist von den gesetzlichen Vertretern der GmbH zu beantragen. Dies hat innerhalb von drei Wochen nach Eintritt der Insolvenzgründe beim zuständigen Amtsgericht zu erfolgen.

Eine verspätete Beantragung kann gegenüber den Geschäftsführern strafrechtlich verfolgt werden.

Auch Gläubiger einer GmbH (Banken, Lieferanten, Finanzverwaltung oder Arbeitnehmer) können grundsätzlich bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses einen Insolvenzantrag stellen.

3. Anstalt des öffentlichen Rechts

Die Anstalt des öffentlichen Rechts haftet gegenüber ihren Gläubigern grundsätzlich unbeschränkt. Nach Maßgabe der Gewährträgerhaftung haftet die Trägerkommune nachrangig ebenfalls unbeschränkt gegenüber den Gläubigern der Anstalt des öffentlichen Rechts. Die Kommune hat daher für die Verbindlichkeiten der Anstalt einzustehen.

Wegen dieser unbeschränkten Gewährträgerhaftung der Kommune besteht keine Insolvenzfähigkeit der Anstalt des öffentlichen Rechts. Die kommunale Gebietskörperschaft hat sicherzustellen, dass die Anstalt ihre Aufgaben erfüllen kann (Anstaltslast)

VII. Steuerrecht

1. Eigenbetrieb

Juristische Personen des öffentlichen Rechts – wie Kommunen – unterliegen mit ihren Eigenbetrieben der Körperschafts- und Gewerbesteuer soweit es sich um Betriebe gewerblicher Art handelt.

Die nicht den Rücklagen zugeführten Gewinne der Betriebe gewerblicher Art unterliegen der Kapitalertragssteuerpflicht.

Nur Betriebe, die hoheitliche Aufgaben erfüllen, gehören nicht zu den Betrieben gewerblicher Art und sind daher nicht steuerpflichtig. Der Betrieb eines Wildparks stellt jedoch grundsätzlich keine hoheitliche Tätigkeit dar, sodass es sich bei ihm um einen Betrieb gewerblicher Art handelt. Ein Eigenbetrieb der Einheitsgemeinde Stadt Tangerhütte – und damit die Einheitsgemeinde Stadt Tangerhütte selbst – würde daher hinsichtlich des Wildparks Weißewarte grundsätzlich der Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer und gegebenenfalls Kapitalertragssteuer unterliegen.

2. Kapitalgesellschaft (GmbH)

Grundsätzlich unterliegen die Gewinne einer GmbH der Ertragsbesteuerung nach dem Körperschaftsteuergesetz und dem Gewerbesteuergesetz. Des Weiteren unterliegen die Leistungen der Gesellschaft grundsätzlich der Umsatzbesteuerung nach dem Umsatzsteuergesetz.

Gleichzeitig besteht für eine GmbH als Leistungsempfänger das Recht zum Vorsteuerabzug.

Der Gewinn einer GmbH unterliegt dann der Kapitalertragssteuerpflicht, wenn und soweit er an die Kommune ausgeschüttet wird. Das Entstehen einer Steuerpflicht nach dem Körperschaftsteuergesetz, dem Gewerbesteuergesetz und das Anfallen der Kapitalertragssteuer ließen sich grundsätzlich vermeiden, wenn die Kommune eine GmbH errichten würde, die steuerbegünstigte Zwecke im Sinne der §§ 51 ff. AO verfolgt.

Die gemeinnützige GmbH (gGmbH) ist im deutschen Steuerrecht eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Erträge für gemeinnützige Zwecke verwendet werden. So ist eine gemeinnützige GmbH gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG von der Körperschaftsteuer und gemäß § 3 Nr. 6 GewStG von der Gewerbesteuer befreit. Die Wahl der Rechtsform GmbH erfolgt häufig bei gemeinnützigen Unternehmen, die sich wirtschaftlich betätigen möchten.

Die gGmbH wird von bestimmten Steuern ganz oder teilweise befreit, wenn ihre Satzung und tatsächliche Geschäftsführung den Anforderungen des Gemeinnützigkeitsrechts entsprechen. Die Inanspruchnahme der Steuervergünstigungen richtet sich nach den §§ 51 ff. AO. Die Gemeinnützigkeit ist durch das zuständige Finanzamt anzuerkennen. Die Errichtung einer gGmbH kommt in Betracht, wenn einer der in § 52 AO aufgeführten gemeinnützigen Zwecke vorliegt.

Bei dem Betrieb eines Wildparks dürften insbesondere die folgenden gemeinnützigen Zwecken Betracht kommen:

- a) § 52 Abs. 2 Nr. 8 AO: Die Förderung des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Sinne des Bundesnaturschutzgesetzes und der Naturschutzgesetze der Länder, des Umweltschutzes
- b) § 52 Abs. 2 Nr. 14 AO: Die Förderung des Tierschutzes
- c) § 52 Abs. 2 Nr. 23 AO: Die Förderung der Tierzucht.

Eine Vielzahl von Tierparks und Zoologischer Gärten wird in Deutschland in der Rechtsform einer gGmbH betrieben. Zu verweisen ist insoweit exemplarisch auf den Zoo Magdeburg, den Zoo Hannover und den Zoo Duisburg.

Wesentliche Voraussetzung für die Anerkennung einer GmbH als gemeinnützig ist die Verwendung der Mittel nur für die satzungsmäßigen Zwecke. Die Gesellschafter dürfen keine Gewinnanteile auch keine sonstigen Zuwendungen aus Mitteln der GmbH erhalten. Die Mitglieder dürfen bei ihrem Ausscheiden oder bei Auflösung nicht mehr als ihre eingezahlten Kapitalanteile und den gemeinen Wert ihrer Sacheinlagen zurückerhalten.

Die gGmbH darf keine Person durch Ausgaben, die dem Zweck der Körperschaft fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigen.

Bei Auflösung der GmbH oder bei Wegfall ihres bisherigen Zwecks darf das Vermögen, soweit es die eingezahlten Kapitalanteile und den gemeinen Wert der Sacheinlagen übersteigt, nur für steuerbegünstigte Zwecke verwendet werden.

Die GmbH muss ihre Mittel grundsätzlich zeitnah für ihre steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke verwenden.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die GmbH von der Körperschaftsteuer und der Grundsteuer befreit und unterliegt nicht der Kapitalertragssteuerpflicht.

3. Anstalt des öffentlichen Rechts

Für die Anstalt des öffentlichen Rechts gelten dieselben steuerrechtlichen Grundsätze wie für den Eigenbetrieb. Insoweit wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

VIII. Auflösung

1. Eigenbetrieb

Die Kommune kann einen Eigenbetrieb in Kapitalgesellschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts umwandeln. Im Falle der Auflösung des Eigenbetriebs kehrt das zuvor ausgegliederte Sondervermögen wieder in das Gesamtvermögen der Kommune zurück.

2. Kapitalgesellschaft (GmbH)

Die GmbH wird grundsätzlich durch Liquidation aufgelöst. Dabei sind die Vorschriften des GmbH-Gesetzes und bei der gGmbH zusätzlich der Abgabenordnung zu beachten. Bei der Beendigung der Liquidation fällt das verbliebene Vermögen der Gesellschaft an den oder die Gesellschafter unter Beachtung der Vorschriften des Gemeinnützigkeitsrechts bei einer gGmbH zurück.

3. Anstalt des öffentlichen Rechts

Im Fall ihrer Auflösung fällt das Vermögen der Anstalt des öffentlichen Rechts im Wege der Gesamtrechtsnachfolge an die Kommune zurück, sofern diese nichts anderes beschließt oder nichts anderes in der Anstaltssatzung festgelegt ist.

IX. Beteiligung an Dritten/von Dritten

1. Eigenbetrieb

Eine Beteiligung an Dritten und von Dritten ist bei einem Eigenbetrieb grundsätzlich ausgeschlossen.

2. Kapitalgesellschaft (GmbH)

Eine GmbH kann andere juristische Personen des Privatrechts gründen oder sich an diesen beteiligen.

Auch eine Beteiligung von Dritten an einer GmbH ist grundsätzlich möglich.

Sofern Private an einer kommunalen GmbH beteiligt sind, ist sicherzustellen, dass die Kommune einen angemessenen Einfluss auf das Unternehmen erhält und dieser Einfluss durch Gesellschaftsvertrag, Satzung oder in anderer Weise gesichert wird.

3. Anstalt des öffentlichen Rechts

Die Anstalt des öffentlichen Rechts kann ein Unternehmen der Rechtsform des privaten Rechts errichten oder sich an privaten Dritten beteiligen, wenn dies dem Anstaltszweck dient.

Die Beteiligung privater Dritter an der Anstalt des öffentlichen Rechts ist im Allgemeinen nicht möglich.

D. Schlussfolgerungen

Bei der Wahl der Rechtsform ist eine Vielzahl von Gesichtspunkten zu beachten. Da es keine „richtige“ oder „falsche“ Rechtsform gibt, kommt es auf persönliche Überzeugungen und die Vorstellungen der Entscheidungsträger bei der Wahl an.

Wirtschaftliche Aspekte sind gegen andere Aspekte, wie z.B. eine stärkere Einflussnahme auf die betrieblichen Belange, abzuwägen.

Sofern sich eine Kommune entschließt, eine andere Art der Unternehmensform als den Eigenbetrieb zu wählen, stehen mit der Kapitalgesellschaft (GmbH) und der Anstalt des öffentlichen Rechts Rechtsformen mit einer mehr weniger hohen Flexibilität und Unabhängigkeit von den kommunalen Entscheidungsträgern zur Verfügung.

Der Handlungsspielraum des Vorstands bei der Anstalt des öffentlichen Rechts und des Geschäftsführers bei der GmbH wird von der Satzung festgelegt. Die Rechtsform der GmbH gewährleistet dabei grundsätzlich die größte Autonomie von den kommunalen Entscheidungsträgern und die meiste Flexibilität. Wird eine gGmbH errichtet, ist es bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Anerkennung der Gemeinnützigkeit durch das zuständige Finanzamt zudem möglich, in den Genuss der Befreiung von der Körperschaftssteuerpflicht und der Gewerbesteuerpflicht zu gelangen.



Magdeburg, den 02.12.2021

Matthias Endler
Rechtsanwalt