

Salzlandkreis  
FD 10 Kommunalaufsichtsbehörde  
Frau Aedtner  
Karlsplatz 37  
06406 Bernburg (Saale)

Amt für Recht und  
Beteiligungen

Herr Linke

03473 958 232

I.2/li-schn-au

24.09.2026

**Änderung der Rechtsform der „Aschersleber Kulturanstalt (AÖR)“  
Anzeige gemäß § 135 KVG LSA**

Sehr geehrte Frau Aedtner,

die Stadt Aschersleben beabsichtigt, die Rechtsform der Aschersleber Kulturanstalt (AÖR) vor dem Hintergrund der rechtlichen und vor allem der finanziellen Gesichtspunkte, insbesondere in umsatzsteuerlicher Hinsicht in einen Eigenbetrieb zu ändern.

Zweck und Ziel dieser Beteiligung ist hauptsächlich der Betrieb und die Verwaltung des gesamten Kultur- und Freizeitbetriebes einschließlich Zoo/Planetarium, Bestehornhaus, Museum/Kriminalpanoptikum, der Flächen Bestehornpark, Herrenbreite und Stadtpark einschließlich des Zoos (Parks und Gärten) sowie des Tourismus in der Stadt Aschersleben.

Unter Beachtung des § 135 KVG LSA werden nachfolgend die Vor- und Nachteile der öffentlich-rechtlichen und der privatrechtlichen Organisationsformen im konkreten Fall gegenübergestellt.

Für die künftige Aufgabenerledigung kommen folgende Varianten in Betracht:

- a) in öffentlich-rechtlicher Rechtsform als
  - Regiebetrieb
  - Eigenbetrieb
  - Kommunalunternehmen (Anstalt öffentlichen Rechts)
- b) in privatrechtlicher Form
  - GmbH
  - Aktiengesellschaft

## **I. Rechtliche Rahmenbedingungen**

Die vorgenannten Gestaltungsvarianten unterliegen als kommunalwirtschaftliche Betätigung der Stadt Aschersleben den Vorgaben des Kommunalverfassungsgesetzes gem. §§ 128 ff. KVG LSA.

Nach § 128 Abs. 1 KVG LSA darf sich eine 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.

Voraussetzung dafür ist, dass

- ein öffentlicher Zweck die Betätigung rechtfertigt (§ 128 Abs. 1 Nr. 1 KVG LSA),
- die wirtschaftlichen Betätigungen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Kommune und zum voraussichtlichen Bedarf stehen (§ 128 Abs. 1 Nr. 2 KVG LSA) und
- der Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann. (§ 128 Abs. 1 Nr. 3 KVG LSA)

Gem. § 129 KVG LSA gelten besondere Bedingungen für die kommunalwirtschaftliche Betätigung der Kommune, wenn sie durch Unternehmen in Privatrechtsform erbracht werden. § 129 Abs. 1 KVG LSA schreibt vor, unter welchen Voraussetzungen ein Unternehmen in einer Rechtsform des Privatrechts unterhalten, errichtet, übernommen, wesentlich erweitert werden kann oder eine Beteiligung daran möglich ist, wenn die Voraussetzungen des § 128 KVG LSA vorliegen

Nach § 129 Abs. 1 Nr. 1 KVG LSA darf der öffentliche Zweck des Unternehmens nicht ebenso durch einen Zweckverband, Eigenbetrieb oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts erfüllt werden oder erfüllt werden können.

Nach § 129 Abs. 1 Nr. 2 KVG LSA hat die Kommune darüber hinaus durch die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung sicherzustellen, dass der öffentliche Zweck des Unternehmens erfüllt wird.

Die Kommune hat ferner gem. § 129 Abs. 1 Nr. 3 KVG LSA dafür Sorge zu tragen, dass sie 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.

Die Haftung der Kommune ist weiterhin auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag zu begrenzen § 129 Abs. 1 Nr. 4 KVG LSA.

Schließlich muss nach § 129 Abs. 1 Nr. 5 KVG LSA die Einzahlungsverpflichtung der Kommune in einem angemessenen Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit stehen und die Kommune darf sich gem. § 129 Abs. 1 Nr. 6 KVG LSA nicht zur Übernahme von Verlusten in unbestimmter oder unangemessener Höhe verpflichten.

## **II. Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung §§ 128 ff. KVG LSA**

Wirtschaftliche Betätigung ist der Betrieb von Unternehmen, die als Hersteller, Anbieter oder Verteiler von Gütern, Dienstleistungen oder vergleichbaren Leistungen am Markt tätig werden, sofern die Leistungen ihrer Art nach auch von einem Privaten mit der Absicht der Gewinnerzielung erbracht werden können. Da die Betreibung und die Verwaltung von Kulturangeboten an anderen Orten auch von privaten Dritten getätigt werden, ist der Betrieb von Kultureinrichtungen und Kulturangeboten unzweifelhaft eine wirtschaftliche Betätigung, zumal in der Aschersleber Kulturanstalt bereits vier Betriebe gewerblicher Art geführt werden.

### **1. Öffentlicher Zweck**

Nach § 128 Abs. 1 Nr. 1 KVG LSA muss die wirtschaftliche Betätigung der Kommune durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt sein. Mit dem Begriff des öffentlichen Zwecks ist in erster Linie der Bereich der Daseinsvorsorge angesprochen. Aber auch die Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen sowie kulturelle und strukturpolitische Ziele werden als zulässige Zwecke für eine wirtschaftliche Betätigung der Kommunen angeführt. Ob ein öffentlicher Zweck ein kommunalwirtschaftliches Unternehmen erfordert, stellt eine Frage sachgerechter Kommunalpolitik dar und ist daher der Überprüfung durch die Kommunalaufsicht und die Verwaltungsgerichtsbarkeit weitgehend entzogen. Zweck und Ziel dieser Beteiligung ist vorliegend hauptsächlich der Betrieb und die Verwaltung der Kultur- und Freizeitbereiche sowie die Entwicklung des Tourismus in der Stadt Aschersleben. Somit ist vorliegend unzweifelhaft ein öffentlicher Zweck zu bejahen.

### **2. Angemessenes Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Kommune und zum Bedarf**

Die wirtschaftliche Betätigung muss nach § 128 Abs. 1 Nr. 2 KVG LSA in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Kommune und zum voraussichtlichen Bedarf stehen. Die Kommune soll keine Verpflichtungen eingehen, die nicht durch ihre Finanz- und Verwaltungskraft abgedeckt sind. Es dürfen daher keine Unternehmen geschaffen werden, die dauerhaft nur durch Zuschüsse betrieben werden können, die die Kommune aufzubringen nicht in der Lage ist. Diese Voraussetzung konkretisiert letztlich nur den Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung gemäß § 98 Abs. 2 KVG LSA. Da die Betätigung in Form einer Anstalt öffentlichen Rechts bereits seit dem 01.01.2011 besteht, wurde zum einen bereits die Leistungsfähigkeit der Stadt Aschersleben bejaht. Zum anderen ist die Stammeinlage der Stadt Aschersleben mit 25.000 Euro zahlenmäßig begrenzt. Die wirtschaftliche Betätigung steht somit in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Stadt Aschersleben.

Mit der Umwandlung der Betriebsform gehen somit vorliegend keine zusätzlichen finanziellen Belastungen der Stadt Aschersleben einher. Dies wird durch die entsprechende Ausgestaltung der Satzung auch sichergestellt.

### **3. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen**

Der Stadt Aschersleben stehen zum Erreichen des Ziels und Zwecks zunächst die klassischen öffentlich-rechtlichen Betriebsformen des Regiebetriebes und des Eigenbetriebes zur Verfügung. In Sachsen-Anhalt besitzt sie als Kommune zusätzlich die Möglichkeit, die Organisationsform eines Kommunalunternehmens (Anstalt öffentlichen Rechts) zu wählen.

Dementsprechend wurde zum 01. 01. 2011 die Aschersleber Kulturanstalt gegründet. Allerdings spielte zum damaligen Zeitpunkt die Umsatzsteuerproblematik noch keine herausragende Rolle.

#### **3.1 Regiebetrieb**

Der Regiebetrieb wird im Rahmen der allgemeinen Verwaltung mit seinen Einnahmen und Ausgaben im gemeindlichen Haushaltsplan geführt. Er stellt damit kein kommunales Unternehmen dar, weil er Teil der unmittelbaren Kommunalverwaltung ist.

Zudem führt er seine Bücher nach den Regelungen der KomHVO und der KomKBVO.

#### **3.2 Eigenbetrieb**

Kommunen können nach § 1 des Gesetzes über die kommunalen Eigenbetriebe im Land Sachsen-Anhalt (EigBG) Unternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit als Eigenbetriebe führen, wenn deren Art und Umfang eine selbständige Wirtschaftsführung rechtfertigen. Der Eigenbetrieb wird außerhalb des gemeindlichen Haushaltsplans nach kaufmännischen Grundsätzen als Sondervermögen verwaltet. Der Eigenbetrieb ist keine rechtlich selbständige juristische Person des öffentlichen Rechts. Daher wird alles Handeln und Unterlassen der tragenden Gebietskörperschaft zugerechnet, wenngleich die Kommune im Rechtsverkehr unter dem Namen des Eigenbetriebs nach außen auftreten kann. Im Außenverhältnis wird aber nur die Gebietskörperschaft und nicht der Eigenbetrieb selbst berechtigt und verpflichtet. Das Vermögen, welches der Erfüllung der Aufgaben des Eigenbetriebs dient, ist als Sondervermögen der Kommune zu verwalten und nachzuweisen, § 12 Abs.1 S.1 EigBG LSA, §121 Abs.1 Nr.3 KVG LSA. Der Eigenbetrieb ist grundsätzlich mit einem angemessenen Stammkapital auszustatten.

Weiterhin kann gemäß § 121 Abs. 3 Satz 2 KVG LSA ein Wirtschaftsplan aufgestellt und das Rechnungswesen entsprechend den §§ 15 bis 19 des Eigenbetriebsgesetzes gestaltet werden.

Die Organisationsstruktur des Eigenbetriebs ist eine Kompetenzverflechtung zwischen Betriebsleitung, Betriebsausschuss und Stadtrat. Der Stadtrat bestimmt im Einvernehmen mit dem Oberbürgermeister die Betriebsleitung. Neben diesem besteht als beschließender Ausschuss des Stadtrats der Betriebsausschuss. Dessen Vorsitzender ist der Oberbürgermeister oder ein von ihm namentlich bestimmter Vertreter, § 8 EigBG LSA. Die übrigen Mitglieder bestimmen sich nach § 8 Abs. 2 EigBG LSA i.V.m. § 47 KVG LSA aus dem Kreis der Stadtratsmitglieder. Darüber hinaus muss dem Betriebsausschuss zumindest eine beim Eigenbetrieb beschäftigte Person angehören.

Aufgabe der Betriebsleitung ist nach § 6 EigBG LSA die Übernahme der „laufenden Betriebsführung“, die im Grundsatz als laufende Angelegenheiten in die Zuständigkeit des Oberbürgermeisters fallen würde.

Laufende Geschäfte sind dabei solche, die im täglichen Geschäftsgang nach Art und Ausmaß immer wieder anfallen und zur Aufrechterhaltung des Betriebs notwendig sind. Über die Zuständigkeit der Betriebsleitung hinausgehende Entscheidungen sind nach § 9 Abs. 2 EigBG LSA dem Betriebsausschuss vorbehalten. Die Entscheidungen, die nicht auf den Betriebsausschuss übertragen werden können, sind vom Stadtrat zu treffen, § 10 EigBG LSA, § 45 Abs. 2 KVG LSA. Diesbezügliche Regelungen über die Kompetenzverteilung sind in der jeweiligen Betriebssatzung zu treffen.

Der Eigenbetrieb ist Teil der Kommunalverwaltung, sein Personal damit in das gemeindliche Personalwesen eingegliedert. Der Eigenbetrieb ist dabei wie die Stadt Aschersleben gemäß § 76 Abs. 2 KVG LSA an das öffentliche Tariffsystem nach TVöD gebunden.

Insoweit bestehen keine Unterschiede zur Anstalt öffentlichen Rechts, die ebenfalls tarifgebunden ist.

#### aa) Steuerung

Der Eigenbetrieb bietet der Kommune **umfassende Kontrollmöglichkeiten**. Da er lediglich eine begrenzte Selbständigkeit aufweist, ist er – auch, was die maßgeblichen Entscheidungsprozesse anbelangt – eng an die Stadt angebunden. Eine Unternehmung, die in einer solchen Form betrieben wird, ist zwar organisatorisch, aber nicht rechtlich von der Stadtverwaltung getrennt. Hierbei verbindet sich die Möglichkeit umfassender politischer Kontrolle mit der Option kaufmännischen Wirtschaftens.

Die umfassende Steuerung durch die Kommune wird in der **Entscheidungsstruktur** des Eigenbetriebes deutlich. Entscheidungen in wichtigen Angelegenheiten trifft der Stadtrat bzw. ein Betriebsausschuss, soweit dies durch die Betriebssatzung so vorgesehen ist (§ 4 EigBG). Dem Stadtrat kommen daneben im Rahmen von § 10 EigBG eigene Entscheidungsbefugnisse, insbesondere hinsichtlich der Verwendung von Jahresgewinnen bzw. dem Umgang mit Jahresverlusten zu.

Die **Betriebsleitung** leitet den Betrieb. Grundsätzlich handeln die Organe des Eigenbetriebes jedoch **eigenverantwortlich**, das Weisungsrecht des Oberbürgermeisters ist insofern eingeschränkt.

Da der Eigenbetrieb keine eigene Rechtspersönlichkeit hat, müsste die **Vertretung nach außen** grundsätzlich durch die Kommune selbst erfolgen. Hiervon wird nach § 7 Abs. 1 EigBG eine Ausnahme gemacht, indem der Betriebsleitung Außenvertretungskompetenz verliehen wird, diese also die Stadt in Angelegenheiten des Eigenbetriebs vertritt. Dies dient dazu, die Bewegungsfreiheit des Eigenbetriebes zu stärken.

Der Stadtrat bleibt aber nach § 10 EigBG für grundlegende strategische und wirtschaftliche Fragen der Betriebsführung ausschließlich zuständig.

#### bb) Haftung

Der Eigenbetrieb ist zwar ein Sondervermögen der Stadt, dies führt haftungsrechtlich allerdings nicht zu einer Sonderbehandlung. Für durch den Eigenbetrieb eingegangene Verbindlichkeiten haftet die Stadt daher umfassend. Schulden des Eigenbetriebes sind rechtlich gesehen **Schulden der Stadt Aschersleben als Trägerkommune**.

## cc) Größe

Die umfassende Kontrollmöglichkeit durch die Stadt geht mit einer eingeschränkten Flexibilität einher. Als Teil der Verwaltung kann der Eigenbetrieb am Markt im Vergleich zu privatrechtlichen Organisationsformen weniger flexibel auftreten. Die Mitarbeiter unterliegen grundsätzlich den gleichen Regeln wie die übrigen Beschäftigten der Stadtverwaltung. Zusammen mit der fehlenden Haftungsbeschränkung führt dies dazu, dass sich der Eigenbetrieb eher weniger für größere, in einem wettbewerbsintensiven Markt agierende Unternehmungen eignet.

## dd) Beteiligungsmöglichkeiten Dritter

Eine Beteiligung Dritter ist beim Eigenbetrieb nicht möglich.

## ee) Kapitalausstattung und Ergebniszufluss

Die Stadt ist nach Maßgabe des § 12 Abs. 2 EigBG verpflichtet, den Eigenbetrieb bei der Gründung mit Kapital auszustatten. Gemäß § 12 Abs. 2 EigBG muss das **Stammkapital** in Bezug auf den Gegenstand und den Betriebsumfang des Eigenbetriebes **angemessen** sein. Mit Gründung des Eigenbetriebes hat der Stadtrat zu entscheiden, welches Vermögen und gegebenenfalls damit im Zusammenhang stehende Verpflichtungen und Verbindlichkeiten in das **Sondervermögen** zu überführen sind. Das Stammkapital kann durch Bar- oder Sacheinlagen eingebracht werden.

Für den Eigenbetrieb gelten die allgemeinen Haushaltsgrundsätze der §§ 98 ff. KVG LSA entsprechend. Insbesondere ist damit auch der Eigenbetrieb den Erfordernissen der **Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit** unterworfen. Eigenbetriebe müssen diesen Grundsätzen entsprechende Wirtschaftspläne erstellen und sind ebenso wie die Stadt selbst zur doppelten Buchführung verpflichtet, allerdings hat gemäß § 15 Abs. 1 EigBG die Buchführung den Vorschriften des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches und somit nicht der Doppik zu entsprechen.

## ff) Zusammenfassung

## (1) Vorteile

- Befugnis zum Erlass von Verwaltungsakten und Erhebung öffentlich-rechtlicher Gebühren
  - Stadt hat große Steuerungsmöglichkeiten, u. U. auch in das operative Geschäft hinein
  - nicht insolvenzfähig, Zwangsvollstreckung genehmigungsbedürftig
  - keine Steuerpflicht bei innerbetrieblichem Leistungsaustausch mit der Stadt
- Aschersleben (siehe Ausführungen unter 8.)

## (2) Nachteile

- volles wirtschaftliches Risiko bei der Stadt
- Stadt muss Eigenbetrieb mit Ausnahme der in § 12 Abs. 2 Satz 2 EigBG genannten Bereiche mit angemessenem Kapital ausstatten
- relativ umfassende rechtliche Vorgaben, damit wenig Spielraum für individuelle Leistungen
- nur eingeschränkter Zugriff auf Betriebsgewinne
- Eigenbetrieb ist weniger flexibel als andere, insbesondere privatrechtliche Organisationsformen

### **3.3 Anstalt öffentlichen Rechts**

Nach § 1 Abs. 1 Gesetz über die kommunalen Anstalten des öffentlichen Rechts (AnstG) können Kommunen selbständige Unternehmen als rechtsfähige „Anstalten des öffentlichen Rechts“ (Kommunalunternehmen) errichten. Das Kommunalunternehmen ist gegenüber der Trägerkommune rechtlich verselbständigt, besitzt eine eigene Rechtsfähigkeit und kann daher selbst Träger von Rechten und Pflichten sein.

Die Regelung des § 3 AnstG erlaubt es der Kommune, einzelne Aufgaben vollständig oder teilweise auf das Kommunalunternehmen zu übertragen.

Diese Befugnis erstreckt sich auf alle gemeindlichen Aufgaben, also sowohl auf die freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben als auch auf die Pflichtaufgaben. Dem Kommunalunternehmen kann darüber hinaus sogar eine eigene Satzungs Gewalt und damit ein partielles Selbstverwaltungsrecht eingeräumt werden.

Organe des Kommunalunternehmens sind der Vorstand und der Verwaltungsrat, § 5 Abs. 1 AnstG. Der Vorstand wird vom Verwaltungsrat und dieser vom Stadtrat bestellt. Den Vorsitz im Verwaltungsrat führt gem. § 5 Abs. 4 S. 4 AnstG regelmäßig der Oberbürgermeister. Nach § 5 Abs. 2 AnstG leitet der Vorstand das Kommunalunternehmen in eigener Verantwortung, soweit nicht durch die Satzung etwas Anderes bestimmt ist.

Dem Verwaltungsrat kommt im Wesentlichen die Aufsichtsfunktion über die Geschäftsführung des Vorstandes zu, § 5 Abs. 3 S. 1 AnstG. Darüber hinaus sind bestimmte Entscheidungen kraft Gesetzes dem Verwaltungsrat übertragen. So entscheidet er nach § 5 Abs. 3 AnstG etwa zwingend über die Beteiligung des Kommunalunternehmens an anderen Unternehmen.

Für das Kommunalunternehmen besteht gem. § 4 S. 1 AnstG eine unbeschränkte Gewährträgerhaftung des Unternehmensträgers. Die Kommune haftet danach gegenüber Dritten für die Verbindlichkeiten des Kommunalunternehmens unbeschränkt, soweit nicht die Befriedigung aus dessen Vermögen zu erlangen ist. Daneben besteht für den Unternehmensträger gegenüber dem Kommunalunternehmen gemäß § 4 Abs. 1 S. 2 AnstG die Verpflichtung, die Existenz des Kommunalunternehmens zu sichern. Sie muss gewährleisten, dass das Kommunalunternehmen seine Aufgaben nachhaltig erfüllen kann. Dies erfordert etwa schon bei der Gründung des Kommunalunternehmens eine angemessene Ausstattung mit Stammkapital.

#### **aa) Steuerung**

Mit der höheren Flexibilität des Kommunalunternehmens gegenüber dem Eigenbetrieb geht zwar eine geringere Steuerungsmöglichkeit seitens der Stadt einher, dennoch sind die Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten der Stadt immer noch vergleichsweise hoch.

Das Kommunalunternehmen weist eine **zweigliedrige Struktur** auf, bei der die Kompetenzen zwischen Vorstand und Verwaltungsrat geteilt sind. Während der **Vorstand** das Unternehmen eigenverantwortlich leitet (§ 5 Abs. 2 AnstG), kommen dem **Verwaltungsrat** in erster Linie Kontrollfunktionen zu, mit denen die Steuerung der Gemeinde sichergestellt wird. Der Verwaltungsrat besteht gemäß § 5 Abs. 4 AnstG in der Regel aus dem Oberbürgermeister als Vorsitzendem und weiteren Mitgliedern, die vom Stadtrat bestimmt werden sowie mindestens einer beim Kommunalunternehmen beschäftigten Person.

Der Verwaltungsrat bestimmt die **Richtlinien der Geschäftspolitik** und überwacht die Geschäftsführung des Vorstandes. Weiterhin entscheidet er gemäß § 5 Abs. 3 AnstG u. a. über die Festsetzung allgemein geltender Tarife und Entgelte für die Leistungen und die Beteiligung des Kommunalunternehmens an anderen Unternehmen, die Feststellung des Wirtschaftsplanes und des Jahresabschlusses sowie die Ergebnisverwendung.

Bestimmte weitreichende Entscheidungen, wie der Erlass von Satzungen, unterliegen allerdings gemäß § 5 Abs. 3 Satz 3 AnstG den Weisungen des Stadtrates. Im übrigen haben Personen, die die Gemeinde in Kommunalunternehmen vertreten, den Weisungen oder Richtlinien des Stadtrates grundsätzlich zu folgen.

Die in §§ 136, 137 KVG LSA genannten **Informations- und Prüfungsrechte** (für Unternehmen oder Einrichtungen in Privatrechtsform) gelten auch für das Kommunalunternehmen (§ 7 Abs. 2 AnstG).

#### bb) Haftung

Beim Kommunalunternehmen besteht für die Stadt ein nicht überschaubares Haftungsrisiko. Das Kommunalunternehmen haftet zwar als eigene Rechtspersönlichkeit grundsätzlich mit seinem **gesamten Vermögen** selbst für eigene Verbindlichkeiten.

Allerdings haftet die Stadt gemäß § 4 Abs. 1 AnstG nach der Anstalt für deren Verbindlichkeiten unbeschränkt (Gewährträgerhaftung).

Außerdem hat die Stadt sicherzustellen, dass die Anstalt ihre Aufgaben erfüllen kann (Anstaltslast).

#### cc) Größe

Das Kommunalunternehmen eignet sich von seiner organschaftlichen Struktur grundsätzlich für **alle Betriebsgrößen**. Allerdings macht der Gesetzgeber für Kommunalunternehmen hinsichtlich der Informations- und Berichtspflichten in § 7 AnstG detaillierte Vorgaben. Daraus folgt, dass insbesondere bei kleinen Unternehmungen ohne großen Investitionsaufwand und ohne erhebliches finanzielles Risiko die Wahl des Kommunalunternehmens nicht erforderlich erscheint.

In Bezug auf die **personalwirtschaftlichen Aspekte** gelten die Ausführungen zum Eigenbetrieb entsprechend. Allerdings ist zu beachten, dass dem Kommunalunternehmen Dienstherrenfähigkeit verliehen werden kann, wenn es hoheitliche Befugnisse ausübt (§ 6 AnstG).

#### dd) Beteiligungsmöglichkeiten Dritter

Beteiligungsmöglichkeiten Privater bestehen nach derzeitiger Rechtslage in Sachsen-Anhalt nicht, wohl aber sind gemeinsame Kommunalunternehmen mit anderen kommunalen Körperschaften denkbar.

Möglich ist hingegen die Beteiligung einer anderen kommunalen Gebietskörperschaft an einem Kommunalunternehmen. Der § 1 a AnstG sieht ausdrücklich die Möglichkeit eines **„gemeinsamen Kommunalunternehmens“** vor. Damit wird gerade kleineren Gemeinden eine eigene wirtschaftliche Betätigung durch Teilung von Kosten und Lasten und einem effizienteren Unternehmensbetrieb ermöglicht.

Kommunale Gebietskörperschaften können durch öffentlich-rechtlichen Vertrag ein gemeinsames Kommunalunternehmen errichten, sich an einem bestehenden gemeinsamen Kommunalunternehmen beteiligen und im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (über eine Umwandlung) bestehende Eigenbetriebe und Unternehmen in Privatrechtsform, an denen alle Anteile die betreffenden Gebietskörperschaften halten, in ein gemeinsames Kommunalunternehmen einbringen.

#### ee) Kapitalausstattung und Ergebniszufluss

Das Kommunalunternehmen ist mit eigenem **Stammkapital** sowie eigenen Personal- und Sachmitteln ausgestattet. Bezüglich der Kapitalausstattung des Kommunalunternehmens gelten die Ausführungen für den Eigenbetrieb entsprechend.

Nach § 7 Abs. 3 AnstG sind auch die **allgemeinen Haushaltsgrundsätze** sowie das Gebot der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit für das Kommunalunternehmen anwendbar. Das Kommunalunternehmen muss durch die Stadt finanziell so ausgestattet werden, dass es die ihm zugewiesenen Aufgaben **nachhaltig** erfüllen kann. Eine Mindestkapitalisierung, wie sie bei der GmbH gesetzlich vorgeschrieben ist, besteht beim Kommunalunternehmen nicht.

Für den **Ergebniszufluss** an die Stadt bestehen keine besonderen Einschränkungen. Der Verwaltungsrat entscheidet gemäß § 5 Abs. 3 Ziffer 5 über die Ergebnisverwendung. Ein Ergebniszufluss an die Gemeinde darf nicht zu einer Unterkapitalisierung des Kommunalunternehmens führen.

#### ff) Zusammenfassung

##### (1) Vorteile

- aufgrund der größeren Selbständigkeit als eigene Rechtspersönlichkeit und der eigenverantwortlichen Leitungsfunktion des Vorstandes flexibleres Auftreten am Markt möglich
- klare Aufgabentrennung zwischen Vorstand (operative Aufgaben) und Verwaltungsrat (Kontrollfunktion)
- Erlass von Verwaltungsakten und öffentlich-rechtlichen Gebühren möglich
- nicht insolvenzfähig; Zwangsvollstreckung genehmigungsbedürftig

##### (2) Nachteile

- Gemeinde muss Kommunalunternehmen mit angemessenem Stammkapital ausstatten, Beteiligung privater Dritter nach derzeitiger Rechtslage nicht möglich
- Einfluss der Gemeinde im Vergleich zum Eigenbetrieb begrenzt, Einflussnahme nur über Verwaltungsrat möglich
- im Vergleich zum Eigenbetrieb weitergehende Bilanzierungspflichten, Überprüfung durch Rechtsaufsichtsbehörde und Landesrechnungshof
- Gewährträgerhaftung der Stadt gemäß § 4 AnstG
- umsatzsteuerliche Auswirkungen beim Leistungsaustausch mit der Stadt  
Aschersleben (siehe Ausführungen unter 8. S. 16 f.)

## **4. Privatrechtliche Organisationsformen**

Die Organisationshoheit der Kommunen schließt auch das Recht ein, sich für ihre Unternehmen der Rechtsformen des Privatrechts zu bedienen, wobei grundsätzlich sämtliche privatrechtlichen Organisationsformen in Betracht kommen.

Es gelten jedoch die strengereren vorerwähnten kommunalrechtlichen Anforderungen des § 129 KVG LSA. Wegen des Erfordernisses der Haftungsbegrenzung kämen vorliegend nur die GmbH oder die AG oder die GmbH & Co KG in Betracht.

### **4.1 GmbH**

Die GmbH ist eine Gesellschaft mit körperschaftlicher Organisation und eigener Rechtspersönlichkeit, die ihren Gläubigern nur mit dem Gesellschaftsvermögen haftet § 13 Abs. 1, Abs.2 GmbHG. Als Ausgleich für diese Haftungsbegrenzung besitzt die GmbH zwingend ein Stammkapital, welches zur Sicherung der Gläubiger einmalig aufzubringen und dauerhaft zu erhalten ist. Die GmbH kann gem. § 1 GmbHG durch eine einzelne Person, also auch durch eine Gemeinde als Alleingesellschafterin errichtet werden. Organe der GmbH sind der Geschäftsführer und die Gesellschafterversammlung. Die Einrichtung eines Aufsichtsrates ist grundsätzlich in das Ermessen der Gesellschafter gestellt.

In Anbetracht der Regelungen des § 131 KVG LSA, aber auch im Hinblick auf die kommunalrechtlich geforderte Möglichkeit der Einflussnahme der Stadt auf die Geschicke der Gesellschaft wird regelmäßig ein Aufsichtsrat im Gesellschaftsvertrag festgeschrieben. Der Geschäftsführer führt die Geschäfte der Gesellschaft und vertritt sie gerichtlich und außergerichtlich. Seine Geschäftsführungsbefugnis umfasst alle rechtsgeschäftlichen und tatsächlichen Handlungen. Die Gesellschafterversammlung umfasst die Gesamtheit der Gesellschafter und ist das oberste Organ der GmbH mit einer umfassenden Zuständigkeit, §§ 45, 46, 53 GmbHG.

### **4.2 AG**

Nach § 1 Abs. 1 Aktiengesetz (AktG) ist auch die AG eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern ebenfalls nur das Gesellschaftsvermögen. An dem in Aktien zerlegten Grundkapital sind die Gesellschafter (Aktionäre) beteiligt. Nach § 2 AktG ist auch die Gründung einer AG durch eine einzelne Person möglich. Gesellschaftsrechtlich ist damit auch die Gründung kommunaler Eigengesellschaften in der Rechtsform der AG zugelassen.

Organe der AG sind der Vorstand, der Aufsichtsrat und die Hauptversammlung. Der Vorstand hat nach dem AktG eine herausgehobene und unabhängige Stellung und leitet die Gesellschaft nach § 76 Abs.1 AktG unter eigener Verantwortung. In seiner Geschäftsführung ist er frei von jeglichen Weisungen. Er vertritt die AG unbeschränkt nach außen, §§ 78 Abs. 1, 82 AktG.

Die Hauptaufgaben des Aufsichtsrates bestehen in der Bestellung und Abberufung des Vorstandes und in der Überwachung der Geschäftsführung durch den Vorstand, §§ 84, 111 Abs. 1 AktG.

Nach § 118 Abs. 1 AktG üben in der Hauptversammlung, als dem obersten Organ der AG, die Aktionäre ihre Rechte in den Angelegenheiten des Unternehmens aus. Dazu gehören gem. § 119 AktG etwa die Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrates, Satzungsänderungen oder Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und der Kapitalherabsetzung.

Das Aktienrecht stellt jedoch hohe formale Anforderungen an die rechtliche Ausgestaltung dieser Gesellschaftsform (komplexes Satzungsrecht sowie strenge Form und Fristbestimmungen), die für die wirtschaftliche Betätigung der Stadt Aschersleben vorliegend außer Verhältnis zur Größe und zum Zweck ihrer Aktivitäten steht.

Bei den vorgenannten privatrechtlich möglichen Organisationsformen, aber auch der GmbH & Co. KG, ist jedoch zu beachten, dass hier die sogenannten unechten Zuschüsse ebenso wie bei einer Anstalt der Umsatzsteuerpflicht unterliegen und somit zu finanziellen Mehrbelastungen für die Stadt Aschersleben führen würden, ohne dass die Stadt hieraus finanzielle Vorteile in Anspruch nehmen könnte.

Zudem steht bei den möglichen privatrechtlichen Betriebsformen entgegen, dass gemäß § 129 Abs. 1 KVG LSA ein Unternehmen in der Rechtsform des Privatrechts nur errichtet werden darf, wenn der öffentliche Zweck des Unternehmens nicht ebenso durch einen Eigenbetrieb oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

Die Aufgaben im Kulturbereich können jedoch ebenso durch einen Eigenbetrieb oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts erfüllt werden, so dass vorliegend wegen § 129 Abs. 1 Nr. 1 KVG LSA eine privatrechtliche Organisationsform nicht in Betracht kommt.

### **Zwischenfazit**

Aufgrund der oben dargestellten Ausführungen ist für das Vorhaben entweder die Rechtsform des Eigenbetriebes oder das Kommunalunternehmen zu bevorzugen. Sie ermöglicht schnelle und flexible unternehmerische Entscheidungen, um günstige Chancen effektiv zu nutzen und unerwartete Risiken und Kosten zu vermeiden – bei gleichzeitiger angemessener kommunaler Einflussnahme.

### **Variantenvergleich**

#### **5. Personalwirtschaftliche und mitbestimmungsrechtliche Unterschiede**

##### **a) Regiebetrieb der Stadt**

Bei einer Durchführung durch einen Regiebetrieb der Stadt bestehen keine Besonderheiten zu personalwirtschaftlichen Aspekten.

In mitbestimmungsrechtlicher Hinsicht wird der Personalrat der Stadt Aschersleben zuständig. Der Regiebetrieb wählt keinen eigenen Personalrat. Bei den übergewählten Arbeitsverhältnissen handelt es sich um Einstellungen im Sinne des § 67 Abs. 1 Ziff. 1 PersVG LSA, so dass ein Mitbestimmungsrecht des Personalrates in Form eines Zustimmungserfordernisses besteht, § 61 Abs. 1 PersVG LSA. Eine Beteiligung der Beschäftigten im Sinne einer Vertretung in einem „Gremium“ des Regiebetriebes gibt es nicht.

##### **b) Eigenbetrieb der Stadt**

Der Eigenbetrieb unterliegt dem öffentlichen Dienstrecht. Es können daher sowohl Beamte als auch Arbeitnehmer beschäftigt werden. Maßgeblicher Tarifvertrag für die Beschäftigten ist der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD).

In Mitbestimmungsangelegenheiten ist die Personalvertretung des Eigenbetriebs, der gemäß § 1 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 PersVG LSA gebildet wird, zuständig. Die Wahl eines Personalrats setzt gemäß § 12 Abs. 1 PersVG LSA voraus, dass im Eigenbetrieb in der Regel mindestens fünf Wahlberechtigte beschäftigt werden, von denen drei wählbar i. S. d. § 14 PersVG LSA sind.

Je nach Mitarbeiterzahl besteht der Personalrat aus einer (bei 5 bis 20 wahlberechtigten Beschäftigten), drei (bei 21 bis 50 wahlberechtigten Beschäftigten) usw. bis zu 13 Personen, vgl. § 16 PersVG LSA. Eine vollzeitige Freistellung eines Personalratsmitglieds kommt erst bei einer Beschäftigtenzahl ab 250 in Betracht, § 44 Abs. 5 PersVG LSA. Ist der Personalrat gewählt, hat er die üblichen Mitbestimmungsrechte u. a. in sozialen Angelegenheiten sowie in Angelegenheiten der einzelnen Beschäftigengruppen (Beschäftigte und Beamte), insbesondere hinsichtlich personeller Einzelmaßnahmen wie Einstellungen, Versetzungen etc., vgl. §§ 65 ff. PersVG LSA.

Zudem ist gemäß § 8 Abs. 2 EigBG LSA die Vertretung mindestens eines Beschäftigten im Betriebsausschuss vorgesehen. Die Höchstzahl der Beschäftigtenvertreter ist auf ein Drittel der Gesamtanzahl der Mitglieder im Betriebsausschuss beschränkt.

### **c) Kommunalunternehmen**

Bei einer Aufgabenerledigung durch ein Kommunalunternehmen unterliegt dieses dem öffentlichen Dienst- und Tarifrecht mit den daraus folgenden, bereits dargestellten Konsequenzen. Auch das Kommunalunternehmen kann Beamte beschäftigen. Aufgrund der Anbindung an das öffentliche Dienstrecht sind die arbeitsvertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten insbesondere hinsichtlich des Entgelts beschränkt.

In mitbestimmungsrechtlicher Hinsicht wird auch hier ein eigenständiger Personalrat gewählt, der die Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechte des Personalvertretungsgesetzes LSA hat, § 1 Abs. 1,2 PersVG LSA.

Zudem ist, wie beim Eigenbetrieb, die Vertretung der Beschäftigten durch mindestens ein Mitglied im Verwaltungsrat nach § 5 Abs. 4 AnstG LSA vorgesehen. Auch hier ist die Höchstzahl der Beschäftigtenvertreter auf ein Drittel der Gesamtzahl der Mitglieder beschränkt.

### **d) GmbH**

Bei der Arbeitsvertrags- und Entgeltgestaltung ist die GmbH weitestgehend frei. Solange keine Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband besteht, unterliegt sie keiner Tarifbindung. Allerdings gelten die bestehenden Arbeitsverträge gemäß § 613a Abs. 1 S. 1 BGB fort. In der Praxis wird sich im Entgeltbereich an den Regelungen des TVöD orientiert.

Auch hier ist gemäß § 1 Abs. 1 BetrVG eine Beschäftigtenvertretung (hier Betriebsrat) zu bilden, wenn in der Regel mindestens fünf Wahlberechtigte beschäftigt werden, von denen drei wählbar sind i. S. d. §§ 7, 8 BetrVG.

Die Anzahl der Mitglieder des Betriebsrates ergibt aus den wahlberechtigten Arbeitnehmern, einer bei 5 bis 20 Arbeitnehmern, drei bei 21 bis 50 Arbeitnehmern usw. siehe § 9 BetrVG. Eine vollzeitige Freistellung eines Betriebsratsmitglieds kommt erst bei einer Arbeitnehmerzahl ab 200 in Betracht, § 38 Abs. 1 BetrVG. Wie auch bei den anderen Unternehmensformen hat der Betriebsrat die üblichen Mitbestimmungsrechte u. a. in sozialen Angelegenheiten., vgl. §§ 87 ff. BetrVG.

## **Zwischenfazit**

Im Bereich der personalwirtschaftlichen und mitbestimmungsrechtlichen Unterschiede lässt sich bei keiner Unternehmensform ein eindeutiger Vorteil oder Nachteil erkennen.

## **6. Haushaltswirtschaftliche Unterschiede**

Unterschiede bestehen hinsichtlich der Ausstattung der Gesellschaft mit Stammkapital, der Kommunalkreditfähigkeit, sowie bei den Gründungs- und laufenden Kosten.

### **a) Regiebetrieb der Stadt**

Als Teil der Kommunalverwaltung hat die Stadt die Pflicht, stets die ausreichende finanzielle Ausstattung des Regiebetriebes sicherzustellen.

### **b) Eigenbetrieb der Stadt**

Der Eigenbetrieb ist grundsätzlich mit einem angemessenen Stammkapital auszustatten, dessen Höhe in der Betriebssatzung auszuweisen ist. Sacheinlagen sind dabei angemessen zu bewerten. Im Eigenbetriebsrecht existieren keine gesetzlichen Vorschriften zur Angemessenheit der Stammkapitalbemessung. Es ist auch kein Mindeststammkapital vorgeschrieben, wie es etwa aus dem GmbH- oder AG-Recht bekannt ist.

Die uneingeschränkte Haftung der Gemeinde für ihren Eigenbetrieb führt zur Kommunalkreditfähigkeit und damit zu einem besseren Finanzierungsrahmen. Es gilt zudem die Privilegierung der Gemeinde in der Zwangsvollstreckung gem. § 882a ZPO. Nach dieser Vorschrift sind Gegenstände von der Zwangsvollstreckung ausgenommen, die für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben unentbehrlich sind.

### **c) Kommunalunternehmen**

Die Stadt hat gemäß § 8 Abs. 1 AnstVO auch das Kommunalunternehmen mit einem angemessenen Stammkapital auszustatten. Es gelten insoweit die Ausführungen zum Eigenbetrieb. Dieses Kapital ist mit der Einzahlung im Kommunalunternehmen gebunden und steht dem kommunalen Haushalt für andere Zwecke nicht mehr zur Verfügung.

Für die Gläubiger eines Kommunalunternehmens haftet über das Stammkapital hinaus ebenfalls das Vermögen der Stadt Aschersleben als Trägerkörperschaft, die als Gewährträger diesen gegenüber zwar subsidiär, aber uneingeschränkt haften muss.

Trotz der regelmäßig geringen Eigenkapitalausstattung führt die Finanzkraft der Trägergemeinde zur Kommunalkreditfähigkeit des Kommunalunternehmens. Dies erlaubt dem Unternehmen die Inanspruchnahme von Fremdfinanzierungsmitteln zu Vorzugskonditionen. Der Kommunalkreditfähigkeit des Kommunalunternehmens steht auch nicht die Privilegierung in der Zwangsvollstreckung entgegen, die dem Kommunalunternehmen nach § 882 a Abs. 3 ZPO zusteht.

Anders als der Gesellschaftsvertrag einer GmbH bedarf die Unternehmenssatzung des Kommunalunternehmens keiner kostenpflichtigen Beurkundung. Die Errichtung eines Kommunalunternehmens verursacht daher keine notariellen Gründungskosten. Dies gilt ebenso für die Auflösung einer bestehenden Anstalt.

### **d) GmbH**

Bei der Errichtung der GmbH fallen Kosten für die nach § 2 Abs. 1 S.1 GmbHG erforderliche notarielle Beurkundung der Unternehmenssatzung an. Änderungen werden nach § 53 GmbHG von der Gesellschafterversammlung beschlossen und bedürfen ebenfalls der notariellen Beurkundung.

Die GmbH bedarf hinsichtlich ihrer finanziellen Ausstattung lediglich eines Stammkapitals von 25.000 Euro. Eine weitergehende Pflicht zur Kapitalausstattung besteht grundsätzlich nicht, sie kann jedoch erforderlich werden, um eine Überschuldung und damit eine mögliche Insolvenz des Unternehmens abzuwenden.

Auch aus Pflicht dem Gesichtspunkt der Unterkapitalisierung kann sich eine weitergehende Einstandspflicht der Stadt ergeben. Eine solche Maßnahme steht jedoch allein im Ermessen der Stadt als Gesellschafter.

### **Zwischenfazit**

Aus haushaltswirtschaftlicher Sicht sind alle Rechtsformen mit angemessenen finanziellen Mitteln gegebenenfalls durch die Bereitstellung von Zuschüssen auszustatten. Keine der Rechtsformen bietet in diesem Bereich einen eindeutigen Vorteil oder Nachteil für das angestrebte Ziel.

## **7. Haftungsrechtliche Unterschiede**

### **a) Regiebetrieb der Stadt**

Als Teil der Kommunalverwaltung haftet die Stadt unmittelbar und unbeschränkt. Schulden des Regiebetriebes sind rechtlich Schulden der Kommune.

### **b) Eigenbetrieb der Stadt**

Die Trägerkörperschaft Stadt Aschersleben haftet auch hier für alle Verbindlichkeiten des Eigenbetriebes unmittelbar und unbeschränkt. Schulden des Eigenbetriebs sind ebenfalls rechtlich Schulden der Trägerkommune.

### **c) Kommunalunternehmen**

Die rechtliche Verselbständigung des Kommunalunternehmens führt dazu, dass die Stadt zunächst nicht unmittelbar für die aus dem Handeln des Kommunalunternehmens entstehenden Verbindlichkeiten haftet.

Im Ergebnis ergibt sich jedoch keine Haftungsbeschränkung der das Unternehmen tragenden Gemeinde. Es besteht eine nachrangige unbeschränkte Haftung der Trägerkörperschaft für die Verbindlichkeiten des Kommunalunternehmens, die sog. Gewährträgerschaft. Die Gläubiger des Kommunalunternehmens sind zwar zunächst gehalten, sich aus dem rechtlich selbstständigen Vermögen des Kommunalunternehmens zu befriedigen. Subsidiär besteht aber die unbeschränkte Haftung der Trägerkörperschaft, wenn sich das Kommunalunternehmen letztlich als zahlungsunfähig erweist.

Daneben obliegt der Trägerkörperschaft die. sog. Anstaltslast, die der Kommune als Anstaltsträgerin im Innenverhältnis die Verpflichtung auferlegt, das Unternehmen für die gesamte Dauer seines Bestehens funktionsfähig zu erhalten und etwaige finanzielle Lücken auszugleichen.

#### **d) GmbH**

Für Verbindlichkeiten der GmbH besteht grundsätzlich kein Durchgriffsrecht der Gläubiger auf das Vermögen der Trägerkörperschaft. Als Risiko ist zu erwarten, dass die kommunale Eigengesellschaft in Insolvenz gerät, da die Gesellschafterstellung der öffentlichen Hand keinesfalls von der Insolvenzfähigkeit befreien kann. Für die Trägerkörperschaft als Alleingesellschafterin besteht keine öffentlich-rechtliche Einstandspflicht ähnlich der Gewährträgerhaftung bei dem Kommunalunternehmen.

Wenn ein kommunales Unternehmen in der Rechtsform der GmbH im allgemeinen Rechtsverkehr tätig ist, besteht kein Anlass dessen Gläubiger haftungsmäßig gegenüber den Gläubigern anderer Privatrechtssubjekte zu privilegieren. Eine grundsätzliche der Anstaltslast vergleichbare Rechtspflicht zur Verhinderung der Insolvenz einer Eigengesellschaft besteht aufgrund des gemeinderechtlichen Gebots der Haftungsbegrenzung nicht. Davon unberührt bleiben jedoch Durchgriffsmöglichkeiten im Einzelfall aufgrund von Unterkapitalisierung der Gesellschaft.

#### **Fazit**

Die GmbH bietet im Bereich der haftungsrechtlichen Aspekte den höchsten Schutz für die Trägerkörperschaft, da sie die Haftung klar begrenzt, keine automatische kommunale Einstandspflicht auslöst und nur in Ausnahmefällen einen Durchgriff zulässt.

### **8. Steuerrechtliche Unterschiede**

#### **a) Regiebetrieb/Eigenbetrieb der Stadt**

##### Körperschaftsteuer

Eigenbetriebe stellen eine besondere kommunalrechtliche Form von Unternehmen dar, die eine eigenständige Organisationsform mit wirtschaftlicher Selbständigkeit besitzen. Der Regiebetrieb wird als Teil der allgemeinen Verwaltung im gemeindlichen Haushaltsplan geführt. Soweit die Kommune in beiden Organisationsformen eine nachhaltige wirtschaftliche Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen ausübt und es sich dabei nicht um hoheitliche Tätigkeit handelt, ist die Kommune mit diesen Betrieben gewerblicher Art im Sinne des § 4 Abs. 1 Körperschaftsteuergesetz (KStG) unbeschränkt steuerpflichtig.

##### Umsatzsteuer

Der Eigenbetrieb ist kein eigenständiges Rechtssubjekt, sondern Teil der Gemeinde. Unternehmer im umsatzsteuerlichen Sinne ist daher die Gemeinde. Die Zuschüsse an den Eigenbetrieb lösen in der Regel keine Umsatzsteuer aus, da es sich aus umsatzsteuerlicher Sicht um nicht steuerbare Innenleistungen handelt.

Da der Eigenbetrieb keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, sondern als Sondervermögen Teil der Gemeinde ist, erfolgen die Zuschusszahlungen innerhalb desselben Rechtsträgers. Ein umsatzsteuerlich relevanter Leistungsaustausch zwischen Stadt und Eigenbetrieb liegt daher regelmäßig nicht vor.

Insoweit sind gegenüber dem Kommunalunternehmen, wie nachfolgend erläutert, erhebliche umsatzsteuerrechtliche Vorteile zu verzeichnen.

## **b) Kommunalunternehmen**

### Körperschaftsteuer

Juristische Personen des öffentlichen Rechts wie Kommunalunternehmen sind rechtsfähige Körperschaften, die ihren Status aus dem öffentlichen Bundes- oder Landesrecht herleiten. Inländische Personen des öffentlichen Rechts unterliegen nicht der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht, wenn sie sich auf die ihnen vorbehaltenen Tätigkeiten, die Ausübung der öffentlichen Gewalt, beschränken. Eine wirtschaftliche Betätigung erscheint als Abweichung von der eigentlichen Aufgabe.

Eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist jedoch gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 6 KStG insoweit unbeschränkt steuerpflichtig, als sie einen Betrieb gewerblicher Art unterhält, d.h. wenn sie sich in den wirtschaftlichen Verkehr einschaltet und eine Tätigkeit entfaltet, die sich ihrem Inhalt nach von der Tätigkeit eines privaten gewerblichen Unternehmens nicht unterscheidet. Die partielle Steuerpflicht entspringt dem Grundsatz der Wettbewerbsgleichheit. Übernimmt die öffentliche Hand in einem größeren Umfang Aufgaben, wie sie auch Privatpersonen ausüben, so tritt sie damit - gewollt oder ungewollt - in Wettbewerb zur privaten Wirtschaft. Sie muss deshalb besteuert werden wie Privatpersonen.

### Umsatzsteuer

Das Kommunalunternehmen ist eine eigenständige juristische Person des öffentlichen Rechts. Im Gegensatz zum Regie- und Eigenbetrieb erfolgen Zuschüsse der Kommune daher zwischen zwei verschiedenen Rechtsträgern. Umsatzsteuerlich ist zu prüfen, ob es sich um einen echten Zuschuss handelt, der lediglich der allgemeinen Finanzierung oder dem Defizitausgleich dient und daher grundsätzlich nicht steuerbar ist, oder um einen unechten Zuschuss, der als Entgelt für eine konkrete Leistung an die Kommune anzusehen ist. In letzterem Fall besteht eine Umsatzsteuerpflicht.

Da die Kulturanstalt Zuschüsse dafür erhält, im Auftrag der Stadt insbesondere kulturelle Veranstaltungen zu betreiben, handelt es sich im wesentlichen um unechte Zuschüsse, so dass der von der Stadt gewährte jährliche Zuschuss grundsätzlich der Umsatzsteuer unterliegt.

Ab dem 01. 01. 2027 ist § 2 b UStG verpflichtend anzuwenden.

Bei den bisher von der Kulturanstalt durchgeführten Aufgaben handelt es sich überwiegend nicht um hoheitliche, sondern um freiwillige Tätigkeiten, die für die Stadt Aschersleben erbracht werden.

Eine Ausnahme von der Unternehmereigenschaft nach § 2 b UStG kommt nicht zum Tragen, da die Leistungen auf privatrechtlicher Grundlage erbracht werden.

Dies gilt umso mehr, als beim Finanzamt bereits die Bereiche Bestehornhaus, Tourist-Information, Veranstaltungsmanagement und Zoo als Betriebe gewerblicher Art geführt werden.

Für das Jahr 2027 würde sich der von der Stadt Aschersleben zu tragende Umsatzsteueranteil im schlimmsten Fall auf ca. 576.000 Euro belaufen.

Bei Aufrechterhaltung der bisherigen Rechtsform würde der städtische Haushalt somit dauerhaft mit dem Risiko, Umsatzsteuerzahlungen in Höhe von mehreren hunderttausend Euro jährlich leisten zu müssen, belastet werden, ohne dass der Stadt Aschersleben selbst hieraus ein finanzieller Vorteil erwachsen würde.

### **c) GmbH**

#### Körperschaftsteuer

Kommunale GmbHs unterliegen gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG grundsätzlich der Körperschaftsteuer, da sie als Kapitalgesellschaften eine eigenständige juristische Person des Privatrechts darstellen. Steuerlich sind sie daher unabhängig von ihrer Gesellschafterstruktur – auch wenn diese vollständig aus einer Kommune besteht – wie jedes andere Wirtschaftsunternehmen zu behandeln.

Diese Gleichbehandlung stellt sicher, dass öffentliche Unternehmen im wirtschaftlichen Wettbewerb nicht durch steuerliche Vorteile gegenüber privaten Unternehmen bevorzugt werden.

Dadurch wird ein fairer Wettbewerb gewährleistet und eine Wettbewerbsverzerrung zwischen kommunalen und privaten Anbietern vermieden.

#### Umsatzsteuer

Bei der GmbH als eigenständige juristische Person ist die umsatzsteuerliche Behandlung kommunaler Zuschüsse im Einzelfall zu prüfen. Entscheidend ist, ob die Zahlung als echter Zuschuss lediglich der allgemeinen Finanzierung oder dem Defizitausgleich dient oder als Gegenleistung für eine konkrete Leistung an die Gemeinde erfolgt. Während echte Zuschüsse grundsätzlich nicht der Umsatzsteuer unterliegen, stellen unechte Zuschüsse Entgelt für eine Leistung dar und sind regelmäßig umsatzsteuerpflichtig.

Insoweit ergibt sich kein Unterschied zum Kommunalunternehmen.

### **Fazit:**

Eigenbetriebe und Regiebetriebe sind keine eigenen juristischen Personen und daher grundsätzlich nicht selbst körperschaftsteuerpflichtig. Eine Steuerpflicht kann jedoch entstehen, wenn die Kommune damit einen Betrieb gewerblicher Art betreibt. Kommunalunternehmen und GmbHs sind dagegen eigenständige Rechtsträger und können daher selbst körperschaftsteuerpflichtig sein. Während dies bei einer GmbH regelmäßig der Fall ist, hängt es beim Kommunalunternehmen von der Art der ausgeübten Tätigkeit ab.

Hinsichtlich der Umsatzsteuer unterscheiden sich Regie- und Eigenbetrieb von Kommunalunternehmen und GmbH vor allem dadurch, dass Letztere eigenständige Rechtsträger sind. Deshalb ist bei Kommunalunternehmen und GmbH die Abgrenzung zwischen echten und unechten Zuschüssen regelmäßig ein wesentlicher Prüfungspunkt, während bei Regie- und Eigenbetrieb die interne Finanzierung durch die Kommune einfacher zu beurteilen ist.

Da Leistungen innerhalb der Stadt Aschersleben als Binnenumsätze umsatzsteuerfrei bleiben, ergibt sich bei Umwandlung der Aschersleber Kulturanstalt in einen kommunalen Eigenbetrieb ein deutlicher steuerlicher Vorteil mit erheblichen finanziellen Einsparungen für den städtischen Haushalt gegenüber der Rechtsform AöR.

## **9. Auswirkungen auf den kommunalen Haushalt**

Auswirkungen auf den Haushalt ergeben sich vor allem durch Mittelzuweisungen die im Haushalt der Stadt auszuweisen sind unabhängig von der Rechtsform.

## **10. Auswirkungen auf die Entgeltgestaltung**

Die Entgeltgestaltung hängt im Wesentlichen von den laufenden Kosten des Unternehmens ab. Im Ergebnis ist die Rechtsform für die Höhe des Entgelts aber ohne Belang.

## **11. Vorrang öffentlich-rechtliche Rechtsformen gemäß § 129 Abs. 1 Nr.1 KVG LSA**

Die Gemeinde darf nach der öffentlich-rechtlichen Subsidiaritätsregel des § 129 Abs. 1 Nr. 1 KVG LSA nur dann in einer Rechtsform des Privatrechts wirtschaftlich tätig werden, wenn „der öffentliche Zweck nicht ebenso durch einen Eigenbetrieb oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts erfüllt wird oder erfüllt werden kann“. Die Regelung schreibt also den Vorrang der öffentlich-rechtlichen Organisationsformen fest.

Grund ist vor allem die dort stärker gegebenen Einflussnahmemöglichkeiten des Stadtrates. Aufgrund des Vorrangs der öffentlich-rechtlichen Unternehmensformen darf die Gemeinde nur dann eine Privatrechtsform wählen, wenn deren Vorteile nachweislich überwiegen. Dabei dürfen auch wirtschaftliche, z.B. steuerliche Gründe herangezogen werden.

Die hier zu erfüllenden Aufgaben wurden bisher in einer solchen öffentlich-rechtlichen Rechtsform, dem Kommunalunternehmen, erledigt. Folglich ist die Frage, ob die Aufgaben von einer öffentlich-rechtlichen Rechtsform erfüllt werden können, zweifelsfrei zu bejahen. Auch die oben angeführten Vor- und Nachteile von Privatrechtsformen überwiegen im Hinblick auf die für die Stadt entstehende Umsatzsteuerbelastung hier nicht. Folglich ist gemäß § 129 Abs. 1 Nr. 1 KVG LSA eine Privatrechtsform zur Erfüllung dieser Aufgabe abzulehnen.

## **12. Subsidiarität gemäß § 128 Abs. 1 Nr. 3 KVG LSA**

Die Kommune hat nach § 128 Abs. 1 Nr.3 KVG LSA nachzuweisen, dass sie „den (öffentlichen) Zweck besser und wirtschaftlicher als ein anderer erfüllt oder erfüllen kann“. Dadurch wird der Vorrang der Privatwirtschaft festgeschrieben.

Aufgrund des Wortlauts „besser und wirtschaftlicher“ darf die Kommune nach der verschärften Subsidiaritätsklausel des § 128 Abs.1 Nr.3 KVG LSA bei bloßer Leistungsparität nicht tätig werden. Hinsichtlich der Qualitätskriterien („besser“) kommt es auf die Güte der Leistung an. Qualitätskriterium ist vor allem die Nachhaltigkeit, d. h. die Dauerhaftigkeit bei und Zuverlässigkeit der Leistung. Die notwendige Kontinuität der Aufgabenerfüllung kann es rechtfertigen, dass ein kommunales Unternehmen nach der Einschätzung der Kommune die Aufgabe besser erfüllt als ein Privater, da dieser unter stärkerem wirtschaftlichem Erfolgszwang als die Gemeinde steht, was zu Einschränkungen in Bezug auf die Leistungsqualität führt oder gar die Einstellung des Betriebs einschließt.

Als Anhaltspunkte für die Entscheidung der Kommune können weiter die Zuverlässigkeit privater Bewerber, die gleichmäßige Versorgung der Einwohner, das soziale Bedürfnis der Leistungsempfänger und die daraus resultierende Notwendigkeit sozialausgerichteter Leistungsentgelte, die Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung sowie sämtliche Qualitätsmerkmale der Leistung herangezogen werden. Je wichtiger eine durch den öffentlichen Zweck gerechtfertigte Leistung für die Bürger ist, desto größer ist das Bedürfnis nach einem krisenfesten, stetigen und möglichst ungestörten Angebot, und zwar zu sozial gerechtfertigten Bedingungen, zumal Kulturangebote von der Intention her generell allen Bevölkerungsschichten zugänglich sein sollen.

### **III. Ergebnis**

Aus der im Rahmen der Analyse gemäß § 135 KVG LSA vorgenommenen Abwägung der in Betracht kommenden Organisationsformen ergibt sich, dass die Rechtsform des Eigenbetriebes für das konkrete Vorhaben die zweckmäßigste und sachgerechteste Rechtsform darstellt.

Da die kulturellen Aufgaben überwiegend der Erfüllung kommunaler Daseinsvorsorge dienen und nicht auf eine Gewinnerzielung ausgerichtet sind, ermöglicht der Eigenbetrieb eine enge organisatorische und finanzielle Anbindung an die Kommune. Gleichzeitig bietet er ausreichend betriebswirtschaftliche Eigenständigkeit, um die Aufgaben effizient und wirtschaftlich wahrzunehmen.

Die unmittelbare Steuerungs- und Einflussmöglichkeit der Kommune bleibt vollständig erhalten, wodurch öffentliche Interessen, kulturpolitische Ziele und eine bedarfsgerechte Aufgabenerfüllung bestmöglich sichergestellt werden können. Insgesamt überwiegen die Vorteile des Eigenbetriebs gegenüber anderen Rechtsformen, sodass diese Rechtsform für das Vorhaben als die zweckmäßigste Lösung anzusehen ist.

Dies gilt insbesondere in Hinblick auf die Umsatzsteuerproblematik.

Auch unter Berücksichtigung der Regelungen des § 2b UStG bietet der Eigenbetrieb finanzielle Vorteile. Die Finanzierung der kommunalen Kulturaufgaben erfolgt überwiegend durch Zuschüsse der Stadt. Soweit diese als echte Zuschüsse ohne unmittelbare Gegenleistung gewährt werden, unterliegen sie grundsätzlich nicht der Umsatzsteuer. Etwas Anderes gilt insoweit für die unechten Zuschüsse, die bei der Organisationsform Anstalt des öffentlichen Rechts und privatrechtlicher Organisationsformen umsatzsteuerrechtliche Relevanz haben.

Etwas Anderes gilt hier für den Eigenbetrieb. Durch die enge organisatorische Einbindung des Eigenbetriebs in die Kommune können umsatzsteuerliche Risiken im Verhältnis zwischen Stadt und Eigenbetrieb reduziert werden. Dies schafft größere Rechtssicherheit, vereinfacht die finanzielle Abwicklung und ermöglicht einen wirtschaftlicheren Einsatz der kommunalen Haushaltsmittel.

Angesichts dessen soll die Aschersleber Kulturanstalt zum 31. 12. 2026 aufgelöst und die Aufgabenfortführung ab dem 01. 01. 2027 durch einen Eigenbetrieb erledigt werden.

Die in diesem Zusammenhang erforderlichen Beschlüsse sind in der Anlage zur Kenntnisnahme beigelegt.

Für eventuelle Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

im Auftrag

Schneider