



Dr. Stefan Detig¹ 30 Jahre Kommunalunternehmen – gesetzgeberische Absicht und kommunale Praxis

Der Bayerische Landtag reformierte im Sommer 1995 das kommunale Unternehmensrecht und schuf als damals neue Organisationsform in Art. 89 ff. GO insbesondere das Kommunalunternehmen, eine Anstalt des öffentlichen Rechts. Bereits vor zehn Jahren wurde eine erste Zwischenbilanz² gezogen, deren Grundaussagen unverändert Gültigkeit besitzen und daher dem geneigten Leser zur Lektüre empfohlen wird. Der vorliegende Artikel soll daher einige, nicht abschließende Entwicklungen³ aus der Praxis⁴, insbesondere aus Dutzenden neuen oder erweiterten Kommunalunternehmen darlegen.

Kommunalrechtliche Aspekte

In der Praxis ist es wichtig vor der Gründung eines Kommunalunternehmens zu klären, ob eine kommunale **Aufgabe** (wie z.B. oftmals bei einem Zweckverband) mit befreiender Wirkung auf das Kommunalunternehmen **übertragen** werden oder ob das Kommunalunternehmen (wie z.B. bei kommunalen GmbH) die kommunale Aufgabe **nur erfüllen** soll (und die Aufgabe somit bei der Kommune verbleibt). Beide Konzepte besitzen kommunal-, kommunalabgabe-, EU-beihilferechtliche sowie ertrag- und umsatzsteuerliche Vor- und Nachteile. Hierfür soll an dieser Stelle sensibilisiert werden.

Bedauerlicherweise hält sich für die Vermögensübertragung von der Gemeinde auf das Kommunalunternehmen der m.E. unzulässige **§ 7 Abs. 4 der Kommunalunternehmensverordnung (KUV)** und schafft entbehrliche Probleme, z.B. bei der zwischenzeitlichen Anlagennutzung. Der Vorschrift fehlt seit jeher die Ermächtigungsgrundlage und ist daher ersatzlos zu streichen. Das vor Beschluss der Unternehmenssatzung genau bestimmte Vermögen geht ausschließlich nach Art. 89 Abs. 1 und 3 GO mit Inkrafttreten der Unternehmenssatzung über.

Regelmäßig treten in der Praxis Fragen hinsichtlich der **Erweiterungsmöglichkeiten** von Kommunalunternehmen auf. Jedenfalls ist es sinnvoll mit einer überschaubaren Aufgabe zu starten, um ein Gefühl im Gemeinderat und in der Verwaltung für das neue Werkzeug „Kommunalunternehmen“ zu entwickeln. Aus der Möglichkeit die Unternehmenssatzung in jeder öffentlichen Gemeinderatssitzung ändern zu können⁵ ergibt sich konsequenterweise auch die schrittweise Erweiterung der Aufgaben

einschließlich der schrittweisen Vermögensübertragung von Kommune auf das Kommunalunternehmen.

Ein unverändert großes Thema in den Rathäusern ist u.a. angesichts des Sanierungsstaus der Mangel an Bauingenieuren und Bautechnikern in den Bauämtern. Kommunalunternehmen haben hier in den letzten Jahren und werden auch in Zukunft ihre Vorteile, teilweise als „**Bauamt auf Zeit**“, ausspielen: Ohne Tarifbindung können Fachkräfte gewonnen werden, die die vergaberrechtlichen Vorteile für ein besseres Preis-Leistungsverhältnisses zu nutzen wussten und wissen. Auch die Förderbehörden folgen der Argumentation, wonach gleichwohl FAG- und andere Zuschüsse zulässig sind.

Zum 01.01.2025 verzichtete der Bayerische Landtag als Beitrag zum Bürokratieabbau⁶ auf die Pflicht zur Durchführung von **Jahresabschlussprüfungen** durch Wirtschaftsprüfer, es sei denn, die Unternehmenssatzung sieht eine anderslautende Regelung vor. Dieser sehr begrüßenswerte Vorteil für kleine Kommunalunternehmen sollte jedoch nicht durch überbordende Betätigungsprüfungen im Rahmen der überörtlichen Rechnungsprüfung konterkariert werden. Das Innenministerium sollte daher den diesbezüglichen Prüfungsrahmen⁷ konsequenterweise zeitnah deutlich reduzieren. Die Verwaltungsratsmitglieder wiederum sollten ihrer originären Aufsichtspflicht mit eigenen Prüfungen der Bücher, Dateien und Schriften nachkommen, mit der Möglichkeit sachverständige Dritte im Einzelfall hinzuzuziehen.

Bekanntlich werden Verwaltungsratsmitglieder auf sechs Jahre bestellt. Verwaltungsratsmitglieder, die auch Gemeinderatsmitglieder sind, scheidern am Ende

¹ Der Verfasser ist geschäftsführender Gesellschafter der DETIG Rechtsanwalts-gesellschaft, Pullach i. Isartal. Die Kanzlei berät und vertritt ausschließlich Kommunen und deren Unternehmen ganzheitlich rechtlich, steuerlich und betriebswirtschaftlich. Markenzeichen ist der Rathausblick aus eigener Verwaltungspraxis, um mit den Mandatsträgern und Mitarbeitern der Kommunen die kommunalpolitischen Ideen in die maßgeschneiderte und nachhaltige Umsetzung zu bringen.

² Detig, 20 Kommunalunternehmen – gesetzgeberische Absicht und kommunale Praxis, Kommunalpraxis Bayern 2015, S. 33 ff..

³ Der Artikel stellt keine Rechtsberatung dar. Jeder Einzelfall ist gesondert zu prüfen und vor der Umsetzung insbesondere mit rechtsaufsichtlichen Stellungnahmen und verbindlichen Auskünften zu klären.

⁴ Zur Erleichterung der Lesbarkeit wurde zugunsten der Praktiker auf detaillierte rechtliche Ausführungen bewusst verzichtet. Gleichwohl steht der Verfasser hierfür gerne persönlich zur Verfügung.

⁵ Vgl. Art. 89 Abs. 3 Satz 3 GO.

⁶ Wie bereits mit der Aufhebung der Vollzugsbekanntmachung zum kommunalen Unternehmensrecht zum 30.06.2024.

⁷ Vgl. IMS vom 13.10.2008.



der Wahlperiode aus - nicht hingegen externe Verwaltungsratsmitglieder.⁸ Ob dies mit der vom Gesetzgeber beabsichtigten demokratischen Legitimationskette in Einklang steht, dürfte fraglich sein. Jedenfalls erschwert es die fachlich gesehen höchst willkommene Bestellung von **externen, sachkundigen Dritten**, da über sie gerade nicht am Anfang jeder Wahlperiode – wie bei Verwaltungsratsmitgliedern aus dem Gemeinderat – neu bestimmt wird. Durch die Kommunalwahl ändert sich regelmäßig das Stärkeverhältnis⁹ (das meist auch für Kommunalunternehmen gilt), wodurch den Externen genau genommen die demokratische Legitimation verfällt. Der Gesetzgeber sollte jedenfalls eine entsprechende Anwendung der Wahlperiodenbegrenzung auch für Externe ermöglichen.

Die **Abberufung** von Verwaltungsrats- bzw. Vorstandsmitgliedern war Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung¹⁰, auf die an dieser Stelle verwiesen wird.

Darf ein leitender Mitarbeiter eines Kommunalunternehmens im Gemeinderat sitzen? Überraschenderweise sind die Tätigkeiten m.E. tatsächlich **kompatibel**: Art. 31 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GO betrifft nur Unternehmen an denen die Kommune mehrheitlich beteiligt ist. Die Kommune als Anstaltsträgerin ist jedoch nicht an „ihrem“ Kommunalunternehmen beteiligt, da eine Anstalt des öffentlichen Rechts gerade nicht mitgliederschaftlich organisiert ist. Eine Beteiligung wie an einer kommunalen GmbH existiert somit nicht.¹¹

Gewinne sind allenfalls nach teils erheblichen Anlaufverlusten im Bereich PV- und Windkraftanlagen oder Wärmeversorgung zu erwarten.¹² Hierbei helfen

Kommunalunternehmen kommunalkreditähnliche Konditionen¹³ aufgrund der Gewährträgerhaftung der Kommune. Für diesen Vorteil ist jedoch nach **§ 13 KUV eine Haftungsvergütung** an die Kommune zu zahlen – welche aufgrund deren **Ertragssteuerfreiheit** interessante Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet.

Steuerrechtliche Aspekte

Da bei den Kommunen regelmäßig das verbleibt, was die Privatwirtschaft nicht realisieren will, weil unwirtschaftlich (z.B. preisgünstige Mietwohnungen, Nahwärmeversorgung, Schwimmbäder), ist von Anfang an auch die Verlustsituation zu bedenken – obwohl § 14 Abs. 1 KUV¹⁴ eine marktübliche Eigenkapitalverzinsung (jedoch keine primäre Gewinnerzielungsabsicht, Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GO) fordert. Vorab ist daher zu klären, dass mit dem etwaigen **Defizitausgleich** aus dem kommunalen Haushalt gerade keine steuerpflichtige verdeckte Gewinnausschüttung sowie kein Leistungsaustausch erfolgen, der neben dem Verlustausgleich auch eine **19%-ige Umsatzsteuerbelastung** für den Haushalt bedeutet. EU-beihilferechtliche Herausforderungen sind meist durch Betrauungsakte lösbar und ermöglichen die Nutzung von Zuschüssen in Kommunalunternehmen, die nur an Gemeinden gezahlt werden, wie z.B. im Rahmen des Kommunalen Wohnraumförderungsprogramm (KommWFP).

Nur wenige Themen haben die Kommunen derart bewegt wie die Einführung bzw. die mehrmalige Verschiebung des **§ 2b UStG**. Wie jede Medaille hat jedoch auch § 2b UStG eine positive Seite: Insbesondere in einem Kommunalunternehmen können die Vorteile aus beiden

⁸ Vgl. Art. 90 Abs. 3 Satz 4 GO.

⁹ Vgl. VG München, Urteil vom 30.03.2022, M 7 K 21.2383 für Aufsichtsräte: kein Spiegelbildlichkeitsprinzip bei der Besetzung.

¹⁰ Vgl. VG Bayreuth, Urteile vom 09.09.2021, B 9 K 20.1091 und B 9 K 20.743.

¹¹ Vgl. z.B. die zutreffende Differenzierung: „Damit werden insbesondere (gegenüber der Unternehmensgeschäftsführung ausgeübte) aufsichtliche Tätigkeiten in Eigengesellschaften, kommunal beherrschten Gesellschaften, Kommunalunternehmen oder Sparkassenverwaltungsräten erfasst.“ (Hinweise zu den Entschädigungsregelungen für kommunale Ehrenämter, Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 21. Dezember 2000, Az. IB2-0041-28, AllMBL. 2001 S. 3)

¹² Vgl. auch Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GO.

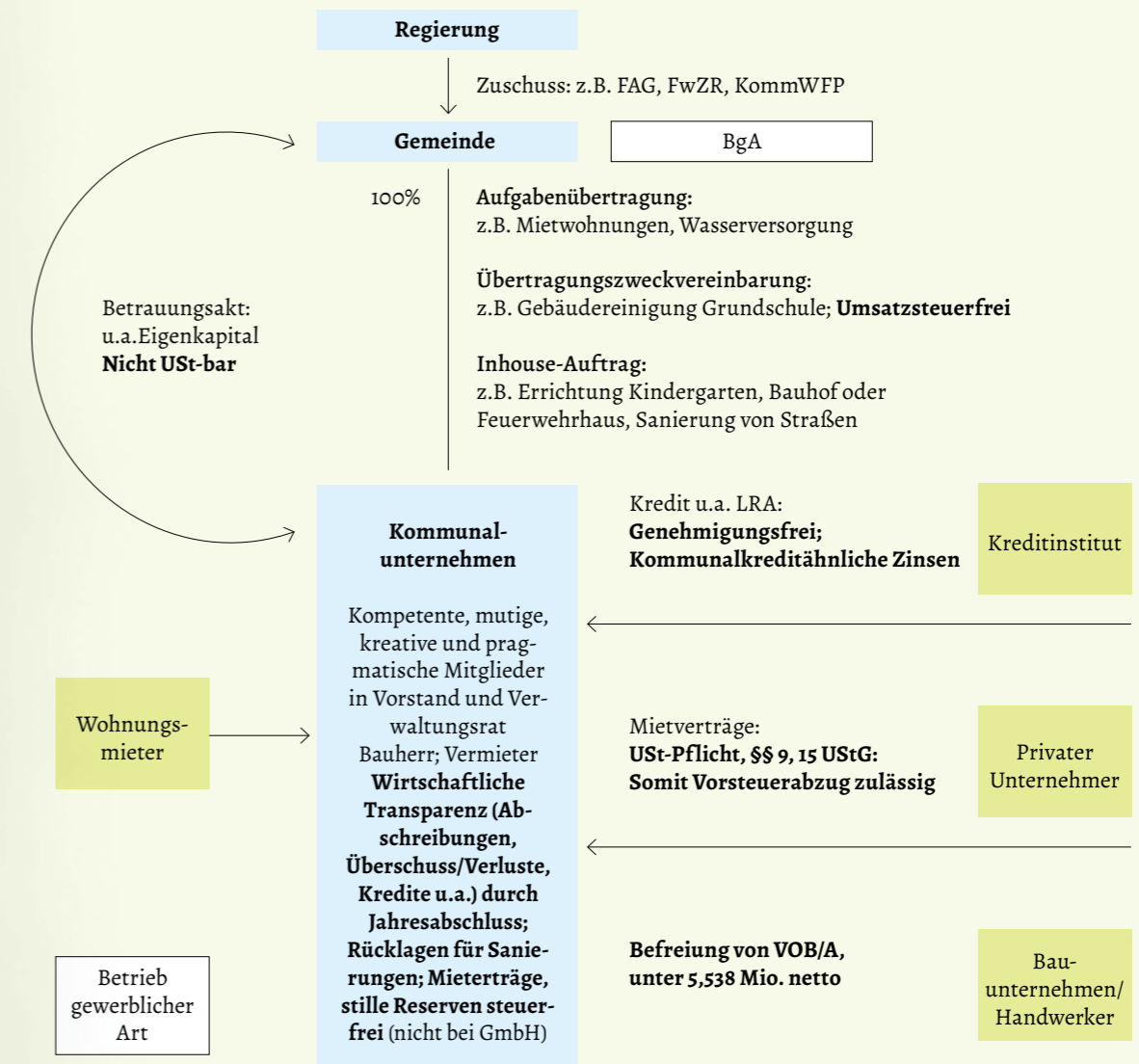
¹³ Diese können jedoch auch „süßes Gift“ sein. Die Wirtschaftlichkeit ist in Szenarien vor jeder Gründung oder Erweiterung eingehend zu prüfen, sinnvollerweise mit jeweils sog. Zweiten Meinungen gesondert zu Technik und Wirtschaftlichkeitsberechnung (Art. 91 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 3 GO.)

¹⁴ Verordnung über Kommunalunternehmen vom 19.03.1998.



Kommunalunternehmen helfen Kommunalpolitische Ziele zu erreichen

Stand: 30.07.2025, vorbehaltl. u.a. verb. Auskunft, LRA, Wirtschaftlichkeit



©Detig: Recht Steuern & Wirtschaft für Bayerns Kommunen

Steuerwelten genutzt werden. Bei Vermietungen an Unternehmer bzw. Betriebe gewerblicher Art kann die Vorsteuer geltend gemacht werden (wodurch die Kreditaufnahme vermindert wird) und gleichzeitig etwaige Gewinne im Rahmen der Vermögensverwaltung körperschaftsteuerfrei vereinnahmt werden! Diese Chancen, gepaart mit der grundsätzlich zulässigen freihändigen Vergabe, sollte jede Kommune nutzen.

Auch die kommunale Zusammenarbeit wurde bekanntlich durch §§ 2, 2b UStG erschwert. Mehr als zehn Jahre versuchten der Bundestag und die Wissenschaft die unzweifelhaften Synergievorteile der Kooperation von Kommunen – wie in den vielen Jahrzehnten zuvor ohne steuerliche Belastungen zu erhalten – jedoch ohne Erfolg. Um die Haushaltsgrundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit gleichwohl zu realisieren wurde

diesseits der Weg mittels einer **Übertragungszweckvereinbarung** vorgeschlagen. Nach mehrmonatigem konstruktivem Austausch auch mit dem Bayerischen Finanzministerium wurde der Argumentation schließlich gefolgt. Die kommunale Zusammenarbeit ist damit in vielen Fällen weiterhin nicht umsatzsteuerbar.

Die Nutzung der diesseits erweiterten Steuerbefreiung nach § 6a Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) bei Neugründungen von Kommunalunternehmen wird von den Finanzämtern regelmäßig mitgetragen. Andererseits tut sich die bayerische Finanzverwaltung weiterhin sehr schwer in der Liegenschaftsverwaltung, immerhin einer kommunalen Pflichtaufgaben nach Art. 74 Abs. 2 Satz 1 GO, eine öffentlich-rechtliche Aufgabe nach **§ 4 Nr. 1 GrEStG** zu sehen. Andere Bundesländer ermöglichen dies unproblematisch, wie es die Grunderwerbsteuerfreien Eigentumsübertragungen von Bundesliegenschaften oder entbehrlichen Straßengrundstücken auf die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BImA) eindrücklich bestätigen.

Schlussbemerkung

Bei all den rechtlichen, steuerlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten ist jedoch ein Aspekt keinesfalls aus dem Auge zu verlieren: Der Mensch! Sei es als Bürger, der eine gute und erschwingliche Daseinsvorsorge erwartet, sei es als Mitarbeiterin oder Mitarbeiter in der Verwaltung oder sei es als Mitglied eines Organs eines Kommunalunternehmens. Die Menschen machen den Unterschied. Daher ist großes Augenmerk auf die passende Bestellung von Verwaltungsrats- und Vorstandsmitgliedern zu legen. Jede Organisationsform ist wie ein Werkzeugkasten mit einer Vielzahl an modernen, spannenden und raffinierten Werkzeugen. Sie sind jedoch ohne Wert, wenn nicht **mutige, kreative, verantwortungsvolle, weitsichtige und kompetente Handwerker/innen** diese nutzen – im Vorstand und gerade auch im Verwaltungsrat. Nicht nur in der kommunalen Praxis sorgt nicht die Organisationsform (wie z.B. ein Kommunalunternehmen) für Veränderung, sondern erst die Persönlichkeiten die diese in die Zukunft steuern.

Die Suche und Gewinnung dieser Personen ist für den gemeindlichen und kommunalpolitischen Erfolg eine zentrale und sehr lohnende Aufgabe.

Zusammenfassung

Wer jemals dachte, dass Verwaltungsrecht trocken und staubig wäre, der Gestaltung der Zukunft im Wege stünde und einenge, der wird jedenfalls durch das vor 30 Jahren eingeführte Kommunalunternehmen eines Besseren belehrt. Die in diesem Aufsatz aufgezeigte Dynamik und Ermöglichung nachhaltiger Konzepte vor Ort dürfte jede Gestalterin und jeden Gestalter im Rathaus überzeugen. Das kommunale Selbstverwaltungsrecht im Rahmen der Gesetze¹⁵ mit einem mit Augenmaß agierendem Innenministerium lassen der Kreativität weitem Raum. Man darf daher sehr gespannt sein, welche Kraft und Entwicklung sich in den kommenden zehn Jahren (und darüber hinaus) zeigen wird.

Weitere Informationen erwünscht?

- 📍 **Dr. Stefan Detig, M.B.A.,
Rechtsanwalt, Geschäftsführer**
- 📞 **DETIG: Recht, Steuern & Wirtschaft
für Bayerns Kommunen**
- ☎ **Tel. 089 72444850-0**
- ✉ **info@detig-rsw.de**



detig-rsw.de

Text — Dr. Stefan Detig, M.B.A.,
Rechtsanwalt, Altbürgermeister

¹⁵ Vgl. Art. 28 Abs. 2 GG.



Holz – wertvoll im Kampf gegen den Klimawandel

