



Gutachten

**Analyse gemäß § 123 GO LSA  
über die Vor- und Nachteile einer öffentlichen und  
privatrechtlichen Organisationsform für den  
Eigenbetrieb Zoo Magdeburg**

Leipzig, im Juni 2005

## Inhaltsverzeichnis

1	Management Summary .....	3
2	Projektauftrag .....	5
3	Strategische Zielsetzungen des Zoologischen Gartens Magdeburg .....	6
4	Kommunalrechtliche Voraussetzungen für Organisationsformen kommunaler Betriebe im Land Sachsen-Anhalt .....	8
4.1	Darlegung der kommunalrechtlichen Voraussetzungen .....	8
4.2	Bewertung der kommunalrechtlichen Voraussetzungen.....	10
4.2.1	Voraussetzungen gemäß § 116 GO LSA.....	10
4.2.2	Voraussetzungen gemäß § 117 GO LSA.....	12
5	Mögliche Rechtsformen .....	15
6	Bewertung der zu untersuchenden Rechtsformen für die Unterhaltung des Zoologischen Gartens Magdeburg .....	18
6.1	Vorstellung des Bewertungsschemas.....	18
6.2	Organisatorische Aspekte .....	19
6.2.1	Kontroll- und Steuerungsmöglichkeiten des Gesellschafters, Aufgabentrennung der Organe .....	19
6.2.2	Gremienbesetzung .....	23
6.2.3	Möglichkeiten zur Beteiligung Dritter, Gründung von Tochtergesellschaften.....	24
6.2.4	Vergaberechtliche Aspekte.....	25
6.2.5	Gründungskosten .....	26
6.3	Personalrechtliche Aspekte .....	27
6.4	Mitbestimmungsrechtliche Aspekte .....	28
6.5	Haftungsrechtliche Aspekte .....	29
6.6	Steuerrechtliche Aspekte.....	30
6.6.1	Besteuerung des Eigenbetriebes und der AöR.....	30
6.6.2	Gegenüberstellung der Besteuerung – BgA und gGmbH .....	31
6.6.3	Grunderwerbsteuer .....	32
6.7	Wirtschaftlich-finanzielle Auswirkungen .....	33
6.8	Auswirkungen auf den Haushalt .....	36
6.9	Auswirkungen auf die Entgeltgestaltung .....	37
7	Zusammenfassende Empfehlung .....	38
	Anlage 1 – Beschreibung der einzelnen Rechtsformen.....	41
	Anlage 2 – Möglichkeiten der Zuständigkeitsverteilung.....	54
	Anlage 3 – Regelungen des Satzungsentwurfes zu den Zuständigkeiten von Gesellschafterversammlung und Aufsichtsrat .....	55

## 1 Management Summary

Auftrag der bbvl war die Erstellung eines Rechtsformgutachtens für den Eigenbetrieb Zoologischer Garten Magdeburg zur Abwägung der Vor- und Nachteile möglicher Rechtsformen – Eigenbetrieb, gGmbH und Anstalt öffentlichen Rechts - nach § 123 der Gemeindeordnung des Landes Sachsen-Anhalt (im Folgenden: GO LSA).

Maßstab für die Beurteilung der optimalen Rechtsform ist zum einen die Umsetzbarkeit des Strategischen Konzeptes des Zoologischen Gartens Magdeburg in Form der Vision 2004+ „Tiere hautnah“. Zum anderen wurden die Kriterien gemäß § 123 GO LSA zur Durchführung des Vergleichs von der Betriebsleitung und der Gesellschafterin gewichtet.

Die Voraussetzungen nach § 116 GO LSA zur Gründung eines wirtschaftlichen Unternehmens sehen wir für gegeben an. Für den Zoologischen Garten Magdeburg gelten noch die Maßgaben des § 116 GO LSA alter Fassung, nach denen der Zoo Bestandsschutz genießt. Dieser bleibt auch bei einer Umwandlung in eine andere Rechtsform erhalten.

Ungeachtet dessen führt eine Beurteilung anhand der heute geltenden Regelungen ebenfalls zur Bestätigung der Voraussetzungen.

Die Überprüfung der Voraussetzungen nach § 117 GO LSA führte zu dem Ergebnis, dass der öffentliche Zweck sowie ein angemessener Einfluss der Stadt auf die Gesellschaft im vorliegenden Satzungsentwurf sichergestellt ist.

Die Erfordernisse der Haftungsbeschränkung auf einen der Leistungsfähigkeit der Stadt angemessenen Betrag sowie der Angemessenheit der Einzahlungsverpflichtungen der Stadt und des Ausschlusses unbeschränkter Verlustübernahmen sind ebenfalls erfüllt.

### **Empfehlung:**

Unter Abwägung sämtlicher hier untersuchter Kriterien empfehlen wir die Rechtsform der **gGmbH als günstigste Organisationsform** für die Betreuung des Zoologischen Gartens Magdeburg.

Folgende, sowohl von der Betriebsleitung als auch von der Gesellschafterin als besonders wichtig angesehene Kriterien führten zu der Empfehlung der gGmbH:

- Die Freiheit in der Gestaltung der Zustimmungserfordernisse der Gremien der gGmbH erlaubt es, die Interessen der Landeshauptstadt zu wahren und der Geschäftsführung dennoch so viel Flexibilität im operativen Geschäft zu ermöglichen, wie für die Realisierung des neuen Konzeptes notwendig ist.

- Ertragssteuerlich sind alle drei Rechtsformen aufgrund der angestrebten Gemeinnützigkeit neutral zu beurteilen. Gelingt es jedoch nicht, bei der Grunderwerbsteuer einen niedrigen Ansatz oder die Möglichkeit der Vermeidung zu realisieren, stellt diese einen Nachteil dar.
- Hinsichtlich der wirtschaftlich-finanziellen Aspekte weist die gGmbH als einzige Rechtsform die Möglichkeit zur Finanzierung außerhalb des Haushalts bei gleichzeitiger Beschränkung der Haftung auf. Die notwendigen Investitionen zum Erhalt des Zoos sind somit möglich.
- Die zukünftige Beteiligung Dritter ist ebenfalls leichter bei einer gGmbH möglich, als bei den anderen Rechtsformen, falls dies erforderlich werden sollte.

Auch wenn diese Aspekte der größeren operativen Flexibilität nur sehr schwer in Form von wirtschaftlichen Auswirkungen dargestellt werden können, sind wir der Auffassung, dass auf mittlere Sicht diese Aspekte den einmaligen wirtschaftlichen Vorteil des Eigenbetriebs in Hinblick auf die Grunderwerbsteuer mehr als aufwiegen.

## 2 Projektauftrag

Nach Angebotserstellung im Januar 2005 erhielten wir im März 2005 den Auftrag vom Eigenbetrieb Zoologischer Garten Magdeburg, ein Gutachten über die Vor- und Nachteile einer öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Organisationsform anzufertigen. Das Gutachten wird gemäß den Anforderungen des § 123 GO LSA erstellt.

Gegenwärtig wird der Zoo Magdeburg in der Rechtsform eines **Eigenbetriebes** nach den dafür geltenden gesetzlichen Regelungen geführt. Ausgehend von dieser rechtlichen Situation und den damit verbundenen wirtschaftlichen Entwicklungsmöglichkeiten hat die bbvl bereits im Jahr 2004 für den Zoo Magdeburg eine Analyse durchgeführt, die folgendes zum Inhalt hatte:

- Die bbvl wurde vom Eigenbetrieb Zoologischer Garten Magdeburg beauftragt, **eine wirtschaftliche Machbarkeitsstudie** zur derzeitigen Zukunftsvision „Tiere hautnah“ zu erstellen.
- Der Auftrag umfasste eine Prüfung des derzeitigen Ist-Zustandes des Unternehmens, eine Marktanalyse und die Darstellung von mehreren Rechenszenarien, die unter Beweis stellen sollten, wie die **wirtschaftlichen Folgen** für den Zoo Magdeburg sein werden.
- Die bbvl hat eine **Rechtsformempfehlung** und einen Variantenvergleich zur Vermögensübertragung erstellt.

Hinsichtlich der Rechtsformempfehlung wurde in der seinerzeit vorgelegten Studie ein Vergleich zwischen Eigenbetrieb und GmbH durchgeführt und die **Rechtsform der GmbH** aus Sicht des Zoos Magdeburg als **vorteilhafteste Lösung** empfohlen.

Der Projektauftrag heute ist, den damals durchgeführten Rechtsformvergleich nunmehr um die **Varianten** einer **gemeinnützigen GmbH (gGmbH)** und die **Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR)** zu erweitern. Dabei werden die beiden Rechtsformen anhand der im § 123 GO LSA genannten Kriterien verbal durch die bbvl bewertet. Die zahlenmäßige Untermauerung der verbalen Aussagen erfolgte als Zuarbeit durch den Zoo Magdeburg selbst und wurde in das Gutachten mit integriert. Eine eingehende Überprüfung dieser Zahlen war nicht Gegenstand des Auftrags.

Ziel dieses Projektes ist es

- a) eine **abschließende Rechtsformempfehlung** für den Zoo Magdeburg auszusprechen, die es ermöglicht, die **strategischen Zielstellungen** des Zoos optimal zu erreichen und
- b) gleichzeitig eine **fundierte Entscheidungsgrundlage** zu liefern, die den Anforderungen der **städtischen Verantwortungsträger und der Kommunalaufsichtsbehörde** entspricht.

### 3 Strategische Zielsetzungen des Zoologischen Gartens Magdeburg

Die strategischen Zielsetzungen des Zoologischen Gartens Magdeburg wurden in dem **Konzept „Vision 2004+“** durch die Betriebsleitung Anfang 2004 erarbeitet und können wie folgt zusammengefasst werden:

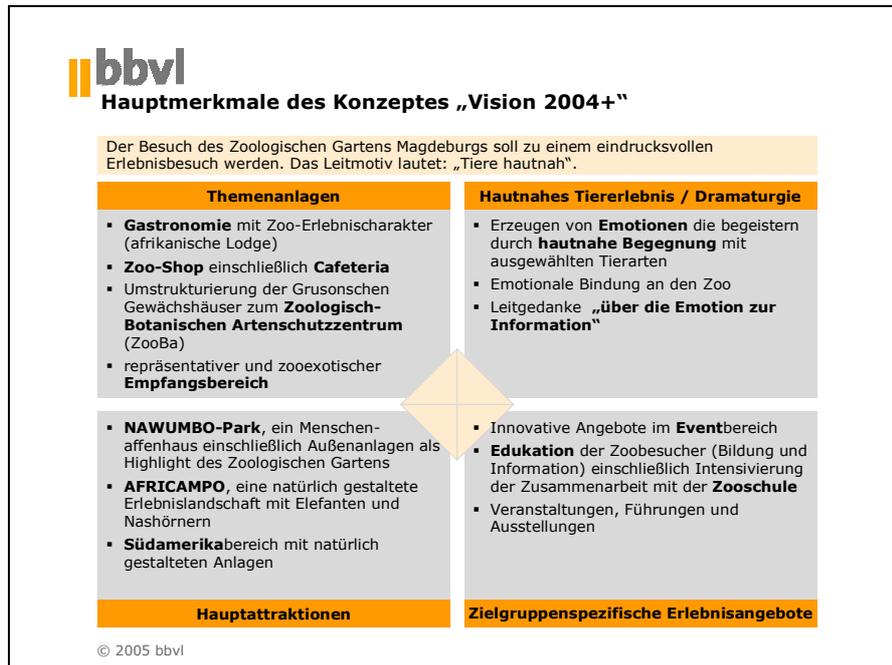
**Abbildung 1: Allgemeine Zielsetzungen der „Vision 2004+“**



Das **Hauptmerkmal der Zukunftsvision** bildet das Leitmotiv **„Tiere hautnah“**. Der Zoo Magdeburg will sich zukünftig zum erlebnisorientierten Zoo entwickeln, der „hautnahe“ Begegnungen der Besucher mit ausgewählten Tieren ermöglicht.

Die mit der Zukunftsvision geplanten Veränderungen werden in der nachstehenden Abbildung aufgezeigt.

**Abbildung 2: Hauptmerkmale des Konzeptes „Vision 2004+“**



Bisher ist noch kein Grundsatzbeschluss durch den Stadtrat der Landeshauptstadt zum o. g. Strategiepapier gefasst worden.

Die **Grundlage** für die Umsetzung der genannten strategischen Zielsetzungen bilden umfangreiche **Investitionen**. Im **Planungsszenario 2006 bis 2011** werden mittelfristig Investitionen in Höhe von **€ 17.826.900** ausgewiesen. Der Eigenbetrieb plant die Aufnahme von Krediten Dritter und anderer Geldinstitute in Höhe von **€ 8.900.000**.

Die angespannte Haushaltssituation der Stadt Magdeburg lässt demgegenüber Zuwendungen aus dem Vermögenshaushalt der Stadt an den Zoologischen Garten Magdeburg zukünftig nicht erwarten.

Die beschriebenen strategischen Zielsetzungen verknüpft mit den notwendigen Investitionen werden bei der Rechtsformempfehlung besondere Berücksichtigung finden.

## 4 Kommunalrechtliche Voraussetzungen für Organisationsformen kommunaler Betriebe im Land Sachsen-Anhalt

### 4.1 Darlegung der kommunalrechtlichen Voraussetzungen

Gemäß § 116 Abs. 1 GO LSA ist es den Kommunen grundsätzlich gestattet, ihre vielfältigen Aufgaben nicht nur innerhalb der "normalen" Verwaltungsstruktur der Ämter und Dezernate zu erfüllen, sondern sich hierzu auch Unternehmen der Gemeinde zu bedienen. Diese Unternehmen können in drei unterschiedlichen Organisationsformen geführt werden:<sup>1</sup>

1. als Eigenbetrieb
2. als Anstalt des öffentlichen Rechts oder
3. in einer Rechtsform des privaten Rechts.

Voraussetzung zur Bildung eines wirtschaftlichen Unternehmens in einer der oben genannten Organisationsformen sind gemäß der Gemeindeordnung des Landes Sachsen-Anhalt in der seit dem 01. September 2003 geltenden Fassung<sup>2</sup> die folgenden drei Punkte:

1. die Betätigung des Unternehmens muss durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt sein,
2. die wirtschaftliche Betätigung muss nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf stehen,
3. die Gemeinde muss im Rahmen des § 123 GO LSA nachweisen, dass sie den Zweck besser und wirtschaftlicher als ein anderer erfüllt oder erfüllen kann.

Nach der vor dem Zweiten Investitionserleichterungsgesetz geltenden Fassung lautete die Bedingung gemäß Ziffer 3 noch dahingehend, dass

„der öffentliche Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann“.

Mithin gilt aufgrund des Zweiten Investitionserleichterungsgesetzes nunmehr eine **Beweislastumkehr**. Denn nach der alten Fassung der Gemeindeordnung musste die Gemeinde nur nachweisen, dass sie die wirtschaftliche Tätigkeit ebenso gut wie ein Dritter erfüllen kann. Ein Dritter, der der Gemeinde eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit streitig machen wollte, musste seinerseits nachweisen, dass er diese Tätigkeit tatsächlich besser und wirtschaftlicher erfüllen kann. Nunmehr muss umgekehrt die **Gemeinde** im Zuge des Genehmigungsprozesses zur Gründung eines wirtschaftlichen Unternehmens **nachweisen, dass die wirtschaftliche Tätigkeit in ihrer Trägerschaft besser und wirtschaftlicher als durch einen Dritten** erfüllt wird.

---

<sup>1</sup> § 116 Abs. 1 GO LSA

<sup>2</sup> § 116 Abs. 1 Ziffern 1 bis 3 GO LSA in der aufgrund Art. 2 Ziffer 6 des „Zweiten Gesetzes zur Erleichterung von Investitionen im Land Sachsen-Anhalt“ (Zweites Investitionserleichterungsgesetz) vom 16.07.2003 geänderten Fassung, in Kraft getreten am 01. September 2003.

Der **Zoologische Garten Magdeburg** wurde zum 01.01.2000 vom Amt in einen Eigenbetrieb überführt. Er wurde folglich vor Inkrafttreten des Zweiten Investitionserleichterungsgesetzes gegründet und **genießt** gemäß der Übergangsvorschrift in Form des seinerzeit in die GO LSA eingefügten § 153 **Bestandsschutz**. Dies bedeutet konkret, dass auf die Beurteilung wirtschaftlicher Betätigungen, die eine Gemeinde am 31. August 2003 ausübte, weiterhin § 116 GO LSA in der zu diesem Zeitpunkt geltenden (alten) Fassung Anwendung findet. **Auch der bloße Wechsel der Rechtsform ist unschädlich.**

Diese drei genannten Kriterien sind demnach gemäß dem Wortlaut der alten Fassung der GO LSA vor dem 01. September 2003 auszulegen und nachzuweisen. Es muss folglich bei der Umwandlung in eine AöR oder GmbH nicht nachgewiesen werden, dass die Gemeinde diesen „...Zweck besser und wirtschaftlicher als ein anderer erfüllt oder erfüllen kann“. Die Tatsache, dass ein anderer dies nicht besser kann, als die Gemeinde, ist ausreichend und im Zweifelsfalle durch den „anderen“ nachzuweisen.

#### **Die Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung der Landeshauptstadt Magdeburg durch Unterhaltung des Eigenbetriebes Zoo steht somit außer Frage.**

Darüber hinaus schreibt die GO LSA in § 117 Abs. 1 vor, dass eine Gemeinde ein Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts nur *unterhalten, errichten, übernehmen, wesentlich erweitern* oder *sich daran beteiligen* darf, wenn die folgenden Kriterien erfüllt sind:

1. über die o. g. Voraussetzungen des § 116 GO LSA hinaus wird der öffentliche Zweck nicht ebenso durch einen Eigenbetrieb oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts erfüllt oder kann durch eine solche erfüllt werden,
2. die Erfüllung des öffentlichen Zwecks in der Satzung bzw. dem Gesellschaftsvertrag sichergestellt ist,
3. die Gemeinde einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Aufsichtsorgan, erhält und dieser durch Gesellschaftsvertrag, Satzung bzw. anderweitig sichergestellt ist,
4. die Haftung der Gemeinde auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt wird,
5. die Einzahlungsverpflichtungen der Gemeinde in einem angemessenen Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit stehen,
6. die Gemeinde sich nicht zur Übernahme von Verlusten in unbestimmter oder unangemessener Höhe verpflichtet.

Mit der Umwandlung in eine GmbH errichtet bzw. unterhält die Landeshauptstadt Magdeburg quasi eine Gesellschaft privaten Rechts im Sinne von § 117 Abs. 1 GO LSA, welche in dieser Form heute noch nicht existiert. Aus diesem Grund sind die letztgenannten Kriterien im Rahmen des Rechtsformvergleiches näher zu betrachten.

## 4.2 Bewertung der kommunalrechtlichen Voraussetzungen

### 4.2.1 Voraussetzungen gemäß § 116 GO LSA

Die in Kapitel 4.1 genannten kommunalrechtlichen Voraussetzungen gemäß § 116 zur Gründung eines wirtschaftlichen Unternehmens sehen wir für gegeben an. Dies geht zum einen aus dem zuvor festgestellten Bestandsschutz für den Eigenbetrieb Zoologischer Garten hervor. Zum anderen sind die zu prüfenden Kriterien auch im Einzelnen erfüllt.

#### Öffentlicher Zweck (§ 116 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 1)

Als öffentlicher Zweck sind alle gemeinwohlorientierten, im öffentlichen Interesse der Einwohner liegenden Zielsetzungen anzusehen, also die Wahrnehmung einer sozial-, gemeinwohl- und damit einwohner-nützigen Aufgabe.<sup>3</sup> Zoologische Gärten als „Naturerlebnisparks“ der besonderen Art im Rahmen des Umwelt-, Natur- und Artenschutzes, erfüllen als Kulturinstitutionen nicht zuletzt einen Bildungsauftrag, der i. d. R. nicht durch andere abgedeckt wird. Außerdem gehören Ausbildung und Forschung sowie die Teilnahme an nationalen und internationalen Zuchtprogrammen zum Aufgabengebiet. Es werden ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke verfolgt.

#### Verhältnismäßigkeit zur Leistungsfähigkeit der Landeshauptstadt Magdeburg (§ 116 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 2)

Die damit verbundene wirtschaftliche Betätigung steht auch in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Landeshauptstadt Magdeburg und zum voraussichtlichen Bedarf.

Die Beurteilung dieses Kriteriums kann nur unter der Zugrundelegung der wirtschaftlichen Auswirkungen der Vision 2004+ „Tiere hautnah“ erfolgen. Ziel dieses Konzeptes ist die Erhöhung der Wirtschaftlichkeit des Zoos. Dies soll maßgeblich durch die Steigerung der Besucherzahlen über die Erhöhung der Attraktivität erreicht werden, was wiederum Investitionen im Zeitraum von 2005 bis 2011 in einer Größenordnung von 17,8 Mio. € erfordert. Die Investitionen sollen in Höhe von 8,9 Mio. € über Kreditaufnahmen, in Höhe von 4 Mio. € über Investitionszuschüsse der Landeshauptstadt und zu 4,9 Mio. € aus Eigenmitteln des Zoos finanziert werden.

Als Auswirkungen gegenüber der Stadt ergibt sich somit folgendes:

- **Bezuschussung** der investiven Maßnahmen seitens der Stadt Magdeburg im Umfang von insgesamt **TE 4.000** in den Jahren 2006 bis 2009. Dazu bedarf es einer entsprechenden Berücksichtigung im städtischen Haushalt in den jeweiligen Jahren.
- Der **Betriebskostenzuschuss wird in Höhe von TE 3.400** langfristig beibehalten. Dazu bedarf es ebenfalls einer Berücksichtigung im städtischen Haushalt.

---

<sup>3</sup> Vgl. Kronauge/Westermann: Die kommunale Unternehmung, Berlin, 2003, S. 255 f.

Durch die Festschreibung des Zuschusses ergibt sich sowohl für den städtischen Haushalt, als auch für den Zoo eine Planungssicherheit für die folgenden Jahre.

- Übernahme einer **Bürgerschaft** seitens der Stadt Magdeburg in Höhe der aufzunehmenden Kredite **von T€ 8.900**

Das Haushaltsvolumen der Landeshauptstadt Magdeburg beträgt laut Haushaltssatzung des Jahres 2005 insgesamt € 525,7 Mio. € im Verwaltungshaushalt und € 120,1 Mio. im Vermögenshaushalt. Gemessen an diesen absoluten Volumina wird eingeschätzt, dass die **geplanten Maßnahmen** in ihren Auswirkungen gegenüber der Landeshauptstadt Magdeburg **in einem angemessenen Verhältnis** stehen.

Die **weitere Kreditaufnahme** durch die Landeshauptstadt Magdeburg in Höhe von T€ 8.900 im Falle der Weiterführung als Eigenbetrieb beansprucht den städtischen Haushalt jedoch in einem Maße, das die **Leistungsfähigkeit als zu stark beansprucht angesehen** werden könnte.

Entscheidend für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit des Vorhabens in Bezug auf die Leistungsfähigkeit der Landeshauptstadt Magdeburg ist aber weniger die Investitionssumme für sich, sondern vielmehr die Wirtschaftlichkeit der Betreuung über den heute absehbaren Zeitraum. Der Vergleich zwischen der Fortführung des Zoos in der gegenwärtigen Form mit den zu erwartenden Auswirkungen infolge der Umsetzung der Vision 2004+ durch den Zoo kam zu folgendem Ergebnis<sup>4</sup>:

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Fortführung Status Quo - Eigenbetrieb									
Betriebskostenzuschuss	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400
Jahresverluste p.a.	41	-55	-198	-97	-235	-360	-511	-686	-963
jährlicher Aufwand HH	-3.359	-3.455	-3.598	-3.497	-3.635	-3.760	-3.911	-4.086	-4.363
Kumulierte Belastung HH	-3.359	-6.814	-10.412	-13.909	-17.544	-21.304	-25.215	-29.301	-33.664
Vision 2004+ - Umwandlung in eine GmbH									
Betriebskostenzuschuss	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400
Investitionszuwendungen Stadt (VWH)	-650	-1.100	-1.350	-1000					
Prognostiziertes Ergebnis	78	190	90	288	0	3	119	165	207
Jährlicher Aufwand HH	-3.972	-4.310	-4.660	-4.112	-3.400	-3.397	-3.281	-3.235	-3.193

<sup>4</sup> Die Berechnungen wurden vom Zoo durchgeführt und von der bbvl lediglich auf Konsistenz geprüft. Eine Plausibilisierung der zugrunde liegenden Annahmen erfolgte nicht.

Auf lange Sicht kann eine **Entlastung der Stadt** prognostiziert werden, so dass das **Unterhalten des Zoos in einer diese Investitionstätigkeit fördernden Rechtsform** im Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Stadt steht. Hier ist jedoch kritisch anzumerken, dass im Jahr 2008 eine Finanzierungsspitze in Höhe von 4,6 Mio. € für den Stadthaushalt entsteht.

#### **Nachweis der besseren und wirtschaftlicheren Betätigung in Trägerschaft der Landeshauptstadt Magdeburg als durch einen anderen (§ 116 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 3)**

Auch diese Voraussetzung wird erfüllt. Obwohl im vorliegenden Fall nur zu prüfen ist, ob „...der öffentliche Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann“, wurde die Prüfung anhand der heute geltenden strengeren Kriterien durchgeführt.

Wir gehen zunächst davon aus, dass mit der Bezeichnung des hier zu vergleichenden „anderen“ in diesem Fall nur ein privater Dritter gemeint sein kann. Zwar mag auch eine andere öffentliche Körperschaft unter den Begriff des „anderen“ fallen. Im konkreten Fall des Unterhaltes des lokalen Zoologischen Gartens sehen wir jedoch keine andere öffentliche Körperschaft als die Landeshauptstadt Magdeburg, die ein Interesse am Betrieb desselben haben könnte.

Die Unterhaltung eines Zoos ist Bestandteil des Freizeit und Bildungsangebotes der Städte, bei denen in Kauf genommen wird, dass keine Gewinne erzielt werden, sondern vielmehr ein jährlicher Zuschussbedarf auszugleichen ist. Insofern stellt sich die Frage, ob es unter diesen Voraussetzungen alternative Betreiber von Zoologischen Gärten gäbe, die nicht die jeweiligen Kommunen sind. Der einzige uns bekannte Zoologische Garten nennenswerter Größe in privater Trägerschaft befindet sich in Hamburg. Es ist nicht zu erwarten, dass bei einer Ausschreibung des Betriebs eines Zoologischen Gartens ein Interessent auftreten wird.

Eine Zuschussfreiheit kann unter den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, welche durch den Gesellschaftszweck des Zoos festgelegt sind, nicht prognostiziert werden. Somit wird die Landeshauptstadt auch auf lange Sicht Betriebskostenzuschüsse für den Zoo leisten müssen. Die Kontrolle der Tätigkeit des Betreibers und die Einhaltung des verfolgten öffentlichen Zweckes ist aufgrund der damit verbundenen unmittelbaren gesellschaftsrechtlichen Einfluss- und Weisungsrechte grundsätzlich besser gewährleistet, wenn die Landeshauptstadt selbst Gesellschafter ist, als wenn sie diese Aufgabe einem privaten Dritten überträgt. Die effiziente Verwendung dieser Mittel lässt sich in der Eigentümerstellung am besten sicherstellen.

#### **4.2.2 Voraussetzungen gemäß § 117 GO LSA**

Die in § 117 Abs. 1 Ziffer 1 genannte Voraussetzung, wonach die privatrechtliche Rechtsform nur gewählt werden darf, wenn neben dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 116 Abs. 1

GO LSA (vgl. vorstehenden Abschnitt 4.2.1) der mit dem Unternehmen verfolgte Zweck nicht ebenso gut in einer öffentlichen Rechtsform erfüllt wird bzw. erfüllt werden kann (Subsidiarität der privaten gegenüber der öffentlichen Rechtsform), ist Hauptgegenstand dieses Gutachtens und wird von daher abschließend in Kapitel 7 bewertet.

Der Vollständigkeit halber seien vorbehaltlich der Endbewertung gemäß Kapitel 7 an dieser Stelle kurz die weiteren in § 117 genannten Voraussetzungen abgehandelt.

### **Sicherstellung des öffentlichen Zwecks in Gesellschaftsvertrag bzw. Satzung (§ 117 Abs. 1 Ziffer 2)**

§ 117 Abs. 1 Ziffer 2 verlangt, dass durch Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung sichergestellt ist, dass der öffentliche Zweck erfüllt wird. Bei Gründung einer GmbH ist entsprechend zu berücksichtigen, dass der öffentliche Zweck in der Satzung verankert wird. Dies ist bei deren Formulierung problemlos möglich und bei Gründung einer gGmbH ohnehin erforderlich um die Gemeinnützigkeit gegenüber den Finanzbehörden begründen zu können.

### **Sicherstellung eines angemessenen Einflusses der Stadt auf die Gesellschaft, insbesondere im Aufsichtsrat (§ 117 Abs. 1 Ziffer 3)**

Der angemessene Einfluss der Stadt insbesondere im Aufsichtsrat wird ebenfalls in der Satzung der GmbH sichergestellt. Für gewöhnlich wird die Kommune im Aufsichtsrat der GmbH durch den Oberbürgermeister und weitere von der Stadt entsandte Personen vertreten. Der Oberbürgermeister kann einen Beamten oder Angestellten mit seiner Vertretung im Aufsichtsrat der GmbH beauftragen. Die übrigen Vertreter der Stadt werden aufgrund § 44 Abs. 3 Ziffer 12 GO LSA durch den Stadtrat bestimmt.

### **Haftungsbeschränkung auf einen der Leistungsfähigkeit der Stadt angemessenen Betrag (§ 117 Abs. 1 Ziffer 4)**

Die gemäß § 117 Abs. 1 Ziffer 4 geforderte Haftungsbeschränkung ist aufgrund der Rechtsform der GmbH gegeben. Die GmbH verfügt bei Gründung über ein haftendes Stammkapital, welches im Falle eines Rechtsformwandels vom Eigenbetrieb dorthin übertragen werden kann. Eine Haftung der Landeshauptstadt wäre im Ernstfall auf diesen Betrag der Stammeinlage begrenzt (vgl. auch Abschnitt 6.5).

**Einzahlungsverpflichtungen der Stadt im angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit und Ausschluss unbeschränkter Verlustübernahmen**

**(§ 117 Abs. 1 Ziffern 5 und 6)**

Bezüglich der gemäß § 117 Abs. 1 in den Ziffern 5 und 6 genannten Voraussetzungen, wonach die Einzahlungsverpflichtungen der Stadt in einem angemessenen Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit stehen müssen und die Stadt nicht zur Übernahme von Verlusten in unbestimmter Höhe verpflichtet werden darf, sei erwähnt, dass die Einzahlungsverpflichtung mit Umwandlung des heutigen Stammkapitals des Eigenbetriebes in Höhe von 5.650 T€ erfüllt ist. Zum anderen sei darauf hingewiesen, dass der Gesellschaftsvertrag keinerlei Nachschusspflichten der Gesellschafter vorsehen darf.

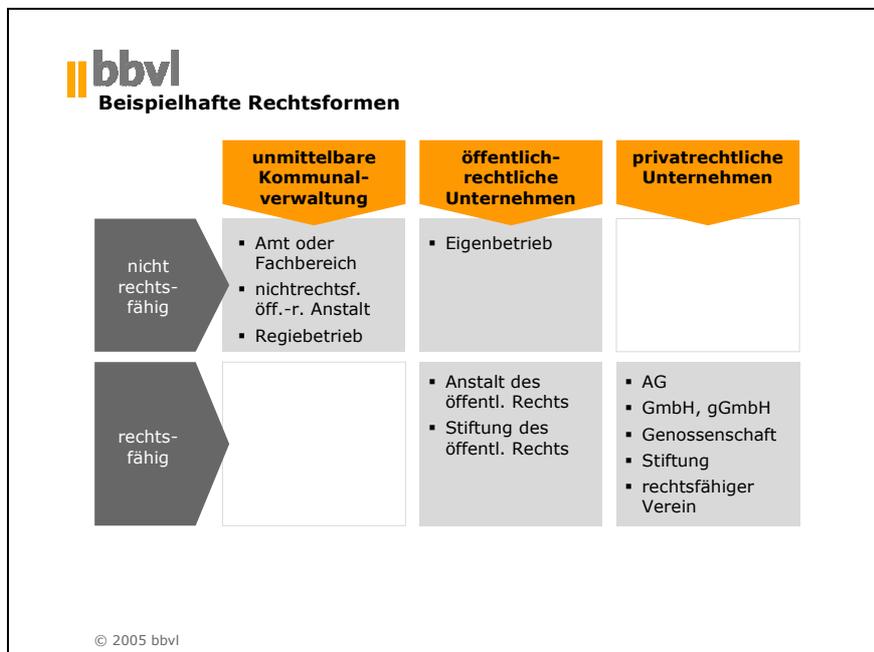
## 5 Mögliche Rechtsformen

Grundsätzlich stehen für die Tätigkeit der Stadt verschiedene Rechtsformen zur Auswahl. Nicht möglich sind dagegen alle privatrechtlichen Rechtsformen, bei denen die Haftung der Kommune nicht begrenzt ist, wie dies bei der **GbR** (oder oft auch als BGB-Gesellschaft bezeichnet), der **OHG** sowie bei der reinen **KG** der Fall ist.

Hier seien die wichtigsten zulässigen Rechtsformen genannt:

- Eigenbetrieb,
- Anstalt des öffentlichen Rechts,
- Verein,
- Genossenschaften,
- Stiftung,
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH),
  - > Eine Sonderform der GmbH ist die sog. gemeinnützige GmbH (gGmbH). Die Besonderheit der gemeinnützigen GmbH liegt in der Verfolgung steuerbegünstigter Zwecke i. S. des § 52 AO.
- Aktiengesellschaft (AG),
- GmbH & Co KG.

**Abbildung 3: Beispielhafte Rechtsformen**



Der Zoologische Garten Magdeburg wird seit dem 1. Januar 2000 als **Städtischer Eigenbetrieb** der Landeshauptstadt Magdeburg geführt.

Dieses Gutachten dient dem **Vergleich** folgender durch den Auftraggeber ausgewählten **drei Rechtsformen**:

- Eigenbetrieb (öffentlich-rechtliches Unternehmen),
- Anstalt des öffentlichen Rechts (öffentlich-rechtliches Unternehmen),
- gemeinnützige GmbH (privatrechtliches Unternehmen).

Diese näher zu untersuchenden drei Rechtsformen werden im Folgenden hinsichtlich ihrer wichtigsten Wesensmerkmale beschrieben. Eine ausführlichere Beschreibung findet sich in Anlage 1.

	<b>Eigenbetrieb</b>	<b>AöR</b>	<b>GmbH</b>
Rechtsfähigkeit	nicht rechtsfähiges öffentliches Unternehmen	Juristische Person des öffentlichen Rechts	Juristische Person des privaten Rechts
Kommunale Anbindung	organisatorisch und wirtschaftlich unselbstständig Sondervermögen der Gemeinde	Haushalts- und vermögensseitige Trennung des Gemeinde- und Gesellschaftsvermögens	haushalts- und vermögensseitige Trennung des Gemeinde- und Gesellschaftsvermögens
Gründung	Beschluss des Gemeinderates Anmeldung zum Handelsregister	Beschluss des Gemeinderates Anmeldung zum Handelsregister	Beschluss des Gemeinderates Anzeige bei der Rechtsaufsicht Gründungskosten (z. B. Notar, Handelsregistereintragung, GrEST bei Grundstücksübertragung)
Eigenkapitalausstattung	Angemessene Ausstattung mit Stammkapital, das in der Satzung festzuhalten ist	Angemessene Ausstattung	Stammkapital mind. 25.000,00 €
Rechnungslegung	Doppelte Buchführung	Doppelte Buchführung	Doppelte Buchführung
Haftung	Stadt haftet unbeschränkt	Stadt haftet unbeschränkt als Gewährträger	beschränkt mit dem Gesellschaftsvermögen
Organe	Betriebsleitung (fakult.) Betriebsausschuss (fakultativ) Stadtrat Oberbürgermeister Personalrat	Vorstand Verwaltungsrat Stadtrat Oberbürgermeister Personalrat	Geschäftsführung Gesellschafterversammlung Aufsichtsrat (unter 500 AN fakultativ) Betriebsrat (auf Antrag der Mitarbeiter)
	<u>Betriebsleitung:</u> wird vom Stadtrat gewählt Informationspflichten gegenüber Oberbürgermeister und Stadtkämmerer eingeschränkte Selbstständigkeit <u>Oberbürgermeister:</u> starke Stellung (weisungsbefugt)	<u>Vorstand:</u> weitgehende Auskunfts- und Einsichtsrechte des Gesellschafters alleinige, uneingeschränkte Vertretungsmacht nach außen flexible, unabhängige Wirtschaftsführung <u>Oberbürgermeister:</u> starke Stellung (weisungsbefugt bei entspr. Satzungsregelung)	<u>Geschäftsführung:</u> weitgehende Auskunfts- und Einsichtsrechte der Gesellschafter alleinige, uneingeschränkte Vertretungsmacht flexible, unabhängige Wirtschaftsführung <u>Oberbürgermeister:</u> starke Stellung (weisungsbefugt)

	<b>Eigenbetrieb</b>	<b>AöR</b>	<b>GmbH</b>
	<u>Stadtrat:</u> entscheidet in allen Angelegenheiten, die nicht in den Entscheidungsbefugnissen des Betriebsleiters oder Oberbürgermeisters liegen kann Entscheidungsbefugnisse an Betriebsausschuss delegieren	<u>Stadtrat:</u> im Innenverhältnis Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand Möglichkeit der direkten Einflussnahme deutlich geringer	<u>Stadtrat:</u> im Innenverhältnis Weisungsrecht gegenüber dem Gesellschafter Möglichkeit der direkten Einflussnahme deutlich geringer
Personal	Besoldung nach öffentlich rechtlicher Ordnung sehr begrenzte Möglichkeit zu leistungsbezogenen Anreizsystemen	Besoldung nach öffentlich rechtlicher Ordnung sehr begrenzte Möglichkeit zu leistungsbezogenen Anreizsystemen	Tarifverträge, dadurch größere Flexibilität (bei Überführung vom Eigenbetrieb zur GmbH jedoch starke Schutzklauseln) Möglichkeit zu leistungsbezogenen Anreizsystemen
Beteiligung Dritter	Nicht möglich	Nicht möglich	generell möglich
Fremdkapitalaufnahme	nur mit Genehmigung der Kommune, Festsetzung in der Haushaltsatzung des jeweiligen Haushaltsjahres	generell möglich	generell möglich
Tochtergründung	nicht möglich	Ja, wenn in Unternehmenssatzung vorgesehen	keine Beschränkung
Vergabepflicht	in vollem Umfang vergabepflichtig	in vollem Umfang vergabepflichtig	in Abhängigkeit vom Unternehmenszweck vergabepflichtig
Wirtschaftliches Handeln	nur stark eingeschränktes selbstständiges unternehmerisches Handeln möglich	selbstständiges und unternehmerisches Handeln möglich	selbstständiges und unternehmerisches Handeln möglich

Die Anerkennung der Gemeinnützigkeit ist ein rechtsformübergreifendes Thema, welches an die Erfüllung eines steuerbegünstigten Zweckes geknüpft ist. Begünstigt sind Körperschaften die **ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke** erfüllen (§§ 51-54 AO). Gemeinnützige Zwecke werden verfolgt, wenn die Tätigkeit darauf gerichtet ist, die **Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern**. Der Begriff „Förderung der Allgemeinheit“ wird im § 52 Absatz 2 AO präzisiert. Danach sind beispielsweise die Förderung von Wissenschaft und Forschung, Bildung und Erziehung, Kunst und Kultur sowie die Förderung der Tierzucht als Förderung der Allgemeinheit anzuerkennen.

Die **Anerkennung der Gemeinnützigkeit** obliegt dem für die Körperschaft zuständigen **Finanzamt**. Im Rahmen des Veranlagungs- bzw. Feststellungsverfahrens wird über die Gemeinnützigkeit der Körperschaft entschieden. Sie ist grundsätzlich für jede Steuerart und für jeden Veranlagungszeitraum zu überprüfen.

Die Befreiung umfasst dann die Körperschaftsteuer, die Umsatzsteuer, die Gewerbeertragsteuer und die Grundsteuer.

## 6 Bewertung der zu untersuchenden Rechtsformen für die Unterhaltung des Zoologischen Gartens Magdeburg

### 6.1 Vorstellung des Bewertungsschemas

Die Kriterien anhand derer die drei hier zu vergleichenden Rechtsformen hinsichtlich ihrer Eignung zu bewerten sind, sind im § 123 GO LSA vorgegeben. Der Vergleich hat sich demnach zu beziehen auf die **organisatorischen, personalwirtschaftlichen, mitbestimmungsrechtlichen, wirtschaftlichen, finanziellen, haftungsrechtlichen und steuerrechtlichen** Unterschiede sowie die **Auswirkungen auf den kommunalen Haushalt** und die **Entgeltgestaltung**.

Eine Rangfolge der einzelnen Kriterien lässt sich aus der Aufzählung nicht ableiten, so dass alle grundsätzlich gleichwertig zu behandeln sind. §123 formuliert jedoch das Erfordernis, den Vergleich der Rechtsformen am konkreten Einzelfall durchzuführen. Um die spezifische Situation des Zoos besser abbilden zu können, wurde daher eine Einschätzung der Betriebsleitung und des Gesellschafters zur Gewichtung der einzelnen Kriterien vorgenommen.

Unsere Prüfung wird sich daher auf folgende Punkte mit den angegebenen Gewichten beziehen:

Kriterium	Erläuterungen zu den einzelnen Kriterien	Einschätzung des Kriteriums
Organisatorische Aspekte	Wie wichtig ist die <u>Einflussnahme auf Kontrolle und Steuerung</u> des Zoos nach Rechtsformwechsel?	Sehr wichtig
	Wie wichtig ist die <u>Optimierung der Entscheidungsfindungsprozesse</u> im laufenden Geschäft?	wichtig
	Wird mit dem Rechtsformwechsel die Zielstellung der <u>Beteiligung Dritter</u> verfolgt?	Sehr wichtig
	Ist das Kriterium der <u>Gründung von Tochtergesellschaften</u> für die Rechtsformwahl wichtig?	Begrenzt relevant
	Ist es wichtig, sich dem <u>öffentlichen Vergaberecht</u> zu <u>entziehen</u> ?	Begrenzt relevant
	Wie wichtig sind dem Gesellschafter <u>geringe</u> Gründungskosten beim Rechtsformwechsel?	wichtig
Personalrechtliche Aspekte	Wird mit dem Rechtsformwechsel die Zielstellung <u>flexiblerer Entlohnungssysteme</u> verfolgt?	wichtig
	Wie wichtig ist die Schaffung <u>stärkerer Leistungsanreize</u> bei den Beschäftigten für den Gesellschafter?	Sehr wichtig
Mitbestimmungsrechtliche Aspekte	Wie wichtig sind, die <u>Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer</u> ?	wichtig

Kriterium	Erläuterungen zu den einzelnen Kriterien	Einschätzung des Kriteriums
Haftungsrechtliche Aspekte	Inwieweit sind <u>haftungsrechtliche Aspekte</u> für die Wahl einer Rechtsform von Relevanz?	Sehr wichtig
Steuerrechtliche Aspekte	Ist eine Rechtsform mit <u>geringer Steuerbelastung</u> wichtig?	Sehr wichtig
Wirtschaftlich-finanzielle Auswirkungen	Wie wichtig ist die Unabhängigkeit vom städtischen Haushalt?	Sehr wichtig
	Wie wichtig ist das <u>Thema Außenfinanzierung (Kreditaufnahme)</u> ?	Sehr wichtig
Entgeltgestaltung	Ist die Möglichkeit einer <u>flexiblen Preispolitik (Eintrittsgelder)</u> relevant?	wichtig

## 6.2 Organisatorische Aspekte

### 6.2.1 Kontroll- und Steuerungsmöglichkeiten des Gesellschafters, Aufgabentrennung der Organe

Zum besseren Verständnis verwenden wir für die Erörterungen im Zusammenhang mit der privaten Rechtsform im weiteren Verlauf die Bezeichnung Zoo gGmbH.

Vor dem Hintergrund der anspruchsvollen Aufgabenstellung, welche sich aus der angestrebten Umsetzung der Vision 2004+ ergeben, gilt es aus organisatorischer Hinsicht die dort unter den Zielstellungen erstgenannten drei Punkte,

- Handlungsfreiheit,
- funktionale Selbstständigkeit und
- kurze Entscheidungswege

sicherzustellen.

Die Aspekte der Handlungsfreiheit und funktionalen Selbstständigkeit sprechen grundsätzlich für eine Rechtsform mit eigener Rechtsfähigkeit, mithin für die GmbH oder die AöR, die beide hinsichtlich der Gremienausgestaltung und der Kompetenzverteilung gegenüber den einzelnen Organen einen hohen Grad an Flexibilität bieten. Hinsichtlich der gewünschten Gremienausgestaltung besteht bei einem Rechtsformwechsel mit Ausnahme der rechtlich zwingenden Bestandteile Gestaltungsfreiheit.

Aufgrund der Mitarbeiterzahl (mittelfristig ca. 73) unterliegt die Zoo gGmbH weder dem Drittelbeteiligungsgesetz (früher im Betriebsverfassungsgesetz) noch dem Mitbestimmungsgesetz. Insofern wäre der Aufsichtsrat der Zoo gGmbH nur fakultativ zu bilden, d. h. es besteht

kein gesetzlicher Zwang zur Bildung eines Aufsichtsrates (vgl. hierzu Kapitel 3). Aus kommunalrechtlicher Sicht ist die Bildung eines Aufsichtsrates gleichwohl zu begrüßen.

An **Kompetenzen der Gesellschafterversammlung** lässt sich im Gesellschaftsvertrag nahezu alles verankern, was aber nicht dem Sinn der Gründung einer GmbH entspricht.<sup>5</sup> Dies gilt insbesondere für den Umstand, dass ein freiwilliger Aufsichtsrat gebildet wird. Die Wahl eines ausgewogenen Verhältnisses an Kompetenzen zwischen Gesellschafterversammlung, Aufsichtsrat und Geschäftsführung schafft bei der GmbH den nötigen Grad an Eigenständigkeit, welche diese zur Umsetzung ihres Gesellschaftszweckes benötigt bei gleichzeitiger Wahrung der entsprechenden Mitspracherechte des Gesellschafters Stadt Magdeburg.

Der bisherige Entwurf der Satzung, welcher nach Auskünften der Betriebsleitung mit der Gesellschafterin abgestimmt ist, weist folgende Regelungen für diese Gremien auf.

Neben den in § 46 GmbHG aufgeführten Beschlusszuständigkeiten, hat die Gesellschafterversammlung<sup>6</sup> zu beschließen über die:

- Veräußerung des Unternehmens oder von wesentlichen Teilen,
- Aufnahme neuer bzw. Aufgabe bestehender Geschäftszweige,
- Erwerb und Veräußerung von sowie Verfügungen über **Beteiligungen**,
- Abschluss, Änderung und Aufhebung von Unternehmensverträgen,
- Errichtung oder Aufgabe von Zweigniederlassungen,
- **Erwerb, Belastung und Veräußerung von Grundstücken** und grundstücksgleichen Rechten sowie Errichtung von Gebäuden,
- Aufnahme von **langfristigen Krediten**, sowie solche, durch die die im Wirtschaftsplan festgelegten **Kreditlinien überschritten** werden,
- jegliche Verträge der Gesellschaft mit Gesellschaftervertretern, Aufsichtsratsmitgliedern und Geschäftsführern oder ihnen nahe stehenden Personen,
- Wahl des **Abschlussprüfers** auf Vorschlag des Aufsichtsrates,
- Entlastung der Geschäftsführer und der Mitglieder des Aufsichtsrats,
- **Genehmigung des Wirtschaftsplans** nach vorheriger Beratung und Empfehlung durch den Aufsichtsrat.

Der Aufsichtsrat<sup>7</sup> entscheidet über:

- **Durchführung von Investitionen** soweit nicht im **Wirtschaftsplan** enthalten,
- Abschluss, Änderung oder Beendigung von Miet-, Pacht-, und ähnlichen Verträgen mit einer Laufzeit oder Kündigungsfrist von über einem Jahr oder einer Jahresmiete oder – pacht von mehr als 25.000,00 Euro,

---

<sup>5</sup> In Anlage 2 befindet sich ein Überblick über generelle Möglichkeiten der Zuständigkeitsverteilung.

<sup>6</sup> Es handelt sich um Auszüge der in Anlage 3 wiedergegebenen Texte des Satzungsentwurfes.

<sup>7</sup> Ebenda.

- **Bestellung und Abberufung von Prokuristen, General- und Handlungsbevollmächtigten** sowie Abschluss, Änderung oder Auflösung der mit diesen zu schließenden Dienstverträge,
- Abschluss, Änderung und einvernehmliche Aufhebung von **Anstellungs-, Beratungs- und ähnlichen Verträgen**, sofern die Jahresbezüge **50.000,00 Euro übersteigen** oder mit einer längeren Kündigungsfrist als sechs Monaten,
- Übernahme von Bürgschaften, Abgabe von Patronatserklärungen oder Garantieverprechen, soweit diese nicht zum üblichen Geschäftsverkehr gehören,
- Gewährung von Darlehen,
- **Einleitung von Aktivprozessen** mit einem Streitwert von mehr als 25.000,00 Euro, Abschluss von Vergleichen oder Erlass von Forderungen, soweit dies außerhalb des üblichen Geschäftsverkehrs geschieht,
- Vereinbarungen über Altersversorgungen, Gewinnbeteiligungen oder sonstige Zuwendungen an Belegschaftsmitglieder,
- Wahrnehmung der Gesellschaftsrechte bei **Beteiligungsgesellschaften**,
- Geschäfte mit besonderer Bedeutung.

Beide Gremien können mit einer Ladungsfrist von 2 Wochen einberufen werden. Bei Zustimmung aller Gremienmitglieder kann auch auf die Einhaltung von Form und Frist verzichtet werden, bzw. eine Beschlussfassung im Umlaufbeschluss erfolgen.

Diese Regelungen sichern der Landeshauptstadt Magdeburg vergleichsweise umfangreiche Rechte zur Beteiligung an den Entscheidungen des Zoos zu, so dass ein Kontrollverlust bei der Umwandlung in eine gGmbH nicht droht. Andererseits wachsen der Geschäftsführung mit diesem Satzungsentwurf im Vergleich zum bisherigen Eigenbetrieb auch keine nennenswerten Kompetenzen zu. Von der theoretischen Möglichkeit der weitgehenden Eigenständigkeit wurde im vorliegenden Entwurf nicht Gebrauch gemacht.

**Bei einem Eigenbetrieb** würden von den hier aufgeführten Kompetenzen der Gesellschafterversammlung der Zoo GmbH die Punkte:

- Satzungsänderung,
- Feststellung Jahresabschluss,
- Entlastung Betriebsleitung und Betriebsausschuss

der Beschlussfassung des Stadtrates<sup>8</sup> unterliegen.

Der Beschlussfassung durch den Stadtrat unterliegen auch Darlehensaufnahmen und Vermögensverfügungen oberhalb der von Stadtrat festgelegten Grenze.

Die im Falle einer Stadtratsbefassung zu beachtenden Verfahrensschritte zur Vorabfassung der Fraktionen und von Ausschüssen des Stadtrates machen im Regelfall einen zeitli-

---

<sup>8</sup> Mit Bezug auf § 36 Abs. 1 Satz 2 GO LSA wird der Gemeinderat in Städten gemeinhin als Stadtrat bezeichnet.

chen Vorlauf von 6 bis 8 Wochen erforderlich. Dadurch werden folglich Prozesse potenziell verzögert. Im Übrigen gestaltet sich das Verfahren der Beschlussherbeiführung deutlich komplexer, da die Diskussion auf breiterer, zum Teil auch öffentlicher Ebene erfolgt und im Stadtrat neben reinen Sachargumenten auch politische Interessen eine Rolle spielen können.

**Bei einer AöR** würde eine Änderung der Unternehmenssatzung (als Pendant zur Änderung des Gesellschaftsvertrag einer GmbH) gemäß § 2 AnstG i. V. mit § 44 Abs. 3 Ziffer 1 GO LSA ebenfalls der Beschlussfassung des Stadtrates unterliegen. Alle übrigen genannten Kompetenzen der Gesellschafterversammlung der Zoo GmbH würden bei einer AöR der Beschlussfassung des Verwaltungsrates unterliegen. Von den Kompetenzen des Aufsichtsrates der Zoo GmbH wären bei einer AöR die Beschlussfassungen zum Wirtschaftsplan und zur Bestellung von Prüfern definitiv dem **Verwaltungsrat** unterstellt, hinsichtlich der übrigen Zuständigkeitspunkte käme – bis auf den Punkt wesentliche Erweiterung von Unternehmenszweigen, Übernahme neuer Aufgaben (siehe hierzu den übernächsten Absatz) – je nach Ausgestaltung der Unternehmenssatzung auch eine alleinige Zuständigkeit des Vorstandes der Anstalt in Frage.

Bezüglich der AöR ist unter gremienrechtlicher Betrachtung hervorzuheben, dass bei ihr in Anlehnung an das Aktienrecht grundsätzlich gemäß § 5 Abs. 2 AnstG eine **starke Stellung des Vorstandes** vorgesehen ist, der zufolge der Vorstand die Anstalt in eigener Verantwortung führt. Direkte Weisungen von Seiten des Trägers der Anstalt können unter dieser Voraussetzung nicht ohne weiteres erteilt werden. Allerdings ist es gemäß § 5 Abs. 2 AnstG auch möglich in der Unternehmenssatzung der Anstalt hierzu etwas anderes zu bestimmen. Von daher können in der Unternehmenssatzung durchaus bezogen auf besondere Einzelfälle Weisungsrechte vorgesehen werden.

Hinsichtlich des Punktes wesentliche Erweiterung von Unternehmenszweigen sowie Übernahme neuer Aufgaben, der bei der Zoo GmbH der Beschlussfassung des Aufsichtsrates unterliegt, ist in kommunalrechtlicher Hinsicht festzuhalten, dass gemäß § 44 Abs. 3 Ziffer 9 GO LSA natürlich auch bei der GmbH die Erweiterung oder Einschränkung des Unternehmens grundsätzlich vorab der Beschlussfassung des Stadtrates unterliegt. Eine alleinige Befassung des Aufsichtsrates der Zoo GmbH ist kommunalrechtlich nur insoweit möglich, als es innerhalb eines bereits vom Stadtrat genehmigten Tätigkeitsumfangs um die konkrete Umsetzung geht.

Dieses grundsätzliche Privileg des Stadtrates in Bezug auf Unternehmenserweiterungen ist auch in Hinblick auf die Punkte Neubauvorhaben und Erwerb und Veräußerung von Beteiligungen zu beachten. Würde jedoch eine nur auf der Grundlage eines Votums des Aufsichtsrates beschlossene Erweiterung oder Einschränkung des Unternehmenszweckes durch die Geschäftsführung umgesetzt, so wird diese Umsetzung auch ohne entsprechende Vorabbeschlussfassung des Stadtrates rechtswirksam. Die Rechtsaufsicht kann dann nur im Nach-

hinein veranlassen, dass entweder der fehlende Ratsbeschluss nachgeholt wird, oder, wenn dieser unterbleibt oder negativ ausfällt, die Rückabwicklung auferlegen.

<b>Eigenbetrieb</b>	<b>AöR</b>	<b>gGmbH</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Nachteile aufgrund der nicht gegebenen Rechtsfähigkeit</li> <li>▪ höhere Gremienkomplexität</li> <li>▪ mehr der Stadtratsbefassung unterliegende Geschäftsvorfälle</li> <li>▪ höhere Komplexität des Verfahrens</li> <li>▪ zusätzliche Stadtratsbeschlüsse für die Investitionen</li> <li>▪ längere Verfahrensdauern bei kleineren Satzungsänderungen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Möglichkeiten der Gremienausgestaltung weitgehend mit der Rechtsform der GmbH vergleichbar</li> <li>▪ Beschlussfassung zur Unternehmenssatzung unterliegt grundsätzlich der Zustimmung des Stadtrates</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Befassung im Stadtrat nur bei wesentlichen Änderungen des Unternehmensgegenstandes oder der Kapitalherauf- oder -herabsetzung</li> <li>▪ Geringfügige Satzungsänderungen jederzeit im Rahmen einer Gesellschafterversammlung möglich</li> <li>▪ Satzungsänderungen bedürfen in jedem Fall der notariellen Beurkundung</li> </ul>
potenziell problematisch	weitgehend flexibel handhabbar	flexibel handhabbar
-	+	+

### 6.2.2 Gremienbesetzung

In gremienrechtlicher Hinsicht ein potenzieller Nachteil des Eigenbetriebs ist der Umstand, dass sich die Mitgliedschaft im Betriebsausschuss, der einen Ausschuss des Stadtrates darstellt, bis auf die gemäß § 8 Abs. 1 EigBG LSA vorzusehenden Beschäftigtenvertreter auf Mitglieder des Stadtrates beschränkt. Das ist dann von Nachteil, wenn entweder aus branchenbezogenen Gründen oder aufgrund der individuellen Voraussetzungen die Mitgliedschaft von einem oder mehreren fachlichen Experten im Aufsichtsgremium wünschenswert wäre.

Bei der AöR und der GmbH können auch nicht dem Stadtrat angehörende Fachexperten in den Verwaltungsrat (AöR) oder den Aufsichtsrat (GmbH) gewählt werden. Dies ist unabhängig davon, dass der Stadtrat gemäß § 44 Abs. 3 Ziffer 12 GO LSA über das Bestimmungsrecht der von der Stadt zu entsendenden Vertreter in den Aufsichtsgremien ihrer Unternehmen verfügt.

<b>Eigenbetrieb</b>	<b>AöR</b>	<b>gGmbH</b>
Einschränkungen bei der Einbeziehung von Fachleuten	Einbeziehung sachkundiger Dritter in Verwaltungsrat möglich	Einbeziehung sachkundiger Dritter in Aufsichtsrat möglich
-	+	+

### 6.2.3 Möglichkeiten zur Beteiligung Dritter, Gründung von Tochtergesellschaften

Von den drei zu betrachtenden Rechtsformen besteht **nur bei der GmbH** die grundsätzliche **Möglichkeit, Dritte zu beteiligen** und so Know-how und Finanzbeteiligungen von Dritten zu akquirieren. Die GmbH ist vor allem dann sinnvoll, wenn nicht von vornherein feststeht, wie die genaue Anteilsverteilung aussehen soll, da Anpassungen der Gesellschafterstruktur leichter möglich sind, als etwa bei einer AöR.

Gemäß Auskünften der Betriebsleitung des Zoos besteht gegenwärtig das **Interesse umliegender Gemeinden** der Landeshauptstadt Magdeburg, **sich am Zoo zu beteiligen** und diesen finanziell zu fördern. Dies geschieht im Zusammenhang mit der anstehenden **Gemeindegebietsreform**. Ziel ist nicht die Eingemeindung der umliegenden Orte, sondern eine verstärkte **interkommunale Zusammenarbeit**. Insofern würde die Beteiligung der anderen Gemeinden eine **Umsetzung dieser Anforderungen** darstellen.

Von Vorteil in Sachen operativer Flexibilität kann fernerhin die Möglichkeit sein, wenn die Gesellschaft selbst Tochtergesellschaften gründen bzw. sich an einer anderen Gesellschaft beteiligen kann. Diese Möglichkeit ist sowohl in der Rechtsform der GmbH als auch in der Rechtsform der AöR grundsätzlich gegeben, wohingegen diese Möglichkeit beim Eigenbetrieb nicht gegeben ist. Auch wenn im Gesellschaftsvertrag der Zoo GmbH die Möglichkeit der Beteiligung an anderen Gesellschaften berücksichtigt werden sollte, bestehen diesbezüglich keine konkreten Absichten. Es ist jedoch vorstellbar, dass dieser Aspekt zur Ermöglichung von Joint Ventures mit privaten Investoren im Bereich der Nebengewerbe einmal von Relevanz sein könnte.

Sollte die Beteiligung in Zukunft in Erwägung gezogen werden, ist dabei zu beachten, dass die **Gemeinnützigkeit** hierbei **hinderlich** sein kann. Zum einen erfolgt eine Beteiligung Dritter oft nur vor dem Hintergrund möglicher Gewinnausschüttungen, welche u. U. aber den **Verlust der Gemeinnützigkeit** und damit Steuernachzahlungen bedingen können. Zum anderen wird durch die Gemeinnützigkeit auch die Gründung von Tochterunternehmen in der Form behindert, dass die **Gründung weiterer gemeinnütziger Tochtergesellschaften** steuerunschädlich ist, Beteiligungen an gewerblich tätigen Gesellschaften aber ebenfalls zum Verluste der Gemeinnützigkeit der Mutter führen können.

Eigenbetrieb	AöR	gGmbH
keine Beteiligung Dritter möglich	keine Beteiligung Dritter möglich	Beteiligung Dritter unter Beachtung steuerlicher Einschränkungen möglich
keine Tochtergründung möglich	Tochtergründung möglich	Tochtergründung unter Beachtung steuerlicher Einschränkungen möglich
-	0	+

#### 6.2.4 Vergaberechtliche Aspekte

Eigenbetrieb und AöR unterliegen kraft ihrer öffentlichen Rechtsform dem öffentlichen Vergaberecht.

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass auch die kommunale GmbH entsprechend § 98 Nr. 2 GWB dem Vergaberecht unterliegt. Gemäß § 98 Nr. 2 unterliegen juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts, die zu dem Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erledigen, dem Vergaberecht, wenn Gebietskörperschaften oder Verbände sie einzeln oder gemeinsam durch Beteiligung oder auf sonstige Weise überwiegend finanzieren oder über die Leitung die Aufsicht ausüben oder mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe bestimmt haben. Die Zoo GmbH wird von der Stadt Magdeburg beherrscht, da sie sämtliche Geschäftsanteile halten soll und, sofern vorgesehen, den Aufsichtsrat bestellt (vgl. Kapitel 4.2.2, dort Sicherstellung eines angemessenen Einflusses der Stadt auf die Gesellschaft...). Aufgrund des mit der Unterhaltung des Zoos verbundenen öffentlichen Zwecks handelt die Zoo GmbH im Allgemeininteresse und wird nicht gewerblich tätig (fehlende Gewinnerzielungsabsicht, vgl. hierzu Kapitel 0).

**Damit stellt die Gesellschaft unabhängig von der gewählten Rechtsform einen öffentlichen Auftraggeber dar** und ist verpflichtet, Aufträge oberhalb der Schwellenwerte gemäß § 100 GWB (zurzeit 5,0 Mio. € für Bauaufträge und 200 T€ für sonstige Liefer- und Dienstleistungsverträge) auszuschreiben.

Allerdings ist festzuhalten, dass die Durchführung von **Vergabeverfahren** im Rahmen einer eigenständig rechtsfähigen Einheit (also **AöR oder GmbH**) von den zu beachtenden Verfahrensabläufen her **einfacher und flexibler** gestaltet werden kann als beim Eigenbetrieb, wo aufgrund der nicht gegebenen Rechtsfähigkeit der Vergabeausschuss des Stadtrates über Vergaben einzubeziehen ist.

Im Falle der Zoo GmbH ist bei Vergaben im Zusammenhang mit der Durchführung der verschiedenen Investitionsvorhaben ggf. der Aufsichtsrat einzubeziehen. Ansonsten ist prinzipiell eine Vergabe auf Grundlage einer Entscheidung der Geschäftsführung möglich. Grundsätzlich empfehlen wir jedoch, ab einer bestimmten Investitionshöhe den Aufsichtsrat zu involvieren. Insoweit sollte eine Regelung hierzu im Gesellschaftsvertrag bzw. in der Geschäftsordnung des Aufsichtsrates eine Ergänzung aufgenommen werden, der zu Folge Investitionen ab einer bestimmten Höhe (z. B. 100 T€) der Zustimmung des Aufsichtsrates unterliegen sollen. Da der Aufsichtsrat sehr kurzfristig einberufen werden kann, bleibt die Abwicklung einer Vergabe auch bei Involvierung des Aufsichtsrates vom Verfahrensaufwand her geringer als bei einem Eigenbetrieb. Bei der AöR gilt in dieser Hinsicht grundsätzlich das Gleiche wie für die GmbH. Auch hier hängt die Komplexität eines Ausschreibungsverfahrens maßgeblich davon ab, wie die Kompetenzen der Organe zueinander abgesteckt sind.

Eigenbetrieb	AöR	gGmbH
öffentlicher Auftraggeber kraft Rechtsform	öffentlicher Auftraggeber kraft Rechtsform	öffentlicher Auftraggeber per Gesetz
schwieriger durch Involvierung des Vergabeausschusses	einfacher und flexibler	einfacher und flexibler
-	0	0

### 6.2.5 Gründungskosten

Hinsichtlich des Gründungsaufwands ist der **Eigenbetrieb** sowohl von den Kosten als auch von den organisatorischen Erfordernissen her am wenigsten aufwendig. Zur Regelung der Rechtsverhältnisse und der Aufgabenverteilung ist vom Stadtrat mit der Mehrheit der Stimmen aller Mitglieder eine Betriebsatzung zu verabschieden.<sup>9</sup> Eine Gründerperson wird nicht benötigt. Für das Stammkapital eines Eigenbetriebes gilt keine gesetzliche Mindesthöhe, es wird in angemessener Höhe festgesetzt (falls es sich um ein nichtwirtschaftliches Unternehmen handelt, ist jedoch kein Stammkapital erforderlich<sup>10</sup>). Ferner sind die Betriebsleitung sowie der Betriebsausschuss zu bestimmen. Für die Betriebsleitung sind gemäß § 5 Abs. 3 EigBG LSA im Rahmen einer Geschäftsordnung deren Zuständigkeiten zu regeln. Die Gründung ist bei der Rechtsaufsichtsbehörde genehmigungspflichtig<sup>11</sup>. Notwendig ist schließlich die Eintragung ins Handelsregister.

Bei der Gründung einer **AöR** gelten grundsätzlich die gleichen Gründungsvoraussetzungen<sup>12</sup>. Für die Höhe des Stammkapitals ist gleichfalls keine Mindesthöhe gesetzlich vorgegeben.

Bei der Gründung einer **GmbH** treten noch folgende Gründungsvoraussetzungen hinzu:

- eine oder mehrere Personen müssen als Gesellschafter zur Verfügung stehen,
- erforderlich ist ein Stammkapital von mindestens 25.000 Euro und
- die Gründung bedarf der notariellen Form, wobei neben dem Gründungsvorgang auch der Gesellschaftsvertrag beurkundet wird. Es fallen hier zusätzlich Notarkosten an.

Beim Rechtsformwandel vom Eigenbetrieb in eine GmbH erfolgt eine Umwandlung nach § 168 UmwG, die im vorliegenden Fall eine Sachgründung darstellt, die zwar die Erstellung eines Sachgründungsberichtes nach § 179 UmwG erfordert, nicht aber die Bereitstellung zusätzlicher finanzieller Mittel durch die Stadt. Der Nachweis der Werthaltigkeit und somit des derzeitigen Eigenkapitals erfolgt durch Verweis auf die Schlussbilanz zum 31.12.2005.

Notarkosten werden des Weiteren bei jeder Änderung des Gesellschaftsvertrages fällig. Daher ist es sinnvoll, nur die wichtigsten grundlegenden Fragen der GmbH im Gesellschaftsver-

<sup>9</sup> § 4 Abs. 1 EigBG LSA.

<sup>10</sup> § 12 Abs. 2 Satz 2 EigBG LSA.

<sup>11</sup> § 123 Abs. 3 GO LSA.

<sup>12</sup> Es gelten natürlich die rechtsformspezifischen Begriffe (vgl. Kapitel 2) insbesondere treten an Stelle von Betriebsleitung und Betriebsausschuss bei der Anstalt Vorstand und Verwaltungsrat.

trag zu regeln. Detaillierte Regelungen zu den Kompetenzen von Geschäftsführung und Aufsichtsrat sollten dagegen nach Möglichkeit in Form von Geschäftsordnungen getroffen werden, welche nicht der notariellen Form bedürfen.

<b>Eigenbetrieb</b>	<b>AöR</b>	<b>gGmbH</b>
Gründung durch Stadtratsbeschluss und Eintrag ins Handelsregister	Gründung durch Stadtratsbeschluss und Eintrag ins Handelsregister	komplexere Gründungsvoraussetzungen durch Mindestkapital und Notar
geringe Anforderungen beim Gründungsakt	geringe Anforderungen beim Gründungsakt	aufwändiger notarieller Gründungsakt
+	+	-

### 6.3 Personalrechtliche Aspekte

Die Rechtsformen **Eigenbetrieb** und **AöR** unterliegen als öffentliche Körperschaften dem öffentlichen Dienstrecht. Gegebenenfalls können auch Beamte eingestellt werden. In tariflicher Hinsicht unterliegen sie dem **Bundesangestelltentarif (BAT/BMTG)**.

Die **gGmbH** als privatrechtliche Rechtsform unterliegt nicht dem öffentlichen Tarif- und Besoldungsrecht.

Bei einem **Betriebsübergang** vom Eigenbetrieb zur gGmbH ist der **§ 613 a BGB** zu berücksichtigen. Dieser gewährt den Arbeitnehmern einen gewissen Bestandsschutz hinsichtlich der Vergütung und in Bezug auf betriebsbedingte Kündigung, so dass Änderungen bei der Entlohnung der Arbeitnehmer kurzfristig nicht realisierbar sind (Umstrukturierungsmaßnahmen sind jedoch nicht ausgeschlossen). Nach Ablauf des Bestandsschutzes wäre jedoch z. B. die Aushandlung eines Haustarifvertrages möglich.

Insoweit sind die Möglichkeiten bei einem Eigenbetrieb bzw. einer AöR mit ihrer Bindung an den BAT/BMTG. **Hier bietet die Rechtsform der gGmbH sehr viel flexiblere Formen der Gehaltsgestaltung**, nicht nur in Bezug auf die Höhe des Gehalts, sondern auch in Hinblick auf die Anwendung erfolgsabhängiger Gehaltskomponenten.

Eine besondere Betrachtung verdient die Altersversorgung der Mitarbeiter über die jeweils zuständige **Zusatzversorgungskasse**. Der Eigenbetrieb ist über die Landeshauptstadt Magdeburg Mitglied der Zusatzversorgungskasse. Bei einer Umwandlung in eine Privatrechtsform kann diese **Mitgliedschaft beibehalten** werden. Es besteht weder Verpflichtung zum Austritt noch ist ein solcher seitens der Betriebsleitung geplant. Folglich entstehen keine Ausgleichszahlungen, wie dies z. B. bei der Veräußerung eines Unternehmens an einen privaten Dritten und der Übernahme in eine alternative Altersversorgung erforderlich werden könnten. Eine Berücksichtigung von **Ausgleichszahlungen** bei der wirtschaftlich-finanziellen Bewertung ist somit **nicht notwendig**.

Insoweit bleibt festzuhalten, dass unter personalrechtlichen Aspekten die Rechtsform der gGmbH aufgrund einer flexibleren Lohn- und Gehaltsgestaltung Vorteile gegenüber den öffentlich-rechtlichen Organisationsformen aufweist.

<b>Eigenbetrieb</b>	<b>AöR</b>	<b>gGmbH</b>
Nachteile aufgrund der tariflichen Bindung	Nachteile aufgrund der tariflichen Bindung	Vorteile aufgrund flexiblerer Entlohnungssysteme
eine erfolgsabhängige Entlohnung kann nur bedingt erfolgen	eine erfolgsabhängige Entlohnung kann nur bedingt erfolgen	Abschluss anreizkompatibler Verträge möglich
wenig flexibel	wenig flexibel	flexibel handhabbar
-	-	+

## 6.4 Mitbestimmungsrechtliche Aspekte

In Hinsicht auf eine betriebliche Personalvertretung sind die **Unterschiede** zwischen der öffentlichen und der privatrechtlichen Rechtsform **vergleichsweise gering**.

**Unternehmen des Privatrechts** unterliegen grundsätzlich dem **Betriebsverfassungsgesetz** (BetrVG). Danach ist gemäß § 1 BetrVG ab einer durchschnittlichen Anzahl von fünf Beschäftigten, von denen wiederum drei wählbar<sup>13</sup> sein müssen, ein Betriebsrat zu bilden.

Für die öffentlichen Rechtsformen **Eigenbetrieb und AöR** gilt in dieser Beziehung das **Personalvertretungsgesetz** in Sachsen-Anhalt (PersVG LSA). Unabhängig von der bei einem Eigenbetrieb nicht gegebenen eigenständigen Rechtsfähigkeit ist dort gemäß § 1 Abs. 2 PersVG LSA ein eigener **Personalrat** zu bilden ist. Für die Bildung eines Personalrats gilt gemäß § 12 Abs. 1 PersVG LSA gleich dem Betriebsverfassungsgesetz (siehe oben) der Schwellenwert von 5 Mitarbeitern, von denen wiederum drei wählbar sein müssen.

Die **Rechte von Betriebsräten** bei privatrechtlichen Körperschaften und Personalräten bei öffentlichen Körperschaften sind ebenfalls grundsätzlich ähnlich. **Unterschiede** zwischen der öffentlichen und der privatrechtlichen Rechtsform gibt es jedoch in Hinblick auf die **Arbeitnehmervertretung im jeweils zuständigen Aufsichtsorgan**. Wie bereits erläutert wurde, ist bei einer gGmbH mit weniger als 500 Beschäftigten nicht obligatorisch ein Aufsichtsrat zu bilden. Wird dennoch ein fakultativer Aufsichtsrat gebildet, so unterliegt dieser bezüglich seiner Zusammensetzung keinerlei Vorschriften.

Anders verhält es sich bei den öffentlichen Rechtsformen **Eigenbetrieb und AöR**. Beim Eigenbetrieb ist gemäß § 8 Abs. 2 EigBG LSA, bei der AöR gemäß § 5 Abs. 4 AnstG, die **Vertretung mindestens eines Beschäftigten im Betriebsausschuss bzw. im Verwal-**

<sup>13</sup> Gemäß § 8 in Verbindung mit § 7 BetrVG besteht die Wählbarkeitsvoraussetzung für über Achtzehnjährige, die mindestens sechs Monate dem Betrieb angehören.

**tungsrat** vorgesehen. Die Höchstzahl der Beschäftigtenvertreter ist jeweils auf ein Drittel der Gesamtanzahl der Vertreter in Betriebsausschuss bzw. Aufsichtsrat beschränkt.

Insoweit ist also bei einer öffentlichen Rechtsform in jedem Fall die Vertretung mindestens einer im Unternehmen beschäftigten Person im Betriebsausschuss bzw. Verwaltungsrat vorgesehen, wohingegen bei der Rechtsform der gGmbH dies nicht der Fall ist. Grundsätzlich aber könnte der Stadtrat als zuständiges Organ zur Wahl der in den Aufsichtsrat zu entsendenden Vertreter auch einen Beschäftigten in den Aufsichtsrat der gGmbH wählen.

<b>Eigenbetrieb</b>	<b>AÖR</b>	<b>gGmbH</b>
Bildung eines Personalrates	Bildung eines Personalrates	Bildung eines Betriebsrates
mind. ein Beschäftigter als Vertreter im Betriebsausschuss	mind. ein Beschäftigter als Vertreter im Verwaltungsrat	ein Beschäftigter kann in den Aufsichtsrat gewählt werden (falls ein fakultativer AR gebildet werden sollte)
Mitbestimmung	Mitbestimmung	Mitbestimmung <b>kann</b> gesichert werden
0	0	0

## 6.5 Haftungsrechtliche Aspekte

Grundsätzlich haften sowohl die gGmbH als auch der Eigenbetrieb oder AÖR mit ihrem gesamten Vermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

Darüber hinaus haftet beim **Eigenbetrieb** aufgrund dessen Nichtrechtsfähigkeit die Stadt **unbeschränkt**. Bei der **AÖR** haftet die Stadt im Rahmen ihrer **Gewährträgerhaftung**, d. h. die Gemeinde haftet unbeschränkt für Verbindlichkeiten der AÖR, soweit nicht Befriedigung aus deren Vermögen zu erlangen ist. Bei der **gGmbH** hingegen haftet ein Gesellschafter nur in Höhe seiner **Stammeinlage**.

Die **Haftungsbeschränkung der gGmbH** stellt eindeutig einen **Vorteil** gegenüber den öffentlichen Rechtsformen Eigenbetrieb und AÖR dar.

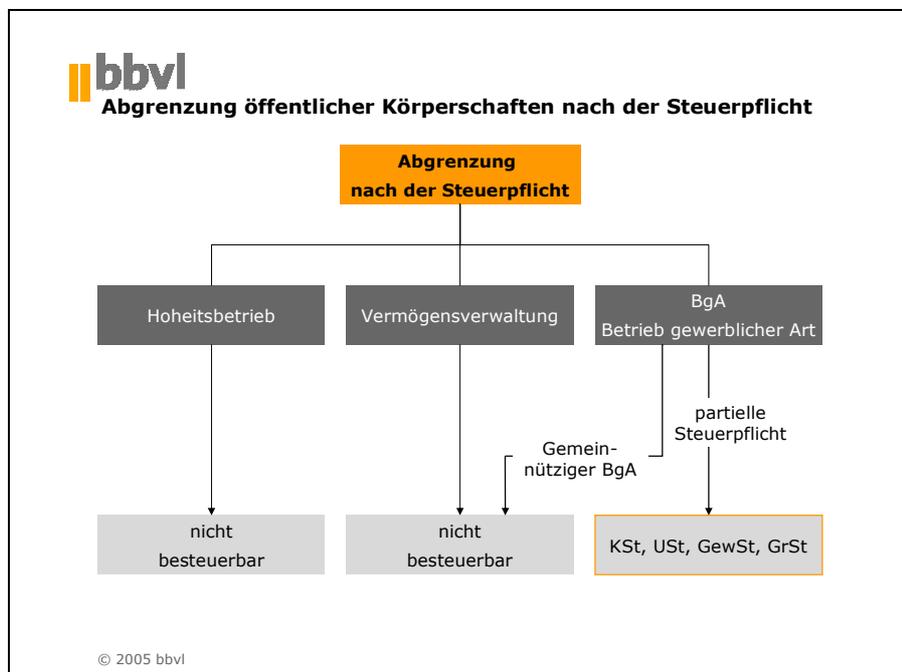
<b>Eigenbetrieb</b>	<b>AÖR</b>	<b>gGmbH</b>
unbeschränkte Haftung der Stadt	Haftung der Stadt im Rahmen der Gewährträgerhaftung	Haftungsbeschränkung der Stadt auf Stammeinlage
unbeschränkt	unbeschränkt	beschränkt
-	-	+

## 6.6 Steuerrechtliche Aspekte

### 6.6.1 Besteuerung des Eigenbetriebes und der AÖR

Bei **öffentlichen Rechtsformen** ist hinsichtlich des Vorliegens einer **unbeschränkten oder beschränkten Steuerpflicht** zunächst die Frage zu klären, inwieweit es sich aufgrund der ausgeübten Tätigkeit um einen Hoheitsbetrieb oder um einen so genannten **Betrieb gewerblicher Art (BgA)** handelt. Die Abgrenzung ergibt sich aufgrund §§ 1 und 2 des Körperschaftsteuergesetzes. Danach sind nur Betriebe gewerblicher Art unbeschränkt steuerpflichtig. Hoheitsbetriebe sind nach § 4 Abs. 5 in Verbindung mit § 2 KStG nicht steuerbar. Hoheitsbetriebe sind nach § 4 Abs. 5 in Verbindung mit § 2 KStG nicht steuerbar.

Abbildung 6-1: Abgrenzung öffentlicher Körperschaften nach Steuerpflicht



Der Begriff des BgA, der **ausschließlich** eine **steuerrechtliche Konstruktion** darstellt, wird in § 4 KStG rechtlich statuiert. Ein BgA ist demnach anhand des Vorliegens der folgenden Voraussetzungen definiert:

- Einrichtung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts,
- nachhaltige Tätigkeit,
- wirtschaftliche Betätigung,
- Erzielung von Einnahmen,
- wirtschaftliche Heraushebung (Jahresumsatz des Betriebes muss 30.000 € nachhaltig überschreiten, Abschn. 5 Abs. 5 KStR).

Nicht erforderliche Eigenschaften sind hingegen:

- Gewinnerzielungsabsicht und

- Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr (im Unterschied zum gewerbsteuerlichen Begriff des Gewerbebetriebs)

Im Fall des hier zu untersuchenden Zoologischen Gartens Magdeburg in Form eines Eigenbetriebs oder einer AÖR ist anhand der oben aufgeführten Beurteilungskriterien das Vorhandensein eines BgA zu bejahen.

Ein **BgA** ist **grundsätzlich** sowohl in Hinblick auf die Körperschaftsteuer, die Gewerbesteuer, die Umsatzsteuer und die Grundsteuer **uneingeschränkt steuerbar**. Hinsichtlich der **Körperschaftsteuer** kann ein BgA gleichwohl einen Freibetrag in Höhe von 3.835 € geltend machen. Der aktuelle Körperschaftsteuertarif gemäß § 23 KStG beträgt einheitlich 25 % auf das zu versteuernde Einkommen.

Für die **Umsatzsteuer** besteht nach § 4 Nr. 20 UStG für einen zoologischen Garten eine **Steuerbefreiung**. Die Umsätze der zoologischen Gärten und Tierparks sind unter der Voraussetzung steuerfrei, dass es sich um **typische Leistungen** der bezeichneten Einrichtungen handelt.

Die Pflicht zur Entrichtung der **Gewerbesteuer** kann bei einem BgA entfallen, sofern er nicht dem **Begriff des Gewerbebetriebs** gemäß § 15 Abs. 2 EStG entspricht. In § 15 Abs. 2 EStG ist ein Gewerbebetrieb als eine nachhaltige, selbstständige Betätigung, die mit der Absicht, Gewinn zu erzielen, unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, definiert. Der **Eigenbetrieb Zoo Magdeburg** stellt **keinen Gewerbebetrieb** im Sinne des § 15 Abs. 2 EStG dar, da er nicht mit Gewinnerzielungsabsicht im Sinn des Einkommensteuergesetzes tätig ist. Die Steuerpflicht entfällt demnach.

Die Besteuerung einer gemeinnützigen GmbH wird in der Anlage 1 detailliert erläutert.

### 6.6.2 Gegenüberstellung der Besteuerung – BgA und gGmbH

Steuerart	BgA	gGmbH
<b>Körperschaftsteuer</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ unbeschränkt steuerbar</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <u>Zweckbetrieb</u>: steuerfrei</li> <li>▪ <u>wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb</u>: steuerpflichtig (Freigrenze gemäß § 64 Abs. 3 AO in Höhe von 30.678 EURO)</li> </ul>
<b>Umsatzsteuer</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ generell unbeschränkt steuerbar</li> <li>▪ ABER: Befreiung bei Zoologischen Gärten (<b>typische</b> Leistungen)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <u>Zweckbetrieb</u>: generell ermäßigter Steuersatz von 7 % <ul style="list-style-type: none"> <li>&gt; ABER: Befreiung bei Zoologischen Gärten (typische Leistungen)</li> </ul> </li> <li>▪ <u>wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb</u>: Regelbesteuerung von 16 %</li> </ul>

Steuerart	BgA	gGmbH
<b>Gewerbesteuer</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>keine Steuerpflicht, da Zoologischer Garten kein Gewerbebetrieb gemäß § 15 Abs. 2 EStG</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li><u>Zweckbetrieb</u>: Befreiung nach § 3 Nr. 6 GewStG</li> <li><u>wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb</u>: steuerpflichtig (Freigrenze gemäß § 64 Abs. 3 AO in Höhe von 30.678 EURO)</li> </ul>
<b>Grundsteuer</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>unbeschränkt steuerbar</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Befreiung für Grundstücke, die dem Satzungszweck dienen.</li> </ul>

### 6.6.3 Grunderwerbsteuer

In Hinblick auf die Grunderwerbsteuer ist zwischen den beiden öffentlichen Rechtsformen Eigenbetrieb und AöR sowie der privatrechtlichen GmbH zu differenzieren.

Gemäß § 1 Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) unterliegt jegliche Form der Übereignung eines Grundstücks oder grundstücksgleichen Rechts der Grunderwerbsteuer. Der Grunderwerbsteuertarif beträgt gemäß § 11 GrEStG aktuell 3,5 % des Grundstückwertes. Zu den grundstücksgleichen Rechten zählt auch das Erbbaurecht.

Damit unterläge die **Übertragung** der heutigen Grundstücke von der Stadt auf die Zoo GmbH eindeutig der **Grunderwerbsteuer**. Nach Angaben der Betriebsleitung wird von einer zu entrichtenden Grunderwerbssteuer in Höhe von 160 T€ ausgegangen.

Bei der Übertragung der Grundstücke aus dem Haushalt der Stadt auf einen **Eigenbetrieb** würde mangels der Rechtsfähigkeit des Eigenbetriebs jedoch im rechtlichen Sinne **keine Grundstücksübereignung** vorliegen und mithin auch **keine Grunderwerbsteuer** anfallen.

Bei der **AöR** schließlich ist aufgrund der **analog zur GmbH** eigenständigen Rechtsfähigkeit grundsätzlich eine Grunderwerbsteuerpflicht gegeben. Zwar wird in § 4 Ziffer 1 GrEStG in Hinblick auf juristische Personen des öffentlichen Rechts ein Ausnahmetatbestand kodifiziert. Dieser betrifft aber nur den Grundstücksübergang aus Anlass des Übergangs von öffentlich-rechtlichen Aufgaben von der einen auf die andere juristische Person des öffentlichen Rechts und postuliert, dass das Grundstück nicht überwiegend einem Betrieb gewerblicher Art dient.

Da es sich bei der Betreibung eines zoologischen Gartens von einem BgA auszugehen ist, wie oben unter Abschnitt 6.6.1 bereits näher erläutert wurde, und die Betreibung keine öffentlich-rechtliche Aufgabe darstellt, findet dieser Ausnahmetatbestand im Falle der Betreibung in Form einer AöR keine Anwendung. Mithin würde bei der Übertragung des Grundstücks auf eine AöR ebenso Grunderwerbsteuer anfallen wie bei Übertragung auf eine GmbH.

Es bestehen jedoch zwei Möglichkeiten zur Vermeidung der Grunderwerbsteuer, die aber bedingen, dass das rechtliche Eigentum der Grundstücke weiterhin bei der Stadt verbleibt.

Eine Möglichkeit der Vermeidung ist die Belassung des rechtlichen Eigentums bei der Stadt und die Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums an Grund und Böden auf die GmbH. Dazu ist der Abschluss eines unentgeltlichen Nutzungs- und Überlassungsvertrages notwendig, mit dem alle Verpflichtungen im Zusammenhang mit den Grundstücken auf die GmbH übertragen werden. Die Anerkennung ist allerdings von einer verbindlichen Auskunft der Finanzbehörden abhängig. Da es sich um eine Einzelfallentscheidung handelt, liegt die Anerkennung im Ermessen des Bearbeiters.

Andererseits kann die Grunderwerbsteuer über den Abschluss eines Erbbaupachtvertrages teilweise vermieden werden. Zwischen dem Verpächter – Landeshauptstadt Magdeburg und dem Pächter – Zoo Magdeburg, wird ein Erbbaupachtvertrag geschlossen. Die Grundstücke gehen nicht in das Eigentum der GmbH über. Es findet keine Veränderung in der Bilanz (Kapitalstruktur) der GmbH statt. Es fällt in Abhängigkeit der Konditionen des Pachtvertrages (Pachtzins, Laufzeit) sowie der Bewertung der Gebäude plus Grund und Boden Grunderwerbsteuer an. Da die Grunderwerbsteuer zwar geringer ist, als bei der Grundstücksübertragung, aber dennoch anfällt, ist dies nur die zweitbeste Lösung.

<b>Eigenbetrieb</b>	<b>AÖR</b>	<b>gGmbH</b>
Ertragsteuern fallen nicht an	Ertragsteuern fallen nicht an	Ertragsteuern fallen nicht an
USt für Entgelte fällt nicht an	USt für Entgelte fällt nicht an	USt für Entgelte fällt nicht an
keine Grunderwerbsteuer	Grunderwerbsteuer nur aufwändig vermeidbar	Grunderwerbsteuer nur aufwändig vermeidbar
<b>+</b>	<b>0</b>	<b>0</b>

## **6.7 Wirtschaftlich-finanzielle Auswirkungen**

Für den laufenden Geschäftsbetrieb lassen sich anhand der vorgelegten Planungen des Zoos für den Eigenbetrieb und die zu gründende GmbH keine wesentlichen Veränderungen der wirtschaftlichen Situation erkennen. Die positiven Auswirkungen auf die Ertragssituation des Zoos entstehen erst mit der Möglichkeit der Umsetzung der Vision 2004+.

Folglich sind der wichtigste Aspekt bei den wirtschaftlich-finanziellen Auswirkungen die Finanzierungsmöglichkeiten des Zoos. Der Finanzierungsbedarf zur Umsetzung der Vision 2004+ beträgt in Summe € 17,8 Mio. € 4,9 Mio. sind durch den Zoo selbst aufzubringen, € 4 Mio. in Form von Investitionszuschüssen durch die Landeshauptstadt Magdeburg. Die verbleibenden 8,9 Mio. € sollen durch Kreditaufnahmen finanziert werden.

Die Rechtsformen der AÖR und der GmbH können bei Dritten Kredite aufnehmen, ohne damit den Haushalt der Stadt zu belasten. Beide Rechtsformen sind folglich flexibler in der Fremd-

finanzierung, als der bisherige Eigenbetrieb. Die Kreditaufnahmen des Eigenbetriebes erfolgen im Haushalt der Stadt. In der gegenwärtigen Haushaltssituation der Stadt Magdeburg kann eine weitere Mittelaufnahme nicht garantiert werden. Das Investitionsprogramm im Zusammenhang mit der Vision 2004+ „Tiere Hautnah“ wäre somit nicht umsetzbar. Gegenwärtig stehen nicht einmal die notwendigen Mittel für die Instandsetzung und den Erhalt der gegenwärtigen Anlagen in vollem Umfang zur Verfügung.

Als wirtschaftliche Auswirkungen sind folglich vorrangig die zu erwartende Entwicklung bei Fortschreibung des Status quo und die Prognose bei Umsetzung der Vision 2004+ zu vergleichen.<sup>14</sup>

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Fortführung Status Quo - Eigenbetrieb									
Betriebskostenzuschuss	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400
Jahresverluste p.a.	41	-55	-198	-97	-235	-360	-511	-686	-963
jährlicher Aufwand HH	-3.359	-3.455	-3.598	-3.497	-3.635	-3.760	-3.911	-4.086	-4.363
Kumulierte Belastung HH	-3.359	-6.814	-10.412	-13.909	-17.544	-21.304	-25.215	-29.301	-33.664
Vision 2004+ - Umwandlung in eine GmbH									
Betriebskostenzuschuss	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400	-3.400
Investitionszuwendungen Stadt (VWH)	-650	-1.100	-1.350	-1000					
Prognostiziertes Ergebnis	78	190	90	288	0	3	119	165	207
Jährlicher Aufwand HH	-3.972	-4.310	-4.660	-4.112	-3.400	-3.397	-3.281	-3.235	-3.193
Kumulierte Belastung HH	-3.972	-8.282	-12.942	-17.054	-20.454	-23.851	-27.132	-30.367	-33.560

Bei Beibehaltung des Status Quo „**visionsloses Wirtschaften**“ werden die jährlichen Betriebskostenzuschüsse der Landeshauptstadt Magdeburg von derzeit 3,4 Mio. € auf 4,4 Mio. € (Jahr 2014) anwachsen **ohne Aussicht** auf eine Trendwende. Der Zoo Magdeburg wird voraussichtlich aus dem Markt gedrängt (Besucherzahlen = 200 T zahlende Besucher - Jahr 2012). Die Folge könnten Kosten für die Abwicklung des Eigenbetriebes in erheblichem Umfang sein, die von der Stadt zu tragen wären.

Dem steht mit der Umwandlung in eine GmbH oder AöR die Möglichkeit einer umfänglichen Fremdfinanzierung der notwendigen Investitionen gegenüber, welche nach heutigem Ermessen geeignet sind, in Kombination mit den entsprechenden Marketingmaßnahmen die Basis für einen langfristigen Erfolg des Zoos zu bilden. Ein **Marketingkonzept** lag uns derweil nicht vor. Dies ist jedoch zwingende Begleitmaßnahme der Investitionen, da sich diese zu-

<sup>14</sup> Die Zahlen der Tabelle für die Jahre 2005 bis 2011 wurden vom Zoo zur Verfügung gestellt. Die zugrunde liegenden Annahmen wurden nicht geprüft. Für die Jahre 2012 bis 2014 lagen der bbvl keine Planungsrechnungen vor.

künftigen Attraktionen nicht selbst vermarkten. In den uns vorliegenden Plänen ist für beide Szenarien, Eigenbetrieb und GmbH, der gleiche Betrag für Werbung berücksichtigt.

Beim Vergleich des jährlichen Aufwandes für die Stadt ist das **nur mit der GmbH realisierbare** Szenario Vision 2004+ bereits **ab dem Jahr 2010 günstiger**. Beim Vergleich der kumulierten Aufwendungen tritt die **Vorteilhaftigkeit gegenüber dem Eigenbetrieb** ab dem Jahr 2014 ein und bleibt für die Folgezeit erhalten. Für die letzten drei Jahre liegt uns keine Untersetzung mit Plandaten vor. Diese werden im konkreten Genehmigungsverfahren nachzureichen sein.

Hinsichtlich der Finanzierungsbedingungen weist der Eigenbetrieb, der sich als Teil der Stadt zu Kommunalkreditkonditionen finanzieren kann, einen leichten Vorteil auf. Für die AöR als öffentliche Körperschaft gelten vor dem Hintergrund von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung kommunalkreditähnliche Konditionen. Bei einer GmbH hingegen können kommunalkreditähnliche Konditionen maßgeblich im Wege der Ausreichung einer Bürgschaft der Stadt erzielt werden.

Die Gesellschafterstellung der Stadt allein hat auf die Konditionsgestaltung einen geringeren Einfluss. Die Kreditkonditionen sind dann von der Risikoeinschätzung des ausreichenden Kreditinstitutes abhängig. Insofern erfolgt hier auch noch eine Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Investition durch einen renditeorientierten und risikobewussten Dritten, der nur bereit sein wird, die entsprechenden Mittel auszureichen, wenn deren sinnvoller Einsatz garantiert ist.

Gelingt es der GmbH im Zusammenwirken mit der Stadt, dennoch Kommunalkreditkonditionen auszuhandeln, so ergibt sich kein finanzieller Nachteil. Da aber nicht per se davon ausgegangen werden kann, steht dem Vorteil der haushaltsneutralen Finanzierung der aus Sicht des Zoos überlebensnotwendigen Investitionsmaßnahmen ggf. ein finanzieller Nachteil bei den Kreditkonditionen gegenüber.

Hinsichtlich der wirtschaftlich-finanziellen Auswirkungen sind die darüber hinaus gehenden Punkte bereits an anderer Stelle weitgehend aufgearbeitet.

Die Einwerbung von privatem Kapital ist bei einer privatrechtlichen GmbH neben dem Wege der Beteiligung auch im Wege einer stillen Beteiligung möglich. Inwieweit eine stille Beteiligung auch bei der AöR möglich ist, müsste mit der Rechtsaufsicht abgestimmt werden. Da im Fall der Unterhaltung eines Zoologischen Gartens aktuell nicht davon auszugehen ist, dass dieser Aspekt tatsächlich relevant werden könnte, kann er für die wirtschaftliche Beurteilung im Rahmen dieses Rechtsformvergleiches vernachlässigt werden.

Der **wesentliche Vorteil des Eigenbetriebs in wirtschaftlicher Hinsicht liegt jedoch im Nichtanfallen der Grunderwerbsteuer (vgl. hierzu Kapitel 6.6.3)**. Daneben sind

auch noch die Notarkosten bei Gründung zu nennen. Die ertragssteuerlichen Fragen und diesbezüglichen Unterschiede können hier vernachlässigt werden, da sie wie erläutert aufgrund der nicht gegebenen Gewinnerzielungsabsicht und damit verbundenen Gemeinnützigkeit auf lange Sicht keine Rolle spielen werden.

Hinsichtlich der Rechnungslegungsvorschriften gelten für alle drei Rechtsformen aufgrund der kommunalrechtlichen Vorgaben in § 121 GO LSA grundsätzlich die gleichen Vorschriften. Hinsichtlich Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung des Eigenbetriebs sind gleichwohl die eigenen Formulare gemäß §§ 7 und 8 EigVO LSA zu beachten.

<b>Eigenbetrieb</b>	<b>AöR</b>	<b>gGmbH</b>
aufgrund mangelnder Finanzierungsmöglichkeiten drohende Verluste	aufgrund mangelnder Finanzierungsmöglichkeiten drohende Verluste	Erwirtschaftung nachhaltiger Gewinne aufgrund der Umsetzung der Vision 2004+
keine Grunderwerbsteuer	Grunderwerbsteuer	Grunderwerbsteuer
-	-	<b>0</b>

## **6.8 Auswirkungen auf den Haushalt**

**Alle drei Rechtsformen werden im Haushalt netto abgebildet**, d. h. in Form der gewährten Kapitalausstattung, in Form von über den Haushalt zu leitenden Investitionszuschüssen (1.000 T€) und Betriebskostenzuschüssen (3.400 T€). Die Errichtung soll im Wege der Sachgründung erfolgen, so dass zusätzliche Mittelzuführungen bei Umwandlung nicht geplant sind. Da aus steuerrechtlichen Gründen zur Erlangung der Gemeinnützigkeit keine Gewinnerzielungsabsicht gegeben sein darf, werden keine Gewinne ausgeschüttet, die entsprechend als Einnahme im Haushalt zu verbuchen wären.

Bei einem Eigenbetrieb ist schließlich noch zu beachten, dass die Kredite, die zur Finanzierung der Investitionen benötigt werden, ebenfalls über den Haushalt der Stadt beantragt werden müssen.

<b>Eigenbetrieb</b>	<b>AöR</b>	<b>gGmbH</b>
Betriebs- und Investitionszuschüsse weiterhin im Haushalt der Stadt	Betriebs- und Investitionszuschüsse weiterhin im Haushalt der Stadt	Betriebs- und Investitionszuschüsse weiterhin im Haushalt der Stadt
Investitionsfinanzierung im Haushalt der Stadt	Investitionsfinanzierung nicht im Haushalt der Stadt	Investitionsfinanzierung nicht im Haushalt der Stadt
-	0	0

## 6.9 Auswirkungen auf die Entgeltgestaltung

Bei einem Zoologischen Garten bestehen die Entgelte aus den Eintrittsgeldern der Zoobesucher. Dabei liegt der Preisgestaltung keine interne Kostenkalkulation des Zoos zugrunde, sondern vielmehr ein im politischen Umfeld der vergangenen Jahre festgelegtes Preisgefüge.

Dabei spielen neben den Kostenstrukturen des Zoos vielmehr politische und soziale Aspekte eine Rolle bei der Preisgestaltung. Vor diesem Hintergrund bleibt festzuhalten, dass der Zoo Magdeburg als Kultureinrichtung keine kostendeckenden Eintrittspreise erhebt und auch in Zukunft nicht erheben können wird. Es ist jedoch eine Steigerung des Kostendeckungsgrades von heute 31 % auf 52 % bis zum Jahr 2017 geplant. Selbst wenn sich aufgrund der Rechtsform Nachteile in der Kostenstruktur ergeben sollten, wirken sich diese allenfalls negativ auf den Kostendeckungsgrad aus.

Größter Einflussfaktor auf die Preisgestaltung sind die durchzuführenden Investitionen im Rahmen der Vision 2004+. Für alle drei Rechtsformen gelten hinsichtlich der durchzuführenden Investitionen die gleichen Rahmenbedingungen. Die Investitionen verursachen zum einen zusätzliche Finanzierungskosten, welche die Notwendigkeit einer Refinanzierung durch die Erhöhung der Eintrittspreise bedingen. Andererseits dienen diese der Erhöhung der Attraktivität und rechtfertigen somit auch die Steigerung der Eintrittspreise.

Die Erhöhung muss sich jedoch an den Preisen anderer Freizeitangebote orientieren, da infolge der Preiselastizität der Nachfrage bei übermäßigen Preissteigerungen mit einem Wegbrechen der Nachfrage und somit der Einnahmen zu rechnen wäre. Diese Restriktion des Marktes gilt für alle Rechtsformen gleichermaßen.

Die Befreiung der Eintrittsgelder von der Umsatzsteuer gelten gemäß § 4 Nr. 20 UStG für alle Rechtsformen gleichermaßen.

<b>Eigenbetrieb</b>	<b>AöR</b>	<b>gGmbH</b>
In Hoheit der Stadt	Prinzipiell eigenverantwortlich aber per Weisung an Stadt gebunden	GmbH eigenverantwortlich aber per Weisung an Stadt gebunden
Höhe unabhängig von der Rechtsform	Höhe unabhängig von der Rechtsform	Höhe unabhängig von der Rechtsform
0	0	0

## 7 Zusammenfassende Empfehlung

	<b>Eigenbetrieb</b>	<b>AöR</b>	<b>gGmbH</b>
<b>Einflussrechte</b>	Nachteile aufgrund der <ul style="list-style-type: none"> <li>nicht gegebenen Rechtsfähigkeit</li> <li>höhere Gremienkomplexität</li> <li>höheren Komplexität des Verfahrens</li> </ul>	Möglichkeiten der Gremienausgestaltung weitgehend mit der Rechtsform der GmbH vergleichbar	Befassung im Stadtrat nur bei wesentlichen Änderungen des Unternehmensgegenstandes oder der Kapitalherauf- oder -herabsetzung
	mehr der Stadtratsbefassung unterliegende Geschäftsvorfälle; zusätzliche Stadtratsbeschlüsse für die Investitionen	Beschlussfassung zur Unternehmenssatzung unterliegt grundsätzlich der Zustimmung des Stadtrates	geringfügige Satzungsänderungen im Rahmen einer Gesellschafterversammlung möglich
	längere Verfahrensdauern bei kleineren Satzungsänderungen		Satzungsänderungen bedürfen in jedem Fall der notariellen Beurkundung
	potenziell problematisch	weitgehend flexibel handhabbar	flexibel handhabbar
	-	+	+
<b>Gremienbesetzung</b>	Einschränkungen bei der Einbeziehung von Fachleuten	Einbeziehung sachkundiger Dritter in Verwaltungsrat möglich	Einbeziehung sachkundiger Dritter in Aufsichtsrat möglich
	-	+	+
<b>Tochtergründung/ Beteiligung Dritter</b>	keine Beteiligung Dritter möglich	keine Beteiligung Dritter möglich	Beteiligung Dritter unter Beachtung steuerlicher Einschränkungen möglich
	keine Tochtergründung möglich	Tochtergründung möglich	Tochtergründung unter Beachtung steuerlicher Einschränkungen möglich
	-	0	+
<b>Vergaberechtliche Aspekte</b>	öffentlicher Auftraggeber kraft Rechtsform	öffentlicher Auftraggeber kraft Rechtsform	öffentlicher Auftraggeber per Gesetz
	schwieriger durch Involvierung des Vergabeausschusses	einfacher und flexibler	einfacher und flexibler
	-	0	0
<b>Gründungskosten</b>	Gründung durch Stadtratsbeschluss und Eintrag ins Handelregister	Gründung durch Stadtratsbeschluss und Eintrag ins Handelregister	komplexere Gründungsvoraussetzungen durch Mindestkapital und Notar
	geringe Anforderungen bei Gründungsakt	geringe Anforderungen bei Gründungsakt	aufwändiger notarieller Gründungsakt
	+	+	-
<b>Personalrechtliche Aspekte</b>	Nachteile aufgrund der tariflichen Bindung	Nachteile aufgrund der tariflichen Bindung	Vorteile aufgrund flexiblerer Entlohnungssysteme und dem
	Eine erfolgsabhängige Entlohnung kann nur bedingt erfolgen	eine erfolgsabhängige Entlohnung kann nur bedingt erfolgen	Abschluss anreizkompatibler Verträge möglich
	wenig flexibel	wenig flexibel	flexibel handhabbar
	-	-	+

	<b>Eigenbetrieb</b>	<b>AöR</b>	<b>gGmbH</b>
<b>Mitbestimmungsrechtliche Aspekte</b>	Bildung eines Personalrates	Bildung eines Personalrates	Bildung eines Betriebsrates
	mind. ein Beschäftigter als Vertreter im Betriebsausschuss	mind. ein Beschäftigter als Vertreter im Verwaltungsrat	ein Beschäftigter kann in den Aufsichtsrat gewählt werden (falls geplant)
	Mitbestimmung	Mitbestimmung	Mitbestimmung kann gesichert werden.
	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
<b>Haftungsrechtliche Aspekte</b>	unbeschränkte Haftung der Stadt	Haftung der Stadt im Rahmen der Gewährträgerhaftung	Haftungsbeschränkung der Stadt auf Stammeinlage und Rücklagen
	unbeschränkt	unbeschränkt	beschränkt
	-	-	<b>+</b>
<b>Steuerliche Aspekte</b>	Ertragsteuern fallen nicht an	Ertragsteuern fallen nicht an	Ertragsteuern fallen nicht an
	USt für Entgelte fällt nicht an	USt für Entgelte fällt nicht an	USt für Entgelte fällt nicht an
	keine Grunderwerbsteuer	Grunderwerbsteuer nur aufwändig vermeidbar	Grunderwerbsteuer nur aufwändig vermeidbar
	<b>+</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
<b>Wirtschaftlich-finanzielle Aspekte</b>	aufgrund mangelnder Finanzierungsmöglichkeiten drohende Verluste	aufgrund mangelnder Finanzierungsmöglichkeiten drohende Verluste	Erwirtschaftung nachhaltiger Gewinne aufgrund der Umsetzung der Vision 2004+
	Keine Grunderwerbsteuer	Grunderwerbsteuer	Grunderwerbsteuer
	-	-	<b>0</b>
<b>Auswirkungen auf Haushalt</b>	Betriebs- und Investitionszuschüsse weiterhin im Haushalt der Stadt	Betriebs- und Investitionszuschüsse weiterhin im Haushalt der Stadt	Betriebs- und Investitionszuschüsse weiterhin im Haushalt der Stadt
	Investitionsfinanzierung im Haushalt der Stadt	Investitionsfinanzierung <b>nicht</b> im Haushalt der Stadt	Investitionsfinanzierung <b>nicht</b> im Haushalt der Stadt
	-	<b>0</b>	<b>0</b>
<b>Entgeltgestaltung</b>	in Hoheit der Stadt	prinzipiell eigenverantwortlich aber per Weisung an Stadt gebunden.	GmbH eigenverantwortlich aber per Weisung an Stadt gebunden
	Höhe unabhängig von der Rechtsform	Höhe unabhängig von der Rechtsform	Höhe unabhängig von der Rechtsform
	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>

### **Empfehlung:**

Unter Abwägung sämtlicher hier untersuchter Kriterien empfehlen wir die Rechtsform der **gGmbH als günstigste Organisationsform** für die Betreuung des Zoologischen Gartens Magdeburg.

Folgende, sowohl von der Betriebsleitung als auch von der Gesellschafterin als besonders wichtig angesehene Kriterien führten zu der Empfehlung der gGmbH:

- Die Freiheit bei der Gestaltung der Zustimmungserfordernisse der Gremien bei der gGmbH erlaubt es, die Interessen der Landeshauptstadt zu wahren und der Geschäftsführung dennoch so viel Flexibilität im operativen Geschäft zu ermöglichen, wie für die Realisierung des neuen Konzeptes notwendig ist. Die Nutzung dieser Flexibilität muss aber auch von der Stadt als Alleingesellschafterin gewünscht sein.
- Ertragssteuerlich sind alle drei Rechtsformen aufgrund der angestrebten Gemeinnützigkeit neutral zu beurteilen. Gelingt es jedoch nicht, bei der Grunderwerbsteuer einen niedrigen Ansatz oder die Möglichkeit der Vermeidung zu realisieren, stellt diese einen Nachteil dar.
- Hinsichtlich der wirtschaftlich-finanziellen Aspekte weist die gGmbH als einzige Rechtsform die Möglichkeit zur Finanzierung außerhalb des Haushalts bei gleichzeitiger Beschränkung der Haftung auf. Die notwendigen Investitionen zum Erhalt des Zoos sind somit möglich, wenn auch von der Bonität des Zoos abhängig.
- Die zukünftige Beteiligung Dritter ist ebenfalls leichter bei einer gGmbH möglich, als bei den anderen Rechtsformen, falls dies erforderlich werden sollte.

Auch wenn diese Aspekte der größeren operativen Flexibilität nur sehr schwer in Form von wirtschaftlichen Auswirkungen dargestellt werden können, sind wir der Auffassung, dass auf mittelfristige Sicht diese Aspekte den einmaligen wirtschaftlichen Vorteil des Eigenbetriebs in Hinblick auf die Grunderwerbsteuer mehr als aufwiegen.

Im Übrigen sehen wir auch alle geforderten kommunalrechtlichen Voraussetzungen für die Zoo GmbH als gegeben an (vgl. hierzu Kapitel 4.2.1 und 4.2.2).

Erstellt durch die Beratungsgesellschaft für Beteiligungsverwaltung Leipzig mbH.

Leipzig, den 14.06.2005

Volkmar Müller

Andreas Goldmann

## Anlage 1 – Beschreibung der einzelnen Rechtsformen

### 1 Beschreibung der Rechtsform Eigenbetrieb

Eigenbetriebe sind rechtlich unselbstständig, allerdings organisatorisch und finanzwirtschaftlich weitgehend gegenüber der Verwaltung und dem Haushalt verselbstständigt. Der Eigenbetrieb erscheint im Haushalt der Kommune nur durch den Gewinn oder Verlust und ist damit von den **haushaltsrechtlichen Bindungen freigestellt**. Der Wirtschaftsplan des Eigenbetriebes wird entsprechend § 15 EigBG LSA nachrichtlich als Anlage zum Haushaltsplan der Kommune aufgenommen.

Der Eigenbetrieb verfügt über ein **eigenes Vermögen**, das bei der Kommune als Sondervermögen geführt wird. Die **Kreditfähigkeit** ist **eingeschränkt** und wird im Regelfall über den Haushalt der Kommune ermöglicht. Dagegen verfügt der Eigenbetrieb über ein eigenes Kassenwesen, eine eigene kaufmännische Buchführung sowie einen eigenen Wirtschafts-, Erfolgs-, Stellen- und Finanzplan.

Mangels eigener Rechtsfähigkeit besteht eine **unbeschränkte Haftung der Kommune** für die Verbindlichkeiten des Eigenbetriebes.

**Rechtsgrundlage** für Eigenbetriebe im Land Sachsen-Anhalt sind die GO LSA, das Gesetz über die kommunalen Eigenbetriebe im Land Sachsen-Anhalt (Eigenbetriebsgesetz – EigBG LSA)<sup>15</sup> sowie die Eigenbetriebsverordnung des Landes Sachsen-Anhalt (EigBVO LSA)<sup>16</sup>. Gemäß § 4 EigBG LSA sind die Rechtsverhältnisse des jeweiligen Eigenbetriebs darüber hinaus durch eine **Betriebssatzung** zu regeln. Diese muss insbesondere Regelungen zum Namen des Eigenbetriebs, der Höhe seines Stammkapitals<sup>17</sup>, die Zusammensetzung und Entscheidungsbefugnisse der Betriebsleitung und des Betriebsausschusses enthalten. Der Eigenbetrieb wird durch Beschluss der Kommune gegründet und auch wieder aufgelöst.

**Organe** des Eigenbetriebes sind:

- die Betriebsleitung (§ 5 EigBG LSA),
- der Betriebsausschuss (§ 8 EigBG LSA) und
- der Gemeinderat (§ 10 EigBG LSA).

Darüber hinaus verfügt der **Bürgermeister** als Vertreter der Gemeinde über **besondere Kompetenzen**

- bei der Wahl der Betriebsleitung (§ 5 Abs. 1 Satz 1 EigBG LSA),

---

<sup>15</sup> Eigenbetriebsgesetz vom 24. März 1997 (GVBl. LSA S. 446).

<sup>16</sup> Eigenbetriebsverordnung vom 20. August 1997 (GVBl. LSA S. 758), zuletzt geändert am 12.09.2000 (GVBl. LSA S. 574).

<sup>17</sup> Gemäß § 12 Abs. 2 Satz 2 entfällt die Pflicht zur Bildung eines Stammkapitals bei nicht-wirtschaftlichen Betrieben der Gemeinden, zu deren Betrieb die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist.

- als Dienstvorgesetzter der Betriebsleitung und oberste Dienstbehörde der beim Eigenbetrieb beschäftigten Bediensteten (§ 11 Abs. 2 Satz 2 EigBG LSA),
- bei der Vorberatung des Jahresabschlusses (§ 18 Abs. 4 EigBG LSA) sowie
- über ein Widerspruchsrecht gegenüber dem Betriebsausschuss für den Fall, dass nach seiner Auffassung die dort getroffenen Beschlüsse rechtswidrig sind (§ 8 Abs. 4 EigBG LSA).

Die Vertretung des Eigenbetriebes im Außenverhältnis obliegt der **Betriebsleitung** im Rahmen ihrer Aufgaben. Die Betriebsleitung führt den Eigenbetrieb selbstständig vorbehaltlich der Zuständigkeit der anderen Organe. Ihr obliegen die Angelegenheiten der laufenden Betriebsführung. Die Kommune haftet für die Rechtsgeschäfte des Eigenbetriebes unbeschränkt, auch dann, wenn die Betriebsleitung ihre festgelegten Kompetenzen überschreitet.

**Der Betriebsausschuss** ist gemäß § 8 Abs. 1 EigBG LSA ein beschließender Ausschuss des Gemeinderats, der im Unterschied zum Eigenbetriebsrecht anderer Bundesländer obligatorisch zu bilden ist. Er setzt sich zusammen aus den nach Maßgabe des § 46 GO LSA zu bestimmenden Mitgliedern des Gemeinderates sowie mindestens einer beim Eigenbetrieb beschäftigten Person (§ 8 Abs. 2 EigBG LSA). Die Anzahl von Beschäftigten als Mitglieder des Betriebsausschusses darf jedoch höchstens ein Drittel der Gesamtanzahl der Ausschussmitglieder betragen. Die Beschäftigtenvertreter werden auf Vorschlag der Personalvertretung durch den Gemeinderat gewählt.

Dem Bürgermeister bzw. einem von ihm bestimmten Vertreter obliegt gemäß § 8 Abs. 2 Satz 4 EigBG LSA der stimmberechtigte Vorsitz im Betriebsausschuss.

Der Betriebsausschuss befasst sich mit den Angelegenheiten des Eigenbetriebes und bereitet insbesondere alle Angelegenheiten vor, die der Beschlussfassung des Gemeinderates vorbehalten sind. Er überwacht die Führung der Geschäfte durch die Betriebsleitung. Er hat ein Unterrichtsrecht über alle wichtigen Angelegenheiten und Entscheidungskompetenzen in allen Angelegenheiten, die nicht dem Gemeinderat (§ 10 EigBG LSA) bzw. der Betriebsleitung (§ 6 EigBG LSA<sup>18</sup>) vorbehalten sind.

---

<sup>18</sup> § 6 EigBG LSA verweist bezüglich der Rechte der Eigenbetriebsleitung wiederum weitgehend auf die jeweilige Betriebssatzung, wo die Rechte der Betriebsleitung konkret auszugestalten sind.

Der **Entscheidung des Betriebsausschusses** obliegen gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 EigBG insbesondere:

- die Festsetzung von Tarifen<sup>19</sup>,
- der Abschluss von Verträgen, ausgenommen einfache Geschäfte der laufenden Betriebsführung,
- die Verfügung über Vermögen des Eigenbetriebes innerhalb der gemäß § 44 Abs. 3 Nr. 7 GO LSA festgelegten Grenzen<sup>20</sup>,
- Festsetzung allgemeiner Lieferbedingungen,
- Vorschlag des Wirtschaftsprüfers nach § 131 Abs. 2 GO LSA,
- die Geschäftsordnung der Geschäftsführung (gemäß § 5 Abs. 3 EigBG LSA),
- sonstige wichtige Angelegenheiten des Eigenbetriebes.

Gemäß § 9 Abs. 3 EigBG kann die **Betriebssatzung** die Zuständigkeiten des Betriebsausschusses näher bestimmen. Danach können insbesondere der generelle Abschluss von Verträgen sowie Verfügungen über das Vermögen des Eigenbetriebes auch allein in die Zuständigkeit der Betriebsleitung gestellt werden. Die Festsetzung von Lieferbedingungen, die Bestimmung des Wirtschaftsprüfers und die sonstigen wichtigen Angelegenheiten des Eigenbetriebes können danach per Betriebssatzung auch ausdrücklich der Entscheidung des Gemeinderates vorbehalten werden.

Über Angelegenheiten, die nicht im Zuständigkeitsbereich der Betriebsleitung, des Betriebsausschusses oder des Bürgermeisters liegen, entscheidet gemäß dem Eigenbetriebsgesetz der Gemeinderat. Zu den nicht übertragbaren **Rechten des Gemeinderates** gehören aufgrund § 5 EigBG LSA:

- die Wahl der Betriebsleitung
- sowie aufgrund § 10 EigBG LSA in Verbindung mit § 44 GO LSA insbesondere Entscheidungen über:
  - > die Entlastung der Betriebsleitung,
  - > die Verwendung des Jahresgewinns bzw. die Behandlung des Jahresverlustes,
  - > den Erlass, die Änderung oder Aufhebung der Satzung,
  - > die Bildung und Zusammensetzung des Betriebsausschusses,
  - > die Verfügung über Vermögen oberhalb der durch den Gemeinderat festgelegten Grenze<sup>21</sup>, insbesondere die Veräußerung und Belastung von Grundstücken,
  - > die Aufnahme von Krediten, Übernahme von Bürgschaften, Abschluss von Gewährverträgen, Bestellung sonstiger Sicherheiten sowie der Abschluss wirtschaftlich gleich zu setzender Rechtsgeschäfte, soweit eine vom Gemeinderat allgemein festgesetzte Wertgrenze überschritten wird,

---

<sup>19</sup> § 44 Abs. 3 Nr. 6 GO LSA, wonach die Festsetzung öffentlicher Abgaben und privatrechtlicher Entgelte ausdrücklich in die Zuständigkeit des Gemeinderats fällt, findet insoweit gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 EigBG LSA keine Anwendung.

<sup>20</sup> Hierbei handelt es sich um keine gesetzlich definierte Wertgrenze; vielmehr verweist § 44 Abs. 3 Nr. 7 GO LSA auf eine „vom Gemeinderat allgemein festgelegte Grenze“.

<sup>21</sup> Ebenda.

- > die wesentliche Erweiterung bzw. ein **Rechtsformwechsel**,
- > die Gewährung von Darlehen oder Schenkungen und Durchführung von Geschäften oberhalb einer vom Gemeinderat festgesetzten Grenze.

Zur **Zuständigkeit über die Feststellung und Änderung des Wirtschaftsplanes** enthalten weder das Eigenbetriebsgesetz noch die Eigenbetriebsverordnung des Landes Sachsen-Anhalt ausdrückliche Regelungen. Da die Festsetzung des Wirtschaftsplanes jedoch zu den wichtigen Angelegenheiten des Eigenbetriebes zu zählen ist, obliegt die Beschlussfassung über den Wirtschaftsplan im Regelfall dem Betriebsausschuss, soweit nicht gemäß § 9 Abs. 3 Nr. 3 EigBG LSA die Beschlussfassung der wichtigen Angelegenheiten per Betriebsatzung ausdrücklich dem Gemeinderat vorbehalten ist.

Hinsichtlich der **Rechnungslegungsvorschriften** ist gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 EigVO LSA festgelegt, dass für den Eigenbetrieb grundsätzlich die Regeln der **kaufmännischen doppelten Buchführung** gelten. Gemäß § 5 Abs. 3 EigVO LSA muss der Eigenbetrieb für die Kostenrechnung erforderliche Unterlagen führen und nach Bedarf Kostenrechnungen erstellen. Der Jahresabschluss ist gemäß § 6 EigVO LSA nach den allgemeinen Vorschriften des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches aufzustellen, wobei jedoch gemäß § 7 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 EigVO LSA hinsichtlich der Gliederung von Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung auf gesonderte Formblätter in der Anlage der Eigenbetriebsverordnung verwiesen wird.

Das **öffentliche Tarif- und Besoldungsrecht** sowie das Personalvertretungsrecht gelten auch beim Eigenbetrieb.

Der Eigenbetrieb stellt nach § 98 Nr. 1 GWB einen öffentlichen Auftraggeber dar und ist entsprechend des Vergaberechts in vollem Umfang **ausschreibungspflichtig**.

Für die **Gründung** des Eigenbetriebes reicht der **Beschluss des Gemeinderates**. Notarielle Form ist nicht erforderlich. Auch der Eigenbetrieb muss im Handelsregister angemeldet werden.

## 2 Beschreibung der Rechtsform AöR

Aufgrund des Artikel 1 des Gesetzes über das kommunale Unternehmensrecht vom 03. April 2001<sup>22</sup> wird gemäß § 116 Abs. 1 GO LSA seither auch die Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts für kommunale Unternehmen zugelassen.

Die Anstalt des öffentlichen Rechts enthält von ihrer Unternehmensverfassung her sowohl Elemente des Eigenbetriebes als auch der Aktiengesellschaft. Im Gegensatz zum Eigenbetrieb verfügt die AöR über **Rechtsfähigkeit** in der Form einer juristischen Person des öffentlichen Rechts. Sie hat den Charakter eines selbstständigen Verwaltungsträgers. Wie beim Eigenbetrieb kann der AöR auch eine hoheitliche Aufgabe vollständig übertragen werden. Gegenüber Dritten tritt die AöR zivilrechtlich und bei hoheitlichen Aufgaben öffentlich-rechtlich auf.

Die Kommune ist Gewährträgerin der Anstalt und haftet als solche unbeschränkt für alle Verbindlichkeiten der Anstalt (**Gewährträgerhaftung**).

Das **Anstaltsrecht ist Landesrecht** und unterliegt somit keinem höherrangigen Bundesrecht. In Sachsen-Anhalt werden Anstalten des öffentlichen Rechts auf der Grundlage:

- des Gesetzes über die kommunalen Anstalten des öffentlichen Rechts (Anstaltsgesetz – AnstG),
- der Verordnung über die kommunalen Anstalten des öffentlichen Rechts (Anstaltsverordnung – AnstVO)<sup>23</sup> sowie
- der gemäß § 2 AnstG zu erlassenden Unternehmenssatzung

geführt.

Die **Unternehmenssatzung** muss als Pflichtbestandteile den Namen und den Zweck des Unternehmens, die Anzahl der Mitglieder des Verwaltungsrates und die Höhe des Stammkapitals enthalten (§ 2 AnstG). Im Übrigen liegt die Satzungshoheit beim Gemeinderat, der insofern über entsprechende Gestaltungsmöglichkeiten verfügt.

Durch die im Januar 2004 erlassene AnstVO sind neben dem gesetzlich vorgeschriebenen Mindestinhalt weitere Bestimmungen in die Unternehmenssatzung aufzunehmen (§ 4 AnstVO, z. B. die Geschäftsordnung des Verwaltungsrats und des Vorstands).

Die Übertragung einer Aufgabe durch die Kommune bedarf eines ausdrücklichen Gemeinderatsbeschlusses. Sie kann der Anstalt einzelne oder alle mit einem bestimmten Zweck verbundene Aufgaben übertragen (§ 3 AnstG). Diese Aufgabenübertragung, vergleichbar mit dem Betreibervertrag bei einer AG oder GmbH, kann weitere Steuerungselemente enthalten.

---

<sup>22</sup> Artikel 1 beinhaltet das Gesetz über die kommunalen Anstalten des öffentlichen Rechts (Anstaltsgesetz – AnstG) vom 3. April 2001.

<sup>23</sup> Aufgrund des § 8 des Anstaltsgesetzes vom 3. April 2001 wurde die Verordnung über die kommunalen Anstalten des öffentlichen Rechts (Anstaltsverordnung – AnstVO) am 14. Januar 2004 erlassen.

Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 AnstG kann sich die Anstalt auch nach Maßgabe ihrer Satzung an anderen Unternehmen, auch des Privatrechts, beteiligen, soweit dies im Sinne des Unternehmenszwecks liegt. Umgekehrt können sich **Unternehmen in Privatrechtsform** jedoch **nicht** an einer AöR **beteiligen**.

**Organe** der Anstalt sind der Vorstand und der Verwaltungsrat (§ 5 Abs. 1 AnstG).

Ähnlich den aktienrechtlichen Vorschriften leitet der **Vorstand** die Anstalt grundsätzlich gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1, 1. Halbsatz AnstG in eigener Verantwortung. Allerdings besteht gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz AnstG die Möglichkeit, in der Unternehmenssatzung dieses Leitungsprivileg des Vorstandes in der Unternehmenssatzung durch Weisungsrechte einzuschränken. Im Außenverhältnis ist die Vertretungsmacht des Vorstandes jedoch nicht beschränkbar, d. h. selbst bei Beschränkung im Innenverhältnis besteht kein Schutz der Anstalt gegen verpflichtende Erklärungen des Vorstands.

Die Überwachung des Vorstandes obliegt gemäß § 5 Abs. 3 AnstG dem **Verwaltungsrat**, dessen Aufgabenstellung weitgehend dem Aufsichtsrat einer AG entspricht. Dem Verwaltungsrat gehört gemäß § 5 Abs. 4 Satz 1 und 2 AnstG mindestens ein Beschäftigtenvertreter an, die Zahl der Beschäftigtenvertreter ist jedoch auf ein Drittel der Gesamtmitgliederzahl beschränkt. Die übrigen Mitglieder des Verwaltungsrats werden vom Gemeinderat gewählt, allerdings nicht zwangsläufig aus dem Kreis der Mitglieder des Gemeinderates. Mithin können auch fachliche Experten in den Verwaltungsrat gewählt werden. Vorsitzender des Verwaltungsrates ist gemäß § 5 Abs. 4 Satz 4 AnstG der Bürgermeister der Gemeinde<sup>24</sup>. Die Beschäftigtenvertreter verfügen gemäß § 5 Abs. 4 Satz 3 nur über eine beratende Stimme im Verwaltungsrat.

Die nicht delegierbaren Entscheidungsbefugnisse des Verwaltungsrates umfassen gemäß § 5 Abs. 3 Satz 3 AnstG:

- Erlass von Satzungen (sofern der AöR von der Kommune gemäß § 3 Abs. 3 AnstG ein eigenes Satzungsrecht für ihr Aufgabengebiet eingeräumt wurde; dies betrifft nicht die Unternehmenssatzung gemäß § 2 AnstG),
- Feststellung des Wirtschaftsplanes,
- Feststellung des Jahresabschlusses,
- Festsetzung allgemeiner Tarife und Entgelte,
- Beteiligung der Anstalt an anderen Unternehmen,
- Bestellung des Abschlussprüfers und
- Beschluss über die Ergebnisverwendung.

---

<sup>24</sup> Gemäß § 5 Abs. 4 Satz 4, 2. Halbsatz AnstG kann der Gemeinderat mit Zustimmung des Bürgermeisters auch eine andere Person zum Vorsitzenden des Verwaltungsrates bestimmen.

Die Unternehmenssatzung kann dem Gemeinderat Weisungsrechte gegenüber dem Verwaltungsrat einräumen (§ 5 Abs. 3 Satz 5 AnstG).

Hinsichtlich der **Rechnungslegungsvorschriften** gilt gemäß § 7 Abs. 1 AnstG, dass der Jahresabschluss und der Lagebericht der Anstalt nach den Vorschriften für große Kapitalgesellschaften aufzustellen sind.

Unter bestimmten Bedingungen kann die AöR auch Beamte einstellen oder übernehmen. Als öffentlich-rechtlicher Körperschaft gilt für die AöR das **öffentliche Tarif- und Besoldungsrecht** sowie das **öffentliche Personalvertretungsrecht**.

Für die Gründung reicht der Beschluss des Gemeinderates zur Gründung und zur Aufgabenübertragung. Notarielle Form ist nicht erforderlich. Auch die AöR muss im Handelsregister angemeldet werden.

Als öffentlich-rechtliche Körperschaft unterliegt die AöR regelmäßig gemäß § 98 Nr. 2 GWB dem Vergaberecht.

Aus § 10 AnstVO geht hervor, dass bei **umfangreichen Investitionen** neben die Eigenfinanzierung auch die Finanzierung aus **Krediten** treten kann.

### 3 Beschreibung der Rechtsform gGmbH

#### 3.1 Allgemeine Grundlagen der GmbH

Unter diesem Abschnitt werden die wesentlichen Grundlagen der GmbH beschrieben. **Diese gelten analog zur gGmbH.** Die Besonderheiten der Rechtsform gGmbH werden unter Punkt 4.3.2 näher erläutert.

Die GmbH ist wie die AG eine juristische Person des Privatrechts und ist somit voll rechtsfähig. Die **rechtlichen Grundlagen** der GmbH sind im GmbH-Gesetz (GmbHG) niedergelegt. Gegebenenfalls sind darüber hinaus die Bestimmungen der Gemeindeordnung, sowie der Gesellschaftsvertrag zu beachten. Als Bundesrecht ist das GmbH-Recht gegenüber dem vom Landesgesetzgeber erlassenen Kommunalrecht vorrangig.

Hält eine Kommune an einer GmbH sämtliche Anteile, so spricht man kommunalrechtlich von einer so genannten **Eigengesellschaft**. An einer GmbH kann eine Kommune aber auch gemeinsam mit mehreren Gesellschaftern beteiligt sein (Beteiligungsgesellschaft). Die Gesellschaftsanteile bestimmen sich nach der Höhe der Anteile am Stammkapital (haftendes Kapital). Für die Beteiligung einer Kommune an einer GmbH ist es unerheblich, ob es sich bei den Mitgesellschaftern um öffentliche oder privatrechtliche Körperschaften oder auch um

Einzelpersonen handelt. Auch die Minderheitsbeteiligung einer Kommune ist kommunalrechtlich zulässig.

Der **Gesellschaftsvertrag** einer GmbH bedarf der **notariellen Beurkundung** und ist bei Gründung von allen Gesellschaftern zu unterzeichnen. Er enthält gemäß § 3 GmbHG als Mindestbestandteile die Firma, den Sitz und den Gegenstand der Gesellschaft sowie den Betrag des Stammkapitals und den Betrag der von jedem Gesellschafter zu leistenden Einlage auf das Stammkapital (Stammeinlage). Änderungen des Gesellschaftsvertrages werden gemäß § 53 GmbHG von der Gesellschafterversammlung mit mindestens Dreiviertel-Mehrheit beschlossen und bedürfen ebenfalls der notariellen Beurkundung. Bei Beteiligung einer Kommune muss der **Gesellschaftsvertrag** bei Gründung, Erstbeteiligung der Kommune oder wesentlicher Erweiterung der Gesellschaft aufgrund der kommunalrechtlichen Bestimmungen (§ 44 Abs. 3 Ziffer 9 GO LSA) jedoch zuvor **vom Gemeinderat bestätigt** werden. Handelt es sich um eine kommunale Eigengesellschaft kann der Gemeinderat mithin den Inhalt des Gesellschaftsvertrages faktisch allein bestimmen. Ist die Kommune mit weniger als 75 Prozent an der GmbH beteiligt, müssen entsprechend die Interessen der Mitgesellschafter Berücksichtigung finden.

Mit der Festlegung des Unternehmenszweckes im Gesellschaftsvertrag der GmbH ist noch nicht die eigentliche Aufgabenübertragung an eine GmbH verbunden. Angesichts der rechtlichen Eigenständigkeit der GmbH gegenüber der Kommune bedarf es dazu einer gesonderten Beauftragung auf einzelvertraglicher Basis.

Die GmbH haftet gegenüber ihren Gläubigern mit ihrem gesamten Vermögen. Die **Haftung** der Anteilseigner ist auf deren Gesellschaftsanteil beschränkt. Das haftende **Stammkapital** der GmbH muss gemäß § 5 Abs. 1 GmbHG mindestens **25.000 Euro** betragen (Mindestkapitalausstattung) und die Stammeinlage eines Einzelgesellschafters muss mindestens 100 Euro betragen. Nur ausnahmsweise haftet auch der Gesellschafter persönlich, nach den Regeln des Durchgriffsrechts.

**Organe** der GmbH sind:

- die bzw. der Geschäftsführer (die Geschäftsführung),
- die Gesellschafterversammlung und
- gegebenenfalls der Aufsichtsrat.

Die Aufgabenverteilung regelt im Rahmen der Gesetze der Gesellschaftsvertrag.

Die Gesellschaft wird im Außenverhältnis von den **Geschäftsführern** vertreten. Diese Vertretungsmacht ist nach außen nicht beschränkbar, d. h. selbst bei Beschränkung im Innenverhältnis besteht kein Schutz der Gesellschaft gegen verpflichtende Erklärungen der Geschäftsführung.

Die Geschäftsführung der GmbH kann aus mehreren Geschäftsführern bestehen. Das Gesetz sieht zwar keinen Vorsitzenden der Geschäftsführung vor, die Gesellschafterversammlung kann aber per Beschluss einen Vorsitzenden bestellen, der entweder repräsentative Pflichten wahrnimmt oder Vorrechte bei der Willensbildung eingeräumt bekommt.

Die **gerichtliche und außergerichtliche Vertretung** der Gesellschaft kann für einzelne Geschäftsführer nicht ausgeschlossen werden. Im Rahmen des GmbH-Gesetzes können der Geschäftsführung durch den Gesellschaftsvertrag weitgehende Befugnisse unter Ausnutzung der gesetzlichen Möglichkeiten oder eingeschränkte Befugnisse auf die laufende Betriebsführung in Annäherung an das Eigenbetriebsgesetz eingeräumt werden.

Nur bei einer GmbH mit mehr als 500 Beschäftigten wird vom Drittelbeteiligungsgesetz vom 01.07.2004 die Bildung eines **Aufsichtsrates** zwingend vorgeschrieben. Dieser ist zu einem Drittel mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen. Ab einer durchschnittlichen Beschäftigtenzahl von 2000 Mitarbeitern gilt das Mitbestimmungsgesetz von 1976, wonach der Aufsichtsrat paritätisch mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen ist. In diesem Fall verfügt der Vorsitzende des Aufsichtsrats über ein Doppelstimmrecht im Fall eines Abstimmungsstatts.

Die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrates werden je nach Regelung im Gesellschaftsvertrag entweder von den einzelnen Gesellschaftern entsandt oder von der Gesellschafterversammlung gewählt. Aufgrund des Rechts des Gemeinderates zur Bestimmung der Vertreter in den Aufsichtsgremien der Unternehmen der Gemeinde (§ 44 Abs. 3 Ziffer 12 GO LSA), ist bei kommunal getragenen GmbHs die direkte Entsendung durch den Gemeinderat jedoch sinnvoller als die Wahl in der Gesellschafterversammlung, da der Gesellschaftervertreter der Gemeinde hier ohnehin nur auf Grundlage eines entsprechenden Weisungsbeschlusses des Gemeinderats handeln könnte und bei der Wahl in der Gesellschafterversammlung ein etwaiger Mitgesellschafter ein Mitbestimmungsrecht hat.

Der Bürgermeister vertritt die Kommune in der **Gesellschafterversammlung**. Er kann diese Befugnis auf einen oder mehrere Bedienstete der Kommune übertragen. Der Gesellschafter bzw. der Gesellschaftervertreter hat ein **Weisungsrecht** gegenüber der Geschäftsführung. Die **Informationspflicht** ergibt sich einerseits aus dem Einsichts- und Auskunftsrecht des Gesellschafters gem. § 51a GmbHG sowie andererseits aus den Einsichts-, Prüfungs- und Auskunftsrechten des Aufsichtsrates gem. § 111 Abs. 2 AktG, sofern dieser vorgesehen oder vorgeschrieben ist. Die Geschäftsführung nimmt im Regelfall an den Aufsichtsratssitzungen teil und erstattet Bericht. Die **Einsichts- und Informationsrechte des Aufsichtsrates** dienen der Überwachung und der Beratung der Geschäftsführung, lassen also keine Eingriffe in das Betriebsgeschehen zu. Es kann aber im Gesellschaftsvertrag die Zustimmungspflicht zu bestimmten Arten von Geschäften verankert werden.

Die Bedeutung der **Gesellschafterversammlung** ist sehr stark von der Gestaltung des Gesellschaftsvertrages abhängig. Zwingend festgelegt sind:

- Beschlüsse der Gesellschafterversammlung über die Einforderung von Nachschüssen – sofern im Gesellschaftsvertrag überhaupt Nachschusspflichten festgeschrieben sind –,
- die Änderung des Gesellschaftsvertrages und
- die Auflösung der GmbH.

Hinzu kommen bei Errichtung eines Aufsichtsrates auch die Wahl, die Abberufung und die Entlastung des Aufsichtsrates; Aufsichtsratsmitglieder können allerdings auch vom Gemeinderat entsandt werden.

Bei der GmbH hat **der Gemeinderat** im Innenverhältnis ein Weisungsrecht gegenüber den Vertreten in der Gesellschafterversammlung und eingeschränkt (dies ist strittig) auch gegenüber den Mitgliedern im Aufsichtsrat.

Hinsichtlich der **Rechnungslegungsvorschriften** gelten grundsätzlich die Bestimmungen des HGB. Bei einer mehrheitlich kommunal gehaltenen GmbH ist darüber hinaus § 121 GO LSA zu beachten, wonach im Gesellschaftsvertrag die entsprechende Anwendung des Eigenbetriebsgesetzes hinsichtlich der Planunterlagen sowie hinsichtlich der Veröffentlichungspflichten festzulegen ist.

Bei der GmbH ist allein die Geschäftsführung für alle **personellen Angelegenheiten** zuständig. Im Innenverhältnis kann die Handlungsfreiheit allerdings wie erwähnt zugunsten des Aufsichtsrates eingeschränkt werden.

Die Gründung einer GmbH bedarf der Anzeige gegenüber der **Rechtsaufsichtsbehörde**.

Im Übrigen fallen bei Gründung die **Beurkundungskosten** für den Gesellschaftsvertrag und **Kosten zur Eintragung ins Handelsregister** an.

## **3.2 Die Besonderheiten der gemeinnützigen GmbH**

### **3.2.1 Steuerbegünstigte Zwecke**

Die Abgabenordnung (AO) sieht für bestimmte Körperschaften **Steuervergünstigungen** vor, wenn sie **ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke** erfüllen (§§ 51-54 AO). Als Körperschaft im i. S. von § 51 AO gilt auch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 1 KStG).

Gemeinnützige Zwecke werden im § 52 AO definiert. Nach § 52 Abs. 1 Satz 1 AO verfolgt eine Körperschaft gemeinnützige Zwecke, wenn ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, die **All-**

### **gemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern.**

Der Begriff „Förderung der Allgemeinheit“ wird im Absatz 2 präzisiert. Danach sind beispielsweise

- die Förderung von Wissenschaft und Forschung,
- Bildung und Erziehung,
- Kunst und Kultur sowie
- die Förderung der Tierzucht

als Förderung der Allgemeinheit unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 anzuerkennen.

Die **Anerkennung der Gemeinnützigkeit** obliegt dem für die Körperschaft zuständigen **Finanzamt**. Im Rahmen des Veranlagungs- bzw. Feststellungsverfahrens wird über die Gemeinnützigkeit der Körperschaft entschieden. Sie ist grundsätzlich für jede Steuerart und für jeden Veranlagungszeitraum zu überprüfen.

Bei einer gGmbH müssen Satzungszweck und tatsächliche Geschäftsausübung ausschließlich und unmittelbar den gemeinnützigen Zwecken dienen.

### **3.2.2 Zweckbetrieb vs. wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb**

Die Gründung einer gGmbH ist hauptsächlich im sog. Zweckbetriebsbereich sinnvoll. Die Definition des **Zweckbetriebes** erfolgt im § 65 AO. Danach ist ein Zweckbetrieb gegeben, wenn

- der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb in seiner Gesamtkonzeption dazu dient, die **steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke** der gGmbH zu verwirklichen,
- die steuerbegünstigten Zwecke **nur** durch einen solchen Geschäftsbetrieb erreicht werden können und
- der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb zu nicht begünstigten Betrieben derselben oder ähnlicher Art nicht in größerem Umfang in **Wettbewerb** tritt, als es bei Erfüllung der steuerbegünstigten Zwecke unvermeidbar ist.

Durch den Zweckbetrieb müssen die steuerbegünstigten, satzungsmäßigen Zwecke **unmittelbar und tatsächlich** verwirklicht werden (sog. Zweckverwirklichung).

Vom Zweckbetrieb abzugrenzen ist der sog. **wirtschaftliche Geschäftsbetrieb**. Dieser ist steuerpflichtig und wird durch den § 14 AO definiert. Man spricht von einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb wenn dieser eine selbstständige nachhaltige Tätigkeit ausübt, durch die Einnahmen oder andere wirtschaftliche Vorteile erzielt werden und die über den Rahmen einer Vermögensverwaltung<sup>25</sup> hinausgeht. Die Absicht, Gewinn zu erzielen, ist nicht erforderlich. Die Besteuerung der wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe wird in § 64 AO geregelt.

---

<sup>25</sup> Eine Vermögensverwaltung liegt i. d. R. vor, wenn Vermögen genutzt, zum Beispiel Kapitalvermögen verzinslich angelegt oder unbewegliches Vermögen vermietet oder verpachtet wird.

Die Definitionen aus den §§ 14 und 65 AO zeigen, dass der Zweckbetrieb einer gGmbH tatsächlich ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb ist, der aber **ausschließlich** dazu dient, den **satzungsmäßigen Zweck** zu verwirklichen.

Die folgende Abbildung soll die Abgrenzung zwischen einem Zweckbetrieb und einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb verdeutlichen.

**Abbildung 4: Abgrenzung Zweckbetrieb – wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb**



Die **Steuervergünstigungen** bei der gGmbH liegen im Bereich der **Körperschafts-, Umsatz- und Gewerbe- und Grundsteuer** (sowie Erbschafts-, Rennwett- und Lotteriesteuer).

Steuerart	Auswirkungen
<b>Körperschaftsteuer</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>Befreiung liegt vor, wenn die gGmbH ihre Geschäfte entsprechend ihrem Satzungszweck ausübt.</b></li> <li>▪ <b>Satzungszweck und tatsächliche Geschäftsausübung müssen ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen Zwecken dienen.</b></li> <li>▪ <b>Befreiung gilt nicht für einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, den die gGmbH ebenfalls unterhalten kann. Sind die Einnahmen aus dem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb nebst Umsatzsteuer kleiner als 30.678 EURO, fällt keine Körperschaftsteuer an (§ 64 Abs. 3 AO).</b></li> </ul>
<b>Umsatzsteuer</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Betätigt sich die gGmbH im Rahmen ihrer Satzung und nach dem Satzungszweck <b>entgeltlich</b>, liegen hierbei <b>Umsätze im Rahmen des sog. Zweckbetriebs</b> vor (Leistung gegen Entgelt).</li> </ul>

Steuerart	Auswirkungen
	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Körperschaft wird in diesem Fall unternehmerisch tätig.</li> <li>▪ Betätigung erfolgt aber im Rahmen der Satzung. Dieser Umsatz unterliegt somit dem <b>ermäßigten Steuersatz</b> (7 % USt).</li> <li>▪ <b>AUSNAHME ZOO gGmbH:</b> <b>Umsatzsteuerbefreiung nach § 4 Nr. 20 UStG</b></li> <li>▪ Für die Betätigung im reinen <b>wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb</b> unterliegt die gGmbH den normalen Bedingungen der <b>Regelbesteuerung</b> (16 % USt).</li> </ul>
<b>Gewerbsteuer</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Für die Gewerbesteuerbefreiung gelten <b>dieselben Bedingungen</b> wie für die <b>Körperschaftsteuerbefreiung</b> (Befreiung nach § 3 Nr. 6 GewStG).</li> <li>▪ Ein <b>wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb</b> ist <b>nicht</b> von der Steuer <b>befreit</b>. Sind die Einnahmen aus dem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb nebst Umsatzsteuer kleiner als <b>30.678 EURO</b>, fällt keine Gewerbesteuer an (§ 64 Abs. 3 AO).</li> </ul>
<b>Grundsteuer</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Befreiung für Grundstücke, die für den <b>Satzungszweck</b> verwendet werden.</li> <li>▪ Bedingung: Grundstück dient ausschließlich <b>gemeinnützigen Zwecken</b>.</li> <li>▪ Befreiung bezieht sich nicht auf die vorgesehene, sondern <b>tatsächliche Nutzung</b>.</li> </ul>

### 3.2.3 Verlust der Gemeinnützigkeit

Erzielt eine gGmbH Erträge aus der wirtschaftlichen Betätigung, so müssen die erzielten **Überschüsse** voll dem **ideellen Satzungszweck** zufließen. Sollte dies nicht geschehen, droht der **Verlust der Gemeinnützigkeit**.

Wird der wirtschaftliche Geschäftsbetriebs derart ausgeweitet, dass der eigentliche gemeinnützige Satzungszweck in den Hintergrund gerät, verliert die gGmbH ebenfalls den Anspruch auf die Gemeinnützigkeit.

Der Verlust der Gemeinnützigkeit ist i. d. R. mit erheblichen finanziellen Aufwendungen verbunden, da **rückwirkend (Nachversteuerung der letzten 10 Jahre)** die Steuerbefreiungen bzw. -vergünstigen aufgehoben werden.

## Anlage 2 – Möglichkeiten der Zuständigkeitsverteilung

Das GmbHG sieht vergleichsweise wenige Sachverhalte vor, die zwingend der Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürfen. Die folgende Tabelle enthält eine Übersicht zur möglichen Aufgabenverteilung beider Organe.

Nicht auf AR übertragbar	Übertragbar aber nicht empfehlenswert	Auf AR übertragbar
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Satzungsänderungen, Insb. Änderungen des Stammkapitals</li> <li>▪ Verschmelzung</li> <li>▪ Spaltung</li> <li>▪ Formwechsel</li> <li>▪ Abschluss von Unternehmensverträgen</li> <li>▪ Auflösung</li> <li>▪ Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft</li> <li>▪ Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Feststellung des Jahresabschlusses und die Verwendung des Ergebnisses</li> <li>▪ Entlastung des Geschäftsführers und des AR</li> <li>▪ Teilung und Verfügung von/über Geschäftsanteilen oder Teile davon</li> <li>▪ Einziehung von Geschäftsanteilen</li> <li>▪ Erwerb, Aufgabe und Belastung von Beteiligungen</li> <li>▪ Bestellung von Mitgliedern des Aufsichtsrates</li> <li>▪ Angelegenheiten von besonderer Bedeutung, die der Gesellschafterversammlung vom Aufsichtsrat oder der Geschäftsführung zur Entscheidung vorgelegt werden</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Beschluss des Wirtschaftsplanes</li> <li>▪ Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung</li> <li>▪ Bestimmung zustimmungsbedürftiger Arten von Geschäften</li> <li>▪ Erlass der GO für die Geschäftsführung</li> <li>▪ Befugnis zur Weisung gegenüber Geschäftsführung</li> <li>▪ Bestellung von Prokuristen</li> <li>▪ Geltendmachung von Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlage</li> <li>▪ Rückzahlung von Nachschüssen</li> <li>▪ Ersatzansprüchen gegen Geschäftsführer und Gesellschafter</li> <li>▪ Vertretung der Gesellschaft in Prozessen mit GF</li> <li>▪ Wahl und Abberufung des Vorsitzenden</li> <li>▪ Erlass einer GO für den AR</li> <li>▪ Bildung und Auflösung von Ausschüssen</li> <li>▪ Abberufung eines AR Mitgliedes aus wichtigem Grund</li> <li>▪ Bestellung des Abschlussprüfers</li> </ul>

Die Ladungsfristen für beide Organe lassen sich gestalten. Üblich sind einen oder zwei Wochen. In dringenden Fällen lassen sich die Sitzung bei Zustimmung aller Gremienmitglieder auch ohne Einhaltung von Form und Frist sofort einberufen, sofern dies laut Satzung zulässig ist.

## **Anlage 3 – Regelungen des Satzungsentwurfes zu den Zuständigkeiten von Gesellschafterversammlung und Aufsichtsrat**

### **§7 Geschäftsführung / Zustimmungspflichtige Geschäfte**

1. Die Geschäftsführer sind verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft in Übereinstimmung mit dem Gesetz, diesem Gesellschaftsvertrag sowie den Beschlüssen und Weisungen der Gesellschafterversammlung und des Aufsichtsrats zu führen.

2. Mehrere Geschäftsführer sind - unbeschadet ihrer Vertretungsmacht nach außen - nur gemeinschaftlich zur Geschäftsführung befugt. Die Geschäftsführer haben sich eine Geschäftsordnung zu geben, die der Zustimmung des Aufsichtsrates bedarf.

3. Die Geschäftsführungsbefugnis erstreckt sich auf alle Maßnahmen, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb der Gesellschaft mit sich bringt und die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks dienlich erscheinen.

Die folgenden Geschäfte bedürfen vor der rechtswirksamen Bindung der Gesellschaft der vorherigen Zustimmung des Aufsichtsrates:

a) **Durchführung von Investitionen** (auch auf Leasingbasis) soweit die Anschaffungs- oder Herstellungskosten die im vom Aufsichtsrat bestätigten **Wirtschaftsplan** festgelegten Werte **überschreiten** oder von solchen Investitionen, die im Wirtschaftsplan **nicht enthalten** sind.

b) Abschluss, Änderung oder Beendigung von Miet-, Pacht- und ähnlichen Verträgen mit einer Laufzeit oder Kündigungsfrist von mehr als einem Jahr oder einer Jahresmiete oder -pacht von mehr als 25.000,00 Euro, sofern die Gesellschaft in diesen Verträgen die Stellung eines Mieters, Pächters o. ä. einnimmt.

c) **Bestellung und Abberufung von Prokuristen, General- und Handlungsbevollmächtigten** sowie Abschluss, Änderung oder Auflösung der mit diesen zu schließenden Dienstverträge,

d) Abschluss, Änderung und einvernehmliche Aufhebung von **Anstellungs-, Beratungs- und ähnliche Verträgen**, sofern die Jahresbezüge **50.000,00 Euro übersteigen** oder durch eine Änderung übersteigen würden oder mit einer längeren Kündigungsfrist als sechs Monaten,

e) **Übernahme von Bürgschaften, Abgabe von Patronatserklärungen oder Garantieverprechen**, soweit diese **nicht zum üblichen Geschäftsverkehr** gehören sowie die Übernahme der dinglichen Haftung für fremde Verbindlichkeiten,

f) **Gewährung von Darlehen**,

g) **Einleitung von Aktivprozessen** mit einem Streitwert von mehr als 25.000,00 Euro, Abschluss von Vergleichen oder Erlass von Forderungen, soweit dies außerhalb des üblichen Geschäftsverkehrs geschieht,

h) Vereinbarungen über **Altersversorgungen, Gewinnbeteiligungen** oder **sonstige Zuwendungen an Belegschaftsmitglieder**, mit Ausnahme der üblichen Gratifikationen sowie Urlaubsgeld,

i) Wahrnehmung der Gesellschaftsrechte bei **Beteiligungsgesellschaften**,

j) jegliche **Verträge mit Gesellschaftern, Aufsichtsräten, Geschäftsführern** oder ihnen nahe stehenden Personen,

k) Vornahme von **Geschäften**, die für die Gesellschaft **von besonderer Bedeutung** sind.

Der Aufsichtsrat kann die Zustimmung für bestimmte Arten von Geschäften im voraus erteilen, weitere Geschäftsführungsmaßnahmen seiner Zustimmung vorbehalten und die Geschäftsführer von den Beschränkungen ganz oder teilweise befreien.

## **§ 10 Gesellschafterbeschlüsse**

1. Gesellschafterbeschlüsse werden in Versammlungen gefasst. Je 50 Euro Stammeinlage gewähren eine Stimme. Ein Gesellschafter kann seine Stimmrechte nur einheitlich ausüben. Bei der Ausübung des Stimmrechtes unterliegen die Gesellschaftervertreter den Weisungen des Oberbürgermeisters und des Stadtrates.

2. Gesellschafterbeschlüsse bedürfen der einfachen Mehrheit, es sei denn, dass Gesetz oder die Satzung sehen im Einzelfall eine größere Mehrheit vor. Gesellschafterbeschlüsse zu den Gegenständen nach § 10, Abs. 2., Buchstaben a) bis i) bedürfen der Einstimmigkeit der Beschlussfassung.

Gesellschafterbeschlüsse können auch - soweit nicht zwingendes Recht eine andere Form vorsieht - schriftlich, fernschriftlich oder telegrafisch gefasst werden, sofern sich jeder Gesellschafter an der Beschlussfassung beteiligt. Über derartige Beschlüsse ist ein Protokoll zu fertigen, das den Gesellschaftervertreter zu übersenden ist.

3. Neben den in § 46 GmbHG aufgeführten Beschlusszuständigkeiten, hat die Gesellschafterversammlung zu beschließen über die:

a) **Veräußerung des Unternehmens** oder von **wesentlichen Teilen** sowie **Aufnahme neuer bzw. Aufgabe bestehender Geschäftszweige**,

b) **Erwerb und Veräußerung von sowie Verfügungen über Beteiligungen** an anderen Unternehmen; ferner **Abschluss, Änderung und Aufhebung von Unternehmensverträgen**,

c) Errichtung oder Aufgabe von Zweigniederlassungen,

- d) **Erwerb, Belastung und Veräußerung von Grundstücken** und grundstücksgleichen Rechten sowie Errichtung von Gebäuden, soweit diese zum Betriebsvermögen der Gesellschaft gehören,
- e) Aufnahme von **langfristigen Krediten**, sowie von solchen, durch die die im Wirtschaftsplan festgelegten **Kreditlinien überschritten** werden;
- f) **jegliche Verträge der Gesellschaft mit Gesellschaftervertretern, Aufsichtsratsmitgliedern und Geschäftsführern** oder ihnen nahe stehenden Personen,
- g) Wahl des **Abschlussprüfers** auf Vorschlag des Aufsichtsrates,
- h) **Entlastung der Geschäftsführer** und der **Mitglieder des Aufsichtsrats**,
- i) **Genehmigung des Wirtschaftsplans** nach vorheriger Beratung und Empfehlung durch den Aufsichtsrat.