
Organisationsuntersuchung

zur Betreuung von Kindertagesstätten in der
Landeshauptstadt Magdeburg

Analyse gemäß § 123 Gemeindeordnung Sachsen-Anhalt

PricewaterhouseCoopers Legal
Aktiengesellschaft
Rechtsanwaltsgesellschaft

Lise-Meitner-Straße 1
10589 Berlin

Tel.: +49 30 2636-5390
Fax: +49 30 2636-5586

Datum: 11. Juni 2013

Inhaltsverzeichnis	Seite
A. Sachverhalt	4
B. Auftrag und Auftragsdurchführung.....	5
C. Gutachten.....	7
I. Variante 1: Kindertagesstätten in der Form eines Regiebetriebs.....	7
1. Jugendhilfe und Kommunalrecht.....	7
1.1 Kommunalrecht.....	7
1.2 Jugendhilfe	7
2. Organisation und Haftung.....	8
2.1 Rechtsnatur	8
2.2 Organe	8
2.3 Haushalts-, Rechnungs- und Prüfungswesen	8
2.3.1 Haushaltswesen	8
2.3.2 Rechnungswesen.....	9
2.3.3 Jahresabschluss	9
2.4 Haftung.....	9
3. Vergaberecht.....	9
3.1 Errichtung.....	9
3.2 Laufende Auftragsvergabe.....	9
4. Entgeltentwicklung	10
5. Steuerliche Aspekte.....	10
5.1 Ertragsteuerliche Beurteilung	10
5.2 Umsatzsteuerliche Beurteilung	11
6. Arbeitsrechtliche Aspekte	11
7. Wirtschaftliche Aspekte	11
II. Variante 2: Kindertagesstätten in der Form eines erweiterten Eigenbetriebs KGm.....	14
1. Jugendhilfe und Kommunalrecht.....	14
1.1 Jugendhilfe	14
1.2 Kommunalrecht.....	14
1.2.1 Öffentlicher Zweck	14
1.2.2 Angemessenes Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde	15
2. Organisation und Haftung.....	15
2.1 Rechtsnatur	15
2.2 Organe	16
2.2.1 Betriebsleitung.....	16
2.2.2 Betriebsausschuss	16
2.2.3 Stadtrat.....	17

Inhaltsverzeichnis	Seite
2.2.4 Oberbürgermeister.....	17
2.3 Haftung.....	17
2.4 Haushalts-, Rechnungs- und Prüfungswesen.....	17
2.4.1 Haushaltswesen.....	17
2.4.2 Rechnungswesen.....	18
2.4.3 Prüfungswesen.....	18
3. Vergaberecht.....	18
3.1 Erweiterung des Eigenbetriebs KGm.....	18
3.2 Laufende Auftragsvergabe.....	18
4. Entgeltentwicklung.....	19
5. Steuerliche Aspekte.....	19
5.1 Ertragsteuerliche Beurteilung.....	19
5.2 Umsatzsteuerliche Behandlung.....	19
6. Arbeitsrechtliche Aspekte.....	19
7. Wirtschaftliche Aspekte.....	20
D. Analyse nach § 123 GO LSA.....	22
I. Bewertung.....	22
1. Organisation.....	23
1.1 Steuerung und Lenkung.....	23
1.2 Aufgabenträgerschaft - Hoheitliches Handeln.....	25
2. Wirtschaftlichkeitsaspekte/ Entgeltentwicklung.....	25
3. Steuern.....	26
4. Vergaberecht.....	26
5. Haftungsrecht.....	27
6. Personalwirtschaft.....	27
II. Wertungsmatrix.....	28

Anlagen

Allgemeine Mandatsbedingungen in der Fassung vom 1. Mai 2010

A. Sachverhalt

Die Landeshauptstadt Magdeburg (nachfolgend: Stadt) ist gemäß § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII i.V.m. § 1 Abs. 1 Kinder - und Jugendhilfegesetzes des Landes Sachsen-Anhalt (nachfolgend: KJHG LSA) Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Zur langfristigen Sicherung des Rechtsanspruchs zur Tagesbetreuung von Kindern sollen in der Stadt bis 2014 drei entsprechende neue Einrichtungen errichtet werden. Dazu wurde am 12. März 2012 der "Grundsatzbeschluss zur Erweiterung von Kapazitäten zur Tagesbetreuung von Kindern unter 7 Jahren - 2012 bis 2014" (DS 0091/12) gefasst. Auf den stadteigenen Liegenschaften Wiener Str. 36, Kleine Schulstr. 24 und Stormstr.13 sollen bis zum 1. Februar 2014 Kindertageseinrichtungen durch einen Neubau der Stadt mit jeweils einer Kapazität von 157 Plätzen entstehen. Die Mittelbereitstellung wurde gesichert. Der Finanzierungsbedarf wurde durch Ausschreibung ermittelt und in die Haushaltsplanungen der Stadt aufgenommen.

Die drei Einrichtungen sollen zu einer infrastrukturellen Optimierung beitragen.. Nach Errichtung dieser Einrichtungen sind diese gemäß § 80 SGB VIII und Kinderförderungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (KiFöG LSA) in die Infrastrukturplanung zur Tagesbetreuung von Kindern und in die jährliche Bedarfs- und Entwicklungsplanung der Stadt aufzunehmen.

Die Stadt hat am 5. Februar 2013 beschlossen (DS 0036/13), dass die zu errichtenden Kindertagesstätten in kommunaler Trägerschaft betrieben werden sollen. Dies wurde insbesondere damit begründet, dass die noch bestehenden Probleme bei der Einführung der Kita-Software und die grundsätzliche Neuorientierung infolge des neuen Kinderförderungsgesetzes von der Verwaltung ein neues Detailwissen erfordern, dass am besten auf dem Weg der kommunalen Trägerschaft erworben werden kann.

Aktuell sind in der Stadt keine Kindertagesstätten in kommunaler Trägerschaft organisiert. Die Kindertagesstätten der Stadt werden derzeit ausschließlich von freien Trägern betrieben. Für die neuen Kindertagesstätten prüft derzeit die Stadt die konkrete Struktur der Organisationsform.

Gemäß § 123 Abs. 1 Gemeindeordnung Sachsen-Anhalt (GO LSA) hat die Gemeinde eine Analyse über die Vor- und Nachteile der öffentlichen und privatrechtlichen Organisationsformen im konkreten Einzelfall zu erstellen, soweit sie beabsichtigt, ein Unternehmen in einer Rechtsform des öffentlichen Rechts oder des Privatrechts zu errichten, zu übernehmen oder wesentlich zu erweitern oder seine Rechtsform innerhalb des Privatrechts zu ändern.

B. Auftrag und Auftragsdurchführung

Die Stadt hat PwC Legal beauftragt, eine Analyse gemäß § 123 Abs. 1 GO LSA über die Vor- und Nachteile der öffentlichen und privatrechtlichen Organisationsformen zu erstellen.

In der Analyse gemäß § 123 GO LSA sind mögliche Organisationsformen für die Errichtung und Betreuung der drei Kindertagesstätten sowie ihre betriebswirtschaftlich, rechtlichen und steuerlichen Folgen darzustellen.

Nachfolgend werden die wichtigsten Vor- und Nachteile einer Betreuung der Kindertagesstätten in der Rechtsform des Regiebetriebs und des erweiterten Eigenbetriebs KGm einer vergleichenden Betrachtung unterzogen. Ein Vergleich mit der Variante Betreuung als eigenständiger Eigenbetrieb erfolgt nicht. Dies ist den nutzbaren Synergieeffekten und dem über Jahre gewachsenen Know-how in der Variante Eigenbetriebserweiterung geschuldet. Grundsätzlich sind beide Varianten zur Betreuung der Kindertagesstätten geeignet. Die Favorisierung einer Eigenbetriebserweiterung KGm gegenüber dem eigenständigen Eigenbetrieb ist den hier nutzbaren Synergieeffekten und dem über Jahre gewachsenen Know-how geschuldet.

Insbesondere werden weder die GmbH noch die AöR näher untersucht. Zum einen geht die GO LSA in §§ 116 ff. grundsätzlich von einem Vorrang öffentlich-rechtlicher vor privatrechtlichen Organisationsformen aus. Zum anderen spricht gegen die GmbH vorliegend angesichts nicht vorhandener Kindertagesstätten in kommunaler Trägerschaft in der Stadt der relativ förmliche Gründungsaufwand (Abschluss eines notariellen Gesellschaftsvertrages verbunden mit zusätzlichen Kosten und Eintragung ins Handelsregister) sowie die feste Kapitalbindung (Stammkapital mindestens 25.000 Euro). Die GmbH unterliegt im vollen Umfang den Vorschriften des Handelsgesetzbuches, d.h. der Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern und der Erstellung von Handelsbilanzen, der kaufmännischen Rügepflicht u.s.w., die eine zusätzliche Bindung von internen und/ oder externen Know-how erforderlich machen.

Bei der AöR handelt es sich zwar um eine öffentlich-rechtliche Rechtsform. Doch ist auch ihr Gründungsaufwand größer verglichen mit dem des Regiebetriebs und des erweiterten Eigenbetriebs KGm. Entsprechendes gilt für ihre organisatorische Struktur.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Betreuung der drei Kindertagesstätten in der Rechtsform der GmbH oder der AöR von vornherein unverhältnismäßig.

Damit werden nachfolgend folgende Varianten geprüft:

- Variante 1: Betreuung der Kindertagesstätten in der Rechtsform des Regiebetriebs. Die Stadt wird die neu zu errichtenden Kindertagesstätten in der Rechtsform des Regiebetriebs betreiben und damit als ordinärer Bestandteil des gesamten Haushalts. Die Finanzierung erfolgt nach dem KIFöG LSA über Zuweisungen des Landes Sachsen-Anhalt, des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe/ Stadt und Beiträgen der Eltern. Finanzierungslücken werden durch die Stadt gedeckt.
- Variante 2: Betreuung der Kindertagesstätten in der Rechtsform des erweiterten Eigenbetriebs KGm. Die Stadt wird die neu zu errichtenden Kindertagesstätten in dem bereits bestehenden Eigenbetrieb KGm be-

treiben und diesen erweitern. Die notwendigen Gebäude werden dem Eigenbetrieb KGm zur unentgeltlichen Nutzung überlassen. Dem Eigenbetrieb wird nur das bewegliche Vermögen seitens der Stadt übertragen. Die Finanzierung erfolgt nach dem KiFöG LSA über Zuweisungen des Landes Sachsen-Anhalt, des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe/ Stadt und Beiträgen der Eltern. Finanzierungslücken werden durch die Stadt gedeckt.

Im Rahmen der nach § 123 GO LSA zu erstellenden Analyse ist die Aufgabenerfüllung in den vorgenannten Varianten vergleichend gegenüberzustellen.

Der Vergleich wird anhand der in § 123 Abs. 1 S. 2 GO LSA genannten Kriterien durchgeführt. Danach sind in die Vergleichsbetrachtung die

- organisatorischen und haftungsrechtlichen,
- personalwirtschaftlichen und mitbestimmungsrechtlichen,
- steuerlichen sowie
- wirtschaftlichen und finanziellen

Unterschiede und die Auswirkungen auf den kommunalen Haushalt und die Entgeltgestaltung einzubeziehen.

Ein Aspekt der Analyse sind finanzielle und wirtschaftliche Fragestellungen. Hierzu werden die wirtschaftlichen Vor- und Nachteile der Vergleichsszenarien durch uns qualitativ beschrieben und bewertet. Eine konkrete Bezifferung der wirtschaftlichen und finanziellen Auswirkungen wurde seitens der Stadt für die Personal- und Personalgemeinkosten vorgenommen. Abschließend sind die einzelnen Organisationsformen in einer Übersicht einander gegenübergestellt, die als Analyse gemäß § 123 GO LSA dient.

Die Analyse ist der Stadt zur Vorbereitung der Entscheidung spätestens 6 Wochen vor der Entscheidung vorzulegen.

Der Beschluss der Stadt über die Errichtung des Unternehmens ist einschließlich der Unternehmenssatzung der Kommunalaufsicht gemäß § 123 Abs. 2 Nr. 1 GO LSA rechtzeitig, mindestens aber 6 Wochen vor ihrem Vollzug vorzulegen. Eine Genehmigungspflicht durch die Kommunalaufsicht besteht nicht.

Es gelten die als Anlage beigefügten Allgemeinen Mandatsbedingungen in der Fassung vom 1. Mai 2010.

C. Gutachten

I. Variante 1: Kindertagesstätten in der Form eines Regiebetriebs

1. Jugendhilfe und Kommunalrecht

1.1 Kommunalrecht

Die Betreuung der Kindertagesstätten in der Rechtsform des Regiebetriebs ist kommunalrechtlich zulässig. Das Gemeindegewirtschaftsrecht stellt an die Gründung eines Regiebetriebs keine gesonderten Anforderungen.

Der Regiebetrieb wird als eine Abteilung innerhalb der allgemeinen Kommunalverwaltung geführt. Insbesondere sind die besonderen Regelungen der §§ 116 ff. GO LSA über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden nicht einschlägig. Diese greifen erst dann, wenn sich Gemeinden in Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft außerhalb ihrer öffentlichen Verwaltung betätigen wollen. Organisationstechnisch ist der Regiebetrieb vergleichbar mit der Gründung eines Amtes oder eines Fachbereichs.

Da es wegen der Anwendung der allgemein für die Kommunalverwaltung geltenden Regelungen besonderer Bestimmungen nicht bedarf, finden sich in der GO LSA keine bzw. nur rudimentäre gesetzliche Regelungen über den Regiebetrieb. Die GO LSA setzt seine Zulässigkeit mit der Formulierung schlicht voraus, dass sich Gemeinden in Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft auch außerhalb ihrer öffentlichen Verwaltung wirtschaftlich betätigen dürfen (§ 116 Abs. 1 GO LSA).

1.2 Jugendhilfe

Gemäß § 24 SGB VIII sollen alle Kinder, für deren Wohl eine Förderung in Tageseinrichtungen oder in Tagespflege erforderlich ist, eine entsprechende Hilfe erhalten. Den Ländern ist die Aufgabe übertragen worden, für einen bedarfsgerechten Ausbau Sorge zu tragen. Nach § 3 Abs. 1 KiFöG hat jedes Kind mit gewöhnlichem Aufenthalt im Land Sachsen-Anhalt bis zur Versetzung in den 7. Schuljahrgang Anspruch auf einen ganztägigen Platz in einer Tageseinrichtung. Den Träger der öffentlichen Jugendhilfe trifft die Aufgabe, darauf hinzuwirken, dass für jedes Kind vom vollendeten dritten Lebensjahr an bis zum Schuleintritt ein Kindergartenplatz zur Verfügung steht.

Die Stadt ist gemäß § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII i.V.m. § 1 Abs. 1 Kinder- und Jugendhilfegesetzes des Landes Sachsen-Anhalt Träger der öffentlichen Jugendhilfe und für die Umsetzung des Rechtsanspruchs auf einen ganztägigen Platz in einer Tageseinrichtung verantwortlich.

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 KiFöG können Träger der Tageseinrichtungen u.a. Gemeinden sein. Da der Regiebetrieb rechtlich unselbstständig (vgl. Ziffer I.2) ist, ist die Stadt tauglicher Träger nach dem KiFöG.

2. Organisation und Haftung

2.1 Rechtsnatur

Beim Regiebetrieb handelt es sich um eine "bloße" Zusammenfassung technischer und finanzieller Mittel als Teil der Kommunalverwaltung. Der Regiebetrieb ist als Teil der Kommunalverwaltung ohne rechtliche oder leitungs- bzw. haushaltsmäßige Verselbstständigung. Er unterliegt damit hinsichtlich seiner Leitung und seines Haushalts den allgemein für die Kommunalverwaltung geltenden Regelungen. Als unselbstständiger Teil der Verwaltung kann er keine eigenen Rechte und Pflichten begründen. Alles Handeln oder Unterlassen wird unmittelbar der Stadt zugerechnet. Nur sie und nicht der Regiebetrieb wird berechtigt und verpflichtet. Alle Einnahmen und Ausgaben werden im kommunalen Haushalt veranschlagt: er besitzt kein abgrenzbares Betriebsvermögen.

2.2 Organe

Als Bestandteil der Verwaltung hat der Regiebetrieb keine selbstständigen Organe. Die Aufgabe des Betriebs nimmt die Dienststelle der Trägerkommune oder ein leitender Beamter neben seinen übrigen Dienstgeschäften wahr. Der Regiebetrieb wird gesetzlich durch den Hauptverwaltungsbeamten vertreten. Sind Geschäftsbereiche für haupt- oder ehrenamtliche Beigeordnete gebildet, dann ist dieser verantwortlich. Alle wichtigen Entscheidungen sind dem Rat, ggf. Ausschüssen, vorbehalten. Der Rat oder Ausschuss entscheidet also u.a. über die Erweiterung, Einschränkung und Auflösung der öffentlichen Einrichtung und die Feststellung des Haushaltsplans sowie des Stellenplanes. Ihm sind die für den wirtschaftlichen Erfolg des Betriebs maßgeblichen Entscheidungen vorbehalten.

Der laufende Betrieb wird regelmäßig von einem Amtsleiter unter Aufsicht des zuständigen Dezernenten geführt. Andere Ämter der Kommunalverwaltung, insbesondere die Querschnittsämter, müssen regelmäßig an den betrieblichen Entscheidungen beteiligt werden.

2.3 Haushalts-, Rechnungs- und Prüfungswesen

Mit Art. 1 des Gesetzes über ein Neues Kommunales Haushalts- und Rechnungswesen für die Kommunen im Land Sachsen-Anhalt vom 2. März 2006 hat der Gesetzgeber die Reform des Kommunalen Haushalts- und Rechnungswesens (NKHR), die Umstellung von der Kameralistik auf das System der doppelten Buchführung (Doppik), auf den Weg gebracht. Durch die Einführung des NKHR ist dem kommunalen Bereich ein Instrument an die Hand gegeben, mit dem wirtschaftlicheres und nachhaltigeres Steuern der kommunalen Haushalte ermöglicht worden ist.

2.3.1 Haushaltswesen

Da der Regiebetrieb unselbstständiger Teil der Verwaltung ist, gilt für ihn das kommunale Haushaltsrecht ohne Einschränkungen. Die Stadt erlässt für jedes Jahr eine Haushaltssatzung gemäß § 92 GO LSA. Bestandteil der Haushaltssatzung ist unter anderem der Haushaltsplan der Stadt i.S.d. § 93 GO LSA. In ihm werden die Erträge und Aufwendungen eines Regiebetriebs erfasst. Der Haushaltsplan ist in einen Ergebnisplan und einen Finanzplan sowie in Teilpläne zu gliedern. Der Haushaltsplan enthält ferner den Stellenplan gemäß § 73 GO LSA. Die Vermögenslage des Regiebetriebs spiegelt sich damit unmittelbar im Haushalt der Stadt wider.

2.3.2 Rechnungswesen

Die Stadt erfasst ihre Geschäftsvorfälle seit der Einführung der Doppik nach den Regeln der kaufmännischen doppelten Buchführung. Einzelheiten zur Doppik sind in § 180 Abs. 1 Nr. 1 GO LSA i.V.m. Verordnung über die Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplanes der Gemeinden im Land Sachsen-Anhalt nach den Grundsätzen der doppelten Buchführung (GemHVO Doppik) geregelt.

2.3.3 Jahresabschluss

Die Stadt hat gemäß § 108 GO LSA für den Schluss eines jeden Haushaltsjahres einen Jahresabschluss aufzustellen. Er ist nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung aufzustellen. Das Jahresabschluss besteht aus einer Ergebnisrechnung, einer Finanzrechnung, einer Vermögensrechnung (Bilanz) und einem Anhang. Der Jahresabschluss ist nach § 108 Abs. 3 GO LSA durch einen Rechenschaftsbericht zu erläutern, der nach § 48 GemHVO Doppik Aussagen über den Verlauf der Haushaltswirtschaft und die Lage der Stadt gibt.

Der Jahresabschluss unterliegt der Prüfung durch das Rechnungsprüfungsamt (§ 129 Abs. 1 Nr. 1 GO LSA).

2.4 Haftung

Da es sich bei dem Regiebetrieb um einen rechtlich unselbstständigen Teil der Stadtverwaltung handelt, haftet die Stadt als Trägerkommune für alle Verbindlichkeiten des Regiebetriebs unmittelbar und unbeschränkt. Schulden des Regiebetriebs sind "rechtlich" Schulden der Trägerkommune Stadt.

3. Vergaberecht

3.1 Errichtung

Unter die vergaberechtlichen Vorschriften des GWB fallen nur Vereinbarungen, die ein öffentlicher Auftraggeber und ein Auftragnehmer über einen Auftrag schließen. Bei der Einrichtung des Regiebetriebes wird jedoch kein Auftrag vergeben, da es sich lediglich um eine verwaltungsinterne Maßnahme handelt. Das Vergaberecht findet damit keine Anwendung.

3.2 Laufende Auftragsvergabe

Sollen Aufträge vom Regiebetrieb an Dritte oberhalb der vergaberechtlichen Schwellenwerte vergeben werden, so ist die Stadt grundsätzlich zur Beachtung des Vergaberechts verpflichtet.

Auch unterhalb der Schwellenwerte ordnet § 1 Abs. 2 Landesvergabegesetz des Landes Sachsen-Anhalt die Anwendung derjenigen Regelungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen und der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen an, die für die Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen gelten, die nicht im Anwendungsbereich des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen liegen. Parallel dazu gilt unterhalb der Schwellenwerte das kommunale Haushaltrecht. Gemäß § 55 Abs. 1 Landeshaushaltordnung (LHO-LSA) ist eine öffentliche Ausschreibung vor dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen zwingend.

4. Entgeltentwicklung

Unmittelbare Auswirkungen auf die Entgeltentwicklung und Finanzierung hat die Rechtsform des Betriebs der Kindertagesstätten nicht.

Die Finanzierung des Betriebs der Kindertagesstätten erfolgt nach dem KiFöG LSA über Zuweisungen des Landes Sachsen-Anhalt, des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe/ Stadt und Beiträgen der Eltern. Gemäß § 12b KiFöG LSA hat die Stadt, soweit der Finanzierungsbedarf eines in Anspruch genommenen Platzes in einer Tageseinrichtung nicht vom Land oder vom örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe gedeckt wird, den verbleibenden Finanzbedarf in Höhe von mindestens 50 % zu tragen.

5. Steuerliche Aspekte

5.1 Ertragsteuerliche Beurteilung

Eine kommunale Gebietskörperschaft ist grundsätzlich nicht körperschaft-, gewerbe- und umsatzsteuerpflichtig. Eine Ausnahme von dieser grundsätzlichen Steuerfreiheit ist gegeben, wenn die kommunale Gebietskörperschaft einen Betrieb gewerblicher Art (BgA) unterhält (§ 1 Abs. 1 Nr. 6, § 4 Abs. 1 KStG).

Der Bundesfinanzhof hat mit Urteil vom 12. Juli 2012, BStBl II 2012, S. 837 entschieden, dass Kommunen mit dem Unterhalten von Kindergärten nicht hoheitlich tätig sind, sondern BgAs unterhalten. Nach Überzeugung der Richter ist das Betreiben einer Kindertagesstätte nicht ausschließlich der öffentlichen Hand vorbehalten, vielmehr stünden die kommunalen Kindertagesstätten in einem Wettbewerb zu privaten Einrichtungen. Es gebe daher keinen Grund, die kommunalen Kindertagesstätten steuerlich zu bevorzugen. Dass sich die Kindertagesstätten aus Elternbeiträgen finanzieren, ändere daran nichts.

Daraus folgt:

Der Regiebetrieb ist als BgA grundsätzlich unbeschränkt körperschaft- und gewerbesteuerpflichtig (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG).

Kindertagesstätten sind Zuschussbetriebe. Nach unserer Auffassung sind die Zuschüsse des Aufgabenträgers als steuerfreie Gesellschaftereinlagen gemäß R 40 KStR zu beurteilen. Daraus resultiert - handelsrechtlich ein ausgeglichenes Ergebnis unterstellt -, dass steuerliche Verluste erzielt werden. Kindertagesstätten sind begünstigte Dauerverlustbetriebe gemäß § 8 Abs. 7 Nr. 2 KStG mit der Folge, dass Zuschüsse des Aufgabenträgers nicht als verdeckte Gewinnausschüttung zu qualifizieren sind und die Verluste steuerliche Wirkung entfalten. Eine Verrechnung mit steuerlichen Gewinnen anderer BgA ist aufgrund fehlender Zusammenfassungskriterien gemäß § 4 Abs. 6 KStG jedoch nicht möglich.

Gewerbesteuerpflicht erwächst bei einem BgA allerdings nur dann, wenn er mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben wird. Die voraussichtlich dauerdefizitäre Situation der Kindertagesstätten ist ein äußeres Merkmal, das darauf schließen lässt, dass eine Gewinnerzielungsabsicht nicht vorliegt.

Darüber hinaus ist eine Befreiung von der Körperschaft- und Gewerbesteuerpflicht möglich, soweit die Kindertagesstätten beim Finanzamt steuerlich als steuerbegünstigte BgA und Zweckbetriebe im Sinne des § 68 Nr. 1 Buchst. b AO) erfasst und als gemeinnützig anerkannt sind.

5.2 Umsatzsteuerliche Beurteilung

Zwar unterliegt der Regiebetrieb als BgA grundsätzlich der Umsatzbesteuerung gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 UStG. Jedoch sind die Leistungen von Kindergärten bzw. Kindertagesstätten in der Regel nach § 4 Nr. 23 und 25 UStG von der Umsatzsteuer befreit (unter gleichzeitigem Ausschluss des Vorsteuerabzugs).

6. Arbeitsrechtliche Aspekte

Der Regiebetrieb ist personalwirtschaftlich eingebunden in das öffentliche Dienstrecht. Jeweiliger Arbeitgeber bzw. Dienstherr ist die Stadt.

Die Beschäftigten des Regiebetriebs werden wie die übrigen in der Kommunalverwaltung Tätigen als kommunale Beschäftigten geführt. Für die Personalwirtschaft des Regiebetriebs gilt der allgemeine Stellenplan der Stadt.

Im Regiebetrieb erfolgt die Entgeltgestaltung nach dem Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst (TVöD für Kommunen bzw. TVöD - Sozial- und Erziehungsdienst).

Die Regelungen des Personalvertretungsgesetzes finden Anwendung, so dass sich die Mitwirkung und Mitbestimmung der Beschäftigten danach richtet.

7. Wirtschaftliche Aspekte

Aus wirtschaftlicher Sicht können mit dem Regiebetrieb grundsätzlich folgende, organisationsbedingte Vorteile verbunden sein:

- + Die Variante 1 ist grundsätzlich geeignet für die Organisation der Errichtung und Betreuung der Kindertagesstätten.
- + Bei der Errichtung des Regiebetriebs sind keine besonders langwierigen „Gründungsformalitäten“ einzuhalten.
- + Ein externer Jahresabschluss ist nicht notwendig, so dass die entsprechenden Kosten nicht anfallen.

Einschränkungen werden mit dem Regiebetrieb in wirtschaftlicher Hinsicht gemeinhin wie folgt verbunden:

- Der Regiebetrieb gewährt regelmäßig keine unternehmerische Autonomie sowie eingeschränkte Handlungsflexibilität. Dadurch ist er für ein wirtschaftliches Agieren auf Wettbewerbsmärkten, wie es zutreffend für den Bereich der Kinderbetreuung gilt, eher weniger geeignet.
- Die Errichtung des Regiebetriebs spiegelt sich unmittelbar im städtischen Haushalt wider.

- Durch die Errichtung eines neuen Regiebetriebs ist es nicht ohne weiteres möglich, Synergien, die aus der Nutzung bestehender Strukturen entstehen können, zu heben. Eine Minimierung der Verwaltungskosten erscheint weniger wahrscheinlich. Zum Beispiel dürfte es erfahrungsgemäß im Falle der Etablierung einer gänzlich neuen Struktur nicht ohne weiteres möglich sein, dass in der Stadt bereits etwaige vorhandene Know-how zu nutzen. Es bestünde die Gefahr, dass parallele Strukturen geschaffen werden, was im Ergebnis zu einer Erhöhung der Verwaltungskosten führen könnte.

Die vorgenannten Punkte zeigen, dass die Variante 1 aus wirtschaftlicher Sicht verschiedene Schwachpunkte aufweist, die bei einer Integrationsmöglichkeit der Kindertagesstätten als Sparte in einen geeigneten städtischen Betrieb vermieden werden könnten.

Nachfolgend hat die Stadt die Strukturen und die sich daraus ergebenden Kosten im Personalbereich tabellarisch dargestellt. Die Kosten für das Fachpersonal in den Kindertagesstätten sind sowohl in der Variante 1 als auch in der Variante 2 identisch und bleiben daher außen vor.

	Durchschnittliche Bruttopersonal- kosten €	Sachkosten- pauschale eines Büroarbeitsplatzes €	Gemeinkostenzu- schlag 20% €	Gesamtkosten €
Regiebetrieb				
1 Betriebsleiter	72.556	9.700	14.511	96.767
1 Sekretariat	42.364	9.700	8.473	60.537
Verwaltung/ Grundsatzfragen	63.417	9.700	12.683	85.800
1 Sachbearbeiter Fördermittel/ Zuschüsse	44.053	9.700	8.811	62.564
1 Sachbearbeiter Buchhaltung	42.364	9.700	8.473	60.537
Overhead gesamt				366.205

Die in der Übersicht angegebenen Bruttopersonalkosten entsprechen den spezifischen Durchschnittswerten einer Vollzeitkraft (40 Wochenstunden) für eine in der Verwaltung der Landeshauptstadt Magdeburg beschäftigten Arbeitskraft (Planungsansätze 2013 Team 01.02). Als weitere Quellen haben angabegemäß die KGST- Materialien Nr. 1 / 2012 gedient.

Die Kostenarten wurden wie folgt definiert:

- Personalkosten, einschließlich Versorgungszuschlag, Beihilfe, Sozialleistungen usw.,
- Sachkosten: Raumkosten, Geschäftskosten, Telekommunikations- und IT-Kosten, usw.,
- Gemeinkosten bzw. Verwaltungsgemeinkosten: Kosten für zentrale Services, Steuerungs-
dienste usw.

II. Variante 2: Kindertagesstätten in der Form eines erweiterten Eigenbetriebs KGm

1. Jugendhilfe und Kommunalrecht

1.1 Jugendhilfe

Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 KiFöG können Träger der Tageseinrichtungen u.a. Gemeinden sein. Da der Eigenbetrieb rechtlich unselbstständig (vgl. Ziffer II.2) ist, ist die Stadt tauglicher Träger nach dem KiFöG.

Im Übrigen verweisen wir zur Vermeidung von Wiederholungen auf unsere Ausführungen unter Ziffer I.1.2.

1.2 Kommunalrecht

Die Stadt erwägt, den Eigenbetrieb KGm zu erweitern und die Kindertagesstätten darin zu betreiben. Bei dem Eigenbetrieb handelt es sich um eine Rechtsform des öffentlichen Rechts.

Die kommunalrechtliche Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung der Stadt in einer Rechtsform des öffentlichen Rechts beurteilt sich im Land Sachsen-Anhalt anhand des § 116 ff. GO LSA.

Nach § 116 Abs. 1 GO LSA dürfen sich Gemeinden in Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft auch außerhalb ihrer öffentlichen Verwaltung in den Rechtsformen des Eigenbetriebes, der Anstalt des öffentlichen Rechts oder in einer Rechtsform des Privatrechts wirtschaftlich betätigen, wenn ein öffentlicher Zweck die Betätigung rechtfertigt, wirtschaftliche Betätigungen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinden und zum voraussichtlichen Bedarf stehen und sie im Rahmen des § 123 GO LSA nachweisen, dass der Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt werden kann. Diese Voraussetzungen müssen demnach kumulativ gegeben sein.

1.2.1 Öffentlicher Zweck

Die Errichtung von Kindertagesstätten durch die Stadt erfüllt unzweifelhaft einen öffentlichen Zweck.

Gemeinden als hoheitliche Funktionsträger haben dem Gemeinwohl zu dienen und werden von dessen Erfordernissen getragen. Da das Gemeinwohl generell die Grenze staatlichen Handelns darstellt, kommt § 116 Abs. 1 GO LSA zusätzliche darüber hinausgehende Bedeutung zu. Den Gemeinden wird hierbei eine besondere Begründungs- und Rechtfertigungspflicht auferlegt. Jedes wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinde muss durch die Erfordernisse des Gemeinwohls ausdrücklich gerechtfertigt sein. Nach Ansicht der Rechtsprechung des BVerwG (BVerwGE 39, 329 ff., 339) steht den zuständigen Gemeindeorganen dabei jedoch ein weiterer Einschätzungsspielraum bei der Beurteilung des öffentlichen Zwecks zu. Insbesondere ist anerkannt, dass der öffentliche Zweck durch Gemeinwohlgründe, wie z. B. die Wirtschaftsförderung, Standortsicherung, soziale Gesichtspunkte, krisenfeste ungestörte Versorgung der Bevölkerung und Verbesserung der örtlichen Infrastruktur begründet werden kann.

Eine anhand der genannten Kriterien anzustellende Gesamtbetrachtung führt dazu, dass die geplante Gründung der Kindertagesstätten gemeindewirtschaftsrechtlich zulässig ist.

Die Stadt nimmt mit der Gründung der Kindertagesstätten Aufgaben der öffentlichen Jugendhilfe wahr. Sie verfolgt damit die in § 24 SGB VIII niedergelegte sozialgesetzliche Aufgabe, Kindern für deren Wohl eine Förderung in Tageseinrichtungen oder in Tagespflege erforderlich ist, eine entsprechende Hilfe zu Teil werden zu lassen. Dazu baut die Stadt das Betreuungsangebot aus, um Kindern mit vollendetem dritten Lebensjahr an bis zum Schuleintritt, einen Kindergartenplatz zur Verfügung zu stellen. Diese Aufgabe ist zweifellos dem Bereich der Daseinsvorsorge zuzuordnen (vgl. BFH, Urteil vom 12. Juli 2012, a.a.O.). Die Stadt nimmt damit einen Betreuungs-, Erziehungs- und Bildungsauftrag wahr.

1.2.2 Angemessenes Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde

Soweit sich die Stadt gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO LSA vor der Entscheidung über die Erweiterung des Eigenbetriebs KGm über die finanziellen Folgen Klarheit verschaffen muss und insbesondere die Einzahlungsverpflichtung die Finanzkraft nicht übersteigen darf, sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Erweiterung des Eigenbetriebs KGm nach Art und Umfang nicht in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Stadt und zum voraussichtlichen Bedarf steht.

Auch diese Voraussetzung dürfte deshalb grundsätzlich erfüllbar sein.

2. Organisation und Haftung

2.1 Rechtsnatur

Der Eigenbetrieb ist eine Organisationsform des öffentlichen Rechts. Der Eigenbetrieb ist rechtlich unselbstständig und bildet eine Einheit mit der Stadt; er stellt jedoch organisatorisch und finanzwirtschaftlich einen selbstständigen Teil der Verwaltung dar. Der Eigenbetrieb wird außerhalb des Haushaltsplans der Stadt nach kaufmännischen Grundsätzen als Sondervermögen verwaltet.

Der Eigenbetrieb besitzt daher zwar keine eigene Rechtsfähigkeit, aber doch eine gewisse Unabhängigkeit und Selbstständigkeit gegenüber der Gemeinde. Alles Handeln oder Unterlassen wird unmittelbar der Stadt zugerechnet. Nur sie und nicht der Eigenbetrieb wird berechtigt und verpflichtet.

Maßgeblich sind für Eigenbetriebe des Landes Sachsen-Anhalt, insbesondere für deren Organisation, folgende Rechtsgrundlagen:

- die GO LSA
- das Eigenbetriebsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (EigBG LSA) und die Eigenbetriebsverordnung des Landes Sachsen-Anhalt (EigVO LSA) sowie
- die gesetzlich vorgeschriebene, durch die Gemeindevertretung zu erlassende Betriebsatzung, die die speziellen Regelungen für den einzelnen Betrieb enthält.

Die Betriebssatzung muss insbesondere Vorschriften über Gegenstand und Namen des Eigenbetriebes, die Höhe des Stammkapitals, die Zusammensetzung und die Entscheidungsbefugnisse der Organe enthalten. In der Betriebssatzung ist festzulegen, ob die Wirtschaftsführung und das Rechnungswesen des Eigenbetriebes nach den Bestimmungen der Gemeindeordnung oder nach den Vorschriften des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches erfolgen.

Entsprechende Regelungen enthält die Betriebssatzung des Eigenbetriebs KGm. Eine Anpassung dieser Betriebssatzung ist erforderlich.

2.2 Organe

Die Führung des Eigenbetriebes ergibt sich aus dem EigBG LSA. Die organisatorische Selbstständigkeit des Eigenbetriebs wird maßgeblich gekennzeichnet durch besondere Organe. Willensbildung und Entscheidungskompetenzen in Angelegenheiten des Eigenbetriebs sind verschiedenen Organen zugewiesen: Betriebsleitung, Betriebsausschuss und Stadtrat.

Gemäß § 5 der Betriebssatzung des Eigenbetriebs KGm sind für Angelegenheiten des Eigenbetriebs KGm die Betriebsleitung, der Betriebsausschuss, der Oberbürgermeister und der Stadtrat zuständig.

2.2.1 Betriebsleitung

Gemäß § 5 EigBG LSA bestimmt der Gemeinderat die Betriebsleitung auf Vorschlag des Betriebsausschusses im Einvernehmen mit dem Bürgermeister. Die Betriebsleitung kann aus einer oder mehreren Personen bestehen. Besteht die Betriebsleitung aus mehreren Personen, bestellt der Gemeinderat im Einvernehmen mit dem Bürgermeister eine von ihnen zum Ersten Betriebsleiter. Die Geschäftsverteilung innerhalb der Betriebsleitung regelt die Geschäftsordnung.

Der Eigenbetrieb wird von der Betriebsleitung selbstständig geleitet, vorbehaltlich der Zuständigkeit von Gemeindevertretung und Betriebsausschuss. Der Betriebsleitung obliegt insbesondere die laufende Betriebsführung. Außerdem ist sie für die wirtschaftliche Führung des Eigenbetriebes verantwortlich. Des Weiteren vollzieht die Betriebsleitung die Beschlüsse des Gemeinderates und des Betriebsausschusses.

Gemäß § 7 EigBG LSA vertritt die Betriebsleitung die Gemeinde in den Angelegenheiten des Eigenbetriebes.

In Umsetzung der Regelungen des EigBG LSA sind in §§ 6 und 7 der Betriebssatzung des Eigenbetriebs KGm die Zusammensetzung und Zuständigkeiten der Betriebsleitung sowie die Vertretungsberechtigung ausgestaltet.

2.2.2 Betriebsausschuss

Der Betriebsausschuss ist ein beschließender Ausschuss, der sich ausschließlich mit den Angelegenheiten des Eigenbetriebs zu befassen hat (§ 8 Abs. 1 EigBG LSA). Der Betriebsausschuss ist in Angelegenheiten des Eigenbetriebs sozusagen der verlängerte Arm der Stadt. Gemäß § 8 EigBG LSA besteht der Betriebsausschuss aus den nach Maßgabe des § 46 GO LSA zu bestimmenden Mandatsträgern sowie mindestens einer beim Eigenbetrieb beschäftigten Person. Näheres wird durch die Betriebssatzung bestimmt.

Nach § 9 EigBG LSA bereitet der Betriebsausschuss alle Angelegenheiten des Eigenbetriebes vor, die der Entscheidung des Stadtrates vorbehalten sind. Er überwacht die Geschäftsführung des Eigenbetriebes durch die Betriebsleitung und die Entscheidungen für den Stadtrat vorzubereiten. Soweit nicht nach § 10 EigBG LSA der Gemeinderat oder nach § 6 EigBG LSA die Betriebsleitung zuständig ist, entscheidet der Betriebsausschuss.

Die Zusammensetzung und Zuständigkeiten des Betriebsausschusses des Eigenbetriebs KGm regeln §§ 8 und 9 der Betriebssatzung des Eigenbetriebs KGm.

2.2.3 Stadtrat

Auch beim Eigenbetrieb ist der Stadtrat als politische Vertretungskörperschaft und damit oberstes städtisches Organ das formal wichtigste Entscheidungsgremium. Nach § 10 EigBG LSA ist der Stadtrat neben den in § 44 Abs. 3 GO LSA genannten Angelegenheiten ausschließlich für die Entlastung der Betriebsleitung und die Verwendung des Jahresgewinns oder die Behandlung des Jahresverlustes zuständig. Der Stadtrat ist im Übrigen in Eigenbetriebsangelegenheiten oberstes Kontrollorgan. Die Zuständigkeit des Stadtrates endet bei den laufenden Geschäften, auf die der Stadtrat unmittelbar keinen Einfluss hat.

§ 11 der Betriebssatzung des Eigenbetriebs KGm regelt die Zuständigkeiten des Stadtrats.

2.2.4 Oberbürgermeister

Gemäß § 10 der Betriebssatzung des Eigenbetriebs KGm nimmt der Oberbürgermeister in Angelegenheiten des Eigenbetriebs KGm die ihm gemäß GO LSA zugewiesenen Zuständigkeiten wahr.

2.3 Haftung

Bei dem Eigenbetrieb handelt es sich um eine rechtlich unselbstständige Einheit der Stadt. Die Stadt als Trägerkörperschaft des Eigenbetriebs haftet daher für alle Verbindlichkeiten des Unternehmens unmittelbar und unbeschränkt. Schulden des Eigenbetriebs sind "rechtlich" Schulden der Stadt. Im Übrigen ergibt sich aus § 12 Abs. 2 Satz 2 EigBG LSA, dass die Stadt für die Einrichtungen aufzukommen hat, die ihrem Eigenbedarf dienen oder zu denen sie gesetzlich verpflichtet ist.

2.4 Haushalts-, Rechnungs- und Prüfungswesen

2.4.1 Haushaltswesen

Der Eigenbetrieb ist ein Sondervermögen der Stadt. Einnahmen und Ausgaben eines Eigenbetriebs scheiden daher aus dem Haushaltsplan und der allgemeinen Haushaltswirtschaft der Stadt aus. In den Haushaltsplan der Stadt gehen nur voraussichtliche Gewinne oder Verluste sowie Eigenkapitalbewegungen ein. Der Eigenbetrieb verfügt gemäß § 16 EigBG LSA über einen eigenen Wirtschaftsplan, der an die Stelle des Haushaltsplans tritt und der aus Erfolgsplan, Vermögensplan und Stellenübersicht besteht.

2.4.2 Rechnungswesen

Entsprechend dem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb erfolgt die Rechnungslegung bei dem Eigenbetrieb gemäß § 15 EigBG LSA nach den Regeln der kaufmännischen doppelten Buchführung. Die Buchführung muss den Vorschriften des Dritten Buches des Handelsgesetzbuchs entsprechen.

2.4.3 Prüfungswesen

Der Eigenbetrieb hat für den Schluss eines jeden Wirtschaftsjahres gemäß § 19 EigBG LSA einen aus der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung und dem Anhang bestehenden Jahresabschluss sowie einen Lagebericht nach den Vorschriften des Dritten Buches des Handelsgesetzbuchs aufzustellen.

Die Jahresabschlussprüfung nimmt gemäß § 19 Abs. 3 EigBG LSA i.V.m. § 131 GO LSA das Rechnungsprüfungsamt vor bzw. beauftragt diese.

3. Vergaberecht

3.1 Erweiterung des Eigenbetriebs KGm

Das Vergaberecht findet keine Anwendung auf die Erweiterung des Eigenbetriebs KGm. Die „Vergabe“ der Betreibung der Kindertagesstätten an den Eigenbetrieb KGm kann kein öffentlicher Auftrag sein, denn der Eigenbetrieb ist ein rechtlich unselbständiger Teil der Stadt (§ 1 Abs. 1, § 7 Abs. 1 EigVO). Die Stadt kann mit sich selbst keine Verträge schließen. Ein Vertragsschluss – im Sinne eines vergaberechtsrelevanten Auftrags - ist rechtlich nur mit einem von der Gemeinde verschiedenen Rechtsträger möglich. Im Übrigen verweisen wir zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen unter Ziffer I.3.1.

3.2 Laufende Auftragsvergabe

Hier gilt das unter Ziffer I.3.2 Dargestellte entsprechend. Insoweit verweisen wir darauf.

4. Entgeltentwicklung

Unmittelbare Auswirkungen auf die Entgeltentwicklung und Finanzierung hat die Rechtsform des Betriebs der Kindertagesstätten nicht.

Zur Finanzierung verweisen wir auf die Ausführungen unter Ziffer I.4. Da die Hebung von Synergien bei der Erweiterung des Eigenbetriebs KGm, die aus der Nutzung bestehender Strukturen entstehen, möglich ist, kann dies zu einer Kostensenkung führen. Dies könnte langfristig den Zuweisungsbedarf der Stadt reduzieren und im Ergebnis den städtischen Haushalt entlasten. Im Übrigen könnte dies zudem zu einer Beitragsstabilität beitragen.

5. Steuerliche Aspekte

5.1 Ertragsteuerliche Beurteilung

Unabhängig von der Rechtsform unterhält die Stadt mit dem Betrieb von Kindergärten einen BgA (BFH, Urteil vom 12. Juli 2012, a.a.O.). Der erweiterte Eigenbetrieb KGm wäre damit grundsätzlich unbeschränkt körperschaft- und gewerbesteuerpflichtig (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG). Insoweit verweisen wir auf die Ausführungen unter Ziffer I.5.1.

Grundsätzlich abweichend zu den dortigen Ausführungen zum Regiebetrieb ist die Behandlung steuerlicher Verlustvorträge: In Eigenbetrieben können nicht durch Einlagen ausgeglichene Verluste vorgetragen und mit eventuellen Gewinnen verrechnet werden. In Regiebetrieben ist dagegen ein Verlustvortrag mangels finanzwirtschaftlicher Vonselbstständigkeit nicht möglich; er gilt im Jahr der Entstehung des Verlustes als durch Einlagen der Gemeinde ausgeglichen. In Höhe des Verlustes liegen vielmehr Einlagen vor, die dem Einlagekonto gutzuschreiben sind. Aufgrund der voraussichtlichen Ergebnissituation ergeben sich daraus jedoch keine zahlungswirksamen Unterschiede. Eine Befreiung von der Körperschaft- und Gewerbesteuerpflicht ist möglich, soweit die Kindertagesstätten bei dem Finanzamt steuerlich als steuerbegünstigte BgA Zweckbetriebe im Sinne des § 68 Nr. 1 Buchst. b AO) erfasst und als gemeinnützig anerkannt sind. Gemäß § 3 Abs. 1 Satzung des Eigenbetriebs KGm liegen diese Voraussetzungen vor. Danach verfolgt der Eigenbetrieb KGm ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke i.S.d. Abschnitts "steuerbegünstigte Zwecke" der AO. Danach ist davon auszugehen, dass der Eigenbetrieb KGm weiterhin nicht der Körperschaft- und Gewerbesteuerpflicht unterliegt.

5.2 Umsatzsteuerliche Behandlung

Zwar unterliegt der erweiterte Teil des Eigenbetriebs als BgA grundsätzlich der Umsatzbesteuerung gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 UStG. Jedoch sind die Leistungen von Kindergärten bzw. Kindertagesstätten in der Regel nach § 4 Nr. 23 und 25 UStG von der Umsatzsteuer befreit (unter gleichzeitigem Ausschluss des Vorsteuerabzugs).

6. Arbeitsrechtliche Aspekte

Der Eigenbetrieb KGm ist wie der Regiebetrieb personalwirtschaftlich eingebunden in das öffentliche Dienstrecht. Jeweiliger Arbeitgeber ist die Stadt. Durch die Einstufung als Sondervermögen ergibt sich formal eine Entlastung des städtischen Haushalts. Der Stellenplan der Stadt wird nicht zusätzlich belastet. Über die Einstellung und Entlassung von bei dem Eigenbetrieb Beschäftigten entscheidet grundsätzlich gemäß § 11 Abs. 1 EigBG LSA der Betriebsausschuss im Einvernehmen mit der Betriebsleitung. Diese Zuständigkeit kann in der Betriebsatzung auch auf die Betriebsleitung übertragen werden.

Tarifrechtlich ist festzustellen, dass im Eigenbetrieb wie in der Variante 1 die Entgeltgestaltung nach dem Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst (TVöD für Kommunen bzw. TVöD - Sozial- und Erziehungsdienst) erfolgt.

Auf den Eigenbetrieb sind grundsätzlich die Regelungen des Personalvertretungsgesetzes anzuwenden, so dass sich die Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer danach richtet.

Gemäß § 8 Abs. 2 EigBG LSA gehören Beschäftigte des Eigenbetriebs grundsätzlich als stimmberechtigte Mitglieder dem Betriebsausschuss an.

Im Falle der Erweiterung des Eigenbetriebes KGm müsste der zusätzliche Bedarf an Personal eingestellt werden, sofern sich keine internen Lösungen finden. Die Personalvertretung muss ebenfalls den neuen Betriebsstrukturen angepasst werden.

7. Wirtschaftliche Aspekte

Aus wirtschaftlicher Sicht können mit dem Eigenbetrieb grundsätzlich folgende, organisationsbedingte Vorteile verbunden sein:

- + Die Variante 2 ist grundsätzlich geeignet für die Organisation der Errichtung und Betreuung der Kindertagesstätten.
- + Die Erweiterung des Eigenbetriebs KGm verursacht nur geringen Aufwand.
- + Durch die Erweiterung des Eigenbetriebs KGm ist es möglich, Synergien, die aus der Nutzung bestehender Strukturen entstehen, zu heben. Dies könnte langfristig den Zuweisungsbedarf der Stadt reduzieren und im Ergebnis den städtischen Haushalt entlasten. So ist es beispielsweise möglich, dass im Eigenbetrieb KGm bereits über Jahre gewachsene Know-how bei der Verwaltung und Bewirtschaftung aller Liegenschaften zu nutzen. Eine Minimierung der Verwaltungskosten der Stadt erscheint dadurch wahrscheinlich.
- + Die organisatorische und finanzielle Abkopplung vom städtischen Haushalt in Verbindung mit der Erstellung eines eigenständigen Jahresabschlusses ermöglichen vergleichsweise schnelle und unternehmensspezifische Generierung von steuerungsrelevanten Informationen sowie eine größere unternehmerische Autonomie. Die größere Handlungsflexibilität beeinflusst erfahrungsgemäß die wirtschaftliche Entwicklung des Eigenbetriebs positiv. Zudem wird auch die Gesamtsteuerung auf Seite der kommunalen Verwaltung verbessert.
- + Dem öffentlichen Träger eröffnet sich die Möglichkeit des Benchmarking zu privatrechtlich geführten Einrichtungen. Dieses bildet die Grundlage, die Entwicklung der Kostenstrukturen zu steuern und Einfluss auf die Qualität aller Kindertagesstätten als Bildungseinrichtungen zu nehmen. Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe erhält die notwendigen Informationen im Hinblick auf die Definition von Standards als Basis der Finanzierung aller Träger.
- + Durch organisatorische Abkopplung vom städtischen Haushalt wird die Gesamtsteuerung nicht nur auf Seite des Eigenbetriebs KGm, sondern auch auf Seite der kommunalen Verwaltung verbessert.
- + Eine effektive Erfolgskontrolle und größere Eigenverantwortung des Eigenbetriebs in Verbindung mit Kostentransparenz erhöht den Anreiz zu wirtschaftlichem Handeln.
- + Die Erweiterung des Eigenbetriebs KGm spiegelt sich, insbesondere vor dem Hintergrund, dass Kindertagesstätten häufig dauerdefizitäre Betriebe sind, nicht unmittelbar im städtischen Haushalt wider.

Einschränkungen des erweiterten Eigenbetriebs KGM sind in wirtschaftlicher Hinsicht nicht verbunden.

Auch für die Variante der Eigenbetriebserweiterung wurden seitens der Stadt analog der Ausführungen unter Ziffer I.7. die Strukturen und die daraus erwachsenen Personalkosten ermittelt. Diese stellen sich wie folgt dar:

	Durchschnittliche Bruttopersonal- kosten €	Sachkosten- pauschale eines Büroarbeitsplatzes €	Gemeinkostenzu- schlag 20% €	Gesamtkosten €
Erweiterung Eigenbetrieb				
1 Geschäfts- bereichsleiter	66.598	9.700	13.320	89.618
1 Sachbearbeiter Grundsatzfragen/ Personal	51.984	9.700	10.397	72.081
0,75 Sachbearbei- ter Fördermittel/ Zuschüsse	31.773	9.700	8.473	49.946
0,75 Sachbearbei- ter Buchhaltung	29.061	9.700	7.750	46.511
Overhead gesamt				258.156

Die in der Übersicht angegebenen Bruttopersonalkosten entsprechen den spezifischen Durchschnittswerten einer Vollzeitkraft (40 Wochenstunden) oder Teilzeitkraft (0,75= 30 Wochenstunden) für eine in der Verwaltung der Landeshauptstadt Magdeburg beschäftigten Arbeitskraft (Planungsansätze 2013 Team 01.02). Als weitere Quellen haben angabegemäß die KGST - Materialien Nr. 1 / 2012 gedient.

Die aufgeführten Sach- und Gemeinkosten der Teilzeit beschäftigten Arbeitnehmer wurden auf Basis einer Vollzeitkraft berechnet, weil die mit der Sach- und Gemeinkostenpauschale abzudeckenden Kosten nicht vom zeitlichen Umfang des Beschäftigungsverhältnisses abhängen.

D. Analyse nach § 123 GO LSA

I. Bewertung

Beabsichtigt die Gemeinde ein Unternehmen in einer Rechtsform des öffentlichen Rechts oder des Privatrechts zu errichten, zu übernehmen oder wesentlich zu erweitern oder seine Rechtsform innerhalb des Privatrechts zu ändern, so hat sie eine Analyse zu erstellen über die Vor- und Nachteile der öffentlichen und privatrechtlichen Organisationformen im konkreten Einzelfall, § 123 Abs. 1 GO LSA.

Anhand der Analyse soll das beschließende Gemeindeorgan eine Entscheidung über die zweckmäßigste Gestaltungsform treffen. Es soll in die Lage versetzt werden, das wirtschaftliche Engagement zutreffend einzuschätzen. Darüber hinaus ist die Analyse auch der Kommunalaufsichtsbehörde umgehend vorzulegen. Die Vorlage muss zwingend mindestens sechs Wochen vor der Entscheidung des Stadtrates erfolgen.

Inhaltlich sind die organisatorischen, personalwirtschaftlichen, mitbestimmungsrechtlichen sowie die wirtschaftlichen, finanziellen, haftungsrechtlichen und steuerrechtlichen Unterschiede und die Auswirkungen auf den kommunalen Haushalt und die Entgeltgestaltung gegenüberzustellen.

Nachfolgend werden die wichtigsten Vor- und Nachteile einer Betreibung der Kindertagesstätten in der Rechtsform des Regiebetriebs und des erweiterten Eigenbetriebs KGm (und nicht noch weitere theoretische Modelle, die nicht beabsichtigt sind) einer vergleichenden Betrachtung unterzogen. Insbesondere werden weder die GmbH noch die AöR näher untersucht.

Zum einen geht die GO LSA in §§ 116 ff. grundsätzlich von einem Vorrang öffentlich-rechtlicher vor privatrechtlichen Organisationsformen aus. Zum anderen spricht gegen die GmbH vorliegend angesichts nicht vorhandener Kindertagesstätten in kommunaler Trägerschaft in der Stadt der relativ förmliche Gründungsaufwand (Abschluss eines notariellen Gesellschaftsvertrages mit zusätzlichen Kosten) sowie die feste Kapitalbindung (Stammkapital mindestens 25.000 Euro). Die GmbH unterliegt zudem einer Vielzahl handelsrechtlich zu beachtender Vorschriften, die eine zusätzliche Bindung von internen und/oder externen Know-how erforderlich macht. Dies verursacht weitere Kosten.

Bei der AöR handelt es sich zwar um eine öffentlich-rechtliche Rechtsform. Doch ist auch ihr Gründungsaufwand verglichen mit dem des Regiebetriebs und des erweiterten Eigenbetriebs KGm größer. Handelsrechtlich gilt das zur GmbH Gesagte gemäß § 7 Abs. 1 Gesetz über die kommunalen Anstalten des öffentlichen Rechts entsprechend.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Betreibung der Kindertagesstätten in der Rechtsform der GmbH oder der AöR von vornherein unverhältnismäßig.

Im Konkreten kommen folgende Gestaltungsmöglichkeiten in Betracht:

- Variante 1: Betreibung der Kindertagesstätten in der Rechtsform des Regiebetriebs. Die Stadt wird die neu zu errichtenden Kindertagesstätten in der Rechtsform des Regiebetriebs betreiben und damit als ordinärer Bestandteil des gesamten Haushalts. Die Finanzierung erfolgt nach dem

KiFöG LSA über Zuweisungen des Landes Sachsen-Anhalt, des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe und Beiträgen der Eltern. Finanzierungslücken werden durch die Stadt gedeckt.

- Variante 2: Betreibung der Kindertagesstätten in der Rechtsform des erweiterten Eigenbetriebs KGm. Die Stadt wird die neu zu errichtenden Kindertagesstätten in dem bereits bestehenden Eigenbetrieb KGm betreiben und diesen erweitern. Die notwendigen Gebäude werden dem Eigenbetrieb KGm zur unentgeltlichen Nutzung überlassen. Dem Eigenbetrieb wird nur das bewegliche Vermögen seitens der Stadt übertragen. Die Finanzierung erfolgt nach dem KiFöG LSA über Zuweisungen des Landes Sachsen-Anhalt, des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe und Beiträgen der Eltern. Finanzierungslücken werden durch die Stadt gedeckt.

1. Organisation

1.1 Steuerung und Lenkung

Die Stadt hat beschlossen, zur Umsetzung des Rechtsanspruchs zur Tagesbetreuung von Kindern drei neue Kindertagesstätten in kommunaler Trägerschaft zu errichten und zu betreiben.

Für eine wirtschaftliche Ausgestaltung des Betriebs der Kindertagesstätten ist eine Rechts- bzw. Organisationsform anzustreben, die sowohl - im Interesse der Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung - den Leitungsorganen ein hinreichendes Maß unternehmerischer Entscheidungsfreiheit ermöglicht, als auch der Stadt effektive Kontroll- und Informationsmöglichkeiten gewährt, um die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung sicherzustellen. Diesen Bedürfnissen kann nur eine Organisations- bzw. Rechtsform gerecht werden, die flexible interne Strukturen bei klarer interner Kompetenzverteilung und Autonomie der Leitungsorgane aufweist.

Beide Varianten zeichnen sich dadurch aus, dass sie keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen; sowohl der Regiebetrieb als auch der erweiterte Eigenbetrieb KGm sind rechtlich unselbstständig.

Der Regiebetrieb ist Teil der Kommunalverwaltung ohne rechtliche oder leitungs- bzw. haushaltsmäßige Verselbstständigung und unterfällt deshalb primär den allgemeinen kommunalrechtlichen Regelungen. Er besitzt kein abgrenzbares Betriebsvermögen, sondern ist in den städtischen Haushalt eingeordnet.

Als Bestandteil der Verwaltung hat der Regiebetrieb keine selbstständigen Organe. Für ihn ist keine eigene Organisationsstruktur vorgesehen. Er stellt die Rechtsform dar, die am stärksten in die Verwaltungsorganisation eingebunden ist. Insoweit erlaubt er die größte Kontrolldichte.

In der Praxis wird die organisatorische Einbindung entweder über ein eigenes Amt oder eine Abteilung verwirklicht. Da der Regiebetrieb Teil der kommunalen Verwaltung ist, obliegt die Leitung desselben den jeweils zuständigen Vertretungsorganen der Körperschaft, also dem Bürgermeister bzw. Stadtrat. Die laufende Verwaltung kann dabei auf einen Beamten der Körperschaft übertragen werden, der dann nach entsprechenden Dienstanweisungen den regulären

Betrieb überwacht. Alle für den wirtschaftlichen Erfolg des Betriebs maßgeblichen Entscheidungen sind dem Rat, ggf. Ausschüssen, vorbehalten. Der laufende Betrieb wird regelmäßig von einem Amtsleiter unter Aufsicht des zuständigen Dezernenten geführt. Andere Ämter der Kommunalverwaltung, insbesondere die Querschnittsämter, müssen regelmäßig an den betrieblichen Entscheidungen beteiligt werden.

Hingegen bildet der Eigenbetrieb zwar auch eine Einheit mit der Stadt, stellt jedoch organisatorisch und finanzwirtschaftlich einen selbstständigen Teil der Verwaltung dar. Er ist Sondervermögen der Stadt. Der Eigenbetrieb besitzt so gewisse Unabhängigkeit und Selbstständigkeit.

Die organisatorische Selbstständigkeit des Eigenbetriebs wird maßgeblich gekennzeichnet durch besondere Organe. Dies sind die Betriebsleitung, der Betriebsausschuss und die Gemeindevertretung. Im Rahmen ihrer Zuständigkeit treten die Betriebsleitung und der Betriebsausschuss regelmäßig an die Stelle der sonst üblichen Organe der Gebietskörperschaft.

Der Eigenbetrieb als Rechtsform ermöglicht es insbesondere, dem Führungs- und Leitungsorgan in der Betriebssatzung Ermessens- und Handlungsspielräume zuzugestehen, um die Entscheidungswege kurz zu halten und dadurch die Wirtschaftlichkeit zu erhöhen und gleichzeitig der Stadt ausreichende Einwirkungsmöglichkeiten zu gewähren, um die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns sicherzustellen. Damit ist insgesamt ein schnelleres und effizienteres Handeln verglichen mit dem Regiebetrieb möglich.

Trotz der erweiterten Verselbstständigung gegenüber dem Regiebetrieb ist weiterhin ein hoher Einfluss des Stadtrates und ein uneingeschränktes Weisungsrecht der Verwaltungsführung gegeben. Die Verzahnung zwischen allgemeiner Verwaltung und Eigenbetriebsverwaltung ist so eng, dass auch der Hauptverwaltungsbeamte der Stadt insofern eigene Organrechte im Eigenbetrieb wahrnimmt, als er Dienstvorgesetzter der Dienstkräfte des Eigenbetriebs ist. Er hat zudem Überwachungs- und Weisungsrechte gegenüber der Betriebsleitung. Zudem ist die Stadt direkt im Betriebsausschuss, der ein verlängerter Arm der Stadt ist, vertreten. Der Betriebsausschuss befasst sich ausschließlich mit den Angelegenheiten des Eigenbetriebs.

Überdies ist der Stadtrat selbst als politisches Vertretungsorgan formal das wichtigste Entscheidungsorgan in allen Fragen des Eigenbetriebs. Außerdem übt er eine Kontrollfunktion aus.

Die damit verbundene, im Vergleich zum Regiebetrieb höhere Flexibilität, ermöglicht es der Betriebsleitung die für eine zeitgemäße Aufgabenerfüllung notwendige Entscheidungsfreiheit einzuräumen. Aufgrund der unmittelbaren Einbindung der Stadt bzw. der starken Kontrollmöglichkeiten der Stadt und der handelsrechtlichen Vorgaben ist ein frühzeitiges Erkennen nachteiliger wirtschaftlicher Entwicklungen möglich, wodurch rechtzeitig geeignete Maßnahmen abgeleitet werden können.

Aus dem Gesagten folgt, dass die Rechtsform des Eigenbetriebs eine besonders sinnvolle und maßgeschneiderte "Kompromisslösung" darstellt. Durch die organisatorische und finanzwirtschaftliche Verselbstständigung wird einerseits eine Unternehmensführung nach kaufmännischen Gesichtspunkten ermöglicht. Andererseits besteht trotz dieser organisatorischen Verselbstständigung eine enge Verbindung zwischen Eigenbetrieb und Verwaltung und Stadtrat, so dass die Einheit der Kommunalverwaltung nicht in Frage gestellt wird und eine ausreichende Kontrolle durch die Stadt sichergestellt ist. Bei dem Regiebetrieb hingegen erscheint mangels

organisatorischer Selbstständigkeit ein schnelles Reagieren zur Wahrung der wirtschaftlichen Arbeitsweise nicht gesichert.

Letztendlich ist festzustellen, dass die organisatorischen Vorteile des erweiterten Eigenbetriebs KGm die des Regiebetriebs überwiegen. Die Einflussnahmemöglichkeiten der Stadt auf die Aufgabenwahrnehmung erscheinen im Ergebnis bei beiden Varianten gesichert.

1.2 Aufgabenträgerschaft - Hoheitliches Handeln

In beiden Varianten verbleibt es hinsichtlich der Aufgabendurchführung bei der Letztverantwortung der Stadt als Aufgabenträger. Sowohl der Regiebetrieb als auch der erweiterte Eigenbetrieb KGm sind rechtlich unselbstständig und bilden eine Einheit mit der Stadt.

2. Wirtschaftlichkeitsaspekte/ Entgeltentwicklung

Vor dem Hintergrund, dass es um die Organisation der durch Beiträge und Zuweisungen öffentlicher Stellen finanzierten Einrichtung der Kindesbetreuung geht, steht die Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung bzw. die Vermeidung von Haushaltsbelastungen der Stadt stark im Vordergrund des Wirtschaftlichkeitskriteriums.

Sowohl die Variante 1 als auch die Variante 2 haben keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Finanzierung der Kindertageseinrichtungen. In der Variante 2 sind aber Synergien zugunsten des Eigenbetriebs KGm denkbar (siehe unten), die sich im Ergebnis günstig auf die finanziellen Zuweisungen der Stadt auswirken können. Insoweit ist die Variante 2 vorteilhafter als die Variante 1.

Zwar bestehen grundsätzlich im Bereich der branchenspezifischen Sachkosten keine wesentlichen Unterschiede zwischen Regie- und Eigenbetrieb. Doch ist unter weiteren Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten ist die Variante 2 günstiger zu beurteilen als die Variante 1. Hierbei sind nutzbare Synergien und vorhandenes Know-how hervorzuheben. Da die Hebung von Synergien bei der Erweiterung des Eigenbetriebs KGm, die aus der Nutzung bestehender Strukturen entstehen, möglich erscheint, kann dies zu einer Kostensenkung führen. Dies könnte langfristig den Zuweisungsbedarf der Stadt reduzieren und im Ergebnis den städtischen Haushalt entlasten. Im Übrigen könnte dies zudem zu einer Beitragsstabilität beitragen. Entsprechendes erscheint bei dem Regiebetrieb mangels Hebung von Synergien unwahrscheinlicher.

Insbesondere ergeben sich Synergien bei den Personal- und Personalgemeinkosten. Die Gegenüberstellung der Personal- und Personalgemeinkosten für beide Varianten zeigt, dass ein jährlicher Kostenvorteil bei den Overheadkosten von ca. € 100 T (siehe Tabellen auf den Seiten 13 und 22) bei der Realisierung des Organisationsmodells "Eigenbetriebserweiterung" entsteht.

Überdies ermöglicht die organisatorische und finanzielle Abkopplung vom städtischen Haushalt in Verbindung mit der Erstellung eines eigenständigen Jahresabschlusses schnelle und unternehmensspezifische Generierung von steuerungsrelevanten Informationen. Eine effektive Erfolgskontrolle und größere Eigenverantwortung des Eigenbetriebs in Verbindung mit Kostentransparenz erhöht den Anreiz zu wirtschaftlichem Handeln. Durch die Steuerbarkeit der Entwicklung der Kostenstrukturen, vor allem bei Variante 2, erhält die Stadt als Träger der öffentlichen Jugendhilfe notwendige Informationen im Hinblick auf die Definition von Standards als Basis der Finanzierung aller Träger.

Diese Vorteile bietet die Errichtung eines Regiebetriebs nicht bzw. erscheinen weniger wahrscheinlich.

3. Steuern

Aus steuerlicher Sicht ergeben sich bei beiden Gestaltungen keine steuerrechtlichen Unterschiede.

Unabhängig davon, ob die Stadt die Kindertagesstätten in der der Rechtsform des Regiebetriebs oder des erweiterten Eigenbetriebs KGm führt, unterhält sie in dieser Hinsicht einen BgA i.S.d. KStG und ist nicht hoheitlich tätig (BFH, Urteil vom 12. Juli 2012, BStBl II 2012, S. 837). Die Stadt ist als kommunale Trägerkommune bei dem Betrieb der Kindertagesstätten damit grundsätzlich körperschaftsteuer- und gewerbsteuerpflichtig, da sie insoweit einen BgA i.S.d. KStG unterhält. Dies ist unabhängig davon, ob die Stadt die Kindertagesstätten in der der Rechtsform des Regiebetriebs oder des erweiterten Eigenbetriebs KGm führt. Eine Befreiung von der Körperschaftsteuerpflicht ist jedoch grundsätzlich möglich, soweit die Kindertagesstätten bei dem Finanzamt steuerlich als steuerbegünstigte BgA und Zweckbetriebe im Sinne des § 68 Nr. 1 Buchst. b AO) erfasst und als gemeinnützig anerkannt sind.

Die Stadt ist mit ihrer gewerblichen Tätigkeit der Betreuung der Kindertagesstätten auch Unternehmer i.S.d. UStG - ebenfalls unabhängig von der Rechtsform - und unterliegt grundsätzlich der Umsatzbesteuerung. Jedoch sind die Leistungen von Kindergärten bzw. Kindertagesstätten in der Regel nach § 4 Nr. 23 und 25 UStG von der Umsatzsteuer befreit (unter gleichzeitigem Ausschluss des Vorsteuerabzugs).

4. Vergaberecht

In vergaberechtlicher Hinsicht ergeben sich keine Unterschiede zwischen den Varianten 1 und 2.

Hinsichtlich der Errichtung des Regiebetriebs und der Erweiterung des Eigenbetriebs KGm findet das Vergaberecht keine Anwendung. Regiebetrieb und erweiterter Eigenbetrieb KGm sind rechtlich unselbständige Teile der Stadt. Es handelt sich jeweils nur um interne Organisationsakte, die vom Vergaberecht nicht erfasst werden. Aufgrund der rechtlichen Identität zwischen der Stadt und dem Regiebetrieb bzw. erweitertem Eigenbetrieb KGm scheidet ein für einen Auftrag notwendiges Vertragsverhältnis - unabhängig davon, ob tatsächlich eine Leistungsbeschaffung vorliegt - aus.

Sollen Aufträge vom Regiebetrieb bzw. vom erweiterten Eigenbetrieb KGm an Dritte oberhalb der vergaberechtlichen Schwellenwerte vergeben werden, so ist dieser grundsätzlich zur Beachtung des Vergaberechts verpflichtet. Auch unterhalb der Schwellenwerte ordnet § 1 Abs. 2 Landesvergabegesetz des Landes Sachsen-Anhalt die Anwendung derjenigen Regelungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen und der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen an, die für die Vergabe von Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträgen gelten, die nicht im Anwendungsbereich des Vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen liegen. Parallel dazu gilt unterhalb der Schwellenwerte das kommunale Haushaltrecht. Gemäß § 55 Abs. 1 Landeshaushaltsordnung (LHO-LSA) ist eine öffentliche Ausschreibung vor dem Abschluss von Verträgen über Lieferungen und Leistungen zwingend.

5. Haftungsrecht

Haftungsrechtlich ergeben sich zwischen den Varianten keine Unterschiede. Bei beiden Varianten handelt es sich jeweils um eine rechtlich unselbstständige Einheit der Stadt. Die Stadt als jeweilige Trägerkörperschaft haftet daher für alle Verbindlichkeiten des Regiebetriebs und des erweiterten Eigenbetriebs KGm unmittelbar und unbeschränkt.

6. Personalwirtschaft

In personal- und mitbestimmungsrechtlicher Sicht ist der Regiebetrieb im Ergebnis etwas nachteilhafter zu beurteilen als der erweiterte Eigenbetrieb KGm.

Sowohl der Regiebetrieb als auch der erweiterte Eigenbetrieb KGm sind personalwirtschaftlich eingebunden in das öffentliche Dienstrecht. Jeweiliger Arbeitgeber bzw. Dienstherr ist die Stadt. Jedoch ergibt sich bei dem erweiterten Eigenbetrieb KGm durch die Einstufung als Sondervermögen der Stadt formal eine Entlastung des städtischen Haushalts. Der Stellenplan der Stadt wird durch die neu zu schaffenden Stellen in den Kindertagesstätten und in deren Verwaltung nicht zusätzlich belastet. Bei dem Regiebetrieb hingegen spiegeln sich die benötigten Stellen im Stellenplan der Stadt wider. Im Rahmen dieser formalen Eigenständigkeit besteht grundsätzlich die Möglichkeit, Teile der Personalwirtschaft auf den bestehenden Eigenbetrieb KGm zu verlagern und insoweit Ressourcen zu nutzen.

In beiden Varianten erfolgt die Entgeltgestaltung nach dem Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst (TVöD für Kommunen bzw. TVöD - Sozial- und Erziehungsdienst).

Auch mitbestimmungsrechtlich ergeben sich keine Unterschiede zwischen dem Regiebetrieb und dem erweiterten Eigenbetrieb KGm. In beiden Fällen sind die Regelungen des Personalvertretungsgesetzes anzuwenden.

II. Wertungsmatrix

Bei einer Heranziehung der o. g. Kriterien stellt sich die Bewertung der Organisationsformen damit wie folgt dar:

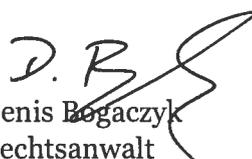
		Wertungsmatrix	
		Regiebetrieb	Erweiterter Eigenbetrieb KGm
1.	Organisation	o	+
2.	Wirtschaftlichkeit	o	+
3.	Steuern	++	++
4.	Vergaberecht	++	++
5.	Haftung	o	o
6.	Personal/ Mitbestimmung	+	++

"++" sehr gut; "+" gut; "o" befriedigend; "-" ausreichend; "--" schlecht

Im Ergebnis ergibt sich aus dem Gesagten ein Vorteil der Variante 2 im Vergleich zur Variante 1. Aus diesem Grund empfehlen wir die Organisationsform der Variante 2.

PricewaterhouseCoopers Legal
Aktiengesellschaft
Rechtsanwaltsgesellschaft


Marcus Weicken
Rechtsanwalt


Denis Bogaczyk
Rechtsanwalt