



Bundesinstitut
für Bau-, Stadt- und
Raumforschung

im Bundesamt für Bauwesen
und Raumordnung



Smart Cities gestalten



Welche Rechts- und
Organisationsformen wählen?

Smart Cities gestalten

Welche Rechts- und Organisationsformen wählen?



Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung

im Bundesamt für Bauwesen
und Raumordnung



IMPRESSUM

Herausgeber

Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR)
im Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR)
Deichmanns Aue 31–37
53179 Bonn

Wissenschaftliche Begleitung

Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR)
Eva Schweitzer
eva.schweitzer@bbr.bund.de

Auftragnehmer

Becker Büttner Held PartGmbH, Berlin
Autoren: Dr. Roman Ringwald/Thomas Schneider/Tom-Philipp Cagan
Redaktion: Eva Schwarz

Bezugsquelle

gabriele.bohm@bbr.bund.de
Stichwort: Smart Cities gestalten. Welche Rechts- und Organisationsformen wählen?

Stand

Mai 2019

Druck

Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung

Satz und Gestaltung

DIZEO, Potsdam

Bildnachweis

Titel: iStock.com/LeoPatrizi
S. 19: iStock.com/Orbon Alija

Nachdruck und Vervielfältigung

Alle Rechte vorbehalten.
Nachdruck nur mit genauer Quellenangabe gestattet.
Bitte senden Sie uns zwei Belegexemplare zu.

Die vom Auftragnehmer vertretene Auffassung ist
nicht unbedingt mit der des Herausgebers identisch.

Vorwort

Liebe Leserinnen und Leser,

das BBSR beschäftigt sich in seinem Forschungscluster „Smart Cities“ seit 2014 mit den Auswirkungen der Digitalisierung auf die Entwicklung der Städte. Wie können die Kommunen die mit der Digitalisierung verbundenen Chancen nutzen und dabei die Risiken so gering wie möglich halten? Wie können neue Technologien zu einer nachhaltigen und am Gemeinwohl orientierten Stadtentwicklung beitragen? Die vorliegende, vom BBSR beauftragte Studie befasst sich mit rechtlichen Fragen der digitalen Stadt. Die Schwerpunkte sind das Kommunalwirtschaftsrecht, die Rechtsformwahl bei Digitalprojekten, das Vergaberecht sowie die Datenweitergabe und die Daseinsvorsorge. Die Themen-Dossiers analysieren mögliche rechtliche Hemmnisse und zeigen Handlungsspielräume und Lösungen für die Kommunen auf, um sie auf ihrem Weg zu einer Smart City zu unterstützen. Die Themen-Dossiers sind auch ein Beitrag zum Smart-City-Dialog der Bundesregierung, der in der nationalen Dialogplattform Smart Cities fortgeführt und durch die Förderung von Modellprojekten Smart Cities weiter fundiert und verbreitert werden soll.

Das Dossier „Rechtsformwahl“ stellt die Vor- und Nachteile der Nutzung unterschiedlicher Organisationsformen bei der Umsetzung von Digitalprojekten heraus. Dargestellt werden Aspekte wie die vergaberechtliche Bindung, Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung, Steuerung und Kontrolle, Kooperation mit anderen Beteiligten sowie Kosten.



© Schafganz DGPh

Im Fokus stehen sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Organisationsformen. Von der Nutzung kommunaler Eigenbetriebe über den Zweckverband bis zur GmbH steht Kommunen eine Vielzahl unterschiedlicher Instrumente zur Verfügung.

Mit der Studie möchten wir Kommunen eine Hilfestellung für die Wahl und Ausgestaltung solcher Modelle an die Hand geben und zeigen, wie sich Fallstricke vermeiden lassen.

Ich wünsche Ihnen eine erkenntnisreiche Lektüre.



Dr. Markus Eitges

Leiter des Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumforschung

Inhalt

1	Einleitung	5
2	Identifizierung des Bedarfs der einzelnen Kommunen	6
3	Mögliche Kriterien für eine Rechtsformwahl	7
3.1	Mögliche Organisationsformen	7
3.1.1	Organisationsformen zur Umsetzung von Digitalisierungsvorhaben	7
3.1.2	Zusammenfassung	15
3.2	Handlungsspielräume	16
3.2.1	Crowdfunding als Finanzierungsmöglichkeit	16
3.2.2	Zusammenarbeit mit privaten Dritten	17
4	Ergebnis	18
	Literaturverzeichnis	20
	Anhang	21
	Rechtsquellenverzeichnis	21
	Abkürzungsverzeichnis	22

1 Einleitung

Um die Gestaltung des digitalen Wandels in und mit den Kommunen zu unterstützen, hat die Bundesregierung die nationale Dialogplattform Smart Cities eingerichtet und in einem knapp einjährigen, moderierten Prozess (2016–2017) mit ca. 70 Experten an drei wesentlichen Aufgabenstellungen gearbeitet:

1. Entwicklung eines gemeinsamen Ziele- und Werteverständnisses bzw. Handlungsrahmens
2. Bewertung von Chancen und Risiken von Smart Cities
3. Erarbeitung von Lösungsansätzen und Empfehlungen für eine nachhaltige Stadtentwicklung

Ziel war zum einen, die zentralen Akteure aus Städten und Gemeinden, Bundesressorts, Zivilgesellschaft, Wissenschaft und Praxis zu vernetzen sowie eine gesellschaftspolitische Debatte zur Digitalisierung der Städte anzustoßen, zum anderen eine Orientierung für die Gestaltung intelligenter Städte für die verschiedenen Akteure zu geben, die Chancen und Risiken der Digitalisierung im Sinne einer nachhaltigen Stadtentwicklung zu erkennen und Fehlentwicklungen möglichst frühzeitig zu vermeiden.

Ein zentrales Ergebnis dieses Dialogprozesses ist die Smart City Charta, mit der sich Smart Cities einer nachhaltigen und integrierten Stadtentwicklung verpflichten (vgl. BBSR 2017). Die Charta enthält normative Leitlinien und Empfehlungen, wie die digitale Transformation in den Kommunen zukunftsfähig gestaltet werden kann.

Kommunen haben sich zum Ziel gesetzt, das normative Bild, wie es in der Smart City Charta gezeichnet ist, umzusetzen. Sie

- stellen die Bedarfe der Menschen in den Mittelpunkt (lebens- und lebenswert),
- nutzen Digitalisierung, um demographische Herausforderungen zu meistern (vielfältig und offen) und
- setzen die Digitalisierung ein, um die lokale Wirtschaft zu stärken (wettbewerbsfähig und florierend).

Bei der Umsetzung dieser Vorgaben lässt sich erkennen, dass sich kleinere Kommunen häufig zusammenschließen, um Digitalisierungsvorhaben gemeinsam umzusetzen. Mittlere und größere Kommunen hingegen gründen eigene DigitalisierungsgmbHs oder Koordinierungsstellen, um die Ziele der Smart City Charta zu erfüllen.

Dabei ist es keineswegs zwingend, dass sich kleine Kommunen zusammenschließen müssen oder nur größere Kommunen eine DigitalisierungsgmbH gründen dürfen. Vielmehr sind die Kommunen grundsätzlich frei darin, zu entscheiden, auf welche Art und Weise und innerhalb welcher Organisationsform Digitalisierungsprojekte umgesetzt werden.

Aufgrund der Umsetzung der Digitalisierungsvorhaben entstehen für die Kommunen bei der Wahl der Rechts- und Organisationsform aber keine weiteren oder neuen Herausforderungen. Die Kommunen sind nach wie vor grundsätzlich frei, öffentlich- oder privatrechtliche Organisationsformen zu wählen.

Im Hinblick auf mögliche Organisationsformen sehen die Kommunalordnungen vor, dass sich die Kommune weitgehende Kontroll- und Sicherungsmöglichkeiten bezüglich der Entscheidungsbefugnisse der Organisationsform wahren muss. Aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Möglichkeit, den Gesellschaftsvertrag einer GmbH flexibel an die Bedürfnisse der Gesellschafter (also der Kommune) anzupassen, ist daher die GmbH die am häufigsten gewählte Privatrechtsform bei kommunaler wirtschaftlicher Tätigkeit (vgl. VKU 2018).

Dieses Dossier soll im Hinblick auf die Umsetzung der Vorgaben der Smart City Charta die unterschiedlichen Besonderheiten und Bedürfnisse der kleinen, mittleren und großen Kommunen in den Blick nehmen und die den Kommunen dabei zur Verfügung stehenden Gestaltungsalternativen vergleichen.

2 Identifizierung des Bedarfs der einzelnen Kommunen

Die Auseinandersetzung mit den Herausforderungen der Digitalisierung wird in den Kommunen innovative, individuelle und ihren Bedürfnissen entsprechend vielfältige Lösungsformen hervorbringen.

Aufgrund der verschiedenen räumlichen Ebenen lassen sich zunächst drei Fallgruppen unterscheiden. Diese typischen Strukturen haben sich innerhalb der letzten Jahre gezeigt, seitdem Kommunen verstärkt Digitalisierungsprojekte umsetzen. Bei der Einteilung der Fallgruppen handelt es sich lediglich um eine typisierende Betrachtung. Je nach Einzelfall sind auch andere kommunale Umsetzungsarten von Digitalisierungsvorhaben möglich.

Kleine Kommunen

Kleine Kommunen im ländlichen Umfeld schließen sich regelmäßig zur Aufgabenbewältigung zusammen. Gute Beispiele für die Vernetzung kleiner Kommunen sind der Gemeindeverbund Spiegelau und Frauenau sowie die sogenannte Steinwald-Allianz, bestehend aus 16 Kommunen. Dabei handelt es sich jeweils um den Zusammenschluss mehrerer Gemeinden im Rahmen des Projekts „Digitales Dorf Bayern“ zu „digitalen Dörfern“. Die Umsetzung von einzelnen Digitalisierungsprojekten erfolgt in Spiegelau allerdings nicht im Rahmen des Gemeindeverbundes mit Frauenau. Stattdessen besteht diesbezüglich ein offener Kontakt zu Frauenau und weiteren Kommunen.

Mittlere Kommunen

Mittlere Kommunen wie z. B. die Stadt Emden bündeln ihre Bedarfe in hierzu eingerichteten kommunalen Digitalisierungsgesellschaften. Ebenso haben Darmstadt und Kaiserslautern jeweils mit der Digitalstadt Darmstadt GmbH und der KL.digital GmbH eigene juristische Personen des Privatrechts gegründet.

Treibende Kraft hinter den Digitalisierungsbemühungen der Stadt Emden ist es, ein Umfeld für Unternehmen zu schaffen und damit die Wettbewerbs- und Zukunftsfähigkeit des Standortes zu sichern. Die Stadt Emden hat insgesamt 15 Projekte, die den Bereichen „Smart-City-Projekte“, „Smart-City-Infrastruktur“ und „Smart-City-Leuchttürme“ zugeordnet werden. Die Umsetzung und Koordination der einzelnen Projekte erfolgt durch die Emden Digital GmbH.

Große Ballungszentren

Große Ballungszentren wie Amsterdam, Wien, München, Hamburg etc. verfügen demgegenüber regelmäßig über eine städtische Koordinierungsstelle für die Belange digitaler Transformation. Einzelne Projekte werden u. a. in Projektgesellschaften realisiert. Die Tätigkeiten der Projektgesellschaften reichen bis auf die Quartiersebene hinunter.

3 Mögliche Kriterien für eine Rechtsformwahl

Die Gründe, warum Kommunen bei wirtschaftlicher Tätigkeit spezielle Organisationsformen wählen, sind unterschiedlich. Meist stehen Aspekte wie Unternehmensorganisation und betriebswirtschaftliche Gründe im Vordergrund. Beim Zusammenschluss von mehreren kleineren Kommunen sind Aspekte wie Größenvorteile und Leistungsvorteile ausschlaggebend.

Das Gemeindefinanzierungsrecht regelt nicht nur das „Ob“ der wirtschaftlichen Tätigkeit von Kommunen, sondern auch das „Wie“. Grundsätzlich sind die Kommunen frei, öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Formen zu wählen.

Bei der Entscheidung für eine Rechts- und Organisationsform befindet sich die Kommune in einem Spannungsverhältnis der verschiedenen zu erreichenden Ziele. Zum einen soll dem Unternehmen durch Verselbständigung die erforderliche Handlungsfreiheit eingeräumt werden, um wirtschaftlich und eigenverantwortlich handeln zu können. Zum anderen hat die Kommune ihren steuernden Einfluss auf das Unternehmen zu sichern, um gewährleisten zu können, dass das Unternehmen die übertragene Aufgabe ordnungsgemäß erfüllt. Letztlich ist damit nicht nur das Verhältnis zwischen der Kommune und der verselbständigten Organisationsform zur Aufgabenerfüllung, sondern auch das Außenverhältnis zum Bürger betroffen. Im Vordergrund hat nicht die Gewinnerzielungsabsicht, sondern die Aufgabenerfüllung der beschlossenen Maßnahme – etwa im Sinne der Smart City Charta – zu stehen.

Folgende Kriterien können insbesondere für die Rechtsformentscheidung in Betracht kommen:

- vergaberechtliche Bindung
- Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung
- Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten
- Möglichkeiten der Kooperation mit anderen Beteiligten
- Partizipation der Bürgerschaft durch bspw. Crowdfunding, Erhöhung des ehrenamtlichen Engagements der Bürger, Ansehen der Kommune als innovativ und modern, bessere Publicity
- rechtsformabhängige Kosten (Gründungskosten, laufende Kosten)

Um diese Kriterien zu erfüllen, kommen für die Kommunen der Zweckverband, die Aktiengesellschaft, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Genossenschaft und unter Umständen der rechtsfähige Verein in Betracht. Diese sind im Folgenden näher dargestellt.

3.1 Mögliche Organisationsformen

3.1.1 Organisationsformen zur Umsetzung von Digitalisierungsvorhaben

Kein Bundesland verbietet per se die Wahl einer privatrechtlichen Unternehmensform. In Sachsen-Anhalt (§ 129 Abs. 1 Nr. 1 KVG LSA) und Schleswig-Holstein (§ 102 Abs. 1 Nr. 2 GO SH) regeln die Gemeindeordnungen den Vorrang der öffentlichen vor den privatrechtlichen Rechtsformen; das Saarland (§ 110 Abs. 1 Nr. 1 KSVG SL) und Mecklenburg-Vorpommern (§ 68 Abs. 3 Nr. 4 KV M-V) knüpfen die Wahl einer privatrechtlichen Rechtsform generell an das Vorliegen eines wichtigen Interesses.

Allen Kommunalordnungen ist gemein, dass sie Vorgaben enthalten, nach welchen die Einflussnahmemöglichkeit der Kommune bei Wahl einer (privatrechtlichen) Handlungsform sicherzustellen ist. Anzuführen sind hier für Baden-Württemberg § 103 Abs. 1 GemO BW, für Brandenburg § 96 Abs. 1 BbgKVerf, für Niedersachsen § 137 Abs. 1 Nr. 6, 7 NKomVG, für Bayern Art. 92 ff. BayGO, für Mecklenburg-Vorpommern § 69 Abs. 1 Nr. 4 KV M-V, für Rheinland-Pfalz § 87 Abs. 1 Nr. 3 GemO RLP, für das Saarland § 110 Abs. 1 Nr. 3 KSVG SL, für Sachsen § 96 Abs. 1 Nr. 2 SächsGemO, für Sachsen-Anhalt § 129 Abs. 1 Nr. 3 KVG LSA, für Schleswig-Holstein § 102 Abs. 2 Nr. 3 GO SH, für Thüringen § 73 Abs. 1 Nr. 2 ThürKO, für Hessen § 122 Abs. 1 Nr. 3 HessGO und für Nordrhein-Westfalen § 108 GO NRW.

Darüber hinaus sehen die Kommunalordnungen Regelungen zur Haftungsbeschränkung vor, wonach eine Gemeinde nur dann ein Unternehmen in Privatrechtsform wählen darf, wenn für die Gesellschaft eine Rechtsform gewählt wird, die die Haftung der Gemeinde auf einen bestimmten Betrag begrenzt; siehe § 103 Abs. 1 Nr. 4 GemO BW, Art. 92 Abs. 1 Nr. 3 BayGO, § 96 Abs. 1 Nr. 3 BbgKVerf, § 122 Abs. 1 Nr. 2 HessGO, § 69 Abs. 1 Nr. 5 KV M-V, § 137 Abs. 1 Nr. 3 NKomVG, § 108 Abs. 1 Nr. 3 GO NRW, § 87 Abs. 1 Nr. 4 GemO RLP, § 110 Abs. 1 Nr. 2 KSVG SL, § 96 Abs. 1 Nr. 3 SächsGemO, § 129 Abs. 1 Nr. 4 KVG LSA, § 102 Abs. 1 Nr. 2 GO SH und § 73 Abs. 1 Nr. 5 ThürKO.

Aufgrund der Haftungsbeschränkungen scheiden Personengesellschaften wie die BGB-Gesellschaft,

die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft weitestgehend als mögliche Organisationsform von vornherein aus. Denn Merkmal von Personengesellschaften ist, dass mindestens ein Gesellschafter mit seinem Vermögen unbegrenzt für die Schulden der Gesellschaft haftet. Für die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft folgt dies aus § 128 HGB ggf. in Verbindung mit § 161 HGB. Die Haftung der Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft ergibt sich aus einer Analogie zu § 128 HGB.

Nichts anderes gilt für den nicht rechtsfähigen Verein. Da auch bei einem nicht rechtsfähigen Verein die Vereinsmitglieder persönlich mit ihrem gesamten Vermögen für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten des Vereins haften (§ 54 BGB), scheidet diese Organisationsform für die Kommune als Träger eines wirtschaftlichen Unternehmens aus.

Für die Umsetzung einzelner Projekte in interkommunaler Zusammenarbeit kommen daher insbesondere die folgenden öffentlich-rechtlichen Rechts- und Organisationsformen in Betracht:

- Eigenbetrieb
- Gemeindeverbund bzw. Zweckverband

Als privatrechtliche Rechtsformen stehen den Kommunen insbesondere folgende Möglichkeiten zur Verfügung:

- GmbH
- Genossenschaft
- Verein
- Aktiengesellschaft

Eigenbetrieb

Beim Eigenbetrieb handelt es sich um eine kommunalrechtliche Organisationseinheit der Gemeinde ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Anforderungen an die Ausgestaltung des Eigenbetriebs finden sich in den Eigenbetriebsverordnungen der Länder. Der Eigenbetrieb erbringt klar abgrenzbare Leistungen, die ein Mindestmaß an Selbständigkeit ermöglichen. Ein klassisches Beispiel für ein kommunales Unternehmen in der Form des Eigenbetriebs sind Stadtwerke.

Grundlagen

Der Eigenbetrieb ist eng an die Gemeinde angebunden und bietet daher der Gemeinde umfassende Kontroll- und Einflussmöglichkeiten. Er ist zwar organisatorisch, aber nicht rechtlich von der Gemeinde getrennt. Daher kann der Eigenbetrieb als „Synthese zwischen den Polen Wirtschaftlichkeit und Kommunalinteressen“ (Katz 2016: Teil 1, Rn. 84) gesehen werden. Die Kontroll- und Steuerungsmöglichkeit der Gemeinde zeigt sich dadurch, dass in den Eigenbetriebsverordnungen oder Eigenbetriebsgesetzen vorgesehen ist, dass wichtige Angelegenheiten von

der Gemeindevertretung getroffen werden (z. B. über die Entlastung der Betriebsleitung gemäß § 9 EigBG BW oder über die Bestellung der Betriebsleitung § 4 EigVO NRW). Zudem sehen einige Landesgesetze vor, dass der Bürgermeister der Betriebs- oder Werksleitung Weisungen erteilen kann (z. B. § 9 SächsEigBVO, § 7 EigVO M-V). Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, durch Ausgestaltung der Satzung sicherzustellen, dass die Ziele der Smart City Charta als Leitlinien des Eigenbetriebs verankert werden oder dass der Eigenbetrieb bei der Erfüllung seiner Aufgaben dafür Sorge zu tragen hat, dass eine umfassende Teilhabe der Bevölkerung sichergestellt ist (indem z. B. Dienstleistungen in analoger oder digitaler Form angeboten werden).

Zwar handelt es sich beim Eigenbetrieb um Sondervermögen der Kommunen, dennoch haftet die Kommune für die Verbindlichkeiten des Eigenbetriebs (vgl. Katz 2016: ebd.). Ausgeschlossen ist eine Beteiligung Dritter am Eigenbetrieb. Der Eigenbetrieb ist nach den allgemeinen haushaltsrechtlichen Grundsätzen zu führen und ist daher den Erfordernissen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit unterworfen.

Vor- und Nachteile

Über die umfassenden Kontroll- und Steuerungsmöglichkeiten kann die Kommune großen Einfluss auf die Tätigkeit des Eigenbetriebs ausüben. Als rechtlich unselbständige Organisationseinheit der Kommune ist der Eigenbetrieb, wie die Kommune selbst, auch insolvenzunfähig (vgl. Ehrlicke 2004: Rn. 29). Ein weiterer Vorteil besteht darin, dass die Beauftragung eines Eigenbetriebs nicht der vergaberechtlichen Ausschreibungspflicht seitens der Kommune unterliegt.

Allerdings liegt das wirtschaftliche und haftungsrechtliche Risiko bei der Kommune. Zusätzlich enthalten die landesrechtlichen Eigenbetriebsgesetze bzw. Eigenbetriebsverordnungen bereits umfassende verbindliche Vorgaben, die wenig Platz für Anpassungen lassen.

Zweckverband

Wie bereits dargestellt, schließen sich gerade kleine Kommunen zur Umsetzung von einzelnen Digitalisierungsvorhaben zusammen, um ihre Leistungsfähigkeit und Kapazitäten zu bündeln.

Beim Zweckverband handelt es sich um die „originäre“ Rechts- und Organisationsform der interkommunalen Zusammenarbeit. Grundlage für den Zusammenschluss mehrerer Kommunen zu einem Zweckverband sind die entsprechenden Landesgesetze (z. B. das Gesetz über kommunale Zusammenarbeit Baden-Württemberg oder das Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit NRW).

Grundlagen

Der Zweckverband ist eine öffentlich-rechtliche Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, die der Erfüllung von Aufgaben dient, welche von einer Kommune alleine nicht geleistet werden können. Er wird daher für eine klar umschriebene Aufgabe gegründet.

Zu einem Zweckverband schließen sich Kommunen typischerweise für die Aufgabenerledigung im Bereich der Ver- und Entsorgung (Wasserversorgung, Abfall- und Abwasserbeseitigung etc.) sowie im Bereich Bildung und Kultur (Volkshochschule, überörtliches Schulungszentrum etc.) zusammen.

Die Bildung des Zweckverbands als Freiverband erfolgt durch einen koordinationsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Vertrag nach § 54 VwVfG. In diesem öffentlich-rechtlichen Vertrag werden u. a. die Vertragspartner und die Aufgaben des Zweckverbands festgelegt. Weitere Voraussetzung für die Bildung des Zweckverbands ist, dass sich die Mitglieder – die einzelnen sich zusammenschließenden Kommunen – auf eine Verbandssatzung einigen und diese von der Rechtsaufsichtsbehörde genehmigt wird.

Die Organe des Zweckverbands sind sodann die Verbandsversammlung und der Verbandsvorsteher. Die Verbandsversammlung besteht aus den Vertretern der Verbandsmitglieder, also der beteiligten Gemeinden. Die Vertreter der Gemeinden bringen weisungsgebunden die Interessen der von ihnen vertretenen Gemeinden ein und tragen so zur Willensbildung und Entscheidungsfindung in der Verbandsversammlung bei. Beachtenswert ist, dass die Sitzung der Verbandsversammlung öffentlich erfolgt und damit eine besonders hohe Transparenz gewährleistet ist. Der Verbandsvorsteher führt die laufenden Geschäfte und vertritt den Zweckverband gerichtlich und außergerichtlich.

Vor- und Nachteile des Zweckverbands

Die Sitzungen der Verbandsversammlung sind öffentlich (siehe z. B. § 15 Abs. 1 GKZ BW, Art. 32 Abs. 4 KommZG BY, § 29 Abs. 4 ThürKGG, § 7 Abs. 1 Nr. 7 KomZG RLP). Dies kann zu einer größeren Akzeptanz in der Bevölkerung führen. Ein weiterer Vorteil des Zweckverbands, gerade gegenüber der Aktiengesellschaft, besteht darin, dass sich die Kommune stärker die Einflussmöglichkeit über die Verbandsversammlung sichern kann. Denn die Vertreter der Kommunen in der Verbandsversammlung sind an die Weisungen der sie entsendenden Kommunen gebunden (vgl. Cronauge 2016: Rn. 363).

Zahlreiche Entscheidungen des Zweckverbands können nur durch die Verbandsversammlung getroffen werden. Aufgrund der Struktur der Verbandsversammlung dürfte auch eine aktive Einbindung und Partizipation der Bevölkerung schwierig

sein, da ausschließlich die beteiligten Kommunen in der Verbandsversammlung vertreten sind.

Die Gründung eines kommunalen Zweckverbands unterfällt – auch wenn sie auf einer vertraglichen Einigung der Gemeinden beruht – nicht dem Vergaberecht. In der Gründung des Zweckverbands ist vielmehr die Aufgabenübertragung an den Verband zur Bündelung der Bedarfe, nicht jedoch ein vergaberechtspflichtiger Beschaffungsvorgang zu erkennen (vgl. Gurlit 2017: Rn. 33). Dieser kann sich der Gründung des Zweckverbands anschließen, soweit die Leistungen nicht vom Zweckverband selbst erbracht werden. Beschaffungen des Zweckverbands unterfallen dann dem Vergaberecht.

Im Bereich der Digitalisierung haben sich mehrere Zweckverbände gegründet, um den regionalen Breitbandausbau zu fördern. Beispiele für Zweckverbände, die den Glasfaserumbau umsetzen, sind etwa der Zweckverband High-Speed-Netz Rhein-Neckar, der Zweckverband Altmark, der Zweckverband Breitbandversorgung Schwarzwald-Baar, der Zweckverband Breitbandversorgung im Landkreis Lörrach oder auch der Zweckverband Breitbandversorgung im Landkreis Ravensburg.

Der Zweckverband begründet eine rechtliche Selbstständigkeit und bietet sich auch als Instrument für kleine Kommunen an, um gemeinsam mit anderen Kommunen Projekte zu realisieren, nicht zuletzt auch deshalb, da seine Gründung verhältnismäßig einfach ist und ohne Beachtung übermäßiger Förmlichkeiten geschehen kann.

Loser Zusammenschluss von Kommunen

Unabhängig von der Möglichkeit, sich zu einem Zweckverband mit eigener Rechtspersönlichkeit zusammenzuschließen, können sich Kommunen zu einem losen Verbund ohne eigene Rechtspersönlichkeit zusammenschließen, um gemeinsam Digitalisierungsvorhaben umzusetzen. Ein Beispiel hierfür ist die Gemeinde Spiegelau, die einzelne Digitalisierungsprojekte zwar alleine umsetzt, aber in engem Austausch mit Nachbargemeinden steht, um Erfahrungen und Kenntnisse zu teilen.

Dabei können die Kommunen eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung in Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrages treffen, um ihre Rechtsbeziehungen zueinander zu klären.

Aktiengesellschaft

Aus den oben genannten Beispielen wird deutlich, dass Kommunen bei der Umsetzung von Digitalisierungsvorhaben eher von der Privatrechtsform GmbH als von einer Aktiengesellschaft (AG)

Gebrauch machen. Die Gründung einer AG ist zwar grundsätzlich möglich, allerdings ist neben dem Aktiengesetz auch das Gemeindefinanzrecht zu beachten. Mit Blick auf die ausgeprägte Selbständigkeit der AG und ihrer Organe (Vorstand und Aufsichtsrat) steht sie in einem erheblichen Spannungsverhältnis zu den Vorgaben des Gemeindefinanzrechts, wonach sich die Kommune Steuerungs- und Kontrollrechte bei der Gründung eines privatrechtlichen Unternehmens sichern muss. Daher sehen einige Gemeindeordnungen einen ausdrücklichen Nachrang der AG zu anderen Rechtsformen des Privatrechts, etwa der GmbH, vor (z. B. § 103 Abs. 2 GemO BW, § 108 Abs. 4 GO NRW, § 87 Abs. 2 GemO RLP, § 96 Abs. 2 SächsGemO).

Grundlagen

Organe der AG sind der Vorstand (§§ 76 ff. AktG), der Aufsichtsrat (§§ 95 ff. AktG) und die Hauptversammlung (§§ 118 ff. AktG).

Der Vorstand nimmt in der AG eine starke Stellung ein, denn er hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft zu leiten. Dies hat zur Folge, dass er durch den Anteilseigner Kommune nicht durch Weisungen oder andere Mechanismen kontrolliert und gesteuert werden kann. Eine schwache Beschränkung der umfassenden Befugnisse des Vorstands und damit eine kommunale Einflussnahme ist eventuell dadurch möglich, dass bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden dürfen (§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG). Verweigert der Aufsichtsrat seine Zustimmung, kann der Vorstand verlangen, dass die Hauptversammlung mit einer Dreiviertelmehrheit über die Zustimmung beschließt (vgl. Cronauge 2016: Rn. 272).

Bei einer AG ist die Gründung eines Aufsichtsrats zwingend. Neben der Abberufung und Bestellung des Vorstands besteht die Hauptaufgabe des Aufsichtsrats darin, die Geschäftsführung zu kontrollieren. Allerdings ist die Kontrollfunktion dahingehend beschränkt, als dass er nicht die Befugnis hat, selbst unternehmerische Initiative zu zeigen (vgl. ebd.: Rn. 275).

Vor- und Nachteile der AG

Die starke Stellung des Vorstands und die damit einhergehenden kommunalen Steuerungs- und Kontrolldefizite im Hinblick auf die Erfüllung eines öffentlichen Zwecks dürften den größten Nachteil für die Kommunen bei der Rechtsform der Aktiengesellschaft bilden. Diese starke Stellung des Vorstands kann auch nicht durch Gestaltungen der Satzung geändert werden. Aus diesem Grund sind Aktiengesellschaften bei kommunaler Tätigkeit weniger verbreitet als GmbHs.

Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Für die Aufgabenerledigung können die Kommunen auch eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) gründen.

In der kommunalen Praxis ist die GmbH wegen ihrer sehr flexiblen Ausgestaltungsmöglichkeiten und leicht handhabbaren Formalitäten die am meisten gewählte Privatrechtsform. Stadtwerke, die häufig bei der Umsetzung von Digitalisierungsprojekten eine wichtige Rolle spielen, sind in der Regel in der Rechtsform der GmbH verfasst. Auch bei der Umsetzung von Digitalisierungsvorhaben spielt die Rechtsform der GmbH eine wichtige Rolle. Gerade mittlere und große Kommunen gründen Digitalisierungs-GmbHs (z. B. Kaiserslautern und Darmstadt), welche die ganzheitliche Koordinierung von Digitalisierungsvorhaben übernehmen.

Grundlagen

Während die Aktiengesellschaft nur ausnahmsweise zugelassen wird (z. B. § 103 Abs. 2 GemO BW), ist die Gründung einer GmbH durch die Kommune nach allen Gemeindeordnungen grundsätzlich möglich. Das Saarland (§ 110 Abs. 1 Nr. 1 KSVG SL) und Mecklenburg-Vorpommern (§ 68 Abs. 3 Nr. 4 KV M-V) knüpfen die Wahl einer privatrechtlichen Rechtsform generell an das Vorliegen eines wichtigen Interesses.

Bei der GmbH handelt es sich um eine Kapitalgesellschaft, die mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist und bei der die Gesellschafter nur mit dem eingebrachten Stammkapital haften. Das Stammkapital muss mindestens 25.000 € betragen.

Das GmbH-Gesetz (GmbHG) lässt den Gesellschaftern bei der Bestimmung des Gesellschaftszwecks eine weite Gestaltungsfreiheit zukommen und gestattet deshalb eine flexible Handhabung für neue und auch atypische Geschäftsfelder. Grenzen ergeben sich aus zwingendem Recht, etwa durch gesetzliche Verbote (§ 134 BGB) oder die guten Sitten (§ 138 BGB). Gerade im Hinblick auf das Erfordernis der Erfüllung eines „öffentlichen Zwecks“ der kommunalen Wirtschaftstätigkeit empfiehlt es sich, diesen so detailliert wie möglich im Gesellschaftsvertrag zum Gesellschaftszweck bzw. Unternehmensgegenstand zu machen (§§ 1, 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG).

Die GmbH kann durch eine oder mehrere Gemeinden mittels eines notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrags gegründet werden (§§ 1, 2 Abs. 1 GmbHG).

Sie verfügt über mindestens zwei Organe: einen oder mehrere Geschäftsführer sowie die Gesellschafterversammlung (§§ 6, 48 GmbHG). Der Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft gerichtlich

und außergerichtlich im Rahmen der Weisungen, die er von den Gesellschaftern erhält (§ 37 Abs. 1 GmbHG). In der Gesellschafterversammlung haben die Gesellschafter, mithin die Gemeinden, weitgehende Befugnisse, über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu entscheiden und dem Geschäftsführer Weisungen zu erteilen. Die Gesellschafterversammlung ist grundsätzlich nicht öffentlich.

Darüber hinaus kann ein Aufsichtsrat als weiteres Organ eingerichtet werden (eine entsprechende Pflicht besteht erst bei mindestens 500 Arbeitnehmern). Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen (§ 52 GmbHG i. V. m. § 111 AktG). Hierzu gehört auch die Pflicht, den Jahresabschluss und den Lagebericht der Gesellschaft sowie den Vorschlag für die Verwendung des Jahresgewinns zu überprüfen.

Vor- und Nachteile der GmbH

Aufgrund des weiten Spielraumes im Hinblick auf den Gesellschaftsvertrag kann die GmbH im kommunalen Bereich – sofern das jeweilige Landesrecht diese Option eröffnet – sowohl für wirtschaftliche Unternehmen als auch für nicht wirtschaftliche Tätigkeiten gegründet werden. Im Rahmen dieses Spielraums kann durch die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages erreicht werden, dass sich die GmbH bei ihrer Tätigkeit an den Zielen der Smart City Charta zu orientieren hat. Dadurch kann etwa auch sichergestellt werden, dass die GmbH einen sicheren und nachhaltigen Umgang mit Daten pflegt.

Das Mindeststammkapital beträgt nach § 5 Abs. 1 GmbHG 25.000 €. Dies könnte für finanzschwache Kommunen eine Hürde darstellen. Als „kostengünstigere“ Alternative könnte sich die Unternehmergesellschaft (UG) anbieten, denn in Form einer UG lässt sich eine annähernd der GmbH entsprechende Gesellschaft gründen. Allerdings genießt die UG ein geringes Ansehen aufgrund des niedrigen Stammkapitals. Gerade bei Vertragsabschlüssen können daher potentielle Vertragspartner von der UG weitere Sicherheiten (Bürgschaften etc.) verlangen. Daher dürfte von der Gründung einer UG eher abzuraten sein.

Nach § 13 Abs. 2 GmbHG haftet das gesamte Gesellschaftsvermögen der Gesellschaft für die Verbindlichkeiten. Dies hat grundsätzlich zur Folge, dass jeder Gesellschafter lediglich bis zur Höhe seiner Einlage haftet, solange der Gesellschaftsvertrag keine Nachschusspflicht vorsieht oder der Gesellschafter sich selbstständig vertraglich verpflichtet hat. Dadurch können Kommunen in gewissem Umfang ihr finanzielles Risiko minimieren.

Sicherung der Einflussnahmemöglichkeit durch Ausgestaltungen im Gesellschaftsvertrag

Die flexible Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags erlaubt es der Kommune, sich umfassende Informations-, Kontroll-, Steuerungs- und Weisungsrechte zu sichern und die gesetzlichen Anforderungen der jeweiligen landesrechtlichen Bestimmungen (z. B. Sicherung der kommunalen Einflussnahme, Haftungsbeschränkungen, Übernahme des öffentlichen Zwecks in Gesellschaftszweck) in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen. Da das GmbHG weitgehend disponibles Recht enthält, kann durch entsprechende Gestaltung des Gesellschaftsvertrags sichergestellt werden, dass der Gemeindevertreter in der Gesellschafterversammlung an eine vorhergehende Beschlussfassung „seines“ Gemeinderats gebunden ist (vgl. Katz 2017: Teil 1, Rn. 131).

Zunächst kann in dem Gesellschaftsvertrag die Bestimmung des Unternehmensgegenstands auf die Bedürfnisse der Gesellschafter zugeschnitten werden. So heißt es etwa in § 2 des Entwurfs des Gesellschaftsvertrags der KL.digital GmbH:

„Gegenstand des Unternehmens ist die Planung, Projektierung, Umsetzung und Verstetigung von Maßnahmen zur urbanen Entwicklung der Stadt Kaiserslautern [–] insbesondere die Durchführung von Vorhaben der Digitalisierung in den Bereichen Mobilität, Energie, Gesundheit, Bildung, innovative Online-Anwendungen der öffentlichen Verwaltung und intelligente Lieferdienste des Handels.“

Die Einflussmöglichkeiten einer Gesellschafterin (also dann der Kommune) auf die GmbH sind entscheidend vom Anteil am Stammkapital und den damit verbundenen Stimmrechten abhängig. Bei kommunalen Beteiligungsverhältnissen von weniger als 10 % dürfte die Einflussnahme auf die Gesellschaft marginal sein, da unterhalb dieses Prozentsatzes kaum gesetzliche Minderheitenrechte vorhanden sind (vgl. Trapp/Bolay 2003: 16). Im Rahmen des Gesellschaftsvertrages können Minderheitsrechte gestärkt werden. Diese ergeben sich insbesondere aus § 50, § 51a und § 53 GmbHG. Nach § 50 GmbHG kann bei 10 % des Stammkapitals die Einberufung der Gesellschafterversammlung verlangt werden. Diese Bestimmung lässt sich jedoch zugunsten der Minderheit modifizieren. Die gesetzliche Sperrminorität liegt bei 25 % + X der Anteile am Stammkapital, da gemäß § 53 GmbHG für eine Satzungsänderung eine 75%-Mehrheit notwendig ist. Daneben gewährt § 51a GmbHG der Kommune als Gesellschafterin ein Auskunftsrecht gegenüber der Geschäftsführung und ein Einsichtsrecht in Bücher und Schriften, um die für die erforderliche Kontrolle und Steuerung der GmbH als relevant angesehenen Informationen zu beschaffen.

Auch durch die Einräumung von Weisungsrechten und Informationspflichten kann eine Steuerung entsprechend den Vorstellungen der Gemeindeverwaltungen und insbesondere eine wirksame demokratische Kontrolle durch die auf Ebene der Gemeinden legitimierten Organe ermöglicht werden. So können bspw. folgende Formulierungen in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden:

Die Geschäftsführer haben die Geschäfte der Gesellschaft sorgfältig und gewissenhaft, nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrags, der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung und des Aufsichtsrats eigenverantwortlich wahrzunehmen.

Die Geschäftsführung hat die Gesellschafter und Aufsichtsräte ausreichend und rechtzeitig zu informieren.

Zusätzlich hat die Geschäftsführung die Gesellschafter bei Grundsatzangelegenheiten und Fragen von wesentlicher politischer und finanzieller Bedeutung rechtzeitig einzubinden.

Auch kann die kommunale Einflussnahme gestärkt werden durch die Gründung eines fakultativen Aufsichtsrats durch Bestimmung im Gesellschaftsvertrag. Denn in fakultativen Aufsichtsräten können die Gemeindevertreter einem Weisungsrecht des Gemeinderats unterliegen (vgl. Katz 2017: Teil 1, Rn. 131b). Darin kann z. B. geregelt werden, dass der Vorsitz beim Oberbürgermeister liegt und die übrigen Aufsichtsratsmitglieder Gemeindemitglieder sind:

Der Bürgermeister der Stadt [XX] ist Mitglied kraft Amtes. Die übrigen Aufsichtsratsmitglieder werden von der Stadt [XX] entsandt und abberufen.

Die Amtsdauer des Aufsichtsrates endet mit Ablauf der Wahlperiode des Rates der Gemeinde.

War für die Bestellung eines Aufsichtsratsmitgliedes seine Zugehörigkeit zum Rat oder zur Verwaltung der Stadt [XX] bestimmend, endet sein Amt mit dem Ausscheiden aus Rat oder Verwaltung.

Die Aufsichtsratsmitglieder, die von der Stadt [XX] entsandt wurden, haben bei ihrer Tätigkeit im Rahmen der Gesetze in besonderer Weise die Interessen der Stadt [XX] zu berücksichtigen. Sie haben die Stadt [XX] über alle wichtigen Angelegenheiten der Gesellschaft im Aufgabenbereich des Aufsichtsrats frühzeitig zu unterrichten (Katz: ebd.).

Zwar steht der Kommune als Gesellschafterin kein umfassendes Weisungsrecht gegenüber Aufsichtsräten zu, denn aufgrund gesellschaftsrecht-

licher Vorschriften haben Aufsichtsratsmitglieder eine selbstständige Stellung. Um jedoch den Vorgaben des Kommunalrechts Rechnung zu tragen, wird der Kommune als Gesellschafterin gestattet, konkrete Weisungen an „ihre“ Aufsichtsratsmitglieder zu erteilen, um die Wahrung der Gemeindebelange zu sichern (vgl. Katz 2017: Teil 1, Rn. 142 ff.):

Die Stadt [XX] kann ihnen in folgenden strategisch wichtigen und wesentlichen Angelegenheiten Vorgaben machen und Weisungen erteilen:

...

...

In-House-Fähigkeit

Ein Vorteil der GmbH gegenüber anderen privatrechtlichen Rechtsformen, etwa der AG, besteht in der besseren In-House-Fähigkeit im Hinblick auf vergaberechtliche Aspekte. Gesetzlich geregelt ist die In-House-Vergabe in § 108 GWB. Dass die Gemeinde ein kommunales Unternehmen direkt und ausschreibungsfrei beauftragen darf, setzt zunächst voraus, dass sie über das Unternehmen eine ähnliche Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle ausübt (vgl. § 108 Abs. 1 Nr. 1 GWB). So hat der Bundesgerichtshof (Beschl. v. 12.6.2001, Az. X ZB 10/01) entschieden, dass eine 100%ige Eigengesellschaft in der Rechtsform der GmbH einer solchen vom Gesetz geforderten vergleichbaren Kontrolle wie über eigene Dienststellen entspricht. Denn die Rechtsform der GmbH bietet aufgrund der ihr eigenen Organisationsstruktur den Anteilseignern umfassende Einfluss- und Steuerungsmöglichkeiten (vgl. ebd.). Demgegenüber bestehen bei der Rechtsformwahl der AG erhebliche Bedenken hinsichtlich der für die Gemeinde bestehenden Kontrollbefugnisse. Jedenfalls sei eine Kontrolle der Gemeinde als Aktionärin über die AG wie über eigene Dienststellen nicht möglich (vgl. BGH, Ur. v. 3.7.2008, Az. I ZR 145/05). In diese Richtung weist auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Ur. v. 13.10.2005, Rs. C-458/03, Slg. 2005, I-8585, Rn. 67 – Parking Brixen; Ur. v. 11.5.2006, Rs. C-340/04, Slg. 2006, I-4137, Rn. 47 – Carbotermo; Ur. v. 10.9.2009, Rs. C-537/07 – Sea).

Stellungnahme

Aufgrund der Möglichkeit der Kommune, sich über den Gesellschaftsvertrag Kontroll- und Weisungsrechte in Bezug auf die Entscheidungen der Gesellschaft zu sichern, empfiehlt es sich daher für Kommunen, auf die GmbH als privatrechtliche Gesellschaftsform zurückzugreifen. Dabei kann die GmbH sowohl von der Kommune als Alleingesellschafterin gegründet werden als auch zusammen mit anderen Kommunen oder Privaten.

Auch im Hinblick auf die Umsetzung von kommunalen Digitalisierungsvorhaben greifen bereits viele Kommunen auf die GmbH zurück, wenn sie eine Rechtsform des Privatrechts wählen, z. B. Kaiserslautern mit der KL.digital GmbH, Darmstadt mit der Digitalstadt Darmstadt GmbH oder Emden mit der Emden Digital GmbH.

Genossenschaft

Im Energiebereich erfährt die Beteiligungsumsetzung mittels Genossenschaften immer größeren Zuspruch. So schließen sich bspw. Bürger in Genossenschaften zum Betrieb von Windkraftanlagen zusammen. Dennoch spielen Genossenschaften in der kommunalwirtschaftlichen Praxis keine bedeutende Rolle. Wesentliche Gründe können zum einen sein, dass Genossenschaften keinen eigenen wirtschaftlichen Zweck verfolgen (anders als etwa die GmbH) und zum anderen, dass Genossenschaften nicht als Eigengesellschaften ausgestaltet werden können, da die gesetzlich vorgeschriebene Mindestgründerzahl drei beträgt (§ 4 GenG).

Grundlagen

Die Genossenschaft ist gemäß § 1 Abs. 1 Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz) eine Gesellschaft ohne geschlossene Mitgliederzahl, welche die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs bezweckt. Die Genossenschaft erwirbt mit Eintragung in das Genossenschaftsregister Rechtsfähigkeit und haftet den Gläubigern gegenüber lediglich mit dem Vermögen der Gesellschaft.

Charakteristisch für die Genossenschaft ist, dass sie keinen eigenen wirtschaftlichen Zweck verfolgt und keinen eigenen Gewinn anstrebt, sondern vielmehr den sonstigen Wirtschaftsbetrieb ihrer Mitglieder unmittelbar fördern will. Sie ist damit im Grunde eine Hilfsorganisation (vgl. Cronauge 2016: Rn. 159).

Die Mindestzahl der Genossenschaftsmitglieder muss drei betragen (§ 4 Genossenschaftsgesetz), sodass sie z. B. im Fall des Modelldorfes Spiegelau-Frauenau, bei dem sich lediglich zwei Kommunen zusammengeschlossen haben, keine Anwendung hätte finden können.

Die Genossenschaft verfügt über einen Vorstand und einen Aufsichtsrat sowie eine Generalversammlung. Der Vorstand leitet die Genossenschaft unter eigener Verantwortung. Bei Genossenschaften mit nicht mehr als 20 Mitgliedern kann die Satzung vorsehen, dass der Vorstand an Weisungen der Generalversammlung gebunden ist; andernfalls ist der Vorstand weisungsfrei.

Vor- und Nachteile der Genossenschaft

Anders als bei der GmbH gibt es bei der Genossenschaft keine Aufbringung eines Mindestkapitals. Das Vermögen setzt sich aus den Einlagen der Mitglieder zusammen, die in der Regel als Geldleistungen erbracht werden. Neuerdings sind auch Sacheinlagen möglich.

Bei der Genossenschaft haben alle Mitglieder grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten. Wichtige Veränderungen sind bei der Genossenschaft nur mit Dreiviertelmehrheit möglich. Dies hat zur Folge, dass die Genossenschaft weniger flexibel auf Veränderungen reagieren, gleichzeitig aber Stabilität gewähren kann.

Während bei der GmbH die Rechtsstellung maßgeblich vom Geschäftsanteil abhängt, spielt dieses Kriterium bei der Genossenschaft keine Rolle. Der Kommune steht selbst dann, wenn sie sich mit einem hohen Kapitalanteil an der Genossenschaft beteiligt, kein stärkeres Stimmgewicht zu, da sich die Stimmrechte in der Genossenschaft nicht an der Höhe der Beteiligung bemessen. Daher ist der Einfluss der Kommunen umso begrenzter, je mehr sich an der Genossenschaft beteiligen.

Sowohl der Genossenschaft als auch der GmbH können jederzeit neue Mitglieder bzw. Gesellschafter beitreten. Während bei der GmbH dafür allerdings eine Satzungsänderung notwendig ist, die notariell beurkundet werden muss, genügt für die Beitrittserklärung zur Genossenschaft eine schriftliche Erklärung und die Zulassung durch die Genossenschaft (§ 15 GenG).

Die Rechtsformkosten dürften bei der Genossenschaft im Vergleich zur GmbH geringer ausfallen. Die Gründung einer Genossenschaft muss nicht notariell beurkundet werden. Lediglich bei der Anmeldung zur Eintragung in das Genossenschaftsregister muss grundsätzlich ein Notar zur Beglaubigung der Unterschriften herangezogen werden (§ 157 GenG). Laufende Kosten fallen bei der eingetragenen Genossenschaft aufgrund der regelmäßigen Prüfung (§ 53 GenG) und der Veröffentlichung des Jahresabschlusses (§ 339 HGB) im elektronischen Bundesanzeiger an. Auch bei der GmbH entstehen Kosten für die Erstellung des Jahresabschlusses (§ 42a GmbHG) und der Veröffentlichung (§ 325 HGB).

Im Hinblick auf die In-House-Fähigkeit dürfte es schon am Merkmal der dienststellenähnlichen Kontrolle nach § 108 Abs. 1 Nr. 1 GWB fehlen. Denn ähnlich wie die AG wird die Genossenschaft unter eigener Verantwortung des Vorstandes geleitet, sodass die Kommune auf wesentliche Entscheidungen und strategische Ziele keinen Einfluss nehmen kann (§ 27 Abs. 1 GenG: „Der Vorstand hat die Genossenschaft unter eigener Verantwortung zu leiten“).

Allerdings kann die Satzung einer Genossenschaft mit nicht mehr als 20 Mitgliedern vorsehen, dass der Vorstand an Weisungen der Generalversammlung gebunden ist (vgl. § 27 Abs. 1 Satz 2 GenG). Insbesondere kleine kommunale Genossenschaften können daher analog der GmbH mit einem Weisungsrecht ausgestaltet werden, das In-House-Vergaben im kommunalen Umfeld ermöglicht.

Beispiele

Das Modell „Genossenschaft“ wird bereits für einzelne Mobilitätsprojekte genutzt, wie z. B. die Genossenschaft StattAuto eG in Kiel und Lübeck mit über 600 privaten Mitgliedern. Und auch die Kommunale Energie Regensburger Land eG (KERL eG), ein Zusammenschluss des Landkreises Regensburg und aller 41 Landkreisgemeinden, bietet Bürgern die Möglichkeit, Elektrofahrzeuge an ausgewählten Standorten zu mieten.

Auch findet die Genossenschaft im Rahmen des Ausbaus einer IT-Infrastruktur zwischen Kommunen bereits Anwendung. In Sachsen-Anhalt haben sich mehrere Kommunen und Landkreise zur Kommunalen IT-Union eG zusammengeschlossen, zur Bündelung der vorhandenen Ressourcen der Kommunen und Landkreise und zur Verbesserung der Ausrichtung und Beschaffungen im IT-Bereich.

Fazit

Gerade eine bessere Einbindung der Bürger in weitreichende und zudem häufig finanziell gewichtige Umstrukturierungsprozesse kann die Akzeptanz einzelner Schritte und Maßnahmen bei den Bürgern erhöhen und helfen, Auseinandersetzungen frühzeitig zu vermeiden. Dabei kann sich im Einzelfall die Einbindung der Bürgerschaft nicht nur in der Variante des Kapitalgebers erschöpfen, sondern auch auf die Partizipation als Genossenschaftsmitglied erstrecken. Auch als Maßnahme, um dem Trend des Auseinanderentwickelns zwischen „Onlinern“ und „Offlinern“ entgegenzuwirken, könnte sich daher die Genossenschaft anbieten.

Es entspricht der Eigenart der Genossenschaft, eine nachhaltige Bürgerbeteiligung zu ermöglichen. Allerdings wird eine Kommune bei einer Genossenschaft nur in begrenztem Umfang ihre Vorstellungen durchsetzen können, da Genossenschaften von dem Prinzip getragen werden, dass jedes Mitglied das gleiche Stimmgewicht hat. Gerade bei einer Vielzahl von Mitgliedern dürfte der Einfluss der Gemeinde schwerer zu erreichen sein.

Wenn es der Kommune daher in erster Linie darum geht, eine starke Beteiligung der Bevölkerung zu erreichen und nicht darum, eigene Interessen zu verfolgen, ist die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft seitens der Kommune in Betracht zu ziehen.

Rechtsfähiger Verein

Als weitere privatrechtliche Organisationsform zur Umsetzung von Digitalisierungsvorhaben steht den Kommunen grundsätzlich die Form des rechtsfähigen Vereins zur Verfügung. Bei einer wirtschaftlichen Tätigkeit des rechtsfähigen Vereins sind allerdings die Organisationsformen der AG oder auch GmbH vorrangig. Sofern es sich also bei den Digitalisierungsprojekten um reine wirtschaftliche Bereiche handelt, wird die Umsetzung in der Rechtsform eines Vereins nicht möglich sein. Ein Verein käme jedoch dann in Betracht, wenn dieser die Aufgabe hätte, die Medienkompetenz der Bevölkerung zu stärken, etwa durch das Angebot von IT-Schulungen. Ein weiterer möglicher Anwendungsfall könnte sein, dass eine lokale Datenplattform lediglich zum Erreichen sozialer Zwecke errichtet und verwendet wird.

Grundlage

Der Verein ist ein auf Dauer angelegter freiwilliger Zusammenschluss von mindestens sieben Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks, wobei der Zweck vom jeweiligen Mitgliederbestand unabhängig ist (§§ 21 ff. BGB).

Die Haftung des rechtsfähigen Vereins ist auf das Vereinsvermögen beschränkt. Eine persönliche Haftung der Vereinsmitglieder kommt nicht in Betracht. Der rechtsfähige Verein ist als juristische Person mit einer eigenen Rechtspersönlichkeit rechtlich und organisatorisch verselbstständigt. Organe des Vereins sind die Mitgliederversammlung und der Vorstand.

Motiv für die kommunale Aufgabenwahrnehmung in einem Verein ist in der Regel die gemeinsame Interessenwahrnehmung mit Privatpersonen und Vereinigungen sowie die Erschließung sonst nicht zugänglicher Geldquellen. Der Rechtsform des Vereins bedienen sich Kommunen daher vornehmlich im sozialen und kulturellen Bereich (Volkshochschulen, Musikschulen, Museen).

Man unterscheidet zwischen einem wirtschaftlichen Verein (§ 22 BGB) und dem Idealverein (§ 21 BGB). Wie die beiden Arten voneinander abzugrenzen sind, ist umstritten. Die heute herrschende Meinung entscheidet primär nach den Interessen des Gläubigerschutzes. Vereine mit wirtschaftlicher Zielsetzung sollen auf die dafür zur Verfügung stehenden handelsrechtlichen Formen verwiesen werden, weil bei nach außen gerichteter wirtschaftlicher Betätigung Gläubigerinteressen besonders berührt werden, deren Schutz durch die Buchführungs-, Publizitäts- und Kapitalerhaltungspflichten der handelsrechtlichen Gesellschaftsformen weit besser berücksichtigt ist (vgl. Otto 2017: Rn. 11).

Nicht jede wirtschaftliche Vereinstätigkeit erfordert automatisch die Einordnung als wirtschaftlicher Verein. Die Rechtsprechung hat insoweit das sogenannte „Nebenzweckprivileg“ auch eines wirtschaftlich tätigen Vereins anerkannt. Danach muss die wirtschaftliche Betätigung für die Zielsetzung des Vereins eine untergeordnete Rolle spielen (vgl. Westermann 2017: Rn. 4).

Vor- und Nachteile des rechtsfähigen Vereins

Der eingetragene Verein kommt grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn die Kommune sich nicht wirtschaftlich betätigen möchte. Soweit ein wirtschaftliches Unternehmen der Kommune in Frage steht, kommt nur ein wirtschaftlicher Verein gemäß § 22 BGB in Frage, der seine Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung erlangt. Die Verleihung der Rechtsfähigkeit ist allerdings subsidiär gegenüber der Verwendung der handelsrechtlichen Formen. Dies hat zur Folge, dass die Kommune im Hinblick auf ein Wirtschaftsunternehmen vorrangig auf die zur Verfügung stehenden Organisationsformen des Handelsrechts zurückgreifen muss (OVG NRW Beschl. v. 23.7.2009, Az. 12 A 3483/07). Dies sind demzufolge die AG, die GmbH oder auch die eingetragene Genossenschaft, sodass ein Anwendungsfall für den wirtschaftlichen Verein im kommunalen Bereich praktisch kaum noch eröffnet sein dürfte (vgl. Cronauge 2016: Rn. 157).

Da eine Abgrenzung zwischen wirtschaftlichem und nicht wirtschaftlichem Verein im Einzelfall mitunter schwierig sein kann, dürfte aus Vorsichtsgründen von einem rechtsfähigen Verein als Organisationsform bei der Umsetzung von Digitalisierungsvorhaben abzuraten sein. Nur bei eindeutig nicht wirtschaftlicher Betätigung (z. B. Stärkung der Medienkompetenz oder bei rein sozialen Zwecken) sollte daher auf die Rechtsform „eingetragener“ Verein zurückgegriffen werden.

3.1.2 Zusammenfassung

Den Kommunen steht kraft ihrer Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG das Recht zu, für ihre wirtschaftliche Betätigung unter Beachtung der rechtlichen Vorgaben die Organisationsform frei zu wählen (Prinzip der organisatorischen Wahlfreiheit).

Möchte sich die Kommune wirtschaftlich betätigen, muss sie sich zunächst fragen, ob sie dies innerhalb des Verwaltungsaufbaus durchführen möchte oder ob eine privatrechtliche Rechtsform gewählt werden soll. Sodann muss sich die Kommune fragen, ob sie das Risiko für ein eigenes wirtschaftliches Unternehmen selbst tragen möchte.

Während kleine Kommunen wohl Eigenbetriebe gründen oder sich zu Zweckverbänden zusam-

menschließen werden, wählen mittlere bis große Kommunen bevorzugt privatrechtliche Organisationsformen zur Durchführung von Maßnahmen auf dem Gebiet der Digitalisierung. Große Ballungszentren verfügen häufig über eine städtische Koordinierungsstelle für die Belange digitaler Transformation. Einzelne Projekte werden sodann u. a. in Projektgesellschaften realisiert.

Innerhalb der Kommune gibt es unterschiedliche Ansätze, wie die Digitalisierung verwaltungintern organisiert wird. Teilweise setzen Städte wie Bonn, Hamburg, München oder Darmstadt einen „Chief Digital Officer“ zur Koordinierung der Digitalisierungsvorhaben ein. Teilweise erfolgt die Koordinierung auch durch bereits bestehende Abteilungen der Stadtverwaltung. Darüber hinaus wählen einzelne Städte den Weg über Vorgaben in Vergaberichtlinien, worin etwa geregelt wird, dass bei allen Vergaben künftig darauf zu achten ist, dass die IP-Konnektivität zwingende Voraussetzung der zu beschaffenden Güter ist.

Bei der Wahl der Rechtsform des Privatrechts ist die Kommune neben den Vorgaben des Gesellschaftsrechts auch an kommunalrechtliche Vorschriften gebunden. Diese kommunalrechtlichen Bindungen stellen sicher, dass den Kommunen eine Möglichkeit der Einflussnahme auf Entscheidungen des Zusammenschlusses gewährleistet bleibt. In der Praxis erweist sich die GmbH als die am meisten gewählte Rechtsform des Privatrechts bei kommunalen Unternehmen (vgl. Katz 2017: Teil 1, Rn. 79). Aufgrund der flexiblen Ausgestaltungsmöglichkeiten durch den Gesellschaftsvertrag lassen sich kommunalrechtliche Vorgaben, wie Haftungsbeschränkungen oder Sicherung der Einflussmöglichkeiten, verbindlich verankern. Darüber hinaus zeichnet sich die GmbH gegenüber anderen privatrechtlichen Rechtsformen im Hinblick auf die verbesserte In-House-Fähigkeit bei vergaberechtlichen Anforderungen aus.

Zudem können durch die Ausgestaltung der Satzung oder des Gesellschaftsvertrags politische Zielsetzungen der Smart City Charta berücksichtigt werden. So kann etwa bei der Aufgabenbeschreibung der Gesellschaft definiert werden, dass das Ziel der wirtschaftlichen Tätigkeit die Verbesserung der Lebensqualität der Bürgerinnen und Bürger und die Zukunftssicherung der Kommune als Wirtschafts- und Forschungsstandort sein sollen. Zudem räumt die Gestaltungsmöglichkeit innerhalb des Gesellschaftsvertrags ein, dass auch der Transfer von Ergebnissen an andere Kommunen Gegenstand des kommunalen Unternehmens ist oder dass das Unternehmen einen sicheren und nachhaltigen Umgang mit Daten zu wählen hat. Diesbezüglich steht der Kommune als Gesellschafterin ein weiterer Gestaltungsspielraum zur Verfügung.

3.2 Handlungsspielräume

Aus den vorgenannten Erwägungen wird deutlich, dass den Kommunen hinsichtlich des „Wie“ der Umsetzung von Digitalisierungsprojekten ein umfangreicher Spielraum eingeräumt wird.

Die Kommune wird sich bei der Durchführung von Digitalisierungsprojekten neben der Frage des „Wie“ der Umsetzung auch mit Fragen konfrontiert sehen, die darüber hinausgehen – seien es etwa die Fragen, wie die Bevölkerung aktiv miteinbezogen werden kann, wie Ideen schneller umgesetzt werden können oder welche Maßnahmen die Außenwirkung positiv beeinflussen können.

Im Nachfolgenden soll beispielhaft auf zwei Aspekte eingegangen werden, wie Private und Kommunen gemeinsam kommunale Ziele erreichen können, ohne dass sie sich zu einer der vorgenannten privatrechtlichen Organisationsformen zusammenschließen müssen.

Bevor auf „klassische Modelle“ der Zusammenarbeit mit Privaten eingegangen wird, soll zunächst auf ein bis dato eher wenig gebräuchliches Modell zur Finanzierung und Zusammenarbeit eingegangen werden: das Crowdfunding. In erster Linie nutzen vor allem Start-ups die Möglichkeit des Crowdfundings als finanzielle Starthilfe für ihre unternehmerische Tätigkeit. Doch auch für Kommunen lassen sich die Vorteile des Crowdfundings fruchtbar machen. Denn Crowdfunding ist nicht nur eine Alternative zu klassischen Finanzierungsformen, sondern schafft zudem Bürgernähe und Transparenz.

3.2.1 Crowdfunding als Finanzierungsmöglichkeit

Mit Crowdfunding lassen sich Projekte, Produkte und Geschäftsideen mit Eigenkapital versorgen. Für Kommunen bieten sich vor allem das spendenbasierte und das gegenleistungsbasierte Crowdfunding an (vgl. Assenmacher 2017).

Anders als beim klassischen Verwaltungssponsoring, wo sich die Kommune zu einer kommunikativen Gegenleistung verpflichtet, erhält der Unterstützer beim spendenbasierten Crowdfunding keinerlei Gegenleistung (hierzu ausführlich: Remmert 2010: 583).

Das spendenbasierte Crowdfunding entspricht weitestgehend dem klassischen Spendensammeln, ohne dass die Unterstützer eine Gegenleistung dafür erhalten. Für das Ausstellen von Spendenbescheinigungen ist es notwendig, dass es sich bei dem zu finanzierenden Projekt um ein gemeinnütziges Projekt handelt oder die Organisation als gemeinnützig anerkannt wird. Wann das der Fall ist, bestimmt § 52 Abs. 2 Abgabenordnung. Zu beachten ist dabei, dass eine Kommune nicht generell gemein-

nützig (tätig) ist. Rechtssicherheit kann durch eine verbindliche Anfrage an das Finanzamt erreicht werden.

Effektiver dürfte sich das gegenleistungsbasierte Crowdfunding darstellen. Merkmal dessen ist, dass der Bürger für seine Finanzierung eine Gegenleistung erhält. Das eingesammelte Geld dient der Finanzierung von Projekten, der Teilnehmer fühlt sich aktiv in den Prozess eingebunden und erfährt Wertschätzung für seine Mitwirkung.

Neben der Möglichkeit zur Finanzierung von Projekten stärkt Crowdfunding die Partizipation an kommunalen Projekten. Schon jetzt bieten Kommunen die Möglichkeit eines digitalen Haushalts an, um Bürger aktiv an der Gestaltung des kommunalen Haushalts teilhaben zu lassen. Auch fördert es die Transparenz kommunaler Projekte.

Diese Möglichkeiten funktionieren unabhängig davon, welcher Rechtsform sich die Kommune bei der Durchführung von Projekten auf dem Gebiet der Digitalisierung bedient.

Ein weiterer Vorteil des Crowdfundings dürfte darin bestehen, dass sich die Außenwahrnehmung der Kommune verbessert. Mit der richtigen Umsetzung eines Crowdfundings wird die Kommune als innovativ und modern angesehen. Neben der Finanzierung könnte die Kommune auch eine bessere Publicity bewirken. Schon jetzt wird Crowdfunding auf kommunaler Ebene eingesetzt, um bestimmte Projekte von lokalen Vereinen zu fördern, so z. B. mit Hilfe der mendenCROWD. Mit der mendenCROWD geben die Stadtwerke Menden heimischen Vereinen aus vielfältigen Bereichen die Möglichkeit, ihre Ideen und Projekte vorzustellen und mit der Unterstützung von vielen Menschen zu finanzieren und erfolgreich umzusetzen.

Neben dem „klassischen“ Crowdfunding wie oben beschrieben gibt es noch die Möglichkeit des Crowdinvestings. Dabei treten Bürger als Investoren auf, die als Anleger kommunale oder private Projekte (mit-)finanzieren und dementsprechend sowohl Chancen als auch Risiken in Kauf nehmen. Crowdinvesting findet heute in privaten Unternehmen, u. a. in den Bereichen Immobilien und Energie, statt. Ein kommunales Beispiel ist Schwerin, wo die Schweriner Bürger der Schweriner Wohnungsgesellschaft, die zu 100 % im Besitz der Stadt Schwerin ist, mehr als 850.000 € im Rahmen von Nachrangdarlehen zur Verfügung stellten. Beim Crowdinvesting bestehen für den Bürger (Anleger) klare Vereinbarungen zur Zinszahlung und zur Rückzahlung. Bei der Umsetzung solcher Projekte sind das Kleinanlegerschutzgesetz und das Vermögensanlagengesetz zu beachten. Zudem ist es erforderlich, dass der Emittent eine private Rechtsform hat.

3.2.2 Zusammenarbeit mit privaten Dritten

Die (verstetigte) Zusammenarbeit mit privaten Dritten kann, muss jedoch nicht zwingend, in öffentlich-privaten Partnerschaften (ÖPP) organisiert werden. Was man genau unter dem Begriff ÖPP versteht, ist nicht definiert. So können bspw. Kommunen weiterhin privatrechtliche Verträge mit Privaten abschließen, ohne dass es sich zwingend um ein ÖPP-Projekt handeln muss.

ÖPP-Modelle bieten sich insbesondere für komplexe Infrastruktur- oder Entwicklungsprojekte an, bei denen es langfristig auf die Erfahrung, Kenntnisse und Wettbewerbsfähigkeit privater Partner ankommt. Besonders hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang private Beteiligungen in Form von Betriebs- und Betreibermodellen sowie die Errichtung gemischtwirtschaftlicher Gesellschaften (sogenanntes Kooperationsmodell). Sowohl die Betriebs- bzw. Betreibermodelle als auch die Kooperationsmodelle sind für die Kommunen als öffentlichem Auftraggeber ausschreibungspflichtig.

Als mögliche Form der ÖPP wird z. B. das Verwaltungssponsoring angesehen (vgl. Pünder 2013: 20f.). Unter Verwaltungssponsoring versteht man ein Rechtsgeschäft, bei dem ein Privater die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Geld, Sach- oder Dienstleistungen fördert und im Gegenzug eine kommunikative Gegenleistung erhält (hierzu ausführlich: Remmert 2010: 583). Da es sich beim klassischen Verwaltungssponsoring in der Regel nicht um eine entgeltliche Beschaffung seitens der Kommune handelt, ist die Kommune nicht den Vorgaben des Vergaberechts unterworfen. Erhält der Private für seine Zuwendung das Recht zur Nutzung von Daten, so handelt es sich nicht mehr um den klassischen Fall des Sponsorings, sondern die Kommune tritt als Veräußerer auf. Denn bei schlichten Veräußerungsgeschäften handelt es sich auch nicht um einen öffentlichen Auftrag, sodass diesbezüglich die Kommune nicht an die Vorgaben des Vergaberechts gebunden ist.

Zusätzlich gibt es weitere Möglichkeiten der Zusammenarbeit zwischen Kommunen und Privaten, ohne dass es sich zwingend um ÖPP-Projekte handeln muss. Solche Kooperationsmodelle können rechtlich ganz unterschiedlich ausgestaltet sein. So kann es sich um rechtlich unverbindliche Absichtserklärungen oder um rechtsverbindliche Dienstverträge oder Werkverträge handeln, aber auch Formen institutionalisierter Kooperation sind möglich (z. B. Zusammenschluss zu einer GmbH). Die Stadtwerke Stuttgart setzen etwa bei der Umsetzung des E-Roller-Sharing-Konzepts „stella“ auf die Zusammenarbeit mit dem privaten Unternehmen emmy, um auf deren Know-how zurück-

zugreifen. Denn emmy ist seit dem Start von stella-sharing in Stuttgart Systempartner der Stadtwerke und unterstützt das stella-Team im operativen Betrieb der Flotte und im Kundenservice (vgl. stella-sharing 2018). Auch die Karlsruher Verkehrsverbund GmbH, ein Zusammenschluss mehrerer Kommunen, setzt auf eine Zusammenarbeit mit einem privaten Unternehmen, der moovel group GmbH. Mit der App „KVV.mobil powered by moovel“ wird Kunden der Zugang zu verschiedenen Verkehrsmitteln ermöglicht.

Dabei ist die Kommune weiterhin an die vergaberechtlichen Vorschriften gebunden, wenn es sich um einen entgeltlichen Beschaffungsvorgang seitens der Kommune handelt oder die Kommune als Konzessionsgeber eine Konzession vergibt. Welches Regelungsregime (Oberschwellenvergaberecht/Unterschwellenvergaberecht) Anwendung findet, hängt letztlich davon ab, ob der Auftragswert den Schwellenwert überschreitet oder nicht.

Ein weiteres Beispiel für eine Zusammenarbeit zwischen Privaten und Kommunen ist #WolfsburgDigital. Die Stadt Wolfsburg und die Volkswagen AG haben in einem gemeinsamen Memorandum of Understanding (vgl. #WolfsburgDigital 2016) vereinbart, Wolfsburg zu einer Modellstadt der Digitalisierung zu entwickeln. Die Kooperation umfasst u. a. folgende Bereiche: gemeinsame Digitalisierungsstrategie; Etablierung der Stadt als ein Vorreiter der Elektromobilität; Schaffung einer offenen digitalen Plattform für neue Initiativen; Angebote und Projekte; innovative Stadtplanung; Schaffung smarter Quartiere. Aus § 5 des Memorandums wird deutlich, dass es sich um eine bloße Absichtserklärung handelt, ohne dass die Bestimmungen des Memorandums für die Parteien zu verbindlichen Rechten oder Pflichten führen. Mit dem Zusammenschluss verfolgt die Stadt Wolfsburg das Ziel, Stadtentwicklungsziele umzusetzen. Es haben sich bisher zehn Themenfelder entwickelt, die sowohl für Wolfsburg als auch für die Volkswagen AG von großem Interesse sind und im Rahmen von #WolfsburgDigital ausgearbeitet werden:

- gemeinsame Digitalisierungsstrategie
- offene digitale Plattform („WOBCOM“)
- digitale Infrastruktur
- Wolfsburg als Reallabor
- Wolfsburg als Hotspot der E-Mobilität
- Unternehmertum und neue Arbeitsplätze
- innovative Stadtplanung und zukunftsfähiges Wohnen
- attraktives Lebens- und Arbeitsumfeld
- Bürger-Experience
- lebensbegleitendes Lernen

4 Ergebnis

Insgesamt lässt sich feststellen, dass es den Kommunen in allen Bundesländern grundsätzlich freisteht, privatrechtliche Organisationsformen zu wählen, um digitalisierungsspezifische Vorhaben umzusetzen.

Zusätzlich stellen die kommunalrechtlichen Vorgaben sicher, dass die Kommune entscheidende Einfluss- und Kontrollrechte über die Gesellschaft behält. Dies kann durch entsprechende Regelungen in der Satzung bzw. im Gesellschaftsvertrag umgesetzt werden.

Gerade im Gesellschaftsvertrag einer GmbH kann der Unternehmensgegenstand auf die konkreten Bedürfnisse der Kommune zugeschnitten werden oder es können Vorgaben getroffen werden, dass die Leitlinien der Smart City Charta oder vergleichbarer kommunaler Strategien beachtet werden müssen. Darin kann auch geregelt werden, dass bei den Tätigkeiten der Gesellschaft der sichere Umgang mit Daten zu beachten ist. Zudem ist es möglich, im Gesellschaftsvertrag Regelungen zu treffen, um den Einfluss der Kommune auf die Gesellschaft zu sichern. Dazu zählt etwa die Möglichkeit, den Aufsichtsratsvorsitz dem Bürgermeister zukommen zu lassen, oder ein Weisungsrecht der Gesellschafter gegenüber der Geschäftsführung festzuschreiben. Auch ist es in Grenzen möglich, dass Kommunen „ihren“ Aufsichtsratsmitgliedern Weisungen erteilen können.

Rechtlich sind die Kommunen nicht gehindert, sich im Rahmen der Umsetzung von Digitalisierungsvorhaben mit Privaten zusammenzuschließen, soweit natürlich auch hierbei die Erfüllung des Gemeinwohls sichergestellt ist und bei wirtschaftlicher Tätigkeit die Vorgaben des Kommunalwirtschaftsrechts (insbesondere der öffentliche Zweck oder das Subsidiaritätsprinzip) beachtet werden.

Unabhängig von der Frage, ob es sich dann um ein ÖPP-Projekt handelt, sind die Kommunen weiterhin an die vergaberechtlichen Vorgaben gebunden, wenn die Kommunen entgeltlich Leistungen beschaffen. Denn Kommunen sind bei der Realisierung von Dienstleistungsvorhaben auf die Leistungen angewiesen, die sie von Unternehmen gegen Entgelt beschaffen (ausführlich zur Berücksichtigung von vergaberechtlichen Vorgaben bei der Durchführung von Digitalisierungsvorhaben, siehe BBSR 2019). Wenn dem so ist, ist der Anwendungsbereich des Vergaberechts eröffnet. Ob dabei das nur an nationalen Vorgaben ausgerichtete unterschwellige Vergaberegime oder das europarechtlich geprägte überschwellige Vergaberecht anwendbar

ist, hängt maßgeblich davon ab, ob die Schwellenwertenach § 106 GWB überschritten werden. Sowohl im Oberschwellenvergaberecht als auch im Unterschwellenvergaberecht sind Bund, Länder und Kommunen öffentliche Auftraggeber und daher an die Vorgaben des Vergaberechts gebunden.



Literaturverzeichnis

#WolfsburgDigital Initiative der Stadt Wolfsburg und der Volkswagen AG, 2016: Memorandum of Understanding zwischen Volkswagen AG und Stadt Wolfsburg.

Zugriff: http://www.wmg-wolfsburg.de/fileadmin/user_upload/wmg/20170615_Memorandum_of_Understanding_Wolfsburg_Digital.pdf [abgerufen am 28.11.2018].

Assenmacher, Kai, 28.02.2017: Crowdfunding als kommunale Finanzierungsalternative. Ein Gastbeitrag von Kai Assenmacher – Stadtinspektor bei der Stadt Brühl und Autor des Buchs „Crowdfunding als kommunale Finanzierungsalternative“.

Zugriff: <https://www.crowdfunding.de>, Magazin, Studien/Reports/Bücher, Crowdfunding als kommunale Finanzierungsalternative [abgerufen am 12.11.2018].

BBSR Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (Hrsg.), 2017: Smart City Charta – Digitale Transformation in den Kommunen nachhaltig gestalten. Bonn.

BBSR Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (Hrsg.), 2019: Smart Cities gestalten. Anforderungen und Möglichkeiten des Vergaberechts. Bonn.

Gurlit, Elke, 2017: § 108 GWB. In: Burgi, Martin; Dreher, Meinrad (Hrsg.): Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1: GWB, 4. Teil. 3. Auflage. München.

Cronauge, Ulrich, 2016: Kommunale Unternehmen. 6. Auflage. Berlin.

Ehricke, Ulrich, 2004: § 12 Juristische Personen des öffentlichen Rechts. In: Jaeger, Ernst (Hrsg.): Insolvenzordnung, Bd. 1. Berlin.

Katz, Alfred, 2017: Kommunale Wirtschaft, 2. Auflage. Stuttgart.

Otto, Dirk-Ulrich, 2017: § 22 BGB. In: Herberger, Maximilian; Martinek, Michael; Rüßmann, Helmut (Hrsg.): juris PraxisKommentar BGB, Bd. 1. 8. Auflage. Saarbrücken.

Pünder, Hermann, 2013: Öffentlicher Auftrag. In: Müller-Wrede, Malte (Hrsg.): Kompendium des Vergaberechts. 2. Auflage. Berlin.

Remmert, Barbara, 2010: Rechtsfragen des Verwaltungssponsorings. Die öffentliche Verwaltung, 63. Jg. (24), S. 583–590.

stella-sharing Mobilitätsangebot der Stadtwerke Stuttgart: So funktioniert's.

Zugriff: <https://www.stella-sharing.de>, so funktioniert's [abgerufen am 04.12.2018].

Trapp, Jan Hendrik; Bolay, Sebastian, 2003: Privatisierung in Kommunen – eine Auswertung kommunaler Beteiligungsberichte.

Zugriff: <https://networks-group.de/sites/default/files/docs/privatisierung-in-kommunen.pdf> [abgerufen am 28.11.2018].

VKU Verband kommunaler Unternehmen (Hrsg.), 2018. Zahlen, Daten, Fakten 2018. Kommunale Ver- und Entsorgungsunternehmen in Zahlen.

Zugriff: https://www.vku.de/fileadmin/user_upload/Verbandsseite/Mitgliedschaft/VKU_ZahlenDatenFakten_2018_DE_web.pdf [abgerufen am 04.12.2018].

Westermann, Harm Peter, 2017: § 21 BGB. In: Westermann, Harm Peter; Grunewald, Barbara; Maier-Reimer, Georg (Hrsg.): Erman BGB, Bd. 1. 15. Auflage. Köln.

Anhang

Rechtsquellenverzeichnis

Nationale Vorschriften

Abgabenordnung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61)

Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089)

Bürgerliches Gesetzbuch vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738)

Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz – GenG) vom 16. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2230)

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung vom 20. April 1892

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245)

Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung vom 10. Mai 1897

Verwaltungsverfahrensgesetz vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102)

Landesrechtliche Vorschriften

Eigenbetriebsverordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (EigVO NRW) vom 16. November 2004 (GV S. 644, 2005 S. 15)

Eigenbetriebsverordnung Mecklenburg-Vorpommern (EigVO M-V) vom 25. Februar 2008 (GVObI. S. 71)

Gesetz über die Eigenbetriebe der Gemeinden in Baden-Württemberg (Eigenbetriebsgesetz – EigBG) vom 8. Januar 1992 (GBl. S. 21)

Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit Bayern (KommZG BY) vom 20. Juni 1994 (GVBl. S. 555; 1995 S. 98)

Gesetz über kommunale Zusammenarbeit Baden-Württemberg (GKZ BW) vom 16. September 1974 (GBl. S. 408)

Gemeindeordnung für Baden-Württemberg (GemO BW) vom 24. Juli 2000 (GBl. S. 581)

Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO NRW) vom 14. Juli 1994 (GV S. 270)

Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (BayGO) vom 22. August 1998 (GVBl. S. 796)

Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein (GO SH) vom 28. Februar 2003 (GVObI. S. 57)

Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz (GemO RLP) vom 31. Januar 1994 (GVBl. S. 153)

Hessische Gemeindeordnung (HGO) vom 7. März 2005 (GVBl. I S. 142)

Kommunales Selbstverwaltungsgesetz Saarland (KSVG SL) vom 27. Juni 1997 (Amtsbl. S. 682)

Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (BbgKVerf) vom 18. Dezember 2007 (GVBl.I/07, [Nr. 19], S.286)

Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern (KV M-V) vom 13. Juli 2011 (GVObI. S. 777)

Kommunalverfassungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (KVG LSA) vom 17. Juni 2014 (GVBl. S. 288)

Landesgesetz über die kommunale Zusammenarbeit Rheinland-Pfalz (KomZG RL) vom 22. Dezember 1982 (GVBl. 476)

Landeshaushaltsordnung Berlin (LHO) vom 30. Januar 2009 (GVBl. S. 31, 486)

Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz (NKomVG) vom 1. November 2011 (GVBl. S. 576)

Sächsische Eigenbetriebsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Dezember 2018 (GVBl. S. 816)

Sächsische Gemeindeordnung vom 9. März 2018 (GVBl. S. 62)

Thüringer Gemeinde- und Landkreisordnung (Thüringer Kommunalordnung – ThürKO) vom 28. Januar 2003 (GVBl. S. 41)

Thüringer Gesetz über die kommunale Gemeinschaftsarbeit (ThürKGG) vom 10. Oktober 2001 (GVBl. S. 290)

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
App	Application
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BayGO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern
BbgKVerf	Kommunalverfassung des Landes Brandenburg
BBSR	Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung
Beschl. v.	Beschluss vom
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-Gesellschaft	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
BGH	Bundesgerichtshof
eG	eingetragene Genossenschaft
EigBG BW	Baden-Württembergisches Eigenbetriebsgesetz
EigVO M-V	Eigenbetriebsverordnung für das Land Mecklenburg-Vorpommern
EigVO NRW	Eigenbetriebsverordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
EuGH	Europäischer Gerichtshof
GemO BW	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg
GemO RLP	Gemeindeordnung für Rheinland-Pfalz
GenG	Genossenschaftsgesetz
GKZ BW	Gesetz über kommunale Zusammenarbeit für das Land Baden-Württemberg
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GO NRW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
GO SH	Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HessGO	Hessische Gemeindeordnung
HGB	Handelsgesetzbuch
IP	Internet Protocol
IT	Informationstechnik
i. V. m.	in Verbindung mit
KommZG BY	Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit für den Freistaat Bayern
KommZG RLP	Landesgesetz über die kommunale Zusammenarbeit in Rheinland-Pfalz
KSVG SL	Saarländisches Kommunalselfbstverwaltungsgesetz
KV M-V	Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern
KVG LSA	Kommunalverfassungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz

NRW	Nordrhein-Westfalen
OVG	Oberverwaltungsgericht
ÖPP	öffentlich-private Partnerschaft
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
SächsEigBVO	Sächsische Eigenbetriebsverordnung
SächsGemO	Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen
Slg.	Sammlung
ThürKGG	Thüringer Gesetz über die kommunale Gemeinschaftsarbeit
ThürKO	Thüringer Gemeinde- und Landkreisordnung (Thüringer Kommunalordnung)
UG	Unternehmergeellschaft
Urt. v.	Urteil vom
VKU	Verband kommunaler Unternehmen
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz

