

# Leitfaden

## Kooperationen und Fusionen in der Wasserversorgung

Betriebswirtschaft / Recht / Steuern



Baden-Württemberg

MINISTERIUM FÜR UMWELT UND VERKEHR  
INNENMINISTERIUM



**gpa**  
Baden-Württemberg

**GEMEINDETAG**  
BADEN-WÜRTTEMBERG

Der vorliegende Leitfaden unterstützt die Umsetzung des Leitbildes "Zukunftsfähige Trinkwasserversorgung Baden-Württemberg", das vom Ministerium für Umwelt und Verkehr im Jahr 2000 herausgegeben worden ist. Dieses Leitbild enthält die für die Entwicklung der Trinkwasserversorgung in Baden-Württemberg wesentlichen und in sechs Leitsätzen zusammengefassten Eckpunkte. Ziel ist es, damit die Strukturen der Trinkwasserversorgung in Baden-Württemberg zu verbessern, dass die kommunalen Wasserversorgungsunternehmen ihren Auftrag auch in Zukunft wirtschaftlich erfüllen können.

Der Leitsatz zur "Optimierung bestehender Strukturen" geht dabei auf die Möglichkeiten zur Bündelung der Kräfte durch Kooperationen und Zusammenschlüsse, regionale Verbände und Netzwerke sowie auf die gemeinsame Erledigung von Aufgaben und die Einschaltung privater Dritter ein. Dabei werden Maßnahmen zur Konzentration und Kooperation als notwendige Bedingung zur Sicherung der Wasserversorgung sowie zur Schaffung wettbewerbsfähiger Strukturen und vergleichbarer Bedingungen im Land herausgestellt. Von den an der Erarbeitung des Leitbildes beteiligten Experten wurde angeregt, Strategien und Handlungsempfehlungen für eine strukturelle Optimierung der Trinkwasserversorgung durch das Ministerium für Umwelt

und Verkehr unter Beteiligung der Kommunalen Landesverbände zu entwickeln. Der Leitfaden "Kooperationen und Fusionen in der Wasserversorgung" greift diese Anregung auf. Er wurde vom Ministerium für Umwelt und Verkehr gemeinsam mit dem Innenministerium, dem Städtetag, dem Gemeindetag und der Gemeindeprüfungsanstalt erarbeitet. Den Kommunen wird damit ein Überblick über mögliche Organisationsformen bei Kooperationen und Fusionen der Wasserversorgungsunternehmen gegeben. Verschiedene Kooperationsmodelle werden vorgestellt und die rechtlichen, steuerlichen und bewirtschaftlichen Rahmenbedingungen beschrieben. Der Leitfaden enthält eine Zusammenfassung der wesentlichen Aspekte, die bei einer Kooperation oder Fusion zu berücksichtigen sind sowie eine Gegenüberstellung von Vor- und Nachteilen der verschiedenen Kooperationsmodelle. Eine Checkliste mit den wesentlichen Punkten bei der Vorbereitung, der Entscheidungsfindung und der Umsetzung einer Kooperation oder Fusion rundet den Leitfaden ab.

Der Leitfaden soll dazu beitragen, die betrieblichen Strukturen der Wasserversorgungsunternehmen so zu entwickeln, dass die Trinkwasserversorgung in der Zukunft gewährleistet bleibt und die Kommunen den dafür erforderlichen öffentlichen Einfluss bei der Aufgabenerledigung behalten.

Ulrich Müller MdL  
Minister für Umwelt und Verkehr  
des Landes Baden-Württemberg

Dr. Thomas Schäuble MdL  
Innenminister  
des Landes Baden-Württemberg

Stefan Gläser  
Oberbürgermeister a.D.  
Geschäftsführendes Vorstands-  
mitglied des Städtetages  
Baden-Württemberg

Rolf Pfründer  
Präsident  
Gemeindeprüfungsanstalt  
Baden-Württemberg

Dr. Christian O. Steger  
Hauptgeschäftsführer des Ge-  
meindetages Baden-Württemberg

<b>Einleitung</b>	<b>7</b>
<b>1. Grundsätzliche betriebswirtschaftliche Überlegungen zur Optimierung der Wasserversorgung</b>	<b>9</b>
1.1 Wege und Ziele einer betriebswirtschaftlichen Optimierung	9
1.2 Optimierung der Wirtschaftlichkeit und der Transparenz der heutigen Leistungen	9
1.2.1 Überprüfung und eventuelle Anpassung der Leistungsbereiche	10
1.2.2 Optimierung der Aufbau- und Ablauforganisation	10
1.3 Wahrnehmung strategischer Optionen	10
1.4 Erschließung zusätzlicher Synergien	11
1.5 Erforderliche Maßnahmen	11
<b>2. Rechtliche Rahmenbedingungen</b>	<b>13</b>
2.1 Kommunalrecht	13
2.1.1 Wasserversorgung als kommunale Daseinsvorsorge	13
2.1.2 Wirtschaftliche Betätigung im Rahmen von Dienstleistungen für andere Kommunen	13
2.1.3 Zulässigkeit privatrechtlicher Organisationsformen	13
2.2 Wasserrecht	14
2.2.1 Grundsatz der ortsnahen Wasserversorgung	14
2.2.2 Zulässigkeit von materiellen Privatisierungen	14
2.3 Kartellrecht	15
2.4 Vergaberecht	15
2.4.1 Nationale Ausschreibung	15
2.4.2 Europaweite Ausschreibung	16
2.4.2.1 Anwendungsbereich	16
2.4.2.2 Interkommunale Zusammenarbeit	16
2.4.2.3 Dienstleistungskonzession	17
2.5 Kommunalabgabenrecht	17
2.5.1 Öffentlich-rechtliches Entgelt	17
2.5.2 Privatrechtliches Entgelt	18
2.5.3 Unterschiede bei der Ermittlung und Erhebung von Gebühren und Entgelten	19
<b>3. Steuerliche Rahmenbedingungen</b>	<b>21</b>
3.1 Vorliegen eines Betriebs gewerblicher Art	21
3.2 Wasserversorgung	21
3.3 Abwasserbeseitigung	21
3.4 Steuerliche Optimierung durch Zusammenfassung mit anderen Betrieben	22
3.4.1 Gleichartige Betriebe	22
3.4.2 Ausdrückliche Zulassung der Zusammenfassung	23
3.4.3 Objektive wechselseitige technisch-wirtschaftliche Verflechtung	23

<b>4.</b>	<b>Organisations- und Kooperationsmodelle</b>	<b>25</b>
4.1	Denkbare Organisationsformen	25
4.1.1	Öffentlich-rechtliche Organisationsformen	25
4.1.1.1	Regiebetrieb	25
4.1.1.2	Eigenbetrieb	25
4.1.2	Privatrechtliche Organisationsformen	26
4.1.2.1	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	26
4.1.2.2	Aktiengesellschaft (AG)	27
4.1.2.3	GmbH & Co. KG	27
4.2	Steuerliche Aspekte der gewählten Organisationsform	28
4.2.1	Wasserversorgung in öffentlich-rechtlicher Organisationsform	30
4.2.2	Wasserversorgung in privatrechtlicher Organisationsform	30
4.2.2.1	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	30
4.2.2.2	Aktiengesellschaft (AG)	31
4.2.2.3	GmbH & Co. KG	31
4.3	Bilanzielle Aspekte der gewählten Organisationsform	32
4.3.1	Folgewirkungen von Organisationsänderungen auf die Rechnungslegung	32
4.3.1.1	Rechnungslegung	32
4.3.1.1.1	Eröffnungsbilanz	32
4.3.1.1.2	Jahresabschluss	32
4.3.1.1.3	Lagebericht	34
4.3.1.2	Prüfung von Jahresabschluss und Lagebericht	34
4.3.1.3	Offenlegung von Jahresabschluss und Lagebericht	35
4.3.1.4	Wirtschaftsplan und mehrjähriger Finanzplan	35
4.3.2	Substanzerhaltung / Gewinnerzielung	35
4.3.3	Berücksichtigung von Zuschüssen und Zuwendungen	36
4.4	Formen der interkommunalen Zusammenarbeit	37
4.4.1	Öffentlich-rechtlicher Vertrag	38
4.4.2	Öffentlich-rechtliche Vereinbarung	38
4.4.3	Zweckverband	38
4.4.4	Interkommunale Gesellschaft	39
4.5	Zusammenarbeit mit privaten Dritten	39
4.5.1	Drittbeauftragung	39
4.5.1.1	Dienstleistungsmodell	39
4.5.1.2	Betriebsführungsmodell	40
4.5.1.3	Betreibermodell	40
4.5.2	Private als Träger der Wasserversorgung (Konzessionsmodell)	40
4.5.3	Gemischt-wirtschaftliche Gesellschaft (PPP)	41

<b>5.</b>	<b>Hinweise zur Umsetzung am Beispiel ausgewählter Kooperationsmodelle</b>	<b>43</b>
5.1	Gründung eines Zweckverbands	43
5.1.1	Voraussetzungen nach GKZ	43
5.1.2	Eigenkapitalausstattung	43
5.1.3	Einbringung der örtlichen Wasserversorgung in einen Zweckverband	43
5.1.3.1	Übertragung der Aktiva und Passiva	44
5.1.3.2	Bewertung der zu übertragenden Aktiva und Passiva	44
5.1.3.3	Besteuerung der Einbringung der öffentlichen Wasserversorgung	46
5.1.3.4	Folgen für das Personal	46
5.2	Gründung einer interkommunalen GmbH	46
5.2.1	Voraussetzungen nach GmbH-Recht	46
5.2.2	Eigenkapitalausstattung	46
5.2.3	Einbringung der örtlichen Wasserversorgung in eine GmbH	46
5.2.3.1	Übertragung der Aktiva und Passiva	46
5.2.3.2	Bewertung der zu übertragenden Aktiva und Passiva	47
5.2.3.3	Besteuerung der Einbringung der örtlichen Wasserversorgung	47
5.2.3.4	Folgen für das Personal	47
5.3	Beauftragung eines Betreibers (Betreibermodell)	48
5.3.1	Rechtliche Umsetzung	48
5.3.2	Vertragliche Absicherung von Risiken für die Gemeinde	48
5.4	Gründung einer gemischt-wirtschaftlichen Gesellschaft (PPP)	49
5.4.1	Rechtliche Umsetzung	49
5.4.2	Vertragliche Absicherung von Risiken für die Gemeinde	49
5.4.3	Steuerliche Aspekte	50
5.4.3.1	Besteuerung der Einbringung einer örtlichen Wasserversorgung	50
5.4.3.2	Beteiligung des privaten Dritten	50
<b>6.</b>	<b>Zusammenfassende Bewertung der Kooperationsmodelle</b>	<b>51</b>
6.1	interkommunale Zusammenarbeit der öffentlichen Träger der Wasserversorgung	51
6.2	Zusammenarbeit der öffentlichen Träger der Wasserversorgung mit privaten Dritten	51
6.2.1.	Kooperationsmodelle mit Privaten im Überblick	51
6.2.2.	Risikoverteilung, kommunaler Einfluss	51
6.2.3.	Vor- und Nachteile der einzelnen Kooperationsmodelle	55
6.3	"Checkliste" Organisation Wasserversorgung	56
<b>Anhang</b>		
	- Stichwortverzeichnis	59
	- Literaturverzeichnis	61
	- Abkürzungsverzeichnis	62



Die Rahmenbedingungen der Wasserversorgung ändern sich. Beispielsweise ist am 01.01.2003 die neue Trinkwasserverordnung (TrinkwV BGBl. I 2001, 959) in Kraft getreten. Diese stellt erhöhte Anforderungen an die Qualität des Wassers und damit auch an die personellen Ressourcen und Kompetenzen örtlicher Wasserversorgungsunternehmen. Nicht völlig ausgeschlossen ist ferner, dass es zukünftig zu einer Liberalisierung der Wasserversorgung kommt und sich gemeindliche Wasserversorgungsunternehmen einem Wettbewerb stellen müssen.

Dies legt es nahe, dass Gemeinden im Hinblick auf ihre Wasserversorgung eine Bestandsaufnahme vornehmen und die gemeindliche Wasserversorgung gegebenenfalls neu strukturieren. Hierbei möchte der vorliegende Leitfaden den **Gemeinden und ihren Wasserversorgungsunternehmen** eine Hilfestellung bieten.

In einem ersten Schritt ist zu überdenken, ob die Gemeinde auch künftig selbst als Aufgabenträger die Wasserversorgung ganz oder teilweise wahrnehmen will bzw. kann. Soll das gemeindliche Wasserversorgungsunternehmen im Ausgangspunkt erhalten bleiben, ist zu untersuchen, ob es **betriebswirtschaftliche Optimierungspotenziale** gibt. Hierzu finden sich in **Abschnitt 1** einige grundsätzliche Überlegungen.

Gehen die betriebswirtschaftlichen Überlegungen in die Richtung einer Kooperation mit anderen Gemeinden oder privaten Versorgungsunternehmen, sind verschiedene allgemeine **rechtliche Rahmenbedingungen** (hierzu **Abschnitt 2**) und **steuerliche Rahmenbedingungen** (hierzu **Abschnitt 3**) für eine etwaige **Kooperation** zu beachten.

Auf dieser Grundlage werden die für eine Kooperation **in Betracht kommenden Organisationsformen und Kooperationsmodelle** vorgestellt

und unter rechtlichen, steuerlichen und bilanziellen Aspekten näher beleuchtet (hierzu **Abschnitt 4**). Die Organisationsformen, die eine Gemeinde auch für eine eigenständige Lösung wählen kann (Regie-, Eigenbetrieb oder Eigen-gesellschaft), bilden teilweise auch die Basis für eine interkommunale Zusammenarbeit. Darüber hinaus gibt es vielfältige Möglichkeiten der Einbindung privater Dritter.

Die Umsetzung der Kooperationsmodelle bedarf einer sorgfältigen Vorbereitung. Für einige praktisch relevante Kooperationsmodelle werden in **Abschnitt 5 Hinweise zur Umsetzung** und der dabei zu beachtenden Fragestellungen gegeben.

Der Leitfaden schließt in **Abschnitt 6** mit einer **zusammenfassenden Bewertung** der einzelnen Kooperationsmodelle.

# Grundsätzliche betriebswirtschaftliche Überlegungen zur Optimierung der Wasserversorgung

## 1.1 Wege und Ziele einer betriebswirtschaftlichen Optimierung

"Es ist nicht gesagt, dass es besser wird, wenn es anders wird. Wenn es aber besser werden soll, muss es anders werden." Dieses Zitat von Georg Christoph Lichtenberg (1742 - 1799) beschreibt sehr treffsicher, auf was es bei den kommunalen Versorgungsunternehmen zunehmend ankommt auf die Bereitschaft zur Veränderung.

War das Handeln in der Vergangenheit durch die Sicherheit eines Gebietsmonopols geprägt, so kann sich dieses in der Zukunft sehr schnell ändern. Die durch aktuelle Liberalisierungsdiskussionen ausgelöste Unsicherheit bezüglich der künftigen Entwicklung der Wasserversorgung legt die Überlegung nahe, durch Optimierungen die Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten und damit den Bestand der "eigenen" Wasserversorgung nachhaltig zu sichern.

Die nachfolgend kurz skizzierten betriebswirtschaftlichen Handlungsfelder und Handwerkszeuge können deshalb nur eine Hilfestellung auf dem Weg zu einer Neuorientierung der Wasserversorgung sein. Sie können sowohl zu einer Analyse der aktuellen Situation als auch zur Ermittlung der (wirtschaftlichen) Vorteile aus diskussionsfähigen Veränderungen wie z. B. Fusionen im Rahmen einer überregionalen Zusammenarbeit oder Kooperationen mit anderen Wasserversorgern oder privaten Dritten genutzt werden.

Entsprechend dem Umfang der auftretenden äußeren Einflüsse lassen sich die betriebswirtschaftlichen Handlungsfelder in folgende Stufen gliedern:

- Optimierung der Wirtschaftlichkeit und der Transparenz der heutigen Leistungen (Abschnitt 1.2)
- Optimierung des Unternehmenskonzepts durch Wahrnehmung strategischer Optionen (Abschnitt 1.3)
- Erschließung zusätzlicher Synergien durch Eingehen von Kooperationen oder Fusionen (Abschnitt 1.4).

## 1.2 Optimierung der Wirtschaftlichkeit und der Transparenz der heutigen Leistungen

Die Wirtschaftlichkeit als zentralen Erfolgsfaktor gilt es kurzfristig zu optimieren und langfristig zu sichern. Wesentliche Einflüsse auf die Wirtschaftlichkeit ergeben sich vor allem aus:

- strukturellen Rahmenbedingungen wie z.B.: Besiedelungs-/Bevölkerungsdichte oder topographischen Gegebenheiten
- politischen Rahmenbedingungen wie z.B.: gesetzliche Rahmenbedingungen oder kommunale Prämissen und Zielvorgaben (Ertüchtigung einer Konzessionsabgabe, Fortführung des bisherigen Wasserpreises etc.)
- der eigentlichen Leistungserbringung wie z.B.: Sicherstellung der Wasserversorgung mit hygienisch einwandfreiem Trinkwasser (Qualität der Leistung), Effizienz der Abwicklung oder der technischen Ausstattung.

Ein nicht unerheblicher Teil der Einflussfaktoren kann von den Wasserversorgern jedoch nicht direkt beeinflusst werden. Im Rahmen der Optimierung der Wirtschaftlichkeit geht es deshalb zunächst um die **Ermittlung, Bearbeitung und Steuerung der veränderbaren Einflussfaktoren**. Nachdem Optimierungen der Leistungsbereiche die vorhandenen Organisationsabläufe beeinflussen können, ist in zwei Schritten vorzugehen:

1. Überprüfung und eventuelle Anpassung der Leistungsbereiche
2. Überprüfung und eventuelle Anpassung der Aufbau- und Ablauforganisation.

Um darüber hinaus die Wirtschaftlichkeit langfristig zu sichern, ist es notwendig, dem Management bzw. den Entscheidungsgremien die Informationen an die Hand zu geben, die für eine erfolgsorientierte Unternehmensfüh-

nung notwendig sind. Durch eine fachlich richtige Ausgestaltung der Rechenwerke ist die Grundlage für eine laufende Wirtschaftlichkeitskontrolle zu legen. Eine betriebswirtschaftlich aussagefähige Kosten- und Leistungsrechnung ist als eigenständiges Rechenwerk neben der Buchhaltung zu installieren. Soweit das bisherige Rechenwerk dies nicht gewährleistet, müssen Änderungsmöglichkeiten geprüft werden. Meist wird eine Änderung des bisherigen Rechtskleids empfehlenswert sein. Im Rahmen eines empfängerorientierten Berichtswesens sollten die mittels der Kostenrechnung ermittelten Erkenntnisse aufgearbeitet und an die einzelnen Entscheidungsträger weitergeleitet werden, damit eine fundierte Unterstützung bei der Entscheidungsfindung gewährleistet ist.

### 1.2.1 Überprüfung und eventuelle Anpassung der Leistungsbereiche

Die Überprüfung/Anpassung der Leistungsbereiche zielt auf das Aufzeigen möglicher Kapazitäts-/Leistungsveränderungen (-verminderungen) bei eigener Aufgabenwahrnehmung, die Notwendigkeit von Nachverhandlungen bei mehrjährigen wesentlichen Verträgen etc. ab. Hierzu sind die Leistungsbereiche in ihre einzelnen Aufgabenbestandteile zu strukturieren. Zentrales Element ist zunächst eine Aufgabenkritik, in deren Rahmen einzelne Leistungen/Aufgaben kritisch zu hinterfragen sind.

Diese Struktur ist Grundlage für die weiteren Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen, die geprägt sind durch das Zusammenwirken von der

*Festlegung technischer Grundlagen*  
und der  
*betriebswirtschaftlichen Bewertung der technischen Vorgaben und Auswertung.*

Die Grundlage der Wirtschaftlichkeitsüberlegungen bildet also jeweils eine neutrale technische Beurteilung der einzelnen Leistungen unter Berücksichtigung der individuellen Einflussgrößen und Strukturen. In Abhän-

gigkeit dieser Faktoren sind die einzelnen Leistungsgrößen festzulegen. Aufgrund dieser Festlegung lassen sich in einem weiteren Schritt auf der Grundlage des jeweiligen Mengengerüsts die notwendigen Kapazitäten ableiten. Das Zusammenwirken von Technik und Betriebswirtschaft führt zu sogenannten **Soll-Kosten**. Diese sagen aus, was eine individuelle Leistung bei wirtschaftlicher Abwicklung kosten dürfte.

### 1.2.2 Optimierung der Aufbau- und Ablauforganisation

Zielsetzung einer Anpassung der Aufbau- und Ablauforganisation ist es,

- die Effizienz in der Verwaltung und in den Leitungsorganen zu optimieren,
- die aktuellen Abläufe an zukünftige Anforderungen anzugleichen und
- eventuell vorhandene organisatorische Mängel abzustellen.

Im Rahmen dieser Überlegungen lassen sich für die einzelnen Funktionen (Tätigkeiten) die notwendigen Personalqualitäten ermitteln/definieren und auf Basis der Mengengerüste die notwendigen (Personal-) Kapazitäten beurteilen. Hierbei kann z.B. aufgezeigt werden, ob das vorhandene Personal auch entsprechend seiner Qualifikation bzw. seiner Vergütung eingesetzt wird.

### 1.3 Wahrnehmung strategischer Optionen

Die zuvor dargestellten Maßnahmen bewegen sich innerhalb des bestehenden Unternehmens. In einem weiteren Schritt ist die Frage zu beantworten, ob durch ein geändertes Unternehmenskonzept Vorteile erzielt und damit die Marktpositionierung nachhaltig verbessert werden kann.

Die strategischen Überlegungen können sich dabei so-

wohl auf eine Konzentration auf das Kerngeschäft (bestimmte, nicht zwingend selbst durchzuführende Leistungen werden z.B. je nach Bedarf von Dritten zugekauft) als auch auf ein Wachstum durch neue Geschäftsfelder (z.B. durch die Erbringung von bestimmten kaufmännischen oder technischen Dienstleistungen für andere Wasserversorger) beziehen.

### 1.4 Erschließung zusätzlicher Synergien

Die bisherigen Überlegungen gingen davon aus, dass das Unternehmen alleine stark genug ist, sich nachhaltig durch eine Optimierung des Unternehmenskonzepts am Markt zu behaupten.

Zeigen die betriebswirtschaftlichen Analysen jedoch, dass für eine erfolgreiche Unternehmensfortführung mehr erforderlich ist, so stellt sich die Frage, ob eine Kooperation einen Ausweg darstellen könnte.

Ein zentraler Aspekt bei Kooperationsüberlegungen ist, dass neben den unternehmerischen Aspekten auch die Interessen der kommunalen Eigner angemessen berücksichtigt werden können. Denkbar sind Kooperationen insbesondere in folgenden Bereichen:

- gemeinsame Wassergewinnung/-bezug/-verteilung
- gemeinsamer (effizienter) Einsatz von hoch qualifiziertem (technischem) Personal
- gemeinsame Bereitschaftsdienste
- gemeinsame Beschaffung (größere Nachfragemacht)
- Aufteilung und gemeinsame Nutzung von Querschnittsfunktionen
- Beschaffung von technischem Know-how.

Als Kooperationspartner können z. B. in Frage kommen:

- Nachbargemeinden/Zweckverbände
- Lieferanten
- Private Unternehmen (z.B. Wasserversorger, Stromversorger, Stadtwerke).

Empfehlenswert ist es, mit mehr als einem möglichen Kooperationspartner Gespräche zu führen, sofern nicht sogar eine Ausschreibung von Leistungen erfolgt bzw. erfolgen muss. Dabei besteht eine wichtige Aufgabenstellung in einer vergleichbaren Darstellung der einzelnen Angebote.

Ebenfalls Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit einer Kooperation hat die Wahl des geeigneten Kooperationsmodells. Aus einer Vielzahl der möglichen Alternativen von einfachen schuldrechtlichen (d.h. vertraglichen) bis zu äußerst komplexen gesellschaftsrechtlichen Kooperationsmodellen, die bis zur Fusion von Versorgungsunternehmen unter Aufgabe deren Selbstständigkeit reichen, ist der "richtige Anzug" auszuwählen.

### 1.5 Erforderliche Maßnahmen

Ein allgemeingültiges Patentrezept, eine Musterlösung zur (wirtschaftlichen) Optimierung der kommunalen Wasserversorgung gibt es nicht. Zu unterschiedlich ist die individuelle Ausgangssituation, sei es hinsichtlich des Leistungsumfangs, der erbracht wird, sei es hinsichtlich kommunaler Strukturen oder sonstiger Rahmenbedingungen.

Mit der Einführung der Kosten- und Leistungsrechnung, des Personalmanagements und der Auswertung in Kennzahlen können die Betriebsabläufe und -kosten in den Wasserversorgungsunternehmen transparent und nachvollziehbar dargestellt werden. Die unternehmensspezifisch ermittelten Istkosten werden zu allgemeinen Einheiten in der Wasserversorgung, wie Rohrnetzlänge, ent-

geltliche Wasserabgabe u.ä. in Bezug gesetzt. Die Kennzahlen sollen den Wasserversorgungsunternehmen helfen anhand von transparenten und nachvollziehbaren Verhältniszahlen ihr Unternehmen selbstkritisch zu beurteilen und innerbetriebliche Veränderungen sowohl positiv wie negativ schnell und zeitnah zu erkennen. Dabei werden alle Bereiche der Wasserversorgung wie Anlagenstruktur, Betrieb und Instandhaltung, Versorgungsqualität, Personal und Sachkosten, Planung und Bau sowie die Betriebseinnahmen und -ausgaben beleuchtet.

Darüber hinaus können die Kennzahlen bei beabsichtigten Kooperationen oder Fusionen wertvolle Hilfsgrößen zur Ermittlung von kostensparenden Synergieeffekten sein. Ein Vergleich mit anderen Unternehmen kann vorhandene Verbesserungspotenziale bei den teilnehmenden Unternehmen sichtbar machen und sollen dazu führen, dass die jeweiligen Betriebszweige optimiert werden.

Mit Hilfe der Kennzahlen kann das Unternehmen auch den Entscheidungsträgern in den Aufsichtsgremien transparent dargestellt werden.

Die Ausführungen zeigen, dass mit qualifizierten betriebswirtschaftlichen Analysen ein Beitrag zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit erreicht werden kann.

Ausgehend von einer Untersuchung des individuellen Ist-Zustandes lässt sich vorhandenes Optimierungspotenzial bei unveränderter Unternehmensfortführung, bei Rechtsformänderungen mit und ohne Einbeziehung von Dritten - je nach beabsichtigter Umsetzungsstufe - darstellen.

Die ergebnismäßigen Wirkungen aus Kooperationen, Fusionen oder strategischen Optionen lassen sich in analoger Weise aufzeigen.

Je nach Ausgangssituation und vorgesehener Optimierungsmaßnahme können sich unterschiedliche rechtliche, steuerliche oder rechnungslegungsbezogene

Folgewirkungen ergeben. Die zu beachtenden Aspekte sind im Wesentlichen aus den nachfolgenden Darstellungen ersichtlich.

## 2.1 Kommunalrecht

### 2.1.1 Wasserversorgung als kommunale Daseinsvorsorge

In Baden-Württemberg ist die Wasserversorgung - anders als in einigen anderen Bundesländern - den Städten und Gemeinden nicht als Pflichtaufgabe übertragen, sondern stellt eine freiwillige Aufgabe dar. Die Wasserversorgung gehört wie die Abwasserbeseitigung zur **kommunalen Daseinsvorsorge**. Städte und Gemeinden genießen im Bereich der Wasserversorgung daher **Organisationshoheit**, d.h. sie haben das Recht, ihre eigene innere Verwaltungsorganisation unter Berücksichtigung örtlicher Zweckmäßigkeitserwägungen zu regeln. Dieses Recht der Selbstverwaltung ist grundgesetzlich geschützt (Artikel 28 Abs. 2 GG).

*Als Ausfluss der kommunalen Selbstverwaltung sind die Städte und Gemeinden frei in ihrer Wahl zwischen Eigen- und Fremdversorgung, zwischen verschiedenen Rechtsformen und zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Benutzungsordnung (vgl. auch 2.5). Ferner sind Städte und Gemeinden berechtigt, satzungsmäßig Anschluss- und Benutzungszwänge zur Deckung des Eigenbedarfs der Industrie und der Einzelhaushalte mit Trinkwasser einzuführen.*

Dies gilt auch dann, wenn Dritte mit der Versorgung der Verbraucher beauftragt sind, solange die Städte und Gemeinden entscheidenden Einfluss auf die Einrichtung behalten.

### 2.1.2 Wirtschaftliche Betätigung im Rahmen von Dienstleistungen für andere Kommunen

Die Wasserversorgung wird traditionell - wie andere kommunale Versorgungsbereiche - zu den **wirtschaftlichen Unternehmen** i.S. der Gemeindeordnung Baden-Württemberg (GemO) gerechnet. Die Anforderungen des § 102 GemO an die Zulässigkeit wirtschaftlicher Unternehmen sind bei gemeindeeigenen Wasserversorgungsunternehmen auch dann erfüllt, soweit Dienstleistungen

für andere Gemeinden erbracht werden (Vgl. Ade, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Stand April 2001, § 102 Anm. 2). Der öffentliche Zweck eines wirtschaftlichen Unternehmens muss sich zwar grundsätzlich aus den örtlichen Aufgaben der Gemeinde selbst ergeben (sachliche und territoriale Begrenzung); dies schließt aber nicht aus, dass ein Gemeindeunternehmen auch Nachbargemeinden mitversorgt. Wo nach der Natur der Betätigung nicht nur die Gemeindegrenzen berührt werden können oder wo aus Gründen wirtschaftlich arbeitender Betriebsgrößen eine Versorgung für mehrere Gemeinden notwendig ist, muss dies aufgrund entsprechender interkommunaler Absprachen und Vereinbarungen sowie im Rahmen des öffentlichen Zwecks in vertretbarem Ausmaß möglich sein (Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Stand Mai 2002, 102 Rn. 36).

Im Rahmen einer interkommunalen Zusammenarbeit ist auch der Umstand, dass eine Gemeinde über ihre Gemeindegrenzen hinaus wirtschaftlich tätig ist, kommunalrechtlich unproblematisch. Kommunalrechtliche Probleme werden durch eine gemeindegrenzenübergreifende Tätigkeit eines gemeindeeigenen Unternehmens allenfalls dort aufgeworfen, wo die Tätigkeit gegen den erklärten Willen der anderen Gemeinde erfolgt (Vgl. insgesamt Meininger in: Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, Teil 2 Rn. 22 ff.). Dies ist bei freiwilligen Kooperationen von Gemeinden jedoch gerade nicht der Fall.

### 2.1.3 Zulässigkeit privatrechtlicher Organisationsformen

Ungeachtet der rechtsformunabhängigen Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen sich eine Gemeinde überhaupt unternehmerisch betätigen darf, macht die Gemeindeordnung Baden-Württemberg in den §§ 103 ff. GemO Vorgaben, unter welchen Voraussetzungen eine Gemeinde sich in Privatrechtsform unternehmerisch betätigen darf. Gemäß § 103 Abs. 1 GemO ist dies nur der Fall, wenn

1. das Unternehmen seine Aufwendungen nachhaltig zumindestens 25 v.H. mit Umsatzerlösen zu decken vermag,
2. im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung sichergestellt ist, dass der öffentliche Zweck des Unternehmens erfüllt wird,
3. die Gemeinde einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan des Unternehmens erhält,
4. die Haftung der Gemeinde auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt wird,
5. bei einer Beteiligung mit Anteilen in dem in § 53 des Haushaltsgrundsätzegesetzes bezeichneten Umfang (*Die Mehrheit der Anteile gehört einer Gebietskörperschaft oder mindestens 25% der Anteile gehören einer Gebietskörperschaft, der zusammen mit anderen Gebietskörperschaften die Mehrheit der Anteile zusteht.*) im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung unter anderem sichergestellt ist, dass in sinnvoller Anwendung der für Eigenbetriebe geltenden Vorschriften ein jährlicher Wirtschaftsplan aufgestellt wird, der Jahresabschluss und der Lagebericht des Unternehmens entsprechend den für große Kapitalgesellschaften geltenden Vorschriften des Dritten Buchs des Handelsgesetzbuchs aufgestellt und geprüft werden sowie örtliche und überörtliche Prüfungsrechte verankert werden.

Mit Blick auf die von § 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GemO geforderte Haftungsbegrenzung kommen als private Rechtsformen für kommunale Unternehmen in erster Linie die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) (vgl. hierzu 4.2.2.1), die Aktiengesellschaft (AG) (vgl. hierzu 4.2.2.2) und die Personenhandelsgesellschaft in der Form einer GmbH & Co. KG (vgl. hierzu 4.2.2.3) in Betracht.

Gründet eine Gemeinde für ihre Wasserversorgung eine privatrechtliche Gesellschaft, an der ausschließlich sie

oder andere Gemeinden beteiligt sind, spricht man von **einer Organisationsprivatisierung** oder **formellen Privatisierung**. (Vgl. im Einzelnen Fabry in: *Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, Teil 3 Rn. 1.*)

## 2.2 Wasserrecht

### 2.2.1 Grundsatz der ortsnahen Wasserversorgung

Mit der am 22.12.2000 vom europäischen Parlament und Rat verabschiedeten EU-Wasserrahmenrichtlinie (2000/60/EG) hat sich die EU unter anderem das Ziel gesteckt, einen "guten ökologischen Zustand" für alle Gewässer zu erreichen. In Umsetzung der EU-Wasserrahmenrichtlinie wurde mittlerweile das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) novelliert. (*Wasserhaushaltsgesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 19. August 2002 (BGBl. I.S. 3245)*)

Im Rahmen dieser Novellierung wurde **der Vorrang der ortsnahen Wasserversorgung** neu in § 1a Abs. 3 WHG aufgenommen. In ähnlicher Weise sieht bereits § 43 Abs. 1 Satz 1 Wassergesetz (WG) von Baden-Württemberg vor, dass der Wasserbedarf der öffentlichen Wasserversorgung vorrangig aus ortsnahen Wasservorkommen zu decken ist. Dieser Vorrang der ortsnahen Wasserversorgung schließt jedoch nicht aus, dass sich benachbarte Städte und Gemeinden in geeigneten Fällen zur Sicherstellung der öffentlichen Wasserversorgung zusammenschließen und z.B. qualitativ und quantitativ geeignete Wasservorkommen gemeinsam nutzen.

### 2.2.2 Zulässigkeit von materiellen Privatisierungen

Mit Blick darauf, dass in Baden-Württemberg die Wasserversorgung keine Pflichtaufgabe der Gemeinden ist, sondern eine freiwillige Aufgabe der kommunalen Daseinsvorsorge, steht es den Gemeinden frei, ob sie die Aufgabe der Wasserversorgung selbst wahrnehmen oder ob sie die Aufgabe von Dritten wahrnehmen lassen (sogenannte **Aufgabenübertragung, materielle Privatisierung**) und ggf. die Wasserversorgung ganz oder teil-

weise veräußern (sogenannte **Vermögensprivatisierung**) (Vgl. im Einzelnen Fabry in: *Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, Teil 3 Rn. 1*).

### 2.3 Kartellrecht

Auch nach der Liberalisierung der Versorgungsmärkte gilt für die öffentliche Wasserversorgung die durch § 103 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) a.F. eingeräumte wettbewerbsrechtliche Sonderstellung fort (vgl. § 131 Abs. 1 GWB) (*Zum Stand der Liberalisierung in der Wasserversorgung Frenz, Liberalisierung und Privatisierung in der Wasserwirtschaft, ZHR 166 (2002), 307 ff.; BMWi (Hrsg.), Optionen, Chancen und Rahmenbedingungen einer Marktöffnung für eine nachhaltige Wasserversorgung, 2001; UBA (Hrsg.), Liberalisierung der deutschen Wasserversorgung. Auswirkungen auf den Gesundheits- und Umweltschutz, Skizzierung eines Ordnungsrahmens für eine wettbewerbliche Wasserwirtschaft, 2000.*). Die im Gesetz enthaltenen Sonderregelungen erlauben es den Gemeinden, im Rahmen von **Konzessionsverträgen** ausschließliche Wegerechte an Versorgungsunternehmen zu vergeben. Den Versorgungsunternehmen wird das Recht eingeräumt, Demarkationsabsprachen zu treffen, d.h. den Markt räumlich unter sich aufzuteilen. Die Gemeinde kann für das Recht zur Nutzung öffentlicher Wege Konzessionsabgaben erheben.

§ 103 GWB a.F. entfaltet allerdings keine Wirkung bei (rechtlich unselbstständigen) Regie- und Eigenbetrieben, sondern erfasst lediglich private oder kommunale Wasserversorgungsunternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit.

Bei einer Kooperation mehrerer kommunaler Wasserversorgungsunternehmen, z.B. beim gemeinsamen Einkauf, ist kartellrechtlich ferner darauf zu achten, dass das allgemeine **Kartellverbot in § 1 GWB** nicht verletzt ist. Danach sind Vereinbarungen zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Ein-

schränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, verboten. Ob dies der Fall ist, ist im Einzelfall aufgrund der konkreten Ausgestaltung der Kooperation zu prüfen (Vgl. im Einzelnen Kapp in: *Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, Teil 2 Rn. 115 ff.*).

Schließlich darf ein Zusammenschluss von Unternehmen, die mehr als 500 Mio. Euro weltweite Umsatzerlöse im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss hatten, erst nach Durchführung eines **fusionskontrollrechtlichen Verfahrens** beim Bundeskartellamt vollzogen werden (§§ 35 ff. GWB) (Vgl. im Einzelnen Kapp in: *Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, Teil 4 Rn. 19 ff.*).

### 2.4 Vergaberecht

#### 2.4.1 Nationale Ausschreibung

Gemäß § 31 Gemeindehaushaltsverordnung von Baden-Württemberg (GemHVO) sind Städte und Gemeinden gehalten, Aufträge nur nach vorhergehender öffentlicher Ausschreibung zu vergeben.

*Nach den Vergabegrundsätzen des Innenministeriums Baden-Württemberg i.S.v. § 31 Abs.2 GemHVO (Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums Baden-Württemberg über die Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich vom 08.11.2000, GABI 414, geändert am 28.02.2001, GABI 303, am 17.04.2001, GABI 547, ber. GABI 786, und 11.10.2001, GABI 1111.) wird die Anwendung der VOB/A verpflichtend vorgegeben, wohingegen die Anwendung der VOL/A lediglich empfohlen wird. Juristische Personen des Privatrechts unterliegen dagegen grundsätzlich nicht den haushaltsrechtlichen Bestimmungen.*

Gemeindliche Wasserversorgungsunternehmen in privatrechtlicher Rechtsform sind daher grundsätzlich keine öffentlichen Auftraggeber i.S. der nationalen Vergabebestimmungen, die zu deren Einhaltung verpflichtet wären. Allerdings ist eine Gemeinde speziell in Baden-

Württemberg gemäß § 106 b GemO unter den dort genannten Voraussetzungen verpflichtet, auf die Anwendung der VOB bzw. VOL hinzuwirken.

### 2.4.2 Europaweite Ausschreibung

#### 2.4.2.1 Anwendungsbereich

Oberhalb EU-rechtlich vorgegebener Schwellenwerte - dies sind für

- Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Bereich der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder im Verkehrsbereich: 400.000,-- €
- alle anderen Liefer- und Dienstleistungsaufträge: 200.000,-- €
- Bauaufträge: 5.000.000,-- €

sind die EU-Vergaberichtlinien zu beachten, die mittlerweile in den §§ 97 ff. GWB sowie der Vergabeverordnung (VgV) umgesetzt sind (Vgl. im Einzelnen Meininger in: *Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, Teil 9*).

*Die Anwendbarkeit des EU-Vergaberechts hat u.a. zur Folge, dass*

- auch privatrechtlich organisierte Unternehmen öffentliche Auftraggeber sein können,
- auch freiberufliche Dienstleistungen nach den Bestimmungen der VOF zu vergeben sind,
- die Ordnungsmäßigkeit der Auftragsvergabe von Bietern in einem sogenannten Nachprüfungsverfahren (§§ 102 - 124 GWB) rechtlich überprüft werden kann.

Bei gemeindlichen Wasserversorgungsunternehmen in privater Rechtsform stellt sich die Frage, ob diese **öffentliche Auftraggeber** i.S.v. § 98 Nr. 2 GWB oder **Sektorenauftraggeber** i.S.v. § 98 Nr. 4 GWB sind. Juristische

Personen des Privatrechts, die auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung tätig sind, sind Sektorenauftraggeber i.S.v. § 98 Nr. 4 GWB, wenn sie ihre Tätigkeiten auf der Grundlage von besonderen oder ausschließlichen Rechten ausüben, die von einer zuständigen Behörde gewährt wurden, oder wenn Auftraggeber, die unter § 98 Nr. 1 bis 3 GWB fallen, auf diese einen beherrschenden Einfluss ausüben können. Die Einstufung als öffentlicher Auftraggeber i.S. des § 98 Nr. 2 GWB oder nach § 98 Nr. 4 GWB hat insofern erhebliche praktische Relevanz, als die für Sektorenauftraggeber geltenden Vergabebestimmungen weniger restriktiv sind. Für kommunal beherrschte Wasserversorgungsunternehmen wird vor diesem Hintergrund daher teilweise die Auffassung vertreten, dass es sich um öffentliche Auftraggeber i.S.v. § 98 Nr. 2 GWB handle. (Vgl. im Einzelnen Meininger in: *Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, Teil 9 Rn. 45*.)

#### 2.4.2.2 Interkommunale Zusammenarbeit

Es stellt sich die Frage, ob auch interkommunale Kooperationen als solche dem Vergaberegime unterliegen. Insofern ist zu differenzieren:

- Die Gründung eines **Zweckverbands** unterliegt unbestritten nicht dem Vergaberegime, weil insofern kein Dienstleistungsauftrag i.S. der Dienstleistungsrichtlinie vorliegt. Dies gilt entsprechend für die **öffentlich-rechtliche Vereinbarung**.
- Schließen sich die Gemeinden zu einer **gemeinsamen Gesellschaft** zusammen und beauftragen diese mit der Erbringung von Dienstleistungen für die Gemeinden, stellt dies ein vergaberechtsneutrales **"Inhouse-Geschäft"** dar (Vgl. zum Fall einer gemeinsamen Abfallwirtschaftsgesellschaft EuGH, Urteil vom 10.11.1998, Arnheim).
- Erfolgt die interkommunale Zusammenarbeit auf **rein vertraglicher Grundlage** außerhalb des Gesetzes über kommunale Zusammenarbeit, wird vereinzelt die Auffassung vertreten, dass bei dieser Konstellation Ausschreibungspflichten bestehen.

Diese Auffassung ist, jedenfalls in dieser Allgemeinheit, zu weitgehend, da sie eine interkommunale Zusammenarbeit, die eine Art wechselseitiger Amtshilfe darstellt, konterkarieren würde. Nach unserer Rechtsauffassung muss eine interkommunale Zusammenarbeit auf rein vertraglicher Grundlage zumindest dann außerhalb des Vergaberechts zulässig sein, wenn es um wechselseitige Leistungen der Gemeinden geht.

#### 2.4.2.3 Dienstleistungskonzession

Soweit eine Gemeinde privaten Dritten als Trägern der Wasserversorgung die örtliche Wasserversorgung überlässt und dem privaten Versorgungsunternehmen im Rahmen eines Konzessionsvertrags das Recht gewährt, gemeindeeigene Wege und Flächen zur Wasserversorgung zu nutzen, stellt sich die Frage, ob dies die Erteilung einer Dienstleistungskonzession beinhaltet und ob diese ausschreibungspflichtig wäre.

Dienstleistungskonzessionen sind dadurch gekennzeichnet, dass der Dienstleister als Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistung kein Entgelt vom Auftraggeber erhält, sondern von Dritten, die ihrerseits die angebotene Leistung nicht zwangsläufig nutzen müssen. Dies trifft auf die Konzessionierung privater Versorgungsunternehmen jedenfalls dann zu, wenn die Gemeinde keinen Anschluss- und Benutzungszwang zu Gunsten des privaten Wasserversorgungsunternehmens satzungsmäßig statuiert hat.

Dienstleistungskonzessionen fallen, anders als Bauleistungskonzessionen, nach derzeitiger Rechtslage nicht unter die Vergaberegeln (Vgl. *Meininger in Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, Teil 9 Rn. 75*). Gleichwohl erscheint es unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten geboten, auch Dienstleistungskonzessionen in einem wettbewerblichen Verfahren zu vergeben. Dies setzt voraus, dass die Neuvorgabe eines Konzessionsvertrags ortsüblich bekannt gemacht wird, das Auswahlverfahren transparent ist und die Interessenten gleichbehandelt werden.

## 2.5 Kommunalabgabenrecht

Nach den Bestimmungen des Kommunalabgabengesetzes sind die Gemeinden und die übrigen Gebietskörperschaften berechtigt, kommunale Abgaben (Steuern, Gebühren, Beiträge) zu erheben, soweit nicht Bundes- oder Landesrecht etwas anderes bestimmt. Die Gemeinden sollen aber Steuern erst erheben, soweit die sonstigen Einnahmen (insbesondere Gebühren und Beiträge) zur Deckung der Ausgaben nicht ausreichen bzw. nicht in Betracht kommen (§ 78 Abs. 2 GemO).

### 2.5.1 Öffentlich-rechtliches Entgelt

*Öffentlich-rechtliche Entgelte können nur erhoben werden, wenn der öffentlichen Einrichtung ein öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis zugrunde liegt. Öffentlich-rechtliche Entgelte können daher nur von öffentlichen Aufgabenträgern der Wasserversorgung für eigene Rechnung erhoben werden, nicht aber von gemeindlichen Wasserversorgungsunternehmen in Privatrechtsform oder privaten Versorgungsunternehmen.*

Die zur Verfügung stehenden Finanzierungsinstrumente (Benutzungsgebühren, Beiträge und Kostenersätze für Hausanschlüsse) sind abschließend im Kommunalabgabengesetz geregelt.

Nach § 9 Abs. 2 KAG dürfen Gebühren höchstens so bemessen werden, dass die nach **betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten** der Einrichtung gedeckt werden, wobei die Gebühren in Abhängigkeit von Art und Umfang der Benutzung progressiv gestaltet werden können.

*Versorgungseinrichtungen und wirtschaftliche Unternehmen können jedoch einen **angemessenen Ertrag** für den Haushalt der Gemeinde abwerfen (§ 9 Abs. 2 Satz 2 KAG). Die Gemeinde ist damit bei der Kalkulation der Gebührensätze für die Wasserversorgung **nicht** an das **Kostendeckungsgebot** des KAG gebunden.*

Nach § 9 Abs. 2 KAG sind Kostenüberdeckungen innerhalb der folgenden fünf Jahre auszugleichen und Kostenunterdeckungen können in diesem Zeitraum ausgeglichen werden. Bei Versorgungsunternehmen i.S.v. § 102 Abs. 3 GemO, die ausdrücklich vom Kostenüberschreitungsverbot ausgenommen sind, läuft die Ausgleichsvorschrift in Leere. Vorjahresverluste können bei diesen Unternehmen über den fünfjährigen Ausgleichszeitraum und den Verlustvortrag hinaus über Gewinnzuschläge abgedeckt werden.

Bei Beschlussfassung des Gemeinderats über den Gebührensatz dient die Kalkulation als Nachweis dafür, dass der Ortsgesetzgeber die im Rahmen der Kalkulation erforderlichen Ermessensentscheidungen und Prognosen fehlerfrei getroffen hat.

### 2.5.2 Privatrechtliches Entgelt

Öffentlichen Aufgabenträgern steht es als Ausfluss des Rechts auf Selbstverwaltung frei, anstelle öffentlich-rechtlicher auch privatrechtliche Entgelte zu erheben. Eine privatrechtliche Entgeltgestaltung setzt regelmäßig ein privatrechtlich ausgestaltetes Benutzungsverhältnis voraus, entsprechend der **Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser** (AVBWasserV) (*Dies soll allerdings nach einem aktuellen Gesetzentwurf zur Änderung des Kommunalabgabengesetzes (Stand März 2000) gelockert und die Erhebung privatrechtlicher Entgelte unabhängig von der weiteren rechtlichen Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses zugelassen werden.*). In der AVBWasserV sind die grundlegenden Versorgungs- und Vertragsbedingungen für den Bereich Trinkwasser geregelt. Die Verordnung enthält keine direkten Aussagen zur Preisermittlung und -erhebung.

Es ist allerdings allgemein anerkannt und bundesgerichtlich bestätigt, dass die Kommunen auch bei der privatrechtlichen Ausgestaltung einer öffentlichen Einrichtung (kommunale Eigengesellschaften oder Mehrheitsgesellschaften) den wesentlichen Schranken

des Gebührenrechts unterworfen sind. (Vgl. Dahmen in: *Driehaus (Hrsg.); Kommunalabgabenrecht, 13. Ergänzungslieferung 9/1995, Herne/Berlin, hier: Rn. 231 und 236 zu § 4. Vgl. in diesem Sinne auch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 05.04.1984 - II ZR 12/83 - in: DVBl. 1984, S. 1118; Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10.10.1991 - III ZR 100/90, in: DVBl. 1992, S. 369.*) Die "Prinzipien öffentlichen Finanzgebarens" beinhalten laut Bundesgerichtshof insbesondere die aus dem Kommunalabgabenrecht hergeleiteten Grundsätze der Kostendeckung und der Äquivalenz. (Vgl. Urteil BGH vom 10.10.1991 - II ZR 100/90 - in DVBl. 1992, S. 369. Vgl. dazu auch Dahmen in: *Driehaus, Kommunalabgabenrecht, a.a.O., Rn. 236 f. zu § 4.*)

Danach besagt der **Kostendeckungsgrundsatz**, dass das Gebührenaufkommen die Gesamtkosten der Einrichtung decken soll (siehe auch § 9 Abs. 2 KAG). An dieser Stelle sei jedoch nochmals darauf hingewiesen, dass Versorgungseinrichtungen und wirtschaftliche Unternehmen einen angemessenen Ertrag für den Haushalt der Gemeinde abwerfen können (§ 9 Abs. 2 Satz 2 KAG). Nach dem **Äquivalenzprinzip** dürfen die Gebühren/Entgelte nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zu der öffentlichen Leistung stehen.

Darüber hinaus ist auf die Periodengerechtigkeit und Unmittelbarkeit der in die Kalkulation einbezogenen Kosten, d.h. auf den durch die ursächliche Leistungserbringung bedingten Werteverzehr von Gütern und Dienstleistungen in der jeweiligen Leistungs- und Kalkulationsperiode, zu achten. Es kommt daher entscheidend darauf an, die Kostenansätze so genau wie möglich zu ermitteln.

2.5.3 Unterschiede bei der Ermittlung und Erhebung von Gebühren und Entgelten

	Öffentlich-rechtliche Gebühr	Privatrechtliches Entgelt
Rechtsform	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Regiebetrieb</li> <li>- Eigenbetrieb</li> <li>- Zweckverband</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)</li> <li>- Aktiengesellschaft (AG)</li> <li>- Personenhandelsgesellschaft (GmbH &amp; Co KG)</li> </ul>
Gesetzliche Grundlage	<ul style="list-style-type: none"> <li>- KAG BW</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- AVBWasserV</li> </ul>
Benutzungsbedingungen	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Wasserversorgungs-satzung</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Allgemeine Geschäftsbedingungen</li> </ul>
Erhebungsarten	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Grundgebühr</li> <li>- Leistungsgebühr</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Grundpreis</li> <li>- Leistungs-/Arbeitspreis</li> </ul>
Weitere Finanzierungsmöglichkeiten	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Beiträge</li> <li>- Hausanschluss-Kostensätze</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Baukostenzuschüsse</li> <li>- Hausanschluss-Erstattung</li> </ul>
Festsetzung	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bescheid</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Rechnung</li> </ul>
Rechtsmittel	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Verwaltungsgerichte</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Zivilgerichte</li> </ul>
Beitreibung	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Gemeinde selbst</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Klage/Mahnbescheid</li> </ul>
Berücksichtigung kalkulatorischer Kosten	<ul style="list-style-type: none"> <li>- kalk. Abschreibungen</li> <li>- kalkulatorische Zinsen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- kalk. Abschreibungen</li> </ul>
Wertbasis kalk. Abschreibungen	<ul style="list-style-type: none"> <li>- AHK: zwingend</li> <li>- WZW: verboten, Gewinn-zuschlag</li> <li>- i.d.R. linear, auch progres-siv und degressiv möglich</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Anschaffungs- und Herstel-lungskosten (AHK)</li> <li>- Wiederbeschaffungszeitwert - Gewinn (WZW)</li> <li>- i.d.R. linear, auch progres-siv und degressiv möglich</li> </ul>





	Öffentlich-rechtliche Gebühr	Privatrechtliches Entgelt
Kürzungen kalk. Abschreibungen	- Beiträge, Zuweisungen u. Zuschüsse Dritter (direkt) oder Passivierung u. jährliche Auflösung mit durchschnittl. Abschreibungssatz (indirekt)	- grundsätzlich wie öffentlich-rechtlich
Wertbasis kalk. Zinsen	- AHK: zwingend - WZW: verboten - Eigen- und Fremdkapitalverzinsung (Mischzinssatz)	- Fremdkapitalzinsen - Eigenkapitalzinsen
Kürzungen kalk. Zinsen	- kumulierte Abschreibungen, noch nicht aufgelöster Ertragsüberschüsse (WV-Beiträge, Zuweisungen) und Kapitalzuschüsse	- grundsätzlich wie öffentlich-rechtlich
Gewinnerzielungen	- Sollvorschrift	- möglich
Ausgleich von Kostenüber- und unterdeckungen	- gilt nicht für die Wasserversorgung	- unbeachtlich
Preisaufsicht	- Kommunalaufsicht der Länder	- kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht
Konzessionsabgaben	- preis- und steuerrechtlich zulässig	- Vertrag zwischen Gemeinde u. Versorgungsunternehmen

Die Körperschaften des öffentlichen Rechts erlangen unbeschränkte Steuerpflicht nur mit den von ihnen unterhaltenen **Betrieben gewerblicher Art** (BgA). Dies bedeutet primär, dass die juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit ihrer hoheitlichen Tätigkeit, die dieser eigentümlich und vorbehalten ist, nicht der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht gem. § 1 KStG unterliegen.

Zentrale Frage für die steuerrechtliche Behandlung ist daher, ob und inwieweit ein BgA vorliegt. Stellt nämlich eine Betätigung keinen BgA dar, ist dieser Bereich steuerlich nicht relevant.

### 3.1 Vorliegen eines Betriebs gewerblicher Art

Zunächst wäre anzumerken, dass der BgA rein körperschaftsteuerlich geprägt ist. Ein BgA ist demnach jede Einrichtung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die einer nachhaltigen wirtschaftlichen Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen außerhalb der Land- und Forstwirtschaft dient, die über den Rahmen einer bloßen Vermögensverwaltung hinausgeht, die sich innerhalb der Gesamtbetätigung der juristischen Person des öffentlichen Rechts wirtschaftlich heraushebt und die nicht überwiegend der Ausübung öffentlicher Gewalt dient (§ 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 KStG.). Die Absicht, Gewinn zu erzielen und die Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr sind hingegen nicht erforderlich (§ 4 Abs. 1 Satz 2 KStG.).

### 3.2 Wasserversorgung

§ 4 Abs. 3 KStG bestimmt explizit, dass die Versorgung der Bevölkerung mit Wasser zu den Betrieben gewerblicher Art gehört. Dies bedeutet de facto, dass **Wasserversorgungseinrichtungen einer Gemeinde kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung einen BgA darstellen** (BFH vom 15.03.1972, BStBl. 72, Teil II, S. 500 und BFH vom 30.11.1989, BStBl. 89, Teil II, S. 452.).

Hingegen stellt die **Wasserversorgungseinrichtung** einer Gemeinde einen Hoheitsbetrieb dar, da die Wasserversorgung nach Auffassung des Bundesfinanzhofs (BFH) zu dem Aufgabenkreis gehört, der den Gemeinden als Träger der öffentlichen Gewalt eigentümlich und vorbehalten ist (BFH vom 15.03.1972, BStBl. 72, Teil II, S. 500.). Diese Beurteilung ändert sich jedoch dann, wenn die Wasserversorgungseinrichtung gleichzeitig der Wasserversorgung dient (BFH vom 30.11.1989, BStBl. 90, Teil II, S. 452).

Die Körperschaft des öffentlichen Rechts ist mit jedem ihrer Betriebe gewerblicher Art, so auch mit der Wasserversorgung, selbstständiges Steuersubjekt. Die Besonderheit besteht darin, dass sowohl der BgA als auch die Trägerkörperschaft zivil- und verwaltungsrechtlich eine Einheit darstellen, diese für steuerliche Zwecke der Einkommensermittlung jedoch als verselbstständigt angesehen werden (A 27 KStR).

Der Körperschaftsteuersatz beträgt gem. § 23 Abs. 1 KStG 25 v. H. (ab 1.1.04); für das Jahr 2003 ist der Körperschaftsteuersatz auf 26,5 v.H. erhöht worden. Dem BgA steht zudem gem. § 24 KStG ein Freibetrag in Höhe von 3.835.-- € zu.

*Gewerbesteuersubjekt ist der BgA Wasserversorgung nur, soweit er mit Gewinnerzielungsabsicht tätig ist. Nach derzeitiger Verwaltungsauffassung kann deshalb durch den satzungsmäßigen Verzicht auf Gewinnerzielung, soweit auch tatsächlich keine Gewinne erzielt werden, die Gewerbesteuerpflicht vermieden werden (Bezüglich der haushaltsrechtlichen Zulässigkeit der gewinnlosen Wasserversorgung wird auf den Geschäftsbericht 1997/1998 der Gemeindeprüfungsanstalt Baden-Württemberg verwiesen.).*

### 3.3 Abwasserbeseitigung

Nach derzeit gültiger Auffassung der Finanzverwaltung wird die Abwasserbeseitigung (Vgl. allgemein zur Situation der Abwasserbeseitigung Augsten/ Fabry/ Sou-

kopp in: *Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, Teil 10 Rn. 1 ff.*) - anders als die Wasserversorgung - als hoheitliche Tätigkeit gewertet (§ 5 Abs. 14 KStG.). Dies bedeutet de facto, dass mit der Abwasserbeseitigung ein BgA nicht begründet wird. Dem ist der Umsatzsteuersenat des BFH im Urteil vom 08.01.1998 (AZ VR 3297.) zwar im Grundsatz gefolgt, wobei der BFH jedoch auf die damalige rechtliche Grundlage (Vgl. § 18a Abs. 2a des Gesetzes zur Ordnung des Wasserhaushaltes WHG vom 23.09.1986 Gesetzblatt 1986, Teil I, S. 1529.) verweist, wonach die Abwasserbeseitigung eine ausschließliche Aufgabe der Körperschaften des öffentlichen Rechts ist und deshalb diese eine Verpflichtung zur Abwasserbeseitigung haben.

Die Neufassung des Wasserhaushaltsgesetzes enthält jedoch im § 18 Abs. 2a WHG eine Bestimmung, nach der die Länder regeln können, unter welchen Voraussetzungen eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ihre Abwasserbeseitigungspflicht "privatisieren" kann. Soweit ein Bundesland wie das Land Baden-Württemberg dies entsprechend in der Gesetzgebung verankert und die Kommunen diese Möglichkeit auch entsprechend umsetzen, kann die Abwasserbeseitigung unter den weiteren Voraussetzungen nicht mehr als Pflichtaufgabe der Körperschaft des öffentlichen Rechts angesehen werden (Augsten in: Lademann, Kommentar zum KStG, Tz. 36a.).

Das Land Baden-Württemberg hat § 18a Abs. 2a WHG in § 45c WG entsprechend umgesetzt. Allerdings ist die ferner erforderliche Durchführungsverordnung derzeit noch nicht verabschiedet. Die Finanzverwaltung in Baden-Württemberg, vor allem die OFD Stuttgart, stellt sich auf den Standpunkt, dass - solange die entsprechende Durchführungsverordnung nicht verabschiedet ist - seitens der Steuerverwaltung des Landes Baden-Württemberg keine weiteren Stellungnahmen zur steuerlichen Behandlung der Abwasserbeseitigung erfolgen. Hier bleibt die weitere Entwicklung abzuwarten (*Küffner, Abwasserentsorgung als Hoheitsbetrieb "Back to the Roots", DB 1999, S. 407.*).

*Zu beachten ist deshalb, dass auch dann, wenn Wasser-*

*versorgung und Abwasserbeseitigung in einem gemeinsamen Betrieb geführt werden, eine Verrechnung der beiden Bereiche mit steuerlicher Wirkung derzeit nicht möglich ist.*

### 3.4 Steuerliche Optimierung durch Zusammenfassung mit anderen Betrieben

Soweit von den Kommunen mehrere BgA geführt werden, stellt sich die Frage, ob und inwieweit diese mit steuerlicher Wirkung zusammengefasst werden können. Da die Körperschaft des öffentlichen Rechts mit jedem einzelnen BgA grundsätzlich steuerpflichtig ist, können diese nur unter bestimmten Voraussetzungen zu einem einheitlichen BgA (hier: Wasserversorgung) zusammengefasst werden. Voranzustellen ist, dass die Zusammenfassung von BgA mit Hoheitsbetrieben (hier: Abwasserbeseitigung) steuerlich unzulässig ist (vgl. 3.3).

Des Weiteren ist zu beachten, dass die Zusammenfassung von mehreren BgA durch die Rechtsprechung und im Verwaltungsweg eingeschränkt worden ist, um Gestaltungsmaßnahmen zu verhindern, wonach die Ergebnisse gewinnbringender und verlustbringender Betriebe verrechnet und saldiert werden. Die Zusammenfassung ist deshalb nur unter den Voraussetzungen zulässig, wie sie in A 5 Abs. 8 - 11a KStR genannt sind. Die nachgenannten Grundsätze sind auch dann zu beachten, wenn Betriebe in Kapitalgesellschaften oder über Organschafts- und Holdingkonstruktionen verbunden werden.

Bedeutung hat in diesem Zusammenhang auch, dass die Mehrmütterorganschaft (Organschaft zu mehreren Organträgern) durch das StVerGAbG de facto abgeschafft wurde. Weiter anerkannt werden sogenannte einseitige Organschaften mit Ausgleichszahlungen an einen weiteren Gesellschafter. Voraussetzung hierfür ist aber, dass soweit Organträger ein BgA ist, der nicht defizitär sein darf.

### 3.4.1 Gleichartige Betriebe

Die Zusammenfassung von Betrieben wird dann zugelassen, wenn eine organisatorische Verbindung besteht und die Betriebe gleichartig sind. Zu beachten ist allerdings, dass eine Gleichartigkeit nicht schon deshalb besteht, weil mehrere Betriebe verpachtet sind (*Vgl. Augsten in: Lademann, Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz, Tz. 78 zu § 4 KStG.*).

### 3.4.2 Ausdrückliche Zulassung der Zusammenfassung

Auf der Grundlage mehrerer BFH-Urteile lässt es die Finanzverwaltung zu, dass Versorgungs-, Verkehrs-, Hafen- und Flughafenbetriebe zusammengefasst werden (sog. **Querverbund**).

### 3.4.3 Objektive wechselseitige technisch-wirtschaftliche Verflechtung

Die schwierigste Voraussetzung, um eine Zusammenfassung von Gewinn- und Verlust-BgA zu erreichen, ist die sogenannte objektive wechselseitige technisch-wirtschaftliche Verflechtung. Hierbei wird die Zusammenfassung in einem Betrieb zugelassen, wenn eine einheitliche Betriebsleitung (z.B. Werkleitung der Stadtwerke) unter den gegebenen örtlichen Verhältnissen aus sachlichen Gründen zur besseren wirtschaftlichen Gestaltung der Gemeinschaftseinrichtung zweckmäßig und wünschenswert erscheint und nicht primär unter Berücksichtigung steuerlicher Vorteile geschieht. (*Kraut-ter in: Ade, Handbuch kommunales Beteiligungsmanagement, S. 333*). Eine Zusammenfassung erfordert also einen auf organisatorischen Maßnahmen beruhenden Zusammenhang zwischen den einzelnen Betätigungen. Zudem wird ein **innerer wirtschaftlicher Zusammenhang** gefordert, der im Gegensatz zu dem **organisatorischen Zusammenhang** nicht willentlich gesteuert werden kann, sondern sich aus der Art der Betätigung und aus ihrer sachlichen Beziehung zueinander ergibt.

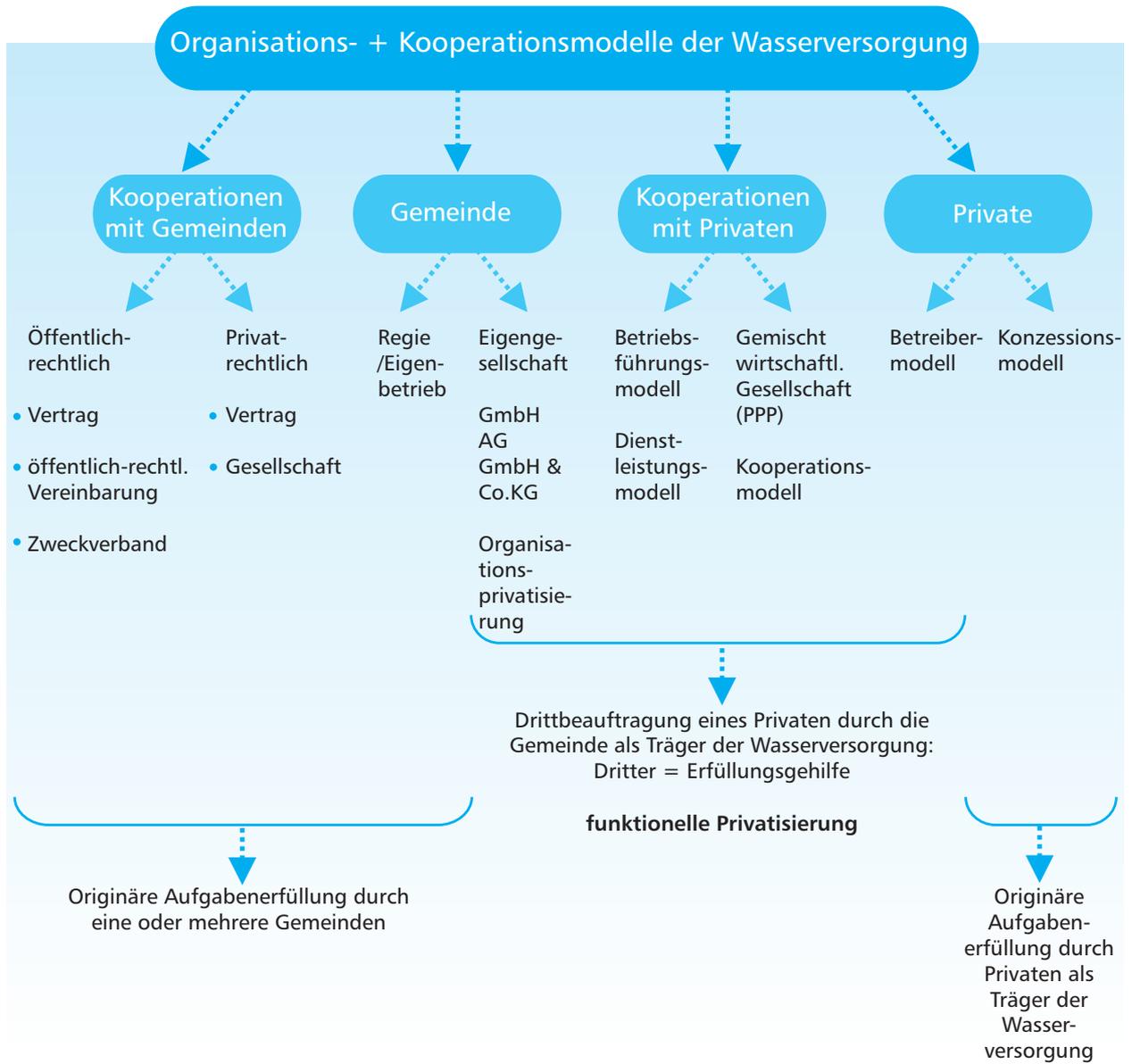
Damit reichen organisatorische Gesichtspunkte, wie z.B. der Austausch von Arbeitskräften und eine einheitliche Betriebsführung, zur Zulassung der Zusammenfassung von Gewinn- und Verlustbetrieben nicht aus.

Beispielhaft sei darauf hingewiesen, dass die Tatsache, dass der städtische Versorgungsbetrieb an einen städtischen Badebetrieb den Betriebsstoff "Wasser" liefert, für die Annahme einer solchen objektiven wechselseitigen technisch-wirtschaftlichen Verflechtung nicht ausreichend ist. In mehreren nicht veröffentlichten Urteilen (*Hessisches FG vom 18.3.91, BFH vom 17.10.84 und 22.10.84.*) hat die Rechtsprechung ausgeführt, dass die sich aus der Lieferung einer Energiequelle ergebende Beeinflussung der Energiepreise nicht als so bedeutend gewertet werden kann, dass es die Zusammenfassung des Bäderbetriebs mit dem Versorgungsbetrieb zu einem einheitlichen Betrieb rechtfertigen würde. Insbesondere fehle es an einem relevanten, aus der Sache sich ergebenden engen sachlichen Funktionszusammenhang. Ferner wurde in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass eine objektiv technisch-wirtschaftliche Verflechtung zwischen den Bädern und den Stadtwerken auch nicht mit dem Hinweis, der Durchspülungseffekt verhindere Korrosion und Keimbildung, begründet werden könne.

Die Finanzverwaltung hat in mehreren Verfügungen (*Z.B. OFD Frankfurt/Main vom 25.7.95.*) festgestellt, dass eine Zusammenfassung von Bädern und Versorgungsbetrieben (nur) möglich ist, wenn ein Blockheizkraftwerk (BHKW) dazwischengeschaltet wird.

In diesen Fällen kann nämlich von der obengenannten geforderten Verflechtung ausgegangen werden, wenn sich aus der Lieferung des einen Stoffes gleichzeitig Vorteile für den anderen Betrieb ergeben, die sich nicht allein aus der Verknüpfung aufgrund einer subjektiven Willensentscheidung (organisatorische Maßnahme) begründen. Es muss vielmehr eine zwangsläufige, **auf chemikalischen bzw. physikalischen Vorgängen** beruhende **Verflechtung** bestehen.

In der Wasserversorgung sind insbesondere folgende Organisations- und Kooperationsmodelle denkbar:



Nachfolgend sollen diese Organisations- und Kooperationsmodelle näher beschrieben werden.

## 4.1 Denkbare Organisationsformen

### 4.1.1 Öffentlich-rechtliche Organisationsformen

#### 4.1.1.1 Regiebetrieb

Gemeinde mit  
Regiebetrieb Wasserversorgung

*Der Regiebetrieb ist keine eigenständige Rechtsform, sondern ein rechtlich, organisatorisch und wirtschaftlich unselbstständiger Teil der Kommunalverwaltung.*

Die Organisationsform des Regiebetriebs ist gesetzlich nicht geregelt, sondern beruht auf der Organisationsgewalt der Kommune. Die enge Einbindung des Regiebetriebs in die öffentliche Verwaltung bedeutet insbesondere, dass

- der Regiebetrieb keine selbstständigen Organe besitzt und die Kommunalverwaltung unmittelbare Einwirkungsmöglichkeiten auf den Regiebetrieb hat,
- alle Einnahmen und Ausgaben im kommunalen Haushaltsplan veranschlagt werden, d.h. dem haushaltsrechtlichen Gesamtdeckungsprinzip unterliegen,
- das Personal in den allgemeinen Stellenplan eingebunden und somit in das öffentliche Dienstrecht einbezogen ist.

Dritte können an einem Regiebetrieb nicht beteiligt werden.

#### 4.1.1.2 Eigenbetrieb

Gemeinde

Eigenbetrieb  
Wasserversorgung

*Der Eigenbetrieb ist die klassische Organisationsform für kommunale wirtschaftliche Unternehmen, deren Art und Umfang eine **selbstständige Wirtschaftsführung** rechtfertigen.*

Der Eigenbetrieb hat mit dem Regiebetrieb gemein, dass es sich um einen Teil der allgemeinen Hoheitsverwaltung **ohne eigene Rechtspersönlichkeit** handelt. Im Gegensatz zum Regiebetrieb stellt der Eigenbetrieb jedoch ein **Sondervermögen** dar, das gesondert vom übrigen Kommunalhaushalt zu verwalten und auszuweisen sowie mit eigener Kassen- und Kreditwirtschaft, eigener Buchführung und Finanzführung, eigener Wirtschafts-, Erfolgs-, Vermögens- und Finanzplanung nach den Grundsätzen der kaufmännischen Rechnungslegung zu führen ist.

Der Eigenbetrieb hat mit der **Betriebsleitung** und dem **Betriebsausschuss** eigene Organe mit gesetzlichen Zuständigkeiten, die im Rahmen dieser Zuständigkeiten an Stelle der Organe der Kommune handeln. In Baden-Württemberg kann allerdings auf die Bestellung der Betriebsorgane auch verzichtet werden (§§ 9 Abs. 2, 10 Abs. 2 EigBG BW). Dies dürfte insbesondere bei kleineren Wasserversorgungsunternehmen in der Organisationsform des Eigenbetriebs in Betracht kommen.

Die Rechtsverhältnisse des Eigenbetriebs richten sich nach dem Eigenbetriebsgesetz, der Eigenbetriebsverordnung und der auf dieser Grundlage erlassenen Eigenbetriebsatzung sowie ergänzend nach den gemeindegewirtschaftlichen Bestimmungen.

Als **Vorteile** des Eigenbetriebs gegenüber dem Regiebetrieb werden häufig angeführt:

- größere Flexibilität im Hinblick auf investive Maßnahmen und die Personalausstattung (u.a. bezogen auf die Vergütung für Führungskräfte);
- Verkürzung der Entscheidungswege, insbesondere durch eigene Organe und Übertragung der laufenden Betriebsführung auf die Betriebsleitung;

- mehr Transparenz und Erfolgskontrolle durch Sonderrechnung im Rahmen einer kaufmännischen Rechnungslegung. Mit Blick darauf, dass die kommunalen Rechenzentren die Betriebskammeralistik des Regiebetriebs fortführen und für Zwecke der doppelten Buchführung nutzen, können auch hier haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen eingehalten werden;
- Ermöglichung einer wirtschaftlichen Unternehmensführung bei gleichzeitiger Gewährleistung einer weitgehenden Kontrolle und Einflussnahme durch die Trägerverwaltung.

Zu den steuerlichen Aspekten wird auf Punkt 3.2 verwiesen. Die Wasserversorgung stellt demnach einen BgA dar und unterliegt der Steuerpflicht.

*Zusätzlich ist zu beachten, dass durch die Einführung des § 20 Abs. 1 Nr. 10b EStG ein neuer Besteuerungstatbestand für BgA im Hinblick auf den Kapitalertragsteuerabzug geschaffen wurde. Danach unterliegt der nicht den Rücklagen zugeführte Gewinn bei vorliegender Bilanzierung des BgA (Eigenbetriebe sind nach der EigBVO buchführungspflichtig) dem Kapitalertragsteuerabzug (§ 43 Abs. 1 Nr. 7c EStG).*

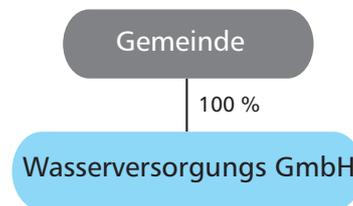
Der Steuersatz beträgt 10 v.H. (§ 43a Abs. 1 Nr. 6 EStG). Gleiches gilt für den Regiebetrieb, wenn dieser entweder freiwillig bilanziert oder die Grenze des § 141 AO (Umsatz > 260.000 € , Gewinn > 25.000 € ) überschreitet, wobei dieser keine Rücklagenbildung vornehmen kann.

*Der Eigenbetrieb steht in rechtlich/organisatorischer Hinsicht in der Mitte zwischen unmittelbarer Verwaltung/Regiebetrieb einerseits und Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit andererseits. Eine Beteiligung Dritter ist auch beim Eigenbetrieb nicht möglich.*

### 4.1.2 Privatrechtliche Organisationsformen

Ungeachtet dessen, welche privatrechtliche Organisationsform im Einzelfall gewählt wird, sind bei der Gründung und der Ausgestaltung der Satzung die Vorgaben der Gemeindeordnung Baden-Württemberg (§ 103 ff.) zu beachten (siehe oben 2.1.3).

#### 4.1.2.1 Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)



*Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist die in der kommunalen Praxis am häufigsten gewählte privatrechtliche Organisationsform. Die GmbH ist eine rechtlich selbstständige juristische Person des Privatrechts in der Form einer Kapitalgesellschaft.*

Im Unterschied zum Eigenbetrieb ist die GmbH damit nicht nur **wirtschaftlich**, sondern auch **rechtlich** gegenüber dem Haushalt der Gemeinde **verselbstständig**. Das Stammkapital der GmbH muss derzeit mindestens 25.000,- € betragen. Die Haftung der Gemeinde als Gesellschafter ist grundsätzlich hierauf beschränkt.

Die GmbH ist - unter Beachtung der Vorgaben der Gemeindeordnung Baden-Württemberg - in der inneren Ausgestaltung bei der Abfassung des Gesellschaftsvertrags relativ frei. Zwingende Organe sind lediglich die **Geschäftsführung**, die die GmbH nach außen vertritt, und die **Gesellschafterversammlung**, in der die Gemeinde vom Bürgermeister vertreten wird. Ungeachtet dessen, ob das Unternehmen aus mitbestimmungsrechtlichen Gründen zwingend einen Aufsichtsrat installieren muss, weil es mehr als 500 Arbeitnehmer hat (§ 77 Betriebsverfassungsgesetz von 1952 (BetrVG

1952)), oder ob aus steuerlichen Gründen ein Aufsichtsrat gebildet wird - damit die Anteile an der GmbH bei der Gemeinde dem Bereich der Vermögensverwaltung zugeordnet werden können - wird bei kommunalen Unternehmen in der Rechtsform der GmbH häufig freiwillig ein **Aufsichtsrat** zur Überwachung der Geschäftsführung gebildet.

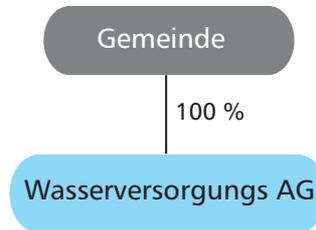
Die Rechtsverhältnisse einer kommunalen GmbH richten sich in erster Linie nach dem GmbH-Gesetz, der Gemeindeordnung Baden-Württemberg und dem auf dieser Grundlage beschlossenen Gesellschaftsvertrag der GmbH.

Als **Vorteile** der GmbH gegenüber dem Eigenbetrieb werden häufig angeführt, dass

- aufgrund der rechtlichen und wirtschaftlichen Selbstständigkeit der GmbH in aller Regel flexibler und rascher entschieden werden könne,
- die GmbH grundsätzlich nicht an die kommunalhausrechtsrechtlichen Vergabebestimmungen gebunden ist, was speziell in Baden-Württemberg aufgrund der gesetzlichen Regelungen in § 106 b GemO jedoch nur eingeschränkt gilt,
- bei der GmbH eine Abkopplung vom öffentlichen Dienstrecht unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist,
- Sitzungen der Organe grundsätzlich nicht öffentlich sind, was unter Umständen zu einer Entpolitisierung von notwendigen Sachentscheidungen führen kann.

Dritte können sich ohne weiteres an einer GmbH beteiligen, so dass diese Rechtsform Grundlage einer interkommunalen Zusammenarbeit (vgl. unten 4.4.4) oder eines Public-Private-Partnership (vgl. unten 4.5.3) sein kann.

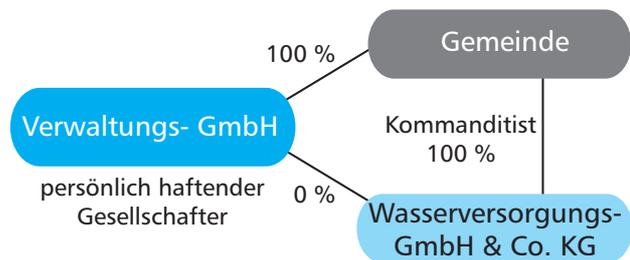
4.1.2.2 Aktiengesellschaft (AG)



Die Aktiengesellschaft (AG) ist wie die GmbH eine **rechtlich selbstständige** juristische Person des Privatrechts, die ein in Aktien zerlegtes Grundkapital von mindestens 50.000,-- € aufweist. Mit Blick auf die rechtsformbedingt nur eingeschränkt mögliche Einflussnahme der Anteilseigner auf die Geschäftsführung (Vorstand), erklärt § 103 Abs. 2 GemO die AG gegenüber anderen Rechtsformen für **nachrangig**, d.h. ein kommunales Unternehmen darf nur dann in der Rechtsform der AG errichtet werden, wenn der öffentliche Zweck des Unternehmens nicht ebenso gut in einer anderen Rechtsform erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

*Aufgrund des kommunalrechtlichen Nachrangs der AG gemäß § 103 Abs.2 GemO kommt die AG allenfalls für größere kommunale Wasserversorgungsunternehmen in Betracht.*

4.1.2.3 GmbH & Co. KG



Kommunalrechtlich zulässig wäre schließlich auch die **Personengesellschaft** in der Form der GmbH & Co. KG. Die GmbH & Co. KG ist eine Kommanditgesellschaft, an der eine GmbH als - in der Regel einziger - persönlich haftender Gesellschafter beteiligt ist. Im Regelfall wird die Komplementär-GmbH mit dem gesetzlichen Mindest-



stammkapital von 25.000,-- € ausgestattet und sie bleibt ohne Kapitalanteil und damit ohne Stimmrecht sowie ohne Beteiligung am Gesellschaftsvermögen der GmbH & Co.KG. Im Falle der Gründung eines Wasserversorgungsunternehmens in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG würde die Gemeinde die Rolle des Kommanditisten, dessen Haftung auf seine Einlage beschränkt ist, und die des Alleingeschafters der GmbH übernehmen.

vertrags macht. Ferner muss der Gesellschaftsvertrag einer KG nicht notariell beurkundet werden, was spätere Änderungen erleichtert.

Der **Nachteil** einer GmbH & Co. KG liegt konstruktionsbedingt (Doppelgesellschaft: Kommanditgesellschaft mit Komplementär-GmbH) darin, dass ein komplexeres Vertragswerk erforderlich und insgesamt der Verwaltungsaufwand höher ist.

Der **Vorteil** einer GmbH & Co. KG liegt im Vergleich zu den Kapitalgesellschaften GmbH und AG aus rechtlicher/organisatorischer Sicht darin, dass das für die GmbH & Co. KG maßgebliche Handelsgesetzbuch weniger zwingende Vorgaben bezüglich der inneren Ausgestaltung der Gesellschaft und der Abfassung des Gesellschafts-

*In der Praxis wird die Organisationsform der GmbH & Co. KG für kommunale Unternehmen vor allem dann erwogen, wenn durch die Wahl einer Personenhandelsgesellschaft im konkreten Fall steuerliche Vorteile überwiegen.*

4.2 Steuerliche Aspekte der gewählten Organisationsform

Ein synoptischer Organisationsvergleich unter steuerlichen Gesichtspunkten ergibt Folgendes:

A) Körperschaftssteuer

	Eigenbetrieb/BgA	GmbH
<b>persönliche Steuerpflicht</b>	- Die Körperschaft des öffentlichen Rechts (KdöR) ist hinsichtlich eines jeden BgA (§ 1 Nr. 6 KStG) steuerpflichtig	- GmbH ist gemäß § 1 KStG unabhängig von der Art der Tätigkeit steuerpflichtig
<b>Steuersatz</b>	- ab 2004: 25 v.H. - in 2003 : 26,5 v.H.	- ab 2004: 25 v. H. - in 2003 : 26,5 v. H.
<b>Freibetrag</b>	- § 24 KStG: 3.835 €	- kein Anspruch auf Freibetrag
<b>Verlustverrechnung der Geschäftsbereiche</b>	- nur eingeschränkt möglich	- Einschränkung durch § 42 AO erfordert Zusammenfassungsmöglichkeit nach BgA-Grundsätzen
<b>Eigenkapitalausstattung</b>	- 30 v. H. des Aktivvermögens als angemessene EK-Ausstattung bei Trägerdarlehen erforderlich.	- Grenzen des § 8a KStG (Gesellschafterfremdfinanzierung) sind zu beachten

## B) Gewerbesteuer

	Eigenbetrieb/BgA	GmbH
persönliche Steuerpflicht	- Die KdöR mit den unterhaltenen BgA, soweit diese Gewinnerzielungsabsicht haben	- kraft Rechtsform (§ 5 Abs. 1 S. 1 GewStG)
sachliche Steuerpflicht	- Bemessungsgrundlage = Gewerbeertrag (Gewinn + Hinzurechnungen /. Kürzungen)	- Bemessungsgrundlage = Gewerbeertrag (Gewinn + Hinzurechnungen /. Kürzungen)

## C) Umsatzsteuer

	Eigenbetrieb/BgA	GmbH
persönliche Steuerpflicht	- Die KdöR mit allen BgA (§ 2 Abs. 3 UStG)	- kraft Rechtsform (§ 2 Abs. 1 UStG)
Steuer-tatbestand	- Leistungsaustausch (§ 1 Abs. 3 UStG) Lieferung/Leistung gegen Entgelt	- Leistungsaustausch (§ 1 Abs. 1 UStG) Lieferung/Leistung gegen Entgelt
Steuer-befreiung	- im Einzelfall möglich z.B. § 4 Nr. 12 UStG.	- im Einzelfall möglich z.B. § 4 Nr. 12 UStG.
Steuersatz	- ermäßigter Steuersatz oder Regelsteuersatz	- i.d.R. Regelsteuersatz, ermäßigter Steuersatz möglich
Vorsteuer-abzug	- grundsätzlich nur im Rahmen der BgA möglich	- grundsätzlich möglich

### 4.2.1 Wasserversorgung in öffentlich-rechtlicher Organisationsform

Steuerrechtlich ist bei öffentlich-rechtlicher Organisationsform nicht von Relevanz, ob die Wasserversorgung als Regie- oder Eigenbetrieb organisiert ist. Es ist vielmehr ausschlaggebend, ob und inwieweit ein BgA vorliegt. Dies ist bei der Wasserversorgung der Fall (vgl. 3.2).

### 4.2.2 Wasserversorgung in privatrechtlicher Organisationsform

Soweit die Wasserversorgung in einer privatrechtlichen Organisationsform wie z.B. in einer Kapitalgesellschaft oder Personengesellschaft betrieben wird, unterliegt diese rechtsformbedingt der Steuerpflicht.

#### 4.2.2.1 Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Die GmbH (vgl. 4.1.2.1) unterliegt gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht. Auch soweit Tätigkeiten des hoheitlichen Bereichs (wie z.B. die Abwasserbeseitigung) in einer Wasserversorgungs GmbH miterledigt werden, unterliegen sie dort gleichfalls der Steuerpflicht, da das Rechtskleid die Steuerpflicht bestimmt. Dies hat zur Folge, dass die dort erwirtschafteten Gewinne der Körperschaftsteuer zu unterwerfen sind. Der Körperschaftsteuersatz beträgt derzeit 25 v.H. (§ 23 Abs. 1 KStG) und für das Jahr 2003 26,5 v.H., hinzu kommt ein Solidaritätszuschlag i.H.v. 5,5 v.H. zur Körperschaftsteuer. Der o.g. Freibetrag für einen BgA (vgl. 3.2) findet bei der GmbH keine Anwendung.

Ebenso unterliegt die GmbH der Gewerbesteuerpflicht. Auch soweit Tätigkeiten des hoheitlichen Bereichs (wie z.B. die Abwasserbeseitigung) in einer GmbH erledigt werden, unterliegen sie dort gleichfalls der Steuerpflicht, da das Rechtskleid die Steuerpflicht bestimmt.

Umsatzsteuerlich werden mit der Wasserversorgung steuerpflichtige Lieferungen ausgeführt, die der Umsatz-

besteuerung zu unterwerfen sind.

Soweit eine Körperschaft des öffentlichen Rechts sich an einer Kapitalgesellschaft beteiligt, wird strittig diskutiert, ob und inwieweit die Anteile an einer Kapitalgesellschaft bei einer Stadt oder Gemeinde in der Vermögensverwaltung oder im Rahmen eines Betriebs gewerblicher Art gehalten werden. Einige Meinungen in der Literatur gehen davon aus, dass die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft, soweit diese von Körperschaften des öffentlichen Rechts gehalten wird, stets Vermögensverwaltung sei (Bott in: Ernst & Young, KStG, RZ 57).

Diese Auffassung wird jedoch nicht von allen Stimmen der Literatur bestätigt, so vertreten z.B. Augsten/Dieterlen in Lademann "Kommentar zum Körperschaftsteuerrecht" eine andere Auffassung. Auch die Finanzverwaltung geht grundsätzlich davon aus, dass zwischen der Zuordnung zur Vermögensverwaltung und zum BgA zu unterscheiden ist. Fischer (Fischer in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO, RZ 101) weist allerdings darauf hin, dass die Behandlung einer Beteiligung als BgA durch die Finanzverwaltung der gesetzlichen Grundlage entbehre.

Ob und inwieweit eine steuerpflichtige Betätigung mit dem Halten einer Beteiligung verfolgt wird, richtet sich primär danach, ob ein Einfluss auf die tatsächliche Geschäftsführung ausgeübt wird. Im Grundsatz gilt, dass eine Einflussnahme auf die Kapitalgesellschaft lediglich im Rahmen der gesetzlich zustehenden Gesellschaftsrechte und -pflichten die Annahme eines steuerpflichtigen Bereichs nicht rechtfertigen kann. Erst ein aktives Eingreifen in die tatsächliche Geschäftsführung einer Kapitalgesellschaft qualifiziert die Tätigkeit als einen steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb bzw. einen BgA (Buchna "Gemeinnützigkeit im Steuerrecht" 8. Auflage, S. 212; Schick, DB 85, S. 1812; Wochinger in: Handbuch für die Vereinsführung, V D 72 ff; Augsten in: Lademann: Kommentar zum Körperschaftsteuerrecht Tz 299 zu § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG). Als Kriterien für die Einflussnahme auf die tatsächliche Geschäftsführung gelten allgemein die nachfolgend dargestellten Grundsätze:

- ***Einfluss des Gesellschafters auf die laufende Geschäftstätigkeit der GmbH***

Von einem Einfluss spricht man, wenn die Organe der Stadt aktiv in die Geschäftsführung der Kapitalgesellschaft dergestalt eingreifen, dass zwischen den geschäftsleitenden Personen der GmbH und den Organen oder den geschäftsleitenden Personen der Körperschaft des öffentlichen Rechts Personenidentität besteht. Insoweit liegt eine Personalunion vor, die eine eindeutige Trennung der jeweiligen Entscheidungsfindung und damit der Tagesgeschäfte nicht mehr zulässt. Eine derartige Personalunion wäre also bspw. gegeben, wenn der Oberbürgermeister einer Stadt gleichzeitig zum Geschäftsführer der Tochterkapitalgesellschaft bestellt wird.

- ***Einflussnahme über den Aufsichtsrat/Beirat***

Da allein das gesellschaftsrechtliche Weisungsrecht nicht ausreicht, die Beteiligung als BgA zu qualifizieren, kann die Gefahr einer Einflussnahme hier zusätzlich dadurch vermieden werden, dass bei der GmbH ein Beirat/Aufsichtsrat installiert wird. Der Gesellschafter Stadt verzichtet dann auf sein GmbH-rechtliches Weisungsrecht gegenüber der Geschäftsführung in Fragen des Tagesgeschäfts ausdrücklich zugunsten des Beirats/Aufsichtsrats (Augsten in Lademann: Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz, Tz 301 zu § 5 KStG).

Als ein Merkmal für die tatsächliche Einflussnahme auf die Geschäftsführung werden auch folgende steuerliche Varianten gewertet:

- Vorliegen einer Betriebsaufspaltung  
Eine Betriebsaufspaltung liegt vor, wenn neben der personellen Verflechtung (Beherrschung der GmbH) auch eine sachliche Verflechtung durch die Überlassung einer wesentlichen Betriebsgrundlage an die GmbH hinzukommt.
- Vorliegen von (auch nur umsatzsteuerlichen) Organisationsverhältnissen

#### 4.2.2.2 Aktiengesellschaft (AG)

Bei der Aktiengesellschaft (vgl. 4.1.2.2) handelt es sich gleichfalls um eine Kapitalgesellschaft, die der unbeschränkten Körperschaftsteuerpflicht gem. § 1 Abs. 1 Nr.1 KStG unterliegt. Es finden die zur GmbH genannten Grundsätze Anwendung.

#### 4.2.2.3 GmbH & Co. KG

Die GmbH & Co. KG (vgl. 4.1.2.3) ist eine Personengesellschaft. Soweit die Personengesellschaft nach § 15 Abs.2 EStG gewerblich tätig wird, gilt als Gewerbebetrieb in vollem Umfang jede mit Einkünfteerzielungsabsicht unternommene Tätigkeit, auch wenn die Personengesellschaft neben der gewerblichen Tätigkeit nichtgewerbliche Tätigkeiten ausübt (Abfärbetheorie des § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG).

Die Personengesellschaft unterliegt mangels Rechtssubjektseigenschaft nicht selbst der Einkommensteuer. Steuersubjekte sind deshalb die an der Personengesellschaft beteiligten Rechtspersonlichkeiten, die das Einkommen aus der Beteiligung der Besteuerung zu unterwerfen haben (Vgl. im Einzelnen: Zimmermann/ Reyher/Hottmann, Die Personengesellschaft.).

Bei der GmbH & Co. KG besteht die Besonderheit, dass sowohl die Komplementär-GmbH als auch die Personengesellschaft (KG) selbstständig Subjekt der Gewerbesteuer sind.

Umsatzsteuerlich ist die Personengesellschaft regelmäßig selbst Unternehmer i.S.d. Umsatzsteuergesetzes, da sie nach außen als werbendes Unternehmen auftritt. Besonderheiten bestehen bei der GmbH & Co. KG, da - soweit die GmbH nur die Geschäftsführung übernimmt - diese nicht Unternehmer i.S.d. Umsatzsteuergesetzes ist.

Die Beteiligung einer Kommune an einer GmbH & Co. KG begründet bei der Gemeinde einen BgA (Vgl. im Einzelnen: Augsten in Fabry/Augsten: Handbuch der öffentlichen Unternehmen, Teil 5 Rn. 69 f.).

### 4.3 Bilanzielle Aspekte der gewählten Organisationsform

#### 4.3.1. Folgewirkungen von Organisationsänderungen auf die Rechnungslegung

##### 4.3.1.1 Rechnungslegung

**Eigenbetriebe** haben **und Zweckverbände** (vgl. 4.4.3) können ihren aus einer Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung und Anhang bestehenden Jahresabschluss sowie den Lagebericht nach den eigenbetriebsrechtlichen Vorschriften auf(zu)stellen (§§ 16 EigBG, 7 ff. EigBVO, § 20 GKZ). Nach § 7 EigBVO finden auf den Jahresabschluss die allgemeinen Vorschriften, die Ansatzvorschriften, die Vorschriften über die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung, die Bewertungsvorschriften und die Vorschriften über den Anhang für den Jahresabschluss für große Kapitalgesellschaften im Dritten Buch des Handelsgesetzbuches (§§ 238 ff. HGB) sinngemäß Anwendung, soweit sich aus der Eigenbetriebsverordnung nichts anderes ergibt. Nach § 6 EigBVO ist die Buchführung nach den Regeln der kaufmännischen doppelten Buchführung oder einer entsprechenden Verwaltungsbuchführung zu führen.

**Privatrechtlich organisierte Wasserversorgungseinrichtungen** (z. B. GmbH, AG, GmbH & Co.KG) müssen bei ihrer Rechnungslegung die handelsrechtlichen Vorschriften unmittelbar beachten (§§ 1, 2, 238 ff. HGB). In den Gesellschaftsverträgen/Satzungen ist nach § 103 Abs. 1 GemO festzuschreiben, dass die jeweilige Gesellschaft unabhängig von ihrer Rechtsform und Größe die handelsrechtlichen Vorschriften für große Kapitalgesellschaften anzuwenden hat, sofern eine Beteiligung der öffentlichen Hand i.S. d. § 53 HGrG vorliegt. (vgl. *Abschnitt 2.1.3*)

##### 4.3.1.1.1 Eröffnungsbilanz

Die nach handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften bilanzierenden Unternehmen müssen nach § 242 Abs. 1 HGB auf den Beginn ihrer Tätigkeit eine

Eröffnungsbilanz erstellen. In dieser sind die zu übertragenden Vermögenswerte und Schulden abzubilden (vgl. 5.1.3.1 und 5.2.3.1).

Auf die Eröffnungsbilanz sind die für den Jahresabschluss geltenden Vorschriften anzuwenden (§ 242 Abs. 1 Satz 2 HGB). Im kameralen Haushalt bisher nicht berücksichtigungsfähige oder nicht berücksichtigte Sachverhalte, wie z. B. Rückstellungen für noch nicht abgebaute Urlaubstage, außerordentliche Abwertungserfordernisse auf Anlagengegenstände, Pauschalwertberichtigungen auf Forderungen etc., sind dementsprechend bereits in der Eröffnungsbilanz und nicht erst im ersten Jahresabschluss zu berücksichtigen.

##### 4.3.1.1.2 Jahresabschluss

###### Aufstellungspflicht

Nach § 242 HGB hat jeder Kaufmann einen Jahresabschluss aufzustellen. Dies gilt auch für Unternehmen der öffentlichen Hand wie z. B. kommunale Wasserversorgungsunternehmen, die als Eigenbetrieb, Zweckverband oder privatrechtlich organisierte Unternehmen geführt werden.

Der Jahresabschluss ist vom "Kaufmann" (d. h. von den Geschäftsführern, Betriebsleitern für das Unternehmen etc.) zu unterzeichnen (§ 245 HGB).

###### Aufstellungsfrist

Hinsichtlich der Fristen für die Aufstellung des Jahresabschlusses finden sich in der Eigenbetriebsverordnung Regelungen. Er ist innerhalb von 6 Monaten nach Ende des Wirtschaftsjahres aufzustellen (vgl. § 16 Abs. 2 EigBG).

Für Kapitalgesellschaften gelten die Vorschriften gemäß § 264 HGB (vgl. *Beck'scher Bilanzkommentar*, § 264 Anm. 17), d. h. der Jahresabschluss ist innerhalb von drei Monaten aufzustellen.

###### Bestandteile und Gliederung

Der Jahresabschluss besteht nach § 242 Abs. 3 HGB aus Bilanz und GuV-Rechnung. Kapitalgesellschaften und

aufgrund von Verweisregelungen auch die übrigen öffentlichen Unternehmen haben den Jahresabschluss um einen Anhang zu erweitern.

Damit ist neben der **Bilanz** und der **Gewinn- und Verlustrechnung** (GuV) der **Anhang** der dritte Bestandteil des Jahresabschlusses. "Er bringt Angaben, Aufgliederungen, Begründungen zur Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung oder zu einzelnen Posten, zu ihrem Inhalt oder zu den angewandten Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden." (vgl. *WP-Handbuch 2000, Bd I Abschn. F, Rn. 534, S. 477*)

Bestandteil des Anhangs ist bei Eigenbetrieben auch der Anlagennachweis. Er stellt die Entwicklung des Anlagevermögens getrennt nach Betriebszweigen dar (vgl. *WP-Handbuch 2000, Bd I Abschn. L, Rn. 24 f., S. 914*). Für öffentliche Betriebe in der Rechtsform der Kapitalgesellschaften ist ein Anlagespiegel nach § 268 Abs. 2 HGB Teil des Anhangs zu erstellen.

Privatrechtlich organisierte Unternehmen haben die Bilanz nach § 266 HGB und die GuV nach § 275 HGB zu gliedern. Soweit öffentlich-rechtlich organisierte Unternehmen ihren Jahresabschluss nach den eigenbetriebsrechtlichen Vorschriften aufzustellen haben, müssen sie die Gliederung von Bilanz, GuV und Anlagennachweis nach den geltenden Formblättern vornehmen (*Diese Formblätter werden als Anlagen zur Eigenbetriebsverordnung veröffentlicht*). Die Wahlrechte in § 273 Satz 2 HGB, § 277 Abs. 3 Satz 1 HGB und § 281 Abs. 2 Satz 2 HGB werden durch die Formblattvorgaben außer Kraft gesetzt.

#### Ansatz- und Bewertungsvorschriften

Aufgrund unmittelbarer Anwendungspflicht (privatrechtlich organisierte Unternehmen und öffentlich-rechtlich organisierte Unternehmen mit Kaufmannseigenschaft) oder mittelbarer Anwendung durch Verweisregelungen sind im Jahresabschluss die Ansatzvorschriften der §§ 246 bis 251 HGB und die Bewertungsvorschriften der §§ 252 bis 256 HGB zu beachten. Die Regelungen der §§ 268 bis 274 HGB und der §§ 277 bis 283 HGB sind

ergänzend zu berücksichtigen. (*Eine Übersicht über Ansatz und Bewertung wesentlicher Abschlussposten ist in Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, Anlage 2, enthalten.*)

Die Bewertung im Einzelnen wird insbesondere durch § 253 HGB bestimmt. Danach kommen im Wesentlichen die folgenden Wertansätze zur Anwendung:

- Vermögensgegenstände sind höchstens mit ihren Anschaffungs- oder Herstellungskosten zu bewerten (Anschaffungswertprinzip).
- Bei Vermögensgegenständen des Anlagevermögens, deren Nutzung zeitlich begrenzt ist, sind die Anschaffungs- oder Herstellungskosten um planmäßige Abschreibungen zu vermindern.
- Bei einer voraussichtlich dauernden Wertminderung sind Vermögensgegenstände des Anlagevermögens außerplanmäßig abzuschreiben.
- Bei Vermögensgegenständen des Umlaufvermögens sind Abschreibungen vorzunehmen, sofern der Börsen- oder Marktwert oder der "beizulegende Wert" unter den Anschaffungs- oder Herstellungskosten liegt.
- Verbindlichkeiten sind mit ihrem Rückzahlungsbetrag anzusetzen.
- Rückstellungen sind in der Höhe zu bilden, wie es nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung erforderlich ist; sie dürfen nur abgezinst werden, soweit die ihnen zugrundeliegende Verbindlichkeit einen Zinsanteil enthält.

Bezüglich einer umfassenden Darstellung der Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden sowie der erforderlichen Anhangangaben wird auf die einschlägige Kommentierung zur handelsrechtlichen Rechnungslegung verwiesen.

### Feststellung und Gewinnverwendung

Eigenbetriebe haben den Jahresabschluss, die Erfolgsübersicht, den Lagebericht und etwaige Berichte über die örtliche Prüfung und die Jahresabschlussprüfung dem Betriebsausschuss vorzulegen (eine örtliche Prüfung ist erst ab 20.000 Einwohnern erforderlich). Der Betriebsausschuss hat eine Stellungnahme anzufertigen, die als Grundlage für die Feststellung durch den Gemeinderat dient.

Aufgrund der vorgelegten Unterlagen stellt der Gemeinderat entweder den Jahresabschluss fest oder er veranlasst die Änderung der Vorlage. Mit der Feststellung des Jahresabschlusses ist der Beschluss über die Gewinnverwendung zu verbinden. Außerdem geht mit ihm in der Regel die Entlastung der Betriebsleitung einher. Der festgestellte Jahresabschluss stellt die Grundlage für die Gewinnbesteuerung des Eigenbetriebs dar.

Der Jahresabschluss ist bei privatrechtlich organisierten Unternehmen nach den Bestimmungen der jeweiligen Satzung oder - sofern dort nicht geregelt - nach den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften festzustellen. In der Praxis erfolgt dies häufig durch die Gesellschafterversammlung zusammen mit dem Beschluss über die Gewinnverwendung.

#### 4.3.1.1.3 Lagebericht

Die Pflicht zur Aufstellung eines Lageberichts und sein Inhalt ergibt sich für große und mittelgroße Kapitalgesellschaften aus § 264 bzw. § 289 HGB. Das Eigenbetriebsrecht verweist auf die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs. Darüber hinaus sind in § 11 EigBVO zusätzliche Anforderungen an den Inhalt des Lageberichts aufgeführt.

Grundsätzlich muss der Lagebericht von Eigenbetrieben und Kapitalgesellschaften den Anforderungen des § 289 Abs. 1 und 2 HGB entsprechen. Nach § 289 Abs. 1 HGB ist im Lagebericht auf den Geschäftsverlauf und die Lage der Kapitalgesellschaft sowie auf die Risiken der zukünftigen Geschäftsentwicklung einzugehen. Zu berich-

ten ist insbesondere über solche Risiken, die den Fortbestand des Unternehmens gefährden.

#### 4.3.1.2 Prüfung von Jahresabschluss und Lagebericht

Prüfungsgegenstand ist grundsätzlich der Jahresabschluss unter Einbeziehung der Buchführung und des Lageberichts. Insoweit unterscheidet sich die Prüfung öffentlicher Unternehmen nicht von der privater Unternehmen. Der von Eigenbetrieben zu erstellende Jahresabschluss unterliegt nicht der Prüfungspflicht (Vgl. Zeiss, *Das Recht der gemeindlichen Eigenbetriebe*, S. 495.). Die Abschlussprüfung erstreckt sich auch nicht auf die Einhaltung des Wirtschaftsplans. Es ist jedoch üblich, im Rahmen der Berichterstattung auf die wesentlichen Abweichungen der tatsächlichen Ergebnisse von den Planansätzen einzugehen. (Vgl. Zeiss, *Das Recht der gemeindlichen Eigenbetriebe*, S. 496.)

Soweit es das Berufsrecht des Abschlussprüfers zulässt, kann im Rahmen der Abschlussprüfung auf die Ergebnisse anderer Prüfungsinstitutionen zurückgegriffen werden. Damit können Doppelprüfungen vermieden werden.

Die Jahresabschlussprüfung soll sicherstellen (Ade (Hrsg.), *Kommunales Beteiligungsmanagement*, S. 250.):

- dass bei Erstellung von Lagebericht und Jahresabschluss die gesetzlichen Bewertungs- und Ausweisregeln beachtet wurden;
- dass die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens richtig dargestellt werden;
- dass es möglich ist zu beurteilen, inwieweit die Geschäftsführung oder der Vorstand die Aufsichtsorgane zutreffend und ausreichend informiert hat;
- dass die Jahresabschlussprüfung darüber informiert, ob das geprüfte Unternehmen ordnungsgemäß, d. h. mit der erforderlichen Sorgfalt und unter Beachtung

von Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag von der Geschäftsführung oder dem Vorstand geleitet wurde.

Gemäß § 105 Abs. 1 GemO hat bei privatrechtlich organisierten öffentlichen Unternehmen, an denen Gemeinden insgesamt mehrheitlich beteiligt sind, eine Erweiterung des Prüfungsauftrags um eine **Prüfung nach § 53 HGrG** zu erfolgen, d. h. es ist auch eine Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung durchzuführen. (Vgl. hierzu Benzinger in: *Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, Teil 7 Rn. 147 ff.*)

#### 4.3.1.3 Offenlegung von Jahresabschluss und Lagebericht

Eigenbetriebe müssen nach § 16 Abs. 4 EigBG den Beschluss über die Feststellung des Jahresabschlusses ortsüblich bekannt geben. Die Offenlegungspflichten für Kapitalgesellschaften ergeben sich aus den §§ 325-328 HGB sowie § 105 Abs. 1 Nr. 2 GemO.

#### 4.3.1.4 Wirtschaftsplan und mehrjähriger Finanzplan

An die Stelle des Haushaltsplans der Verwaltung tritt bei Eigenbetrieben und Zweckverbänden, die Eigenbetriebsrecht anwenden, der Wirtschaftsplan (§§ 14 ff. EigBG, §§ 1 ff. EigBVO, § 20 GKZ). Bei privatrechtlich organisierten öffentlichen Unternehmen ist i. d. R. eine Verpflichtung zur Aufstellung eines Wirtschaftsplans nach eigenbetriebsrechtlichen Vorgaben in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen (§ 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 lit. a) GemO).

Der jeweils vor Beginn eines jeden Wirtschaftsjahres aufzustellende Wirtschaftsplan umfasst den **Vermögensplan**, den **Erfolgsplan** und die **Stellenübersicht**. Er ist um eine **fünfjährige Finanzplanung** zu ergänzen (§§ 14 ff. EigBG, §§ 1-4 EigBVO.).

Im Vermögensplan sind die veranschlagten Einzelansätze

übertragbar und gegenseitig deckungsfähig (§ 2 Abs. 4 EigBVO) (Vgl. Zeiss, *Das Recht der gemeindlichen Eigenbetriebe*, S. 262 und 263.). Die Gliederung des Vermögensplans ist durch eine Formblattvorschrift vorgegeben (Formblatt 6).

Die Stellenübersicht entspricht dem Stellenplan der Gemeinde. Mit ihr soll eine sparsame Personalwirtschaft erreicht werden.

Es besteht die Verpflichtung zur mehrjährigen Finanzplanung gemäß § 103 Abs.1 Satz 1 Nr. 5 lit. a) GemO für Gesellschaften und § 4 EigBVO für Eigenbetriebe. Die Finanzplanung soll einen Überblick über die mittel- bis langfristig anfallenden Ausgaben und deren Deckungsmöglichkeiten verschaffen.

#### 4.3.2 Substanzerhaltung / Gewinnerzielung

Die Erhaltung des Kapitals ist die Voraussetzung für eine ungestörte Unternehmensfortführung. In der Betriebswirtschaft wird zwischen nomineller Kapitalerhaltung und Substanzerhaltung (reale Kapitalerhaltung) unterschieden.

Eine nominelle Kapitalerhaltung ist dann gegeben, wenn sich das ziffernmäßige Kapital von Periode zu Periode nicht verändert. Die Bewertung der Vermögensposten erfolgt bei der nominellen Kapitalerhaltung grundsätzlich mit den ursprünglichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten.

In Zeiten fortschreitender Geldentwertung (steigende Preise) werden von Periode zu Periode mehr Geldeinheiten zum Ersatz von verbrauchten Vermögenswerten erforderlich. Um im Zeitpunkt der Ersatzbeschaffung die Vermögensposten ohne zusätzliche Kreditaufnahme wiederbeschaffen zu können, fordert der Grundsatz der Substanzerhaltung, dass finanzielle Mittel nur insoweit als Gewinnausschüttung das Unternehmen verlassen dürfen, als sie nicht für die Substanzerhaltung benötigt werden. Unter Substanzerhaltung wird also die Erhaltung des Realvermögens in

seiner Leistungsfähigkeit bei Preisänderungen verstanden. Wesentlicher Bestandteil der Substanzerhaltungstheorie ist die Ermittlung der Abschreibungen auf Basis der Wertverhältnisse des Bilanzstichtags (Abschreibung auf den Wiederbeschaffungszeitwert).

Die von der Betriebswirtschaft aufgestellte Forderung nach Substanzerhaltung ist vor allem vor dem Hintergrund einer anzustrebenden ungestörten (finanziellen) Unternehmensfortführung zu sehen. Bei gebühren- bzw. entgeltfinanzierten Wasserversorgungsunternehmen dürfte eine dauerhafte Aufgabenerfüllung in aller Regel nicht an einer nicht finanzierbaren Ersatzinvestition scheitern. In der Praxis werden (Ersatz-)Investitionen meist vollständig fremdfinanziert; höhere Investitions- und Finanzierungskosten werden von dem künftigen Nutzer der "teureren" Anlage dem Wasserversorgungsunternehmen wieder über die künftigen Gebühren oder Entgelte vergütet. Eine Vorsorge zur Substanzerhaltung ist für diese Unternehmen insoweit nicht erforderlich. Einer systematischen Berücksichtigung des Substanzerhaltungsgedankens stehen in Baden-Württemberg darüber hinaus entgegen:

1. die hohe Zahl der gewinnlos geführten Wasserversorgungsunternehmen (*Auf die Ausführungen der Gemeindeprüfungsanstalt Baden-Württemberg zur gewinnlosen Wasserversorgung in ihrem Geschäftsbericht 1997/1998 wird verwiesen (S. 60 ff).*
2. die kommunalrechtliche Beschränkung der Gewinnerzielung auf einen angemessenen Gewinn (einer "angemessenen Eigenkapitalverzinsung"), der im Übrigen auch an den Einrichtungsträger abgeführt werden soll.

Der Substanzerhaltungsgedanke hat weder in die deutsche handels- und steuerrechtliche Rechnungslegung noch in das baden-württembergische Gebührenrecht Eingang gefunden. Diese beruhen auf dem Grundsatz der nominellen Kapitalerhaltung (Nominalwertprinzip/ Anschaffungswertprinzip).

*Abschreibungen auf das Anlagevermögen von Wasserversorgungsunternehmen sind in Baden-Württemberg somit sowohl aus handels- und steuerrechtlichen als auch aus gebühren- und eigenbetriebsrechtlichen Gründen nicht auf Basis der Wiederbeschaffungszeitwerte sondern der ursprünglichen Anschaffungskosten des Anlageguts zu ermitteln.*

Die in einigen Bundesländern gebührenrechtlich zulässigen Abschreibungen von den Wiederbeschaffungszeitwerten führen bei steigenden Wiederbeschaffungspreisen zu höheren kalkulatorischen Abschreibungen und damit auch zu höheren Wasserentgelten. Nachdem in der handels- und steuerrechtlichen Ergebnisrechnung den erhöhten Gebühreneinnahmen nur die geringeren Nominalabschreibungen gegenüberstehen, ergibt sich in der handels- und steuerrechtlichen Ergebnisrechnung generell ein günstigeres Jahresergebnis. Damit dieser Mehr-Gewinn nicht ausgeschüttet wird, muss im Rahmen des jährlichen Gewinnverwendungsbeschlusses festgelegt werden, dass der aus der Wiederbeschaffungszeitwertabschreibung resultierende handelsrechtliche Mehr-Gewinn im Unternehmen belassen wird. (Vgl. *Stellungnahme 2/1975 des Hauptfachausschusses des Instituts der Wirtschaftsprüfer; zur Substanzerhaltung im Rahmen der Gebührenkalkulation* vgl. 9.3.3.1 und 9.3.3.2.)

### 4.3.3 Berücksichtigung von Zuschüssen und Zuwendungen

Für die bilanzielle Behandlung von Zuschüssen und Zuwendungen ist der Zweck der finanziellen Leistung von zentraler Bedeutung. Werden die Zuschüsse bzw. die Zuwendungen vorrangig zur Stärkung des Eigenkapitals des Empfängers gewährt, so sind sie als Kapitalzuschüsse zu qualifizieren. Dienen Zuschüsse in erster Linie der Entlastung der Beitrags- und Gebührenpflichtigen, so sind sie als Ertragszuschüsse einzustufen.

Für Wasserversorgungsunternehmen von Bedeutung sind vor allem Ertragszuschüsse zur Förderung/ Finanzierung von Baumaßnahmen. Diese (auch Investitionszuschüsse genannten) Leistungen basieren u. a. auf vom

Land Baden-Württemberg gemäß den geltenden Förderlinien gewährten Zuschüssen.

Investitionszuschüsse können handels- und steuerrechtlich entweder sofort ertragswirksam vereinnahmt oder an den Anschaffungs- und Herstellungskosten gekürzt werden (*Stellungnahme des Instituts der Wirtschaftsprüfer e. V. HFA 1/1984, Wpg 1984, S. 612 ff und R34 Absatz 2 EstR.*). Von privatrechtlich organisierten Unternehmen wird meist eine Kürzung der Anschaffungs- und Herstellungskosten bevorzugt. Das Eigenbetriebsrecht sieht im Formblatt 1 einen gesonderten Passivposten vor, lässt aber auch eine Kürzung der Anschaffungs- und Herstellungskosten zu (*Vgl. § 8 Abs. 3 EigBVO.*). Eine sofortige ergebniswirksame Vereinnahmung der Investitionszuschüsse ist eigenbetriebsrechtlich nicht möglich.

Die beiden eigenbetriebsrechtlichen Bilanzierungsmöglichkeiten und die bei privatrechtlich organisierten Unternehmen üblicherweise praktizierte Bilanzierung von Investitionszuschüssen führen jeweils zum gleichen bilanziellen Jahresergebnis. Über den gesamten Nutzungszeitraum hinweg werden nur die um den Investitionszuschuss gekürzten Anschaffungs- und Herstellungskosten ergebniswirksam erfasst.

Auch das KAG fordert eine Kürzung der Anschaffungs- und Herstellungskosten um Zuweisungen und Zuschüsse Dritter bei der Ermittlung der gebührenfähigen Abschreibungen (§ 9 Abs. 3 KAG.). Nur in Ausnahmefällen

kann bei der Gewährung von Zuweisungen und Zuschüssen auf Antrag des Trägers der Einrichtung bestimmt werden, dass die Kürzung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten ganz oder teilweise entfällt (§ 9 Abs. 3 Satz 4 KAG.).

Im Ergebnis bedeutet diese gebühren-, handels- und steuerrechtliche Vorgehensweise, dass Investitionszuschüsse während der Nutzungszeit vollständig an die Einrichtungsnutzer weitergegeben werden.

#### 4.4 Formen der interkommunalen Zusammenarbeit

Kommunen steht es grundsätzlich frei, Aufgaben, zu deren Erfüllung sie berechtigt oder verpflichtet sind, gemeinsam mit anderen Kommunen wahrzunehmen. Es steht ihnen als öffentlichen Trägern der Wasserversorgung auch insofern frei, für die Zusammenarbeit eine öffentlich-rechtliche oder eine privatrechtliche Form zu wählen.

Die interkommunale Zusammenarbeit in der Form einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung oder eines Zweckverbands ist im baden-württembergischen **Gesetz überkommunale Zusammenarbeit (GKZ)** geregelt.

Für eine Kooperation zwischen Gemeinden im Bereich der Wasserversorgung kommen von den vorstehend genannten insbesondere folgende Formen der interkommunalen Zusammenarbeit in Betracht:

Formen der interkommunalen Zusammenarbeit Überblick	
Öffentlich-rechtlich	Privatrechtlich
- öffentlich-rechtlicher Vertrag	- <b>privatrechtlicher Vertrag</b>
- öffentlich-rechtliche Vereinbarung	- <b>Interkommunale Gesellschaft, z.B. GmbH</b>
- Zweckverband	



4.4.1 Öffentlich-rechtlicher Vertrag

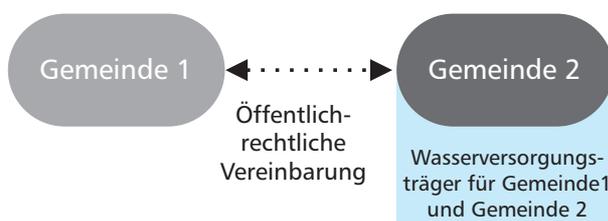


*In der Praxis erfolgt die Zusammenarbeit von Gemeinden im Bereich der Wasserversorgung häufig dann auf der Grundlage eines öffentlich-rechtlichen Vertrags, wenn die Zusammenarbeit auf einzelne Teilbereiche der Wasserversorgung (räumlich oder sachlich) beschränkt ist.*

So erfolgt beispielsweise die Versorgung von Randbereichen einer Gemeinde mit Wasser oftmals auf vertraglicher Grundlage durch die Nachbargemeinde, wenn eine Versorgung durch die gebietszuständige Gemeinde aufwändiger wäre. Diese Form der interkommunalen Zusammenarbeit ist vergleichbar mit der Einbindung privater Dienstleister in die Erfüllung einzelner Aufgaben der Gemeinde (vgl. 4.5.1.1)

Der Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags im Sinne von § 54 Satz 1 LVwVfG zwischen zwei Gemeinden zur Vereinbarung einer Zusammenarbeit bei der Wasserversorgung ist jederzeit zulässig. Die Zusammenarbeit auf der Grundlage eines öffentlich-rechtlichen Vertrags ist daher sehr flexibel. Zu seiner Wirksamkeit muss der Vertrag gemäß § 57 LVwVfG schriftlich abgeschlossen werden, soweit nicht aufgrund sonstiger Rechtsvorschriften im konkreten Fall - z.B. weil Grundstücke übertragen werden sollen - eine andere Form, insbesondere notarielle Form, vorgeschrieben ist.

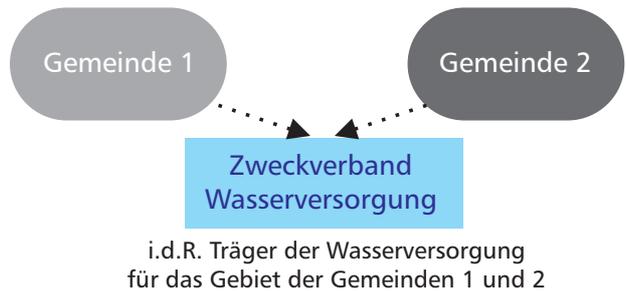
4.4.2 Öffentlich-rechtliche Vereinbarung



Gemeinden können vereinbaren, dass eine der beteiligten Körperschaften bestimmte Aufgaben für alle Beteiligten erfüllt, insbesondere den übrigen Beteiligten die Mitbenutzung einer von ihr betriebenen Einrichtung gestattet. Durch die Vereinbarung gehen das Recht und die Pflicht der übrigen Körperschaften zur Erfüllung der Aufgaben auf die übernehmende Körperschaft über (§ 25 Abs. 1 GKZ). In der Vereinbarung kann den übrigen Beteiligten ein Mitwirkungsrecht bei der Erfüllung der Aufgaben eingeräumt werden (§ 25 Abs. 2 Satz 1 GKZ).

*Eine Kooperation zwischen Gemeinden auf der Grundlage einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung ist in der Praxis mit Blick auf den dabei erfolgenden Pflichtenübergang selten.*

4.4.3 Der Zweckverband



*Der Zweckverband stellt die klassische öffentlich-rechtliche Form der Zusammenarbeit zwischen Kommunen mit eigener Rechtspersönlichkeit dar.*

Seiner Rechtsnatur nach ist der Zweckverband eine **Körperschaft des öffentlichen Rechts**; er verwaltet seine Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze unter eigener Verantwortung nach Maßgabe seiner Verbandsatzung (§ 3 GKZ) und er hat für sein Aufgabengebiet Satzungshoheit (§ 5 Abs. 3 GKZ).

Organe des Zweckverbands sind die **Verbandsversammlung** als das Hauptorgan, in dem die Verbandsmitglieder mit mindestens einem Vertreter vertreten sind, und der **Verbandsvorsitzende**, der von der Verbandsversammlung gewählt wird und die laufenden Geschäfte des Zweckverbands erledigt bzw. diesen nach außen vertritt.

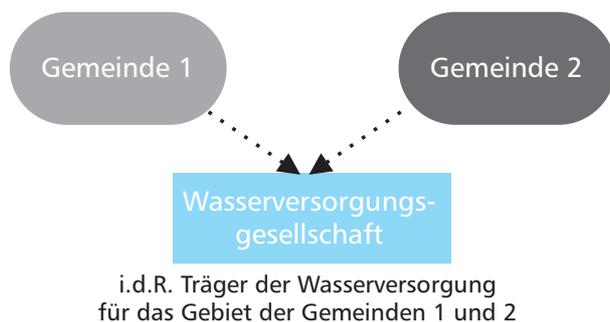
In der Praxis wird mitunter zusätzlich auf freiwilliger Basis ein **Verwaltungsrat** oder Beirat gebildet, dem regelmäßig einem Aufsichtsrat vergleichbare Aufgaben übertragen werden.

Wird ein Zweckverband wie im Fall der Wasserversorgung unternehmerisch tätig, gelten die Bestimmungen des Gemeindefinanzrechts (§§ 102 ff. GemO) entsprechend. Der Zweckverband kann wie ein Regie- oder Eigenbetrieb geführt werden. Die Rechtsverhältnisse des Zweckverbands richten sich in erster Linie nach dem Gesetz über kommunale Zusammenarbeit (§§ 2 ff. GKZ) und der subsidiär geltenden Gemeindeordnung Baden-Württemberg sowie der auf dieser Grundlage erlassenen Zweckverbandssatzung.

*Der Zweckverband eignet sich für eine interkommunale Zusammenarbeit insbesondere dann, wenn mehrere Gemeinden die komplette Aufgabe der Wasserversorgung gemeinsam erfüllen wollen und dies auf öffentlich-rechtlicher Grundlage erfolgen soll.*

Eine **Beteiligung Privater** an einem Zweckverband ist zwar grundsätzlich zulässig, wenn die Erfüllung der Verbandsaufgaben dadurch gefördert wird und Gründe des öffentlichen Wohls nicht entgegenstehen (§ 2 Abs. 2 2 GKZ). In der Praxis wird hiervon jedoch kaum Gebrauch gemacht, da der Zweckverband aus Sicht privater Dritter mangels Möglichkeit der Gewinnausschüttung keine geeignete Rechtsform für eine unternehmerische Tätigkeit ist. Lediglich in den Fällen, in denen das Interesse des Privaten auf die Sicherstellung seiner eigenen Wasserversorgung gerichtet ist, kommt es in der Praxis zur Beteiligung Privater an einem Zweckverband.

#### 4.4.4 Interkommunale Gesellschaft



Soll die interkommunale Zusammenarbeit in einer gemeinsamen Gesellschaft erfolgen, so stehen grundsätzlich die unter 4.1 dargestellten Rechtsformen, d.h. in erster Linie die GmbH, zur Verfügung.

#### 4.5 Zusammenarbeit mit privaten Dritten

Neben einer Kooperation zwischen Gemeinden kann im Einzelfall auch die Zusammenarbeit mit privaten Dritten sinnvoll sein, z.B. zur Entlastung eigener Verwaltungskapazitäten in personeller und organisatorischer Hinsicht oder zur Einbindung privaten Know-how's.

*Die Art der Zusammenarbeit mit privaten Dritten kann unterschiedlich ausgestaltet werden: Sie kann von der bloß punktuellen Einbindung in einzelne Aufgaben bis hin zur umfassenden Aufgabenübertragung reichen, sie kann allgemein oder bezogen auf einzelne Wasserversorgungsanlagen erfolgen.*

Nachfolgend werden in der Praxis häufige Formen der Zusammenarbeit mit privaten Dritten skizziert:

#### 4.5.1 Drittbeauftragung

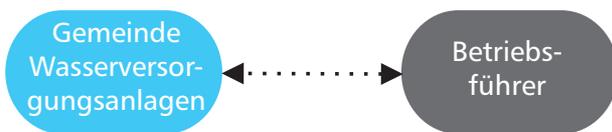
Die Zusammenarbeit mit privaten Dritten kann auf vertraglicher Grundlage dadurch erfolgen, dass die Gemeinde als Aufgabenträger private Dritte als **"Erfüllungsgehilfen"** in die Erledigung der Wasserversorgung mit einbindet. Diese Form der Zusammenarbeit mit privaten Dritten wird in der Praxis auch als **funktionelle Privatisierung** oder Outsourcing bezeichnet (Vgl. Fabry in: *Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, Teil 3 Rn. 1.*); sie kann je nach Bedarf unterschiedliche Ausprägungen haben.

##### 4.5.1.1 Dienstleistungsmodell



Häufig beauftragt die Gemeinde private Dritte mit der Erbringung einzelner Leistungen, die zur Sicherstellung der Wasserversorgung erforderlich und von der Gemeinde nicht selbst leistbar sind. Für die Ausgestaltung des Dienstleistungsvertrags kommt es darauf an, welche Dienstleistung sich die Gemeinde konkret "einkauft".

4.5.1.2 Betriebsführungsmodell

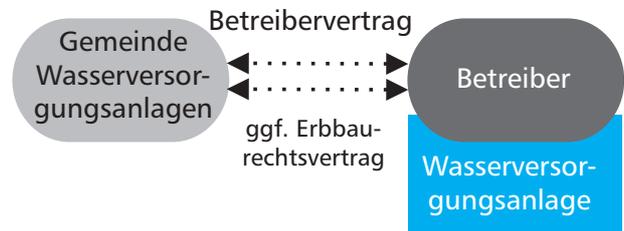


Mit dem Begriff "Betriebsführungsmodell", mitunter ebenfalls als Dienstleistungsmodell bezeichnet, wird in der Praxis häufig die Fallgestaltung umschrieben, bei der die Gemeinden bzw. gemeindliche Regie-/Eigenbetriebe oder Eigengesellschaften die laufende Betriebsführung gemeindeeigener Wasserversorgungsanlagen oder auch des gesamten Unternehmens durch private Dritte als Subunternehmer erbringen lassen. Die Betriebsführung kann den technischen und/oder den kaufmännischen Bereich umfassen. Der Betriebsführer wird hierbei regelmäßig **für Rechnung der ihn beauftragenden Gemeinde** tätig, d.h. das unternehmerische Risiko der Betriebsführung verbleibt grundsätzlich bei der Gemeinde.

Das Betriebsführungsmodell dürfte insbesondere für kleinere Gemeinden interessant sein, die ein eigenes Wasserversorgungsunternehmen behalten wollen, denen es in personeller und organisatorischer Hinsicht jedoch an den erforderlichen Verwaltungskapazitäten für die laufende Sicherstellung der Wasserversorgung fehlt.

Soweit Betriebsführungsleistungen von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erbracht werden, unterliegen diese als Leistungen eines Betriebs gewerblicher Art gleichfalls der Körperschaft-, Gewerbe- und Umsatzsteuer.

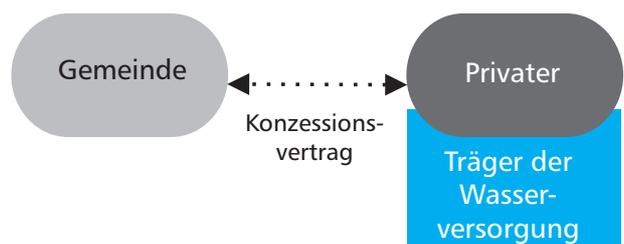
4.5.1.3 Betreibermodell



Ein Betreibermodell kommt in erster Linie dann in Betracht, wenn **Investitionen in Wasserversorgungsanlagen** anstehen und die Gemeinde alles von der Planung über Bau, Finanzierung und Betrieb der Anlage auf private Dritte übertragen will.

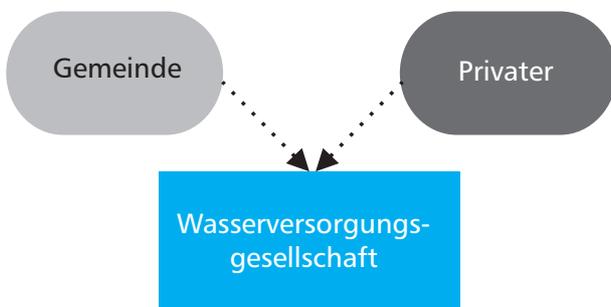
Der private Dritte realisiert und betreibt die jeweilige Wasserversorgungsanlage im vertraglich vereinbarten Umfang **für eigene Rechnung** und erhält für seine Gesamtdienstleistung von der Gemeinde ein vereinbartes Betreiberentgelt. Im Detail kann das Betreibermodell sehr unterschiedlich ausgestaltet werden. Kommt es einer Gemeinde beispielsweise darauf an, die mit dem Betreibermodell regelmäßig verbundenen Gesamtoptimierungseffekte in Bezug auf die Konzeption und die Erstellung der Anlagen zu nutzen und sich darüber hinaus der im Rahmen größerer Investitionen zu erwartenden Realisierungs- und Anlaufschwierigkeiten zu entledigen, so bietet sich ein sogenanntes **Kurzzeit-Betreibermodell** (= BOT: Build, Operate and Transfer) mit einer Laufzeit von drei bis acht Jahren an. Dies ermöglicht es der Gemeinde, nach Ablauf der Vertragszeit, den Betrieb der erprobten Anlage ggf. selbst zu übernehmen.

4.5.2 Private als Träger der Wasserversorgung (Konzessionsmodell)



Wie an anderer Stelle (vgl. 2.1.1) dargelegt, handelt es sich bei der Wasserversorgung in Baden-Württemberg um keine Pflichtaufgaben der Gemeinden. Es steht diesen daher grundsätzlich frei, die gemeindeeigene Wasserversorgung ganz oder teilweise zu veräußern und die Wasserversorgung der Bürger Privaten zu überlassen. Soweit das private Versorgungsunternehmen hierfür gemeindeeigene Wege und Flächen nutzt, schließen die Gemeinden und das Versorgungsunternehmen einen entsprechenden **Konzessionsvertrag** (vgl. 2.3).

#### 4.5.3 Gemischt-wirtschaftliche Gesellschaft (PPP)



Die Zusammenarbeit mit privaten Dritten kann schließlich auch dadurch erfolgen, dass sich die Gemeinde zusammen mit einem oder mehreren privaten Dritten an einer privatrechtlichen Gesellschaft beteiligt, welche vertraglich vereinbarte Aufgaben der Wasserversorgung im Auftrag der Gemeinde als Dienstleister übernimmt. Häufig wird auch lediglich eine gemeinsame Objektgesellschaft für Planung, Bau und Finanzierung von Wasserversorgungsanlagen gegründet und die Anlage möglicherweise durch die Gemeinde selbst, im Regelfall aber durch private Dritte betrieben. Eine gemischt-wirtschaftliche Gesellschaft ist eine Form eines **Public-Private-Partnership** (PPP) (Vgl. *Fabry in: Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, Teil 4 Rn. 2ff.*). Das beschriebene Modell wird in der Praxis teilweise auch als "**Kooperationsmodell**" bezeichnet.

Die Umsetzung der Kooperationsmodelle bedarf jeweils einer sorgfältigen Vorbereitung. Für einige der in Abschnitt 4 vorgestellten, praktisch besonders relevanten Modelle sollen nachfolgend exemplarische Hinweise zur Umsetzungsgestaltung gegeben werden.

### 5.1 Gründung eines Zweckverbands

Die interkommunale Zusammenarbeit in Form eines Zweckverbands kann unterschiedlich ausgestaltet werden. Nachfolgend soll das in der Praxis häufige Modell beleuchtet werden, dass der Zweckverband umfassend mit der Aufgabe der Wasserversorgung für die Verbandsgemeinden beauftragt wird und die beteiligten Gemeinden die gemeindlichen Wasserversorgungsunternehmen komplett in den Zweckverband einbringen und im Zweckverband "fusionieren".

#### 5.1.1 Voraussetzungen nach GKZ

Zur Bildung eines Zweckverbands muss von den Beteiligten eine **Verbandssatzung** vereinbart werden, die bestimmte Mindestangaben (vgl. § 6 Abs. 2 GKZ) enthalten muss. Die Verbandssatzung bedarf der Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde (§ 7 Abs. 1 GKZ). Die Genehmigung der Verbandssatzung wird mit der Verbandssatzung von der Rechtsaufsichtsbehörde im amtlichen Veröffentlichungsblatt bekannt gemacht (§ 8 Abs. 1 GKZ). Der Zweckverband entsteht am Tag nach der öffentlichen Bekanntmachung der Genehmigung und der Verbandssatzung, sofern in der Verbandssatzung kein späterer Zeitpunkt bestimmt ist (§ 8 Abs. 2 Satz 1 GKZ).

Bereits bei der Gründung des Zweckverbands sollte auch die Frage der Auflösung bzw. des (freiwilligen oder zwangsweisen) Ausscheidens einzelner Mitglieder bedacht und in der Verbandssatzung detailliert geregelt werden. Hierzu gehören insbesondere Regelungen darüber, unter welchen Voraussetzungen ein Mitglied seine Mitgliedschaft im Zweckverband beenden kann und wie mit dem von dem Mitglied eingebrachten Vermögen und Schulden zu verfahren ist. Ohne derartige Regelungen

kann das von einem Mitglied gewünschte Ausscheiden aus dem Zweckverband sehr erschwert sein.

#### 5.1.2 Eigenkapitalausstattung

Bei der Entscheidung über die Höhe der Eigenkapitalausstattung sind neben betriebswirtschaftlichen und steuerlichen Aspekten weitere Vorgaben (z. B. künftige Ertragslage und künftiger Kreditbedarf) zu beachten.

##### Betriebswirtschaftliche Aspekte

Aus betriebswirtschaftlicher Sicht ist ein Unternehmen mit einem "angemessenen Eigenkapital" (*Dies wird in § 12 Abs. 2 EigBG für Eigenbetriebe generell vorgeschrieben.*) auszustatten. Bei der Eigenkapitalausstattung ist zu beachten, dass nach den allgemeinen Haushaltsgrundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 77 Abs. 2 GemO) eine angemessene Eigenkapitalverzinsung für den Haushalt erwirtschaftet werden soll. Insbesondere bei einer gewinnlos geführten Wasserversorgung kann dieses Gebot nicht (immer) erfüllt werden. Deshalb empfiehlt die Gemeindeprüfungsanstalt Baden-Württemberg in derartigen Situationen, die Eigenkapitalausstattung möglichst gering zu halten. (*S. 64 des Geschäftsberichts 1997/1998 der Gemeindeprüfungsanstalt Baden-Württemberg.*)

##### Steuerliche Aspekte

Aus steuerlicher Sicht ist bei einem BgA eine Eigenkapitalquote von 30 v.H. einzuhalten, damit bei Trägerdarlehen nicht die Gefahr einer verdeckten Gewinnausschüttung besteht.

##### Haushaltsrechtliche Aspekte

Mit der Ausgliederung von Einrichtungen stellt sich auch die Frage nach dem Umfang der Entschuldung des jeweiligen Haushalts.

#### 5.1.3 Einbringung der örtlichen Wasserversorgung in einen Zweckverband

Vereinbaren die Gemeinden, jeweils ihre örtliche Wasserversorgung in den neu gegründeten Zweckverband

einzubringen, erfordert dies eine gesonderte Übertragung der entsprechenden Aktiva (Vermögenswerte) und Passiva (Eigenkapital, Verbindlichkeiten). Hierbei ist u.a. zu bestimmen, wie, in welchem Umfang und zu welchem Wert die Aktiva und Passiva übertragen werden sollen.

### 5.1.3.1 Übertragung der Aktiva und Passiva

Die Übertragung von Unternehmen, wie z.B. gemeindlicher Wasserversorgungsunternehmen auf Zweckverbände, wird durch das Umwandlungsgesetz (UmwG) nicht begünstigt. Es gelten die allgemeinen Regeln für die Übertragung von Vermögenswerten und Schulden, d.h. Einzelrechtsnachfolge. Eine Übertragung mittels Einzelrechtsnachfolge bedeutet, dass jeder einzelne Gegenstand, jedes Recht, jede Forderung und jede Verbindlichkeit einzeln entsprechend den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) zu übertragen sind.

Grundstücke sind durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch (notarielle Beurkundung erforderlich), bewegliche Sachen durch Einigung und Übergabe, Forderungen und Rechte durch Abtretung sowie Schulden durch Schuldübernahme mit Zustimmung des Gläubigers zu übertragen.

Die in den Zweckverband einzubringenden Vermögenswerte und Schulden müssen jedoch nicht einzeln in der Zweckverbandssatzung aufgelistet werden. Eine als Regie- oder Eigenbetrieb geführte Wasserversorgung unterliegt als Betrieb gewerblicher Art (vgl. hierzu 3.3) der Besteuerung und muss dementsprechend Aufzeichnungen über die Aktiva und Passiva führen. Soweit der Umfang der zu übertragenden Aktiva und Passiva aus diesen Unterlagen abgeleitet werden kann, ist die aus sachenrechtlichen Gründen erforderliche eindeutige Bestimmung der zu übertragenden Vermögenswerte und Schulden regelmäßig möglich. In allen anderen Fällen sind die zu übertragenden Aktiva und Passiva aus dem in der Betriebssatzung bestimmten Unternehmenszweck abzuleiten. In der Praxis ergeben sich dabei häufig Auslegungsfragen.

Es empfiehlt sich daher, die einzubringenden Aktiva und Passiva präzise festzulegen.

### 5.1.3.2 Bewertung der zu übertragenden Aktiva und Passiva

§ 92 Abs. 1 Satz 2 GemO schreibt vor, dass Gemeindevermögen "in der Regel" nur zu seinem "vollen Wert" veräußert (übertragen) werden darf. Stille Reserven in dem zu übertragenden Gemeindevermögen sollen Außenstehenden (privaten Dritten, aber auch anderen Gemeinden) nicht zugute kommen. Auf eine Legaldefinition des "vollen Werts" und der Ausnahmemöglichkeiten hat der Gesetzgeber jedoch verzichtet. Nach Kunze/Bronner/Katz gilt als voller Wert "das Entgelt, das unter den jeweiligen Verhältnissen auch von Dritten erzielbar wäre, wenn der Gegenstand in verkehrsblicher Weise veräußert und der Preis in verkehrsblicher Weise bezahlt wird (Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Stand September 2000, § 92 Rn. 22.)." Bei markt gängigen Vermögenswerten wird dies in aller Regel der Verkehrswert sein.

Bei speziellen Vermögenswerten, wie z.B. dem Leitungsnetz, wird ein Verkehrswert in aller Regel nicht unmittelbar marktbezogen ermittelbar sein. Im Hinblick auf die Empfehlung von Zeiss (*Zeiss, Das Recht der gemeindlichen Eigenbetriebe, Teil WRn. 10.*), die Sacheinlagen mit dem Zeitwert zu bewerten, der sich aus dem Wiederbeschaffungswert unter Berücksichtigung von Alter und Zustand ergibt, könnte bei einem überschaubaren Kreis von derartigen Vermögensgegenständen vereinfachend wie folgt vorgegangen werden:

- Ermittlung der ursprünglichen Anschaffungs-/Herstellungskosten (AHK) und des Jahres der Anschaffung/Fertigstellung;
- Indizierung der ursprünglichen AHK mit einem entsprechenden Preisindex;
- Ermittlung des Zeitwerts (Teilreproduktionswerts) durch Vornahme von Abschreibungen auf den bisher

schon genutzten Zeitraum.

Bei größeren und komplexen Beständen ist die Hinzuziehung eines Sachverständigen zu empfehlen.

Abweichungen vom vollen Wert sind nach Kunze/Bronner/Katz (*Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Stand September 2000, § 92 Rn.27ff.*) nur in sachlich begründeten Ausnahmefällen zulässig. Als zulässige Ausnahme wird u.a. die Übertragung auf einen Zweckverband gesehen, der öffentliche Aufgaben für die übertragende Gemeinde wahrnimmt.

Bei gebührenfinanzierten Einrichtungen wie der Wasserversorgung sind auch gebührenrechtliche Aspekte zu berücksichtigen. Insbesondere bei kleineren Wasserversorgern wird aus Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten eine weitgehende Identität der Handels-, Gebühren- und Steuerbilanz anzustreben sein. Dies bedeutet, dass Übertragungen zu Buchwerten erfolgen sollten, da in Baden-Württemberg gebührenrechtlich Abschreibungen von höheren Werten nicht zulässig sind. Man könnte dadurch auf die aufwändige Neubewertung des Anlagevermögens verzichten.

Allerdings ist ein weiterer Gesichtspunkt zu beachten: Soll eine bisher ausschließlich von einer Gemeinde betriebene Wasserversorgung in einen größeren Verbund eingebracht oder mit diesem fusioniert werden, so wird die künftige Beteiligungsquote der Gemeinde meist durch den "Wert" ihrer Wasserversorgung bestimmt. Auch bei der Aufnahme eines weiteren Gesellschafters in eine Gesellschaft wird dessen "Eintrittsgeld" vom "Wert" der Wasserversorgung abhängig sein (*Vgl. hierzu unter 5.2.3.2.*). Eine Wertermittlung der Wasserversorgung auf der Basis der unter gebührenrechtlichen Aspekten empfohlenen Buchwerte könnte u. U. für die Gemeinde nachteilig sein.

Die Ermittlung von Beteiligungsrelationen oder von "Eintrittsgeldern" Dritter sollte daher auf der Basis der von der herrschenden **betriebswirtschaftlichen** Lehre entwick-

elten **Grundsätze zur Unternehmensbewertung** erfolgen, die auch in der Rechtsprechung allgemeine Akzeptanz finden.

Nach den in der betriebswirtschaftlichen Theorie und Praxis geltenden Grundsätzen zur Bewertung eines Unternehmens im Ganzen wird der Wert eines Unternehmens von dem Nutzen bestimmt, den das Unternehmen im Bewertungszeitpunkt in erster Linie aufgrund seiner materiellen Substanz, seiner Innovationskraft, seiner Produktgestaltung und Stellung am Markt, seiner inneren Organisation sowie seines disponierenden Managements in Zukunft erbringen kann. Der künftige Nutzen, der sich im Zusammenspiel aller dieser die Ertragskraft darstellenden Faktoren ergibt, zeigt sich in den zukünftigen Überschüssen. Je höher die künftigen nachhaltigen Erträge sich gestalten, umso höher wird auch der Unternehmenswert.

Im Hinblick auf die Struktur der prognostizierten Überschüsse und die Ermittlung des Kapitalisierungszinssatzes haben sich in Deutschland im Wesentlichen zwei Verfahren etabliert: das **Ertragswertverfahren** und das **Discounted-Cash-flow-Verfahren (DCF-Verfahren)**. (*Einen Überblick über die beiden Verfahren gibt Menold/Herrlinger Rechtsanwälte/Ernst & Young (Hrsg.) in: Stadtwerke im liberalisierten Energieversorgungsmarkt, 2000, S. 62 ff.*)

Ein besonderes Problem stellt bei der Schätzung der künftigen Erträge die Unsicherheit der Zukunftserwartungen dar. Hierbei sind Risiken und Chancen in gleicher Weise zu würdigen. Die tatsächlich erzielten Ergebnisse der Vergangenheit geben hierfür eine erste Orientierung. Sofern die Ertragsaussichten aus inner- oder außerbetrieblichen Gründen anders zu beurteilen sind, werden die erkennbaren Unterschiede bei der Berechnung der jährlichen Ertragsersparungen berücksichtigt.

In dem so ermittelten Wert findet nur das so genannte betriebsnotwendige Vermögen seinen Niederschlag. Vermögensgegenstände (abzüglich) Schulden, die einzeln veräußert werden können, ohne die Fortführung des

Unternehmens zu beeinträchtigen, und die einen gegenüber ihrem Ertragswert höheren Veräußerungswert haben, werden deshalb bei der Bewertung der Unternehmung gesondert mit den Einzelveräußerungswerten angesetzt und in den Gesamtunternehmenswert eingerechnet.

### 5.1.3.3 Besteuerung der Einbringung der örtlichen Wasserversorgung

Soweit das Vermögen von einem BgA der Gemeinde in den BgA eines Zweckverbands übertragen wird, liegt grundsätzlich eine Übertragung in einen anderen BgA vor, die zum Teilwertansatz und damit zur Aufdeckung stiller Reserven führt.

### 5.1.3.4 Folgen für das Personal

Bringt eine Gemeinde ihre gesamte örtliche Wasserversorgung in den Zweckverband ein, der künftig für die Gemeinde die Wasserversorgung durchführen soll, so stellt dies einen **Betriebsübergang** gemäß § 613a BGB dar. Die Arbeitsverhältnisse der im gemeindlichen Wasserversorgungsunternehmen beschäftigten **Arbeitnehmer** gehen kraft Gesetzes auf den Betriebsübernehmer, den Zweckverband, über. Den Arbeitnehmern steht ein gesetzlich (§ 613a Abs 5 und 6 BGB) verankertes Widerspruchsrecht zu; mit Blick darauf, dass der Zweckverband in gleicher Weise wie die Gemeinde selbst dem öffentlichen Dienstrecht und den öffentlichen Tarifverträgen unterliegt, d.h. der Arbeitgeberwechsel für die Arbeitnehmer materiell ohne Belang ist, ist in der Praxis kaum mit Widersprüchen zu rechnen. **Beamte** werden von § 613a BGB nicht erfasst. Da der Zweckverband als Körperschaft des öffentlichen Rechts selbst dienstherrenfähig ist (§ 17 GKZ), könnten - sofern gewünscht - beamtete Mitarbeiter des gemeindlichen Wasserversorgungsunternehmens künftig auch beim Zweckverband angegliedert werden.

## 5.2 Gründung einer interkommunalen GmbH

### 5.2.1 Voraussetzungen nach GmbH-Recht

Zur Errichtung einer GmbH bedarf es der Feststellung eines Gesellschaftsvertrags durch die Beteiligten in **notarieller Form** (§ 2 GmbHG). Der **Gesellschaftsvertrag** muss bestimmte Mindestangaben (Firma und Sitz der Gesellschaft, Gegenstand des Unternehmens, Stammkapital und Stammeinlagen der Gesellschafter) enthalten. Als Rechtsperson entsteht die GmbH erst mit der Eintragung in das Handelsregister.

Beschlüsse einer Gemeinde bezüglich der Gründung einer Gesellschaft oder der Beteiligung hieran sind vor Vollzug der **Rechtsaufsichtsbehörde** unter Nachweis der gesetzlichen Bestimmungen **vorzulegen** (§ 108 GemO).

Wie bei der Gründung eines Zweckverbands sollten auch bei der Gründung einer interkommunalen GmbH bereits im Gründungsgesellschaftsvertrag Regelungen für den Fall der Auflösung der Gesellschaft oder des Ausscheidens einzelner Gesellschafter getroffen werden.

### 5.2.2 Eigenkapitalausstattung

Das Mindeststammkapital der GmbH beträgt nach § 5 Abs. 1 GmbHG 25.000,- € . Ungeachtet hiervon ist auch bei der GmbH zu prüfen, ob diese Kapitalausstattung angemessen ist.

### 5.2.3 Einbringung der örtlichen Wasserversorgung in eine GmbH

#### 5.2.3.1 Übertragung der Aktiva und Passiva

Gebietskörperschaften können Unternehmen wie die Wasserversorgung nach den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes als Ganzes ohne Auflösung im Wege der **Gesamtrechtsnachfolge** auf eine bestehende oder neu errichtete Kapitalgesellschaft (AG, GmbH) sowie auf bereits bestehende Personengesellschaften (OHG, KG) ausgliedern, d.h. übertragen. Dabei gelten die §§ 123 bis 137 UmwG mit den Besonderheiten der §§ 168 bis 173 UmwG. Ein Übergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge bedeutet, dass das Unternehmen als Ganzes übergeht. Die aufwändige Übertragung jedes einzelnen

Vermögenswertes und jeder einzelnen Schuld entfällt. Im Grundsatz gehen auch bestehende Vertragsverhältnisse mit über, ohne dass es der Zustimmung der Vertragspartner bedarf, sowie anlagenbezogene Genehmigungen.

Kernstück der Übertragung von Aktiva und Passiva im Wege der Ausgliederung ist der Ausgliederungsplan, der bestimmte Mindestangaben enthalten muss (§ 126 UmwG). Insbesondere sind diejenigen Aktiva und Passiva, die übertragen werden sollen, zum Zwecke der dinglichen Zuordnung zur Wasserversorgung genau zu bezeichnen. (Zu weiteren Einzelheiten einer Ausgliederung vgl. *Fabry in: Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, Teil 3 Rn. 11 ff.*)

Sind die gemeindlichen Wasserversorgungsunternehmen bereits in privatrechtlicher Rechtsform "organisationsprivatisiert" (vgl. 2.1.3), kann die Bildung einer gemeinsamen Wasserversorgungsgesellschaft auch im Wege einer **Verschmelzung** (Fusion) der beiden gemeindlichen Wasserversorgungsunternehmen nach den Bestimmungen des Umwandlungsrechts (§§ 2 ff., 46 ff. UmwG) erfolgen.

### 5.2.3.2 Bewertung der zu übertragenden Aktiva und Passiva

Wird ein Betrieb oder Teilbetrieb gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten in eine Kapitalgesellschaft eingebracht, so hat der Einbringende unter den Voraussetzungen des § 20 Umwandlungssteuergesetz (UmwStG) das Wahlrecht, das übergehende Vermögen entweder mit Buchwerten, Zwischenwerten oder auch Teilwerten anzusetzen. Ungeachtet dieses umwandlungssteuerlichen Wahlrechts ist jedoch auch hier § 92 Abs. 1 Satz 2 GemO zu beachten, wonach Gemeindevermögen in der Regel nur zu seinem vollen Wert veräußert werden darf. Dies ist insbesondere mit Blick auf die Festlegung der künftigen Beteiligungsverhältnisse zu beachten, die sich primär am Wert des eingebrachten Wasserversorgungsunternehmens orientiert. Insoweit ist auf die Ausführungen beim Zweckverband unter 5.1.3.2 zu verweisen.

### 5.2.3.3 Besteuerung der Einbringung der örtlichen Wasserversorgung

Steuerlich stellt sich in erster Linie die Frage, ob die Vermögensübertragung auf eine Tochterkapitalgesellschaft zur Aufdeckung und damit Versteuerung stiller Reserven führt. Soweit das Vermögen des bisherigen Betriebs gewerblicher Art übertragen wird, führt dies grundsätzlich zur Realisierung sämtlicher stiller Reserven. (*Schaden in: Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, S. 170.*)

Allerdings sieht § 20 UmwStG hier ein Wahlrecht vor, welches es der Körperschaft erlaubt, das übergehende Vermögen mit dem Buchwert in die Tochterkapitalgesellschaft einzubringen. Insoweit findet eine Aufdeckung stiller Reserven nicht statt. Zu beachten ist jedoch, dass es sich bei dem zu übertragenden BgA um einen Betrieb oder Teilbetrieb i.S.d. § 20 UmwStG handeln muss. Dies dürfte stets der Fall sein, wenn der gesamte Betrieb "Wasserversorgung" auf die Tochterkapitalgesellschaft übertragen wird und sämtliche wesentliche Betriebsgrundlagen mitübertragen werden.

Weiter zu beachten ist, dass die danach entstehenden Anteile als sogenannte **einbringungsgeborene Anteile** zu werten sind, die bei einer Weiterveräußerung an einen fremden Dritten innerhalb von 7 Jahren Körperschaftsteuerpflicht und generell Kapitalertragsteuerpflicht auslösen.

Ferner ist zu beachten, dass bei der Finanzverwaltung derzeit Tendenzen bestehen, bereits die Einbringung eines BgA in eine Tochterkapitalgesellschaft der Kapitalertragsbesteuerung zu unterwerfen.

Bei einer Finanzierung mit Fremdkapital sind zudem die Grenzen des § 8a KStG zu beachten.

### 5.2.3.4 Folgen für das Personal

Bringt eine Gemeinde ihre gesamte örtliche Wasserversorgung in eine GmbH ein, die künftig für die Gemeinde

die Wasserversorgung durchführen soll, stellt dies einen **Betriebsübergang** gemäß § 613a BGB dar. Die Arbeitsverhältnisse der im gemeindlichen Wasserversorgungsunternehmen beschäftigten **Arbeitnehmer** gehen kraft Gesetzes auf die GmbH als Betriebsübernehmer über. Den Arbeitnehmern steht ein gesetzlich (§ 613a Abs. 5 und 6 BGB) verankertes Widerspruchsrecht zu. Ob die Arbeitnehmer von ihrem Widerspruchsrecht Gebrauch machen werden, dürfte in der Praxis davon abhängen, ob bei der GmbH spürbar ungünstigere Arbeits-, insbesondere Tarifbedingungen (*Vgl. Tarifvertrag Versorgungsbetriebe (TV-T) vom 5. Oktober 2002*) gelten und im Fall eines Widerspruchs betriebsbedingte Kündigungen seitens der Gemeinde drohen. Je nachdem kann es auf längere Sicht für die Arbeitnehmer zu unterschiedlichen Arbeits- und Lohnbedingungen kommen (*Vgl. im Einzelnen zu Fragen des Betriebsübergangs im Rahmen einer Ausgliederung Schweizer in: Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, Teil 3 Rn. 70 ff.*). **Beamte** werden von § 613a BGB nicht erfasst. Da eine GmbH als juristische Person des Privatrechts nicht dienstherrenfähig ist, verbleiben Beamte auch bei einem Betriebsübergang bei der Gemeinde. Sollen diese für die neue Gesellschaft tätig werden, so gibt es verschiedene Lösungsansätze, die im Einzelnen zu prüfen sind. (*Vgl. Schweizer in: Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, Teil 3 Rn. 95 ff.*)

### 5.3 Beauftragung eines Betreibers (Betreibermodell)

#### 5.3.1 Rechtliche Umsetzung

Die Umsetzung des Betreibermodells zur Realisierung einer Wasserversorgungsanlage erfordert in jedem Fall ein komplexes Vertragswerk (Betreibervertrag, ggf. notarieller Erbbaurechtsvertrag, Schiedsvertrag, Personalgestellungsvertrag).

Da die Gemeinde mit einem Betreibervertrag Zahlungsverpflichtungen eingeht, die regelmäßig aufgrund der langfristigen Auswirkungen wirtschaftlich einer Kreditaufnahme gleichkommen, muss der Betreibervertrag

grundsätzlich gemäß § 87 Abs. 5 Satz 1 GemO von der **Rechtsaufsichtsbehörde genehmigt** werden. Bis zur Genehmigung ist der Betreibervertrag schwebend unwirksam, im Fall der Versagung der Genehmigung ist er nichtig (§ 117 Abs. 1 GemO).

Soweit das voraussichtliche Betreiberentgelt mehr als 200.000,- € netto beträgt, ist der Betreibervertrag im Übrigen europaweit auszuschreiben. Steht die Dienstleistung des Betriebs der Wasserversorgungsanlage im Vordergrund, hat die **Ausschreibung** insgesamt nach den Bedingungen der VOL/A zu erfolgen.

#### 5.3.2 Vertragliche Absicherung von Risiken für die Gemeinde

Das Betreibermodell bietet der Gemeinde die Chance, einige betriebswirtschaftliche Risiken, die mit der Realisierung einer Wasserversorgungsanlage verbunden sind, vertraglich auf den Betreiber zu verlagern. Dies gilt beispielsweise für das

- **Investitionskostenrisiko** (Risiko der Überschreitung der tatsächlichen Baukosten gegenüber den in den Planungen angesetzten Baukosten),
- **Risiko der Preisentwicklung** (Risiko der zukünftigen Entwicklung der Preise (Löhne usw.),
- **Inbetriebnahmerisiko** (Risiko einer verspäteten Inbetriebnahme oder zu geringen Leistung der Anlage in der Anfangsphase des Betriebs).

Allerdings setzt dies eine sorgfältige vertragliche Regelung dieser Punkte voraus.

Darüber hinaus ist bei der Ausgestaltung der Verträge eines Betreibermodells aus Sicht der Gemeinde insbesondere auf die Sicherung des gemeindlichen Einflusses sowie auf den Ausgleich denkbarer Nachteile einer Einschaltung privater Dritter zu achten. Beispielsweise ist vertraglich abzusichern:

- das potenzielle Insolvenzrisiko des Betreibers durch Stellung von Sicherheiten wie Bürgschaften etc;
- die Gefahr einer überproportionalen Steigerung des an den Betreiber zu leistenden Entgelts durch eine an den tatsächlichen Kosten orientierte vertragliche Ausgestaltung der Preisgleitklausel;
- die Gefahr der Verteuerung aufgrund höherer Finanzierungskosten Privater durch die Ermöglichung des Zugangs zu Kommunalkrediten im Rahmen des Möglichen;
- die Möglichkeit der Gemeinde, zu bereits jetzt vertraglich definierten Konditionen die Wasserversorgungsanlage am Ende der Vertragslaufzeit zu erwerben, sowie die Modalitäten der Übertragung der Anlage.

### 5.4 Gründung einer gemischt-wirtschaftlichen Gesellschaft (PPP)

#### 5.4.1 Rechtliche Umsetzung

Die Beteiligung eines privaten Dritten an einem gemeindlichen Wasserversorgungsunternehmen kann in unterschiedlicher Weise erfolgen. Denkbar ist

- die **gemeinsame Gründung** einer gemischtwirtschaftlichen Gesellschaft. Hier bringt die Gemeinde das gemeindliche Wasserversorgungsunternehmen als Sacheinlage in die Gesellschaft ein, wohingegen der private Dritte in der Regel die seinem Beteiligungsumfang entsprechende Einlage als Bareinlage erbringt. Ein Veräußerungserlös fließt der Gemeinde nicht zu;
- der **Verkauf von Gesellschaftsanteilen** einer bestehenden gemeindlichen Wasserversorgungsgesellschaft. Der Veräußerungserlös fließt hier direkt der Gemeinde zu;
- die Beteiligung des privaten Dritten im Wege der

**Kapitalerhöhung** und Übernahme des neuen Geschäftsanteils durch den Dritten. Hier fließt der vom Dritten zu leistende Betrag in das Eigenkapital der Wasserversorgungsgesellschaft (gezeichnetes Kapital und ggf. Kapitalrücklage).

In allen Fällen ist bei der Festlegung der Beteiligungsverhältnisse darauf zu achten, dass der private Dritte ein angemessenes Entgelt für seine Geschäftsanteile bezahlt (vgl. zur Wertfindung 5.1.3.2).

Ungeachtet der zur Wertermittlung durchzuführenden **Unternehmensbewertung des gemeindlichen Wasserversorgungsunternehmens sollte auch aus wettbewerbsrechtlichen Gründen der private Dritte im Wettbewerb gesucht** werden. Soweit kein förmliches Vergabeverfahren durchgeführt werden muss bzw. soll, kann hierzu eine Art Bietungsverfahren durchgeführt werden, das den Grundsätzen der Publizität und Transparenz sowie der Gleichbehandlung der Interessenten Rechnung trägt.

Je nachdem, wie hoch die Umsatzerlöse der Gesellschafter des PPP sind, kann es erforderlich sein, die Beteiligung des Dritten dem Bundeskartellamt oder gar der Europäischen Kommission anzumelden und ein Fusionskontrollverfahren vor Vollzug der Beteiligung durchzuführen. (Vgl. im Einzelnen hierzu Kapp in: *Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, Teil 4 Rn. 19 ff.*)

#### 5.4.2 Vertragliche Absicherung von Risiken für die Gemeinde

Eine gemischt-wirtschaftliche Gesellschaft hat aus Sicht des öffentlichen Anteilseigners **strukturelle Nachteile und Risiken**, z.B.:

- Die Einflussmöglichkeit des öffentlichen Anteilseigners auf "sein" Unternehmen reduziert sich zwangsläufig im Umfang der Beteiligung des privaten Dritten.

- Der private Dritte hat häufig gegenläufige Interessen zum öffentlichen Anteilseigner: während der öffentliche Anteilseigner in erster Linie an einer bestmöglichen und wirtschaftlichen Aufgabenerfüllung zum Nutzen der Bürger interessiert sein wird, ist der private Dritte ein gewinnorientiertes Unternehmen, das eine möglichst hohe Verzinsung seiner Kapitalbeteiligung anstreben wird. Ein gegenläufiges Interesse kann sich ferner im Hinblick auf die Anwendung des öffentlichen Dienstrechts (BAT) ergeben.

Abgesehen davon kann die Beteiligung privater Dritter an einem kommunalen Wasserversorgungsunternehmen weitere Konsequenzen nach sich ziehen (z.B. bezüglich der Finanzierung des öffentlichen Unternehmens: Erlangung von Kommunalkreditkonditionen, Fördermittel), die zu bedenken sind. Im Hinblick auf staatliche Fördermittel stellt sich zum einen die Frage, ob bereits erhaltene Fördermittel auf Grund der Beteiligung Privater rückforderbar sind, und zum anderen, ob die gemischt-wirtschaftliche Gesellschaft künftig selbst in den Genuss staatlicher Zuwendungen kommen kann. Dies ist jeweils anhand der aktuellen Förderrichtlinien für staatliche Zuwendungen zu prüfen.

Die Sicherung des gemeindlichen Einflusses kann insbesondere an

- den Stimmverhältnissen in den Organen,
- der Einrichtung eines Aufsichtsrats, in den gemeindliche Vertreter entsandt werden,
- die Aufstellung eines Katalogs von zustimmungspflichtigen Geschäftsführungsmaßnahmen

ansetzen. Welche Regelungen im Einzelnen sinnvoll sind, hängt jedoch stark von der konkreten Ausgestaltung und dem Ziel des jeweiligen PPP ab. (Zu weiteren Einzelheiten vgl. *Fabry in: Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, Teil 4 Rn. 1 ff.*)

### 5.4.3 Steuerliche Aspekte

#### 5.4.3.1 Besteuerung der Einbringung einer örtlichen Wasserversorgung

Insoweit kann auf das bei der Gründung einer interkommunalen GmbH Gesagte (vgl. 5.2.3.3) verwiesen werden.

#### 5.4.3.2 Beteiligung des privaten Dritten

Insoweit kommt es darauf an, wie die Beteiligung des Dritten erfolgt:

Beteiligt sich der Dritte im Rahmen einer Kapitalerhöhung mit Bareinlagen an der gemischt-wirtschaftlichen Gesellschaft, löst dies für den beteiligten öffentlichen Anteilseigner keine Steuerbelastung aus.

Erfolgt die Beteiligung durch Anteilsverkauf, so löst dies für den öffentlichen Anteilsverkauf nach derzeit gültiger Rechtslage (§ 8b Abs 4 KAG) bei Kapitalgesellschaften keine ertragsteuerlichen Folgen aus, soweit keine einbringungsgeborenen Anteile vorliegen (vgl. 5.2.3.3). Allerdings sind ab 1.1.2004 5v.H. des Veräußerungsgewinns nicht mehr als Betriebsausgaben abzugsfähig und unterliegen daher der Besteuerung. Soweit Anteile an einer Personengesellschaft (z.B. GmbH & Co.KG) erworben werden, stellt dies beim öffentlichen Anteilseigner selbst einen Betrieb gewerblicher Art dar. (vgl. *Augsten in: Fabry/Augsten, Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, TZ 47 f. zu Teil 5*)

## 6.1 Interkommunale Zusammenarbeit der öffentlichen Träger der Wasserversorgung

Entscheiden sich zwei oder mehrere Gemeinden dafür, in der Wasserversorgung zusammenzuarbeiten, kann die Zusammenarbeit auf öffentlich-rechtlicher Grundlage oder in privatrechtlicher Form erfolgen und in ihrer Intensität (einzelne Aufgabenbereiche oder umfassende Zusammenarbeit) nach den jeweiligen Bedürfnissen der Beteiligten ausgestaltet werden. Nachfolgend werden die **in der Praxis häufigen Formen** der interkommunalen Zusammenarbeit von Gemeinden im Bereich der Wasserversorgung, der öffentlich-rechtliche Vertrag, der Zweckverband und die GmbH, synoptisch gegenübergestellt.

*(Darstellung auf der nachfolgenden Doppelseite)*

## 6.2 Zusammenarbeit der öffentlichen Träger der Wasserversorgung mit privaten Dritten

### 6.2.1 Kooperationsmodelle mit Privaten im Überblick

Entscheiden sich ein oder mehrere Gemeinden, mit privaten Dritten in der Wasserversorgung zusammenzuarbeiten, kann auch dies in unterschiedlicher Form und Intensität erfolgen. Nachfolgend sind die in der Praxis häufigsten Kooperationsmodelle aufgeführt:

### 6.2.2 Risikoverteilung, kommunaler Einfluss

Vergleicht man die einzelnen Kooperationsmodelle mit Blick darauf, wie die Risiken (z.B. wirtschaftliches Risiko, Finanzierungsrisiko, Haftungsrisiko, auch für Mitarbeiter) zwischen der Gemeinde einerseits und dem privaten Dritten andererseits verteilt sind und wie groß der kommunale Einfluss (noch) ist, so ist in der Tendenz festzustellen, dass der kommunale Einfluss auf die örtliche Wasserversorgung mit zunehmender Aufgaben- und Risikoverlagerung auf den privaten Dritten (zwangsläufig) geringer und die Dauer der Zusammenarbeit mit dem privaten Dritten - aus Gründen der Amortisation dessen Engagements - länger wird.

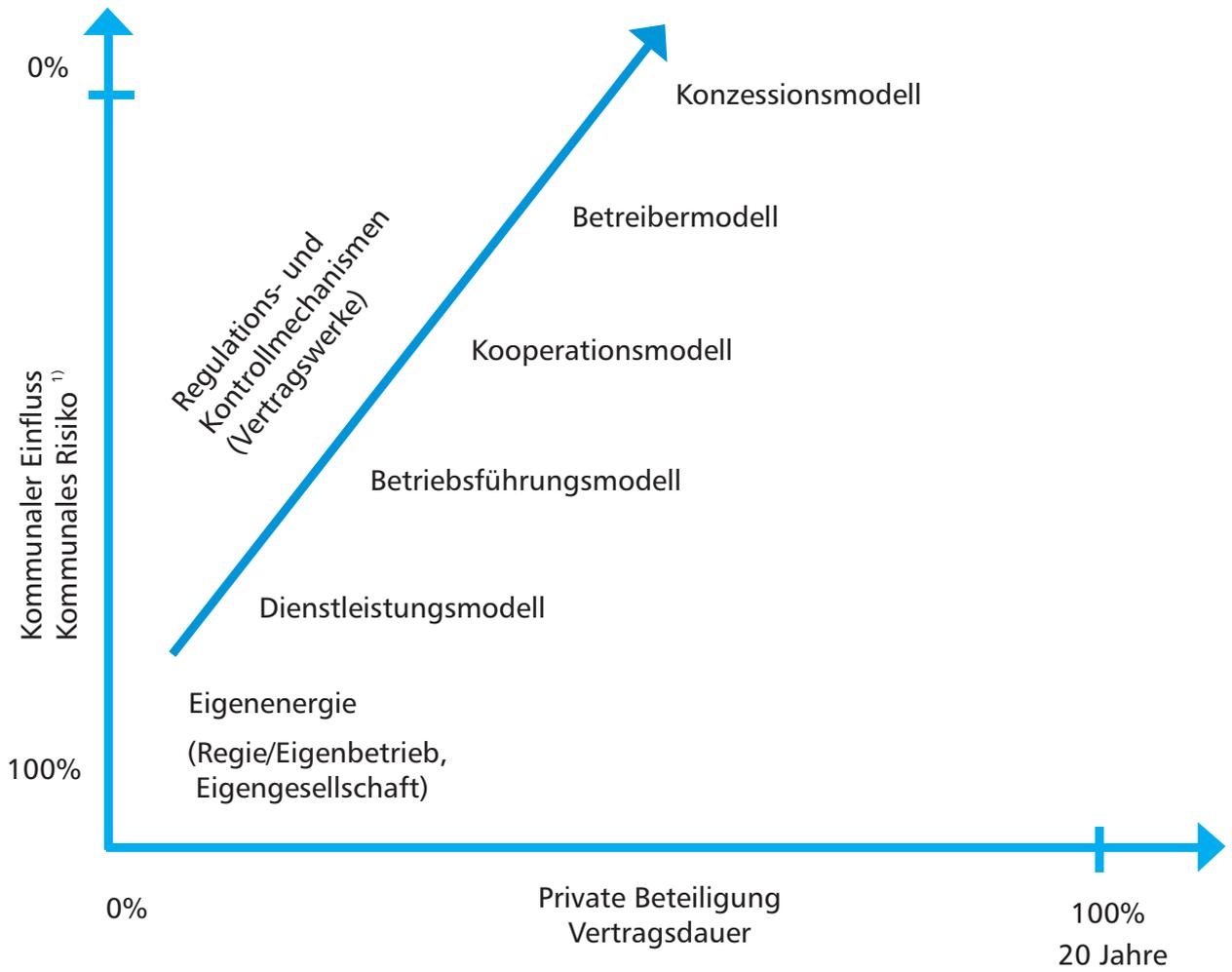
Will die Gemeinde sich nicht ganz der Aufgabe der Wasserversorgung entledigen und einem privaten Versorgungsunternehmen als Konzessionär die Trägerschaft in der gemeindlichen Wasserversorgung überlassen, kann sich die Gemeinde ihren Einfluss auf die Tätigkeit des privaten Dritten in erster Linie über entsprechende vertragliche Regelungen (vgl. 5.3.2 für das Betreibermodell und 5.4.2 für eine gemischt-wirtschaftliche Gesellschaft) sichern.

Dienstleistungsmodell	Gemeinde beauftragt einen Privaten mit der Erbringung einzelner Dienstleistungen für die Gemeinde
Betriebsführungsmodell	Gemeinde beauftragt einen Privaten mit der Führung der gemeindlichen Wasserversorgungsanlagen bzw. des Unternehmens für Rechnung der Gemeinde
Kooperationsmodell	Gemeinde gründet gemeinsam mit Privaten eine Gesellschaft, die vertraglich vereinbarte Dienstleistungen für die Gemeinde erbringt (Public-Private-Partnership)
Betreibermodell	Gemeinde beauftragt einen Privaten mit Finanzierung, Planung, Bau und Betrieb einer Wasserversorgungsanlage für Rechnung des Betreibers.
Konzessionsmodell	Gemeinde überlässt einem Privaten die gemeindliche Wasserversorgung und schließt mit dem Privaten einen Konzessionsvertrag über die Nutzung öffentlicher Wege

	Öffentlich-rechtliche Kooperation		privatrechtliche Kooperation
Form der Zusammenarbeit	öffentlich-rechtl. Vertrag	Zweckverband	GmbH
Ziel	Zusammenarbeit - i.d.R. nur zweier Gemeinden - in Teilbereichen	umfassende Zusammenarbeit in öffentl.-rechtl. Rechtsform mit Aufgabenübergang	umfassende Zusammenarbeit in privat-rechtlicher Rechtsform, ggf. mit Aufgabenübergang
Rechtsform	Vertrag, Beteiligte bleiben selbstständig	Körperschaft des öffentlichen Rechts	juristische Person des Privatrechts
Gesetzliche Grundlagen und Rechtsverhältnisse	Vertrag i.S.v. §§ 54 ff. LVwVfG	<ul style="list-style-type: none"> <li>· Gesetz über kommunale Zusammenarbeit (GKZ)</li> <li>· Gemeindeordnung</li> <li>· Ggf. Eigenbetriebsgesetz und -verordnung</li> <li>· Verbandssatzung</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· GmbH</li> <li>· Gemeindeordnung</li> <li>· Gesellschaftsvertrag</li> </ul>
öffentlich-rechtl. Aufgabenträger	jeweilige Gemeinde	Zweckverband	Beteiligte Gemeinde, soweit GmbH nicht als Dienstleistungskonzessionär mit Aufgabe betraut ist
Hoheitliche Befugnisse (z.B. Satzungsrecht, Gebührenrecht)	jeweilige Gemeinde	Zweckverband (sofern ihm Gebührenhoheit übertragen ist)	beteiligte Gemeinde
Wasserentgelt für Anschluss und Benutzung	zuständige Gemeinde kann öffentlich-rechtliche Gebühren/Beiträge oder privatrechtliches Entgelt erheben	Zweckverband kann öffentlich-rechtl. Gebühren/Beiträge oder privatrechtliches Entgelt erheben	GmbH kann nur privatrechtliches Entgelt erheben
Gründung	schriftlicher Vertragsschluss	<ul style="list-style-type: none"> <li>· Vereinbarung Verbandssatzung durch Beteiligte mit Mindestangaben (§ 6 Abs. 2 GKZ)</li> <li>· Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde (§ 7 Abs. 1 GKZ)</li> <li>· Bekanntmachung (§ 8 Abs. 1 GKZ)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· Anzeige der geplanten Gründung bei Rechtsaufsichtsbehörde (§ 108 GemO)</li> <li>· Notarielle Errichtung durch Gründungsgesellschaften: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Bekanntmachung Geschäftsführer</li> <li>- Feststellung Gesellschaftsvertrag</li> </ul> </li> <li>· Handelsregistereintragung</li> </ul>
Übertragung von Vermögen	nein	wenn gewünscht <ul style="list-style-type: none"> <li>· Einzelrechtsnachfolge</li> <li>· zum vollen Wert; mit Abweichungen; UmwStG nicht anwendbar</li> </ul>	wenn gewünscht <ul style="list-style-type: none"> <li>· Gesamtrechtsnachfolge nach Umwandlungsgesetz möglich</li> <li>· zum vollen Wert; steuerlich Wahlrecht nach § 20</li> </ul>
Organe	./.	<ul style="list-style-type: none"> <li>· Versammlungsversammlung (zwingend)</li> <li>· Vorstandsvorsitzender (zwingend)</li> <li>· Verwaltungsrat (fakultativ)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· Gesellschafterversammlung (zwingend)</li> <li>· Geschäftsführer (zwingend)</li> <li>· Aufsichtsrat (bis 500 Arbeitnehmer fakultativ)</li> </ul>
Stammkapital	./.	grundsätzlich frei festlegbar in Verbandssatzung	mindestens 25.000,-- €
Haftung	ausführende Gemeinde haftet nach allg. vertragsrechtl. Grundsätzen für ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung	Zweckverband haftet für sämtliche Verbindlichkeiten	Haftung ist grundsätzlich auf Gesellschaftsvermögen beschränkt
Personal	bleibt bei seiner Trägerkörperschaft	<ul style="list-style-type: none"> <li>· Arbeitnehmer gehen gemäß § 613 a BGB zu bisherigen Konditionen auf Zweckverband über, soweit kein Widerspruch</li> <li>· Beamte können vom Zweckverband beamtet übernommen werden.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>· Arbeitnehmer gehen gemäß § 613 a BGB zu bisherigen Konditionen auf GmbH über, soweit kein Widerspruch</li> <li>· Beamte können <b>nicht</b> beamtet übernommen werden.</li> </ul>

	Öffentlich-rechtliche Kooperation		privatrechtliche Kooperation
Öffentlichkeit von Sitzungen	grundsätzlich ja bei den beteiligten Gemeinden	grundsätzlich ja	grundsätzlich nein
Einfluss der beteiligten Gemeinden	beteiligte Gemeinden bleiben selbstständig	<ul style="list-style-type: none"> <li>durch Vertretung in Verbandsversammlung</li> <li>Zustimmungsvorbehalte und weitergehende Rechte in Satzung vereinbar</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>durch Vertretung in Gesellschafterversammlung und gemeindliche Vertreter im Aufsichtsrat</li> <li>Zustimmungsvorbehalte und weitergehende Rechte im Gesellschaftsvertrag vereinbar</li> </ul>
Ausschreibungspflicht a) bei Eingehung der Kooperation b) bei Bestehen der Kooperation	a) nein  b) national VOB/A zwingend VOL/A empfohlen	a) nein  b) national VOB/A zwingend VOL/A empfohlen  EU-weit Bauaufträge > 5 Mio. €  Liefer- und Dienstleistungsaufträge > 400.000,-- €	a) nein, sog. Inhouse-Geschäft  b) national keine Pflicht, aber Gemeinde soll auf Anwendung der VOB und VOL hinwirken  EU-weit Bauaufträge > 5 Mio. €  Liefer- und Dienstleistungsaufträge > 400.000,-- €
Steuerpflicht	./.	grundsätzlich Steuerpflicht	Steuerpflicht kraft Rechtsform
Buchführung-/ Jahresabschluss	./.	Buchführungspflicht gfs. nach § 141 AO	nach GmbHG
Prüfungswesen a) örtliche Prüfung b) Jahresabschlussprüfung	./.	a) nein b) keine Pflichtprüfung	a) grundsätzlich nein b) Pflicht bei Überschreitung best. Größenmerkmale oder bei gesellschaftsvertraglichen Regelungen entsprechend § 103 Abs. 5 GemO
Förderfähigkeit von Zuwendungen des Landes (Förderrichtlinien Wasserwirtschaft 2000)	jeweilige Gemeinde grundsätzlich ja	grundsätzlich ja	grundsätzlich ja
Vorteile	<ul style="list-style-type: none"> <li>kurzfristig abschließbar und (im Rahmen vereinbarter Kündigungsfristen) jederzeit wieder auflösbar</li> <li>individuell entsprechend der Bedürfnisse der Beteiligten gestaltbar</li> <li>jede Gemeinde bleibt mit ihren Wasserversorgungsunternehmen selbstständig</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Zusammenarbeit auf öffentlich-rechtlicher Grundlage</li> <li>Übergang der Aufgabe mit allen Rechten und Pflichten auf Zweckverband</li> <li>hoheitliche Befugnisse (z.B. Satzungshoheit, Dienstherrenfähigkeit)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>aufgrund der wirtschaftlichen und rechtlichen Selbstständigkeit in privater Rechtsform kann i.d.R. flexibler und rascher entschieden werden.</li> <li>etwas geringere Bindung an das Vergaberecht</li> <li>Abkopplung vom öffentlichen Dienstrecht möglich</li> <li>Nichtöffentlichkeit der Sitzungen der Organe</li> <li>Beteiligung Privater möglich</li> </ul>
Nachteile	<ul style="list-style-type: none"> <li>nur geeignet für (räumlich oder inhaltlich) begrenzte Zusammenarbeit</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Beteiligung privater Unternehmen nur theoretisch möglich</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>keine hoheitlichen Befugnisse</li> <li>nur mittelbare Steuerung und Kontrolle durch Gemeinde</li> </ul>
Eigung mit Blick auf mögliche Liberalisierung der Wasserversorgung	<ul style="list-style-type: none"> <li>neutral</li> <li>vorteilhaft, wenn Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit durch Zusammenarbeit</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>neutral</li> <li>vorteilhaft, wenn Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit durch Zusammenarbeit</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>neutral</li> <li>vorteilhaft, wenn Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit durch Zusammenarbeit</li> </ul>

## Zusammenfassende Bewertung der Kooperationsmodelle



<sup>1)</sup> Risiken, z.B. - Wirtschaftliches Risiko,  
- Finanzierungsrisiko,  
- Haftungsrisiko

**6.2.3 Vor- und Nachteile der einzelnen Kooperationsmodelle**

Bewertet man die Kooperationsmodelle unter den Gesichtspunkten

- schnelle Realisierbarkeit
- Entlastung des kommunalen Haushalts
- Verantwortlichkeit der Gemeinde und der Arbeitnehmer

- Reichweite des kommunalen Einflusses
- Eignung mit Blick auf eine etwaige Liberalisierung der Wasserversorgung

so ergibt sich im Vergleich der Modelle folgendes Bild:

*Tabelle 1: Vor- und Nachteile der einzelnen Organisationsformen*

	Eigenbetrieb	Dienstleistungsmodell	Betriebsführungsmodell	Kooperationsmodell	Betreibermodell	Konzessionsmodell
Schnelle Realisierbarkeit	1	2	2	4	5	3
Entlastung des kommunalen Haushalts	5	4	4	3	2	1
Kommunale Verantwortlichkeit	1	2	3	4	5	5
Kommunaler Einfluss	1	2	3	4	5	5
Eignung bei Liberalisierung der Wasserversorgung	0	0	0	0 <sup>+</sup>	0 <sup>+</sup>	1

*Tabelle 1: Vor- und Nachteile der einzelnen Organisationsformen  
(Bewertung 0.....hoch, 5.....gering)*



### 6.3 "Checkliste" Organisation Wasserversorgung

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sind bei Überlegungen zur Organisation der kommunalen Wasserversorgung folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

#### Stufe I: Vorbereitungsphase

##### 1. Analyse des Ist-Zustands der kommunalen Wasserversorgung

- Aufgabenkritik;
- Betriebswirtschaftliche Optimierung; Regiekostenberechnung;
- Bestandsaufnahme und Bewertung der vorhandenen Anlagen und Betriebsmittel;
- Ermittlung anstehender Investitionen.

##### 2. Grundsatzüberlegung, ob Aufgabe der Wasserversorgung weiterhin von Gemeinde selbst wahrgenommen wird

##### 3. Grundsatzüberlegungen zu möglichen Organisations- und Kooperationsmodellen

A) Ohne Beteiligung Dritter: Vergleich von Regie-, Eigenbetrieb und Eigengesellschaft (Organisationsprivatisierung)

B) Interkommunale Zusammenarbeit  
z. B. öffentlich-rechtlicher Vertrag, Zweckverband, Gesellschaft

C) Mit Beteiligung privater Dritter  
z.B. Dienstleistungs-, Betriebsführungs-, Kooperations-, Betreibermodell

Welches Organisations- und Kooperationsmodell konkret geeignet ist, hängt u. a. davon ab,

- welche Stärken und Schwächen das gemeindliche Wasserversorgungsunternehmen hat (Kennzahlen),
- ob Investitionen anstehen, deren Finanzierung die Gemeinde nicht leisten kann/will,
- welche steuerlichen Konsequenzen sich jeweils ergeben.

### 6.3 "Checkliste" Organisation Wasserversorgung

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sind bei Überlegungen zur Organisation der kommunalen Wasserversorgung folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

- ob es für die konkreten Belange der Gemeinde geeignete Partner gibt und
- welche steuerlichen und gebührenrechtlichen Auswirkungen sich ergeben.

Im Einzelfall ist nach einer Gesamtabwägung zu entscheiden.

#### 4. Grundsatzentscheidung für das weitere Vorgehen

### Stufe II: Umsetzungsphase

(Annahme: Gemeinde sucht privaten Partner für das kommunale Wasserversorgungsunternehmen)

#### 1. Ggf. Rechtsformwechsel des öffentlich-rechtlichen Wasserversorgungsunternehmens in privatrechtliche Rechtsform (v. a. GmbH)

#### 2. Partnersuche

- Erarbeitung des Partnerprofils (Anforderungen der Gemeinde an den potenziellen Partner)
- Erstellung der relevanten Verträge und Unterlagen als Verhandlungsgrundlage
- Suche des Partners im Wettbewerb (Ausschreibung oder wettbewerbliches Bietungsverfahren)
- Auswahl des geeigneten Partners anhand vorab festgelegter Kriterien, u. a. Wirtschaftlichkeit des Angebots unter Berücksichtigung aller Umstände

#### 3. Vollzug/Umsetzung

- Erforderliche Beschlüsse (Gemeinderat) einholen
- Ggf. Antrag auf Genehmigung der Kooperation durch die Kartellbehörde
- Anzeige der Kooperation bei Rechtsaufsichtsbehörde
- Ggf. notarieller Vollzug der Verträge

- Anhang** 33  
**ansatzfähige Kosten** 17  
**Anschaffungswertprinzip** 33/37/44  
**Anschluss- und Benutzungszwang** 13  
**Äquivalenzprinzip** 18  
**Arbeitnehmer** 26, 46, 48, 52  
**Aufbau- und Ablauforganisation** 9, 10  
**Aufgabenkritik** 10  
**Aufgabenübertragung** 14, 39  
**Aufsichtsrat** 14, 27, 39, 50, 52  
**Ausgliederung** 43, 47  
**Ausschreibung** 11, 15, 48, 53  
**Beamte** 46, 48, 52  
**Beiträge** 17  
**Benutzungsgebühren** 17  
**Betreibermodell** 24, 40, 48, 49, 51, 54, 55, 56  
**Betrieb** 12, 40, 44, 47  
**Betrieb gewerblicher Art** 21  
**Betriebsausschuss** 25, 34  
**Betriebsführungsmodell** 24, 40, 51, 53, 55  
**Betriebsleitung** 25, 32, 34  
**Betriebsübergang** 46, 48  
**Bilanz** 32, 33  
**BOT** 40  
**Buchwerte** 45, 47  
**Bürgermeister** 26  
**Dienstleistungskonzession** 17  
**Dienstleistungsmodell** 24, 40, 51, 53, 55  
**Discounted-Cash-flow-Verfahren** 45  
**Drittbeauftragung** 39  
**Eigenbetrieb** 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 39, 43, 44, 52, 55  
**Eigenkapital** 36, 43, 44, 49  
**Eigenkapitalausstattung** 28, 43, 46  
**Eigenkapitalverzinsung** 20, 26, 43  
**einbringungsgeborene Anteile** 47  
**Einzelrechtsnachfolge** 44  
**Erfolgsplan** 35  
**Eröffnungsbilanz** 32  
**Ertragswertverfahren** 45  
**Ertragszuschüsse** 36  
**Finanzplan** 35  
**Finanzplanung** 25, 35  
**formelle Privatisierung** 14  
**Fremdkapital** 47  
**funktionelle Privatisierung** 24, 39  
**Fusion** 9, 11, 12, 15, 45, 47  
**Gebühren** 17, 18, 19, 36, 45  
**Gemeindehaushaltsverordnung** 15  
**Gemeindeordnung** 13, 26, 27, 39, 45  
**Gemeinderat** 34  
**gemischt-wirtschaftliche Gesellschaft** 41  
**Gesamtrechtsnachfolge** 46, 52  
**Geschäftsführung** 26, 27, 30, 31, 35  
**Gesellschafterversammlung** 26, 34, 52, 53  
**Gesellschaftsvertrag** 14, 26, 27, 28, 35, 46, 52, 53  
**Gewinn- und Verlustrechnung** 32  
**GmbH** 26, 27, 28, 29, 32, 37, 39, 46, 47, 48, 50, 51, 52  
**GmbH & Co. KG** 14, 27, 28, 31, 50  
**Gründung** 16, 26, 27, 43, 46, 49, 50, 52  
**Inbetriebnahmerisiko** 48  
**Inhouse-Geschäft** 16, 53  
**interkommunale Zusammenarbeit** 13, 16, 27, 37, 56  
**Investitionskostenrisiko** 48  
**Jahresabschluss** 14, 32, 33, 34, 35, 53  
**kalkulatorische Zinsen** 19  
**Kapitalerhöhung** 50  
**Kapitalgesellschaft** 26, 30, 32, 33, 34, 35, 46, 47, 50  
**Kapitalzuschüsse** 36  
**Kommunalabgabengesetz** 17  
**kommunale Abgaben** 18  
**kommunale Daseinsvorsorge** 13, 14  
**kommunale Selbstverwaltung** 13  
**Konzessionsabgabe** 9  
**Konzessionsverträge** 15, 17, 41, 51  
**Kooperationen** 9, 11, 12, 13, 38, 39, 41, 54  
**Kosten- und Leistungsrechnung** 10  
**Kostendeckungsgebot** 17  
**Kostendeckungsgrundsatz** 18  
**Kostenüberschreitungsverbot** 18  
**Lagebericht** 10, 14, 32, 34, 35  
**Liberalisierung** 15  
**materielle Privatisierung** 14  
**Mindeststammkapital** 27, 46  
**Nominalwertprinzip** 36  
**öffentlicher Zweck** 13, 14, 27

# Anhang

## Stichwortverzeichnis

öffentlicher Auftraggeber 15  
öffentlich-rechtliche Vereinbarung 16,24,37,38  
öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis 17  
öffentlich-rechtliches Entgelt 17  
Optimierungspotenzial 12  
Organisationshoheit 13  
Organisationsprivatisierung 14,24,56  
Personal 10,11,12,25,46,47,52  
Personengesellschaft 27,31,46  
privatrechtliches Entgelt 18,19,20  
Prüfung nach § 53 HGrG 35  
Public-Private-Partnership 27,4,511  
Querverbund 23  
Rechtsaufsichtsbehörde 43,46,48,52,57  
Regiebetrieb 25,26  
Risiko der Preisentwicklung 48  
Sektorenauftraggeber 16  
Soll-Kosten 10  
Stellenübersicht 35  
Substanzerhaltung 35  
Teilbetrieb 47  
Teilwert 47  
Verbandssatzung 38,43,52  
Verbandsversammlung 39,52  
Verbandsvorsitzender 39,52  
Verkauf von Gesellschaftsanteilen 49  
Vermögensplan 35  
Vermögensprivatisierung 15  
Verschmelzung 47  
Verwaltungsrat 39,52  
Wiederbeschaffungszeitwert 19,36  
wirtschaftliches Unternehmen 13  
Wirtschaftlichkeit 9,11,43  
Wirtschaftsplan 14,34  
Zuschüsse 36  
Zweckverband 16,24,32,37,38,39,43,44,45,46,47,52,56  
Zwischenwert 47

- Ade* (Hrsg.), Handbuch kommunales Beteiligungsmanagement, 1997
- BMWi* (Hrsg.), Optionen, Chancen- und Rahmenbedingungen einer Marktöffnung für eine nachhaltige Wasserversorgung, 2001
- Fabry/Augsten* (Hrsg.), Handbuch Unternehmen der öffentlichen Hand, 2002
- Frenz*, Liberalisierung und Privatisierung in der Wasserwirtschaft, ZHR 166 (2002), 307 ff
- UBA* (Hrsg.), Liberalisierung der deutschen Wasserversorgung. Auswirkungen auf den Gesundheits- und Umweltschutz, Skizzierung eines Ordnungsrahmens für eine wettbewerbliche Wasserwirtschaft, 2000
- VKU* (Hrsg.), Rechtsformen der Kooperation, 1999
- Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft*, Private Sector Participation in der Wasserwirtschaft, Wien 2001

### *Sonstige Veröffentlichungen zum Thema*

Leitbild zukunftsfähige Trinkwasserversorgung Baden-Württemberg, Ministerium für Umwelt und Verkehr Baden-Württemberg, 2. Auflage, Mai 2001

Betriebliche Kooperation ein Leitfaden für Wasserversorgungsunternehmen, Bayerisches Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen, 1. Auflage, September 1999

Privatisierung in der Wasserwirtschaft, Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, 1. Auflage 2002

# Anhang

## Abkürzungsverzeichnis

<b>AfA</b>	Abschreibungen für Abnutzung
<b>AHK</b>	Anschaffungs- und Herstellungskosten
<b>AktG</b>	Aktiengesetz
<b>AVBWasserV</b>	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser
<b>BgA</b>	Betrieb gewerblicher Art
<b>BGB</b>	Bürgerliches Gesetzbuch
<b>EigBG</b>	Eigenbetriebsgesetz
<b>EigBVO</b>	Eigenbetriebsverordnung
<b>GemHVO</b>	Gemeindehaushaltsverordnung
<b>GemO</b>	Gemeindeordnung
<b>GmbHG</b>	Gesetz betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung
<b>GG</b>	Grundgesetz
<b>GKZ</b>	Gesetz über kommunale Zusammenarbeit
<b>GWB</b>	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
<b>HGB</b>	Handelsgesetzbuch
<b>HGrG</b>	Haushaltsgrundsätzegesetz
<b>HPfIG</b>	Haftpflichtgesetz
<b>KAG</b>	Körperschaft des öffentlichen Rechts
<b>KdÖR</b>	Kommunalabgabengesetz
<b>KStR</b>	Landesverwaltungsverfahrensgesetz
<b>LVwVfG</b>	Körperschaftsteuerrichtlinien
<b>UmwG</b>	Umwandlungsgesetz
<b>UmwStG</b>	Umwandlungssteuergesetz
<b>VOB</b>	Verdingungsordnung für Bauleistungen
<b>VOF</b>	Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen
<b>VOL</b>	Verdingungsordnung für Leistungen
<b>WG</b>	Wassergesetz
<b>WHG</b>	Wasserhaushaltsgesetz
<b>WZW</b>	Wiederbeschaffungszeitwert



Baden-Württemberg

MINISTERIUM FÜR UMWELT UND VERKEHR  
INNENMINISTERIUM