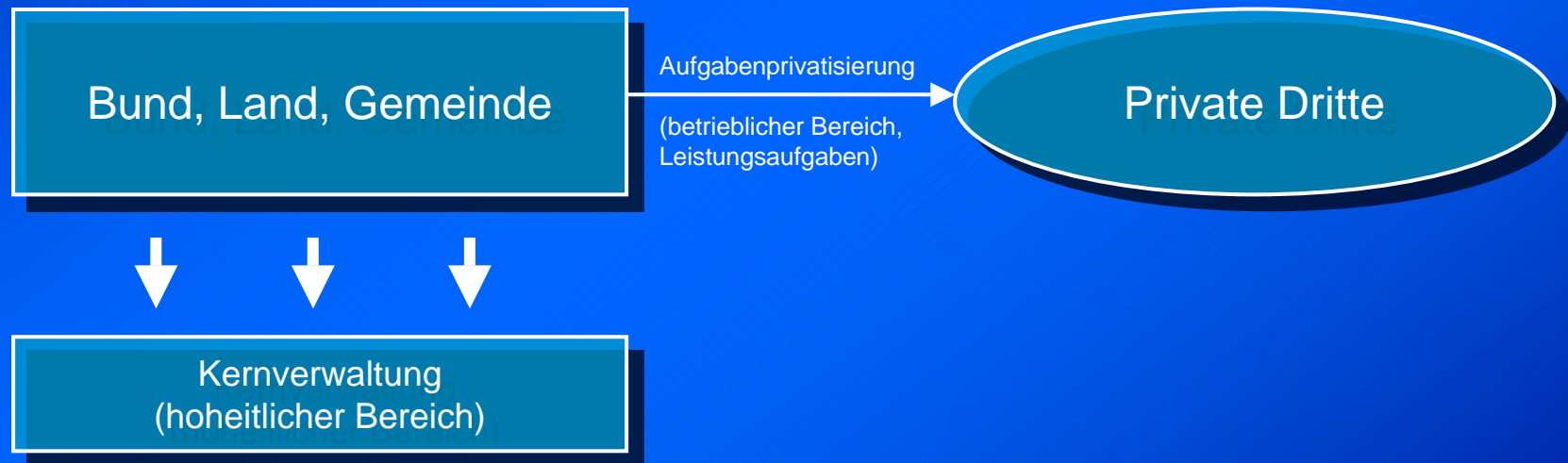


Die Anstalt des öffentlichen Rechts als Alternative zur Privatisierung

Dr. Andreas Gaß

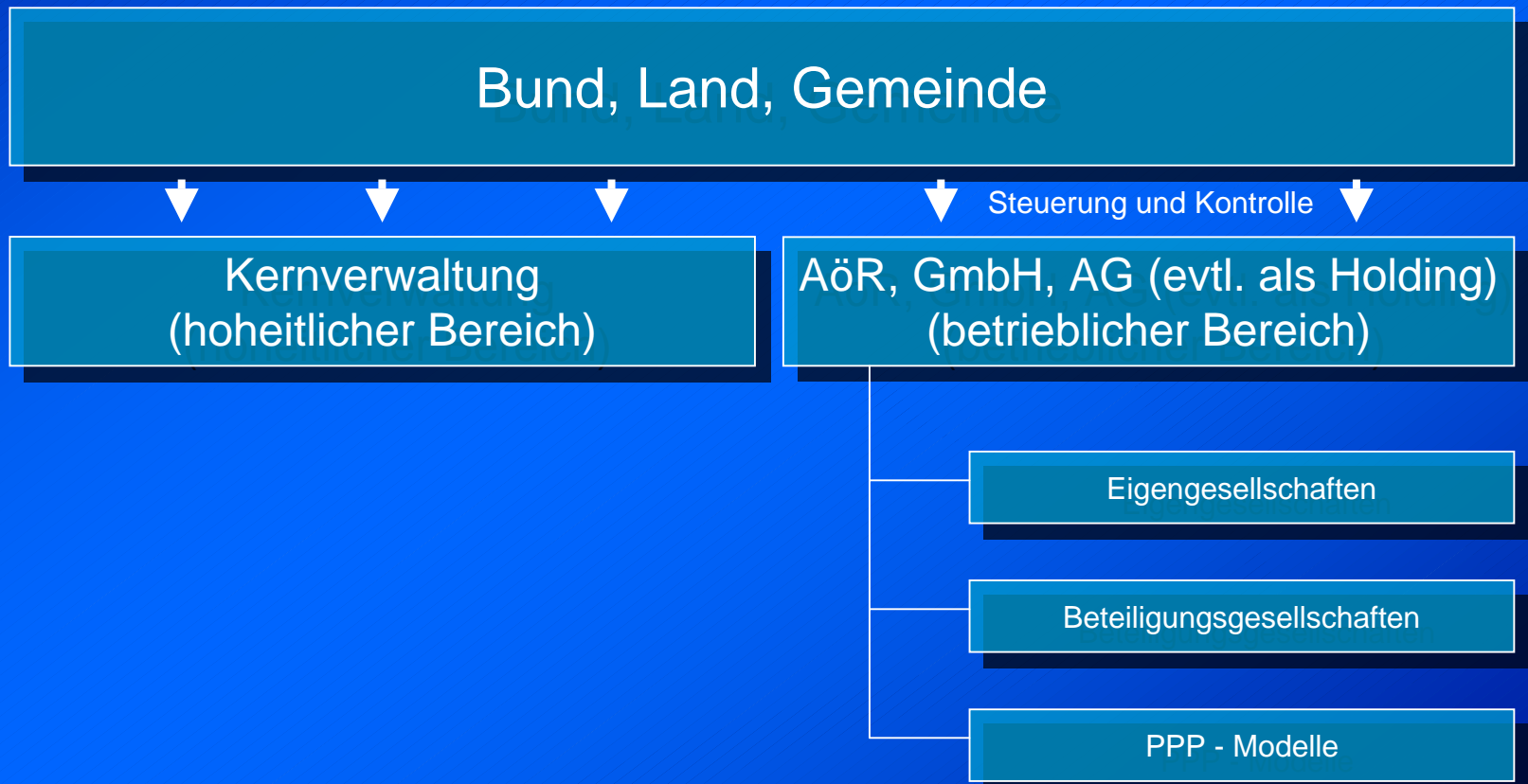
Zukunftsstruktur der öffentlichen Hand

„Schlanker Staat“: Rückzug auf hoheitliche Kernaufgaben
Materielle Privatisierung von Aufgaben der Leistungs- und
Daseinsvorsorgeverwaltung



Zukunftsstruktur der öffentlichen Hand

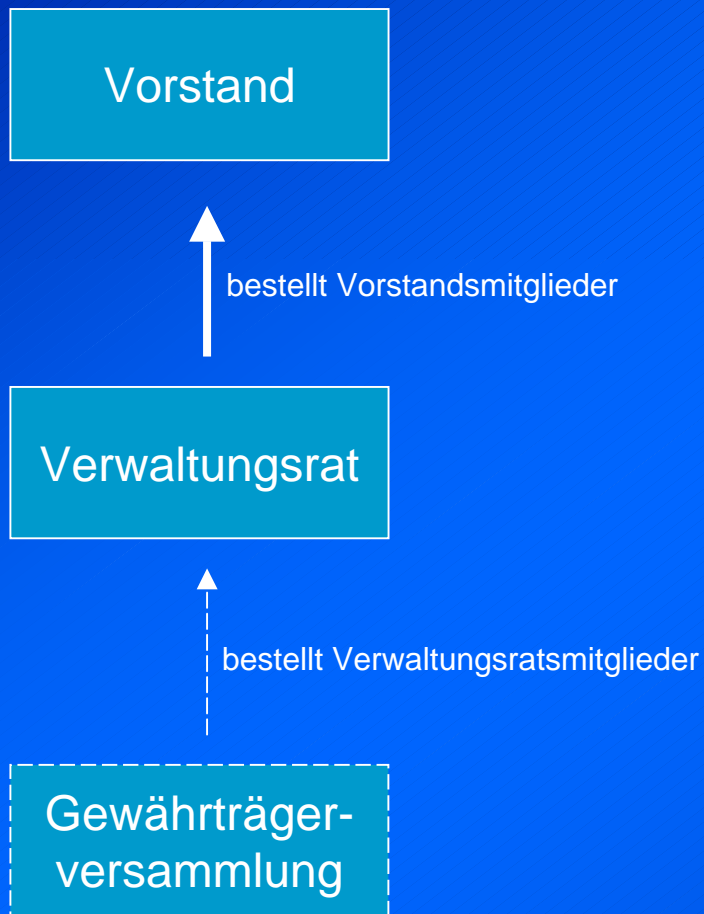
„Konkurrieren ja, Privatisieren nein“: Erhalt des Aufgabenspektrums
Anpassung der Strukturen an veränderte
Rahmenbedingungen



Die AöR – Strukturmerkmale

- **AöR:**
juristische Person des öffentlichen Rechts, d.h. rechtliche Selbständigkeit, Rechtsfähigkeit, Parteifähigkeit
evtl. Träger öffentlicher Aufgaben, Ausübung hoheitlicher Befugnisse
- **Anstaltsträger:**
Hoheitsperson, die die Anstalt errichtet (Bund, Länder, Gemeinden, Verbandskörperschaften)
Neugründung durch Gesetz oder durch Hoheitsakt auf Grund eines Gesetzes
- **Gewährträger:**
gewährleistet die Funktionsfähigkeit der Anstalt (Anstaltsträger)
- **Monistische Trägerstruktur – Mehrträgerschaft**

Die AöR – Interne Organisation



- Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan
- Vorstandsmitglieder: Angestellte oder Beamte
- Zusammensetzung und Mitgliederzahl: geregelt im Gründungsgesetz bzw. in der Anstaltssatzung

- Überwachung der Geschäftsführung
- weitere Aufgaben / Zusammensetzung und Mitgliederzahl: ergibt sich aus dem Gründungsgesetz bzw. der Anstaltssatzung

- zusätzliches Organ bei Mehrträgerschaft
- Aufgaben / Zusammensetzung und Mitgliederzahl: im Gründungsgesetz

Entscheidungsgründe für die Wahl einer Rechtsform – Zweckmäßigkeitskriterien

Ziel

- Optimierung der Aufgabenerfüllung bei gleichzeitiger Kostensenkung
- Anpassung an veränderte Rahmenbedingungen (Deregulierung, Liberalisierung, Wettbewerb)
- Stärkung der Wettbewerbsposition (Koordination, Erschließung von Kapital und „Know how“)
- Minimierung der steuerlichen Belastung
- Reduzierung der Personalkosten
- weitere Kostenreduzierung / Risikominimierung



Bewertungskriterien



Wirtschaftlichkeit der Rechtsform



Flexibilität der Rechtsform



Kooperationsmöglichkeiten



Steuerliche Vorteile



Personalrechtliche Aspekte



Vergaberecht / Haftung

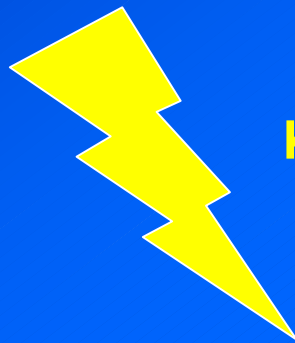
Entscheidungsgründe für die Wahl einer Rechtsform – Zielkonflikt

Ziel



Bewertungskriterien

- Verselbständigung des Unternehmens
unternehmerische Handlungsfreiheit



KONFLIKT



Flexibilität der Rechtsform,
Balance zwischen konfligierenden
Zielen

- Einflussnahme / Kontrolle durch die
öffentliche Hand auf das Unternehmen

Die AöR –

Flexible = aufgabenorientierte = wirtschaftliche Unternehmensstruktur



Die AöR – Flexible = aufgabenorientierte = wirtschaftliche Unternehmensstruktur

Vergleich der Unternehmensstrukturen

Aktiengesellschaft

Starre Organisationsstruktur:

- Gesetzlich geregelte Zuständigkeit der Gesellschaftsorgane, insbes. starke, unabhängige Stellung des Vorstandes
- Verlagerung von Zuständigkeiten selbst in grundlegenden Geschäftsfragen nicht möglich

Die AöR –

Flexible = aufgabenorientierte = wirtschaftliche Unternehmensstruktur

Vergleich der Unternehmensstrukturen

GmbH	Aktiengesellschaft
<p>Erheblicher Gestaltungsspielraum:</p> <ul style="list-style-type: none">• Grundstrukturen gesetzlich geregelt, Gesellschaftsvertragsrecht disponibel• Verlagerung von Zuständigkeiten möglich	<p>Starre Organisationsstruktur:</p> <ul style="list-style-type: none">• Gesetzlich geregelte Zuständigkeit der Gesellschaftsorgane, insbes. starke, unabhängige Stellung des Vorstandes• Verlagerung von Zuständigkeiten selbst in grundlegenden Geschäftsfragen nicht möglich

Die AöR –

Flexible = aufgabenorientierte = wirtschaftliche Unternehmensstruktur

Vergleich der Unternehmensstrukturen

AöR	GmbH	Aktiengesellschaft
<p>Weitreichender Gestaltungsspielraum:</p> <ul style="list-style-type: none">• Gestaltungsfreiheit bzgl. der Ausgestaltung des Gründungsgesetzes; auf kommunaler Ebene weitreichende Freiheit bei der Ausgestaltung der Anstaltssatzung• Verlagerung von Zuständigkeiten möglich	<p>Erheblicher Gestaltungsspielraum:</p> <ul style="list-style-type: none">• Grundstrukturen gesetzlich geregelt, Gesellschaftsvertragsrecht disponibel• Verlagerung von Zuständigkeiten möglich	<p>Starre Organisationsstruktur:</p> <ul style="list-style-type: none">• Gesetzlich geregelte Zuständigkeit der Gesellschaftsorgane, insbes. starke, unabhängige Stellung des Vorstandes• Verlagerung von Zuständigkeiten selbst in grundlegenden Geschäftsfragen nicht möglich

Die AöR –

Flexible = aufgabenorientierte = wirtschaftliche Unternehmensstruktur

Vergleich der Unternehmensstrukturen

AöR	GmbH	Aktiengesellschaft
<p>Weitreichender Gestaltungsspielraum:</p> <ul style="list-style-type: none">• Gestaltungsfreiheit bzgl. der Ausgestaltung des Gründungsgesetzes; auf kommunaler Ebene weitreichende Freiheit bei der Ausgestaltung der Anstaltssatzung• Verlagerung von Zuständigkeiten möglich	<p>Erheblicher Gestaltungsspielraum:</p> <ul style="list-style-type: none">• Grundstrukturen gesetzlich geregelt, Gesellschaftsvertragsrecht disponibel• Verlagerung von Zuständigkeiten möglich	<p>Starre Organisationsstruktur:</p> <ul style="list-style-type: none">• Gesetzlich geregelte Zuständigkeit der Gesellschaftsorgane, insbes. starke, unabhängige Stellung des Vorstandes• Verlagerung von Zuständigkeiten selbst in grundlegenden Geschäftsfragen nicht möglich

⇒ Insbesondere mit der AöR ist eine optimale Ausrichtung der Unternehmensstruktur auf die zu erfüllende Aufgabe möglich, d.h. die AöR bietet optimale Bedingungen für die Erfüllung dieser Aufgabe

Die AöR – Mehr Wirtschaftlichkeit durch flexibles Verwaltungshandeln

Privatrechtsformen

Keine Aufgabenübertragung möglich

⇒ bloßer „Erfüllungsgehilfe“ des
Unternehmensträgers, Verantwortung
für die Aufgabe selbst verbleibt beim
Unternehmensträger

Die AöR –

Mehr Wirtschaftlichkeit durch flexibles Verwaltungshandeln

AöR

Aufgabenübertragung zulässig

⇒ Trennung zwischen Verantwortung (für die Aufgabenerledigung) und Kontrolle und damit „Verschlankung“ möglich: Anstaltsträger konzentriert sich auf Steuerung / Kontrolle der Anstalt

Privatrechtsformen

Keine Aufgabenübertragung möglich

⇒ bloßer „Erfüllungsgehilfe“ des Unternehmensträgers, Verantwortung für die Aufgabe selbst verbleibt beim Unternehmensträger

Die AöR –

Mehr Wirtschaftlichkeit durch flexibles Verwaltungshandeln

AöR

Aufgabenübertragung zulässig

⇒ Trennung zwischen Verantwortung (für die Aufgabenerledigung) und Kontrolle und damit „Verschlankung“ möglich: Anstaltsträger konzentriert sich auf Steuerung / Kontrolle der Anstalt

Privatrechtsformen

Keine Aufgabenübertragung möglich

⇒ bloßer „Erfüllungsgehilfe“ des Unternehmensträgers, Verantwortung für die Aufgabe selbst verbleibt beim Unternehmensträger

Keine Übertragung hoheitlicher Befugnisse möglich

⇒ nur privatrechtliches Handeln möglich, dabei Bindung an öffentlich-rechtliche Grundsätze

Die AöR –

Mehr Wirtschaftlichkeit durch flexibles Verwaltungshandeln

AöR	Privatrechtsformen
<p>Aufgabenübertragung zulässig</p> <p>⇒ Trennung zwischen Verantwortung (für die Aufgabenerledigung) und Kontrolle und damit „Verschlankung“ möglich: Anstaltsträger konzentriert sich auf Steuerung / Kontrolle der Anstalt</p>	<p>Keine Aufgabenübertragung möglich</p> <p>⇒ bloßer „Erfüllungsgehilfe“ des Unternehmensträgers, Verantwortung für die Aufgabe selbst verbleibt beim Unternehmensträger</p>
<p>Ausstattung mit hoheitlichen Befugnissen zulässig</p> <p>⇒ Wahlfreiheit zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Handlungsformen</p> <p>⇒ insbes. Kostenvorteil durch Möglichkeit der Verwaltungsvollstreckung Vorteil im Minderjährigenrecht (§ 12 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG)</p>	<p>Keine Übertragung hoheitlicher Befugnisse möglich</p> <p>⇒ nur privatrechtliches Handeln möglich, dabei Bindung an öffentlich-rechtliche Grundsätze</p>

Die AöR – Optimale Balance zwischen Selbständigkeit und Steuerung

Vergleich der Rechtsformen

Aktiengesellschaft

Vorstand und Verwaltungsrat
weisungsunabhängig
nur sehr eingeschränkte
Informationsrechte des
Unternehmensträgers/Aktionärs
gegenüber dem Aufsichtsrat

Die AöR – Optimale Balance zwischen Selbständigkeit und Steuerung

Vergleich der Rechtsformen

GmbH

Grundsätzlich weitreichende Gestaltungsspielräume bei der Normierung von Weisungsrechten im Gesellschaftsvertrag, bzgl. Informationspflichten des Aufsichtsrats str.

Ausnahme: mitbestimmte GmbH, dann Rechtslage ähnlich der bei der Aktiengesellschaft

Aktiengesellschaft

Vorstand und Verwaltungsrat weisungsunabhängig
nur sehr eingeschränkte Informationsrechte des Unternehmensträgers/Aktionärs gegenüber dem Aufsichtsrat

Die AöR – Optimale Balance zwischen Selbständigkeit und Steuerung

Vergleich der Rechtsformen

AöR	GmbH	Aktiengesellschaft
<p>Gestaltungsfreiheit des Gründungsgesetzgebers: Normierung von Weisungs- und Informationsrechten zugunsten des Anstaltsträgers ohne weiteres möglich (auf kommunaler Ebene: i.d.R. Weisungsungebundenheit des Vorstandes, Einflussnahme über den Verwaltungsrat)</p>	<p>Grundsätzlich weitreichende Gestaltungsspielräume bei der Normierung von Weisungsrechten im Gesellschaftsvertrag, bzgl. Informationspflichten des Aufsichtsrats str. Ausnahme: mitbestimmte GmbH, dann Rechtslage ähnlich der bei der Aktiengesellschaft</p>	<p>Vorstand und Verwaltungsrat weisungsunabhängig nur sehr eingeschränkte Informationsrechte des Unternehmensträgers/Aktionärs gegenüber dem Aufsichtsrat</p>

Die AöR – Optimale Balance zwischen Selbständigkeit und Steuerung

Vergleich der Rechtsformen

AöR	GmbH	Aktiengesellschaft
<p>Gestaltungsfreiheit des Gründungsgesetzgebers: Normierung von Weisungs- und Informationsrechten zugunsten des Anstaltsträgers ohne weiteres möglich (auf kommunaler Ebene: i.d.R. Weisungsungebundenheit des Vorstandes, Einflussnahme über den Verwaltungsrat)</p>	<p>Grundsätzlich weitreichende Gestaltungsspielräume bei der Normierung von Weisungsrechten im Gesellschaftsvertrag, bzgl. Informationspflichten des Aufsichtsrats str. Ausnahme: mitbestimmte GmbH, dann Rechtslage ähnlich der bei der Aktiengesellschaft</p>	<p>Vorstand und Verwaltungsrat weisungsunabhängig nur sehr eingeschränkte Informationsrechte des Unternehmensträgers/Aktionärs gegenüber dem Aufsichtsrat</p>
<p>⇒ Weitreichende Gestaltungsspielräume</p>	<p>⇒ Erheblicher Gestaltungsspielraum</p>	<p>⇒ Maximum an unternehmerischer Freiheit, Minimum an Steuerung und Kontrolle</p>

Die AöR – Optimale Balance zwischen Selbständigkeit und Steuerung

Vergleich der Rechtsformen

AöR	GmbH	Aktiengesellschaft
<p>Gestaltungsfreiheit des Gründungsgesetzgebers:</p> <p>Normierung von Weisungs- und Informationsrechten zugunsten des Anstaltsträgers ohne weiteres möglich (auf kommunaler Ebene: i.d.R. Weisungsungebundenheit des Vorstandes, Einflussnahme über den Verwaltungsrat)</p>	<p>Grundsätzlich weitreichende Gestaltungsspielräume bei der Normierung von Weisungsrechten im Gesellschaftsvertrag, bzgl. Informationspflichten des Aufsichtsrats str.</p> <p>Ausnahme: mitbestimmte GmbH, dann Rechtslage ähnlich der bei der Aktiengesellschaft</p>	<p>Vorstand und Verwaltungsrat weisungsunabhängig nur sehr eingeschränkte Informationsrechte des Unternehmensträgers/Aktionärs gegenüber dem Aufsichtsrat</p>
<p>⇒ Weitreichende Gestaltungsspielräume</p>	<p>⇒ Erheblicher Gestaltungsspielraum</p>	<p>⇒ Maximum an unternehmerischer Freiheit, Minimum an Steuerung und Kontrolle</p>

⇒ Mit der AöR ist eine optimaler Verbund zwischen erforderlicher unternehmerischer Freiheit der Entscheidungsträger im Unternehmen und notwendiger Einflussnahme und Kontrolle durch den/die Anstaltsträger möglich

Vergleich der Rechtsformen - Kooperationsmöglichkeiten

- Privatrechtsformen: uneingeschränkte Beteiligung öffentlich-rechtliche Rechtsträger und Privater möglich
- AöR: Beteiligung öffentlich-rechtlicher Rechtsträger ohne weiteres möglich (Anstalt in Mehrträgerschaft)

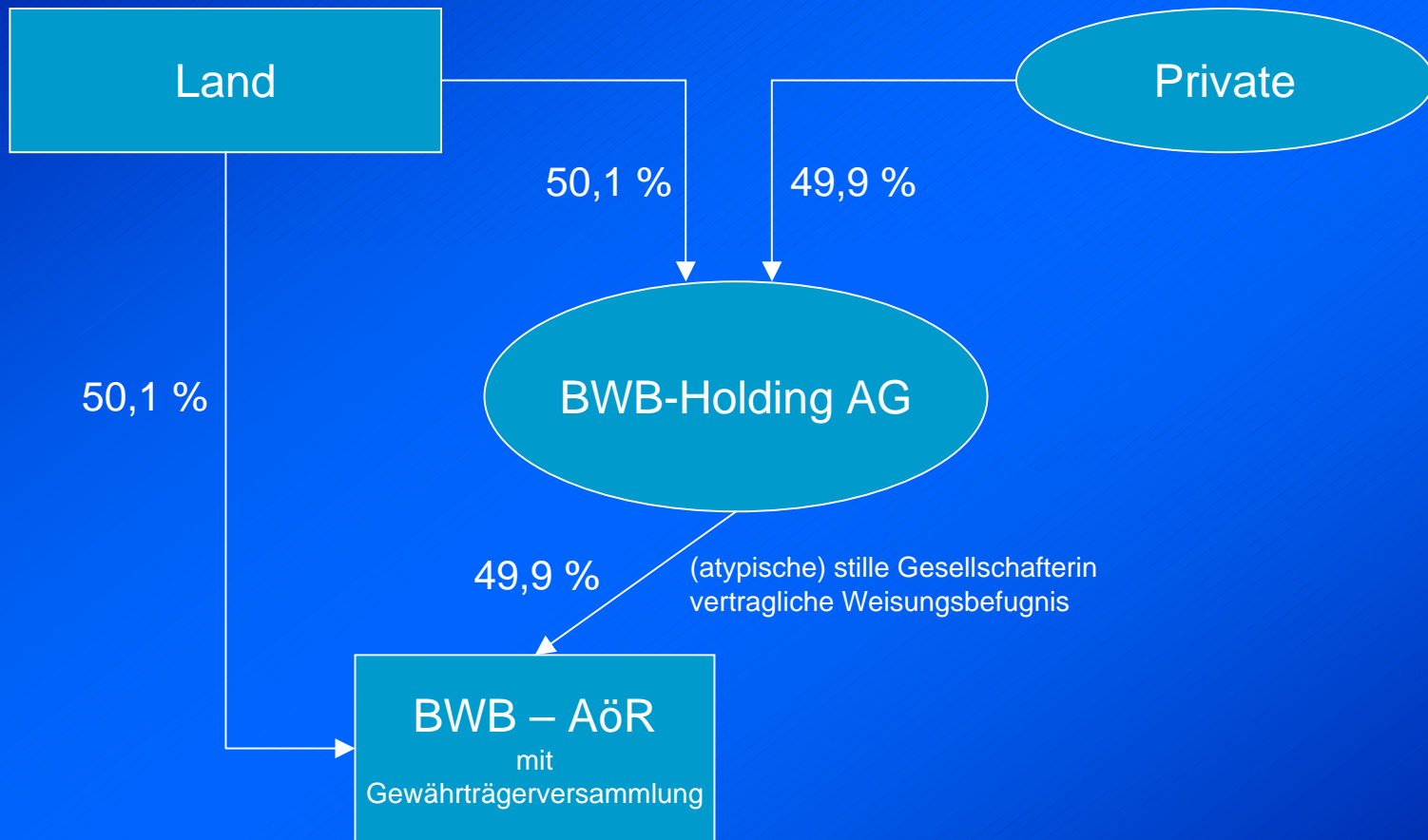
Problem: Beteiligung privater Dritter

- Kompetenzrechtliche Überschneidung:
Gesellschaftsrecht – Verwaltungsorganisationsrecht
- Demokratieprinzip
- organisationsrechtliche Probleme: Gewährträgerhaftung

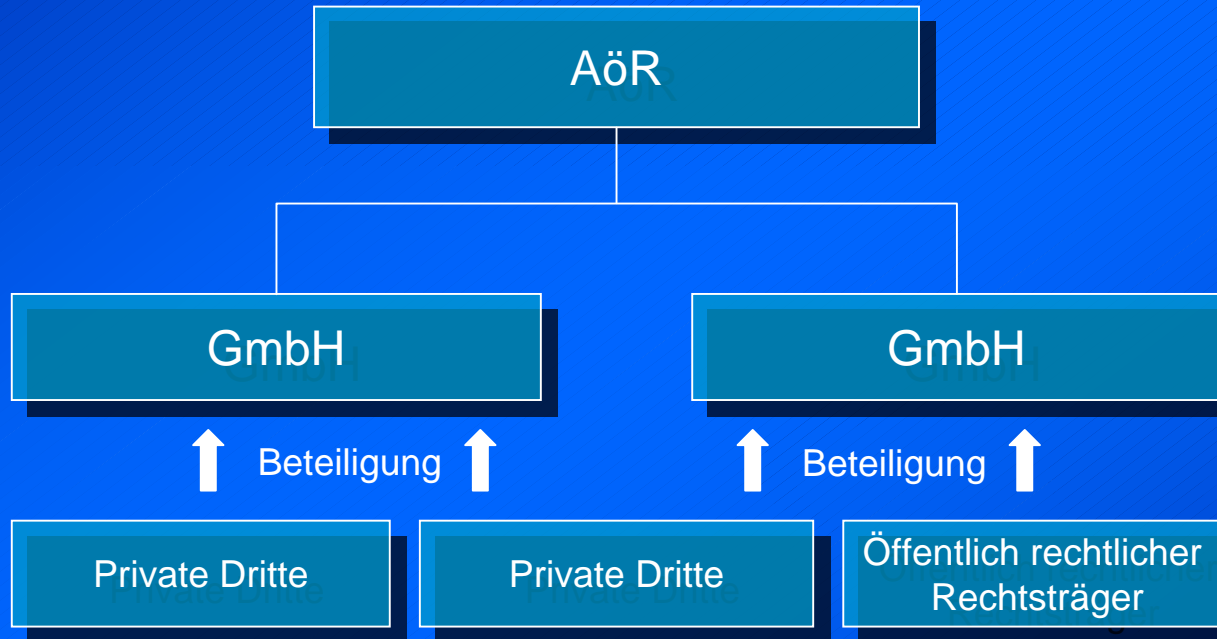
Lösung:

- (atypische) Stille Gesellschaft, Bsp.: BWB
- Holding

Beteiligung von privaten Dritten an der AöR – Die BWB



Beteiligung von privaten Dritten an der AöR – Holding



Die AöR – Steuerliche Vorteile

Problem:

- steuerrechtliche Entwicklungen kaum vorhersehbar
- Steuerbelastung von Unternehmen vom konkreten Einzelfall abhängig

Grundsatz: Wettbewerbsneutralität des Steuerrechts

Aber: Steuerfreiheit der AöR bei Erfüllung hoheitlicher Tätigkeiten (Körperschaft-, Gewerbe-, Umsatz- und Grundsteuern)
Nachteil → kein umsatzsteuerlicher Vorsteuerabzug

⇒ Keine verallgemeinerungsfähige Aussagen möglich!

Das Personal der AöR

- **Personalhoheit** (wie Privatrechtsformen)
- **Dienstherrenfähigkeit**: Vorteil insbesondere bei Umwandlung von Betrieben
- Bindung an das **Tarifrecht** des öffentlichen Dienstes nicht zwingend
Aber: Bindung jedenfalls bzgl. Altverträge bei Umwandlung oftmals kostengünstiger wegen fehlender Rückstellungen für Versorgungslasten
- keine Bindung an mitbestimmungsrechtliche Regelungen (MitbestG, DrittelbG), betriebliche **Mitbestimmung** nach Personalvertretungsrecht (BPersVG, LPersG) i.ü. (unternehmerische Mitbestimmung) Regelungsfreiheit des Gesetzgebers

Vergleich der Rechtsformen – Haftung

Kapitalgesellschaften

Trennungsprinzip: Gesellschaft haftet mit
ihrem Vermögen, mittelbare Haftung
der öffentlichen Hand als
Gesellschafter ausgeschlossen

Vergleich der Rechtsformen – Haftung

AöR

Gewährträgerhaftung: subsidiäre, aber unbeschränkte Haftung des Anstaltsträgers gegenüber Dritten

Kapitalgesellschaften

Trennungsprinzip: Gesellschaft haftet mit ihrem Vermögen, mittelbare Haftung der öffentlichen Hand als Gesellschafter ausgeschlossen

Vergleich der Rechtsformen – Haftung

AöR

Gewährträgerhaftung: subsidiäre, aber unbeschränkte Haftung des Anstaltsträgers gegenüber Dritten

Kapitalgesellschaften

Trennungsprinzip: Gesellschaft haftet mit ihrem Vermögen, mittelbare Haftung der öffentlichen Hand als Gesellschafter ausgeschlossen

⇒ Aber: Konkursabwendungspflicht der öffentlichen Hand jedenfalls bei der Erfüllung von Pflichtaufgaben (keine „Flucht ins Privatrecht“)

Vergleich der Rechtsformen – Haftung

AöR

Gewährträgerhaftung: subsidiäre, aber unbeschränkte Haftung des Anstaltsträgers gegenüber Dritten

⇒ Vorteil: höhere Kreditwürdigkeit der Anstalt

Aber: Gewährträgerhaftung = Auslaufmodell?

Kapitalgesellschaften

Trennungsprinzip: Gesellschaft haftet mit ihrem Vermögen, mittelbare Haftung der öffentlichen Hand als Gesellschafter ausgeschlossen

⇒ Aber: Konkursabwendungspflicht der öffentlichen Hand jedenfalls bei der Erfüllung von Pflichtaufgaben (keine „Flucht ins Privatrecht“)

Vergleich der Rechtsformen – Haftung

AöR

Gewährträgerhaftung: subsidiäre, aber unbeschränkte Haftung des Anstaltsträgers gegenüber Dritten

⇒ Vorteil: höhere Kreditwürdigkeit der Anstalt

Aber: Gewährträgerhaftung = Auslaufmodell?

Kapitalgesellschaften

Trennungsprinzip: Gesellschaft haftet mit ihrem Vermögen, mittelbare Haftung der öffentlichen Hand als Gesellschafter ausgeschlossen

⇒ Aber: Konkursabwendungspflicht der öffentlichen Hand jedenfalls bei der Erfüllung von Pflichtaufgaben (keine „Flucht ins Privatrecht“)

⇒ Keine Argumente Pro oder Contra aus haftungsrechtlicher Sicht

Vergleich der Rechtsformen - Vergaberecht

Privatrechtsformen

AöR

oberhalb der Schwellenwerte:

rechtsformunabhängige Geltung des Vergaberechts (§ 98 GWB)

unterhalb der Schwellenwerte:

keine Geltung des Vergaberechts

staatliches/kommunales
Haushaltsrecht einschlägig
⇒ Gestaltungsspielraum des
Gesetzgebers

⇒ Keine (zwingenden) Argumente Pro oder Contra aus vergaberechtlicher Sicht

Die AöR – Zusammenfassung

Vorteile der AöR:

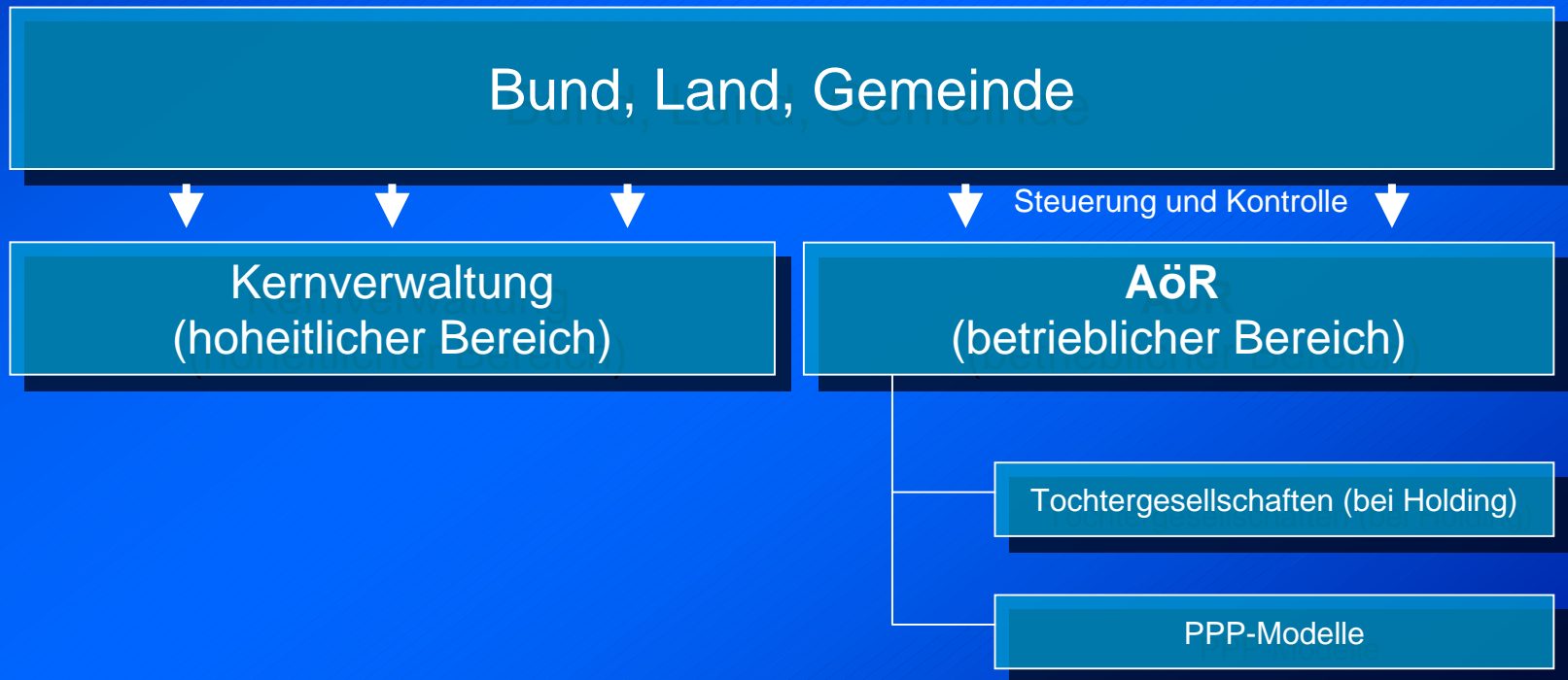
- + Elastische Organisationsstruktur, dadurch:
 - optimale Ausrichtung auf die zu erfüllende Aufgabe
 - klare Kompetenzverteilung innerhalb der Anstalt
 - Trennung Verantwortung – Kontrolle im Verhältnis Anstalt - Anstaltsträger

- ⇒ „Verschlankung“ der Verwaltung auch mit der AöR möglich!

- + Optimale (aufgabenorientierte) Balance zwischen erforderlicher unternehmerischer Freiheit und notwendiger staatlicher / kommunaler Einflussnahme

Die AöR – Alternative zur Privatisierung!

Umstrukturierung mit der AöR statt Aufgaben- / Organisationsprivatisierung



Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit !

Dr. Andreas Gaß