



SERVICESTELLE ● ● ●
KOMMUNEN IN DER EINEN WELT

DIALOG GLOBAL

RECHTLICHE ASPEKTE DES
ENTWICKLUNGSPOLITISCHEN ENGAGEMENTS
KOMMUNALER UNTERNEHMEN

Nr. 52

Servicestelle Kommunen in der Einen Welt (SKEW)

Telefon: +49 228 20717-670

info@service-eine-welt.de

www.service-eine-welt.de

Dialog Global – Schriftenreihe der Servicestelle Kommunen in der Einen Welt (SKEW), Heft 52

Inhaltlich verantwortlich: SKEW, Dr. Stefan Wilhelmy

Projektleitung: Silvia Boehmsdorff, Alexander Wagner

Texte: Prof. Dr. Thorsten Ingo Schmidt

Titelfoto/Fotos: Dominik Schmitz

Layout, Satz und Umschlaggestaltung: Fabian Ewert, Königswinter

Druck: Bonifatius GmbH

100% Recyclingpapier, Vivus 89

Druck mit mineralölfreien Farben, CO₂-kompensiert

Bonn, März 2019

Nachdruck, auch auszugsweise, nur mit vorheriger Genehmigung des Herausgebers. Die Reihe „Dialog Global“ wird finanziell gefördert durch das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung sowie die Bundesländer Baden-Württemberg, Bremen, Hamburg, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz.

Um die Lesbarkeit zu vereinfachen, sind in der vorliegenden Publikation die zur Gleichstellung von Mann und Frau gebräuchlichen Schreibweisen nicht durchgängig verwendet worden. Bei allen männlichen Bezeichnungen sind selbstverständlich die Frauen gleichermaßen angesprochen (und umgekehrt).

(Das vorliegende Gutachten gibt nicht unbedingt die Meinung des Herausgebers und der Redaktion wieder.)

Dieses Druck-Erzeugnis wurde mit dem Blauen Engel ausgezeichnet.



DIALOG GLOBAL

RECHTLICHE ASPEKTE DES ENTWICKLUNGSPOLITISCHEN ENGAGEMENTS KOMMUNALER UNTERNEHMEN

Nr. 52

INHALT

1. Vorwort.....	6
Prof. Dr. Thorsten Ingo Schmidt.....	7
2. Grundgesetzliche Regelungen.....	8
2.1. Garantie kommunaler Selbstverwaltung gemäß Art. 28 Abs. 2 GG	8
2.1.1. Wortlaut der Selbstverwaltungsgarantie	8
2.1.2. Historischer Hintergrund der Selbstverwaltungsgarantie	9
2.1.3. Kommunale „Hoheiten“ als Ausprägungen der Selbstverwaltungsgarantie	9
2.1.4. Systematische Einordnung der Selbstverwaltungsgarantie	10
2.1.4.1. Verbot des Angriffskrieges gemäß Art. 26 Abs. 1 GG.....	10
2.1.4.2. Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 GG	10
2.1.4.3. Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Beziehungen gemäß Art. 32 GG	11
2.1.5. Teleologische Erwägungen zur Selbstverwaltungsgarantie	11
2.1.6. Form der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit	11
2.2. Finanzverfassungsrechtliche Maßgaben.....	12
2.2.1. Vorzugslasten und Entgelte	12
2.2.2. Weitere Finanzierungsmöglichkeiten?	12
2.2.3. Haushaltsrechtliche Beschränkungen	12
2.3. Beschlüsse der Ministerpräsidentenkonferenz und des Bund-Länder- Ausschusses zur kommunalen Entwicklungszusammenarbeit.....	13
2.4. Zwischenergebnis	14
3. Vorgaben aus einfachen Bundesgesetzen.....	15
3.1. Gesellschaftsrecht des Bundes	15
3.2. Strafrechtliche Folgen bei unerlaubter Beteiligung an der Kooperation	15
3.3. Zwischenergebnis	16
4. Ergänzende landesverfassungsrechtliche Bestimmungen.....	17
4.1. Textbefund	17
4.2. Folgerungen für die kommunale Entwicklungszusammenarbeit	18
4.2.1. Länder ohne Garantie der grenzüberschreitenden Entwicklungszusammenarbeit	18
4.2.2. Länder mit Rechenschaftslegung in der Präambel	18
4.2.3. Länder mit Selbstverpflichtung zur Förderung	19
4.2.4. Länder mit Unterstützungsgebot	19
4.3. Zwischenergebnis	19
5. Vorgaben aus dem Kommunalrecht der Länder	20
5.1. Kommunales Wirtschaftsrecht	20
5.1.1. Kommunale wirtschaftliche Betätigung	20
5.1.2. Öffentlicher Zweck der kommunalen wirtschaftlichen Betätigung	21

5.1.3.	Kommunaler Bedarf und Leistungsfähigkeit	21
5.1.4.	Subsidiaritätsprinzip	22
5.1.5.	Territoriale Beschränkung	23
5.1.5.1.	Bezug zu der Trägerkommune.....	23
5.1.5.2.	Belange der Standortkommune	24
5.1.5.3.	Landesrechtliche Sonderregelungen für ein Tätigwerden im Ausland.....	24
5.1.5.3.1.	Inhaltliche Anforderungen	24
5.1.5.3.2.	Verfahrensrechtliche Voraussetzungen	24
5.2.	Kommunalfinanzrechtliche Determinanten.....	25
5.2.1.	Kommunalabgabenrechtliche Bestimmungen	26
5.2.1.1.	Kommunale Unternehmen in privatrechtlicher Organisationsform.....	26
5.2.1.2.	Kommunale Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Organisationsform .	26
5.2.1.2.1.	Beiträge	26
5.2.1.2.2.	Gebühren	27
5.2.1.3.	Alternative Finanzierungsmöglichkeiten	27
5.2.1.3.1.	Kooperierendes ausländisches Unternehmen	27
5.2.1.3.2.	Deutsche Trägerkommune	27
5.2.1.3.3.	Andere Stellen	28
5.2.2.	Verbilligte oder kostenlose Abgabe von Vermögensgegenständen	28
5.3.	Beschlüsse kommunaler Gremien	29
5.4.	Zwischenergebnis	29
6.	Grundordnungen kommunaler Unternehmen	30
6.1.	Unternehmen in privatrechtlicher Organisationsform	30
6.2.	Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Organisationsform.....	30
6.3.	Zwischenergebnis	31
7.	Folgerungen für die Förderung kommunaler Unternehmen bei der Entwicklungszusammenarbeit	32
7.1.	Förderfähige kommunale Unternehmen.....	32
7.1.1.	Arten förderfähiger kommunaler Unternehmen	32
7.1.1.1.	Unternehmensgegenstand	32
7.1.1.2.	Rechtsform	32
7.1.1.3.	Geschäftsumfang.....	32
7.1.1.4.	Ertragslage	33
7.1.2.	Erforderliche Höhe des kommunalen Anteils an dem förderfähigen Unternehmen	33
7.2.	Zwischenergebnis	33
8.	Handlungsempfehlungen	34
9.	Gesamtergebnis	35
10.	Anhang	37
10.1.	Abkürzungsverzeichnis	37
10.2.	Literaturverzeichnis	39

1. VORWORT

Überall in der Welt baut Entwicklung auf Daseinsvorsorge auf. Pulsierende Städte und Gemeinden brauchen eine verlässliche öffentliche Grundversorgung. Bezahlbare Abfall-, Energie- und Wasserwirtschaft, um nur einige Felder zu nennen, sind eine entscheidende Grundlage für die örtlichen Wirtschaftskreisläufe. Unser Wohlstand fußt nicht zuletzt auf der Zuverlässigkeit unserer Kommunalwirtschaft. Diese Herausforderungen stellen sich auch in Entwicklungs- und Schwellenländern im Kern in ähnlicher Weise. Da liegt es nahe, die Gestaltungskraft und das Know-how deutscher kommunaler Unternehmen für die internationale Entwicklungspolitik stärker nutzbar zu machen. Das Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) möchte diesen Schatz gezielter heben und das entwicklungspolitische Engagement der Kommunalwirtschaft künftig noch stärker unterstützen.

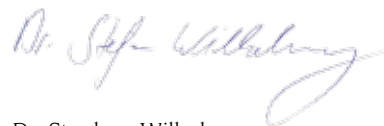
Unterstützt von uns, der Servicestelle Kommunen in der Einen Welt (SKEW) von Engagement Global, dem Kompetenz- und Servicezentrum für kommunale Entwicklungspolitik in Deutschland, machen immer mehr kommunale Unternehmen mit: Sie beschaffen zum Beispiel Arbeitskleidung fair, nutzen unsere Veranstaltungen und Plattformen zum internationalen Fachaustausch oder leisten wertvolle Beiträge in kommunalen (Projekt-) Partnerschaften. Sie beraten dabei kommunale Akteure im Globalen Süden etwa in Fragen von Planung, Organisation und Management.

Vom Engagement profitieren nicht nur die Partner im Globalen Süden, sondern auch unmittelbar die kommunalen Unternehmen selbst: Der internationale Fachaustausch schärft ihr Profil, qualifiziert ihr Personal, eröffnet neue Denkweisen im Management und Perspektiven zur Lösung technischer Fragen. Entwicklungspolitisches Engagement stärkt das Image, schafft öffentliche Wahrnehmung und Ansehen. Die Servicestelle Kommunen in der Einen Welt unterstützt Städte, Gemeinden, Landkreise und kommunale Unternehmen, die sich entwicklungspolitisch engagieren wollen, vom ersten Schritt an mit vielfältigen Angeboten. Auch das hier vorgelegte Rechtsgutachten ist in diesem Zusammenhang zu sehen: Die

Kommunalwirtschaft steht der öffentlichen Hand nahe und daraus ergeben sich besondere Handlungs- und Sorgfaltspflichten, die sich auf entwicklungspolitisches Handeln auswirken können. Das Gutachten lotet Spielräume und Voraussetzungen des Engagements aus, die sich je nach Organisationsform, Ausgestaltung von Gesellschaftsvertrag bzw. Satzung oder Sitz eines kommunalen Unternehmens unterscheiden können.

Es zeigt den rechtlichen Rahmen auf und bietet der Kommunalwirtschaft so die nötige Hilfestellung für ihr Engagement, widmet sich offenen Fragen und beseitigt Unklarheiten, damit noch mehr kommunale Unternehmen den erfolgreichen Beispielen gelungener kommunaler Entwicklungspolitik folgen.

Die Lektüre lohnt, denn kommunale Unternehmen können entscheidende Beiträge zur Umsetzung der Agenda 2030 der Vereinten Nationen für nachhaltige Entwicklung leisten – und erschließen sich dadurch auch selbst viele Vorteile.



Dr. Stephan Wilhelmy
Bereichsleiter der Servicestelle Kommunen in der
Einen Welt/Engagement Global

PROF. DR. THORSTEN INGO SCHMIDT

Thorsten Ingo Schmidt wurde 1972 in Kassel geboren, ist verheiratet und Vater eines Kindes. Er studierte Jura an der Universität Göttingen und schloss sein Studium 1997 mit dem Ersten Juristischen Staatsexamen ab. Seine von der Universität Göttingen mit einem Stipendium geförderte staatsrechtliche Dissertation „Grundpflichten“ erschien 1998. Das Referendariat beendete er mit dem Zweiten Juristischen Staatsexamen 2000.

Von 2000 bis 2004 fertigte er als wissenschaftlicher Assistent an der Universität Göttingen seine Habilitationsschrift „Kommunale Kooperation“ an. Ihm wurde die Lehrbefugnis für Öffentliches Recht und Europarecht verliehen. Von 2006 bis 2009 war er Richter am Verwaltungsgericht Hannover mit mehrfachen Abordnungen an den Niedersächsischen Staatsgerichtshof und an einen niedersächsischen Landkreis.

Seit 2009 hat er den Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Staatsrecht, Verwaltungs- und Kommunalrecht, an der Universität Potsdam inne. Er ist Direktor des Kommunalwissenschaftlichen Instituts der Universität Potsdam sowie Direktor des Evangelischen Instituts für Kirchenrecht an der Universität Potsdam. Von 2015 bis 2016 war er zudem Richter im Nebenamt am Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg.

Er ist als Gutachter unter anderem für mehrere Bundes- und Landesministerien, Gesetzgebungs- und Beratungsdienste sowie für zahlreiche Kommunen und kommunale Unternehmen tätig geworden. Zudem wurde er vielfach als Sachverständiger von mehreren Landesparlamenten angehört. Seine bislang elf Monografien und etwa 80 weiteren Veröffentlichungen erstrecken sich über weite Bereiche des Staatsrechts, Allgemeinen Verwaltungsrechts, Polizei- und Ordnungsrechts, Kommunalrechts, öffentlichen Finanzrechts und Dienstrechts.

2. GRUNDGESETZLICHE REGELUNGEN

Dieses Gutachten befasst sich mit den rechtlichen Rahmenbedingungen des entwicklungspolitischen Engagements kommunaler Unternehmen. Dabei wird insbesondere darauf eingegangen, welche Arten des entwicklungspolitischen Engagements bereits bestehen, wie die Trennlinie zwischen gewünschtem entwicklungspolitischem Engagement und ökonomischer Geschäftsfeldentwicklung im Ausland definiert werden kann und welche Formen des entwicklungspolitischen Engagements im Ausland für kommunale Unternehmen je nach Rechtsform des Unternehmens juristisch erlaubt sind. Zudem wird geklärt, welche Forderungen nach Honorarzahlgung, Entlohnung oder Ausgleichszahlungen für den Ausfall von Arbeitskräften für ein entwicklungspolitisches Engagement der kommunalen Unternehmen als Antwort auf den politischen Wunsch nach mehr entwicklungspolitischem Engagement juristisch gerechtfertigt sind. Schließlich soll aufgezeigt werden, wie das Engagement durch Unterstützung der Kommune, durch politische Unterstützung der Bundes-/Landesebene und durch Positionierung der Verbände gestärkt werden kann.

Zwar erwähnt das Grundgesetz kommunale Unternehmen nicht ausdrücklich, diese Unternehmen stellen aber eine besondere Organisations- und Handlungsform der Kommunen dar. Die rechtlichen Entfaltungsmöglichkeiten dieser Unternehmen werden daher bestimmt durch die Aufgaben, die das Grundgesetz den Kommunen zuweist, und die Befugnisse, die das Grundgesetz den Kommunen einräumt. Daher sind auch für die Betrachtung der Möglichkeiten kommunaler Unternehmen zur entwicklungspolitischen Zusammenarbeit die grundgesetzliche Garantie kommunaler Selbstverwaltung (2.1.) und die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben (2.2.) von Bedeutung. Zudem soll geklärt werden, welche rechtliche Bedeutung den Beschlüssen der Ministerpräsidentenkonferenz und des Bund-Länder-Ausschusses Entwicklungszusammenarbeit zur kommunalen Entwicklungszusammenarbeit in diesem Zusammenhang zukommt (2.3.).

2.1. Garantie kommunaler Selbstverwaltung gemäß Art. 28 Abs. 2 GG

Gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG muss den Gemeinden das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Nach Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG haben auch die Gemeindeverbände im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereiches nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung.

Diese Garantie erfasst von ihrem persönlichen Gewährleistungsbereich her unmittelbar nur die Kommunen, also die Gemeinden und Gemeindeverbände, nicht aber die kommunalen Unternehmen. Die Kommunen können jedoch auch mittelbar durch ihre Unternehmen handeln, weshalb dieser Garantie in diesem Zusammenhang gleichwohl Bedeutung zukommt. Fraglich ist aber, ob diese Gewährleistung sachlich auch die Entwicklungszusammenarbeit umfasst.¹ Insofern sind der Wortlaut der Norm (2.1.1.), ihr historischer Hintergrund (2.1.2.), die klassischen kommunalen „Hoheiten“ (2.1.3.), die systematische Stellung des Art. 28 Abs. 2 GG (2.1.4.) sowie der damit verfolgte Zweck (2.1.5.) zu betrachten. Es stellt sich zudem die Frage, in welcher Form die kommunale Entwicklungszusammenarbeit erfolgen darf (2.1.6.).

2.1.1. Wortlaut der Selbstverwaltungsgarantie

Dem Wortlaut nach garantiert Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG nur die „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“, wobei die Entwicklungszusammenarbeit mit kommunalen Unternehmen in anderen Staaten auf den ersten Blick für eine deutsche Gemeinde nichts mit den Angelegenheiten der hiesigen örtlichen Gemeinschaft zu tun zu haben scheint. Dies würde dann erst recht für die Gemeindeverbände und deren kommunale Unternehmen gelten, deren Schutz nicht über

¹ Siehe zu Erscheinungsformen der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit *Heinz/Langel/Leitermann*, APuZ 2004, S. 21 (23 ff.).

denjenigen der Gemeinden und deren Unternehmen hinausgehen kann.

Indes sind die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft auch dann gewahrt, wenn sie in der örtlichen Gemeinschaft ihren Ausgangspunkt nehmen und auf diese zurückwirken. So ist derzeit bereits anerkannt, dass auch der Betrieb eines kommunalen Ferienheims im Gebiet einer anderen Kommune dem sachlichen Gewährleistungsbereich der Selbstverwaltungsgarantie unterfallen kann, wenn diese Einrichtung den eigenen Einwohnerinnen und Einwohnern zur Erholung zur Verfügung gestellt wird. Die Begrenzung der kommunalen Selbstverwaltung auf die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft ist nicht mit einer Begrenzung auf den lokalen Raum gleichzusetzen, sondern lässt vielmehr auch Aktivitäten außerhalb des Gemeindegebietes zu, wenn diese auf den lokalen Bereich zurückwirken.² Dies legt nahe, auch kommunale Entwicklungszusammenarbeit von der Selbstverwaltungsgarantie als umfasst anzusehen, wenn diese Rückwirkungen im Gebiet der deutschen Kommune selbst entfaltet, etwa bei der Qualifizierung des Personals der deutschen kommunalen Unternehmen.³

2.1.2. Historischer Hintergrund der Selbstverwaltungsgarantie

Auf den ersten Blick scheint der historische Hintergrund der Selbstverwaltungsgarantie gegen einen Schutz der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit durch Art. 28 Abs. 2 GG zu sprechen. Denn diese Form der Zusammenarbeit, sei es unmittelbar durch die Kommune selbst, sei es mittelbar durch ihre Unternehmen, hat sich zeitlich erst deutlich nach dem Zweiten Weltkrieg entwickelt und war bei Inkrafttreten des Grundgesetzes im Jahre 1949 noch unbekannt.⁴ Gerade bei der Auslegung der Selbstverwaltungsgarantie wird aber herkömmlich der historischen Interpretation eine besondere Bedeutung zugemessen.⁵

Art. 28 Abs. 2 GG ist jedoch in dem Sinne zu verstehen, dass alle bereits im Jahr 1949 anerkannten

kommunalen Aktivitäten auch weiterhin geschützt sein sollten, dass dies aber die Gewährleistung neuer Betätigungsfelder nicht ausschließen sollte. Insofern handelt es sich bei dem Schutz der bereits 1949 vorhandenen Betätigungen lediglich um einen sachlichen Mindeststandard, der den Schutz darüber hinausreichender Aktivitäten auf anderen Feldern nicht ausschließen sollte. Vielmehr ist die grundgesetzliche Selbstverwaltungsgarantie auch dynamisch zu interpretieren mit Blick auf die sich ergebenden neuartigen rechtstatsächlichen Anstrengungen der Kommunen.⁶

2.1.3. Kommunale „Hoheiten“ als Ausprägungen der Selbstverwaltungsgarantie

Auf der Schwelle von der historischen zur systematischen Interpretation der Selbstverwaltungsgarantie stehen die sogenannten kommunalen „Hoheiten“.⁷ Darunter versteht man typologisch verselbstständigte Ausschnitte aus der generalklauselartigen Selbstverwaltungsgarantie, durch welche diese Gewährleistung anschaulicher und rechtlich leichter fassbar wird.

Zwar zählt die kommunale Entwicklungszusammenarbeit nicht zu den klassischen allgemein anerkannten kommunalen „Hoheiten“ wie Gebiets-, Planungs-, Organisations-, Personal-, Satzungs- und Finanzhoheit. So wird derzeit auch noch keine „Entwicklungszusammenarbeitshoheit“ allgemein zugestanden.

Indes kommt diesen sechs allgemein anerkannten Hoheiten kein abschließender Charakter zu. Vielmehr werden im Schrifttum neben diesen etablierten Hoheiten beispielsweise auch die Kooperations-⁸, die Sparkassen-⁹ und die Kulturhoheit¹⁰ diskutiert. Es sind daher unter diesem Blickwinkel keine Gründe ersichtlich, die gegen die Herausbildung einer Hoheit zur Entwicklungszusammenarbeit sprächen.

2 Vgl. *Athenstaedt*, DÖV 2013, S. 835 (838).

3 Ebenso *Heberlein*, DÖV 1990, S. 374 (377).

4 Wie hier *Athenstaedt*, DÖV 2013, S. 835 (838).

5 Kritisch dazu *Schmidt-Jortzig*, DÖV 1989, S. 142 (145).

6 Ebenso *Schwanenflügel*, DVBl. 1996, S. 491 (494).

7 Siehe dazu *Schmidt*, Kommunalrecht, 2. Auflage, 2014, Rn. 64 ff.

8 *Burgi*, Kommunalrecht, 5. Auflage, 2015, § 6, Rn. 33; *Schmidt*, Kommunalrecht, 2. Auflage, 2014, Rn. 71.

9 *Schmidt*, Kommunalrecht, 2. Auflage, 2014, Rn. 72.

10 *Geis*, Kommunalrecht, 4. Auflage, 2016, § 6, Rn. 24.

2.1.4. Systematische Einordnung der Selbstverwaltungsgarantie

Die Garantie kommunaler Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG ist nicht für sich isoliert zu betrachten, sondern im Zusammenhang mit den übrigen grundgesetzlichen Bestimmungen zu sehen. In diesem Kontext sind vor allem das grundgesetzliche Verbot des Angriffskrieges, die Übertragung von Hoheitsrechten und die Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Beziehungen in den Blick zu nehmen.

2.1.4.1. Verbot des Angriffskrieges gemäß Art. 26 Abs. 1 GG

Aus dem Verbot des Angriffskrieges gemäß Art. 26 Abs. 1 GG lassen sich Rückschlüsse auf die Auslegung der Garantie kommunaler Selbstverwaltung gemäß Art. 28 Abs. 2 GG ziehen. Art. 26 Abs. 1 GG verbietet nicht nur die Vorbereitung und Führung eines Angriffskrieges, sondern alle Handlungen, die in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören. Adressaten dieser Verpflichtung sind zumindest alle Stellen hoheitlicher deutscher Gewalt, also auch die Kommunen.

Inhaltlich stellt diese Bestimmung zunächst einmal ein Unterlassungsgebot dar. Darin erschöpft sich diese Regelung aber nicht. Vor ihrem Entstehungshintergrund im Jahr 1949, unmittelbar nach dem von Deutschland ausgegangenen Zweiten Weltkrieg, legt diese Vorschrift vielmehr nahe, dass deutsche Hoheitsträger auch positiv Maßnahmen ergreifen sollen, das friedliche Zusammenleben der Völker zu fördern,¹¹ wie dies auch in der Präambel des Grundgesetzes angesprochen wird. Dies kann zwar keinen Freibrief darstellen, unter Missachtung aller innerstaatlichen Kompetenzgrenzen tätig zu werden, macht aber doch deutlich, dass bei Beachtung dieser Grenzen letztlich jeder Hoheitsträger das in seiner Macht Stehende tun soll, das friedliche Zusammenleben der Völker zu unterstützen. Für die deutschen Kommunen bedeutet dies, dass Art. 26 Abs. 1 GG einen Hinweis darauf liefert, dass auch sie – auf lokaler Ebene – mit Maßnahmen zur Förderung des friedlichen Zusammenlebens der Völker, wie sie etwa durch

die Entwicklungszusammenarbeit geschehen, hervortreten können.¹² Im Ergebnis begründet Art. 26 Abs. 1 GG keine neuen Kompetenzen der Kommunen, gibt aber eine Richtung zur Auslegung der Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 GG vor.

2.1.4.2. Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 GG

Möglicherweise ließe sich die kommunale Entwicklungszusammenarbeit auch vor dem Hintergrund der Übertragung von Hoheitsrechten gemäß Art. 24 GG rechtfertigen. In persönlicher Hinsicht regelt Art. 24 GG aber ausdrücklich nur die Übertragung von Hoheitsrechten durch den Bund oder die Länder, nicht durch die Kommunen.¹³ In sachlicher Beziehung beschäftigt sich diese Norm explizit nur mit dem Transfer von Hoheitsrechten, nicht aber mit sonstiger hoheitlicher Tätigkeit, etwa im Bereich der Leistungsverwaltung.

Indes sind die Kommunen grundgesetzlich Teil der Länder, wie die systematische Stellung des Art. 28 Abs. 2 GG in dem Abschnitt „Der Bund und die Länder“ zeigt. Wenn schon die Länder nach Art. 24 Abs. 1a GG mit Zustimmung der Bundesregierung Hoheitsrechte auf grenznachbarschaftliche Einrichtungen übertragen können, deutet dies darauf hin, dass die Kommunen als Teil der Länder mit Zustimmung der Bundesregierung ebenfalls einen solchen Transfer leisten könnten.

Was die inhaltliche Reichweite der Übertragungsmöglichkeit anbelangt, ist zu beachten, dass Art. 24 Abs. 1, 1a GG sogar die Übertragung von Hoheitsrechten erlaubt, weshalb erst recht die dahinter zurückbleibende Zusammenarbeit kommunaler Unternehmen im Bereich der Leistungsverwaltung gestattet sein muss. Auch der systematische Zusammenhang des Art. 28 Abs. 2 GG mit Art. 24 Abs. 1a GG deutet daher darauf hin, dass eine kommunale Entwicklungszusammenarbeit auch von Art. 28 Abs. 2 GG umfasst sein kann.

11 Ebenso *Athenstaedt*, DÖV 2013, S. 835 (839 f.); *Schwanenflügel*, DVBl. 1996, S. 491 (491 f.).

12 Vgl. *Heberlein*, NVwZ 1992, S. 543 (545).

13 Dies betont *Athenstaedt*, DÖV 2013, S. 835 (837).

2.1.4.3. Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Beziehungen gemäß Art. 32 GG

Weitere Hinweise auf die grundgesetzliche Zulässigkeit der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit gemäß Art. 28 Abs. 2 GG lassen sich aus der in Art. 32 GG geregelten Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Beziehungen gewinnen. Zum einen ist nach Art. 32 Abs. 1 GG die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten Sache des Bundes. Zum anderen können die Länder gemäß Art. 32 Abs. 3 GG mit Zustimmung der Bundesregierung mit auswärtigen Staaten Verträge abschließen, soweit sie für die Gesetzgebung zuständig sind. Zwar werden die Kommunen in Art. 32 GG nicht ausdrücklich erwähnt, was gegen deren Befugnis sprechen könnte, sich über die deutschen Grenzen hinweg zu betätigen.¹⁴ Indes regelt Art. 32 GG nur die Beziehung zu auswärtigen Staaten, nicht aber zu Kommunen in anderen Staaten als unterstaatlichen Gebietskörperschaften. Soweit die kommunale Entwicklungszusammenarbeit sich ausschließlich auf der lokalen Ebene bewegt, keinen Kontakt mit ausländischen Staaten ohne Zwischenschaltung deutscher staatlicher Stellen herstellt und keine „Nebenaußenpolitik“ betreibt, steht Art. 32 GG damit einer kommunalen Entwicklungszusammenarbeit nicht entgegen.¹⁵

2.1.5. Teleologische Erwägungen zur Selbstverwaltungsgarantie

Schließlich ist der Zweck der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG zu betrachten. Die grundgesetzliche kommunale Selbstverwaltung wird nicht im Interesse außenstehender Dritter, wie etwa der Kommunen in anderen Staaten, garantiert, sondern zum Nutzen der Einwohnerinnen und Einwohner der jeweiligen deutschen Kommune.¹⁶ Sofern auch diese von der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit profitieren, ist diese Kooperation von der Zielrichtung der

grundgesetzlichen Selbstverwaltungsgarantie gedeckt.¹⁷ Kommt die kommunale Entwicklungszusammenarbeit daneben auch noch anderen Beteiligten zugute, handelt es sich um eine erwünschte Nebenfolge.

In der Gesamtschau dieser Gesichtspunkte zeigt sich, dass die kommunale Selbstverwaltungsgarantie nach Art. 28 Abs. 2 GG auch die kommunale Entwicklungszusammenarbeit umfasst.

2.1.6. Form der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit

Haben die bisherigen Erörterungen gezeigt, dass die kommunale Entwicklungszusammenarbeit als solche durch den sachlichen Gewährleistungsbereich des Art. 28 Abs. 2 GG gedeckt ist, stellt sich die Folgefrage, in welcher Form dies nach den grundgesetzlichen Vorgaben geschehen darf. Eine ausdrückliche Regelung der dafür zulässigen Organisationsform findet sich im Grundgesetz nicht. Vielmehr folgt aus der nach allgemeiner Ansicht grundgesetzlich gewährleisteten kommunalen Organisationshoheit, dass die Kommune in eigener Entscheidung über die zu wählende Organisationsform befinden darf. Die deutsche Kommune kann daher im Rahmen ihrer Kernverwaltung mit Kommunen in anderen Staaten zusammenarbeiten, sich verselbstständigter öffentlich-rechtlicher Organisationsformen wie der Anstalt öffentlichen Rechts bzw. des Kommunalunternehmens bedienen oder auch privatrechtliche Organisationsformen wie eine GmbH für die Zusammenarbeit nutzbar machen. Im Ergebnis steht daher Art. 28 Abs. 2 GG dem Einsatz der „Stadtwerke“ oder anderer kommunaler Unternehmen für eine kommunale Entwicklungszusammenarbeit nicht entgegen.

14 Skeptisch äußert sich dazu *Blumenwitz*, BayVBl. 1980, S. 193 (194).

15 Vgl. *Athenstaedt*, Die Kompetenzverteilung in der deutschen staatlichen Entwicklungszusammenarbeit, 2011, S. 176 f.; *ders.*, DÖV 2013, S. 835 (837); *Wohlfarth*, LKRZ 2009, S. 321 (324).

16 Auf den „Rückhalt in der Bevölkerung“ stellt *Athenstaedt*, DÖV 2013, S. 835 (839), ab.

17 Wie hier *Schwanenflügel*, DVBl. 1996, S. 491 (495); *Wohlfarth*, LKRZ 2009, S. 321 (324 f.); siehe auch *Schmidt-Jortzig*, DÖV 1989, S. 142 (148 f.).

2.2. Finanzverfassungsrechtliche Maßgaben

Zusätzlich zu der Garantie kommunaler Selbstverwaltung sind auch die finanzverfassungsrechtlichen Maßgaben des Grundgesetzes in die Betrachtung einzubeziehen. Dabei sind zum einen Vorzugslasten und Entgelte (2.2.1.), zum anderen die weiteren Finanzierungsmöglichkeiten (2.2.2.) und schließlich die haushaltsrechtlichen Beschränkungen (2.2.3.) zu beachten.

2.2.1. Vorzugslasten und Entgelte

Kommunale Unternehmen, die Entwicklungszusammenarbeit betreiben, müssen diese finanzieren. Auf den ersten Blick scheinen dafür die herkömmlichen Finanzierungswege in Betracht zu kommen, also bei Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Rechts- und Handlungsform die Erhebung von Vorzugslasten in Form von Beiträgen und Gebühren, bei Unternehmen in privatrechtlicher Gestalt die Einforderung des vertraglich vereinbarten Entgelts. Zwar liegt dem Grundgesetz keine explizit ausgearbeitete Dogmatik der öffentlich-rechtlichen Abgabeformen zugrunde, doch werden die Begriffe „Beiträge“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG und „Gebühren“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 22 sowie Art. 80 Abs. 2 GG verwendet. Dabei versteht man herkömmlich unter Beiträgen Abgaben für die Möglichkeit der Inanspruchnahme einer Leistung durch den Beitragsschuldner und unter Gebühren Abgaben nur für die tatsächliche Inanspruchnahme einer solchen Leistung durch den Gebührenschuldner. Werden aber aus dem den kommunalen Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Form zufließenden Aufkommen an Beiträgen und Gebühren Leistungen der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit finanziert, erscheint der Zusammenhang zwischen der Leistung des Unternehmens und dem Vorteil des Beitrags- bzw. Gebührenschuldners stark gelockert. Hier besteht eine erhebliche Gefahr für das kommunale Unternehmen, dass Beitrags- bzw. Gebührenschuldner gegen die Höhe ihrer Abgaben verwaltungsgerichtlich mit der Begründung erfolgreich vorgehen könnten, dass diese ohne die kommunale Entwicklungszusammenarbeit niedriger ausgefallen wären.

Kommunale Unternehmen in einer privatrechtlichen Organisationsform wie einer GmbH können – sofern sie nicht beliehen worden sind – von vornherein nicht öffentlich-rechtlich handeln,

sodass ihnen die Finanzierungswege der Beiträge und Gebühren verschlossen sind. Sofern sie auf privatrechtlicher Grundlage ein Entgelt für ihre Leistungen erheben, werden auch insoweit die Kosten des Unternehmens für kommunale Entwicklungszusammenarbeit nicht in die Preisberechnung einfließen dürfen, weil diese in der Regel in keinem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit der an den Entgeltschuldner erbrachten Leistung stehen.

2.2.2. Weitere Finanzierungsmöglichkeiten?

Scheiden Vorzugslasten und Entgelte als Finanzierungsmöglichkeit regelmäßig aus, könnte an eine Finanzierung aus dem allgemeinen Steueraufkommen gedacht werden, weil Steuern im Sinne der Art. 105 ff. GG als öffentlich-rechtliche Abgaben ohne direkte hoheitliche Gegenleistung erhoben werden. Indes können die kommunalen Unternehmen selbst keine Steuern erheben, sondern nur ihre Trägerkommunen.

Die kommunalen Unternehmen wären insofern auf Ansprüche gegen ihre Trägerkommunen verwiesen, die dann eine Finanzierung aus allgemeinen Haushaltsmitteln vornehmen müssten, seien diese nun durch die Erhebung von Steuern nach Art. 106 Abs. 5, 5a und 6 GG oder durch Landesmittel im Rahmen des durch Art. 106 Abs. 7 GG vorgeschriebenen kommunalen Finanzausgleichs erbracht worden. Ein solcher Anspruch, der das Verhältnis zwischen dem kommunalen Unternehmen und der Trägerkommune betrifft, ist aber nicht mehr in den Art. 105 ff. GG ausdrücklich geregelt.

2.2.3. Haushaltsrechtliche Beschränkungen

Was sich indes aus dem grundgesetzlichen Abschnitt über das Finanzwesen ergibt, ist das Gebot der Wirtschaftlichkeit und Ordnungsmäßigkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung. Zwar ist diese Regelung in Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG ausdrücklich nur auf den Bund bezogen; damit werden jedoch Vorgaben für alle deutschen Hoheitsträger und ihre Unternehmen aufgestellt. Dies wird durch die Einfügung des neuen Art. 114 Abs. 2 Satz 2 GG im Jahr 2017 unterstrichen, wonach der Bundesrechnungshof in den dort genannten Fällen entsprechende Erhebungen

auch bei Stellen außerhalb der Bundesverwaltung vornehmen kann.

Bezogen auf die kommunalen Unternehmen, die Entwicklungszusammenarbeit leisten, bedeutet dies, dass sich diese Kooperation mit Unternehmen in anderen Staaten auch vor dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Ordnungsmäßigkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung rechtfertigen lassen muss.

Was die Wirtschaftlichkeit angeht, schließt dies von den kommunalen Unternehmen getätigte Aufwendungen für die Entwicklungszusammenarbeit nicht pauschal aus. Vielmehr stellt das inhaltlich geprägte Gebot der Wirtschaftlichkeit eine Zweck-Mittel-Relation dar. Es ist ein möglichst günstiger Zusammenhang zwischen den von den kommunalen Unternehmen mit der Entwicklungszusammenarbeit verfolgten Zielen und den dafür eingesetzten Mitteln herzustellen. Dies bedeutet nach dem Minimalprinzip, dass vorgegebene Ziele mit möglichst wenig Mitteln erreicht werden sollen, nach dem Maximalprinzip, dass mit den vorgegebenen Mitteln ein möglichst großer Erfolg erzielt werden soll. Solche Erfolge können materieller oder immaterieller Art sein. Dazu zählen beispielsweise weitere Qualifikationen der eingesetzten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, zusätzliche Erfahrungen in Bezug auf die Gestaltung von Unternehmensprozessen oder eine Verbesserung der Wahrnehmung des kommunalen Unternehmens in der Öffentlichkeit (Image). Ginge es hingegen alleine um eine Verbesserung der Lage der unterstützten ausländischen Kommune oder ihres dortigen kommunalen Unternehmens, genügt der Mitteleinsatz dem Wirtschaftlichkeitsprinzip nicht, weil eine solche rein altruistische Unterstützung nicht mehr zum Aufgabenkreis der deutschen Kommune gemäß Art. 28 Abs. 2 GG und ihres Unternehmens gehörte und die Mittel daher zur Verfolgung eines verfehlten Zwecks eingesetzt würden.

Nach dem eher formal zu verstehenden Gebot der Ordnungsmäßigkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung sind die Aufwendungen für die kommunale Entwicklungszusammenarbeit getrennt von den übrigen Aufwendungen des Unternehmens zu dokumentieren, buchhalterisch zu erfassen und bilanziell auszuweisen, sodass überhaupt eine Nachprüfung durch

sachverständige Dritte in vertretbarer Zeit ermöglicht wird.¹⁸

2.3. Beschlüsse der Ministerpräsidentenkonferenz und des Bund-Länder-Ausschusses zur kommunalen Entwicklungszusammenarbeit

Die Konferenz der Ministerpräsidenten beschäftigte sich in ihrer Sitzung am 24. Oktober 2008 mit der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit und beschloss, dass die partnerschaftlichen Aktivitäten der Länder und Kommunen mit Städten, Provinzen, Regionen und Staaten der Gruppe der Entwicklungs- und Schwellenländer weiter auszubauen seien.¹⁹ Daraus könnte möglicherweise ein weiteres Argument gewonnen werden für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Entwicklungszusammenarbeit durch kommunale Unternehmen. Die Ministerpräsidentenkonferenz stellt jedoch ein verfassungsrechtlich nicht ausdrücklich vorgesehenes, quasi informelles Koordinationsgremium der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder dar. Ihre Beschlüsse – und seien sie auch einstimmig gefasst – können die geltende Verfassungs- und Rechtslage weder ändern noch verbindlich interpretieren. Eine Änderung des Grundgesetzes müsste vielmehr gemäß Art. 79 Abs. 1 GG ausdrücklich erfolgen und bedürfte zudem gemäß Art. 79 Abs. 2 GG einer Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat. Zwar zeigen die Beschlüsse der Ministerpräsidentenkonferenz, dass die Entwicklungszusammenarbeit durch kommunale Unternehmen dem Willen der Ministerpräsidentinnen und Ministerpräsidenten entspricht, und sie vermitteln insoweit politische Unterstützung;²⁰ sie sind aber juristisch ohne Wirkung.

Das Gleiche hat im Übrigen zu gelten für den Beschluss des Bund-Länder-Ausschusses

18 Zur haushaltsmäßigen Erfassung der Ausgaben für kommunale Entwicklungszusammenarbeit siehe aus der älteren Literatur *Schefold/Schwanenflügel*, AfK 1991, S. 17 (20 ff.); sowie *Schwanenflügel*, DVBl. 1996, S. 491 (496 f.).

19 Jahreskonferenz der Regierungschefs der Länder vom 22. bis 24. Oktober 2008 in Dresden, Ergebnisprotokoll TOP 4 Entwicklungszusammenarbeit, abrufbar unter anderem unter: www.epn-hessen.de/wp-content/uploads/mpk2008_ergebnisprotokoll.pdf.

20 Vgl. *Athenstaedt*, DÖV 2013, S. 835 (842).

Entwicklungszusammenarbeit vom 7. Juni 2010 zur Umsetzung des Beschlusses der Ministerpräsidentenkonferenz vom 24. Oktober 2008.²¹ Die von diesem Ausschuss eingesetzte Arbeitsgemeinschaft zum Thema kommunale Entwicklungszusammenarbeit erarbeitete einen ersten Entwurf für ein gemeinsames Verständnis von Definitionen, Rollen und Zielen der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit im Rahmen des Mehrebenenansatzes, der in einer überarbeiteten Fassung von dem Bund-Länder-Ausschuss in seiner Sitzung am 7. Juni 2010 angenommen wurde.²² Auch bei diesem Ausschuss handelt es sich um ein nicht formalisiertes Gremium, das der Koordination zwischen Bund und Ländern dient und dessen Beschlüssen nur empfehlender Charakter zukommt.²³

2.4. Zwischenergebnis

Die grundgesetzliche Garantie kommunaler Selbstverwaltung erstreckt sich auch auf die Entwicklungszusammenarbeit durch die Kommune selbst oder ihre Unternehmen. Zur Finanzierung dieser Zusammenarbeit dürfen grundsätzlich keine Beiträge oder Gebühren eingesetzt werden, sondern das Unternehmen ist auf Ansprüche gegen seine Trägerkommune verwiesen. Diese muss eigene Aufwendungen oder solche ihrer Unternehmen aus dem allgemeinen Steueraufkommen bzw. aus den Zuweisungen des kommunalen Finanzausgleichs begleichen. Dabei ist das Gebot der Wirtschaftlichkeit und Ordnungsmäßigkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung zu beachten. Beschlüsse der Ministerpräsidentenkonferenz und des Bund-Länder-Ausschusses Entwicklungszusammenarbeit lassen die Verfassungsrechtslage unberührt.

21 Der Beschluss ist veröffentlicht unter: www.bmz.de/zentrales_downloadarchiv/wege_und_akteure/Beschluss_BLA_EZ_KEpoL_110526.pdf.

22 Siehe dazu *Athenstaedt*, DÖV 2013, S. 835 (840).

23 Zutreffend *Athenstaedt*, DÖV 2013, S. 835 (842).

3. VORGABEN AUS EINFACHEN BUNDESGESETZEN

Weitere Vorgaben für die kommunale Entwicklungszusammenarbeit können sich aus dem Gesellschaftsrecht des Bundes (3.1.) sowie hinsichtlich möglicher strafrechtlicher Folgen bei unerlaubter Beteiligung an der Kooperation aus dem Strafbuch des Bundes (3.2.) ergeben.

3.1. Gesellschaftsrecht des Bundes

Stadtwerke und andere kommunale Unternehmen können in Rechtsformen des öffentlichen oder des privaten Rechts organisiert sein. Sofern es sich um öffentlich-rechtliche Formen wie den Regiebetrieb oder die Anstalt öffentlichen Rechts handelt, bestimmen diese sich ausschließlich nach dem jeweiligen Landeskommunalrecht, was Gegenstand des Kapitels 4 dieses Gutachtens sein wird. Soweit für das kommunale Unternehmen jedoch eine privatrechtliche Organisationsform wie eine GmbH oder Aktiengesellschaft gewählt wurde, ist insoweit das Gesellschaftsrecht des Bundes einschlägig, das als Bundesrecht gemäß Art. 31 GG jeglichem Landesrecht, also auch dem Landeskommunalrecht, vorgeht.

Im Rahmen dieser Untersuchung ist zu beachten, dass sowohl das GmbH-Gesetz²⁴ des Bundes für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als auch das Aktiengesetz²⁵ für die Aktiengesellschaft jeweils vorschreiben, den Zweck der Gesellschaft in ihrer Grundordnung, also in dem Gesellschaftsvertrag der GmbH und in der Satzung der Aktiengesellschaft, genau zu bestimmen. Eine Stadtwerkegesellschaft oder ein anderes kommunales Unternehmen kann also nicht allgemein zuständig sein, auch nicht für den gesamten Aufgabenkreis der Trägerkommune, wie er sich nach Art. 28 Abs. 2 GG bestimmt, sondern nur für einen Ausschnitt daraus, der durch den Gesellschaftsvertrag oder die Satzung der Aktiengesellschaft festgelegt wird. Nur wenn diese Grundordnung auch die Betätigung des Unternehmens in der kommunalen

Entwicklungszusammenarbeit abdeckt, dürfen die Stadtwerke oder das andere kommunale Unternehmen sich an dieser Kooperation beteiligen.

Eindeutig ist der Fall zu beurteilen, bei dem schon in der Grundordnung selbst die kommunale Entwicklungszusammenarbeit ausdrücklich als ein Gegenstand des Unternehmens genannt wird. Dies dürfte in der Praxis allerdings höchst selten gegeben sein. Gleichwohl können auch andere Festlegungen in der Grundordnung eine solche Mitwirkung an der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit abdecken, wenn sie nur hinreichend weit gefasst sind und sich nicht ausdrücklich bloß auf die Versorgung der Einwohnerinnen und Einwohner im Gebiet der Trägerkommune mit bestimmten Leistungen der Daseinsvorsorge beschränken. Anzeichen für eine solche weitergehende Zweckbestimmung sind etwa Wendungen, die zum Gegenstand des Unternehmens auch die Forschung oder Weiterentwicklung der entsprechenden Leistungen zählen oder auf eine Verbesserung der Leistungsqualität abstellen.

3.2. Strafrechtliche Folgen bei unerlaubter Beteiligung an der Kooperation

Neben dem Gesellschaftsrecht ist auch das Strafbuch des Bundes in die Betrachtung einzubeziehen. Besondere Beachtung verdient der Untreuetatbestand des § 266 StGB. Danach wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt.

Eine solche Verletzung der Vermögensbetreuerpflicht bzw. Erfüllung des Missbrauchstatbestandes kann insbesondere gegeben sein, wenn der

24 § 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG.

25 § 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG.

Geschäftsführer einer GmbH bzw. der Vorstand einer Aktiengesellschaft im Rahmen des rechtlichen Könnens über das rechtliche Dürfen hinaus tätig wird, wenn er also in Geschäftszweigen agiert, für die ihm nach dem Gesellschaftsvertrag der GmbH bzw. nach der Satzung der Aktiengesellschaft die Zuständigkeit im Innenverhältnis fehlt. Entstehen dadurch Kosten für die Gesellschaft, besteht die Gefahr, dass die Strafverfolgungsorgane darin einen Schaden erblicken könnten, der zu einer entsprechenden Strafbarkeit des Geschäftsführers bzw. des Vorstandes führte. Deshalb ist auch wegen dieser möglichen strafrechtlichen Konsequenzen darauf zu drängen, dass in der Grundordnung der Stadtwerke bzw. des anderen kommunalen Unternehmens sich ein entsprechender Ansatzpunkt für die Beteiligung an der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit findet.

Diese strafrechtlichen Folgen können im Übrigen nicht nur für die Leiterin bzw. den Leiter eines kommunalen Unternehmens in Privatrechtsform eintreten, sondern auch für den Vorstand einer Anstalt öffentlichen Rechts oder die Werksleitung eines öffentlich-rechtlichen Eigenbetriebes, sofern die Anstaltssatzung oder die Betriebssatzung keine Grundlage für die Beteiligung an der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit bietet.

3.3. Zwischenergebnis

Das Gesellschaftsrecht des Bundes gestattet kommunalen Unternehmen in Privatrechtsform die Beteiligung an der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit, wenn in dem Gesellschaftsvertrag des Unternehmens bzw. in einer vergleichbaren Grundordnung Ansatzpunkte für eine solche Betätigung vorhanden sind. Fehlt es an einer solchen gesellschaftsvertraglichen Regelung, kann die Leitung des Unternehmens sich bei einer dennoch erfolgenden Mitwirkung wegen Untreue strafbar machen. Die gleiche strafrechtliche Folge kann für den Vorstand einer Anstalt öffentlichen Rechts oder die Werksleitung eines Eigenbetriebes eintreten, sofern die jeweilige Grundordnung keinen Anknüpfungspunkt für die Beteiligung an der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit bietet.

4. ERGÄNZENDE LANDESVERFASSUNGSRECHTLICHE BESTIMMUNGEN

Zusätzlich zu den grundgesetzlichen und sonstigen bundesrechtlichen Vorgaben sind die landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen zu betrachten. Dabei wird zunächst der Textbefund dargestellt (4.1.), bevor die aufgefundenen Regelungen nach ihrer Reichweite systematisiert und Folgerungen für die kommunale Entwicklungszusammenarbeit gezogen werden (4.2.).

4.1. Textbefund

Neben der grundgesetzlichen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung wird diese auch in den Landesverfassungen der 13 deutschen Flächenländer sowie des Stadtstaates Bremen gewährleistet.²⁶

Zwar dürfen diese Bestimmungen über die grundgesetzliche Selbstverwaltungsgarantie hinausgehen, weil diese insofern nur einen Mindeststandard darstellt;²⁷ gleichwohl wird auch in keiner dieser 14 Landesverfassungen den Kommunen ausdrücklich die Entwicklungszusammenarbeit im Zusammenhang mit der Selbstverwaltungsgarantie gesichert.²⁸ Indes finden sich in den Verfassungen von sieben Ländern an anderer Stelle positive Aussagen zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, und zwar zweimal in den Präambeln und fünfmal in den Staatszielbestimmungen.

So bestimmt die Verfassung Baden-Württembergs in ihrem Vorspruch, dass das Volk von Baden-Württemberg sich entschlossen hat, an der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit aktiv mitzuwirken,

und sich diese Landesverfassung gegeben hat.²⁹ In ähnlicher Weise legt die Präambel der Landesverfassung von Schleswig-Holstein fest, dass der Landtag in dem Bestreben, die grenzüberschreitende Partnerschaft der Regionen an Nord- und Ostsee und im vereinten Europa zu vertiefen, diese Landesverfassung beschlossen hat.³⁰

Inhaltlich ähnlich, wenngleich als Staatszielbestimmung, bestimmt die Verfassung von Mecklenburg-Vorpommern, dass dieses Land im Rahmen seiner Zuständigkeiten an dem Ziel mitwirkt, die europäische Integration zu verwirklichen und die

26 Siehe Art. 71–76 LV BW; Art. 11; 12; 83 BayV; Art. 97–100 BbgV; Art. 143–149 BremV; Art. 137–138 HessV; Art. 72–73 LV MV; Art. 57–59 NdsV; Art. 78–79 LV NW; Art. 49–50 LV RP; Art. 117–124 SaarV; Art. 82–89 SächsV; Art. 87–90 LV LSA; Art. 54–57 LV SH; Art. 91–95 ThürV.

27 Siehe Lange, Kommunalrecht, 2013, Kap. 1, Rn. 154.

28 Vgl. Athenstaedt, DÖV 2013, S. 835 (836).

29 Präambel LV BW: „Im Bewußtsein der Verantwortung vor Gott und den Menschen, von dem Willen beseelt, die Freiheit und Würde des Menschen zu sichern, dem Frieden zu dienen, das Gemeinschaftsleben nach den Grundsätzen der sozialen Gerechtigkeit zu ordnen, den wirtschaftlichen Fortschritt aller zu fördern, und entschlossen, dieses demokratische Land als lebendiges Glied der Bundesrepublik Deutschland in einem vereinten Europa, dessen Aufbau föderativen Prinzipien und dem Grundsatz der Subsidiarität entspricht, zu gestalten und an der Schaffung eines Europas der Regionen sowie der Förderung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit aktiv mitzuwirken, hat sich das Volk von Baden-Württemberg in feierlichem Bekenntnis zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten und den Grundrechten der Deutschen kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt durch die Verfassungsgebende Landesversammlung diese Verfassung gegeben.“

30 Präambel LV SH: „Der Landtag hat in Vertretung der schleswig-holsteinischen Bürgerinnen und Bürger auf der Grundlage der unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte als Fundament jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit, in dem Willen, Demokratie, Freiheit, Toleranz und Solidarität auf Dauer zu sichern und weiter zu stärken, im Bewusstsein der eigenen Geschichte, bestrebt, durch nachhaltiges Handeln die Interessen gegenwärtiger wie künftiger Generationen zu schützen, in dem Willen, die kulturelle und sprachliche Vielfalt in unserem Land zu bewahren, und in dem Bestreben, die Zusammenarbeit der norddeutschen Länder sowie die grenzüberschreitende Partnerschaft der Regionen an Nord- und Ostsee und im vereinten Europa zu vertiefen, diese Verfassung beschlossen.“

grenzüberschreitende Zusammenarbeit, insbesondere im Ostseeraum, zu fördern.³¹

Nahezu wortgleich normieren auch die Verfassungen von Bremen³² und Sachsen³³, dass das jeweilige Land die grenzüberschreitende regionale Zusammenarbeit fördert, die auf den Aufbau nachbarschaftlicher Beziehungen, auf das Zusammenwachsen Europas und die friedliche Entwicklung der Welt gerichtet ist.

Schließlich sehen auch die Landesverfassungen von Rheinland-Pfalz³⁴ und dem Saarland³⁵ vor, dass das jeweilige Land eng mit anderen europäischen Regionen zusammenarbeitet und grenzüberschreitende Beziehungen zwischen benachbarten Gebietskörperschaften und Einrichtungen unterstützt.

31 Art. 11 LV MV: „Das Land Mecklenburg-Vorpommern wirkt im Rahmen seiner Zuständigkeiten an dem Ziel mit, die europäische Integration zu verwirklichen und die grenzüberschreitende Zusammenarbeit, insbesondere im Ostseeraum, zu fördern.“

32 Art. 65 BremV: „(1) Die Freie Hansestadt Bremen bekennt sich zu Demokratie, sozialer Gerechtigkeit, Freiheit, Schutz der natürlichen Umwelt, Frieden und Völkerverständigung.
(2) Sie fördert die grenzüberschreitende regionale Zusammenarbeit, die auf den Aufbau nachbarschaftlicher Beziehungen, auf das Zusammenwachsen Europas und auf die friedliche Entwicklung der Welt gerichtet ist.
(3) Die Freie Hansestadt Bremen bekennt sich zum Zusammenhalt der Gemeinden des Landes und wirkt auf gleichwertige Lebensverhältnisse hin.“

33 Art. 12 SächsV: „Das Land strebt grenzüberschreitende regionale Zusammenarbeit an, die auf den Ausbau nachbarschaftlicher Beziehungen, auf das Zusammenwachsen Europas und auf eine friedliche Entwicklung in der Welt gerichtet ist.“

34 Art. 74a LV RP: „Rheinland-Pfalz fördert die europäische Vereinigung und wirkt bei der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist. Rheinland-Pfalz tritt für die Beteiligung eigenständiger Regionen an der Willensbildung der Europäischen Union und des vereinten Europas ein. Es arbeitet mit anderen europäischen Regionen zusammen und unterstützt grenzüberschreitende Beziehungen zwischen benachbarten Gebietskörperschaften und Einrichtungen.“

35 Art. 60 SaarV: „(1) Das Saarland ist eine freiheitliche Demokratie und ein sozialer Rechtsstaat in der Bundesrepublik Deutschland.
(2) Das Saarland fördert die europäische Einigung und tritt für die Beteiligung eigenständiger Regionen an der Willensbildung der Europäischen Gemeinschaften und des vereinten Europa ein. Es arbeitet mit anderen europäischen Regionen zusammen und unterstützt grenzüberschreitende Beziehungen zwischen benachbarten Gebietskörperschaften und Einrichtungen.“

In den übrigen Ländern fehlt es derzeit noch an vergleichbaren Regelungen in den Landesverfassungen.

4.2. Folgerungen für die kommunale Entwicklungszusammenarbeit

Systematisiert man diese Bestimmungen, so ergeben sich für die Entwicklungszusammenarbeit der Kommunen und ihrer Unternehmen folgende Konsequenzen:

4.2.1. Länder ohne Garantie der grenzüberschreitenden Entwicklungszusammenarbeit

In den Ländern ohne eine ausdrückliche landesverfassungsrechtliche Garantie der grenzüberschreitenden Entwicklungszusammenarbeit bleibt es bei den grundgesetzlichen Vorgaben. Dies bedeutet, dass in diesen Ländern Kommunen und damit auch kommunale Unternehmen Entwicklungszusammenarbeit nur leisten dürfen, soweit diese auch positive Rückwirkungen für die Einwohnerinnen und Einwohner der deutschen Kommune selbst zeitigt.³⁶

4.2.2. Länder mit Rechenschaftslegung in der Präambel

In den beiden Ländern Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein, in denen der Verfassungsgeber sich in der Präambel Rechenschaft über seine Beweggründe abgelegt und seine Entschlossenheit bekundet hat, an der Förderung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit aktiv mitzuwirken, bzw. sein Bestreben, die grenzüberschreitende Partnerschaft zu vertiefen, lässt sich zumindest eine Grundausrichtung des jeweiligen Landes auch auf die Entwicklungszusammenarbeit ausmachen. Dies legt nahe, dass auch die Garantie kommunaler Selbstverwaltung in der jeweiligen Landesverfassung in diesem Sinne erweiternd auszulegen ist. Denn es sind keine Gründe dafür ersichtlich, warum die Kommunen des Landes sich nicht in derselben Grundhaltung sollen engagieren dürfen, wie dies auch für das Land propagiert wird.

36 Vgl. Schmidt-Jortzig, DÖV 1989, S. 142 (148).

4.2.3. Länder mit Selbstverpflichtung zur Förderung

In den drei Ländern Bremen, Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen, in denen grenzüberschreitende regionale Zusammenarbeit als Staatsziel angestrebt bzw. gefördert werden soll, wird noch deutlicher, dass das Land sich in dem erörterten Sinne zu engagieren hat. Hieraus ergibt sich erst recht eine Möglichkeit der Kommunen in dem jeweiligen Land, im Sinne kommunaler Entwicklungszusammenarbeit tätig zu werden.

4.2.4. Länder mit Unterstützungsgebot

Über diese Auslegung geht noch die Rechtslage in Rheinland-Pfalz und im Saarland hinaus, in denen dem jeweiligen Land durch die Landesverfassung ausdrücklich die Unterstützung grenzüberschreitender Beziehungen zwischen benachbarten Gebietskörperschaften und Einrichtungen aufgegeben wird. Im Unterschied zu den anderen bisher erörterten Ländern werden hier explizit auch die Kommunen in den Blick genommen und das Land wird verpflichtet, den Kommunen bei entsprechenden Aktivitäten zu helfen. Zwar bezieht sich diese Garantie ausdrücklich nur auf benachbarte Gebietskörperschaften und Stellen, diese müssen aber nicht zwingend unmittelbar angrenzend sein. Im Übrigen sind auch keine Gründe ersichtlich, warum die Kooperation mit Kommunen und ihren Unternehmen in weiter entfernten Staaten nicht geschützt werden soll. Daraus ergibt sich, dass in diesen beiden Ländern im Sinne der Einheit der Verfassung auch die kommunale Selbstverwaltungsgarantie in dem Sinne auszulegen ist, dass sie auch die kommunale Entwicklungszusammenarbeit garantiert. Denn die Landesverfassung kann nicht an einer Stelle das Land zur Unterstützung entsprechender kommunaler Betätigungen verpflichten und anderenorts diese kommunalen Aktivitäten dann nicht selbst gewährleisten.

4.3. Zwischenergebnis

Die Landesverfassungen von immerhin sieben der 16 deutschen Länder legen eine Interpretation der jeweiligen kommunalen Selbstverwaltungsgarantie in dem Sinne nahe, dass davon auch die Entwicklungszusammenarbeit der Kommunen und ihrer Unternehmen geschützt wird.

5. VORGABEN AUS DEM KOMMUNALRECHT DER LÄNDER

Diese bundesrechtlichen und landesverfassungsrechtlichen Vorgaben müssen sich in dem jeweiligen Landeskommunalrecht entfalten. In diesem Zusammenhang sind das kommunale Wirtschaftsrecht (5.1.), die kommunalfinanzrechtlichen Determinanten (5.2.) sowie die Beschlüsse kommunaler Gremien (5.3.) zu betrachten.

5.1. Kommunales Wirtschaftsrecht

Das kommunale Wirtschaftsrecht regelt die Voraussetzungen der wirtschaftlichen Betätigung (5.1.1.) der Kommunen. Dabei stellt es einerseits allgemeine Anforderungen auf, die jedes kommunale Unternehmen unabhängig von seiner Rechtsform wahren muss, zum anderen besondere Bedingungen, die je nach gewählter öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Rechtsform des kommunalen Unternehmens erfüllt werden müssen. Da diese speziellen Anforderungen, wie eine Haftungsbeschränkung oder die Möglichkeit der Kommune, hinreichend Einfluss auf ihr kommunales Unternehmen auszuüben, sich im Rahmen der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit nicht gesondert auswirken, konzentriert sich die folgende Darstellung auf die allgemeinen Anforderungen der wirtschaftlichen Betätigung der Kommunen. Diese sind die Verfolgung eines öffentlichen Zwecks (5.1.2.), die Übereinstimmung der wirtschaftlichen Betätigung mit Bedarf und Leistungsfähigkeit der Kommune (5.1.3.), die Beachtung des Subsidiaritätsprinzips (5.1.4.) sowie der Örtlichkeitsgrundsatz (5.1.5.). Zwar bestehen im Detail zwischen den kommunalrechtlichen Regelungen in den deutschen Ländern Unterschiede, gleichwohl herrscht in den Grundzügen dieser Anforderungen eine auffällige Übereinstimmung. Dies ist im Wesentlichen auf drei Gründe zurückzuführen: Zum einen sind alle diese landesrechtlichen Bestimmungen aus den damals reichseinheitlich geltenden entsprechenden Vorschriften der Deutschen Gemeindeordnung 1935³⁷

hervorgegangen. Zum anderen haben die Landesgesetzgeber beim Erlass dieser Bestimmungen die bundeseinheitlich geltenden höherrangigen Vorschriften des Grundgesetzes, insbesondere die Grundrechte der Berufsfreiheit und des Eigentumschutzes privater Konkurrenten, zu beachten. Schließlich neigen die Landesgesetzgeber beim Erlass ihrer Vorschriften zum „Abschreiben“, das heißt zur Orientierung an den bereits erlassenen Vorschriften in anderen Ländern. Dies rechtfertigt es, in der folgenden Darstellung die allgemeinen Anforderungen des kommunalen Wirtschaftsrechts zunächst länderübergreifend einheitlich darzustellen und in diesem Rahmen jeweils auf Besonderheiten in den einzelnen Ländern einzugehen.

5.1.1. Kommunale wirtschaftliche Betätigung

Die Brandenburgische Kommunalverfassung definiert die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen als „das Herstellen, Anbieten oder Verteilen von Gütern oder Dienstleistungen, die ihrer Art nach auch mit der Absicht der Gewinnerzielung erbracht werden können“.³⁸ Zwar gilt diese Begriffsbestimmung nach ihrer systematischen Stellung unmittelbar nur für die Rechtslage in Brandenburg, die darin zum Ausdruck kommenden Grundsätze können aber auch für andere deutsche Länder Geltung beanspruchen, weil diese Beschreibung der wirtschaftlichen Tätigkeit umfassend und gegenstandsangemessen erscheint. Besonders hervorzuheben ist, dass nach dieser Definition eine wirtschaftliche Betätigung schon dann vorliegt, wenn das Herstellen, Anbieten oder Verteilen von Gütern oder Dienstleistungen im Regelfall mit der Absicht der Gewinnerzielung erbracht werden kann, unabhängig davon, ob im konkreten Einzelfall tatsächlich eine Gewinnerzielungsabsicht vorliegt. Bezogen auf die kommunale Entwicklungszusammenarbeit durch die Tätigkeit deutscher kommunaler Unternehmen im Ausland

37 Deutsche Gemeindeordnung vom 30.1.1935, RGBl. I S. 49.

38 § 91 Abs. 1 S. 1 BbgKVerf; ähnlich § 107 Abs. 1 S. 3 GO NW.

bedeutet dies, dass auch die kostenlose Abgabe von Fahrzeugen oder anderen Ausrüstungsgegenständen oder die kostenlose Erbringung von Beratungsleistungen oder vergleichbare Aktivitäten gleichwohl eine kommunale wirtschaftliche Betätigung darstellen, weil solche Sach- oder Dienstleistungen auch mit der Absicht der Gewinnerzielung erbracht werden können.

Vereinzelte werden bestimmte, an sich wirtschaftliche Betätigungen durch eine gesetzgeberische Fiktion („gilt nicht als wirtschaftliche Betätigung“) aus dem Anwendungsbereich des kommunalen Wirtschaftsrechts herausgenommen.³⁹ Kein Gesetzgeber hat aber in diesem Zusammenhang die kommunale Entwicklungszusammenarbeit genannt. Selbst wenn man die kommunale Entwicklungszusammenarbeit aber – entgegen der hier vertretenen Auffassung – nicht als wirtschaftliche Betätigung der Kommunen einordnete, wäre sie in jedem Fall erst recht kommunalwirtschaftsrechtlich zulässig, wenn sie sogar die strengeren Anforderungen an die genuin wirtschaftliche Betätigung erfüllt.

5.1.2. Öffentlicher Zweck der kommunalen wirtschaftlichen Betätigung

Die Landeskommunalgesetze stimmen darin überein, dass die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen nur statthaft ist, sofern sie einem öffentlichen Zweck dient.⁴⁰ Zudem besteht Einigkeit unter den Landesgesetzgebern, dass die bloße Gewinnerzielung für sich genommen noch keinen öffentlichen Zweck darstellt. Dies gilt selbst dann, wenn die erzielten Gewinne für anerkannte öffentliche Zwecke verwendet werden sollen.

Im Übrigen finden sich in den Landeskommunalgesetzen keine weiteren Einschränkungen des zu verfolgenden öffentlichen Zwecks. So kann diese Voraussetzung im Lichte der verfassungsrechtlichen Anforderungen ausgelegt werden. Daraus

ergibt sich, dass zumindest jede Tätigkeit des kommunalen Unternehmens, die der Erfüllung der Aufgaben der Trägerkommune dient, auch einen öffentlichen Zweck verfolgt. Daraus folgt für die Länder, in denen sich bereits aus der jeweiligen Landesverfassung ergibt, dass die kommunale Selbstverwaltungsgarantie auch die kommunale Entwicklungszusammenarbeit beinhaltet, dass eine wirtschaftliche Betätigung der kommunalen Unternehmen in der Entwicklungszusammenarbeit auch einem öffentlichen Zweck dient. Aber auch in den übrigen Ländern, in denen die landesverfassungsrechtliche Selbstverwaltungsgarantie nicht über die grundgesetzliche Gewährleistung hinausgeht, resultiert bereits aus den sonstigen grundgesetzlichen Wertungen selbst, dass eine kommunale Entwicklungszusammenarbeit ein vom Grundgesetz gewünschtes Ziel anstrebt und damit zugleich einen öffentlichen Zweck im Sinne der kommunalwirtschaftsrechtlichen Regelungen darstellt.

Zudem ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass der kommunalen Vertretungskörperschaft bei der Festlegung des öffentlichen Zwecks eines kommunalen Unternehmens ein gewisser Einschätzungs- und Bewertungsspielraum zukommt. Diesen Spielraum kann die Vertretungskörperschaft in der Weise ausschöpfen, dass sie die kommunale Entwicklungszusammenarbeit als von dem Unternehmen auch zu verfolgendes Ziel in dessen Satzung bzw. eine andere Grundordnung aufnimmt.

5.1.3. Kommunaler Bedarf und Leistungsfähigkeit

Die Landeskommunalgesetze stimmen ferner darin überein, dass die kommunale wirtschaftliche Betätigung dem Bedarf und der Leistungsfähigkeit der Kommune entsprechen muss.⁴¹ Dabei handelt es sich um relative Begriffe, die in Abhängigkeit von der Größe, Einwohnerzahl und Finanzkraft der Kommune zu bestimmen sind. So können

39 Siehe § 107 Abs. 2 GO NW.

40 § 102 Abs. 1 Nr. 1 GO BW; Art. 87 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BayGO; § 91 Abs. 2 Nr. 1 BbgKV; § 121 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HGO; § 68 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 KV MV; § 136 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 NKomVG; § 107 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GO NW; § 85 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GO RP; § 108 Abs. 1 Nr. 1 SaarlKSVG; § 94a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SächsGO; § 128 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 KSVG LSA; § 101 Nr. 1 GO SH; § 71 Abs. 2 Nr. 1 ThürGO.

41 § 102 Abs. 1 Nr. 2 GO BW; Art. 87 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BayGO; § 91 Abs. 2 Nr. 2 BbgKV; § 121 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HGO; § 68 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 KV MV; § 136 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 NKomVG; § 107 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GO NW; § 85 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GO RP; § 108 Abs. 1 Nr. 2 SaarlKSVG; § 94a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SächsGO; § 128 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 KSVG LSA; § 101 Nr. 2 GO SH; § 71 Abs. 2 Nr. 2 ThürGO.

diejenigen wirtschaftlichen Aktivitäten, die für eine Großstadt noch angemessen sind, eine kleine ländliche Kommune überfordern.

Bezogen auf die kommunale Entwicklungszusammenarbeit bedeutet dies, dass auch entsprechende Aktivitäten der Stadtwerke oder eines anderen kommunalen Unternehmens noch in einem angemessenen Verhältnis zum Bedarf und zu der Leistungsfähigkeit ihrer Trägerkommune stehen müssen. Dem Tatbestandsmerkmal des Bedarfs wird dabei nur eine geringe Abgrenzungsfunktion zukommen, denn schon bislang beteiligen sich sehr viele kommunale Unternehmen an der Entwicklungszusammenarbeit, ohne dass dies zu offensichtlichen Lücken in der Deckung des kommunalen Bedarfs geführt hat. Weitaus größere Bedeutung wird dem Tatbestandsmerkmal der kommunalen Leistungsfähigkeit zuzumessen sein. Obgleich hier viel auf die Umstände des Einzelfalls ankommen wird, können faustformelmäßig doch drei Grundregeln entwickelt werden:

Zum einen wird es der Leistungsfähigkeit der Kommune nur entsprechen, wenn sie sich durch eines ihrer kommunalen Unternehmen an der Entwicklungszusammenarbeit mit einem kommunalen Unternehmen im Ausland beteiligt, falls beide kommunale Unternehmen derselben oder einer vergleichbaren Branche angehören.

Zum anderen muss die Größe des kommunalen Unternehmens der deutschen Kommune in einem angemessenen Verhältnis zu der Größe des ausländischen kommunalen Unternehmens stehen. Mittelbar liegt dem die Erwägung zugrunde, dass die Größe der deutschen Kommune, die Entwicklungszusammenarbeit betreibt, nicht außer Verhältnis zu der Größe der ausländischen Kommune stehen darf, mit deren Unternehmen im Rahmen der Entwicklungszusammenarbeit kooperiert wird.⁴²

Schließlich darf das deutsche kommunale Unternehmen nicht so klein sein, dass durch die Entsendung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, das Anbieten von Schulungen oder die Abgabe von Fahrzeugen, Werkzeugen oder Material seine Fähigkeit eingeschränkt wird, seine Kernaufgaben

gegenüber den Einwohnerinnen und Einwohnern der Trägerkommune zu erfüllen.

Werden diese Bedingungen aber erfüllt, dann kann die kommunale Entwicklungszusammenarbeit durch ein kommunales Unternehmen dem Bedarf und der Leistungsfähigkeit der deutschen Kommune entsprechen.

5.1.4. Subsidiaritätsprinzip

Die kommunale Entwicklungszusammenarbeit muss ferner dem kommunalwirtschaftsrechtlichen Subsidiaritätsprinzip entsprechen. In allen Ländern ist übereinstimmend geregelt, dass eine Kommune nur dann wirtschaftlich tätig werden darf, wenn ein privater Mitbewerber die Leistung nicht besser erbringen kann.⁴³ Zahlreiche Länder bestimmen darüber hinausgehend auch noch, dass der Kommune die wirtschaftliche Betätigung auch dann versagt ist, wenn ein Privater die Leistung gleich gut zu erstellen vermag.⁴⁴ Unabhängig davon, ob in dem jeweiligen Land nun das milde (Privater kann die Leistung besser erbringen) oder strenge (Privater kann die Leistung wenigstens gleich gut erstellen) Subsidiaritätsprinzip gilt, so dürfte doch in beiden Fällen sich daraus keine Begrenzung für die kommunale Entwicklungszusammenarbeit ergeben. Denn die kommunale Entwicklungszusammenarbeit ist dadurch gekennzeichnet, dass das deutsche kommunale Unternehmen Personalleistungen wie die Durchführung von Schulungsmaßnahmen oder Sachleistungen wie die verbilligte oder kostenlose Abgabe von Werkzeugen und Betriebsstoffen erbringt und im Gegenzug keine materiellen, sondern immaterielle Gegenleistungen wie eine größere Erfahrung der entsandten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter⁴⁵ oder eine verbesserte öffentliche Wahrnehmung erhält. Ein privater Unternehmer wird aber kaum

42 Siehe zur kommunalen Leistungsfähigkeit als Voraussetzung für die Entwicklungszusammenarbeit auch Heberlein, DÖV 1990, S. 374 (379).

43 Vgl. für das milde Subsidiaritätsprinzip § 91 Abs. 3 Bbg-KV; § 68 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 KV MV; § 136 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 NKomVG; § 107 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GO NW; § 94a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SächsGO; § 128 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 KSVG LSA.

44 Siehe für das strenge Subsidiaritätsprinzip § 102 Abs. 1 Nr. 3 GO BW; Art. 87 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BayGO; § 121 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 HGO; § 85 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GO RP; § 108 Abs. 1 Nr. 3 SaarlKSVG; § 101 Nr. 3 GO SH; § 71 Abs. 2 Nr. 4 ThürGO (mit weitgehender Ausnahme für die kommunale Daseinsvorsorge).

45 Siehe dazu Schmidt-Jortzig, DÖV 1989, S. 142 (148 f.).

seine Leistungen erbringen, um ausschließlich Gegenleistungen solcher Art zu erhalten.

Allenfalls könnte erwogen werden, ob die Entwicklungszusammenarbeit durch kommunale Unternehmen private Hilfsorganisationen aus ihrem Tätigkeitsfeld verdrängt. Indes ist zum einen der Bedarf an Entwicklungszusammenarbeit so groß, dass nicht ersichtlich ist, dass es hier zu irgendwelchen Verdrängungsvorgängen kommen sollte. Zum anderen liegt der Mehrwert der Entwicklungszusammenarbeit durch kommunale Unternehmen gerade darin begründet, dass diese über spezifische Erfahrungen in der kommunalen Daseinsvorsorge verfügen, die jedenfalls in dieser Art und Breite privaten Hilfsorganisationen nicht zur Verfügung stehen.

Im Ergebnis wird das Subsidiaritätsprinzip daher der Entwicklungszusammenarbeit durch kommunale Unternehmen nicht entgegenstehen.

5.1.5. Territoriale Beschränkung

Eine große Hürde für die Entwicklungszusammenarbeit durch kommunale Unternehmen könnte das Territorialitätsprinzip darstellen. Grundsätzlich dürfen Kommune und ihre Unternehmen nämlich nur auf ihrem eigenen Gebiet tätig werden. Dies ergibt sich bereits aus der grundgesetzlichen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG, wonach die Gemeinden für die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zuständig sind, und den Parallelregelungen in den Landesverfassungen. Dieses Territorialitätsprinzip verfolgt im Wesentlichen zwei Ziele: Zum einen soll ein Bezug der Unternehmensaktivitäten zu der Trägerkommune gewahrt bleiben, zum anderen sollen die Belange der Standortkommune nicht beeinträchtigt werden. Dabei sind landesrechtliche Sonderregelungen für ein Tätigwerden im Ausland zu beachten.

5.1.5.1. Bezug zu der Trägerkommune

Kommunale wirtschaftliche Tätigkeit darf sich nicht nach der Art privater wirtschaftlicher Aktivität ohne eine gewisse territoriale Anbindung abspielen, weil diese wirtschaftliche Tätigkeit immer nur um der Einwohnerinnen und Einwohner der Kommune willen erfolgen darf. Indes ist dieses Örtlichkeitsprinzip nicht in dem Sinne zu

verstehen, dass alle Aktivitäten kommunaler Unternehmen nur in dem jeweiligen Gemeinde- bzw. Kreisgebiet geschehen dürfen. Vielmehr meint dieses Territorialitätsprinzip, dass die kommunalen unternehmerischen Betätigungen ihre Wirkung in dem jeweiligen kommunalen Gebiet entfalten müssen. Betreibt also beispielsweise ein Landkreis ein Ferienheim außerhalb seines Kreisgebietes und wird diese Ferienanlage ganz überwiegend von seinen Einwohnerinnen und Einwohnern genutzt, wird damit das Territorialitätsprinzip gewahrt.

Bezogen auf die kommunale Entwicklungszusammenarbeit bedeutet dies, dass die Aktivitäten eines kommunalen Unternehmens im Gebiet einer ausländischen Kommune dann das Territorialitätsprinzip wahren, wenn Rückwirkungen dieser Aktivitäten auf das Gebiet der deutschen Trägerkommune entstehen. Dies ist beispielsweise schon dann der Fall, wenn die zu dem ausländischen Unternehmen entsandten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter anschließend wieder bei dem deutschen kommunalen Unternehmen tätig werden und hier ihre im Ausland gesammelten Erfahrungen einbringen. Dies kann die Qualität der Leistungserbringung verbessern und dadurch positive Rückwirkungen für das kommunale Unternehmen, dessen Trägerkommune und deren Einwohnerinnen und Einwohner zeitigen. Auch bei der Überlassung von Fahrzeugen oder Werkzeugen kann dies gegeben sein, wenn durch den Einsatz im Ausland Erfahrungen im Umgang mit diesen Gerätschaften auch unter widrigeren Verhältnissen gesammelt und diese dann beim Einsatz dieser Instrumente unter hiesigen Bedingungen verwertet werden können.

Schließlich können positive Rückwirkungen der Entwicklungszusammenarbeit durch kommunale Unternehmen auf die Trägerkommune und deren Einwohnerinnen und Einwohner bereits dann gegeben sein, wenn schon vorhandenes bürgerschaftliches Engagement in der Entwicklungszusammenarbeit dadurch unterstützt wird. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn schon Kooperationen zwischen Einwohnerinnen/ Einwohnern oder gesellschaftlichen Gruppen der Trägerkommune und Einwohnerinnen/ Einwohnern oder gesellschaftlichen Gruppen der kooperierenden ausländischen Kommune bestehen und die Entwicklungszusammenarbeit des kommunalen Unternehmens mit einem ausländischen Partnerunternehmen hinzutritt. Dann kann die

Unternehmenskooperation auf die bürgerschaftliche Zusammenarbeit „aufsatteln“ und diese verstärken.

5.1.5.2. Belange der Standortkommune

Das zweite von dem kommunalwirtschaftsrechtlichen Territorialitätsprinzip verfolgte Ziel besteht darin, die Belange der Standortkommune zu schützen, auf deren Gebiet Aktivitäten des Unternehmens der Trägerkommune erfolgen. Insofern dient das Territorialitätsprinzip der räumlichen Abgrenzung der verschiedenen Kommunen, die sich jeweils auf die Selbstverwaltungsgarantie berufen können.

Auch dieses Ziel wird durch die Entwicklungszusammenarbeit durch kommunale Unternehmen nicht beeinträchtigt. Als ein mehr vordergründiges Argument erscheint, dass die ausländische Kommune nicht dem Geltungsbereich des Grundgesetzes unterfällt und sich deshalb nicht auf die grundgesetzliche Selbstverwaltungsgarantie berufen kann. Denn deutsche Kommunen und damit auch ihre Unternehmen haben auch die Rechtsordnungen anderer Staaten zu achten, und diese Ordnungen garantieren ihrerseits häufig auch – wenngleich mit Unterschieden im Detail – die kommunale Selbstverwaltung. Weitaus schwerer wiegt, dass die Zusammenarbeit des deutschen kommunalen Unternehmens mit seinem ausländischen Pendant nur auf der Grundlage einer entsprechenden Vereinbarung erfolgt. Entspräche die Zusammenarbeit nicht dem Willen der ausländischen Trägerkommune, könnte sie selbst keinen Vertrag mit der deutschen Kommune abschließen beziehungsweise ihren Einfluss auf ihr dortiges Unternehmen geltend machen, keine entsprechende Vereinbarung mit dem deutschen kommunalen Unternehmen zu treffen. Wer aber einer Zusammenarbeit zustimmt, dem geschieht durch eben diese Zusammenarbeit keine Rechtsverletzung.

5.1.5.3. Landesrechtliche Sonderregelungen für ein Tätigwerden im Ausland

Einige Landesgesetze enthalten für eine kommunale wirtschaftliche Betätigung im Ausland noch ergänzende Anforderungen inhaltlicher und/oder verfahrensmäßiger Art.

5.1.5.3.1. Inhaltliche Anforderungen

In Brandenburg, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein wird ausdrücklich inhaltlich gefordert, dass die Interessen des Bundes und des jeweiligen Landes nicht entgegenstehen.⁴⁶ Diese Voraussetzung ist regelmäßig erfüllt, wenn die deutsche Kommune durch die Aktivitäten ihres Stadtwerkes bzw. ihres anderen kommunalen Unternehmens keine „Nebenaußenpolitik“ betreibt und sich insbesondere nicht in Widerspruch setzt zu der generellen außenpolitischen Linie, wie sie durch den für Außenpolitik zuständigen Bund vorgegeben wird. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn Stadtwerke Entwicklungszusammenarbeit mit ausländischen Unternehmen in einem Staat leisteten, der von der Bundesrepublik Deutschland für seine Menschenrechtspolitik kritisiert wird und zu dem staatlich geprägte Hilfsorganisationen die Kontakte bewusst reduziert haben.

Auch in dem Fall, dass die Gemeindeordnung oder ein anderes Kommunalgesetz eines deutschen Landes nicht ausdrücklich die Rücksichtnahme auf die Interessen des Landes und des Bundes fordert, gilt dieses besondere Rücksichtnahmegebot gleichwohl. Denn es stellt letztlich eine Ausprägung des allgemeinen Gebots der Rücksichtnahme eines deutschen Hoheitsträgers auf die Interessen und Belange anderer deutscher Hoheitsträger dar, wie es insbesondere im Grundsatz der Bundestreue zum Ausdruck kommt.⁴⁷ Nach dem Vorbild der Bundestreue mag auch von einer „Kommunaltreue“ gesprochen werden, zu der die Kommunen und ihre Unternehmen verpflichtet sind.⁴⁸

5.1.5.3.2. Verfahrensrechtliche Voraussetzungen

Nach ihren weiteren verfahrensrechtlichen Voraussetzungen lassen sich die Landeskommunalgesetze in drei Gruppen einteilen:

In zahlreichen Ländern werden überhaupt keine weiteren verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Betätigung der kommunalen Unternehmen

46 § 97 Abs. 4 S. 2 BbgKV; § 107 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 S. 3 GO NW; § 101 Abs. 3 S. 1 GO SH.

47 Siehe zur Bundestreue im Bereich der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit *Athenstaedt*, Die Kompetenzverteilung in der deutschen staatlichen Entwicklungszusammenarbeit, 2011, S. 177 ff., 219 f.; *Treffler*, Der Städtetag 1989, S. 341.

48 Siehe dazu *Heberlein*, DÖV 1990, S. 374 (380).

im Ausland bestimmt. Hier können die kommunalen Unternehmen angesichts der Reichweite der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG ohne weitere prozedurale Schritte mit der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit beginnen.

In Brandenburg ist die Anzeige der kommunalen wirtschaftlichen Betätigung im Ausland an die Kommunalaufsichtsbehörde gesetzlich vorgeschrieben.⁴⁹ Eine solche Anzeigepflicht dient der Information der Kommunalaufsichtsbehörde, verzögert im Übrigen aber nicht die Aufnahme der Entwicklungszusammenarbeit durch das kommunale Unternehmen.

In Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein schließlich bedarf die kommunale wirtschaftliche Betätigung im Ausland der vorherigen Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde.⁵⁰ Bis zur Erteilung der Genehmigung dürfen keine entsprechenden Aktivitäten des kommunalen Unternehmens erfolgen. Bislang noch nicht abschließend geklärt ist, ob die Erteilung der Genehmigung im freien Ermessen der Kommunalaufsichtsbehörde liegt oder ob ein Rechtsanspruch der Kommune auf Erteilung einer solchen Genehmigung besteht.

Für eine weitgehend freie Ermessensentscheidung der Kommunalaufsichtsbehörde könnte sprechen, dass die grundgesetzlichen und landesverfassungsrechtlichen Garantien kommunaler Selbstverwaltung zuvörderst auf Entfaltung im Inland angelegt sind und die kommunale Entwicklungszusammenarbeit, und sei es auch durch Zwischenschaltung eines kommunalen Unternehmens, diesen herkömmlichen Betätigungsraum verlässt.

Indes ist bereits dargelegt worden, dass in manchen Landesverfassungen die Förderung der grenzüberschreitenden regionalen Zusammenarbeit festgeschrieben worden ist, woraus sich eine Interpretation etwaiger einfachgesetzlicher Genehmigungserfordernisse im Sinne eines Anspruchs auf Erteilung der Genehmigung ergibt. Dies betrifft etwa Schleswig-Holstein, wo in der Präambel der Landesverfassung festgelegt ist, dass der Landtag

in dem Bestreben, die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Region an Nord- und Ostsee zu vertiefen, diese Landesverfassung beschlossen hat.⁵¹ Zumindest soweit es um die Entwicklungszusammenarbeit durch kommunale Unternehmen in diesen geografischen Räumen geht, folgt daher in Schleswig-Holstein aus der Präambel der Landesverfassung eine entsprechende Auslegung des einfachgesetzlichen Genehmigungserfordernisses mit der Bedeutung eines Anspruchs auf Erteilung der Genehmigung.

Aber selbst wenn es im geltenden Landesverfassungsrecht an einer ausdrücklichen Erwähnung der Förderung grenzüberschreitender Zusammenarbeit fehlt, resultiert gleichwohl aus dem bereits dargelegten Zusammenspiel der grundgesetzlichen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG mit weiteren grundgesetzlichen Bestimmungen, dass auch von Grundgesetz wegen die Kommunen ein Recht auf Entwicklungszusammenarbeit besitzen und dieses Recht auch durch ihre kommunalen Unternehmen ausüben können. Im Ergebnis stellt das Genehmigungserfordernis damit lediglich ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt dar, das der Kommunalaufsichtsbehörde eine vorherige Kontrolle der Einhaltung höherrangigen Rechts einschließlich der Übereinstimmung der beabsichtigten Zusammenarbeit mit den Interessen von Bund und Land ermöglicht, dieser Aufsichtsbehörde aber keine rein an willkürlichen Erwägungen orientierte Versagung der Genehmigung gestattet.

Letztlich stehen die kommunalwirtschaftsrechtlichen gesetzlichen Regelungen in allen deutschen Ländern also der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit nicht entgegen.

5.2. Kommunalfinanzrechtliche Determinanten

Die grundsätzliche Zulässigkeit der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit ist das eine, ihre Finanzierung in Übereinstimmung mit den kommunalabgaben- (5.2.1.) und kommunalvermögensrechtlichen (5.2.2.) Regelungen das andere.

49 § 97 Abs. 4 S. 2 BbgKV.

50 § 107 Abs. 3 S. 3, Abs. 4 S. 4 GO NW; § 128 Abs. 5 KSVG LSA; § 101 Abs. 3 S. 2 GO SH.

51 Siehe Präambel LV SH sowie die Ausführungen in Kapitel 4.I. und 4.II.2. dieses Gutachtens.

5.2.1. Kommunalabgabenrechtliche Bestimmungen

Bei Erfüllung von Aufgaben der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit, etwa durch die Entsendung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern oder die Durchführung von Schulungsmaßnahmen, entstehen Kosten. Fraglich ist, auf welchem Wege diese Kosten durch Kommunalabgaben getragen werden können. Insofern ist zwischen kommunalen Unternehmen in privatrechtlicher und in öffentlich-rechtlicher Organisationsform zu unterscheiden. Für beide Unternehmensarten ist auf alternative Finanzierungsformen hinzuweisen.

5.2.1.1. Kommunale Unternehmen in privatrechtlicher Organisationsform

Sind die Stadtwerke oder ein anderes kommunales Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH oder sonst privatrechtlich organisiert, können sie von vornherein keine Gebühren oder Beiträge erheben, sondern sind für die Finanzierung ihrer Leistungen auf die Erhebung privatrechtlicher Entgelte von ihren Kunden angewiesen.

Grundsätzlich bestehen für ein kommunales Unternehmen in Privatrechtsform ähnlich wie für Unternehmen in privater Hand auch Spielräume bei der Preisgestaltung. Nach allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften darf lediglich kein grobes Missverhältnis zwischen der von dem Unternehmen erbrachten Leistung und der dafür geforderten Gegenleistung bestehen.⁵² Insofern bestimmt sich die Preisbildung nach Angebot und Nachfrage in einem System marktwirtschaftlicher Konkurrenz des kommunalen Unternehmens mit privaten Mitbewerbern. Hier könnte es dem kommunalen Unternehmen letztlich freistehen, die durch Entwicklungszusammenarbeit verursachten Kosten in die Preisgestaltung miteinfließen zu lassen und etwaige Wettbewerbsnachteile gegenüber privaten Konkurrenten, die keine vergleichbare Entwicklungszusammenarbeit leisten und bei denen deshalb auch keine ähnlichen Kosten anfallen, in Kauf zu nehmen.

Existiert auf dem Geschäftsfeld des kommunalen Unternehmens jedoch kein intakter Wettbewerb, was auf zahlreichen Feldern der Daseinsvorsorge

der Fall ist, müssen andere Mechanismen zur Preiskontrolle, insbesondere die allgemeine kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht, greifen. Sollten kommunale Unternehmen gleichwohl solche Kostenpositionen in die Preisbildung einfließen lassen, ist nicht auszuschließen, dass diese Punkte von Aufsichtsbehörden und Gerichten als nicht rechtmäßig eingeordnet werden.

5.2.1.2. Kommunale Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Organisationsform

Wurde für die Stadtwerke oder ein anderes kommunales Unternehmen eine öffentlich-rechtliche Organisationsform gewählt, sei es als Eigenbetrieb oder als Anstalt öffentlichen Rechts, besteht für dieses Unternehmen auch die Möglichkeit, das Verhältnis zu den Kunden öffentlich-rechtlich auszugestalten und an Stelle eines privatrechtlichen Entgelts öffentlich-rechtliche Beiträge oder Gebühren zu erheben. Hinsichtlich der Kalkulation dieser Vorzugslasten kann zunächst auf die bereits dargestellten grundgesetzlichen Rahmenbedingungen verwiesen werden. An dieser Stelle sollen ergänzend noch die einfachgesetzlichen Vorgaben aus dem jeweiligen Kommunalabgabengesetz erörtert werden.

5.2.1.2.1. Beiträge

Die Kommunalabgabengesetze gehen in Erfüllung der grundgesetzlichen Vorgaben übereinstimmend davon aus, dass Beiträge Geldleistungen sind, die als Gegenleistung für die Möglichkeit der Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen oder Anlagen erhoben werden.⁵³ Dabei dienen sie dem Ersatz des Aufwands für die Herstellung, Anschaffung, Erweiterung, Erneuerung oder Verbesserung der Einrichtung oder Anlage. Ausgenommen werden herkömmlich die Kosten für die laufende Unterhaltung oder Instandsetzung der Einrichtung oder Anlage. Fallen nun bei dem kommunalen Unternehmen Kosten für die Entwicklungszusammenarbeit an, so dienen diese nicht unmittelbar der Herstellung, Anschaffung, Erweiterung oder Erneuerung der beitragspflichtigen Einrichtung oder Anlage. Allenfalls könnte man eine Verbesserung der Anlage erwägen, weil durch die

52 Vgl. § 138 Abs. 2 BGB.

53 Vgl. Lange, Kommunalrecht, 2013, Kap. 15, Rn. 156; Schmidt, Kommunalrecht, 2. Auflage, 2014, Rn. 818, m.w.N.

Entwicklungszusammenarbeit die entsandten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter neue Erfahrungen sammeln und neue Qualifikationen gewinnen, die dann in den Betrieb der Einrichtung oder Anlage einfließen können. Es bestehen aber erhebliche Bedenken dagegen, bei einer im Übrigen von der technischen Seite her unveränderten Einrichtung oder Anlage die gewonnenen Erfahrungen des Bedienungspersonals schon als eine Verbesserung der Einrichtung oder Anlage einzuordnen. Mögliche verwaltungsgerichtliche Klagen von Beitragspflichtigen gegen die Einbeziehung dieser Kosten in die Beitragsberechnung haben Aussicht auf Erfolg.

5.2.1.2.2. Gebühren

Was die Erhebung von Gebühren anbelangt, unterscheiden die Kommunalabgabengesetze zwischen Verwaltungs- und Benutzungsgebühren.⁵⁴ Verwaltungsgebühren sind Geldleistungen, die als Gegenleistung für eine Amtshandlung oder sonstige Tätigkeit der Verwaltung erhoben werden. Sie spielen für die Finanzierung kommunaler Unternehmen allenfalls am Rande eine Rolle und sind hier nicht weiter zu betrachten. Benutzungsgebühren sind Geldleistungen, die als Gegenleistung für die (tatsächliche) Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen oder Anlagen erhoben werden. Sie sollen die Kosten der Einrichtung oder Anlage nicht übersteigen und im Regelfall decken. In der Regel bestimmen die Kommunalabgabengesetze, dass Kosten die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten sind. Danach stellen Kosten den Verbrauch von Produktionsfaktoren in Geldeinheiten dar. Sie bilden also den Wertesatz von Gütern und Dienstleistungen zur Leistungserstellung ab. Unabhängig davon, von welchem betriebswirtschaftlichen Kostenbegriff⁵⁵ im Übrigen ausgegangen wird, lassen sich jedenfalls die Kosten für Maßnahmen der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit nicht mehr ohne Weiteres als den Einsatz von Produktionsfaktoren zur Erstellung der Leistung des kommunalen Unternehmens abbilden.

Zu demselben Ergebnis gelangt man im Vergleich zu den Beiträgen: Wenn die Kosten für die Entwicklungszusammenarbeit des kommunalen Unternehmens schon nicht im Wege von Beiträgen für die Möglichkeit der Inanspruchnahme einer Leistung geltend gemacht werden können, hat dies erst recht für Gebühren zu gelten, die an die tatsächliche Inanspruchnahme der Leistung anknüpfen.

Auch hier dürfte verwaltungsgerichtlichen Klagen von Gebührensuldnerinnen und -schuldern gegen die Berücksichtigung der Kosten kommunaler Entwicklungszusammenarbeit bei der Berechnung der Gebührenhöhe Erfolg beschieden sein.

5.2.1.3. Alternative Finanzierungsmöglichkeiten

Da die Geltendmachung der Kosten der Entwicklungszusammenarbeit im Wege privatrechtlicher Preisgestaltung nur ausnahmsweise möglich sein dürfte und bei der Erhebung von Beiträgen und Gebühren gänzlich ausscheidet, stellt sich die Frage nach alternativen Finanzierungsmöglichkeiten. Diese könnten von dem kooperierenden ausländischen Unternehmen, der deutschen Trägerkommune oder anderen Stellen erfolgen.

5.2.1.3.1. Kooperierendes ausländisches Unternehmen

An sich wäre vorrangig an Zahlungen des kooperierenden ausländischen Unternehmens zu denken, welches Leistungen von dem deutschen kommunalen Unternehmen erhält. Solche Zahlungen widersprächen aber dem Zweck der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit, bei der es auch gerade darum geht, den ausländischen Partner zu unterstützen, ohne dass dieser marktübliche Preise zu entrichten hat.

5.2.1.3.2. Deutsche Trägerkommune

Näher liegt es, das deutsche kommunale Unternehmen auf seine Trägerkommune zu verweisen.⁵⁶ Ansprüche gegen die Trägerkommune könnten

54 Überblick bei *Schmidt*, Kommunalrecht, 2. Auflage, 2014, Rn. 818, m.w.N., detaillierter bei *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 15, Rn. 91 ff.; 137 ff.

55 Siehe den Überblick bei *Olfert*, Kostenrechnung, 8. Auflage, 2016, vor allem S. 35 ff.

56 Siehe dazu *Schefold/Schwanenflügel*, AfK 1991, S. 17 (26); zurückhaltend zum Einsatz kommunaler Haushaltsmittel äußert sich *Heberlein*, DÖV 1990, S. 374 (378).

sich auf vertraglicher Basis im Einzelfall oder auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage ergeben.

Im Einzelfall kann das kommunale Unternehmen von seiner Trägerkommune im Wege eines Dienst- oder Werkvertrages beauftragt worden sein, Leistungen der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit bei dem ausländischen kommunalen Unternehmen zu erbringen. Dann kann das deutsche kommunale Unternehmen dafür auch eine entsprechende Vergütung von seiner Trägerkommune verlangen. Die Trägerkommune hat diese Mittel dann aus ihrem allgemeinen Haushalt aufzubringen, also insbesondere aus ihren Steuereinnahmen und den Zuweisungen aus dem kommunalen Finanzausgleich.

Was daneben denkbare Ansprüche auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage betrifft, so ist zwischen kommunalen Unternehmen in privatrechtlicher und in öffentlich-rechtlicher Form zu unterscheiden:

Bei einem kommunalen Unternehmen in Privatrechtsform wie einer GmbH ist die Trägerkommune gesellschaftsrechtlich über die ursprüngliche Leistung des Gesellschafteranteils hinaus gerade nicht zu irgendwelchen Nachschusszahlungen oder einer Verlustdeckung verpflichtet. Nichts anderes ist der Sinn einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Ist das Unternehmen als Anstalt öffentlichen Rechts bzw. als Kommunalunternehmen organisiert, stellt es in gleicher Weise wie eine GmbH eine juristische Person dar, allerdings eine solche des öffentlichen Rechts. Die Kommune trifft gegenüber der Anstalt öffentlichen Rechts die sogenannte Anstaltslast, das heißt, sie hat für eine solche finanzielle Ausstattung der Anstalt zu sorgen, dass diese ihren Aufgaben nachkommen kann.⁵⁷ Rein theoretisch wäre die Kommune daher verpflichtet, dem als Anstalt öffentlichen Rechts organisierten kommunalen Unternehmen weitere Geldmittel zu gewähren, wenn diese Anstalt durch die kommunale Entwicklungszusammenarbeit in eine solche Schieflage geraten wäre, dass sie andernfalls ihre Aufgaben nicht mehr wahrnehmen könnte. Allerdings würde in einem solchen Fall

wohl eher die Entwicklungszusammenarbeit eingestellt werden, als dass es zur Geltendmachung von Ansprüchen aus der Anstaltslast gegen die Trägerkommune käme.

5.2.1.3.3. Andere Stellen

Neben einer Finanzierung durch die Trägerkommune kommt auch eine Kostentragung durch andere Stellen infrage. So könnte die Entwicklungszusammenarbeit durch kommunale Unternehmen beispielsweise dadurch gefördert werden, dass Ministerien des Bundes oder vom Bund beherrschte Gesellschaften und Unternehmen, die im Bereich der Entwicklungszusammenarbeit tätig sind, Förderprogramme auflegen, aus denen Schulungsmaßnahmen durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter kommunaler Unternehmen bei ausländischen kommunalen Unternehmen auf Antrag bezahlt werden können.⁵⁸

5.2.2. Verbilligte oder kostenlose Abgabe von Vermögensgegenständen

In der Entwicklungszusammenarbeit durch kommunale Unternehmen ist häufig die Praxis anzutreffen, dem verbundenen ausländischen kommunalen Unternehmen Fahrzeuge, Maschinen oder andere Ausrüstungsgegenstände kostenlos oder nur zu einem sehr geringen, vielfach rein symbolischen Preis zu überlassen.⁵⁹

Bei anfänglicher Betrachtung erscheint diese Praxis vor dem Hintergrund der Bestimmungen in den Kommunalordnungen der Länder nicht unbedenklich, die anordnen, dass eine Kommune und auch kommunale Unternehmen Vermögensgegenstände in der Regel nur zu ihrem vollen Wert veräußern sollen.⁶⁰ Von dieser Sollvorschrift kann allerdings in besonders gelagerten Einzelfällen abgesehen werden. Die Landeskommunalgesetze ordnen zu diesem Zweck zum Teil an, dass die Kommune bzw. ihr Unternehmen die Veräußerung unter Wert oder gar zum Nulltarif besonders begründen und

57 Siehe dazu *Schmidt*, Kommunalrecht, 2. Auflage, 2014, Rn. 959.

58 Siehe dazu *Athenstaedt*, DÖV 2013, S. 835 (843).

59 Skeptisch äußern sich dazu *Heberlein*, DÖV 1990, S. 374 (378); und *Schmidt-Jortzig*, DÖV 1989, S. 142 (148 f.).

60 Vgl. § 92 GO BW; Art. 75 BayGO; § 79 BbgKVerf; § 109 HessGO; § 56 KV MV; § 125 NdsKornVG; § 90 GO NW; § 79 GO RP; § 95 SaarlKSVG; § 90 SächsGO; § 115 KVG LSA; § 90 GO SH; § 67 ThürGO.

diese Begründung auch dokumentieren muss, zum Teil sehen sie für diesen Fall die Notwendigkeit der Erteilung einer Genehmigung durch die Kommunalaufsichtsbehörde vor. Besteht lediglich ein besonderes Begründungserfordernis, kann das kommunale Unternehmen auf das Ziel der Entwicklungszusammenarbeit verweisen, das bei einer Abgabe der Vermögensgegenstände zum vollen Wert gerade nicht erreicht werden könnte. Ist eine Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde erforderlich, lässt sich ein Rechtsanspruch auf Erteilung dieser Genehmigung unter Verweis auf die kommunale Entwicklungszusammenarbeit als besondere Ausprägung der verfassungsrechtlich garantierten kommunalen Selbstverwaltung begründen, sofern die Vermögensgegenstände für die Erfüllung der übrigen Aufgaben des kommunalen Unternehmens nicht mehr benötigt werden und sich ihre verbilligte Abgabe auch in Abwägung mit dem Gebot eines sparsamen Umgangs mit dem Vermögen der Kommune und ihrer Unternehmen noch rechtfertigen lässt.

Im Ergebnis steht daher die bislang praktizierte verbilligte oder kostenlose Abgabe von Vermögensgegenständen im Rahmen der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit mit den Vorgaben des kommunalen Finanzrechts im Einklang.⁶¹

5.3. Beschlüsse kommunaler Gremien

An dieser Rechtslage können auch Beschlüsse kommunaler Gremien wie des Stadt- oder Gemeinderates, der Gemeindevertretung, des Kreistages oder einer anderen kommunalen Vertretungskörperschaft nichts ändern. Denn diese Organe können Entscheidungen der Selbstverwaltung für die Kommune nur im Rahmen der geltenden Gesetze treffen und die Gesetzeslage nicht ändern. Insofern gilt auf kommunaler Ebene nichts anderes als im staatlichen Bereich hinsichtlich der Entscheidungen der Ministerpräsidentenkonferenz und des Bund-Länder-Ausschusses.⁶²

5.4. Zwischenergebnis

Die kommunale Entwicklungszusammenarbeit kann im Einklang mit den Vorgaben des kommunalen Wirtschaftsrechts erfolgen. Der öffentliche Zweck liegt in der verfassungsrechtlich gewährleisteten Befugnis der Kommunen zum entwicklungspolitischen Engagement. Dem Bedarf und der Leistungsfähigkeit der Kommune ist entsprochen, sofern die Zusammenarbeit mit einem ausländischen kommunalen Unternehmen der gleichen oder einer ähnlichen Branche erfolgt und die Kooperationspartner von ihrer Größe her vergleichbar sind. Das Subsidiaritätsprinzip steht einer kommunalen Entwicklungszusammenarbeit regelmäßig nicht entgegen, weil Private sich nicht vergleichbar engagieren. Der kommunalwirtschaftsrechtlich geforderte Bezug zum Territorium der deutschen Trägerkommune ist gewahrt, soweit Rückwirkungen der Betätigung im Ausland auf das Gebiet der deutschen Kommune erfolgen, etwa durch eine Weiterqualifikation des dann wieder hier eingesetzten Personals. Sofern das Landesrecht für eine Betätigung im Ausland eine Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde vorschreibt, ist diese regelmäßig zu erteilen.

Die Kosten der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit können nur ausnahmsweise in die allgemeine Preisgestaltung der kommunalen Unternehmen einfließen. Eine Finanzierung durch Erhebung von Beiträgen oder Gebühren scheidet aus. Sofern nicht die jeweilige deutsche Trägerkommune im Einzelfall Leistungen vergütet, kann auch eine Finanzierung durch Organisationen der Entwicklungszusammenarbeit erwogen werden.

Die verbilligte oder gar kostenlose Abgabe von Vermögensgegenständen kann vor dem Hintergrund des kommunalen Finanzrechts als besondere Ausnahme zugunsten des Ziels der Entwicklungszusammenarbeit, das auf anderem Wege nicht zu erreichen wäre, gerechtfertigt werden.

61 So im Ergebnis auch *Schefold/Schwanenflügel*, AfK 1991, S. 17 (25).

62 So im Ergebnis auch *Schefold/Schwanenflügel*, AfK 1991, S. 17 (25).

6. GRUNDORDNUNGEN KOMMUNALER UNTERNEHMEN

In dem durch die verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Regelungen abgesteckten Rahmen müssen sich die Grundordnungen der kommunalen Unternehmen in privatrechtlicher (6.1.) oder öffentlich-rechtlicher (6.2.) Organisationsform bewegen.

6.1. Unternehmen in privatrechtlicher Organisationsform

Ist das kommunale Unternehmen privatrechtlich organisiert, etwa als GmbH, hat die Vertretungskörperschaft der Trägerkommune bei Errichtung des Unternehmens einen Gesellschaftsvertrag zu beschließen. In einem solchen Gesellschaftsvertrag ist unter anderem gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG der Gegenstand des Unternehmens festzulegen, wobei das Unternehmen gemäß § 1 GmbHG jeden gesetzlich zulässigen Zweck verfolgen darf. Hier bietet es sich an, neben der generellen Bestimmung der Aufgabe des Unternehmens, etwa „öffentliche Wasserversorgung in der Stadt X“, zusätzlich noch eine Klausel aufzunehmen, wonach das Unternehmen auch Beratungsleistungen im Rahmen der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit erbringen darf, zum Beispiel „Beratung von Unternehmen in anderen Staaten in Fragen der öffentlichen Wasserversorgung“. Durch eine solche Bestimmung wird klargestellt, dass das Unternehmen auch Aktivitäten im Bereich der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit entfalten darf. Dies sichert die Geschäftsführung des Unternehmens in besonderem Maße vor etwaigen Strafverfolgungsmaßnahmen wegen Untreue bei Durchführung solcher Maßnahmen der Entwicklungszusammenarbeit ab. Selbstverständlich kann eine solche Regelung auch noch zu einem späteren Zeitpunkt durch Ergänzung des Gesellschaftsvertrages aufgenommen werden.

Selbst wenn eine solche ausdrückliche Bestimmung im Gesellschaftsvertrag fehlt, schließt dies eine entsprechende Aktivität des kommunalen Unternehmens für die Entwicklungszusammenarbeit noch nicht aus. Denn auch eine bloß allgemeine Festlegung des Unternehmensgegenstandes

kann in dem Sinne gedeutet werden, dass dadurch auch alle Aktivitäten des Unternehmens abgedeckt sind, die in einem weiteren Sinne noch diesem Gegenstand unterfallen. Nur in dem Fall, dass die Festlegung des Unternehmensgegenstandes durch einschränkende Wendungen wie „Gegenstand des Unternehmens ist die Wasserversorgung ausschließlich in der Stadt X“ erfolgt, legt der Gesellschaftsvertrag des Unternehmens nahe, dass Aktivitäten der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit in anderen Staaten davon gerade nicht gedeckt sein sollen. Dies gilt selbst dann, wenn die Kommune im Übrigen zur Entwicklungszusammenarbeit berechtigt wäre, weil für das kommunale Unternehmen selbst zusätzlich zu den gesetzlichen Schranken auch noch die gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen maßgebend sind.

Weil in der Praxis aber solche einschränkenden Regelungen kaum anzutreffen sein dürften, wird der Gesellschaftsvertrag regelmäßig keine zusätzlichen Hürden für die Betätigung des kommunalen Unternehmens in der Entwicklungszusammenarbeit aufrichten.

6.2. Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Organisationsform

Für kommunale Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Organisationsform gilt im Grundsatz das Gleiche: Sowohl bei einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts als auch bei einem nicht zu voller Rechtsfähigkeit erstarkten kommunalen Eigenbetrieb hat die Vertretungskörperschaft der Trägerkommune zusätzlich zu den gesetzlichen Regelungen eine Anstaltssatzung bzw. eine Eigenbetriebssatzung zu beschließen, in der unter anderem die Aufgaben der Anstalt bzw. des Eigenbetriebs niedergelegt werden. Auch hier können neben einer generellen Bestimmung der Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Unternehmens wie der Sicherstellung der „öffentlichen Wasserversorgung in der Stadt X“ auch spezielle weitere Vorgaben wie „Beratung von Unternehmen in anderen Staaten in Fragen der öffentlichen

Wasserversorgung“ niedergelegt werden. Fehlt es an solchen besonderen Regelungen, ist auch hier eine entsprechende Betätigung des kommunalen Unternehmens nicht ausgeschlossen, weil auch diese Satzungen grundsätzlich weit auszulegen sind und im Zweifel dem Unternehmen eher Aktivitäten ermöglichen als verhindern sollen. Anders wäre allerdings auch hier der Fall zu beurteilen, dass das kommunale Unternehmen in seiner Satzung ausdrücklich „nur“ oder „ausschließlich“ auf bestimmte Aktivitäten im Gebiet der jeweiligen Kommune beschränkt wird.

6.3. Zwischenergebnis

Hinsichtlich der Grundordnungen kommunaler Unternehmen sind letztlich unabhängig von der privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Rechtsform drei Fallgestaltungen zu unterscheiden: Soweit der privatrechtliche Gesellschaftsvertrag bzw. die öffentlich-rechtliche Satzung ausdrücklich die Betätigung des kommunalen Unternehmens in der Entwicklungszusammenarbeit regelt, hat es dabei sein Bewenden. Fehlt in der Grundordnung eine explizite Bestimmung, was regelmäßig der Fall sein dürfte, wird grundsätzlich gleichwohl von der Zulässigkeit entsprechender Aktivitäten des Unternehmens auszugehen sein, sofern diese noch auf die Betätigung des kommunalen Unternehmens in der Trägerkommune zurückwirken. Beschränkt die Grundordnung das kommunale Unternehmen aber ausdrücklich auf bestimmte Tätigkeiten im Gebiet der jeweiligen Kommune, ist ohne eine Änderung des Gesellschaftsvertrages bzw. der Satzung eine Mitwirkung eines solchen kommunalen Unternehmens an der Entwicklungszusammenarbeit untersagt.

7. FOLGERUNGEN FÜR DIE FÖRDERUNG KOMMUNALER UNTERNEHMEN BEI DER ENTWICKLUNGSZUSAMMENARBEIT

7.1. Förderfähige kommunale Unternehmen

Es stellen sich die Fragen, welche kommunalen Unternehmen überhaupt gefördert werden können und sollen (7.1.1.) und wie hoch unter beihilfe-rechtlichen Gesichtspunkten der Anteil der Kommune an dem Unternehmen sein muss (7.1.2.).

7.1.1. Arten förderfähiger kommunaler Unternehmen

Im Hinblick auf die Frage, ob kommunale Unternehmen gefördert werden können und sollen, können kommunale Unternehmen nach ihrem Geschäftsgegenstand, ihrer Rechtsform, ihrer Größe und ihrer Ertragsstärke unterschieden werden.

7.1.1.1. Unternehmensgegenstand

Als maßgebend für die kommunale Entwicklungszusammenarbeit erweist sich zunächst einmal der Gegenstand des Unternehmens, weil dieser darüber bestimmt, über welche Fähigkeiten die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Unternehmens verfügen, die in der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit eingesetzt werden sollen. Nur wenn der Unternehmensgegenstand zu den Anforderungen der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit passt, sollte eine Förderung ins Auge gefasst werden. Auf der anderen Seite zwingt der Unternehmensgegenstand noch nicht zu der Gewährung einer Förderung; maßgebend ist vielmehr, ob das konkrete Projekt eine Förderung nahelegt.

7.1.1.2. Rechtsform

Die Rechtsform des Unternehmens erscheint in diesem Zusammenhang eher zweitrangig. Zwar entscheidet eine privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Rechtsform darüber, ob das Unternehmen nur privatrechtlich oder auch öffentlich-rechtlich handeln kann. Für die Entwicklungszusammenarbeit ist diese Frage aber eher nachgelagert, weil das Unternehmen ohnehin Leistungen erbringen soll und es nicht darum geht, Satzungen zu beschließen oder vollstreckbare Verwaltungsakte zu erlassen. Vor diesem Hintergrund erscheinen kommunale Unternehmen in öffentlich-rechtlicher Rechtsform nicht per se als förderungswürdiger denn kommunale Unternehmen in privatrechtlicher Gestalt.

7.1.1.3. Geschäftsumfang

Was den Geschäftsumfang angeht, so könnte einerseits ein geringer Geschäftsumfang ein kommunales Unternehmen als besonders förderungsbedürftig erscheinen lassen. Andererseits spräche ein größerer Geschäftsumfang dafür, dass das Unternehmen auch anspruchsvollere Projekte der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit über einen längeren Zeitraum stemmen könnte. Zudem dürfte ein größeres Unternehmen in der Regel in einer größeren Kommune angesiedelt sein, was tendenziell bessere Voraussetzungen für dauerhafte kommunale Entwicklungszusammenarbeit bieten dürfte. Da das Ziel der Entwicklungspolitik auch nicht in der Unterstützung einheimischer Unternehmen, sondern in der Förderung der ausländischen Partnerkommune liegt, dürfte es bei der Konzeption und Umsetzung von Förderprogrammen und -maßnahmen auch nicht darum gehen, kleinere und mittlere Unternehmen besonders zu unterstützen, sondern einen möglichst großen Nutzen im Rahmen der Entwicklungspartnerschaft zu kreieren.

7.1.1.4. Ertragslage

Die Ertragslage kommunaler Unternehmen schließlich kann sich sehr unterschiedlich darstellen, was unter anderem von dem Geschäftsgegenstand und der konkreten Wirtschaftsführung abhängen wird. So erweist sich der öffentliche Personennahverkehr regelmäßig als stark defizitär, während in der Energiewirtschaft in aller Regel die Erwirtschaftung von Gewinnen möglich sein wird. Aber auch innerhalb einer Branche der Daseinsvorsorge kann sich die Ertragslage je nach den Rahmenbedingungen vor Ort und den konkreten unternehmerischen Leistungen als recht verschieden präsentieren.

Grundsätzlich sollte für die Einbeziehung eines Unternehmens in ein Förderprogramm die Ertragslage keine entscheidende Rolle spielen. Maßgeblich sollte vielmehr sein, dass während der Laufzeit des geförderten Vorhabens keine Insolvenz des kommunalen Unternehmens droht. Dies ist bei einem nicht zu einer juristischen Person verselbstständigten Eigenbetrieb schon wegen des direkten Zugriffs auf die dahinterstehende Kommune⁶³ und bei einer Anstalt des öffentlichen Rechts wegen der kommunalen Gewährträgerhaftung⁶⁴ gesichert. Bei einer privatrechtlichen GmbH der Kommune ist eine Insolvenz zwar theoretisch denkbar, aber bislang praktisch nicht relevant geworden. Zudem wird auch in solchen Fällen das Risiko minimiert, wenn eine Förderung nur als Ersatz bereits getätigter Aufwendungen und gegen Nachweis erfolgt.

7.1.2. Erforderliche Höhe des kommunalen Anteils an dem förderfähigen Unternehmen

Das für eine zulässige Förderung entscheidende Kriterium ist die Frage nach dem Kerngeschäft des kommunalen Unternehmens, nicht aber nach den Eigentumsverhältnissen an dem Unternehmen. Deshalb erscheint es unter beihilferechtlichen Gesichtspunkten als unbedenklich, wenn auch solche Unternehmen von Förderprogrammen und -maßnahmen profitieren, an denen Private Anteile halten. Dies gilt sowohl für kommunale

Tochtergesellschaften als auch für Enkelunternehmen und weitere Verschachtelungen.

In der Praxis dürfte dieser Fragestellung gleichwohl nur geringere Bedeutung zukommen, weil private Unternehmen in aller Regel von Gewinnstreben beherrscht werden und durch die kommunale Entwicklungszusammenarbeit regelmäßig nicht unmittelbar Gewinne erzielt werden können. Dessen ungeachtet dürfte es dem Förderungsgeber freistehen, sein Förderprogramm von vornherein auf solche kommunalen Unternehmen zu beschränken, an denen keine Privaten beteiligt sind.

7.2. Zwischenergebnis

Die Förderfähigkeit eines kommunalen Unternehmens sollte sich maßgeblich nach dem Unternehmensgegenstand bestimmen. Unter beihilferechtlichen Gesichtspunkten kommt der kommunalen Beteiligungsquote an dem Unternehmen keine ausschlaggebende Bedeutung zu; allerdings steht es dem Förderungsgeber frei, sein Förderprogramm auf kommunale Unternehmen ohne Beteiligung Privater zu beschränken.

63 Siehe *Schmidt*, Kommunalrecht, 2. Auflage, 2014, Rn. 958.

64 Dazu *Schmidt*, Kommunalrecht, 2. Auflage, 2014, Rn. 959.

8. HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN

Die Untersuchung der geltenden Rechtslage im Bundes- und Landesrecht hat gezeigt, dass bereits gegenwärtig die Entwicklungszusammenarbeit durch Kommunen und ihre Unternehmen durch Art. 28 Abs. 2 GG abgedeckt ist. Die Parallelbestimmungen im Landesverfassungsrecht gehen zum Teil darüber noch hinaus, wenn sie im Unterschied zum Grundgesetz ausdrücklich noch die Zusammenarbeit mit Kommunen in anderen Staaten erwähnen. Insoweit ergibt sich kein Handlungsbedarf, um die kommunale Entwicklungszusammenarbeit zu legitimieren. Auch auf der Ebene der Kommunalordnungen lassen die Vorschriften über die kommunale wirtschaftliche Betätigung regelmäßig genug Raum, damit die kommunalen Unternehmen Aktivitäten im Bereich der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit entfalten können.

Letztlich ist es Sache der einzelnen Trägerkommune, ihren Unternehmen insofern Betätigungsmöglichkeiten einzuräumen. Dazu erscheint es erforderlich, die Grundordnung des jeweiligen kommunalen Unternehmens zumindest in einer Weise auszugestalten, dass die Entwicklungszusammenarbeit nicht behindert wird. Dies kann bereits dadurch geschehen, dass keine ausdrücklichen Begrenzungen der Tätigkeit des kommunalen Unternehmens auf das Gebiet der jeweiligen Trägerkommune aufgenommen werden. Förderlicher für die Entwicklungszusammenarbeit durch kommunale Unternehmen ist es jedoch, wenn in der Festlegung des Unternehmensgegenstandes Formulierungen der Art „Geschäfte und Tätigkeiten, die geeignet sind, den Gesellschaftszweck zu fördern“ aufgenommen werden. Dadurch können Maßnahmen kommunaler Entwicklungszusammenarbeit durch das Unternehmen immer dann legitimiert werden, wenn diese auch Rückwirkungen auf die Erfahrung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und die Qualität der Leistungserbringung für die Einwohnerinnen und Einwohner der Trägerkommune zeitigen.

Was die Kosten der Entwicklungszusammenarbeit durch kommunale Unternehmen anbelangt, wurde wiederholt aufgezeigt, dass sowohl eine Finanzierung durch Erhebung von Beiträgen und Gebühren als auch eine Berücksichtigung im Rahmen

privatrechtlicher Entgelte von den Einwohnerinnen und Einwohnern der Trägerkommune erheblichen Bedenken ausgesetzt sind. Am überzeugendsten erscheint es, wenn die kommunalen Unternehmen für die Finanzierung solcher Maßnahmen Förderprogramme in Anspruch nehmen oder sich im Übrigen diese Aktivitäten von ihrer Trägerkommune vergüten lassen, soweit sie in deren Auftrag tätig werden.

9. GESAMTERGEBNIS

Die grundgesetzliche Garantie kommunaler Selbstverwaltung erstreckt sich auch auf die Entwicklungszusammenarbeit durch die Kommune selbst oder ihre Unternehmen. Zur Finanzierung dieser Zusammenarbeit dürfen grundsätzlich keine Beiträge oder Gebühren eingesetzt werden, sondern das Unternehmen ist auf Ansprüche gegen seine Trägerkommune verwiesen. Diese muss eigene Aufwendungen oder solche ihrer Unternehmen aus dem allgemeinen Steueraufkommen bzw. aus den Zuweisungen des kommunalen Finanzausgleichs begleichen. Dabei ist das Gebot der Wirtschaftlichkeit und Ordnungsmäßigkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung zu beachten. Beschlüsse der Ministerpräsidentenkonferenz und des Bund-Länder-Ausschusses Entwicklungszusammenarbeit lassen die Verfassungsrechtslage unberührt (Ergebnis Kapitel 2.).

Das Gesellschaftsrecht des Bundes gestattet kommunalen Unternehmen in Privatrechtsform die Beteiligung an der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit, wenn in dem Gesellschaftsvertrag des Unternehmens bzw. in einer vergleichbaren Grundordnung Ansatzpunkte für eine solche Betätigung vorhanden sind. Fehlt es an einer solchen gesellschaftsvertraglichen Regelung, kann die Leitung des Unternehmens sich bei einer dennoch erfolgenden Mitwirkung wegen Untreue strafbar machen. Die gleiche strafrechtliche Folge kann für den Vorstand einer Anstalt öffentlichen Rechts oder die Werksleitung eines Eigenbetriebs eintreten, sofern die jeweilige Grundordnung keinen Anknüpfungspunkt für die Beteiligung an der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit bietet (Ergebnis Kapitel 3).

Die Landesverfassungen von immerhin sieben der 16 deutschen Länder legen eine Interpretation der jeweiligen kommunalen Selbstverwaltungsgarantie in dem Sinne nahe, dass davon auch die Entwicklungszusammenarbeit der Kommunen und ihrer Unternehmen geschützt wird (Ergebnis Kapitel 4).

Die kommunale Entwicklungszusammenarbeit kann im Einklang mit den Vorgaben des kommunalen Wirtschaftsrechts erfolgen. Der öffentliche Zweck liegt in der verfassungsrechtlich

gewährleisteten Befugnis der Kommunen zum entwicklungspolitischen Engagement. Dem Bedarf und der Leistungsfähigkeit der Kommune ist entsprochen, sofern die Zusammenarbeit mit einem ausländischen kommunalen Unternehmen der gleichen oder einer ähnlichen Branche erfolgt und die Kooperationspartner von ihrer Größe her vergleichbar sind. Das Subsidiaritätsprinzip steht einer kommunalen Entwicklungszusammenarbeit regelmäßig nicht entgegen, weil Private sich nicht vergleichbar engagieren. Der kommunalwirtschaftsrechtlich geforderte Bezug zum Territorium der deutschen Trägerkommune ist gewahrt, soweit Rückwirkungen der Betätigung im Ausland auf das Gebiet der deutschen Kommune erfolgen, etwa durch eine Weiterqualifikation des dann wieder hier eingesetzten Personals. Sofern das Landesrecht für eine Betätigung im Ausland eine Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde vorschreibt, ist diese regelmäßig zu erteilen. Die Kosten der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit können nur ausnahmsweise in die allgemeine Preisgestaltung der kommunalen Unternehmen einfließen. Eine Finanzierung durch Erhebung von Beiträgen oder Gebühren scheidet aus. Sofern nicht die jeweilige deutsche Trägerkommune im Einzelfall Leistungen vergütet, kann auch eine Finanzierung durch Organisationen der Entwicklungszusammenarbeit erwogen werden. Die verbilligte oder gar kostenlose Abgabe von Vermögensgegenständen kann vor dem Hintergrund des kommunalen Finanzrechts als besondere Ausnahme zugunsten des Ziels der Entwicklungszusammenarbeit, das auf anderem Wege nicht zu erreichen wäre, gerechtfertigt werden (Ergebnis Kapitel 5).

Hinsichtlich der Grundordnungen kommunaler Unternehmen sind letztlich unabhängig von der privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Rechtsform drei Fallgestaltungen zu unterscheiden: Soweit der privatrechtliche Gesellschaftsvertrag bzw. die öffentlich-rechtliche Satzung ausdrücklich die Betätigung des kommunalen Unternehmens in der Entwicklungszusammenarbeit regelt, hat es dabei sein Bewenden. Fehlt in der Grundordnung eine explizite Bestimmung, was regelmäßig der Fall sein dürfte, wird grundsätzlich gleichwohl

von der Zulässigkeit entsprechender Aktivitäten des Unternehmens auszugehen sein, sofern diese noch auf die Betätigung des kommunalen Unternehmens in der Trägerkommune zurückwirken. Beschränkt die Grundordnung das kommunale Unternehmen aber ausdrücklich auf bestimmte Tätigkeiten im Gebiet der jeweiligen Kommune, ist ohne eine Änderung des Gesellschaftsvertrages bzw. der Satzung eine Mitwirkung eines solchen kommunalen Unternehmens an der Entwicklungszusammenarbeit untersagt (Ergebnis Kapitel 6).

Die Förderfähigkeit eines kommunalen Unternehmens sollte sich maßgeblich nach dem Unternehmensgegenstand bestimmen. Unter beihilferechtlichen Gesichtspunkten kommt der kommunalen Beteiligungsquote an dem Unternehmen keine ausschlaggebende Bedeutung zu; allerdings steht es dem Förderungsgeber frei, sein Förderprogramm auf kommunale Unternehmen ohne Beteiligung Privater zu beschränken (Ergebnis Kapitel 7).

Handlungsbedarf kann bestehen hinsichtlich der Ausgestaltung der Grundordnungen der kommunalen Unternehmen, um durch eine Beschreibung des Unternehmensgegenstandes mit einer Formulierung wie „Geschäfte und Tätigkeiten, die geeignet sind, den Gesellschaftszweck zu fördern“ die Entwicklungszusammenarbeit durch das kommunale Unternehmen zu legitimieren. Die Finanzierung der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit kann am ehesten durch Förderprogramme sowie durch die Vergütung dieser Tätigkeiten durch die Trägerkommune des kommunalen Unternehmens erfolgen, soweit das Unternehmen in deren Auftrag tätig wird (Ergebnis Kapitel 8).

10. ANHANG

10.1. Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfK	Archiv für Kommunalwissenschaften (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
Bay	Bayern, bayerisch
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
Bbg.	Brandenburg, brandenburgisch
Bd.	Band
ber.	berichtigt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BMZ	Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
Brem.	Bremen, bremisch
BW	Baden-Württemberg, baden-württembergisch
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FS	Festschrift
GBI.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz
GVOBl.	Gesetz- und Ordnungsblatt
Hess.	Hessen, hessisch
Hmb.	Hamburg, hamburgisch
Hs.	Halbsatz
i.V.m.	in Verbindung mit
KAG	Kommunalabgabengesetz
Kap.	Kapitel
KommJur.	Kommunaljurist (Zeitschrift)
KomVG	Kommunalverfassungsgesetz
KStZ	Kommunale Steuer-Zeitschrift
KSVG	Kommunalselbstverwaltungsgesetz
KVG	Kommunalverfassungsgesetz
LKRZ	Landes- und Kommunalrechtszeitung (Zeitschrift)
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LS	Landessatzung
LV	Landesverfassung
MV	Mecklenburg-Vorpommern, mecklenburg-vorpommersch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

Nds.....	Niedersachsen, niedersächsisch
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz
Nr.	Nummer
NW.....	Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht
OVG.....	Oberverwaltungsgericht
Rn.	Randnummer
RP	Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch
S.....	Satz, Seite
Saarl.	Saarland, saarländisch
Sächs.	sächsisch
SH	Schleswig-Holstein, schleswig-holsteinisch
SKEW.....	Servicestelle Kommunen in der Einen Welt
Slg.	Sammlung
StGH.....	Staatsgerichtshof
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
Thür.....	Thüringen, thüringisch
VGH	Verwaltungsgerichtshof

10.2. Literaturverzeichnis

Athenstaedt, Christian, Aktuelle Tendenzen in der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit, DÖV 2013, S. 835–844.

Athenstaedt, Christian, Die Kompetenzverteilung in der deutschen staatlichen Entwicklungszusammenarbeit – Zur Zulässigkeit entwicklungspolitischer Maßnahmen deutscher Bundesländer und Kommunen, München 2011.

Blumenwitz, Dieter, Zur Rechtsproblematik von Städtepartnerschaftsabkommen, BayVBl. 1980, S. 193–201.

Burgi, Martin, Kommunalrecht, 5. Auflage, München 2015.

Geis, Max-Emanuel, Kommunalrecht, 3. Auflage, München 2014.

Heberlein, Horst, Die Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG zur „kommunalen Außenpolitik“, NVwZ 1992, S. 543–547.

Heberlein, Horst, Rechtsprobleme kommunaler Entwicklungshilfe, DÖV 1990, S. 374–382.

Heinz, Werner/Langel, Nicole/Leitermann, Walter, Kooperationsbeziehungen zwischen deutschen Städten und Kommunen in Entwicklungsländern, APuZ 2004, S. 21–27.

Hill, Hermann, Selbstverwaltung neu denken, NordÖR 2011, S. 469–474.

Hobe, Stephan, Europarecht, 9. Auflage, München 2017.

Kaltenborn, Markus/Nobis, Christoph, Der vergabe- und beihilferechtliche Regelungsrahmen für Public Private Partnerships in der Entwicklungszusammenarbeit, NZBau 2008, S. 681–685.

Lange, Klaus, Kommunalrecht, Tübingen 2013.

Olfert, Klaus, Kostenrechnung, 8. Auflage, Herne 2016.

Oppermann, Thomas/Classen, Claus Dieter/Nettesheim, Martin, Europarecht, 7. Auflage, München 2016.

Pagenkopf, Hans, Kommunalrecht, Bd. 2, Wirtschaftsrecht, 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1976.

Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 7. Auflage, München 2014.

Schefold, Dian/Schwanenflügel, Matthias v., Kommunale Entwicklungszusammenarbeit, AfK Jg. 30 (1991), S. 17–30.

Schmidt, Thorsten Ingo, Kommunalrecht, 2. Auflage, Tübingen 2014.

Schmidt-Jortzig, Edzard, Gemeindliche Selbstverwaltung und Entwicklungszusammenarbeit, DÖV 1989, S. 142–150.

Schwanenflügel, Matthias v., Entwicklungszusammenarbeit und kommunale Selbstverwaltung, DVBl. 1996, S. 491–497.

Treffer, Gerd, Rechtliche Aspekte der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit, IULA-Nachrichten 1989, S. 341–344.

Wohlfarth, Jürgen, Die Flagge Tibets auf dem Rathaus – zu Gemeindeaktivitäten in der Fremde, LKRZ 2009, S. 321–326.

PUBLIKATIONEN DER SERVICESTELLE KOMMUNEN IN DER EINEN WELT

Die Servicestelle Kommunen in der Einen Welt stellt alle ihre Publikationen und Informationsmaterialien zum kostenfreien Bestellen (sofern noch nicht vergriffen) oder als Download auf ihrer Homepage bereit: <https://skew.engagement-global.de/publikationen.html>.

„Dialog Global“-Schriftenreihe:

- Nr. 51: Hauptstadt des Fairen Handels 2017. Bonn, April 2018
- Nr. 50: Agenda 2030 vor Ort. Kommunen in Niedersachsen zeigen, wie es geht. Bonn, April 2018
- Nr. 49: Rechtliche Aspekte der kommunalen Entwicklungszusammenarbeit im Ausland. Bonn, Januar 2018
- Nr. 48: Rechtliche Rahmenbedingungen des Engagements von Geflüchteten. Ein Praxisleitfaden. Bonn, Oktober 2017
- Nr. 47: Kommune bewegt Welt – Der Preis für herausragende kommunale Beispiele zu Migration und Entwicklung 2016. Dokumentation. Bonn, September 2017
- Nr. 46: Kommunale Klimapartnerschaften. Dokumentation der vierten Projektphase. Bonn, April 2017
- Nr. 45: Nachhaltig Einkaufen im Rathaus. Ein Praxisleitfaden. Bonn, März 2017
- Nr. 44: 2030 vor der Haustür. Kommunen, Fairer Handel und die neue Nachhaltigkeitsagenda der Vereinten Nationen. Bonn, Januar 2017
- Nr. 42: Faires Beschaffungswesen in Kommunen und die Kernarbeitsnormen. Rechtswissenschaftliches Gutachten 2016. Bonn, Oktober 2016
- Nr. 19: Deutsch-chinesische Kommunalbeziehungen. Studie von Anja Goette und Qianlan Gao. Bonn, März 2018
- Nr. 9: Partner für Eine Welt – Gestaltung und Nutzen Kommunaler Partnerschaften. Bonn, März 2018

„Material“-Schriftenreihe:

- Nr. 99: Dritter Runder Tisch „Kommunale Partnerschaften mit China“, 25. bis 26. April 2018 in Düsseldorf. Bonn, Juli 2018
- Nr. 98: Dritter Europäischer Fachtag „Migration and Development at the local level: Sharing expe-

riences and creating ideas“, 28. bis 29. November 2017, Köln. Bonn, September 2018

- Nr. 97: MiGlobe-Fachtagung. Interkulturelle Öffnung als Chance für kommunale Entwicklungspolitik in NRW, 7. November 2017, FORUM Volkshochschule. Bonn, Mai 2018
- Nr. 96: Erste Konferenz „Kommunale Partnerschaften mit Osteuropa“, 23. bis 25. Oktober 2017 in Esslingen. Bonn, Februar 2018
- Nr. 94: Dokumentation der Veranstaltung „Umsetzung der Agenda 2030 in Städten und Kommunen voranbringen“, 26. bis 27. Juni 2017 in Hamburg. Bonn, November 2017
- Nr. 92: Internationaler Auftaktworkshop des Projekts „Kommunale Nachhaltigkeitspartnerschaften“, 15. bis 16. Januar 2017 in Gelsenkirchen. Bonn, August 2017
- Nr. 89: „Kommunale Klimapartnerschaften“ – Präsentation der Handlungsprogramme der vierten Projektphase. Internationaler Workshop vom 21. bis 23. November 2016 in Karlsruhe. Bonn, August 2017
- Nr. 88: Dritter Runder Tisch „Kommunale Partnerschaften mit Burkina Faso“, 4. bis 5. November 2016 in Melsungen. Bonn, Mai 2017

Sonstige Publikationen:

- Unsere Angebote. Bonn 2018
- Über uns. Kurzprofil der Servicestelle. Bonn 2018
- Partnerschaftlich verbunden. Städte, Gemeinden und Landkreise engagieren sich gemeinsam in Deutschland, Nordafrika und im Nahen Osten – für eine lebenswerte Zukunft. Ein Dossier in Zusammenarbeit mit der Redaktion welt-sichten (Beilage zur Ausgabe 9-2018 von welt-sichten)
- Flucht und kommunale Entwicklungspolitik. Gemeinsam globale Verantwortung übernehmen. Ein Dossier in Zusammenarbeit mit der Redaktion welt-sichten (Beilage zur Ausgabe 9-2017 von welt-sichten)

Alle Informationen, Termine, Aktivitäten, Tipps und Hintergrundberichte aktuell in den monatlichen ***Eine-Welt-Nachrichten*** der Servicestelle. Kostenfrei! Bestellformular auf unserer Homepage unter www.service-eine-welt.de.

Förderer und Kooperationspartner – die Beteiligungsstruktur der SKEW

Die Servicestelle Kommunen in der Einen Welt von Engagement Global gGmbH wird finanziell gefördert aus Mitteln des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung sowie der Länder Baden-Württemberg, Bremen, Hamburg, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz. Durch unsere Gremien Programmbeirat und Programmkommission beteiligen wir unsere Förderer und Kooperationspartner an der Fortentwicklung unserer Angebote.

Programmbeirat



Programmkommission



ENGAGEMENT GLOBAL gGmbH
Service für Entwicklungsinitiativen

Tulpenfeld 7 · 53113 Bonn
Postfach 12 05 25 · 53047 Bonn

Telefon +49 228 20 717-0
Telefax +49 228 20 717-150

info@engagement-global.de
www.engagement-global.de

Im Auftrag des



Bundesministerium für
wirtschaftliche Zusammenarbeit
und Entwicklung