

2. Öffentlicher Zweck

Zu den Voraussetzungen für die Errichtung, Übernahme oder wesentliche Erweiterung eines Unternehmens (Eigenbetrieb, selbstständiges Kommunalunternehmen des öffentlichen Rechts oder Unternehmen in den Rechtsformen des Privatrechts) gehört, dass ein öffentlicher Zweck das Unternehmen erfordert (Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GO). Alle Tätigkeiten oder Tätigkeitsbereiche, mit denen eine Gemeinde oder ihre Unternehmen an dem vom Wettbewerb beherrschten Wirtschaftsleben teilnehmen, um Gewinn zu erzielen, entsprechen keinem öffentlichen Zweck (Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GO). Im Einzelnen ist Folgendes zu beachten:

2.1

Der Begriff der Tätigkeit ist ziel- und zweckgerichtet zu verstehen. Zum Beispiel können Grünpflege oder Gebäudeinstandsetzung als Tätigkeiten nicht abstrakt beurteilt werden, sondern es muss unterschieden werden, ob der städtische Gartenbaubetrieb oder der Bauhof für den Eigenbedarf tätig wird oder seine Leistungen Dritten anbietet (s. u. Nr. 2.4 Satz 4).

2.2

Jede einzelne Tätigkeit ist darauf zu untersuchen, ob sie einem öffentlichen Zweck dient oder unter das Verbot ausschließlich oder überwiegend gewinnstrebender Tätigkeiten fällt. Dass die Mehrzahl der Tätigkeiten eines Unternehmens einem öffentlichen Zweck dient, rechtfertigt nicht die übrigen Tätigkeiten, bei denen das nicht der Fall ist.

2.3

Unschädlich ist es, wenn die Kommunen mit einer Tätigkeit, die von einem öffentlichen Zweck erfordert wird, daneben auch einen Ertrag zu erwirtschaften versuchen.

2.4

Das Verbot ausschließlich oder überwiegend gewinnorientierter Tätigkeiten hindert die Gemeinde nicht an einer möglichst wirtschaftlichen Vermögensnutzung (Art. 95 Abs. 1 GO). Es entspricht daher dem Rentabilitätsgebot, wenn Gemeinden die Auslastung der Kapazität vorhandener Anlagen durch Leistungen verbessern, die nicht zu ihren originären Aufgaben gehören (z.B. Annahme von Fremdmüll zur besseren Auslastung einer kommunalen Müllverbrennungsanlage) und die auch nicht Gegenstand kommunaler Zusammenarbeit sind. Weil solche Tätigkeiten aber für sich betrachtet – also ohne das Zusatzargument des Rentabilitätsgebots – keinem öffentlichen Zweck dienen, sind sie nur dann zulässig, wenn die Gemeinde dem Rentabilitätsgebot nicht auf andere Weise, insbesondere durch eine Verringerung der Kapazität, Rechnung tragen kann. Daher sind z.B. Leistungen eines gemeindlichen Bauhofs oder einer kommunalen Kfz-Werkstatt gegenüber Dritten grundsätzlich unzulässig.

2.5

Der Gesetzgeber hat die Formulierung des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GO über die keinem öffentlichen Zweck entsprechenden Tätigkeiten oder Tätigkeitsbereiche bewusst weit gefasst, um auch derartige Aktivitäten der Kommunen außerhalb kommunaler Unternehmen zu erfassen und auszuschließen.

2.6

Die Entscheidung über die Annahme eines öffentlichen Zwecks unter Berücksichtigung der vorstehenden Nummern unterliegt einer Beurteilungsprärogative der Kommunen (BVerwGE 39, 334).

2.7

Auch die Beteiligung der Gemeinde an einem Unternehmen ist gemäß Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GO an einen öffentlichen Zweck gebunden. Dieser muss die Beteiligung als solche erfordern, dagegen müssen weder der Gesellschaftszweck insgesamt noch alle Unternehmensgegenstände von einem öffentlichen Zweck getragen sein. Das ergibt sich schon daraus, dass eine Beteiligungsgesellschaft ihrem Wesen nach nicht

nur den Interessen eines einzelnen Gesellschafters dient. Es ist daher denkbar, dass eine Gesellschaft mehrere Unternehmensgegenstände hat, von denen nur ein Teil von öffentlichen Zwecken eines kommunalen Gesellschafters getragen wird. Die Kommune kann sich allerdings an der Gesellschaft nur mit dem Anteil beteiligen, der zur Erfüllung „ihres“ öffentlichen Zwecks erforderlich ist; das ist im Gesellschaftsvertrag zu verankern. Die Situation ist ähnlich wie im Fall der Beteiligung der Kommune an einem gebietsüberschreitend tätigen Unternehmen (Art. 87 Abs. 3 Satz 2 GO).