

SAARLÄNDISCHER STÄDTE- UND GEMEINDETAG

21. OKTOBER 2005 NEU/STÖ

Thesenpapier zum Teilprojekt 4 des Unterausschusses „Kooperation“ - Praktische Ausgestaltung von Kooperationen

1. Vorbemerkung zum Teilprojekt 4 des Unterausschusses „Kooperation“

Der Auftrag zum Teilprojekt 4 des Unterausschusses „Kooperation“ ist vom Koordinierungsausschuss Funktionalreform / Verwaltungsmodernisierung wie folgt festgelegt worden:

„Ausarbeitung und Darstellung der Möglichkeiten zur praktischen Ausgestaltung von Kooperationen, insbesondere hinsichtlich

- ◆ der Wahrung und Erfüllung spezifischer Bedürfnisse der Beteiligten,
- ◆ des Standortes, des Einzugsbereichs und der Bürgernähe,
- ◆ der politischen und verwaltungstechnischen Steuerung und Kontrolle unter qualitativen und finanziellen Gesichtspunkten und unter Beschränkung der Kosten der Steuerung auf ein sinnvolles Maß,
- ◆ flexibler Reaktionen bei der Aufgabendurchführung,
- ◆ der angemessenen Verteilung von Nutzen und Kosten auf die Partner.“

Der Auftrag wird dahingehend verstanden, dass es primär um die Erarbeitung praxisorientierter Empfehlungen hinsichtlich der Vermeidung oder der Lösung von Problemen bei der Gründung und bei dem Vollzug interkommunaler Kooperationen geht. Im Ergebnis soll also ein Praxisleitfaden erstellt werden.

Die Projektverantwortlichen haben in einem ersten Arbeitsschritt die nachfolgenden „Praxistipps“ zusammengestellt.

2. Erste Vorbereitungsmaßnahmen / erste Überlegungen im Hinblick auf eine interkommunale Zusammenarbeit

2.1 Einholen von Informationen bei anderen Kommunen, die bereits auf dem angestrebten oder einem ähnlichen Gebiet kooperieren.

2.2 Abarbeiten einer Risiko-Checkliste. Es ist nützlich, sich zu Beginn einer Zusammenarbeit mit den Hauptrisiken einer interkommunalen Zusammenarbeit – bezogen auf den konkreten Kooperationsgegenstand – zu befassen. Als Hauptrisiken sind zu nennen (Quelle: Gemeinsame Studie des Deutschen Städte- und Gemeindebundes und der Kienbaum Management Consultants GmbH, Juli 2004):

- ◆ Unterschiedliche Leistungsbereitschaft der Kommunen
- ◆ Verlust an eigener Gestaltungsfreiheit
- ◆ Verlust an Bürgernähe der Verwaltung
- ◆ Unverbindliche Vereinbarungen bzw. Verträge
- ◆ Nichtberücksichtigung der Interessen kleinerer Kommunen
- ◆ Aufwand größer als Nutzen
- ◆ Verlust an Identifikation der Bürger mit der Kommune.

2.3 Bei grundsätzlich vorhandener Kooperationsbereitschaft ist es wichtig, sich Klarheit zu verschaffen im Hinblick auf die Faktoren, die einen positiven, fördernden Einfluss auf die Organisation und die Steuerung von Projekten der interkommunalen Zusammenarbeit haben. Folgende Einflussfaktoren sind zu nennen (Quelle: KGSt-Bericht Nr. 5/2005 – Stadt Böblingen und Stadt Sindelfingen auf dem Weg zu einer intensiveren interkommunalen Zusammenarbeit):

- ◆ Die Unterstützung durch die politische Spitze ist wichtig und stellt einen zentralen Motor für die Realisierung der interkommunalen Zusammenarbeit dar.
- ◆ Die beteiligten Kommunen müssen die Zusammenarbeit grundsätzlich wollen und den Wunsch zur Umsetzung haben.
- ◆ Die „Chemie“ zwischen den zentralen Akteuren muss stimmen. Dies fördert eine vertrauensvolle Diskussionskultur. Insoweit wird interkommunale Zusammenarbeit erleichtert, wenn an bestehende Kooperationen und Netzwerke angeknüpft werden kann.
- ◆ Die Beteiligung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ist wichtig, da sie die Veränderungen umsetzen müssen und die Auswirkungen am ehesten spüren.
- ◆ Sind komplexere Kooperationen geplant, so sollte zu Beginn ein „kleineres“ Handlungsfeld für ein Pilotprojekt ausgewählt werden, um langfristige bürokratische Abstimmungsprozesse zu vermeiden und um schnell die Vorteile der interkommunalen Zusammenarbeit aufzuzeigen. Das erste Projekt der interkommunalen Zusammenarbeit sollte zeitnah abgewickelt werden, um Kritikern und Gegnern positive Ergebnisse / Erfahrungen aufzuzeigen.

3. Die Lösung von Problemen in der Gründungsphase einer interkommunalen Kooperation

3.1 In Abhängigkeit von der konkret ins Auge gefassten Kooperationsform sind die folgenden rechtlichen Gesichtspunkte in der Gründungsphase zu beachten:

3.1.1 Zweckverband

- ◆ Beitrittsbeschluss der Vertretungskörperschaft der betroffenen Gebietskörperschaften (z.B. § 35 Nr. 26 KSVG)
- ◆ Vorberatung in den sachlich betroffenen Fachausschüssen (z.B. § 48 Abs. 1 KSVG)
- ◆ Anhörung der betroffenen Ortsräte (§ 73 Abs. 2 KSVG)
- ◆ Mitwirkung des Personalrates (§ 74 SPersVG)
- ◆ Vereinbarung der Verbandssatzung zwischen den Mitgliedern (§ 6 KGG) unter Regelung folgender Punkte:
 - Verbandsmitglieder
 - Aufgaben
 - Namen und Sitz
 - Verfassung
 - Finanzierung
 - Form der öffentlichen Bekanntmachung
 - Auflösungsregelung
 - Pflichtige Bestimmungen nach dem KGG
- ◆ Einholung der Genehmigung bei der Aufsichtsbehörde (§ 7 KGG)
- ◆ Bekanntmachung der Verbandssatzung einschließlich der aufsichtsrechtlichen Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde (§ 8 KGG)
- ◆ Der Zweckverband ist gebildet am Tag nach der öffentlichen Bekanntmachung, falls in der Verbandssatzung kein anderer Zeitpunkt bestimmt ist.

3.1.2 Öffentlich-rechtliche Vereinbarung

- ◆ Der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung muss – wie dies auch beim Zweckverband der Fall ist – eine Beauftragung durch die Vertretungskörperschaft nach Empfehlung der Fachausschüsse und Anhörung der Ortsräte zu Grunde liegen (§ 17 KGG).
- ◆ Die Vereinbarung wird von der Aufsichtsbehörde genehmigt und öffentlich bekannt gemacht (§ 18 Abs. 1 KGG).
- ◆ Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung wird am Tag nach der Bekanntmachung wirksam, sofern in ihr nicht ein anderer Zeitpunkt festgesetzt ist (§ 18 Abs. 2 KGG).

3.1.3 Kommunale Arbeitsgemeinschaft

- ♦ Während bei der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung Zuständigkeiten übertragen werden können, ist die kommunale Arbeitsgemeinschaft ein Instrument zur Beratung gemeinsamer Angelegenheiten (§ 21 Abs. 2 KGG).
- ♦ Soweit die Zusammenarbeit Selbstverwaltungsangelegenheiten betrifft, wird es vermutlich um Ratsangelegenheiten gehen. Dann ist ein Ratsauftrag nach § 34 KSVG erforderlich.
- ♦ Zuvor empfehlen die Fachausschüsse nach Anhörung oder Ortsräte (§§ 48 Abs. 1, 73 Abs. 2 KSVG).

3.1.4 GmbH

- ♦ Errichtungsbeschluss der Vertretungskörperschaften der betroffenen Gebietskörperschaften (§ 35 Nr. 19 bzw. 20 KSVG).
- ♦ Vorberatung in den sachlich betroffenen Fachausschüssen (§ 48 Abs. 1 KSVG)
- ♦ Anhörung der betroffenen Ortsräte (§ 73 Abs. 2 KSVG)
- ♦ Mitwirkung des Personalrates (§ 74 SPersVG)
- ♦ Anzeige der Errichtung bzw. Beteiligung an die Kommunalaufsicht (§ 118 Satz 1 Nr. 2 bzw. 3 KSVG)
- ♦ Notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrages und Anmeldung zum Handelsregister (§§ 2, 7 GmbHG)

Materiell ist zu beachten:

- ♦ Die nicht wirtschaftlichen Unternehmen i.S.d. § 108 Abs. 2 Nr. 1 und 2 KSVG sind ohne Weiteres zulässig:
 - Einrichtungen des Bildungs-, Gesundheits- und Sozialwesens
 - der Kultur
 - des Sports und der Erholung
 - der Freizeitgestaltung
 - der Abfallbeseitigung
 - der Abwasserbeseitigung
 - Hilfsbetriebe zur Eigenbedarfsdeckung
- ♦ Wirtschaftliche Unternehmen i.S.d. § 108 Abs. 1 KSVG müssen durch einen öffentlichen Zweck gedeckt sein und sind nur subsidiär zulässig.
- ♦ Vor der Entscheidung der Vertretungskörperschaft ist nach Maßgabe des §108 Abs. 5 KSVG die Einholung einer Marktanalyse erforderlich. Vor der Befassung ist den Kammern der gewerblichen Wirtschaft, der freien Berufe sowie der Arbeitskammer Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.
- ♦ Die Wahl der privaten Rechtsform ist prinzipiell kein rechtliches Hindernis, wenn die nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sind:
 - wichtiges Gemeindeinteresse
 - Haftungsbegrenzung

- Steuerungsmöglichkeit der Gemeinde über einen Aufsichtsrat oder ein entsprechendes Überwachungsorgan
 - entsprechende Anwendung des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches für große Kapitalgesellschaften (§ 110 Abs. 1 Nr. 4 KSVG).
- ◆ Bei mittelbaren Beteiligungen gilt sinngemäß das Gleiche. Sie müssen auf einen Ratsbeschluss zurückgehen. Zusätzlich ist ein Beschluss der Gesellschafterversammlung unter Beteiligung des Aufsichtsrates erforderlich (§ 112 KSVG).
- 3.2 Die Diskussion und die Festlegung der Ziele der interkommunalen Kooperation zu Beginn des Prozesses sind von großer Bedeutung. Es müssen deutlich herausgearbeitet werden:
- ◆ der Kooperationsanlass
 - ◆ der Kooperationsgegenstand / die Kooperationsgegenstände
 - ◆ die Kooperationsinteressen im Zusammenhang mit der Identifikation „verdeckter“ Erwartungen.
- 3.3 Besonderes Augenmerk ist bei der Wahl der Rechtsform der interkommunalen Zusammenarbeit auf die häufig vor Ort gehegte Befürchtung zu richten, die Möglichkeiten zur Steuerung und Kontrolle könnten verloren gehen. Es ist sicherzustellen, dass die Kommunen mit den ihrer jeweiligen Beteiligungsquote entsprechenden Befugnissen ausgestattet werden.
- 3.4 Zu Beginn der Zusammenarbeit sollte die Finanzierung der Kooperation geklärt sein. Ein Verfahren für den Vorteilsausgleich / Nachteilsausgleich ist ggf. zu erarbeiten.
- 3.5 Im jeweiligen Einzelfall ist zu entscheiden, ob externe Berater hinzuzuziehen sind.
- 3.6 Es hat sich – gerade in jüngster Vergangenheit – ein Spannungsverhältnis entwickelt zwischen kommunaler Organisationshoheit und den Vorgaben des EU-Wettbewerbsrechts. Mit anderen Worten: Durch das sehr stark wettbewerbsorientierte europäische Vergaberecht wird die kommunale Organisationshoheit im Hinblick auf die Realisierung interkommunaler Zusammenarbeit sehr stark beeinträchtigt. Dieser Aspekt ist bei der Wahl der Rechtsform für eine interkommunale Zusammenarbeit zu beachten.

In diesem Zusammenhang sind von besonderer Bedeutung:

- ◆ Der „Fall Hinte“
- ◆ Entscheidungen des OLG Düsseldorf und des OLG Frankfurt a.M. zur

Vergaberechtspflichtigkeit mandatierender öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen

- ◆ Urteil des EuGH vom 13.01.2005 zum Spanischen Vergabegesetz
- ◆ Urteil des EuGH vom 11.01.2005 (Stadt Halle) in Fortentwicklung der Teckal-Entscheidung.

Unter dem Aspekt der Vergaberechtsfreiheit ist besonderes Augenmerk zu richten auf

- ◆ die interkommunale Eigengesellschaft
- ◆ die delegierende öffentlich-rechtliche Vereinbarung
- ◆ den Zweckverband
- ◆ den Beitritt zu bestehenden Formen der kommunalen Gemeinschaftsarbeit.

3.7 Die Verwaltungskooperation durch Ausgründungen führt zwangsläufig in einem gewissen Maß zu einem Demokratie- und Steuerungsverlust. Durch die gesetzlichen Ermächtigungen (§§ 10, 108 ff. KSVG; 1 ff. KGG) und die darauf fußenden Beschlüsse ist dies vorgesehen und legitimiert. Die freie Wahl rechtlich selbständiger Organisationsformen für Verwaltungskooperationen verdrängt die Orts- und Bezirksratsverfassung. Vor den endgültigen Organisationsentscheidungen sind daher die Orts- und Bezirksräte zu hören (§ 73 Abs. 2 KSVG).

3.8 Wenn eine „Sammelbeschaffung“ Ziel der Kooperation ist, so ist besonders die kartellrechtliche Problematik abzuklären. (Der Zweckverband eGo-Saar will in naher Zukunft in diesem Bereich tätig werden; u.U. sind dessen Erfahrungen von Nutzen.) An dieser Stelle ist zu betonen, dass bei der kommunalen Gemeinschaftsarbeit die jeweilige kommunale Aufgabenerfüllung im Vordergrund steht, nicht aber der Einkauf von Waren oder die Beschaffung von Dienstleistungen im Wirtschaftsverkehr.

3.9 Prüfung des Haftpflichtversicherungsschutzes, wenn eine Kommune auf dem Gebiet einer anderen Gebietskörperschaft im Rahmen einer interkommunalen Kooperation tätig wird.

4. Die Lösung von Problemen beim Vollzug einer interkommunalen Kooperation

4.1 Die Entwicklung interkommunaler Kooperationsformen braucht Zeit. Gleichwohl ist ein Projektmanagement mit straffer zeitlicher und ergebnisorientierter inhaltlicher Steuerung erforderlich.

Rasche Reaktionsmöglichkeiten sind dann gegeben, wenn für die Leitungs- und Kontrollebene (z.B. Geschäftsführung und Aufsichtsrat) nur der gesetzliche Mindeststandard gilt.

- 4.2 Feste Kooperationsstrukturen mit verbindlich definierten Zuständigkeiten und Abstimmungsmechanismen sind grundlegende Voraussetzungen für eine funktionierende Kooperation. In diesem Zusammenhang kommt den Regelungen zur Stimmkraft sowie zur Kosten- und Nutzenverteilung besondere Bedeutung zu. Ggf. ist an eine Vereinbarung über ein Zielabweichungsverfahren zu denken.
- 4.3 Die Einflussnahme der Gemeinde bei rechtlich selbständigen Kooperationsformen erfolgt durch die Entsendung weisungsgebundener Vertreter. Diese und auch der Bürgermeister sind als die rechtlichen Vertreter Sachwalter ihrer Gemeinde und ggf. an Weisungen gebunden (§§ 13 Abs. 4 KGG, 114 Abs. 4 KSVG). Lediglich die Organe der Aktiengesellschaft sind weisungsfrei (§§ 95 ff. AktG).
- 4.4 Kooperationsprojekte sollten so gestaltet werden, dass sie auf Veränderungen flexibel reagieren können (Einbeziehung neuer Kooperationspartner).
- 4.5 Die Qualität der Aufgabenerledigung muss sichergestellt werden. Prozessmonitoring und Erfolgskontrollen sollten feste Bestandteile interkommunaler Zusammenarbeit sein.
- 4.6 Interkommunale Zusammenarbeit muss für sich selbst werben. Die Kooperationsbeteiligten sollten alle Möglichkeiten nutzen, um ihr Projekt in der Öffentlichkeit und damit gegenüber den Einwohnern der zusammenarbeitenden Kommunen darzustellen und eine breite Akzeptanz zu schaffen. Mit anderen Worten: Die positiven Effekte der Zusammenarbeit sollten möglichst konkret herausgearbeitet werden. In diesem Zusammenhang kommt es darauf an, dass der Mehrwert für alle Beteiligten deutlich wird.
- 4.7 Es ist an eine Institutionalisierung der Konfliktbewältigung zu denken (institutionalisierte Gesprächskreise; ggf. von vornherein Benennung eines Schlichters).
- 4.8 Der Kooperation dienende Ausgründungen sollten nicht nur in der „Sitzgemeinde“ eine Bürgerbedienungsstelle vornehmen, wenn eine Zuständigkeit für mehrere Gemeinden besteht. Hier lassen sich in Bürgerämter, Bürgerläden u.Ä. „Anlaufstellen“ mit gewissen Grundfunktionen einbauen. Diese können z.B. einfache Auskünfte erteilen, Anträge entgegennehmen und auch sonst allgemeine Botendienste wahrnehmen. Bei einem „Nur-Einsatz“ von Personal des Bürgeramtes muss für eine datenschutzverträgliche Gesamtkonzeption gesorgt werden.

4.9 Zur Kostenreduktion muss die Ausgründung nicht immer über eigenes Personal verfügen. Auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Verträge lassen sich sachliche und personelle Ressourcen aus den Mitgliedsgemeinden beziehen.

4.10 Ungeachtet ihrer Rechtsform wird die der Kooperation dienende rechtliche Ausgründung datenschutzrechtlich eine „öffentliche Stelle“ (§ 2 Abs. 1 SDSG). Der notwendige personenbezogene Datentransfer muss durch Gesetz oder Einwilligung legitimiert sein (§ 4 Abs. 1 SDSG). Jedenfalls ist der unmittelbare Zugriff auf personenbezogene Gemeindedaten rechtlich, technisch und organisatorisch erschwert.

Ulrich Neu

Jürgen Wohlfarth