

## **Informationsvorlage**

zu TOP 7 der Sitzung des Kulturausschusses am 15. Februar 2006

### **Städtische Musikschule - mögliche Rechtsformen**

In der folgenden Darstellung fasse ich einige grundlegende Informationen und Gedanken zu möglichen Rechtsformen einer städtischen Musikschule auf Wunsch des Kulturausschusses zusammen.

#### **1. Einordnung der Musikschule in die kommunale Struktur der Gemeindeordnung NRW**

Eine städtische Musikschule erfüllt Aufgaben der Daseinsvorsorge und ist eine öffentliche Einrichtung der Kommune. Sie ist eine Bildungseinrichtung nichtschulischer Art. Sie ist deshalb ein Hoheitsbetrieb und kein kommunales Wirtschaftsunternehmen, auch kein Betrieb gewerblicher Art.

Daseinsvorsorge ist nach Forsthoff: "Alles, was von Seiten der Verwaltung geschieht, um die Allgemeinheit oder nach objektiven Merkmalen bestimmte Personenkreise mit dem Genuss nützlicher Leistungen zu versehen."

Eine städtische Musikschule ist kommunalverfassungsrechtlich unter dem Begriff der öffentlichen Einrichtung zu subsumieren. Sie ist eine Einrichtung der Kommune, die Leistungen im Bereich der Daseinsvorsorge für ihre Einwohner erbringt. Erforderliche öffentliche Einrichtungen werden im Rahmen der Leistungsfähigkeit einer Kommune für die notwendige wirtschaftliche, soziale oder kulturelle Betreuung ihrer Einwohner geschaffen. Dem Benutzungsanspruch der Einwohner steht deren Lastentragungspflicht gegenüber. Rechtsgrundlage: § 8 GO NRW.

Ihr Auftrag, ihre Zielsetzung und Zielgruppe ist in der Widmung (Errichtung und Indienststellung einer Einrichtung) bestimmt. Sie muss nicht unbedingt ausdrücklich erfolgen, sie kann auch konkludent z.B. durch die Aufnahme des Dienstbetriebes oder öffentliche Aufforderung zur Anmeldung o.ä. erfolgen. Das derzeit diskutierte Leitbild der Meerbuscher Musikschule ist die Konkretisierung einer solchen Widmung.

Die Vorschriften über die öffentliche Einrichtung gelten unabhängig von der konkreten Rechtsform.

Exkurs: Das bedeutet unter anderem, dass der allgemeine Benutzungsanspruch und das allgemeine und gleiche Zugangsrecht sowohl für nach öffentlichem Recht als auch nach privatem Recht geführte öffentliche Einrichtungen gilt. Auch wenn für privatrechtlich geführte öffentliche Einrichtungen grundsätzlich die Vertragsfreiheit gilt, muss die Kommune durch die Rechtsgestaltung zu ihrem Unternehmen den Benutzungsanspruch und allgemeinen gleichen Zugang der Einwohner garantieren.

## **2. Mögliche, zulässige Rechtsformen und deren wesentliche Merkmale**

Im Folgenden werden nur solche Rechtsformen vorgestellt, deren Bildung für eine Kommune zulässig ist bzw. die als kommunale Unternehmen üblich sind.

### **2.1 Nichtrechtsfähige Anstalt**

#### 2.1.1 Organisation / Gründung

Nach Cronauge / Westermann ist "eine Anstalt ... ein organisatorisch verselbstständiger Personal- und Sachbestand, den ein Träger öffentlicher Verwaltung zur Erfüllung eines bestimmten Verwaltungszwecks errichtet und der den Anstaltsbenutzern zur Verfügung steht. In Abgrenzung zur Körperschaft hat die Anstalt keine ihren Willen entscheidend bildenden Mitglieder; Anstalten haben vielmehr Benutzer, die Willensbildung erfolgt durch den Träger, der die Anstalt einrichtet".

Die Städtische Musikschule Meerbusch ist derzeit eine solche nichtrechtsfähige Anstalt, die innerhalb des Fachbereiches Kultur, Schule, Sport eingerichtet ist. Sie fußt auf dem Errichtungsbeschluss des Meerbuscher Rates in Wahrnehmung der kommunalen Organisationsgewalt.

#### 2.1.2 Einbindung in den kommunalen Haushalt

Der Etat der Musikschule wird durch die Gliederungsvorschriften des kommunalen Haushaltsrechtes zwingend vorgeschrieben in einem eigenen Unterabschnitt des Haushaltsplanes bzw. demnächst als eigene Produktgruppe abgebildet. Einnahmen und Ausgaben der Musikschule erfolgen unmittelbar aus dem kommunalen Haushalt.

#### 2.1.3 Steuerung / Einfluss der Stadtvertretung

Die Steuerungskompetenzen ergeben sich unmittelbar aus den Kompetenzen, die die Gemeindeordnung den beiden Organen - Rat und Bürgermeister - zuordnet. Die Stadtvertretung besitzt die Allzuständigkeit gemäß § 41 GO NRW und nimmt in Sachen Musikschule ihre Entscheidungsrechte aus Gemeindeordnung, Hauptsatzung und Zuständigkeitsordnung unmittelbar und selbst wahr. Der Einfluss der Stadtvertretung ist demzufolge direkter, unmittelbarer und höher, als in allen anderen Rechtsformen.

Die Stadtvertretung entscheidet allein und unmittelbar über den Zweck, die Aufgaben, die Inhalte, die Entgelte, die Benutzungsbedingungen usw.

Die Musikschule ist Teil des Organs Bürgermeister (umgangssprachlich: Stadtverwaltung) und ist in dessen Entscheidungshierarchie eingegliedert. Die Zusammenarbeit mit anderen kommunalen Einrichtungen (z.B. Schulen, Theater, Volkshochschule usw.) erfolgt in konzertierter und direkter Kooperation der Organisationseinheiten der Stadtverwaltung.

Das Personal wird im städtischen Stellenplan geführt, die Einstellung, Personalentwicklung und anderen Personalentscheidungen werden unmittelbar und direkt von den zuständigen Organen der Stadt getroffen.

### **2.2 Eigenbetrieb**

#### 2.2.1 Organisation / Gründung

Cronauge / Westermann charakterisiert ihn wie folgt: "Der Eigenbetrieb ist die nach Kommunalverfassungs- und Eigenbetriebsrecht ... vorgesehene »klassische« Organisationsform für wirtschaftliche Unternehmen der Kommune." Ein solches kommunales wirtschaftliches Unternehmen ist ein Hersteller, Anbieter oder Verteiler von Gütern oder Dienstleistungen am Markt, sofern und soweit solche Leistungen ihrem Wesen nach auch von Privaten mit Gewinnerzielungsabsicht erbracht werden könnten.

Auch wenn der Eigenbetrieb rechtlich unselbstständig ist, ist er organisatorisch und finanzwirtschaftlich aus der eigentlichen Stadtverwaltung ausgegliedert und verselbstständigt. Er besitzt eigene Organe (Werkleitung und Werksausschuss).

Üblicherweise agieren kommunale Bildungseinrichtungen nicht "am Markt", da die Kommune damit keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgt. Vielmehr stehen hier nicht merkantile Ziele im Vordergrund, weil eben diese Gemeinnutz orientierten Bildungsziele den haushaltswirtschaftlichen Zuschuss aus allgemeinen Finanzmitteln rechtfertigen.

#### 2.2.2 Einbindung in den kommunalen Haushalt

Der Eigenbetrieb ist ein kommunales Sondervermögen mit eigener Finanzwirtschaft. Dazu gehören eigene Buchhaltung, Gewinn- und Verlustrechnung, Kredit- und Kassengeschäfte in einem eigenständigen Wirtschaftsplan. Das Personal wird in einer separaten Stellenübersicht geführt: Angestellte und Arbeiter konstitutiv, Beamte nachrichtlich. Im städtischen Haushaltsplan wird nur der Verlust bzw. der Gewinn nachgewiesen.

Kultureinrichtungen z.B. könne auch als eigenbetriebsähnlicher Betrieb geführt werden. Dabei gelten nur die Vorschriften über die Wirtschaftsführung wie bei einem Eigenbetrieb, organisatorisch und personalwirtschaftlich bleibt er in die Stadtverwaltung eingegliedert.

#### 2.2.3 Steuerung / Einfluss der Stadtvertretung

Die beiden Steuerungsorgane des Eigenbetriebes sind die Werkleitung und der Werksausschuss. Dem Rat stehen nur begrenzte in § 4 EigVO NRW abschließend aufgezählte Zuständigkeiten zu. Auch der Werksausschuss hat gem. § 5 EigVO NRW keine Allzuständigkeit, Zuständigkeiten aus den Geschäften der laufenden Betriebsführung dürfen ihm nicht übertragen werden. Das starke Organ des Eigenbetriebs ist die Werkleitung, die gem. § 2 EigVO NRW den Eigenbetrieb selbstständig leitet.

### **2.3 Rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts**

#### 2.3.1 Organisation / Gründung

Die Anstalt des öffentlichen Rechts nach § 114a GO NRW ist eine recht junge Rechtsform für kommunale Einrichtungen. Im Gegensatz zu den vorgenannten Organisationsformen ist sie rechtsfähig, da sie eine eigene Körperschaft des öffentlichen Rechts ist. Zudem besitzt sie die Dienstherrenfähigkeit. Die Gründungsentscheidung einer solchen Anstalt trifft zwar der Rat, es entsteht jedoch eine selbstständige Körperschaft mit eigenen Organen.

#### 2.3.2 Einbindung in den kommunalen Haushalt

Die Anstalt des öffentlichen Rechts besitzt eine völlig autonome Haushaltswirtschaft, die sich im Prinzip nach den für große Kapitalgesellschaften geltenden Vorschriften des Handelsgesetzbuches richtet. Für die Verbindlichkeiten der Anstalt, die nicht aus ihrem eigenen Vermögen befriedigt werden können, haftet die bildende Kommune unbeschränkt im Sinne einer Gewährträgerhaftung.

Die Anstalt des öffentlichen Rechts hat eigenes Personal: Die Beamten stehen in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis und die Angestellten in einem Arbeitsverhältnis zur Anstalt. Sie sind keine Bediensteten der Kommune.

#### 2.3.3 Steuerung / Einfluss der Stadtvertretung

Die Anstalt des öffentlichen Rechts wird von einem Vorstand in eigener Verantwortung geleitet. Es gibt einen überwachenden Verwaltungsrat mit einigen besonderen Kompetenzen. Dazu gehören die Feststellung von Wirtschaftsplan und Jahresabschluss, die Festsetzung allgemein geltender Entgelte und die Entscheidung über die Ergebnisverwendung.

Dem Verwaltungsrat steht der Bürgermeister bzw. der zuständige Beigeordnete vor. Die übrigen Mitglieder werden vom Rat gewählt, müssen jedoch nicht aus seinen Reihen sein. Eine Bindung an Ratsentscheidungen des Verwaltungsrates besteht nur für Satzungen, die einen Anschluss- und Benutzungszwang bestimmen, und die Beteiligung anderen Unternehmen.

Es gibt keinen direkten Einfluss der Stadtvertretung.

### **2.4 Rechtsfähiger Verein**

#### 2.4.1 Organisation / Gründung

Der rechtsfähige Verein (e.V.) führt, so Cronauge / Westermann "in den alten Bundesländern im kommunalen Bereich ein Schattendasein". Wenn sich Kommunen überhaupt für diese Rechtsform entscheiden, findet sie sich vornehmlich im kulturellen oder sozialen Bereich oder im Fremdenverkehr. Ein eingetragener Verein ist eine rechtsfähige Körperschaft des privaten Rechts und damit gegenüber der Kommune rechtlich, organisatorisch und finanzielle völlig verselbstständigt. Seine Organe sind die Mitgliederversammlung und der Vorstand. Seine Gründung, sein Zweck und sein Handeln gründen sich auf eine Satzung. Die Haftung ist auf das Vereinsvermögen beschränkt. Die Satzung, die von der Mitgliederversammlung aufgerichtet wird und nur von ihr und geändert werden kann, regelt auch, welches Organ welche Kompetenzen besitzt.

Es sind nur privatrechtliche Beschäftigungsverhältnisse zulässig. Alle Arbeits- und Dienstverhältnisse bestehen ausschließlich zum Verein.

#### 2.4.2 Einbindung in den kommunalen Haushalt

Eine Einbindung in den kommunalen Haushalt besteht überhaupt nicht. Der Verein besitzt eine völlig autonome Finanzwirtschaft, die sich beim wirtschaftlichen rechtsfähigen Verein nach den allgemein geltenden handels- und steuerrechtlichen Vorschriften richtet.

#### 2.4.3 Steuerung / Einfluss der Stadtvertretung

Die der Mitgliederversammlung insbesondere vorbehaltenen Entscheidungsrechte sind Bestimmung des Vereinszwecks, der Beschluss über die Änderung der Satzung, die Entscheidung über die Auflösung des Verein, die Wahl und Entlastung des Vorstandes. Ansonsten hat der Verein in seiner Satzung ein weit gehendes Gestaltungsrecht, da die Errichtung einer Vereinssatzung der Privatautonomie aus Art. 2 GG unterfällt.

Auch die Kompetenzverteilung zwischen Vorstand und Mitgliederversammlung unterliegt der Gestaltungsfreiheit in der Satzung. Nicht anders die Frage nach Beiräten oder sonstigen Formen der internen und externen Mitwirkung.

Der Vorstand hat in seinem Handeln eine Loyalitätspflicht dem Verein gegenüber und haftet für Schäden, die er dem Verein gegenüber verursacht. Der Vorstand eines Vereins ist in erster Linie dem Verein und dessen Vermögen gegenüber verpflichtet

Wegen der eigenen Rechtsfähigkeit besteht kein organschaftlicher Einfluss der Stadtvertretung. Mitgliedschaftsrechte und die Regeln ihrer Wahrnehmung werden in der Vereinssatzung geregelt.

Wegen der Zwei-Stufen-Theorie, um den gleichberechtigten Zugang gem. § 8 GO NRW i.V. mit Art 3 GG zu garantieren, siehe die Ausführungen zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

## 2.5 Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

### 2.5.1 Organisation / Gründung

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine rechtsfähige Handelsgesellschaft und damit eine Körperschaft des privaten Rechts. Gegründet wird eine GmbH durch Gesellschafts-Vertrag, der auch den Zweck der GmbH bestimmt. Die Haftung ist auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt, das mindestens 25.000 € betragen muss.

Obligatorische Organe sind die Gesellschafterversammlung und der Geschäftsführer. Ein Aufsichtsrat ist fakultativ und müsste im Gesellschaftsvertrag fest gelegt sein, soweit sich seine Bildung nicht zwingend aus Betriebsverfassungs- (> 500 Mitarbeiter) oder Mitbestimmungsgesetz (> 2.000 Mitarbeiter) ergibt.

In einer GmbH mit überwiegend kommunalen Gesellschaftern ist die Bestellung von zwei Geschäftsführern üblich.

### 2.5.2 Einbindung in den kommunalen Haushalt

Eine Einbindung in den kommunalen Haushalt besteht überhaupt nicht. Die GmbH besitzt eine völlig autonome Finanzwirtschaft, die sich nach den allgemein geltenden handels- und steuerrechtlichen Vorschriften richtet. Die von der Kommune als Gesellschafter aufzubringende Einlage ins Stammkapital wird als Ausgabe im Gründungsjahr etatisiert. Die Gesellschaftsanteile sind als Vermögen nachzuweisen. Nachschusspflichten und Verlustausgleiche aus dem kommunalen Haushalt sind nach Maßgabe von § 108 (1) GO NRW im Gesellschaftsvertrag zu bestimmen.

### 2.5.3 Steuerung / Einfluss der Stadtvertretung

Die Rechtsform der GmbH ist die am weitesten verbreitete Form privatrechtlicher Organisation kommunaler Unternehmen. Die Gestaltungsfreiheit des Gesellschaftsvertrages ist äußerst groß und ermöglicht der Kommune weitaus größere Einflussmöglichkeiten als gegenüber einer Aktiengesellschaft.

Das die Wirtschaftstätigkeit am stärksten bestimmende Organ ist der Geschäftsführer. Er hat eine klare Loyalitätspflicht der GmbH gegenüber, nicht der Kommune gegenüber. Er ist in erster Linie der GmbH und deren Vermögen gegenüber verpflichtet; auch die Mitglieder in der Gesellschafterversammlung unterliegen einer gewissen Bindung, zum (wirtschaftlichen) Wohle der GmbH entscheiden zu müssen.

Ein unmittelbarer Einfluss der Stadtvertretung oder des Bürgermeisters auf die Tätigkeit einer GmbH besteht nicht. Sie kann sich ein Bestellungs- oder Mitbestimmungsrecht bezogen auf den Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrag ausbedingen und so sogar eine personelle, aber keinesfalls institutionelle Verschränkung mit der Stadtverwaltung herstellen.

Wird eine kommunale öffentliche Einrichtung durch eine GmbH betrieben, muss die Kommune als Gesellschafterin den allgemeinen und gleichen Benutzungs- und Zugangsanspruch der Einwohner gem. § 8 GO NRW i.V.m. Art. 3 GG durch ihre Rechtsbeziehung zur GmbH unbedingt gewährleisten. Man spricht von der Zwei-Stufen-Theorie, weil das direkte Nutzungsverhältnis zwischen GmbH als direkte Betreiberin der öffentlich Einrichtung und dem Nutzer rein privatrechtlich durch Vertrag geregelt ist. Hier herrscht das Prinzip der Privatautonomie mit Vertragsfreiheit, während der Gleichbehandlungsanspruch aus § 8 GO NRW i.V.m. Art. 3 GG in dieser Rechtsbeziehung nicht von Belang ist. Um den Einwohnern den öffentlich-rechtlich bestehenden Zugangs- und Gleichbehandlungsanspruch aus § 8 GO NRW i.V.m. Art. 3 GG zu gewährleisten, muss die dem Einwohner gegenüber verpflichtete Kommune entsprechende wirksame Regelungen mit der GmbH treffen.

Eine GmbH wird zum Zwecke der Gewinnerzielung gegründet, was mindestens zur Vermögenserhaltung verpflichtet. Aus der Verpflichtung der Kommune dem Einwohner gegenüber, das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 GG oder das Gebot sozialadäquater Lastentragung (Sozialstaatsgebot des Art. 20 GG) zu gewährleisten, muss die Kommune für entsprechende Entgelte im Vertragsverhältnis zwischen Einwohner und GmbH sorgen. Muss die GmbH infolge dessen generell oder im Einzelfall die Kosten nicht deckende Entgelte erheben, wird die Kommune ihr diese Ertragsminderungen erstatten müssen. Solche Betriebsergebnisse sind nicht dem Geschäftsbetrieb der GmbH, sondern dem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zwischen Einwohner und Kommune zuzurechnen.

## 2.6 Aktiengesellschaft (AG)

### 2.6.1 Organisation / Gründung

Die Aktiengesellschaft ist eine Körperschaft des privaten Rechts, an der Aktionäre über das in einzelne Aktien aufgeteilte Grundkapital beteiligt sind. Die Haftung beschränkt sich auf das Vermögen der AG. Die AG darf zu jedem Zweck gegründet werden.

Ihre Organe sind der Vorstand, die Hauptversammlung und der Aufsichtsrat. Der Vorstand hat eine gesetzlich bestimmte besonders starke und unabhängige Stellung.

Das Mindestnennkapital beträgt 50.000 €. Die AG ist die typische Form für Großbetriebe und als kommunale Gesellschaft eigentlich nur in Großstädten mit äußerst stark verselbstständigten Betrieben üblich.

### 2.6.2 Einbindung in den kommunalen Haushalt

Eine Einbindung in den kommunalen Haushalt besteht überhaupt nicht. Die AG besitzt eine völlig autonome Finanzwirtschaft, die sich nach den allgemein geltenden aktien- und steuerrechtlichen Vorschriften richtet. Der Preis für die von der Kommune als Aktionär zu kaufenden Aktien wird als Ausgabe im Jahr des Kaufs veranschlagt. Die Aktien sind als Vermögen nachzuweisen.

### 2.6.3 Steuerung / Einfluss der Stadtvertretung

Cronauge / Westermann schreibt: "Dem Vorstand einer AG kommt ... eine starke Stellung zu; er leitet - gesetzlich zwingend - das Unternehmen eigenverantwortlich, so dass er durch den Anteilseigner Kommune weder mit Hilfe von Weisungen oder sonstigen Kontrollmechanismen beeinflusst werden kann. Der Vorstand ist ausschließlich dem Wohl der Gesellschaft verpflichtet. Insoweit überlagert das bundesrechtliche Gesellschaftsrecht das Kommunalrecht der Bundesländer." Rechte des Vorstandes sind auch durch die Satzung der AG im Wesentlichen nicht abzudingen oder auf andere Organe zu übertragen.

Ein Aufsichtsratsmandat darf nur persönlich wahrgenommen werden, sodass eine Übertragung auf Dritte oder eine institutionelle Wahrnehmung unzulässig ist. Der Aufsichtsrat tagt nicht öffentlich, seine Mitglieder sind zur Verschwiegenheit verpflichtet, auch wenn sie ihr Mandat aufgrund einer Wahl durch den Rat erhalten haben.

Cronauge / Westermann fasst seine Gedanken zum den kommunalen Einfluss wie folgt zusammen: "... »ein dicker Wermutstropfen«, da eine unmittelbare Gestaltung und dauerhafte Einflussnahme der Kommune zur Erfüllung der konkret in Frage stehenden Aufgabe entsprechend auch der verfassungsrechtlichen Pflichtbindung nicht möglich ist."

Die Darlegung der Zwei-Stufen-Theorie im Abschnitt Gesellschaft mit beschränkter Haftung gilt für die AG sinngemäß.

## 2.7 Zweckverband

### 2.7.1 Organisation / Gründung

Der Zweckverband ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, der aus dem Zusammenschluss von kommunalen Körperschaften entsteht. Grundlage ist eine Verbandssatzung, die auch den Zweck des Verbandes bestimmt. Der Zweckverband ist eine klassische Rechts- und Organisationsform der kommunalen Gemeinschaftsarbeit. Durch die Aufgabenübertragung an einen Zweckverband nimmt er die jeweilige kommunale Aufgabe mit allen Rechten und Pflichten als eigene Aufgabe im unmittelbaren öffentlich-rechtlichen Verhältnis zum Einwohner / Nutzer wahr. Eine diesbezügliche frühere Kompetenz der Kommune geht restlos auf den Zweckverband über. Es kann jede kommunale Aufgabe an einen Zweckverband übertragen werden.

### 2.7.2 Einbindung in den kommunalen Haushalt

Der Zweckverband verfügt über einen eigenen Haushalt nach den Vorschriften des kommunalen Haushaltsrechts. In seiner Satzung ist auch die Aufbringung der Einnahmen zu regeln, anstelle von Steuern und allgemeinen Deckungsmitteln tritt die Verbandsumlage. Ansonsten gilt auch für ihn die Rangfolge der Einnahmedeckung mit den speziellen Entgelten an der Spitze und den allgemeinen Deckungsmitteln, Steuern bzw. Umlagen als letzte Deckungsmöglichkeit.

### 2.7.3 Steuerung / Einfluss der Stadtvertretung

Der Zweckverband besitzt eine eigene Hoheit, er ist in Anlehnung der Struktur einer Gemeinde demokratisch verfasst und hat zwei Organe in Analogie zu den gemeindlichen Organen Rat und Bürgermeister: Verbandsversammlung und Verbandsvorsteher.

Die Bestimmung der Mitglieder zur Verbandsversammlung erfolgt durch Wahl in den Räten der interkommunal zusammen arbeiten Kommunen. Darüber hinaus besteht kein unmittelbarer Einfluss der Räte, da durch die Bildung des Zweckverbandes als eigene Körperschaft des öffentlich Rechts alle

Kompetenzen und Pflichten restlos auf ihn übergegangen sind. Die übertragene Aufgabe ist damit nicht mehr Aufgabe der Mitgliedskommune.

### **2.8 Exkurs: materielle Privatisierung**

In den vorstehenden Punkten ist die formale Privatisierung behandelt, das bedeutet die Fortführung der öffentlichen Aufgabe in einer öffentlichen Einrichtung allerdings in privatrechtlicher Organisationsform. Bei der materiellen Privatisierung zieht sich die öffentlich-rechtliche Körperschaft vollständig aus der Aufgabenerfüllung zurück.

Dies braucht nicht näher ausgeführt zu werden, da eine solche materielle Privatisierung der Städtischen Musikschule nicht in Rede steht.

### **3. Vergaberechtliche Aspekte**

Vergaberechtlich wäre eine privatisierte Musikschule nur dann wie ein Teil der Verwaltung zu behandeln, wenn Weisungsrecht und Einfluss der Stadt dem entsprächen, wie es bei Eingliederung in die Verwaltung bestand. Ansonsten muss jeder Auftrag an die privatisierte Musikschule nach vergaberechtlichen Bestimmungen erteilt werden.

Vergabeverfahren sind auf jeden Fall dann durchzuführen, wenn nicht städtisches Kapital beteiligt ist. Darunter fällt auch die so genannte Public-private-partnership. Oberhalb der EU-Schwellenwerte ist ein Europa weites Vergabeverfahren erforderlich, darunter das Vergabeverfahren nach GemHVO NRW i.V.m. VOL. Der Schwellenwert liegt bei 200.000,- € netto, dabei ist in der Regel für dauernden Leistungen ein Zeitraum von vier Jahren zu betrachten.

Solange die Musikschule Verluste zu Lasten des kommunalen Haushaltes rechnet, etwa durch einen Verlustabdeckung oder durch einen Zuschuss für subventionierte Entgelte oder Sozialstaffeln, bleibt auch die privatisierte Musikschule dem öffentlichen Vergaberecht unterworfen.

Das Vergaberecht ist in diesen Dingen zugunsten des Wettbewerbs deutlich verschärft worden. Nicht zuletzt durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist hier vieles in Bewegung geraten und wird sich auch noch weiter entwickeln. Ab dem Stichtag zur Umsetzung in nationales Recht, 1. Februar 2006, gelten die obligatorischen Teile der Europäischen Vergaberichtlinie. Die disponiblen Teile werden erst dann gelten, wenn der Bund ein entsprechendes Gesetz erlassen haben wird.

### **4. Zulässigkeit**

Eine Musikschule ist keine kostenrechnende Einrichtung und auch nicht ein auf wirtschaftlichen Erfolg ausgerichtetes Unternehmen. Man kann auch nicht sagen, sie operiere am Markt wie ein Unternehmen.

Zwar bietet die Musikschule keinen zwingenden, geschweige denn einen pflichtigen Bildungsgang an. Trotzdem sind nicht Angebot und Nachfrage die einzige Steuerung, wie es dem Wirtschaftsunternehmen immanent ist. Vielmehr basiert das Bildungsangebot der Städtischen Musikschule auf dem in Widmung und folgenden Entscheidungen von der Stadtvertretung festgelegten Vorgaben. In erster Linie ist die Musikschule eine Bildungseinrichtung. Das entbindet sie zwar nicht von der Pflicht zum sparsamen und wirtschaftlichen Handeln. Doch bleibt die Finanzierung aus allgemeinen Haushaltsmitteln ein strukturelles Element der Kostentragung, weil die Städtische Musikschule in erster Linie Gemeinwohl orientierte Ziele aufgrund ihres öffentlichen Auftrags zu erfüllen hat (Bildung, Sozialkompetenz, Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips etc.).

Auch der Gesetzgeber ordnet sie entsprechend ein und normiert, dass insbesondere Einrichtungen auf dem Gebiet der Erziehung, Bildung oder Kultur keine wirtschaftliche Betätigung sind. Sie sind vielmehr Hoheitsbetriebe gem. § 107 (2) GO NRW.

Gem. § 107 (2) GO NRW ist die Führung von Hoheitsbetrieben nach den Vorschriften über Eigenbetriebe zulässig. Gem. § 108 (1) Nr. 2 GO NRW ist die Ausgliederung eines Hoheitsbetriebes in privatrechtlicher Organisationsform zulässig, wenn die Notwendigkeit wie bei einer öffentlichen Einrichtung gegeben ist und die kommunale Leistungsfähigkeit nicht überschritten wird ( § 8 (1) GO NRW). Darüber hinaus muss ein wichtiges Interesse der Stadt an der Gründung oder an der Beteiligung bestehen.

Cronauge / Westermann stellt dazu fest, dass für "Schulen, ... Einrichtungen der Kulturpflege" der "Regiebetrieb" die "regelmäßige und überwiegend in der Praxis vorhandene Organisationsform" und

der "Eigenbetrieb nur in einigen Bundesländern rechtlich zulässig; in der Praxis der jüngeren Vergangenheit vornehmlich im Abwasserbereich" sei sowie die "Eigengesellschaft nur vereinzelt in der Abfallwirtschaft praktiziert" werde. Eigengesellschaft steht hier als Sammelbegriff für alle privatrechtlichen Organisationsformen.

## **5. Zur Abwägung zwischen NSM und NKF und Ausgliederung öffentlicher Einrichtungen**

Der Reformprozess NEUES STEUERUNGSMODELL, der sich derzeit mit der Einführung des NEUEN KOMMUNALEN FINANZMANAGEMENTS logisch fortsetzt, hatte u.a. das Ziel, den kommunalen Haushalt zum gleichen Ressourcenverbrauchskonzept hin zu entwickeln, wie man es von der kaufmännischen Buchführung her kennt. Die kamerale Einnahme- und Ausgaberechnung wurde als Grund dafür identifiziert, dass sich öffentliche Einrichtungen nicht effizient genug verhielten. Um auch in öffentlichen Einrichtungen den Ressourcenverbrauch systemisch zu erfassen und diese dementsprechend zu steuern, gab es im traditionellen kameralen System nur die Möglichkeit, sie als Eigenbetrieb, eigenbetriebsähnliche Einrichtung oder Eigengesellschaft zu führen. Das bedeutete Ausgliederung mit den oben beschriebenen Steuerungsverlusten, da Eigenbetriebe und Eigengesellschaften für wirtschaftliche Unternehmen konzipiert sind.

Die Umwandlung von öffentlichen Einrichtungen, die keinen wirtschaftlichen Charakter mit der prioritären Zielsetzung der Kostendeckung haben, sondern Gemeinwohl orientierte Ziele verfolgen, hat genau an diesem Punkt Probleme gebracht. Nicht zuletzt diese Erkenntnis, dass auch für Bildungseinrichtungen wie Musikschulen etc., der Eigenbetrieb nicht ganz passt, hat Anlass zur Entwicklung eines neuen kommunalen Finanzmanagement für die gesamte Kommunalverwaltung gegeben.

Das Neue kommunale Finanzmanagement wird den gesamten Ressourcenverbrauch wie in einer kaufmännischen Buchführung und nicht mehr nur die Einnahme-/Ausgabe-Wirtschaft darstellen und die einzelnen Teile und Einrichtungen der Stadtverwaltung als in sich geschlossene Rechnungskreise abbilden. Dadurch wird dasselbe erreicht, was mit einer Ausgliederung in einen Eigenbetrieb oder eine eigenbetriebsähnliche Einrichtung verfolgt wird, ohne jedoch die kommunalen Steuermöglichkeiten zu reduzieren. Zum anderen bleiben die Synergien durch die Eingliederung einer Musikschule der Größe Meerbusch in einen Fachbereich erhalten.

Die Städtische Musikschule ist wie oben dargestellt kein wirtschaftliches Unternehmen der Kommune, bei dem eine zulässige Gewinnerzielungsabsicht gewisse Priorität hätte: gem. § 109 GO NRW sollen kommunale Unternehmen sogar einen Ertrag für den Haushalt abwerfen. Insofern ist hier noch stärker als bei wirtschaftlichen Unternehmen zu fragen, ob der Verlust an direkter Steuerung eine Ausgliederung in privatrechtliche Organisationsformen rechtfertigt.

Zu dieser Abwägung führt Cronauge / Westermann aus: "Die Kompetenzen des Gemeinderates und die Öffentlichkeit der Entscheidung werden eingeschränkt; wesentliche und weitreichende Entscheidungen fallen nicht mehr im Sitzungssaal, sondern in Aufsichtsräten, Beiräten und Verwaltungsräten, Werksausschüssen und Gesellschafterversammlungen."

Dem gegenüber stehen mögliche Effizienzvorteile durch eine Ausgliederung. Allerdings sollen durch das neue kommunale Finanzmanagement Vorteile, die bisher nur durch Ausgliederung in Eigenbetriebe oder Eigengesellschaften zu erreichen waren, auf die gesamte Verwaltung übertragen werden, ohne dass es zu den bisher damit verbundenen Steuerungsverlusten kommt.

Hierzu das Eckpunktepapier Innenministerium NRW: " Das neue Haushalts- und Rechnungssystem soll den Gesamtüberblick über die tatsächliche finanzielle Lage der Kommune erleichtern, Gründe beseitigen, die bisher für Ausgliederungen, insbesondere formale Privatisierungen sprechen mochten... Ausgliederungen wurden in der Vergangenheit häufig damit begründet, dass die haushaltsrechtlichen Beschränkungen und das zentralistische Steuerungssystem einer wirtschaftlichen, flexiblen und kundenorientierten Betriebsführung entgegenstünden. Mit der Einführung eines neuen Finanzmanagements können bereits innerhalb des Haushalts und der Kernverwaltung eigenständig agierende Organisationseinheiten gebildet werden, die ihrerseits der Steuerung und Kontrolle durch die politischen Gremien und der Verwaltungsführung unterliegen. Und mit der Einführung des Ressourcenverbrauchskonzepts auf doppischer Grundlage steht auch innerhalb der Verwaltung ein Rechnungswesen zur Verfügung, das modernen Managementanforderungen Rechnung trägt."

Eine Ausgliederung der Musikschule in einen Eigenbetrieb oder eine Eigengesellschaft würde die im vergangenen Reformschritt realisierte organisatorische Zusammenfassung in inhaltlich zusammengehörende Fachbereiche wieder rückgängig machen. Die dadurch verwirklichten Synergieeffekte würden nicht mehr bestehen.

Bei den personalwirtschaftlichen Effizienz-Vorteile, die durch eine Ausgliederung in privatrechtliche Organisationsformen erwartet wird, ist abzuwägen, ob die für die Musikschule Meerbusch beschlossene Struktur von Kern- und Mantelbereich nicht zu gleichen Ergebnissen führt, ohne jedoch die mit der Ausgliederung verbundenen Steuerungsverluste hinnehmen zu müssen.

Zitierte Literatur / Rechtsnormen:

**Cronauge / Westermann**, Kommunale Unternehmen, 5. Aufl., Berlin, 2006

**Eckpunktepapier des Innenministeriums NRW**: Neues kommunales Finanzmanagement; Eckpunkte der Reform, Innenministerium NRW, Düsseldorf 1999

**EigVO NRW**: Eigenbetriebsverordnung für das Land Nordrhein-Westfalen

**Forsthoff**, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd.: Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München, 1973

**GemHVO NRW**: Gemeindehaushaltsverordnung für das Land Nordrhein-Westfalen

**GG**: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

**GO NRW**: Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen

**VOL**: Verdingungsordnung für Leistungen

In Vertretung

Hans Mattner-Stellmann  
Beigeordneter