

# Gemeindeordnung Gemeindehaushaltsverordnung Baden-Württemberg

Kommentar

Bernd Aker  
Rechtsanwalt  
Stellvertretender Hauptgeschäftsführer  
des Städtetags Baden-Württemberg a.D.

Prof. Wolfgang Hafner  
Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl

und

Prof. Klaus Notheis  
Präsident der Gemeindeprüfungsanstalt  
Baden-Württemberg a.D.

2., überarbeitete Auflage, 2019

# Grußwort

Nachdem die erste Auflage des von Aker/Hafner/Notheis vorgelegten Kommentars zur baden-württembergischen Gemeindeordnung und der Gemeindehaushaltsverordnung auf durchweg positive Resonanz gestoßen ist und sehr wohlwollend aufgenommen wurde, liegt nun erfreulicherweise die zweite Auflage dieses umfassenden Werks vor. Damit wird die Kommentierung durch die Einarbeitung der zwischenzeitlich erfolgten Gesetzgebung, ergangener Rechtsprechung sowie vorliegender Literatur auf den aktuellen Stand gebracht.

Die vielfältigen gesetzgeberischen Aktivitäten, die seit Erscheinen der ersten Auflage zu verzeichnen sind, machten eine Aktualisierung und Überarbeitung der Kommentierung erforderlich. Das Gesetz zur Änderung kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften vom 28. Oktober 2015, mit dem die Gemeindeordnung in wichtigen Bereichen umfangreich novelliert wurde, hat in der vorliegenden zweiten Auflage besondere Berücksichtigung gefunden. So erfuhren die Regelungen zu Bürgerbegehren und Bürgerentscheid einschneidende Änderungen etwa in Bezug auf Quoren, Fristen, das Verfahren sowie durch eine Erweiterung des Anwendungsbereichs. Aber auch der Ausbau der Rechte der Gemeinderäte sowie die Neuregelungen zur Rechtsstellung der Fraktionen und die verbindliche Regelung der Beteiligungsrechte von Kindern und Jugendlichen sind hier zu nennen. Daneben geht die Kommentierung auch auf die durch das Gesetz zur Änderung kommunalwahlrechtlicher und gemeindehaushaltsrechtlicher Vorschriften (2013) erfolgten Änderungen ein, mit dem u.a. die Umstellungsfristen auf das Neue Kommunale Haushaltsrecht um weitere vier Jahre verlängert wurden, sowie auf das Gesetz zur Änderung der Gemeindeordnung, des Gesetzes über kommunale Zusammenarbeit und anderer Gesetze (2015), mit dem u.a. die selbständige Kommunalanstalt eingeführt wurde. Darüber hinaus brachten das Gesetz zur Änderung gemeindehaushaltsrechtlicher Vorschriften (2015) sowie die Verordnung des Innenministeriums zur Änderung der Gemeindehaushaltsverordnung (2016) eine Reihe von Anpassungen mit sich. All dies wurde in bewährter Form und mit profundem Sachkenntnis durch ausführliche Erläuterungen in die Kommentierung einbezogen.

Die Autoren verfügen als langjährige Kenner der kommunalen Praxis über eine breite und fundierte Basis an Wissen und Erfahrung in verschiedenen Bereichen der Kommunalverwaltung, dem staatlichen Bereich, einem kommunalen Spitzenverband sowie aus wissenschaftlichen Tätigkeiten. Dies stellt sicher, dass die Kommentierung speziell auf die Bedürfnisse des Nutzerkreises aus der kommunalen Praxis zugeschnitten ist. Auch die zweite Auflage des Kommentars überzeugt durch einen klar strukturierten Aufbau sowie eine übersichtliche Gliederung. Er bietet einen umfassenden fundierten Überblick über die wesentlichen Themen aus den Bereichen des Kommunalverfassungsrechts, des Gemeindefinanzrechts sowie der Gemeindehaushaltsverordnung. Dabei berücksichtigt die Kommentierung zugleich die für die Praxis relevanten Fragestellungen und bietet wertvolle Hinweise und Hilfestellungen. Der überaus gelungene und uneingeschränkt praxistaugliche Kommentar von Aker/Hafner/Notheis dürfte bereits jetzt für jeden, der sich mit Fragen des kommunalen Verfas-

sungsrechts und der kommunalen Finanzwirtschaft beschäftigt, ein unverzichtbares Nachschlagewerk sein.

Wilfried Klenk MdL

Staatssekretär im Ministerium für Inneres, Digitalisierung und Migration

# Vorwort

Mit dem Gesetz zur Änderung kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften vom 28. Oktober 2015 wurden die Regelungen für Bürgerbegehren und Bürgerentscheid nachhaltig verändert. Die Quoren wurden abgesenkt, die Frist für die Einreichung von Bürgerbegehren, die sich gegen einen Gemeinderatsbeschluss richten, wurde verlängert. Die Verpflichtung, dem Bürgerbegehren einen Kostendeckungsvorschlag beizufügen, wurde beibehalten, die Gemeinden wurden aber verpflichtet, zur Erstellung des Kostendeckungsvorschlags Auskunft zu erteilen.

Die Entscheidung über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens trifft nach wie vor der Gemeinderat, es ist ihm aber untersagt, nach der Feststellung der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens Entscheidungen zu treffen, die dem Bürgerbegehren entgegenstehen. Der Forderung nach Einführung einer Entscheidungssperre schon während der Sammlung der Unterschriften wurde nicht Rechnung getragen.

Für die Durchführung des Bürgerentscheids nach der Entscheidung über die Zulässigkeit wurde eine Frist von vier Monaten in die Gemeindeordnung aufgenommen.

Die Einführung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid auch auf der Ebene der Landkreise hat keinen Eingang in die Gemeindeordnung gefunden.

Die Kommentierung hat den Regelungen in den anderen Bundesländern zu Bürgerbegehren und Bürgerentscheid breiten Raum gegeben, um die Vergleichbarkeit der Neuerungen in der baden-württembergischen Gemeindeordnung zu ermöglichen.

Durch das Gesetz zur Änderung kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften wurde erstmals das Recht der Fraktionen in die Gemeindeordnung aufgenommen. Im Gegensatz zu den entsprechenden Bestimmungen in anderen Bundesländern bleibt es den Gemeinden überlassen, die Mindeststärke einer Fraktion festzulegen. Klarheit wurde auch zur Zulässigkeit der Fraktionsfinanzierung aus Haushaltsmitteln geschaffen. Diese Regelung entspricht der Auffassung, die in der ersten Auflage der Kommentierung vertreten wurde.

Der Kommentar verbindet im Gemeindewirtschaftsrecht die §§ 77 ff. GemO mit der Gemeindehaushaltsverordnung. Damit steht dem Leser eine umfassende Kommentierung aller wesentlichen Vorschriften für die Haushaltswirtschaft und das Rechnungswesen in einem Band zur Verfügung. Schwerpunkte der Kommentierung sind alle Elemente der Haushaltswirtschaft – Haushaltsausgleich, Budgetierung –, die kommunalen Schulden einschließlich Rückstellungen sowie das Rechnungswesen einschließlich Bewertung von Aktiva und Passiva. Der wachsenden Bedeutung entsprechend bilden die wirtschaftliche Betätigung sowie die Erfüllung kommunaler Aufgaben außerhalb des Haushalts einen weiteren Schwerpunkt. Durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. Dezember 2015 (GBl. 2016 S. 1) wurde den Gemeinden die Möglichkeit eröffnet, selbständige Kommunalanstalten zu gründen. Die Kommentierung zu den §§ 102a bis 102d GemO geht auf diese neue Rechtsform ausführlich ein.

Das Haushaltsrecht der Gemeinden gehört zu den Rechtsgebieten, die nur in größeren Abständen umfassend reformiert und den Entwicklungen angepasst werden. So galt

die Gemeindehaushaltsverordnung von 1937 mit den erforderlichen Änderungen bis 1973. Im Jahr 1974 wurde die Urkameralistik durch ein System abgelöst, das schon in nennenswertem Umfang betriebswirtschaftliche Elemente einführte. Die Haushaltsrechtsreform 2009 führte die Anfänge aus den 70er-Jahren konsequent fort. Die Haushaltssatzung wird aussagekräftiger. In der Jahresrechnung wird die unvollständige kameralistische Vermögensrechnung durch eine vollwertige Bilanz ersetzt. Das Buchführungssystem entspricht weitgehend dem kaufmännischen Vorbild, berücksichtigt die kommunalen Besonderheiten und erleichtert die Abstimmung mit den Eigenbetrieben.

Nach einer längeren Evaluierungsphase wurden die Regelungen aus dem Jahre 2009 aktualisiert. Im dritten Teil der Gemeindeordnung wurde durch das Gesetz zur Änderung gemeindehaushaltsrechtlicher Vorschriften vom 15. Dezember 2015 eine ansehnliche Reihe von Vorschriften geändert. Am 29. April 2016 folgte die Änderung der Gemeindehaushaltsverordnung mit vielfältigen Änderungen der Detailvorschriften. Die Kommentierung geht auf die Änderungen ausführlich ein.

Durch Ziele und Kennzahlen ergänzte Budgets unterstützen die Produktorientierung. Der Gemeinderat erhält über die Aufwendungen und Auszahlungen hinaus auch Informationen zu den zu erbringenden Leistungen. Die Verknüpfung beider Seiten erleichtert eine entscheidungsrelevante Beurteilung effizienter Leistungserbringung erheblich. Mit Vorschriften zu einem Ressourcenausgleich legt die Reform das Fundament für eine auf Nachhaltigkeit angelegte zielorientierte Steuerung der Gemeinden. In § 23 Satz 4 GemHVO wird in konsequenter Weiterentwicklung der Vorschriften zum Haushaltsausgleich die Möglichkeit eröffnet, Beträge aus den Ergebnisrücklagen in das Basiskapital umzubuchen. Damit kommt das Haushaltsrecht dem Hauptanliegen der Reform – Sicherung einer stetigen Aufgabenerfüllung – einen Schritt näher. Diesem Hauptanliegen entspricht die grundsätzliche Ausrichtung der Kommentierung zum kommunalen Haushaltsrecht auch in der 2. Auflage.

Die Verfasser, im Januar 2019

# A. Gemeindeordnung für Baden-Württemberg (Gemeindeordnung – GemO)

in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Juli 2000 (GBl. S. 581, ber. S. 698),  
zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Juni 2018 (GBl. S. 221)

## Inhaltsübersicht\*

### ERSTER TEIL

Wesen und Aufgaben der Gemeinde

#### 1. ABSCHNITT

Rechtsstellung

§ 1	Begriff der Gemeinde	34
§ 2	Wirkungskreis	49
§ 3	Stadtkreise, Große Kreisstädte	73
§ 4	Satzungen	80
§ 5	Name und Bezeichnung	105
§ 6	Wappen, Flaggen, Dienstsiegel	113

#### 2. ABSCHNITT

Gemeindegebiet

§ 7	Gebietsbestand	116
§ 8	Gebietsänderungen	118
§ 9	Rechtsfolgen, Auseinandersetzung	129

#### 3. ABSCHNITT

Einwohner und Bürger

§ 10	Rechtsstellung des Einwohners	141
§ 11	Anschluss- und Benutzungszwang	158
§ 12	Bürgerrecht	176
§ 13	Verlust des Bürgerrechts	181
§ 14	Wahlrecht	183
§ 15	Bestellung zu ehrenamtlicher Tätigkeit	189
§ 16	Ablehnung ehrenamtlicher Tätigkeit	193
§ 17	Pflichten ehrenamtlich tätiger Bürger	201
§ 18	Ausschluss wegen Befangenheit	211
§ 19	Entschädigung für ehrenamtliche Tätigkeit	235
§ 20	Unterrichtung der Einwohner	248
§ 20a	Einwohnerversammlung	255
§ 20b	Einwohnerantrag	267
§ 21	Bürgerentscheid, Bürgerbegehren	273
§ 22	Ehrenbürgerrecht	306

---

\* Nicht amtlich.

**ZWEITER TEIL**

## Verfassung und Verwaltung der Gemeinde

**1. ABSCHNITT**

## Organe

§ 23	308
------	-----

**2. ABSCHNITT**

## Gemeinderat

§ 24	Rechtsstellung und Aufgaben	310
§ 25	Zusammensetzung	323
§ 26	Wahlgrundsätze	327
§ 27	Wahlgebiete, Unechte Teilortswahl	332
§ 28	Wählbarkeit	341
§ 29	Hinderungsgründe	342
§ 30	Amtszeit	353
§ 31	Ausscheiden, Nachrücken, Ergänzungswahl	356
§ 31a	Folgen des Verbots einer Partei oder Wählervereinigung	362
§ 32	Rechtsstellung der Gemeinderäte	366
§ 32a	Fraktionen	372
§ 33	Mitwirkung im Gemeinderat	382
§ 33a	Ältestenrat	389
§ 34	Einberufung der Sitzungen, Teilnahmepflicht	393
§ 35	Öffentlichkeit der Sitzungen	404
§ 36	Verhandlungsleitung, Geschäftsgang	417
§ 37	Beschlussfassung	424
§ 38	Niederschrift	441
§ 39	Beschließende Ausschüsse	447
§ 40	Zusammensetzung der beschließenden Ausschüsse	460
§ 41	Beratende Ausschüsse	467
§ 41a	Beteiligung von Kindern und Jugendlichen	470
§ 41b	Veröffentlichung von Informationen	473

**3. ABSCHNITT**

## Bürgermeister

§ 42	Rechtsstellung des Bürgermeisters	476
§ 43	Stellung im Gemeinderat	490
§ 44	Leitung der Gemeindeverwaltung	504
§ 45	Wahlgrundsätze	514
§ 46	Wählbarkeit, Hinderungsgründe	518
§ 47	Zeitpunkt der Wahl, Stellenausschreibung	525
§ 48	Stellvertreter des Bürgermeisters	532
§ 49	Beigeordnete	541
§ 50	Rechtsstellung und Bestellung der Beigeordneten	545
§ 51	Hinderungsgründe	552
§ 52	Besondere Dienstpflichten	553

§ 53	Beauftragung, rechtsgeschäftliche Vollmacht	555
§ 54	Verpflichtungserklärungen	561
§ 55	Beirat für geheim zu haltende Angelegenheiten	570

#### 4. ABSCHNITT

##### Gemeindebedienstete

§ 56	Einstellung, Ausbildung	572
§ 57	Stellenplan	575
§ 58	Gemeindefachbediensteter	578

#### 5. ABSCHNITT

##### Besondere Verwaltungsformen

##### 1. Verwaltungsgemeinschaft

§ 59	Rechtsformen der Verwaltungsgemeinschaft	581
§ 60	Anwendung von Rechtsvorschriften und besondere Bestimmungen für die Verwaltungsgemeinschaft	586
§ 61	Aufgaben der Verwaltungsgemeinschaft	597
§ 62	Auflösung der Verwaltungsgemeinschaft und Ausscheiden beteiligter Gemeinden	607

##### 2. Bürgermeister in mehreren Gemeinden

§ 63		609
------	--	-----

##### 3. Bezirksverfassung

§ 64	Gemeindebezirk	612
§ 65	Bezirksbeirat	614
§ 66	Aufhebung der Bezirksverfassung	619

##### 4. Ortschaftsverfassung

§ 67	Einführung der Ortschaftsverfassung	620
§ 68	Ortschaften	622
§ 69	Ortschaftsrat	624
§ 70	Aufgaben des Ortschaftsrats	629
§ 71	Ortsvorsteher	633
§ 72	Anwendung von Rechtsvorschriften	640
§ 73	Aufhebung der Ortschaftsverfassung	643
§ 74 bis § 76	(weggefallen)	645

#### DRITTER TEIL

##### Gemeindewirtschaft

#### 1. ABSCHNITT

##### Haushaltswirtschaft

§ 77	Allgemeine Haushaltsgrundsätze	645
§ 78	Grundsätze der Erzielung von Erträgen und Einzahlungen	655
§ 79	Haushaltssatzung	666
§ 80	Haushaltsplan	674
§ 81	Erlass der Haushaltssatzung	692
§ 82	Nachtragshaushaltssatzung	698



§ 83	Vorläufige Haushaltsführung . . . . .	708
§ 84	Planabweichungen . . . . .	718
§ 85	Finanzplanung . . . . .	732
§ 86	Verpflichtungsermächtigungen . . . . .	736
§ 87	Kreditaufnahmen . . . . .	742
§ 88	Sicherheiten und Gewährleistung für Dritte . . . . .	791
§ 89	Liquiditätssicherung . . . . .	798
§ 90	Rücklagen, Rückstellungen . . . . .	805
§ 91	Erwerb und Verwaltung von Vermögen, Wertansätze . . . . .	816
§ 92	Veräußerung von Vermögen . . . . .	825
§ 93	Gemeindekasse . . . . .	831
§ 94	Übertragung von Kassengeschäften . . . . .	836
§ 95	Jahresabschluss . . . . .	837
§ 95 a	Gesamtabschluss . . . . .	844
§ 95 b	Aufstellung und ortsübliche Bekanntgabe der Abschlüsse . . . . .	858

## 2. ABSCHNITT

### Sondervermögen, Treuhandvermögen

§ 96	Sondervermögen . . . . .	861
§ 97	Treuhandvermögen . . . . .	870
§ 98	Sonderkassen . . . . .	873
§ 99	Freistellung von der Finanzplanung . . . . .	875
§ 100	Gemeindegliedervermögen . . . . .	875
§ 101	Örtliche Stiftungen . . . . .	877

## 3. ABSCHNITT

### Unternehmen und Beteiligungen

§ 102	Zulässigkeit wirtschaftlicher Unternehmen . . . . .	881
§ 102 a	Selbstständige Kommunalanstalt . . . . .	923
§ 102 b	Organe der selbstständigen Kommunalanstalt . . . . .	935
§ 102 c	Umwandlung . . . . .	942
§ 102 d	Sonstige Vorschriften für selbstständige Kommunalanstalten . . . . .	944
§ 103	Unternehmen in Privatrechtsform . . . . .	946
§ 103 a	Unternehmen in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung . . . . .	961
§ 104	Vertretung der Gemeinde in Unternehmen in Privatrechtsform . . . . .	965
§ 105	Prüfung, Offenlegung und Beteiligungsbericht . . . . .	975
§ 105 a	Mittelbare Beteiligungen an Unternehmen in Privatrechtsform . . . . .	990
§ 106	Veräußerung von Unternehmen und Beteiligungen . . . . .	994
§ 106 a	Einrichtungen in Privatrechtsform . . . . .	997
§ 106 b	Vergabe von Aufträgen . . . . .	997
§ 107	Energie- und Wasserverträge . . . . .	1000
§ 108	Vorlagepflicht . . . . .	1009

**4. ABSCHNITT**

## Prüfungswesen

§ 109	Prüfungseinrichtungen	1011
§ 110	Örtliche Prüfung des Jahresabschlusses und des Gesamtabschlusses	1020
§ 111	Örtliche Prüfung der Jahresabschlüsse der Eigenbetriebe, Sonder- und Treuhandvermögen	1027
§ 112	Weitere Aufgaben des Rechnungsprüfungsamts	1030
§ 113	Prüfungsbehörden	1039
§ 114	Aufgaben und Gang der überörtlichen Prüfung	1041
§ 114a		1055
§ 115	(weggefallen)	1064

**5. ABSCHNITT**

## Besorgung des Finanzwesens

§ 116		1064
-------	--	------

**6. ABSCHNITT**

## Unwirksame und nichtige Rechtsgeschäfte

§ 117		1070
-------	--	------

**VIERTER TEIL**

## Aufsicht

§ 118	Wesen und Inhalt der Aufsicht	1074
§ 119	Rechtsaufsichtsbehörden	1090
§ 120	Informationsrecht	1091
§ 121	Beanstandungsrecht	1095
§ 122	Anordnungsrecht	1103
§ 123	Ersatzvornahme	1107
§ 124	Bestellung eines Beauftragten	1112
§ 125	Rechtsschutz in Angelegenheiten der Rechtsaufsicht	1119
§ 126	Geltendmachung von Ansprüchen, Verträge mit der Gemeinde	1122
§ 127	Zwangsvollstreckung	1127
§ 128	Vorzeitige Beendigung der Amtszeit des Bürgermeisters	1131
§ 129	Fachaufsichtsbehörden, Befugnisse der Fachaufsicht	1136

**FÜNFTER TEIL**

## Übergangs- und Schlussbestimmungen

**1. ABSCHNITT**

## Allgemeine Übergangsbestimmungen

§ 130	Weisungsaufgaben	1143
§ 131	Rechtsstellung der bisherigen Stadtkreise und unmittelbaren Kreisstädte	1143
§ 132	(weggefallen)	1144
§ 133	Frühere badische Stadtgemeinden	1144
§ 134 bis § 137	(weggefallen)	1145
§ 138	Gemeinsame Fachbeamte in den württembergischen und hohenzollerischen Landesteilen	1145

§ 139 (weggefallen) . . . . . 1145

§ 140 Fortgeltung von Bestimmungen über die Aufsicht . . . . . 1145

**2. ABSCHNITT**

Vorläufige Angleichung des Rechts der Gemeindebeamten

§ 141 Versorgung . . . . . 1147

**3. ABSCHNITT**

Schlussbestimmungen

§ 142 Ordnungswidrigkeiten . . . . . 1148

§ 143 Maßgebende Einwohnerzahl . . . . . 1150

§ 144 Durchführungsbestimmungen . . . . . 1151

§ 145 Verbindliche Muster . . . . . 1154

§ 146 (weggefallen) . . . . . 1155

§ 147 Inkrafttreten . . . . . 1157

Erster Teil  
Wesen und Aufgaben der Gemeinde

1. Abschnitt  
Rechtsstellung

**§ 1**  
**Begriff der Gemeinde**

- (1) Die Gemeinde ist Grundlage und Glied des demokratischen Staates.**
- (2) Die Gemeinde fördert in bürgerschaftlicher Selbstverwaltung das gemeinsame Wohl ihrer Einwohner und erfüllt die ihr von Land und Bund zugewiesenen Aufgaben.**
- (3) Die verantwortliche Teilnahme an der bürgerschaftlichen Verwaltung der Gemeinde ist Recht und Pflicht des Bürgers.**
- (4) Die Gemeinde ist Gebietskörperschaft.**

VwV GemO<sup>1</sup>  
Zu § 1

*<sup>1</sup>Die Gemeindeordnung gilt für alle Gemeinden des Landes ohne Unterschied der Größe und der besonderen Rechtsstellung (Stadtkreise, Große Kreisstädte). <sup>2</sup>Sie enthält auch das Recht der Verwaltungsgemeinschaften.*

*Die Regelungen der Gemeindeordnung gehen als Spezialvorschriften den Regelungen des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes vor; enthält die Gemeindeordnung keine abschließenden Regelungen, wird sie gegebenenfalls durch das Landesverwaltungsverfahrensgesetz ergänzt.*

1 Anmerkung der Herausgeber:  
Die außer Kraft getretene VwV GemO wird wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung für die kommunale Praxis in dieser Ausgabe abgedruckt.

Dieser Verlust des passiven Wahlrechts kann in zwei Formen eintreten:

- 3 – Automatisch nach § 45 Abs. 1 StGB bei Verurteilung wegen eines Verbrechens<sup>1</sup> zu Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr. Die Rechtsfolge des Verlustes, auf die Dauer von fünf Jahren öffentliche Ämter zu bekleiden und Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, tritt kraft Gesetzes ein.
- Durch besonderen Richterspruch nach § 45 Abs. 2 StGB, wenn das Gericht bei bestimmten Straftaten wie z.B. Friedensverrat oder Hochverrat (s. Erläuterungen II. 2 zu § 14), die diese Rechtsfolge vorsehen, das passive Wahlrecht oder die Fähigkeit öffentliche Ämter zu bekleiden, für die Dauer von zwei bis fünf Jahren aber erkennt.
- 4 Wer zum Gemeinderat gewählt worden ist, verliert dieses öffentliche Amt, wenn eine Verurteilung nach § 45 Abs. 1 oder 2 StGB erfolgt ist (§ 45 Abs. 3 und 4 StGB). Die Position eines Gemeinderats ist ein öffentliches Amt i.S. von § 45 Abs. 1 und 2 StGB.<sup>2</sup> Der Gemeinderat ist nach § 23 Verwaltungsorgan und damit Teil der Verwaltung. Die rechtliche Wirksamkeit des Rechtsverlustes tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein (§ 45a Abs. 1 StGB). Die Dauer des Rechtsverlustes wird von dem Tag an gerechnet, an dem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist (§ 45a Abs. 2 StGB).
- 5 3. Nicht wählbar sind Unionsbürger (§ 12 Abs. 1), wenn sie aufgrund einer zivil- oder strafrechtlichen Entscheidung des Mitgliedstaates, dessen Staatsangehörige sie sind, die Wählbarkeit nicht besitzen (§ 28 Abs. 2 Satz 2).  
Ein Unionsbürger muss – wie jeder in einen Wahlvorschlag aufgenommene Bürger – erklären, dass er der Aufnahme zugestimmt hat. Darüber hinaus muss er gegenüber dem Vorsitzenden des Wahlausschusses eine eidesstattliche Versicherung abgeben, dass er die Staatsangehörigkeit des Herkunftsstaates besitzt und in diesem Staat nicht die Wählbarkeit verloren hat (§ 8 Abs. 2 Satz 1 KomWG). Liegt diese eidesstattliche Versicherung nicht vor, ist der Wahlvorschlag zurückzuweisen. Wird der Verlust der Wählbarkeit erst nach Einreichung eines Wahlvorschlages festgestellt oder tritt der Verlust erst nach der Einreichung ein (z.B. durch Rechtskraft eines Urteils), ist der Name des Bewerbers aus dem Wahlvorschlag zu streichen (§ 18 Abs. 3 Satz 1 KomWO). Einem Bewerber, der nicht wählbar ist, kann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses kein Sitz zugewiesen werden (§ 43 Abs. 3 KomWO).
4. Das Vorliegen eines Hinderungsgrundes nach § 29 führt nicht zum Verlust der Wählbarkeit.

## **§ 29** **Hinderungsgründe**

### **(1) <sup>1</sup>Gemeinderäte können nicht sein**

1. a) Beamte und Arbeitnehmer der Gemeinde,  
b) Beamte und Arbeitnehmer eines Gemeindeverwaltungsverbands, eines Nachbarschaftsverbands und eines Zweckverbands, dessen Mitglied die

---

1 Zum Verbrechensbegriff s. § 12 Abs. 1 StGB.  
2 Landgericht Krefeld, NJW 1994, 2036.

Gemeinde ist, sowie der erfüllenden Gemeinde einer vereinbarten Verwaltungsgemeinschaft, der die Gemeinde angehört,

- c) leitende Beamte und leitende Arbeitnehmer einer sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechts, wenn die Gemeinde in einem beschließenden Kollegialorgan der Körperschaft mehr als die Hälfte der Stimmen hat, oder eines Unternehmens in der Rechtsform des privaten Rechts, wenn die Gemeinde mit mehr als 50 vom Hundert an dem Unternehmen beteiligt ist, oder einer selbstständigen Kommunalanstalt der Gemeinde oder einer gemeinsamen selbstständigen Kommunalanstalt, an der die Gemeinde mit mehr als 50 vom Hundert beteiligt ist,
  - d) Beamte und Arbeitnehmer einer Stiftung des öffentlichen Rechts, die von der Gemeinde verwaltet wird,
2. Beamte und Arbeitnehmer der Rechtsaufsichtsbehörde, der oberen und der obersten Rechtsaufsichtsbehörde, die unmittelbar mit der Ausübung der Rechtsaufsicht befasst sind, sowie leitende Beamte und leitende Arbeitnehmer der Gemeindeprüfungsanstalt.

<sup>2</sup>Satz 1 findet keine Anwendung auf Arbeitnehmer, die überwiegend körperliche Arbeit verrichten.

(2) weggefallen<sup>1</sup>

(3) weggefallen<sup>1</sup>

(4) weggefallen<sup>1</sup>

(5) Der Gemeinderat stellt fest, ob ein Hinderungsgrund nach Absatz 1 gegeben ist; nach regelmäßigen Wahlen erfolgt die Feststellung vor der Einberufung der ersten Sitzung des neuen Gemeinderats.

VwV GemO

Zu § 29

1. Die Hinderungsgründe haben keinen Ausschluss von der Wählbarkeit zur Folge. Ein Hinderungsgrund nach § 29 Abs. 1 macht den Eintritt in den Gemeinderat unmöglich, ein Hinderungsgrund nach § 29 Abs. 2 schließt die gleichzeitige Zugehörigkeit zum Gemeinderat aus. Es ist somit zulässig, dass Personen, bei denen ein Hinderungsgrund vorliegt, als Bewerber in Wahlvorschläge zum Gemeinderat aufgenommen und gewählt werden. Der Hinderungsgrund wirkt sich erst nach der Wahl aus. Die Feststellung, ob ein Hinderungsgrund gegeben ist, trifft der Gemeinderat. Nach regelmäßigen Wahlen obliegt die förmliche Feststellung dem bisherigen Gemeinderat vor der Einberufung der ersten Sitzung des neuen Gemeinderats; eine Feststellung ist nur erforderlich, soweit ein Anlass hierfür gegeben ist.
2. Zu den Beamten zählen nicht die Ehrenbeamten, da sich Artikel 137 Abs. 1 GG, auf den sich § 29 Abs. 1 stützt, nicht auf Inhaber eines solchen Ehrenamts bezieht.

*Leitende Beamte und leitende Angestellte im Sinne von § 29 Abs. 1 Nr. 2 und 3 sind solche Beamte und Angestellte, die als Leiter einer organisatorischen Einheit der Behörde eigene Entscheidungsbefugnisse haben. Beim Landratsamt und beim Landkreis fallen hierunter außer dem Landrat und seinem*

1 Gemäß Artikel 10 § 4 des Gesetzes vom 28. Oktober 2015 (GVBl. S. 870) gilt folgende Übergangsbestimmung: Für die auf Grund der Kommunalwahlen am 25. Mai 2014 gewählten Gemeinderäte und Ortschaftsräte und festgestellten Ersatzpersonen für den Gemeinderat und den Ortschaftsrat finden bis zum Ende der laufenden Amtszeit § 29 Absätze 2 bis 4 und § 31 Absatz 1 Satz 2 der Gemeindeordnung in den vor Inkrafttreten dieses Gesetzes geltenden Fassungen Anwendung.

*Stellvertreter die Dezernenten und die Leiter der Ämter oder vergleichbarer Organisationseinheiten der Behörde; außerdem rechnen hierzu die Chefarzte, Krankenhausverwalter sowie die Leiter sonstiger Kreiseinrichtungen. Bei den Regierungspräsidien gehören zu den leitenden Beamten in diesem Sinne alle Beamten von den Referatsleitern an aufwärts, beim Innenministerium alle Beamten von Abteilungsleitern und deren Stellvertretern an aufwärts, bei der Gemeindeprüfungsanstalt alle Beamten von den Abteilungsleitern an aufwärts.*

3. *Werden nach § 29 Abs. 2 Satz 1 gehinderte Personen gleichzeitig gewählt, entscheidet über den Eintritt in den Gemeinderat sowohl bei Verhältnis- als auch bei Mehrheitswahl die höhere Stimmenzahl. Bei gleicher Stimmenzahl ist eine besondere Losentscheidung herbeizuführen.*
4. *Die Einwohnergrenze des § 29 Abs. 2 ist im Falle des § 29 Abs. 4 nicht anzuwenden.*

**Erläuterungen:**

Übersicht	Rdnr.
<b>I. Wahlrecht und Hinderungsgründe . . . . .</b>	<b>1</b>
1. Verfassungsrechtliche Regelungen . . . . .	1
2. Begriffliche Veränderungen durch Tarifrecht . . . . .	2
3. Weitergeltung von Art. 137 Abs. 1 GG. . . . .	3
<b>II. Einzelne Hinderungsgründe . . . . .</b>	<b>4</b>
1. Beamte und Arbeitnehmer der Gemeinde . . . . .	4
2. Beamte und Arbeitnehmer von Verbänden. . . . .	8
3. Leitende Beamte und Arbeitnehmer von Körperschaften des öffentlichen Rechts und von Unternehmen in privater Rechtsform. . . . .	9
4. Beamte und Arbeitnehmer von Stiftungen des öffentlichen Rechts . . . . .	10
5. Beamte und Arbeitnehmer der Rechtsaufsichtsbehörden sowie leitende Beamte und leitende Arbeitnehmer der Gemeindeprüfungsanstalt . . . . .	11
6. Verwandtschaftliche und gesellschaftsrechtliche Verhältnisse . . . . .	13
7. Hinderungsgründe bei nachträglichem Eintreten in den Gemeinderat. . . . .	15
8. Verwandtschaft und gesellschaftsrechtliche Verhältnisse zum Bürgermeister und zu Beigeordneten. . . . .	16
<b>III. Feststellung der Hinderungsgründe durch den Gemeinderat . . . . .</b>	<b>17</b>
<b>IV. Aufhebung der Absätze 2–4 . . . . .</b>	<b>18</b>

**I. Wahlrecht und Hinderungsgründe**

**1. Verfassungsrechtliche Regelungen**

- 1 Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 72 Abs. 1 LV legen die Wahlgrundsätze fest, die für den kommunalen Bereich Geltung beanspruchen. Danach gilt auch der Grundsatz der Gleichheit der Wahl für alle Bewerber um ein kommunales Wahlamt. Dieser Grundsatz wird durch § 29 nicht eingeschränkt. Der Bewerber, bei dem Hinderungsgründe vorliegen, ist wählbar, er darf auch nicht bei der Ermittlung und Festsetzung des Wahlergebnisses nach § 43 KomWO von der Sitzzuteilung ausgeschlossen werden. Der gewählte Bewerber hat grundsätzlich ein subjektives öffentliches Recht, in den Gemeinderat einzutreten und sein Gemeinderatsmandat auszuüben.<sup>2</sup>

2 VGH Baden-Württemberg, ESVGH 15, 1 (2).

§ 29 dient der Vermeidung von Interessenkollisionen, die sich aus Dienst- oder Beschäftigungsverhältnissen (§ 29 Abs. 1), aus Verwandtschaft oder Gesellschaftsverhältnissen (§ 29 Abs. 2–4) ergeben können.

Gewählte Bewerber, die wegen eines Hinderungsgrundes nicht in den Gemeinderat eintreten können oder nachträglich ausscheiden müssen, werden in der Reihenfolge der von ihnen erreichten Stimmenzahlen Ersatzpersonen ihres Wahlvorschlags (§ 26 Abs. 5 und § 27 Abs. 4 KomWG).

## 2. Begriffliche Veränderungen durch Tarifrecht

Der seit 1.1.2005 geltende Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) unterscheidet nicht mehr zwischen Arbeitern und Angestellten, sondern verwendet für beide Personengruppen den Begriff „Beschäftigte“. Durch Gesetz v. 4.5.2009<sup>3</sup> wurde deshalb in § 29 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a-d und in Nr. 2 das Wort „Angestellte“ durch den Begriff „Arbeitnehmer“ ersetzt.

## 3. Weitergeltung von Art. 137 Abs. 1 GG

Nach Art. 137 Abs. 1 GG kann die Wählbarkeit von Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes in Bund, Ländern und Gemeinden gesetzlich beschränkt werden. Der Wortlaut des Art. 137 Abs. 1 GG wurde den Veränderungen im Tarifrecht nicht angepasst, die Einschränkung der Wählbarkeit ist deshalb nach wie vor bei Arbeitern nicht möglich.<sup>4</sup> Das Gesetz v. 4.5.2009 hat dem in § 29 Abs. 1 Satz 2 Rechnung getragen. Anstelle des Begriffs Arbeiter, der im Tarifrecht nicht mehr vorgesehen ist, wurde die Formulierung „Arbeitnehmer, die überwiegend körperliche Arbeit verrichten“ verwendet.

Diese Formulierung der Ausnahmegvorschrift in § 29 Abs. 1 Satz 2 ist mit Art. 137 Abs. 1 GG vereinbar.<sup>5</sup>

## II. Einzelne Hinderungsgründe

### 1. Beamte und Arbeitnehmer der Gemeinde

Nach Art. 137 Abs. 1 GG kann die Wählbarkeit von Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes in Bund, Ländern und Gemeinden gesetzlich beschränkt werden.

Art. 137 Abs. 1 GG gilt auch für die Wahlen zum Gemeinderat.<sup>6</sup> Diese Verfassungsbestimmung lässt nur eine Beschränkung der Wählbarkeit in Gestalt einer Unvereinbarkeitsregelung (Inkompatibilität) zu, nicht aber einen rechtlichen Ausschluss von der Wählbarkeit (Ineligibilität).<sup>7</sup>

Nach dem klaren Wortlaut des Art. 137 Abs. 1 GG ist der jeweilige Gesetzgeber nicht verpflichtet, Unvereinbarkeitsregelungen zu erlassen („kann“).

Der baden-württembergische Gesetzgeber hat von der Ermächtigung durch einfachgesetzliche Regelung Gebrauch gemacht. Einer eigenen landesverfassungsrechtlichen

<sup>3</sup> GBl. S. 185.

<sup>4</sup> Landtagsdrucksache 14/4002 S. 49.

<sup>5</sup> VGH Baden-Württemberg, VBlBW 2015, 237 – zweifelnd: VGH Baden-Württemberg VBlBW 2013, 337 – ablehnend: *Schneider-Hässler*, Die Inkompatibilität im Kommunalrecht, S. 212.

<sup>6</sup> BVerfGE 58, 177 (191).

<sup>7</sup> BVerfGE, aaO (Fn. 6), S. 192.

Regelung bedurfte es hierzu nicht.<sup>10</sup> Es wäre dem Landesverfassungsgesetzgeber aber unbenommen, Regelungen zur Anwendung von Art. 137 Abs. 1 GG durch Landesrecht zu treffen.<sup>11</sup> Von den Flächenstaaten haben landesverfassungsrechtliche Regelungen erlassen: Brandenburg (Art. 22 Abs. 5), Mecklenburg-Vorpommern (Art. 71 Abs. 3), Niedersachsen (Art. 61), Nordrhein-Westfalen (Art. 46 Abs. 3), Sachsen-Anhalt (Art. 91 Abs. 2).

§ 29 Abs. 1 Nr. 1a macht von der Ermächtigung des Art. 137 Abs. 1 im zulässigen Umfang Gebrauch, er beschränkt sich auf Regelungen für die Unvereinbarkeit von Amt und Mandat.

Art. 137 Abs. 1 GG und die auf ihm beruhenden Bestimmungen dienen der Verwirklichung des Grundsatzes der Gewaltenteilung. Das Bundesverfassungsgericht hat sich unmissverständlich dahin geäußert, dass es mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung nicht vereinbar ist, „wenn dieselbe Person in einem bestimmten Gemeinwesen ein Amt innehat und gleichzeitig der Vertretungskörperschaft desselben Gemeinwesens als Mitglied angehört“<sup>12</sup>.

- 5 Der Begriff des „Beamten“ nach § 29 Abs. 1 Nr. 1a richtet sich nach allgemeinem Beamtenrecht.<sup>13</sup> Beamter ist demnach, wer nach den beamtenrechtlichen Vorschriften in ein Beamtenverhältnis berufen worden ist (§ 9 LBG). Ehrenbeamte fallen nicht unter die Ermächtigung des Art. 137 Abs. 1 GG.<sup>14</sup>
- 6 Es gibt keine allgemein gültige Definition, wer als Arbeitnehmer anzusehen ist, deshalb muss auf allgemeine Begriffe des Zivil- und Arbeitsrechts zurückgegriffen werden. Danach setzt ein Arbeitsverhältnis voraus, dass aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages eine fremdbestimmte Tätigkeit ausgeübt wird und der Stelleninhaber sich in einem gewissen persönlichen Abhängigkeitsverhältnis befindet.<sup>15</sup> Der baden-württembergische Verwaltungsgerichtshof hat dies verneint bei einem Tierarzt, der lediglich fünf bis acht Stunden im Jahr für eine Gemeinde als Ergänzungsfleischbeschauer tätig war,<sup>16</sup> aber bejaht bei einem als Ergänzungsfleischbeschauer tätigen Tierarzt, der diese Aufgabe ständig für die Gemeinde im Rahmen eines förmlichen Dienstvertrages ausübte. In diesem Fall lag bei der Gemeinde eine Dienstherreneigenschaft vor.<sup>17</sup>

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt es darauf an, ob die berufliche Stellung des gewählten Bewerbers die Möglichkeit von Interessen – und Entscheidungskonflikten nahelegt.<sup>18</sup> Dies ist bei einem Mitarbeiter, dessen Dienstherr die Gemeinde ist, der Fall.

§ 29 Abs. 1 Nr. 1a unterscheidet nicht mehr zwischen teil- und vollbeschäftigten oder ständig und nur zeitweise beschäftigten Arbeitnehmern der Gemeinde. Diese Unter-

10 Menzel, Unvereinbarkeit von Amt und Mandat in den Ländern nach Art. 137 Abs. 1 GG und Landesverfassungsrecht, DÖV 1996, 1037.

11 Verfassungsgericht Brandenburg, DÖV 1996, 372 und DÖV 1998, 1055.

12 BVerfGE 18, 172 (183).

13 BVerfGE 57, 43, 59.

14 BVerfGE 18, 172 (184); a.A. Maunz/Dürig/Klein/Pieroth, Rdnr. 51 zu Art. 137 GG. Schneider-Hässler, aaO (Fn. 4), sieht auch bei ehrenamtlichen Bürgermeistern und ehrenamtlichen Ortsvorstehern eine Interessenkollision.

15 VGH Baden-Württemberg, VBIBW 1983, 80.

16 VGH Baden-Württemberg, aaO (Fn. 15).

17 VGH Baden-Württemberg, BWGZ 1984, 338.

18 BVerfGE 98, 145.



scheidung, die als unbefriedigend angesehen wurde,<sup>19</sup> ist durch das Gesetz v. 4.11.1975<sup>20</sup> aufgegeben worden.

Arbeitnehmer, die Altersteilzeit in Anspruch genommen haben und sich in der Freistellungsphase befinden, fallen nicht mehr unter die Unvereinbarkeitsregelung, obwohl sie formal noch Arbeitnehmer sind. Da aber sicher ist, dass sie nicht mehr in das aktive Dienstverhältnis zurückkehren und sich deshalb faktisch nicht mehr in einem Dienstverhältnis befinden, sind keine Interessenkollisionen mehr zu erwarten. Diese Auffassung des Innenministeriums Baden-Württemberg<sup>21</sup> deckt sich mit der dargestellten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Gemeindearbeiter, die nunmehr als „Arbeitnehmer, die überwiegend körperliche Arbeit verrichten“ bezeichnet werden, fallen nach § 29 Abs. 1 Satz 2 nicht unter § 29 Abs. 1 Nr. 1a (s.o. I.3.).

## 2. Beamte und Arbeitnehmer von Verbänden

Diese Vorschrift ist in der geltenden Fassung durch das Gesetz zur Änderung der Gemeindeordnung und der Landkreisordnung v. 23.7.1984<sup>22</sup> in § 29 aufgenommen worden.

Die bis dahin geltende Fassung aus dem Gesetz v. 4.11.1975<sup>23</sup> hatte nur zwischen Körperschaften des öffentlichen Rechts, denen die Gemeinde angehört, und der Regelung unterschieden, dass die Gemeinde erfüllende Gemeinde einer vereinbarten Verwaltungsgemeinschaft ist.

Das Gesetz v. 23.7.1984 unterschied zwischen Verbänden und Körperschaften, für Letztere traf § 29 Abs. 1 Nr. 1c eine Sonderregelung (s. dazu unten 3.). Die zwischenzeitliche Regelung in § 29 Abs. 1 Nr. 1c, die eine Inkompatibilität bei Beamten und Angestellten einer Anstalt des öffentlichen Rechts, die Aufgaben der Gemeinde erfüllt, festlegte, wurde durch Gesetz v. 26.7.1979<sup>24</sup> ersatzlos gestrichen.

Der Grund für die Regelung des § 29 Abs. 1 Nr. 1b liegt darin, dass in diesen Verbänden, die auch Körperschaften des öffentlichen Rechts sein können (§ 3 Abs. 1 GKZ), Aufgaben wahrgenommen werden, die durch die Mitgliedsgemeinden den Verbänden übertragen worden sind.

Daraus können sich Interessenkollisionen ergeben, wenn zwischen den einzelnen Mitgliedsgemeinden über die Art und Weise der Erfüllung einer Aufgabe unterschiedliche Auffassungen bestehen. Nach § 13 Abs. 5 GKZ können die Mitgliedsgemeinden eines Zweckverbandes ihren Vertretern in der Verbandsversammlung Weisungen erteilen. Wäre ein Beamter oder Angestellter des Verbandes gleichzeitig Gemeinderat einer Mitgliedsgemeinde, könnte er in einen Interessenkonflikt zwischen der Auffassung seiner Gemeinde und der eventuell gegenteiligen Auffassung anderer Mitgliedsgemeinden des Verbandes geraten. § 13 Abs. 5 GKZ gilt über § 60 Abs. 1 auch für Gemeindeverwaltungsverbände und über § 3 Abs. 1 Nachbarschaftsverbandsgesetz für die Nachbarschaftsverbände.

Der Staatsgerichtshof Baden-Württemberg hat entschieden, dass die Bestimmung, nach der Beamte oder Angestellte einer Gemeinde, die als erfüllende Gemeinde einer

19 Landtagsdrucksache 6/4340 S. 43.

20 GBl. S. 726.

21 Stellungnahme v. 17.7.2003 (Az.: 2-2203.1/58).

22 GBl. S. 474.

23 GBl. S. 726 (731).

24 GBl. S. 299.

vereinbarten Verwaltungsgemeinschaft angehört, nicht Mitglieder des Gemeinderats dieser Gemeinde sein können, mit dem geltenden Verfassungsrecht vereinbar ist. Der Staatsgerichtshof hat die Auffassung vertreten, dass sich der Landesgesetzgeber mit dieser Regelung im Rahmen der Ermächtigung des Art. 137 Abs. 1 GG halte. Er hat darauf hingewiesen, dass der Mitarbeiter der erfüllenden Gemeinde an Weisungen des Bürgermeisters dieser Gemeinde gebunden ist. Dies könne die freie Mandatsausübung im Gemeinderat gefährden.<sup>25</sup>

### **3. Leitende Beamte und Arbeitnehmer von Körperschaften des öffentlichen Rechts und von Unternehmen in privater Rechtsform**

- 9 Durch das Gesetz zur Änderung der Gemeindeordnung und der Landkreisordnung v. 23.7.1984 wurde die Unvereinbarkeit von Amt und Mandat für Beamte und Angestellte von sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts gesondert geregelt.

Im Gegensatz zu § 29 Abs. 1 Nr. 1b ist nicht nur auf die bloße Zugehörigkeit der Gemeinde zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechts abgestellt, sondern ausschließlich darauf, dass die Gemeinde in einem Kollegialorgan, das allerdings beschließende Funktion haben muss, mehr als die Hälfte der Stimmen hat.

Unter § 29 Abs. 1 Nr. 1c fallen abweichend von Nr. 1b nur leitende Beamte und Arbeitnehmer. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass die Nähe der Gemeinden zu diesen Körperschaften geringer ist als in den Verbänden, denen die Gemeinden Aufgaben übertragen haben und in denen sie unmittelbar Mitglied sind.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hält es für erforderlich, dass die Inkompatibilität auf solche gewählten Bewerber beschränkt wird, deren berufliche Stellung die Möglichkeit von Interessen- und Entscheidungskonflikten nahelegt. Nur solche gesetzlichen Regelungen, die diesem Gesichtspunkt Rechnung tragen, seien von der Ermächtigung des Art. 137 Abs. 1 GG gedeckt. Der Gesetzgeber könne dabei im Rahmen des ihm zustehenden Einschätzungsspielraums generalisierende Tatbestände schaffen, bei denen an die Wahrscheinlichkeit einer Konfliktlage angeknüpft werde.<sup>26</sup> Diese Rechtsprechung trägt dem Umstand Rechnung, dass Ausnahmen von der grundsätzlich allen zustehenden Wählbarkeit eng gefasst sein müssen.

Leitende Beamte und Arbeitnehmer können nach dieser Rechtsprechung nur solche Mitarbeiter sein, denen Entscheidungsbefugnisse zustehen.

Durch Gesetz zur Änderung kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften v. 28.7.2005<sup>27</sup> wurde § 29 Abs. 1 Nr. 1c ausgedehnt auf leitende Angestellte eines Unternehmens in der Rechtsform des privaten Rechts, wenn die Gemeinde an dem Unternehmen mit mehr als 50 v.H. beteiligt ist. Diese Erweiterung ist im Hinblick auf die zahlreichen Auslagerungen von Aufgaben auf Unternehmen in privater Rechtsform sachgerecht.<sup>28</sup>

Durch das Gesetz zur Änderung der Gemeindeordnung, des Gesetzes über kommunale Zusammenarbeit und anderer Gesetze v. 15.12.2015<sup>29</sup> wurde mit der selbständigen Kommunalanstalt in Form einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts eine neue Organisationsform für die Aufgabenerfüllung von Gemeinden in die Gemeindeordnung eingefügt (§§ 102a-d) und das Gesetz über kommunale Zusam-

25 VBlBW 1981, 348.

26 BVerfGE 98, 145, 146.

27 GBl. S. 578.

28 S. Landtagsdrucksache 13/4385 S. 19.

29 GBl. S. 1147.

§ 41a Abs. 4 verpflichtet die Gemeinde, der Jugendvertretung finanzielle Mittel zur Verfügung zu stellen, über die Höhe entscheidet der Gemeinderat. Die Mittel sind im Haushaltsplan zu veranschlagen, dabei kann auch eine Zweckbindung verbunden werden.

Die Bewirtschaftung der Mittel soll möglichst durch die Jugendvertretung selbst erfolgen.<sup>12</sup>

Unabhängig von der Einrichtung eines Jugendgemeinderates oder einer Jugendvertretung können Jugendlichen Mitwirkungsrechte dadurch eingeräumt werden, dass sie als sachkundige Einwohner für Jugendfragen als beratende Mitglieder in beschließende Ausschüsse (§ 40 Abs. 1 Satz 4) und als weitere Mitglieder in beratende Ausschüsse (§ 41 Abs. 1 Satz 3) berufen werden. 7

## **§ 41b**

### **Veröffentlichung von Informationen**

(1)<sup>1</sup> **Die Gemeinde veröffentlicht auf ihrer Internetseite Zeit, Ort und Tagesordnung der öffentlichen Sitzungen des Gemeinderats und seiner Ausschüsse. <sup>2</sup>Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend.**

(2)<sup>1</sup> **Die der Tagesordnung beigefügten Beratungsunterlagen für öffentliche Sitzungen sind auf der Internetseite der Gemeinde zu veröffentlichen, nachdem sie den Mitgliedern des Gemeinderats zugegangen sind. <sup>2</sup>Durch geeignete Maßnahmen ist sicherzustellen, dass hierdurch keine personenbezogenen Daten oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse unbefugt offenbart werden. <sup>3</sup>Sind Maßnahmen nach Satz 2 nicht ohne erheblichen Aufwand oder erhebliche Veränderungen der Beratungsunterlage möglich, kann im Einzelfall von der Veröffentlichung abgesehen werden.**

(3)<sup>1</sup> **In öffentlichen Sitzungen sind die Beratungsunterlagen im Sitzungsraum für die Zuhörer auszulegen. <sup>2</sup>Absatz 2 Sätze 2 und 3 gelten entsprechend. <sup>3</sup>Die ausgelegten Beratungsunterlagen dürfen vervielfältigt werden.**

(4) **Die Mitglieder des Gemeinderats dürfen den Inhalt von Beratungsunterlagen für öffentliche Sitzungen, ausgenommen personenbezogene Daten oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, zur Wahrnehmung ihres Amtes gegenüber Dritten und der Öffentlichkeit bekannt geben.**

(5)<sup>1</sup> **Die in öffentlicher Sitzung des Gemeinderats oder des Ausschusses gefassten oder bekannt gegebenen Beschlüsse sind im Wortlaut oder in Form eines zusammenfassenden Berichts innerhalb einer Woche nach der Sitzung auf der Internetseite der Gemeinde zu veröffentlichen.**

(6) **Die Beachtung der Absätze 1 bis 5 ist nicht Voraussetzung für die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung und Leitung der Sitzung.**

12 AaO (Fn. 10).

1 Gemäß Artikel 10 § 1 des Gesetzes vom 28. Oktober 2015 (GVBl. S. 870) gilt folgende Übergangsbestimmung: § 41b Absatz 1, 2 und 5 der Gemeindeordnung und § 36a Absatz 1, 2 und 5 der Landkreisorordnung finden keine Anwendung auf Gemeinden und Landkreise, in denen kein elektronisches System zur Bereitstellung der Sitzungsunterlagen für die Gemeinderäte beziehungsweise Kreisträte existiert.

## Erläuterungen:

Übersicht	Rdnr.
I. <b>Sicherung der Transparenz</b> . . . . .	1
II. <b>Auslegen der Unterlagen</b> . . . . .	3
III. <b>Bekanntgabe von Beratungsunterlagen durch Mitglieder des Gemeinderats</b> . . . . .	4
IV. <b>Veröffentlichung von Beschlüssen</b> . . . . .	5
V. <b>Auswirkung auf die Einberufung und Leitung der Sitzungen.</b> . . . . .	6

### I.      **Sicherung der Transparenz**

1. Die Aufnahme einer besonderen Bestimmung in der Gemeindeordnung über die Veröffentlichung von Informationen über die Arbeit kommunaler Gremien soll sicherstellen, dass die Entscheidungsprozesse in den kommunalen Gremien transparent und nachvollziehbar sind. Die Pflicht zur Veröffentlichung im Internet soll dem veränderten Mediennutzungsverhalten der Gesellschaft Rechnung tragen.<sup>2</sup>

Gemeinden, in denen kein elektronisches System zur Bereitstellung der Sitzungsunterlagen für die Gemeinderäte existiert, sind nach Artikel 9 des Gesetzes zur Änderung kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften v. 28.10.2015<sup>3</sup> von dieser Verpflichtung ausgenommen.

Nach §§ 34 Abs. 1 Satz 7, 39 Abs. 5 Satz 1, 41 Abs. 3 sind Zeit, Ort und Tagesordnung der öffentlichen Sitzungen des Gemeinderats und der Ausschüsse ortsüblich bekannt zu geben.

§ 41b Abs. 1 stellt insofern eine Ergänzung im Interesse derjenigen Einwohner/-innen dar, die sich über die Arbeit der kommunalen Gremien über das Internet informieren wollen.

2. § 41b Abs. 2 Satz 1 erstreckt die Pflicht zur Veröffentlichung im Internet auf die Beratungsunterlagen für öffentliche Sitzungen des Gemeinderats und der Ausschüsse. Die Verpflichtung ist allerdings zeitlich insofern eingeschränkt, als sie erst erfolgen darf, wenn die Unterlagen den Gemeinderäten zugegangen sind.

Eine Beschränkung besteht auch insofern als § 41b Abs. 2 Satz 2 zwingend („ist sicherzustellen“) die Beachtung der Datenschutzbestimmungen vorschreibt.

Die Gemeinden sind nach § 41b Abs. 2 Satz 3 von der Veröffentlichung der Beratungsunterlagen entbunden, wenn die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen einen erheblichen Aufwand verursacht oder erhebliche Veränderungen der Beratungsunterlagen erfordert. Die Befreiung von der Pflicht, die Beratungsunterlagen im Internet zu veröffentlichen, um den Belangen des Datenschutzes Rechnung zu tragen, ist einzelfallbezogen.

### II.     **Auslegen der Unterlagen**

3. 1. Die Verpflichtung, die Beratungsunterlagen für öffentliche Sitzungen auszulegen, stellt sicher, dass die Zuhörer in öffentlichen Sitzungen auch dann Zugang zu den Beratungsunterlagen haben, wenn sie nicht über eine Internetnutzung verfügen. Die Auslegung der Beratungsunterlagen für öffentliche Sitzungen ist schon bisher ohne gesetzliche Verpflichtung in vielen Gemeinden üblich. Die gesetzliche Regelung

<sup>2</sup> Landtagsdrucksache 15/7265 S. 19.  
<sup>3</sup> GBl. S. 870.

ist jedoch insofern berechtigt, als sie eine Gleichbehandlung der Einwohner/-innen mit und ohne Internetnutzung sicherstellt. Die Auslegung kann unterbleiben, wenn die Voraussetzungen des § 41b Abs. 2 Satz 2 und 3 (Datenschutz) gegeben sind.

2. § 41b Abs. 3 Satz 3 bestimmt ausdrücklich, dass die ausgelegten Unterlagen vervielfältigt werden dürfen. Eine Verpflichtung der Gemeinde, Wünschen der Sitzungszuhörer nach Vervielfältigung zu entsprechen, enthält § 41b Abs. 3 Satz 3 nicht.

Die Vervielfältigungsmöglichkeit stellt die Zuhörer mit Internutzern gleich, die eine im Internet veröffentlichte Beratungsunterlage vervielfältigen oder weiterleiten können.

### **III. Bekanntgabe von Beratungsunterlagen durch Mitglieder des Gemeinderats**

§ 41b Abs. 4 stellt klar, dass Gemeinderäte, wenn dies der Wahrnehmung ihres Amtes dient, Dritte und die Öffentlichkeit über den Inhalt von Beratungsunterlagen für öffentliche Sitzungen informieren dürfen. 4

Diese Regelung ist insofern lediglich eine Klarstellung, als sie einer durchaus üblichen Handhabung entspricht.

Es ist durchaus sinnvoll, wenn Gemeinderäte zur Vorbereitung von Gemeinderatssitzungen Rat von Dritten einholen. Dies setzt voraus, dass der Dritte über den Inhalt einer Beratungsunterlage informiert wird.

Bei der Behandlung von Tagesordnungspunkten öffentlicher Sitzungen in Versammlungen von Parteien oder Wählervereinigungen ist es für eine qualifizierte Diskussion mit und unter den Sitzungsteilnehmern unumgänglich, dass die anwesenden Gemeinderäte über den Inhalt der Beratungsunterlagen informieren.<sup>4</sup>

Eine Weitergabe der Unterlagen von Gemeinderäten an die Presse ist schon deshalb kein (rechtliches) Problem, weil der Presse nach dem Landespresseggesetz ein Anspruch gegen die Gemeinde auf Überlassung der Unterlagen zusteht (§ 4 Abs. 1 Landespresseggesetz).

### **IV. Veröffentlichung von Beschlüssen**

Die mit der Einfügung von § 41b in die Gemeindeordnung bezweckte Sicherung der Transparenz der Arbeit der kommunalen Gremien liegt der Regelung des § 41b Abs. 5 zugrunde, die in öffentlichen Sitzungen des Gemeinderates und der Ausschüsse gefasst oder bekannt gegebenen Beschlüsse auf der Internetseite der Gemeinde zu veröffentlichen. Die vorgesehene Wochenfrist dient dazu, die Veröffentlichung sicherzustellen, solange die in den Sitzungen behandelten Punkte den Einwohnern/-innen noch geläufig sind. 5

Die in § 41b Abs. 5 festgelegte Verpflichtung steht natürlich unter dem Vorbehalt, dass die Gemeinde über ein entsprechendes elektronisches System verfügt (Artikel 9).

### **V. Auswirkung auf die Einberufung und Leitung der Sitzungen**

§ 34 Abs. 1 regelt die Voraussetzungen für die Einberufung und die öffentliche Bekanntmachung von Sitzungen. Es ist unstreitig, dass es sich sowohl bei den Anforderungen an die Einberufung<sup>5</sup> wie auch an die öffentliche Bekanntmachung<sup>6</sup> nicht 6

4 S. dazu auch Landtagsdrucksache 15/7265 S. 43.

5 S. dazu Erläuterungen zu § 34 Rdnr. 8.

6 S. dazu Erläuterungen zu § 34 Rdnr. 23.

Auflagen. Diese der Gemeinde von außen mit konkreter Zweckbindung zufließenden finanziellen Mittel und Vermögensgegenstände können Stiftungen zugeführt werden.

Da Stiftungsvermögen nicht zum Gemeindevermögen zu rechnen und im Falle einer rechtlich unselbständigen Stiftung getrennt zu verwalten ist, stellt sich die Frage, ob Zustiftungen der Gemeinde investiven Charakter haben, mit der Folge, dass sie dann als Sonderposten gem. § 40 Abs. 4 zu aktivieren wären. Diese Vorgehensweise führt aber zu der Problematik, dass ein Nutzungsverhältnis, nach dem eine Auflösung zu bemessen wäre, nicht vorliegt. Die Gemeinde kann mit ihrer Zustiftung im Gegensatz zu einem investiven Zuschuss keine Rückzahlungspflicht für den Fall einer nicht dem Zweck entsprechenden Verwendung verbinden. Die zugestifteten Werte sind für die Gemeinde „verloren“. Wenn auch die Tatsache mitberücksichtigt wird, dass allenfalls symbolische Zustiftungen zulässig sind, ist eine Behandlung als Zuweisung für laufende Zwecke im Ergebnishaushalt die einfachste und sinnvolle Lösung. 16

### 3. Abschnitt Unternehmen und Beteiligungen

#### **§ 102** **Zulässigkeit wirtschaftlicher Unternehmen**

**(1) Die Gemeinde darf ungeachtet der Rechtsform wirtschaftliche Unternehmen nur errichten, übernehmen, wesentlich erweitern oder sich daran beteiligen, wenn**

- 1. der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt,**
- 2. das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht und**
- 3. bei einem Tätigwerden außerhalb der kommunalen Daseinsvorsorge der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Anbieter erfüllt wird oder erfüllt werden kann.**

**(2) Über ein Tätigwerden der Gemeinde nach Absatz 1 Nr. 3 entscheidet der Gemeinderat nach Anhörung der örtlichen Selbstverwaltungsorganisationen von Handwerk, Industrie und Handel.**

**(3) Wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinde sind so zu führen, dass der öffentliche Zweck erfüllt wird; sie sollen einen Ertrag für den Haushalt der Gemeinde abwerfen.**

**(4) <sup>1</sup>Wirtschaftliche Unternehmen im Sinne der Absätze 1 und 2 sind nicht**

- 1. Unternehmen, zu deren Betrieb die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist,**
- 2. Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, der Kunstpflege, der körperlichen Ertüchtigung, der Gesundheits- und Wohlfahrtspflege sowie öffentliche Einrichtungen ähnlicher Art und**
- 3. Hilfsbetriebe, die ausschließlich zur Deckung des Eigenbedarfs der Gemeinde dienen.**

**<sup>2</sup>Auch diese Unternehmen, Einrichtungen und Hilfsbetriebe sind nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu führen.**

**(5) <sup>1</sup>Bankunternehmen darf die Gemeinde nicht betreiben, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. <sup>2</sup>Für das öffentliche Sparkassenwesen verbleibt es bei den besonderen Vorschriften.**

**(6) Bei Unternehmen, für die kein Wettbewerb gleichartiger Privatunternehmen besteht, dürfen der Anschluss und die Belieferung nicht davon abhängig gemacht werden, dass auch andere Leistungen oder Lieferungen abgenommen werden.**

**(7) <sup>1</sup>Die Betätigung außerhalb des Gemeindegebiets ist zulässig, wenn bei wirtschaftlicher Betätigung die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen und die berechtigten Interessen der betroffenen Gemeinden gewahrt sind. <sup>2</sup>Bei der Versorgung mit Strom und Gas gelten nur die Interessen als berechtigt, die nach den maßgeblichen Vorschriften eine Einschränkung des Wettbewerbs zulassen.**

**VwV GemO  
Zu § 102**

1. *Als wirtschaftliche Unternehmen sind vor allem solche Einrichtungen anzusehen, die grundsätzlich auch von einem Privatunternehmen mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben werden können. Wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinden müssen der Erfüllung von Gemeindeaufgaben unmittelbar durch ihre Leistungen dienen.*
2. *Die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 102 Abs. 1 Nr. 1 ist gegeben, wenn ein öffentliches Bedürfnis für die wirtschaftliche Betätigung besteht. Zur Beurteilung der Frage des öffentlichen Bedürfnisses gehört auch die Abwägung mit geeigneten Möglichkeiten der Privatwirtschaft für die Aufgabenerfüllung.*

**Erläuterungen:**

Übersicht	Rdnr.
I. Zulässigkeit wirtschaftlicher Unternehmen (Abs. 1) . . . . .	1
1. Begriff der wirtschaftlichen Betätigung . . . . .	1
2. Rechtsform . . . . .	2
3. Tatbestandsmerkmal „wirtschaftliches Unternehmen“ . . . . .	8
a) Begriffsmerkmale in der Diskussion . . . . .	9
aa) Erzeugung, Verteilung oder Verkauf von Gütern oder Dienstleistungen . . . . .	10
bb) Befriedigung materieller Bedürfnisse mit Wertschöpfungscharakter . . . . .	11
cc) Fortgesetzte und planmäßige Teilnahme am geschäftlichen Verkehr in Formen kommunaler Inhaberschaft . . . . .	12
dd) Faktische bzw. rechtliche Eigenständigkeit gegenüber dem nichtwirtschaftlich tätigen Teil der Gemeindeverwaltung . . . . .	14
ee) Handeln nach betriebswirtschaftlichen Arbeitsmethoden und Rechnungsführung . . . . .	16
ff) Ertragsprinzip, Gewinnerzielungsabsicht als weitere Indizien in dem Sinne, dass es als möglich angesehen werden kann, dass sich auf dem betreffenden Gebiet Private mit Gewinnerzielungsabsicht betätigen können . . . . .	17
b) Positivdefinition „wirtschaftliches Unternehmen“ . . . . .	21
c) Negativdefinition . . . . .	26
4. Gründungsvorgänge . . . . .	27
5. Zielsetzung der Begrenzung wirtschaftlicher Betätigung . . . . .	36
a) Wettbewerbsrecht . . . . .	36
aa) Verquickung wirtschaftlicher und hoheitlicher Bereiche. . . . .	36
bb) Steuersubventionierte Preise, Verdrängungswettbewerb. . . . .	37

cc)	Wettbewerbsrechtliche Auswirkung eines Verstoßes gegen § 102 Abs. 1 . . . . .	38
b)	Verfassungsrechtliche Betätigungsgarantie . . . . .	39
c)	Normzweck der in den §§ 102 ff. festgelegten Schranken. . . . .	43
6.	Subsidiaritätsprinzip . . . . .	46
7.	Öffentlicher Zweck (Abs. 1 Nr. 1) . . . . .	48
a)	Rechtfertigung durch einen öffentlichen Zweck . . . . .	48
b)	Gebietsbezug . . . . .	50
c)	Abgrenzung zur Daseinsvorsorge . . . . .	51
d)	Öffentlicher Zweck und fiskalische Ziele . . . . .	55
e)	Untergeordnete Nebengeschäfte und neue Geschäftsfelder. . . . .	58
8.	Angemessenes Verhältnis zur Leistungsfähigkeit (Abs. 1 Nr. 2). . . . .	60
9.	Angemessenes Verhältnis zum voraussichtlichen Bedarf (Abs. 1 Nr. 2). . . . .	65
10.	Tätigkeit außerhalb der Daseinsvorsorge (Abs. 1 Nr. 3) . . . . .	69
a)	Subsidiarität kommunaler wirtschaftlicher Betätigung . . . . .	69
b)	Wirkung der Subsidiaritätsklausel . . . . .	76
II.	Anhörung der örtlichen Selbstverwaltungsorganisationen (Abs. 2). . . . .	79
III.	Öffentlicher Zweck und Ertragerzielungsgebot (Abs. 3) . . . . .	81
1.	Rangfolge der Ziele. . . . .	81
2.	Rolle des Wettbewerbs . . . . .	83
a)	Unternehmen außerhalb eines entwickelten Marktes . . . . .	84
b)	Unternehmen in einem entwickelten Wettbewerb . . . . .	89
3.	Ertragsbegriff. . . . .	91
4.	Angemessene Eigenkapitalverzinsung. . . . .	97
5.	Substanzerhaltung . . . . .	99
IV.	Nichtwirtschaftliche Unternehmen (Abs. 4) . . . . .	103
V.	Bankunternehmen (Abs. 5) . . . . .	112
VI.	Monopolunternehmen (Abs. 6) . . . . .	114
VII.	Betätigung außerhalb des Gemeindegebiets (Abs. 7). . . . .	117

## I. Zulässigkeit wirtschaftlicher Unternehmen (Abs. 1)

### 1. Begriff der wirtschaftlichen Betätigung

Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden, ein wesentlicher Teil der öffentlichen 1  
Wirtschaft, ist geprägt von der Teilnahme der Kommunen am Produktions- und sonstigen Wirtschaftsprozess; sie setzt „Wertschöpfung“ voraus, d.h. Tätigkeiten, die in der Erzeugung, der Bereitstellung oder dem Verkauf von Gütern und Dienstleistungen zur Befriedigung materieller Bedürfnisse liegen müssen.<sup>1</sup> Diese Charakterisierung der wirtschaftlichen Betätigung und gleichzeitige Abgrenzung vom nichtwirtschaftlichen Betätigungsbereich der Gemeinde entspricht einer weitverbreiteten Meinung in der Literatur. Sie unterstellt, Wertschöpfung finde nur in der wirtschaftlichen Betätigung statt. Im wirtschaftlichen Bereich ist die Gemeinde ein der privaten Wirtschaft ebenbürtiger Konkurrent. Zu unterstellen, in der Verwaltung außerhalb der wirtschaftlichen Betätigung würden keine Werte geschöpft, ignoriert die wirklichen Zusammenhänge. Wertschöpfung, auch durch die private Wirtschaft, ist unmöglich, wenn die öffentliche Hand nicht den Rahmen bereitstellt in Form von Bildung, öffentlicher Sicherheit und sozialer Absicherung sowie vielfältig bereitgestellter Infrastruktur. Weshalb diese Leistungen nicht Bestandteil der volkswirtschaftlichen Wertschöpfung sein sollen, wird nicht begründet, sondern im Rahmen der Abgrenzung nur unterstellt.

<sup>1</sup> Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, § 102 Rdnr. 1.



Der wirkliche Unterschied zwischen der nichtwirtschaftlichen und der wirtschaftlichen Betätigung liegt im Wettbewerb. Bei nichtwirtschaftlicher Betätigung erbringt die Gemeinde ihre Leistungen ohne Konkurrenz zu privaten Anbietern, weil die Leistungen unter dem Ziel der Gewinnmaximierung nicht erbracht werden können. Im Rahmen der wirtschaftlichen Betätigung erbringt die Gemeinde ihre Leistungen in Konkurrenz zu Privaten und bietet sie den Kunden am Markt unter Wettbewerbsbedingungen an.

## 2. Rechtsform

- 2 Die Regelungswirkung des § 102 ist von der Rechtsform unabhängig. Das wirtschaftliche Unternehmen kann ebenso wie das nichtwirtschaftliche als Regiebetrieb im Haushalt, als Eigenbetrieb (§ 1 EigBG) oder in juristisch selbständiger Form geführt werden. Juristisch selbständig wäre das Unternehmen öffentlich-rechtlich als Zweckverband oder als juristische Person des Privatrechts, insbes. als Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftung (eG), Aktiengesellschaft (AG) oder auch als wirtschaftlicher Verein (Einzelheiten zu den Rechtsformen in Erläuterungen zu § 103). Während einerseits § 102 über den Rechtsformen steht, kann andererseits aus einer bestimmten Rechtsform kein Schluss auf die Art des Unternehmens als wirtschaftliches oder nichtwirtschaftliches gezogen werden.
- 3 Ein Regiebetrieb wird innerhalb des Haushalts und innerhalb der Organisationsstruktur der Gemeindeverwaltung betrieben. Soweit die Gemeinde von den Benutzern Entgelte erhebt, wurde im alten Haushaltsrecht der Begriff „kostenrechnende Einrichtung“ verwendet. Dieser missverständliche Begriff spielt im neuen Haushaltsrecht keine Rolle mehr, weil Kostenrechnungen nach § 14 GemHVO in allen Teilhaushalten geführt werden sollen. Für die Form des Regiebetriebs gelten keine besonderen Vorschriften; für Wirtschaftsführung, Planung und Rechnungslegung ist Haushaltsrecht anzuwenden. Im Rahmen des neuen Haushaltsrechts stehen erweiterte Möglichkeiten zur Optimierung des Regiebetriebs im Rahmen der Budgetierung zur Verfügung. Dennoch ist er auch im Falle einer Benutzungsregelung durch Satzung fest in den Haushalt integriert.
- 4 Ein Eigenbetrieb ist kein Rechtssubjekt, sondern nur eine ausgegliederte organisatorische Einheit. Gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 EigBG ist der Eigenbetrieb finanzwirtschaftlich als Sondervermögen der Gemeinde gesondert zu verwalten und nachzuweisen. Der Begriff Sondervermögen verweist auf § 96. Vgl. die Erläuterungen dort. Die Mindestvoraussetzungen, ein Unternehmen oder eine Einrichtung als Eigenbetrieb zu führen, werden in § 1 EigBG an Art und Umfang gemessen, die eine selbständige Wirtschaftsführung rechtfertigen müssen. Auf die Höhe der Entgelte kommt es dabei weniger an, sondern eher darauf, ob das Unternehmen wegen seiner besonderen Aufgabenstellung und seiner Größe (Anzahl der Mitarbeiter, Umfang der zu erbringenden Leistungen) in einer aus dem Haushalt ausgegliederten eigenen Organisation wirtschaften muss. Es ist also darzulegen, warum für die in einen Eigenbetrieb auszulagernde Einrichtung ein eigener Wirtschaftsplan, eine eigene Buchführung und ein eigener Jahresabschluss aufgestellt bzw. eingerichtet werden sollen. Die eigenständige Organisation muss einen beschreib- und später nachweisbaren Vorteil für die zu erbringende Leistung und die Nutzer der Einrichtung (z.B. geringere Kosten) bringen.

Unternehmen und Einrichtungen (§ 106a) in privatrechtlichen Rechtsformen sind nach den Regelungen in §§ 103 ff. zulässig. Vgl. die dortigen Erläuterungen.

Alternativ können Gemeinden, soweit sie interkommunal zusammenarbeiten, Unternehmen auch in der öffentlich-rechtlichen Form des Zweckverbands betreiben. Der Betrieb eines Unternehmens oder einer Einrichtung gehört zur Erfüllung von Aufgaben i.S.v. § 4 Abs. 1 GKZ. Der Zweckverband ist nach § 3 Satz 1 GKZ eine Körperschaft des öffentlichen Rechts.

Die Form der öffentlich-rechtlichen Anstalt kommt für Gemeinden in Baden-Württemberg nicht infrage. Im Gegensatz zu einigen anderen Bundesländern wird für diese Rechtsform kein Bedarf gesehen.<sup>2</sup> Angesichts der Tatsache, dass es keine wissenschaftlich korrekt ermittelten Belege für den Erfolg privatrechtlicher Formen im kommunalen Bereich gibt, auch wenn erfolgreiche Beispiele im Einzelfall nicht zu bestreiten sein werden, wäre eine Möglichkeit zum Betrieb von Unternehmen in der Gemeinde angemessener öffentlich-rechtlicher Form sehr zu begrüßen. Vgl. dazu Rdnr. 3 bis 5 zu § 103.

### 3. Tatbestandsmerkmal „wirtschaftliches Unternehmen“

Der Begriff des Unternehmens i.S.d. Absatz 1 ist erfüllt, wenn persönliche und sächliche Mittel mit einer gewissen organisatorischen Festigkeit, Dauer und Selbstständigkeit in der Hand eines Rechtsträgers vereint sind.<sup>3</sup> Der Unternehmensbegriff im kommunalen Wirtschaftsrecht ist nach Ansicht des VGH Baden-Württemberg – im Unterschied zum Kartellrecht – kein funktionaler, sondern ein institutioneller, und setzt einen „Betrieb“ voraus. Da der Gemeinde bei ihrer wirtschaftlichen Betätigung neben den Organisationsformen des Privatrechts (§ 103 GemO) nicht nur der Eigenbetrieb, sondern auch der in die allgemeine Verwaltung eingebundene, haushaltsmäßig nicht getrennte Regiebetrieb zu Gebote steht, sind an die erforderliche betrieblich-organisatorische Verfestigung keine besonderen Anforderungen zu stellen; auf ein Mindestmaß kann indessen nicht verzichtet werden.<sup>4</sup> Der VGH Baden-Württemberg hat im Falle der Vermietung von Räumen des Landratsamts an einen privaten Prägebetrieb für Kfz-Kennzeichen den Unternehmensbegriff als nicht erfüllt gesehen, weil sich die Vermietung in punktuellen Aktivitäten erschöpft, ohne auch nur ansatzweise auf einen dauerhaften Arbeitsapparat angewiesen zu sein.

#### a) Begriffsmerkmale in der Diskussion

Für wirtschaftliche Unternehmen werden als Begriffs-kriterien bzw. -indizien insbesondere genannt:<sup>5</sup>

- Erzeugung, Verteilung oder Verkauf von Gütern oder Dienstleistungen
- Befriedigung materieller Bedürfnisse mit Wertschöpfungscharakter
- Fortgesetzte und planmäßige Teilnahme am geschäftlichen Verkehr in Formen kommunaler Inhaberschaft

2 Landtag von Baden-Württemberg, Landtagsdrucksache 14/1323 v. 24.5.2007.

3 Schmidt-Jortzig, in: Püttner (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 5, § 93 B. S. 53 f.

4 VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 6.3.2006 – 1 S 2490/05 unter Verweis auf BVerwG, Urteil v. 22.2.1972 – 1 C 24.69 – BVerwGE, 39, 329 [333].

5 Kunze/Bronner/Katz, aaO (Fn. 1), § 102 Rdnr. 21.

- Faktische bzw. rechtliche Eigenständigkeit gegenüber dem nicht-wirtschaftlich tätigen Teil der Gemeindeverwaltung
- Handeln nach betriebswirtschaftlichen Arbeitsmethoden und Rechnungsführung
- Ertragsprinzip, Gewinnerzielungsabsicht als weitere Indizien in dem Sinne, dass es als möglich angesehen werden kann, dass sich auf dem betreffenden Gebiet Private mit Gewinnerzielungsabsicht betätigen können.
- Wille der Gemeinde zur aktiven Teilnahme am Wirtschaftsleben, zur unternehmerischen Tätigkeit überhaupt, und zwar unter eigenem finanziellem Risiko
- Ertragsprinzip, Gewinnerzielungsabsicht.

**aa) Erzeugung, Verteilung oder Verkauf von Gütern oder Dienstleistungen**

- 10 Es wird kaum bezweifelt werden können, dass beispielsweise in der Abwasser- oder Abfallbeseitigung oder in einem Schwimmbad oder einem Altenheim Dienstleistungen erbracht werden. Andererseits werden in der Wasser- oder Energieversorgung Güter erzeugt. Dieses Abgrenzungskriterium kommt ganz offensichtlich nicht zu eindeutig verwertbaren Ergebnissen. Im Kern geht es um die Beschreibung eines Prozesses, in dem produktiv etwas geschaffen wird, was dann entweder ein Gut oder eine Dienstleistung ist. Diese Produktivität wird sodann dem traditionellen Verwaltungs- oder nichtwirtschaftlichen Bereich der Gemeinde abgesprochen, unberechtigt, wie die Beispiele offenkundig zeigen. Produktionsprozesse werden in der Privatwirtschaft mit dem Ziele der Gewinnmaximierung betrieben, während in staatlichen Bereichen mit der Produktion keine finanziellen Gewinne anzustreben sind, weil mangels Marktgängigkeit der Produkte Gewinne nicht möglich wären und auch nicht erwirtschaftet werden sollen. Stattdessen werden die in Kauf zu nehmenden finanziellen Defizite durch Steuern finanziert. Dies spricht nicht gegen eine Produktivität der öffentlichen Produktionsprozesse. Die Behauptung, ein wirtschaftliches Unternehmen der Gemeinde arbeite produktiver als ein nichtwirtschaftliches, wird kaum ernsthaft aufrechtzuhalten sein.

**bb) Befriedigung materieller Bedürfnisse mit Wertschöpfungscharakter**

- 11 Die Befriedigung materieller Bedürfnisse wird durch Tätigkeiten erbracht wie Service- und Dienstleistungen am Kunden, soziale und wirtschaftliche Nützlichkeit für die Einwohner.<sup>6</sup> Damit rückt das Kriterium nahe an aa) heran mit der Folge, dass es sowohl für Güter als auch für Dienstleistungen gilt. Eine soziale und wirtschaftliche Nützlichkeit für die Einwohner ist sowohl bei nichtwirtschaftlicher als auch wirtschaftlicher Betätigung gegeben. Damit führt auch das zweite Kriterium zu keiner eindeutigen Abgrenzung.

**cc) Fortgesetzte und planmäßige Teilnahme am geschäftlichen Verkehr in Formen kommunaler Inhaberschaft**

- 12 Dieses Kriterium ist eng mit dem Kriterium ff) verknüpft: entscheidend ist der Wille der Gemeinde zur aktiven Teilnahme am Wirtschaftsleben, zur unternehmerischen Tätigkeit überhaupt, und zwar unter eigenem finanziellem Risiko. Deshalb werden beide Kriterien gemeinsam diskutiert. Der Kern betrifft die aktive Teilnahme am geschäftlichen Verkehr unter eigenem Risiko. Das Kriterium ist sehr ähnlich dem § 15

6 Kunze/Bronner/Katz, aaO (Fn. 1), § 102 Rdnr. 21 Spiegelstrich 2.

lich nach Produktbereichen strukturiert als Anlage zum Haushaltsplan dar. Im Laufe der Jahre sollten alle Gemeinden ihre Teilpläne nicht der Organisation anpassen, sondern nach Einführung moderner Organisationsstrukturen homogene Budget- und Organisationsstrukturen aufweisen.

Falls die Gemeinde sich entscheidet, ihre Teilhaushalte der örtlichen Organisation anzupassen (vgl. oben Rdnr. 6), verpflichtet sie Absatz 5 dazu, dem Haushalt eine Übersicht als Anlage beizufügen, aus der sich die Zuordnung der Produktbereiche und Produktgruppen zu den Teilhaushalten sowie evtl. von der Produktgruppe abweichenden Zuordnungen einzelner Produkte oder Leistungen zu anderen Teilhaushalten ergeben.<sup>12</sup>

Aus dieser Verpflichtung, den Haushalt mit einer Anlage zu erweitern, ergibt sich keine die Klarheit des Haushaltsplans fördernde Erweiterung der Informationen für den Gemeinderat. Die Reform erfordert von den Gemeinderäten in jedem Fall eine Neuorientierung. Deshalb kann wegen der speziellen Möglichkeiten für eine organisationsorientierte Bildung von Teilhaushalten weniger auf eine Rücksichtnahme auf die Gemeinderäte geschlossen werden, als eher auf den Willen, an den hergebrachten Organisationen festzuhalten. Für alle Beteiligten sinnvoll und den Zielen der Reform entsprechend ist eine Bildung der Teilhaushalte nach den Produktbereichen. Die in der Gesetzesbegründung angesprochene Verbesserung der Transparenz<sup>13</sup> wird in diesem Fall durch einheitliches Vorgehen der Gemeinden nach der Produktorientierung und Weglassen vermeidbarer Informationen erreicht.

- 32 Wegen der in Absatz 1 Satz 3 eröffneten Möglichkeit, mehrere Produktbereiche zu Teilhaushalten zusammenzufassen, sind die Haushalte **auch bei produktorientierter Gliederung** interkommunal nicht in jedem Fall vergleichbar. Die interkommunale Vergleichbarkeit wird dadurch ebenso wie bei der Organisationsorientierung erschwert. Es ist nicht vorgeschrieben, aber von der Sache her erforderlich, dass die Gemeinden auch bei produktorientierter Vorgehensweise den Absatz 5 Nr. 1 entsprechend anwenden und eine Zuordnungstabelle erstellen, falls sie von der Möglichkeit Gebrauch machen und mehrere Produktbereiche zu Teilhaushalten zusammenfassen.

## **§ 5 Stellenplan**

**(1) <sup>1</sup>Der Stellenplan hat die im Haushaltsjahr erforderlichen Stellen der Beamten und der nicht nur vorübergehend beschäftigten Arbeitnehmer auszuweisen. <sup>2</sup>Soweit erforderlich, sind in ihm die Amtsbezeichnungen für Beamte festzusetzen. <sup>3</sup>Stellen von Beamten in Einrichtungen von Sondervermögen, für die Sonderrechnungen geführt werden, sind gesondert auszuweisen. <sup>4</sup>In einer Übersicht ist die Aufteilung der Stellen auf die Teilhaushalte darzustellen.**

**(2) <sup>1</sup>Im Stellenplan ist ferner für die einzelnen Besoldungs- und Entgeltgruppen die Gesamtzahl der Stellen für das Vorjahr sowie der am 30. Juni des Vorjahres besetzten Stellen anzugeben. <sup>2</sup>Wesentliche Abweichungen vom Stellenplan des Vorjahres sind zu erläutern.**

**(3) Soweit ein dienstliches Bedürfnis besteht, dürfen im Stellenplan ausgewiesene**

12 VwV Produkt- und Kontenrahmen v. 30.8.2018, Anlage 10.

13 Entwurf der GemHVO (Stand 27.7.2009) S. 69.

1. **Planstellen mit Beamten einer niedrigeren Besoldungsgruppe derselben Laufbahn besetzt werden,**
2. **freigewordene Planstellen des Eingangsamts oder des ersten Beförderungsamts einer Laufbahn des höheren oder gehobenen Dienstes mit Beamten der nächstniedrigeren Laufbahn besetzt werden, deren Aufstieg in die nächsthöhere Laufbahn vom Dienstherrn beabsichtigt ist, und**
3. **freigewordene Planstellen mit Arbeitnehmern einer vergleichbaren oder niedrigeren Entgeltgruppe besetzt werden, längstens jedoch für die Dauer von fünf Jahren.**

## Erläuterungen:

Übersicht	Rdnr.
I. Inhalt des Stellenplans (Abs. 1 und 2) . . . . .	1
II. Vollzug des Stellenplans (Abs. 3) . . . . .	2
1. Besetzung mit Beamten in einer niedrigeren Besoldungsgruppe . . . . .	3
2. Besetzung mit Beamten der nächstniedrigeren Laufbahn . . . . .	4
3. Besetzung mit Arbeitnehmern . . . . .	5

### I. Inhalt des Stellenplans (Abs. 1 und 2)

Absatz 1 und 2 regeln ergänzend zu § 57 GemO die wichtigen Inhalte des Stellenplans, der nach den amtlichen Mustern (§ 149 GemO) aufzustellen ist.<sup>1</sup> Zum Inhalt des Stellenplans vgl. die Erläuterungen zu § 57 GemO.

Der Stellenplan ist Grundlage für die Planung der Aufwendungen im Ergebnishaushalt. Er stellt für diesen den verbindlichen Rahmen bereit, innerhalb dessen die Berechnung der Personalaufwendungen im Rahmen von § 10 Abs. 1 Satz 1 GemHVO zulässig ist. Bei dieser Aufwandsberechnung werden nicht die ausgewiesenen, sondern die im Haushaltsjahr voraussichtlich besetzten Stellen mit den tatsächlichen Besoldungs- bzw. Vergütungsgruppen verwendet (wegen der Abweichungen vgl. unten Rdnr. 3). Wenn der Stellenplan „alle relevanten Informationen, die sich im Geltungszeitraum auf den Haushalt auswirken können“<sup>2</sup> bietet, bedeutet dies, dass er die Stellen entsprechend ihrer Bewertung ausweist, weil dann z.B. bei einem Stellenwechsel jederzeit eine Besetzung in dieser Stufe möglich ist mit der Folge, dass der Ergebnishaushalt durch entsprechende Aufwendungen belastet wird. Der Stellenplan legt den quantitativen und qualitativen Rahmen fest, innerhalb dessen Beamte angestellt werden. Er enthält die „erforderlichen“ Stellen und nicht die tatsächlich besetzten. Die tatsächliche Stellenbesetzung spielt nach § 5 Abs. 2 Satz 1 GemHVO nur insofern eine Rolle, als die Zahl der am 30. Juni des Vorjahres tatsächlich besetzten Stellen anzugeben ist.

### II. Vollzug des Stellenplans (Abs. 3)

In Absatz 3 werden der Gemeinde Möglichkeiten eingeräumt, von den Festsetzungen des Stellenplans abzuweichen, wenn ein dienstliches Bedürfnis besteht. Ein dienstliches Bedürfnis besteht im Rahmen einer verbesserten Personalentwicklung, wenn

1 VwV Produkt- und Kontenrahmen) v. 30.8.2018, Anlage 11.  
2 GPA-Mitt. 10/2003.

nach Nr. 1 und 2 Beamte in höhere Planstellen eingewiesen werden sollen, die beamtenrechtlichen Voraussetzungen aber noch nicht erfüllen. Nach Nr. 3 können Beamtenstellen allerdings nur vorübergehend mit qualifizierten Arbeitnehmern besetzt werden. In allen Fällen haben die Regelungen des Beamtenrechts Vorrang. Insgesamt schaffen die Regelungen eine personalpolitisch positiv zu bewertende Flexibilität im Haushaltsvollzug und ermöglichen mit den zulässigen Abweichungen vom Stellenplan eine erweiterte Personalverantwortung, ohne formal den Stellenplan ändern zu müssen.

### **1. Besetzung mit Beamten in einer niedrigeren Besoldungsgruppe**

- 3 Nach Nr. 1 dürfen Planstellen von Beamten „unterwertig“ besetzt werden, wenn dafür ein dienstliches Bedürfnis besteht. Die Beurteilung, ob ein dienstliches Bedürfnis besteht, obliegt der Gemeinde unter Berücksichtigung der Anforderungen nach dem Anforderungsprofil (Qualitätsanforderungen nach § 56 Abs. 1 GemO) und der sich aufgrund der Stellenausschreibung ergebenden Bewerberlage.

Das bedeutet, dass die Planstellen grundsätzlich mit Beamten zu besetzen sind, welche die Voraussetzungen für die Einweisung in die entsprechende Planstelle erfüllen. Ausnahmen können nicht mit Einsparinteressen begründet werden, weil es sich um dienstliche Interessen handeln muss. Diese müssen etwas mit der Dienststellung und dem Aufgabenbereich zu tun haben. Beispielsweise ist es erlaubt, eine Planstelle mit einem Beamten zu besetzen, der zwar die Voraussetzungen noch nicht erfüllt, sie aber in absehbarer Zeit erfüllen wird. Deshalb kann für einen überschaubaren Zeitraum eine Unterbesetzung vorgenommen werden, um einem entsprechend qualifizierten Beamten Entwicklungsmöglichkeiten auf einer höher bewerteten Stelle zu verschaffen. Im Interesse einer möglichst großen Chancengleichheit sollten die Zeiträume eher kurz bemessen werden. Eine klare zeitliche Begrenzung von fünf Jahren gibt es nur für die Besetzung von Planstellen für Beamte mit Arbeitnehmern in Absatz 3 Nr. 3. Daraus ergibt sich, dass in den Fällen von Absatz 3 Nr. 1 und 2 zwar die Zeit eher kurz bemessen werden soll, was aber im Einzelfall (besonders bei Nr. 2) nicht ausschließt, die Fünfjahresgrenze auch zu überschreiten.

Während der Stellenplan die Stellen nach ihrer Bewertung ausweist und damit nur geändert werden muss, wenn sie die ihr zugrunde liegende Stellenbewertung ändert, wirkt sich eine unterbewertete Besetzung nicht auf den Ausweis einer Stelle im Stellenplan aus. Der Stellenplan ist praktisch die langfristig ausgelegte, nur bewertungsabhängig veränderliche Komponente. Flexibel ist die tatsächliche Besetzung einer Stelle nach den Ausnahmeregelungen in Absatz 3. Aus dem Verhältnis von Regel (Abs. 1 Satz 1 – erforderliche Stellen) und Ausnahme (Abs. 3) ergibt sich, dass der Stellenplan die Stellen nach der qualitativen Anforderung und Bewertung festlegen muss. Die gesetzliche Ausnahmeregelung wäre sonst nicht erforderlich.

### **2. Besetzung mit Beamten der nächstniedrigeren Laufbahn**

- 4 Nr. 2 lässt auch die Besetzung mit Beamten der nächstniedrigeren Laufbahn zu, wenn deren Aufstieg vom Dienstherrn beabsichtigt ist. Für diese Maßnahmen sollten besonders qualifizierte Beamte ausgewählt werden, um für höhere Positionen den umfangreichen Erfahrungshintergrund aus langjähriger Praxis zu nutzen. Der Erwerb zusätzlicher Qualifikationen sollte bei diesen Entscheidungen eine wesentliche Bedeutung haben. Deshalb sollte die Gemeinde ihr Personal systematisch und zielgerichtet fortbilden und fördern.

## § 21 Übertragbarkeit

(1) Die Ansätze für Auszahlungen für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen sowie die Ansätze für zweckgebundene investive Einzahlungen nach § 3 Nummern 18 und 19, deren Eingang sicher ist, bleiben bis zur Fälligkeit der letzten Zahlung für ihren Zweck verfügbar, bei Baumaßnahmen und Beschaffungen längstens jedoch zwei Jahre nach Schluss des Haushaltsjahres, in dem der Bau oder der Gegenstand in seinen wesentlichen Teilen in Benutzung genommen werden kann.

(2) <sup>1</sup>Ansätze für Aufwendungen und Auszahlungen eines Budgets können ganz oder teilweise für übertragbar erklärt werden. <sup>2</sup>Sie bleiben bis längstens zwei Jahre nach Schluss des Haushaltsjahres verfügbar.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend für überplanmäßige und außerplanmäßige Aufwendungen und Auszahlungen, wenn sie bis zum Ende des Haushaltsjahres in Anspruch genommen, jedoch noch nicht geleistet worden sind.

### Erläuterungen:

Übersicht	Rdnr.
I. Grundsätzliches . . . . .	1
II. Ansätze für Erträge und Einzahlungen . . . . .	2
III. Verfügbarkeit . . . . .	6
IV. Ansätze für Investitionen (Abs. 1) . . . . .	8
V. Ansätze in Budgets (Abs. 2) . . . . .	11
1. Übertragbarkeit und gegenseitige Deckungsfähigkeit . . . . .	15
2. Übertragbarkeit und unechte Deckungsfähigkeit . . . . .	18
VI. Übertragbarkeit über- und außerplanmäßiger Aufwendungen und Auszahlungen (Abs. 3) . . . . .	23
VII. Übertragung von Haushaltsermächtigungen in der Jahresrechnung . . . . .	31
1. Übersicht über die zu übertragenden Haushaltsermächtigungen . . . . .	31
2. Verzicht auf die Übertragung von Ansätzen . . . . .	35

### I. Grundsätzliches

Mit der Übertragbarkeit von Haushaltsermächtigungen weicht § 21 vom Grundsatz 1 der zeitlichen Bindung ab. Dieser Grundsatz ist identisch mit der Jährlichkeit und geregelt in § 79 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und 4 sowie § 80 Abs. 4 GemO. Folge der Übertragbarkeit ist die Möglichkeit, auch nach Ende des Haushaltsjahres von noch nicht ausgeschöpften Ermächtigungen Gebrauch zu machen und weiter zu bewirtschaften (Verpflichtungen einzugehen) sowie Zahlungen zu leisten. Mit der Übertragbarkeit wird verhindert, dass gegen Ende des Jahres unter dem drohenden Verfall von Ansätzen zum Jahresende noch bewirtschaftet wird, obwohl dies zu diesem Zeitpunkt nicht erforderlich wäre. Sie trägt zu einer Verstetigung der Bewirtschaftung bei und fördert einen wirtschaftlichen Haushaltsvollzug. Außerdem schützt sie insbesondere im Investitionsbereich des Finanzhaushalts vor unwirtschaftlicher Unterbrechung laufender Investitionsprojekte infolge nicht vorhandener Ansätze zu Beginn des folgenden Jahres. Wenn die Gemeinden die Fristen zur Vorlage ihrer Haushaltssatzungen gem.

§ 81 Abs. 2 GemO einhalten wollen, können sie die Ansätze des nächsten Jahres nur exakt bestimmen, weil sie Verzögerungen im Haushaltsvollzug des laufenden Jahres durch Übertragbarkeit anstelle einer Neuveranschlagung berücksichtigen dürfen.

## II. Ansätze für Erträge und Einzahlungen

- 2 § 41 der GemHVO (altes Haushaltsrecht) regelte die Übertragbarkeit von Einnahmen. Die Einnahmereste konnten bei Erfüllen der Voraussetzungen durch die Verwaltung gebildet werden; Entscheidungen des Gemeinderats waren nicht erforderlich. Mit den Einnahmeresten des Vermögenshaushalts wurden praktisch die Ausgabestelle finanziert.

- 3 Im neuen Haushaltsrecht fehlen Regelungen zur Übertragbarkeit von Erträgen und Einzahlungen. Als Folge daraus werden in der Ergebnisrechnung in jedem Jahr die tatsächlichen Aufwendungen durch tatsächliche Erträge finanziert. Mit übertragenen Aufwendungen und Auszahlungen werden deshalb künftige Jahre belastet.<sup>1</sup>

*Beispiel:*

Wenn im Jahr 01 ordentliche Aufwendungen in das Jahr 02 übertragen werden, führen sie zu Buchungen in der Ergebnisrechnung 02, während die geplanten Erträge möglicherweise noch im Jahr 01 gebucht werden konnten. In der Jahresrechnung 01 ergibt dies einen Überschuss beim ordentlichen Ergebnis, der nach § 49 Abs. 3 der Rücklage aus Überschüssen des ordentlichen Ergebnisses zuzuführen ist. Diese Rücklage kann nach § 24 Abs. 1 zum Ausgleich der Ergebnishaushalte in Folgejahren verwendet werden. (Ein Beispiel enthält Rdnr. 6 zu § 23.)

- 4 Die Finanzrechnung bildet alle Kassenbewegungen bzw. die Veränderungen der liquiden Mittel ab. In ihr werden die tatsächlichen Auszahlungen durch tatsächliche Einzahlungen finanziert. Werden Auszahlungsansätze übertragen, kann dies im Haushaltsjahr zu Einzahlungsüberschüssen und in Folgejahren zu Einzahlungsdefiziten führen.

*Beispiel:*

Wenn im Jahr 01 Auszahlungsansätze für Investitionen in das Jahr 02 übertragen werden, führen sie zu Buchungen in der Finanzrechnung 02, während die geplanten Einzahlungen möglicherweise noch im Jahr 01 gebucht werden konnten. In der Jahresrechnung 01 verbessert dies gegenüber dem Finanzhaushalt den Saldo aus Investitionstätigkeit nach § 50 Abs. 2 Nr. 2 und in der Folge den Endbestand an Zahlungsmitteln am Ende des Haushaltsjahres 01 gem. § 50 Abs. 2 Nr. 7. Im Jahr 02 steht der so verbesserte Endbestand an Zahlungsmitteln aus dem Jahr 01 für Auszahlungen im Jahr 02 ff. zur Verfügung.

Soweit der Endbestand an Zahlungsmitteln (vgl. oben) nicht ausreicht, sind auch Einzahlungen aus Kreditaufnahmen möglich, soweit die noch nicht ausgeschöpfte Kreditermächtigung nach § 87 Abs. 3 GemO weiter gilt.

- 5 Mit der Änderung vom 29.4.2016 bleiben nach Absatz 1 auch die Ansätze für zweckgebundene investive Einzahlungen nach § 3 Nr. 18 und 19 GemHVO verfügbar. Voraussetzung ist jedoch, dass ihr Eingang auch nach dem Veranschlagungsjahr sicher ist. Davon kann ausgegangen werden bei den Beiträgen und ähnlichen Entgelten (§ 3 Nr. 19 GemHVO), wenn die Gemeinde diese Beiträge selbst veranlagt. Beim Abschluss von Erschließungsverträgen besteht diese Sicherheit jedoch nicht. Bei Investitionszu-

---

1 Notheis/Ade, Das Neue Kommunale Haushaltsrecht Baden-Württemberg, 2. Auflage 2009, S. 116.



wendungen (§ 3 Nr. 18 GemHVO) ist der Eingang nur sicher, wenn bereits eine Bewilligung der Zuwendungen vorliegt.

### III. Verfügbarkeit

Der Begriff „verfügbar“ ermöglicht der Gemeinde, unter den anschließend erläuterten Voraussetzungen auch nach Ablauf des Haushaltsjahres noch auf Haushaltsansätze zuzugreifen. Der Begriff des Verfügens über die Haushaltsansätze ist verbunden mit der Bewirtschaftung, die in § 27 geregelt ist. Näheres vgl. Rdnr. 1 zu § 27.

Im Gesetz nicht ausdrücklich so formuliert ist die selbstverständliche Voraussetzung, dass die Mittel nur verfügbar bleiben können, wenn sie nicht schon während des Haushaltsjahres verbraucht worden sind. So sind Aufwendungsansätze nicht mehr verfügbar, wenn sie zwar noch nicht für ihren Zweck ausgezahlt oder doch beauftragt worden sind, sondern schon dann, wenn der Werteverbrauch stattgefunden hat. Das ist insbesondere dann relevant, wenn Rückstellungen zu bilden sind. In diesem Fall sind die Aufwendungsansätze schon dann verbraucht, wenn die Rückstellungsbildung erforderlich ist. Wegen der Details hierzu vgl. Rdnr. 23 ff.

Andererseits bedeutet Verfügbarkeit nur die Möglichkeit, Mittel in folgende Perioden zu übertragen. Die Gemeinde kann auf die Übertragung verzichten, wenn die Beträge nicht mehr erforderlich sind oder die haushaltswirtschaftliche Entwicklung eine weitere Verfügung nicht mehr rechtfertigt. Im letzten Fall ist allerdings zu bedenken, dass angefangene Investitionsprojekte meist nicht ohne negative Folgen gestoppt werden können – dies ist nach den Gegebenheiten des Einzelfalls zu beurteilen. Bei Aufwendungsansätzen kommt es darauf an, ob die die zu erbringenden Leistungen eine weitere Verfügbarkeit der Ansätze erfordern.

Mittel werden durch das Eingehen der Verpflichtungen im Rahmen der Haushaltsbewirtschaftung verbraucht. Die Anordnung der Zahlung und die Zahlung selbst sind nicht Bestandteile des Bewirtschaftungsvorgangs. Deshalb ist ein Vergleich der Planansätze mit den geleisteten Zahlungen für die Bestimmung der übertragbaren Mittel ungeeignet. Inwieweit die einzelnen Planansätze nach Ablauf des Haushaltsjahres noch verfügbar sein können, ergibt sich aus dem Vergleich der Ansätze mit der Summe aus den bereits durchgeführten Bewirtschaftungen. Die Bewirtschaftungssumme ergibt sich aus den bereits mit Außenwirkung eingegangenen Verpflichtungen, beispielsweise der erlassenen Verwaltungsakte oder der abgeschlossenen Verträge.

### IV. Ansätze für Investitionen (Abs. 1)

Die Ansätze des Finanzhaushalts für Investitionsauszahlungen bleiben bis zur letzten Zahlung für ihren Zweck verfügbar.

Die Verfügbarkeit nach Satz 1 wird für Baumaßnahmen und Beschaffungen zeitlich begrenzt durch Satz 2 auf das Ende des auf die mögliche Inbetrieb- oder Ingebrauchnahme der wesentlichen Teile folgenden zweiten Haushaltsjahres. Damit wird erreicht, dass die Gemeinde die Auszahlung von Sicherheitseinbehalten nach Ablauf der Gewährleistungsfristen nach der VOB ohne neue Veranschlagung leisten kann, soweit dafür die ursprünglich veranschlagen Beträge ausreichen. Auf der anderen Seite wird die Verfügbarkeit der Mittel zeitlich begrenzt, um einen Anreiz zur zügigen Abwicklung von Maßnahmen zu erzeugen.

*Beispiel:* Das neue Rathausgebäude wird im November 01 bezugsfertig. Die Außenanlagen und die Verkleidung der Fassade können erst im Mai des folgenden Jahres fertig-

gestellt werden. Auf den tatsächlichen Bezug des Gebäudes kommt es nicht an, sondern nur auf die Bezugs- oder Benutzungsmöglichkeit. Ein Gebäude kann auch ohne Außenputz und Außenanlagen benutzt werden. Es ist jedoch wegen der Verschwendung von Energie nicht vernünftig, die Arbeiten an der Fassade länger als möglich hinauszuschieben. Deshalb ist es sinnvoll, wenn das Gesetz die Verfügbarkeit der übertragbaren Mittel begrenzt. Im Beispiel bleiben die Ansätze verfügbar bis Ende des Haushaltsjahres 03 (31. 12. 01 + 2 J. = 31. 12. 03).

- 9 Wegen der gesetzlich geregelten Verfügbarkeit sind Übertragungsvermerke für Investitionsauszahlungen nicht erforderlich. Andererseits ermächtigt das Gesetz die Gemeinde nicht dazu, durch Haushaltsvermerk die gesetzliche Übertragbarkeit nach Abs. 1 einzuschränken. Verfügbarkeit bedeutet jedoch nicht, dass die Gemeinde nicht verbrauchte Mittel übertragen muss. Sie hat die Möglichkeit, stattdessen Beträge bei einzelnen Investitionen für die Folgejahre neu zu veranschlagen. Grundsätzlich spricht aber eine reibungslose Abwicklung der Maßnahmen ohne haushaltsrechtlich verursachte Verzögerungen dafür, die gesetzliche Verfügbarkeit in Anspruch zu nehmen. Dies trägt auch dazu bei, dass über bereits veranschlagte Mehrjahresvorhaben nicht jedes Jahr neu zu beraten und zu beschließen ist.
- 10 Die Verfügbarkeit ist nicht vom Beginn der veranschlagten Maßnahme abhängig. Wenn Mittel für ein Vorhaben nicht mehr benötigt werden, weil es abgeschlossen ist, ist eine Verfügbarkeit nicht mehr erforderlich. Die Regelung in Abs. 1 tritt in diesem Fall hinter den Grundsatz zurück, der die Haushaltssatzung mit ihren Ermächtigungen nur bis zum Ende des Haushaltsjahres gelten lässt (§ 79 Abs. 3 GemO). Nach Ablauf verfallen die nicht in Anspruch genommenen Ansätze. Unter dem Gesichtspunkt der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit ist die Verfügbarkeit in § 21 auf die nach Ablauf des Haushaltsjahres noch erforderlichen Beträge begrenzt.

#### **V. Ansätze in Budgets (Abs. 2)**

- 11 Die Ansätze in Budgets verfallen mit dem Ende des Haushaltsjahres grundsätzlich (Folge aus § 79 Abs. 3 und 4 GemO). Nach Absatz 2 Satz 1 können sie ganz oder teilweise für übertragbar erklärt werden. Die Erklärung erfolgt durch Vermerk für Aufwendungen im Teilergebnis- und für Auszahlungen im Teilfinanzhaushalt. Vermerke können an einzelnen Ansätzen, an ganzen Budgets oder am ganzen Ergebnis- bzw. Finanzhaushalt angebracht werden. Nach § 79 Abs. 2 Satz 2 GemO können Übertragbarkeitsvermerke auch in die Haushaltssatzung aufgenommen werden. Soweit mit Aufwendungen korrespondierende Auszahlungen eines Budgets betroffen sind, fallen diese als zwingende Folge an. Nach dem Gesetzeswortlaut muss der Übertragbarkeitsvermerk ausdrücklich sowohl Aufwendungen als auch Auszahlungen umfassen. Wenn ein Übertragbarkeitsvermerk aber nur die Formulierung „Aufwendungen“ enthält, ist es sinnvoll, ihn im Wege der Auslegung auf die korrespondierenden Auszahlungen auszudehnen, für die eine eigenständige Entscheidung nicht möglich ist (vgl. zum vergleichbaren Problem auch Rdnr. 1 und 17 zu § 84 GemO).
- 12 Die Übertragbarkeit ist für alle Aufwendungen und Auszahlungen eines Budgets zulässig, unabhängig davon, ob einzelne Aufwendungen nach § 20 Abs. 1 zweiter Halbsatz aus der gegenseitigen Deckungsfähigkeit genommen worden sind. Der Begriff Budget bezieht sich direkt auf § 4 Abs. 2 Satz 1 und nicht auf § 20 (vgl. dazu Rdnr. 12 zu § 4 GemHVO).