Prüfung der kommunalrechtlichen Voraussetzungen der Gründung der Breitband GmbH Landkreis Leipzig

Inhaltsverzeichnis

1 Ausgangssituation ... 3
2 Kommunalrechtliche Aspekte und Voraussetzungen ... 3
2.1 Voraussetzungen für die wirtschaftliche Betätigung (§ 94a SächsGemO) ... 3
2.1.1 Einordnung der Breitband GmbH Landkreis Leipzig ... 4
2.1.2 Zulässigkeit der Aufgabenwahrnehmung, öffentlicher Zweck (§ 94a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SächsGemO) ... 5
2.1.3 Leistungsfähigkeit (§ 94a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsGemO) ... 5
2.1.4 Verhältnis zum Bedarf (§ 94a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsGemO) ... 6
2.1.5 Subsidiarität (§ 94a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SächsGemO) ... 7
2.1.6 Rentabilität, Ertrag für den Haushalt (§ 94a Abs. 4 SächsGemO) ... 8
2.1.7 Ergebnis ... 8
2.2 Rechtsform (§ 95 Abs. 1, § 96 Abs. 2 SächsGemO), Unterrichtung des Gemeinderates und Abwägung gemäß § 95 Abs. 2 SächsGemO ... 8
2.2.1 Mögliche Rechtsform der Breitband GmbH Landkreis Leipzig ... 8
2.2.2 Untersuchungs-, Unterrichtungs- und Abwägungspflichten (§ 95 Abs. 2 SächsGemO) ... 9
2.2.2.1 Gründungsanforderungen ... 9
2.2.2.2 Haftung ... 9
2.2.2.3 Organe ... 9
2.2.2.4 Unternehmensführung, Einflussrechte ... 10
2.2.2.5 Wirtschaftsplanung/Rechnungslegung ... 10
2.2.2.6 Steuerliche Behandlung ... 11
2.2.2.7 Vergaberechtliche Aspekte ... 12
2.2.3 Auswirkungen auf die regionale Wirtschaft, § 94a Abs. 4 Satz 1 SächsGemO ... 12
2.3 Voraussetzungen für die Errichtung sowie die Beteiligung an einem Unternehmen des Privatrechts (§§ 96, 96a und 102 SächsGemO) ... 13
2.3.1 Sicherung der Aufgabenerfüllung durch Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 SächsGemO) ... 13
2.3.2 Angemessener Einfluss (§ 96 Abs. 1 Nr. 2 SächsGemO) ... 14
2.3.3 Haftungsbegrenzung (§ 96 Abs. 1 Nr. 3 SächsGemO) ... 15
2.3.4 Inhalte des Gesellschaftsvertrages (§ 96a Abs. 1 SächsGemO) ... 15
2.4 Vorlagepflicht und Genehmigungserfordernis (§ 102 i. V. m. § 94a Abs. 1 SächsGemO, § 102 Abs. 1 SächsGemO; 112 Abs. 4 SächsGemO) ... 17
3 Zusammenfassung ... 17

1 Ausgangssituation

Der Landkreis Leipzig, die Städte Bad Lausick, Böhlen, Borna, Brandis, Colditz, Frohburg, Geithain, Grimma, Groitzsch, Kitzscher, Markkleeberg, Markranstädt, Naunhof, Pegau, Regis-Breitingen, Rötha, Trebsen, Wurzen, Zwenkau und Gemeinden Belgershain, Bennewitz, Borsdorf, Elstertrebnitz, Großpösna, Lossatal, Machern, Neukieritzsch, Otterwisch, Parthenstein, Thallwitz beabsichtigen das Gebiet des Landkreises Leipzig mit einem Breitband-Internetzugang „auszustatten". Dies soll durch die Gründung einer gemeinsamen Breitband GmbH Landkreis Leipzig aller interessierten Städte und Gemeinden im Landkreis Leipzig geschehen. Gegenstand der Breitband GmbH Landkreis Leipzig soll sein für die Bürger und die Gewerbetreibenden des Landkreises Leipzig schnelle Internetzugänge mit hohen Übertragungsraten zur Verfügung zu stellen. Durch die Gesellschaft sollen Maßnahmen vorbereitet und umgesetzt werden, die schnelles Surfen im Internet möglich machen. Breitbandzugänge sind seit Anfang 2000 stark im Kommen. Der Markt für Breitband-Internet gilt noch immer als Wachstumsmarkt, obwohl immer mehr Haushalte mit einem schnellen Internetzugang online gehen bzw. online gehen wollen. Das ist freilich verständlich, denn ein schneller Internetzugang macht das Netz komfortabel. Shopping, Webcam-Chat, E-Mails versenden, Videos anschauen, Musik herunterladen, Fotos hochladen, Webseiten aufrufen, Daten herunter- oder hochzuladen - all das geht mit einem breitbandigem Internetanschluss ruckzuck. Es dient der Verbesserung der wirtschaftsnahen Infrastruktur, stärkt die Wirtschaftskraft im Allgemeinen und kann auch der Schaffung von Arbeitsplätzen in der Region dienen. Es dient dem Ziel, die Stärken unseres Landkreises im Wettbewerb um die Ansiedlung von Unternehmen zukünftig noch besser herauszustellen und unternehmerische Investitionen in der Region zu unterstützen. Für die Erfüllung ihrer Aufgaben soll die Gesellschaft mit einem künftigen jährlichen Budget ausgestattet werden, dessen Höhe sich durch die von Bund und Land zur Verfügung gestellten Fördermittel ergibt. Der Freistaat Sachsen unterstützt die Kommunen beim Aufbau von Breitbandnetzten und hat dazu die „Richtlinie Digitale Offensive Sachsen – RL DiOS" erlassen. Der Bund fördert ebenfalls deutschlandweit den Ausbau leistungsfähiger Breitbandnetzte, insbesondere in Gebieten in denen ein privatwirtschaftlicher Ausbau besonders unwirtschaftlich ist und hat dazu die Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland" ins Leben gerufen.
Der Entwurf des zwischen den künftigen Gesellschaftern abgestimmten Gesellschaftsvertrages lag dieser Untersuchung zugrunde und ist als Anlage 1 diesem Beschluss beigefügt. Die folgenden Ausführungen sollen die Grundlage für die Entscheidungen des Kreistages des Landkreises Leipzig und der Stadt- und Gemeinderatsversammlungen der beteiligten Städte und Gemeinden bilden.

2 Kommunalrechtliche Aspekte und Voraussetzungen

Die Prüfung der kommunalrechtlichen Voraussetzungen erfolgt über die Verweisungsnorm des § 63 SächsLKrO auf der Grundlage der Bestimmungen der SächsGemO.
Zu beachtende Maßgaben und Erörterungen sind vor allem die §§ 94a bis 98 der Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen (SächsGemO).
Dabei geht es in § 94a SächsGemO – und zwar unabhängig von der Rechtsform – um die Voraussetzungen für eine wirtschaftliche Betätigung einer Gemeinde und die allgemeinen wirtschaftlichen Ziele sog. „wirtschaftlicher Unternehmen".
§ 95 SächsGemO regelt die möglichen Rechtsformen kommunaler Unternehmen (sowohl wirtschaftliche als auch nichtwirtschaftliche Unternehmen und Einrichtungen) und statuiert Unterrichtungs- und Abwägungspflichten. §§ 94a, 96, 96a und 98 SächsGemO schließlich benennen die besonderen Voraussetzungen für die Errichtung und Beteiligung an Unternehmen in Privatrechtsform und definieren verschiedene formale Anforderungen an Beteiligungen in privatrechtlicher Organisationsform, insbesondere an den Gesellschaftsvertrag und die Ausgestaltung von Überwachungs- und Kontrollbefugnissen von privatrechtlichen Beteiligungsunternehmen. Des Weiteren werden rechtsaufsichtliche Erfordernisse dargestellt.

2.1 Voraussetzungen für die wirtschaftliche Betätigung (§ 94a SächsGemO)

Für die Frage der weiteren Prüfung kommt es zunächst auf die Einordnung der Breitband GmbH Landkreis Leipzig als wirtschaftliches Unternehmen an. Ist sie als wirtschaftliches Unternehmen einzuordnen, müssten sodann die in § 94a Abs. 1 SächsGemO genannten Voraussetzungen vorliegen.
Gemäß § 94a Abs. 1 Satz 1 SächsGemO darf eine Gemeinde zur Erfüllung ihrer Aufgaben ein wirtschaftliches Unternehmen ungeachtet der Rechtsform nur errichten, übernehmen, unterhalten, wesentlich verändern oder sich daran unmittelbar oder mittelbar beteiligen, wenn

1. der **öffentliche Zweck** dies rechtfertigt,
2. das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur **Leistungsfähigkeit der Gemeinde** und zum voraussichtlichen **Bedarf** steht und

3. der **Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch** einen **privaten Dritten erfüllt** wird oder erfüllt werden kann.

Des Weiteren sind wirtschaftliche Unternehmen entsprechend § 94a Abs. 4 SächsGemO so zu führen, dass der **öffentliche Zweck erfüllt** wird; sie **sollen** einen **Ertrag für den Haushalt** der Gemeinde **abwerfen**, soweit dadurch die Erfüllung des öffentlichen Zwecks nicht beeinträchtigt wird.

2.1.1 Einordnung der Breitband GmbH Landkreis Leipzig

Weder die Gemeindeordnung noch die Sächsische Eigenbetriebsverordnung sehen eine Legaldefinition der wirtschaftlichen Betätigung vor. Da die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde gemäß § 94a Abs. 1 SächsGemO allerdings auf eine unternehmerische Tätigkeit abstellt, soll eine Einordnung zunächst anhand der Negativabgrenzung in § 94a Abs. 3 SächsGemO versucht werden. Danach sind als wirtschaftliche Unternehmen nicht anzusehen:

Wirtschaftliche Unternehmen im Sinne dieses Gesetzes sind nicht

1. Unternehmen, die Aufgaben wahrnehmen, zu denen die Gemeinde verpflichtet ist,
2. Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, der Kunstpflege, der körperlichen Ertüchtigung, der Gesundheits- und Wohlfahrtspflege und
3. Hilfsbetriebe, die ausschließlich zur Deckung des Eigenbedarfs der Gemeinde dienen.

Gesetzliche Verpflichtung zum Betrieb

Unter dieses Merkmal fallen Unternehmen, die die Gemeinde unterhalten muss, weil deren Tätigkeit der Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen dient. Der Breitbandausbau ist eine freiwillige Aufgabe im Rahmen der Daseinsvorsorge. Insofern besteht keine gesetzliche Verpflichtung. Eine Einordnung unter die Einrichtungen zu Nr. 2 ist ebenfalls nicht möglich.

Hilfsbetrieb zur Deckung des Eigenbedarfs

Unter Hilfsbetrieben werden verwaltungsinterne Einrichtungen verstanden, die ausschließlich der Deckung des Eigenbedarfes der Gebietskörperschaft dienen. Darunter fallen alle gewerblichen Aktivitäten, die keinerlei Ausstrahlungswirkung aus dem verwaltungsinternen Bereich aufweisen, wie etwa die ausschließlich für behördliche Angelegenheiten tätige Eigendruckerei. Ein Wesensmerkmal der Hilfsbetriebe besteht darin, dass sie keine Einnahmen erzielen, sondern aus Erstattungen der Kommune nach Maßgabe der ausgeführten Tätigkeiten finanziert werden.

Dazu erfolgt klassischerweise die Belastung der Ämter und Dienststellen der Kommune, die Leistungen des Hilfsbetriebes in Anspruch genommen haben, auf der Basis einer vorher festgelegten Kostenträgerrechnung, die die Leistungen des Hilfsbetriebes entsprechend umlegt, um dem Erfordernis des § 14 KomHVO-Doppik Rechnung zu tragen. Dies trifft für die Breitband GmbH Landkreis Leipzig nicht zu.

Aus der in § 94a Abs. 3 SächsGemO statuierten Negativabgrenzung ergeben sich demnach für das Vorliegen eines nichtwirtschaftlichen Unternehmens zunächst keine Anhaltspunkte.

Breitband GmbH Landkreis Leipzig als wirtschaftliches Unternehmen

Für eine solche Einordnung wird darauf abgestellt, ob sich die Kommune mit ihrem Unternehmen am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr beteiligt oder nicht. Dazu gehört die Beteiligung am Wettbewerb zur Erzielung wirtschaftlicher Vorteile[1].

Die Absicht, mit der unternehmerischen Betätigung Gewinn erzielen zu wollen, oder die tatsächliche Erzielung eines solchen Gewinnes sind für die Einordnung als wirtschaftliches Unternehmen dagegen nicht ausschlaggebend, auch wenn die Erwirtschaftung eines angemessenen Haushaltsbeitrages gemäß § 94a Abs. 4 SächsGemO angestrebt werden sollte, soweit dies den öffentlichen Zweck nicht gefährdet.

Für die Einordnung der unternehmerischen Betätigung kommt es daher darauf an, ob die Breitband GmbH Landkreis Leipzig aus der Perspektive eines objektiven Dritten im Rahmen eines geschäftlichen Leistungsaustausches am Geschäftsverkehr teilnimmt. Die Kernaufgabe der Breitband GmbH Landkreis Leipzig besteht in der flächendeckenden Versorgung der Städte und Gemeinden des Landkreises Leipzig mit hochleistungsfähigen Breitbandanschlüssen (Gigabit-Netz) für die Bürger und Gewerbebetriebe des Landkreises bzw. in der Bereitstellung der hierfür erforderlichen Ressourcen.

Für die Erbringung dieser Dienstleistungen soll die Breitband GmbH Landkreis Leipzig auf der Grundlage der vom Freistaat Sachsen erlassenen „Richtlinie Digitale Offensive Sachsen – RL DiOS“ und der vom Bund erlassen Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“ finanziert werden. Die Finanzierung aus Gesellschafterzuschüssen ist nicht vorgesehen. Der Landkreis Leipzig verpflichtet sich allerdings zur Vorfinanzierung. Die Breitband GmbH Landkreis Leipzig ist verpflichtet die wirtschaftlichen Aktivitäten im Rahmen einer jährlichen Wirtschaftsplanung durch die Gesellschafterversammlung genehmigen zu lassen. Im Rahmen des genehmigten Budgets trägt die Breitband GmbH Landkreis Leipzig sodann grundsätzlich die unternehmerische Verantwortung für die Erbringung der satzungsgemäßen Leistungen und die damit verbundenen Risiken. Zur Erfüllung ihres satzungsgemäßen Gesellschaftszweckes kann sich die Breitband GmbH Landkreis

[1] Vgl. Quecke u. a., Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen, § 94a, Rn. 14

Leipzig auch an anderen Unternehmen beteiligen und Leistungen, die sie nicht selbst erbringen kann, entsprechend am Markt beschaffen und in dieser Form auch als Marktteilnehmer in Erscheinung treten. In diesem Sinne wird die Gründung einer Breitband GmbH Landkreis Leipzig allgemein, insbesondere wenn wie im vorliegenden Fall zur Verbesserung eines „schnellen Internets“ auch mehrere Gesellschafter eingebunden sind, als wirtschaftliche Betätigung der Kommune eingestuft.[2]
Im Folgenden soll daher die formale Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung der kommunalen Selbstverwaltungsträger im Rahmen der Breitband GmbH Landkreis Leipzig der dafür erforderlichen formalen Zulässigkeitsprüfung unterzogen werden.

2.1.2 Zulässigkeit der Aufgabenwahrnehmung, öffentlicher Zweck (§ 94a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SächsGemO)

Aus dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht leitet sich grundsätzlich ein weites Feld der Aufgabenwahrnehmung und wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden ab. Bei dem die wirtschaftliche Betätigung rechtfertigenden öffentlichen Zweck handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff; die Gemeinde hat hier einen entsprechenden Beurteilungsspielraum. Gemeindliche Gemeinwohlaspekte müssen eine wirtschaftliche Betätigung jedoch rechtfertigen. Eine rein erwerbswirtschaftliche, nur vom Gewinnstreben motivierte Betätigung ist hinsichtlich des öffentlichen Zwecks ausgeschlossen.
Mit dem Breitbandausbau wollen der Landkreis Leipzig und die Städte und Gemeinden aktiv mit gestalten. Dies lässt sich mit einem kommunalen Unternehmen am effektivsten umsetzen, da hier ein direkter Einfluss auf das Unternehmen über den Gesellschafter möglich ist. Gleichzeitig wird damit abgesichert, dass die Tätigkeit der Breitband GmbH Landkreis Leipzig für den Landkreis Leipzig und aller beteiligten Städte und Gemeinden als Gesellschafter transparent ist.
Die Betätigung der öffentlichen Hand im Bereich der Wirtschaftsförderung, nichts anderes ist der Brandbandausbau in unserem Landkreis, mit dem Ziel, den Bürgern und Gewerbetreibenden „schnelles Internet“ zur Verfügung zu stellen, ist kommunal nicht unüblich und vom gemeindlichen Beurteilungsermessen grundsätzlich gedeckt[3]. Die Betätigung der Breitband GmbH Landkreis Leipzig im Rahmen des Breitbandausbaus kommt grundsätzlich den Einwohnern aller beteiligten Gebietskörperschaften zugute.
Im Ergebnis ist festzustellen, dass lediglich die rein auf Gewinnorientierung ausgelegte wirtschaftliche Betätigung nicht durch den öffentlichen Zweck gerechtfertigt wäre. Im Übrigen ist die kommunalrechtliche Voraussetzung des öffentlichen Zwecks weit auszulegen und eröffnet den beteiligten kommunalen Gebietskörperschaften hier einen entsprechenden Beurteilungsspielraum[4]. Dementsprechend begegnet die geplante Betätigung der Breitband GmbH Landkreis Leipzig im Hinblick auf die Rechtfertigung durch den öffentlichen Zweck keinen kommunalrechtlichen Bedenken.

Zwischenfazit:

Mit der geplanten wirtschaftlichen Betätigung der Breitband GmbH Landkreis Leipzig im Rahmen des Breitbandausbaus im Landkreis Leipzig nehmen die beteiligten kommunalen Gebietskörperschaften eine zulässige Aufgabe wahr. Eine Rechtfertigung der Betätigung durch einen öffentlichen Zweck ist gegeben.

2.1.3 Leistungsfähigkeit (§ 94a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsGemO)

Die Errichtung sowie die Tätigkeit der Breitband GmbH Landkreis Leipzig müssen in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit ihrer Gesellschafter und zum voraussichtlichen Bedarf stehen. Auch bei einer nicht primär auf Gewinnerzielung angelegten wirtschaftlichen Betätigung im öffentlichen Interesse ist daher der wirtschaftliche Einsatz von Mitteln geboten.
Die für die Unterhaltung des Geschäftsbetriebes der Breitband GmbH Landkreis Leipzig erforderlichen Mittelzuflüsse sollen durch bereitgestellte Mittel von Bund und Land durch die erlassenen Richtlinien „Richtlinie Digitale Offensive Sachsen – RL DiOS“ und „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“ finanziert werden. Entsprechende Fördermittelanträge sollen durch die Breitband GmbH Landkreis Leipzig gestellt werden.
Durch die für die Breitband GmbH Landkreis Leipzig aufzuwendenden Mittel sollen sich in Summe die Ausgaben aller beteiligten Städte und Gemeinden grundsätzlich nicht erhöhen. Ausgaben die durch Zuweisungen und Fördermittel nicht abgedeckt werden können, sind durch den Landkreis Leipzig zu finanzieren.
In diesem Zusammenhang ist allerdings sicherzustellen, dass sich die Aktivitäten der Breitband GmbH Landkreis Leipzig wirtschaftlich und organisatorisch sinnvoll in das bereits bestehende Spektrum (der Breitbandausbau im Landkreis hat in einigen Regionen bereits begonnen) einfügen.

[2] Vgl. Quecke u. a., Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen, § 94a, Rn. 24
[3] Vgl. Quecke u.a., aaO., § 94a Rn 66
[4] Vgl. Quecke u.a., aaO., § 94a Rn 62 m.w.N.

Dabei sollten Aufgabenüberschneidungen möglichst vermieden und hinsichtlich der Aufgabenteilung zu bestehenden Strukturen klare Abgrenzungen und Schnittstellen festgelegt werden.

Wirtschaftlichkeit/Geschäftsplanung

Das für die Breitband GmbH Landkreis Leipzig erforderliche Budget soll zunächst vollständig durch Fördermittel bereitgestellt werden. Für die Umsetzung der Aufgaben der Breitband GmbH Landkreis Leipzig werden ein Geschäftsführer sowie 1,5 VZÄ veranschlagt. Die Anstellungen sollen zunächst beim Landkreis Leipzig realisiert und als Sachleistung an Breitband GmbH Landkreis Leipzig weiterberechnet werden. Die Vergütungen der Mitarbeiter orientieren sich dabei am Tarifvertrag TVöD/VKA. Für die Besetzung der Geschäftsführerposition ist zunächst eine Personalunion mit einem Angestellten des Landratsamtes Landkreis Leipzig vorgesehen.

Sollte die derzeit geplante Zuschusshöhe mittelfristig nicht zur Verfügung stehen und Einsparungen bei Personal- oder Projektkosten erfordern, wäre aus unserer Sicht eine effektive und nachhaltige Tätigkeit der Gesellschaft nicht sichergestellt. Eine dem Gebot der Wirtschaftlichkeit entsprechende Betätigung der Gesellschaft zur Erreichung ihres satzungsgemäßen Zweckes ist daher nur gegeben, wenn der Gesellschaft ausreichende finanzielle Ressourcen zur Verfügung gestellt werden. Grundsätzlich gibt es zwar keinen Rechtsanspruch auf die bereitgestellten Fördermittel, allerdings sind die Zuwendungsvoraussetzungen durch die Änderung des Sächsischen Finanzausgleichsgesetzes – hier § 22 b Sächsisches Finanzausgleichsgesetz (SächsFAG)[5] – zum 01.01.2019 gegeben.

Die für die Breitband GmbH Landkreis Leipzig vorgesehenen Zuschüsse in Form von Fördermitteln stehen somit grundsätzlich im angemessenen Verhältnis zum Haushalt und den finanziellen Spielräumen der Gesellschafter, da sie sich im Höchstfall auf das mindestens einzuzahlende Stammkapital von insgesamt 25.000 Euro und eventuell nicht aus Fördermitteln zu finanzierenden Gründungskosten zusammensetzen.

Wirtschaftliche Risiken für die Gesellschafter sind aufgrund des Aufgabenspektrums der Gesellschaft und der Haftungsbegrenzung der Gesellschafter einer GmbH auf das eingezahlte Stammkapital nicht zu erwarten.

Zwischenfazit: Das Kriterium wird erfüllt. Die Betätigung der Breitband GmbH Landkreis Leipzig steht im angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit.

2.1.4 Verhältnis zum Bedarf (§ 94a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SächsGemO)

Breitbandinternet ist zu einem Teil des alltäglichen Lebens geworden. Wir informieren uns im Internet über Nachrichten und den Wetterbericht, erledigen dort unsere Bankgeschäfte und kaufen viele Dinge des täglichen Bedarfs über Online-Händler ein. Immer mehr Aktivitäten verlagern sich in das World Wide Web und für viele Menschen und Unternehmen ist ein schneller und leistungsfähiger Internetzugang unverzichtbar geworden.

So allgegenwärtig sich das Internet auch in das Leben unserer Gesellschaft eingenistet hat und zu einem festen Bestandteil manifestiert ist, entstehen Disparitäten zwischen den Teilen der Bevölkerung, die einen Zugang zu leistungsfähigen Internetanschlüssen besitzen und denjenigen, die nicht in der Lage sind im World Wide Web teilzunehmen. Insbesondere ist dies in dem Fall gravierend, wenn der Ausschluss auf Grund von wirtschaftlich oder technisch geprägten Restriktionen erfolgt.

Der Wettbewerb für Telefonie hat sich vollkommen vom Festnetz auf den Mobilfunk oder auf Breitbandinternet aufsetzende VoIP-Anbieter (Voice over IP; bezeichnet das Telefonieren über das Internet)

---

[5] **§ 22b Zuweisungen für die Schaffung digitaler Infrastruktur und zur Digitalisierung**

Die Mittel nach § 22 sind zudem für folgende Bedarfe bestimmt:

1. den Aufbau und die Unterhaltung eines kommunalen Basisdatennetzes,
2. die Schaffung einheitlicher, landesweiter Standards in den Kommunen,
3. die Beteiligung der Kommunen am
   a) Betriebsaufwand für den landesweiten Digitalfunk für Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben in Höhe von jährlich 2 917 701 Euro,
   b) Betriebs- und Personalaufwand, der für die Nutzung der E-Government-Basiskomponenten des Freistaates Sachsen entsteht, in Höhe von jährlich 600 000 Euro in den Jahren 2019 und 2020 sowie in Höhe von jährlich 650 000 Euro in den Jahren 2021 und 2022,
   c) Aufwand, der für die Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes vom 14. August 2017 (BGBl. I S. 3122, 3138), in der jeweils geltenden Fassung, entsteht, in Höhe von jährlich 1 500 000 Euro in den Jahren 2019 bis 2022 und
4. den Aufwand der Landkreise und Kreisfreien Städte bei der Schaffung digitaler Infrastruktur und der Digitalisierung
   a) für die Koordinierungs- und Steuerungsfunktion je Landkreis in Höhe von 200 000 Euro im Jahr 2019 und in Höhe von jährlich 100 000 Euro für die Jahre 2020 bis 2022,
   b) in Höhe von einmalig 5 000 000 Euro je Landkreis und 1 500 000 Euro je Kreisfreier Stadt im Jahr 2019 sowie
   c) in Höhe der Aufwendungen, die die pauschale Zuweisung gemäß Buchstabe b übersteigen, höchstens jedoch bis zum endgültigen Betrag des kommunalen Anteils der Vorjahre bis einschließlich 2013 aller im jeweiligen Landkreis beteiligten Gemeinden und des Landkreises bei der Breitbandförderung des Staatsministeriums für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr sowie des Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft; entsprechendes gilt für die Kreisfreien Städte und
5. den Aufwand der Kommunen beim Anschluss der Schulen an das Internet in Höhe von 2 000 000 Euro.

verlagert. Was passiert aber, wenn der gewünschte und benötigte Anschluss nicht verfügbar ist oder nur als ungleich leistungsschwächere Light-Variante angeboten wird? Entweder hat man Glück und es sind zum Beispiel Kabelinternet oder mit HSPA aufgerüstete Mobilfunknetze verfügbar. Andernfalls findet sich der potentielle Nutzer umgehend in der digitalen Diaspora wieder. Dieses Schicksal erfahren leider immer noch zu viele Unternehmen und Haushalte. Vornehmlich in unseren ländlichen Regionen, aber auch im „Speckgürtel“ von Leipzig gibt es durchaus Ortsteile und Straßenzüge, welche schlichtweg mit Breitbandinternetzugängen unterversorgt sind.
Die Konsequenzen, welche sich aus dem Nichtvorhandensein eines schnellen Internetzugangs ergeben, können in vielfältiger Art ausgeprägt sein. Angefangen bei nicht möglichen, beziehungsweise sehr langwierigen und kostenintensiven Downloads für Sicherheitsupdates, bis hin zu einer fehlenden Wettbewerbsfähigkeit bei kommerzieller und geschäftlicher Tätigkeit.
Insbesondere für Gewerbetreibende ist die fehlende Breitbandinfrastruktur ein großer Nachteil. Größere Unternehmen haben bei einer längeren Ortsansässigkeit oftmals Ihren Bedarf nach Infrastruktur schon selbst gedeckt. Bei einer Standortsuche ist die verfügbare Telekommunikationsinfrastruktur allerdings auch bei diesen Betrieben ein entscheidendes Kriterium. Ein schlecht mit Breitband versorgter Standort hat kaum eine Chance bei der Neuansiedlung eines Unternehmens.
Noch fataler sieht es hingegen bei kleinen Unternehmen aus, welche schon lange an einem Standort ansässig sind und sich den veränderten Wettbewerbsbedingungen ausgesetzt sehen. Im Besonderen sind hier kreative Branchen betroffen, welche mit großen, aufwendigen Grafiken und Präsentationen arbeiten. Während Konkurrenzbetriebe sich eklatante Kosten- und Zeitvorteile durch die digitale Abwicklung der Aufträge verschaffen können, muss das digital benachteiligte Unternehmen alle Entwürfe teuer drucken und anschließend noch zeitraubend an den Kunden versenden. Oftmals ist nur ein Standortwechsel der Ausweg, um konkurrenzfähig zu bleiben. Wobei in diesem Fall dem eben schon genannten Kriterium "Breitbandverfügbarkeit" dann eine noch stärkere Gewichtung zufällt.
Leidtragend ist aber nicht nur das Gewerbe, sondern auch wir als betroffene Kommunen selbst. Wir hätten die Abwanderung von Betrieben und den damit einhergehenden Verlust von Steuern und Arbeitsplätzen zu kompensieren. Somit ist auf längere Sicht eine finanzielle Einbuße im Haushalt die Folge, welche nur schwer bis gar nicht aufzufangen ist. Denn die Attraktivität einer Stadt oder Gemeinde bzw. unseres Landkreises leidet massiv unter fehlender oder unzureichender Breitbandinfrastruktur.
Auch für Privathaushalte ist die Verfügbarkeit eines schnellen Internetzuganges mittlerweile zu einem kaum verzichtbaren Gut gereift. Die Vermietung oder gar der Verkauf von Immobilien in unterversorgten Regionen gestaltet sich schwierig. Man kann davon ausgehen, dass zumindest internetaffine Personen sich im Vorfeld schon über die ungefähre Breitbandversorgung einer Wohnung informieren. Neuansiedlungen junger und finanzkräftiger Familien werden in einer breitbandfreien Region weitgehend ausbleiben.
Ein schneller Internetanschluss kann für den Privathaushalt aber auch von existentieller Natur sein. Ein über VPN (Virtual Private Network, deutsch „virtuelles privates Netzwerk“) eingerichteter Heimarbeitsplatz, der mit dem Firmenintranet verbunden ist, benötigt einen zuverlässigen und schnellen Internetzugang. Recherchen für Hausaufgaben am Computer sind für Schüler ebenso unerlässlich geworden.
Es gibt also eine Vielzahl von Gründen für die unabdingbare Verfügbarkeit von Breitbandinternetzugängen. Der damit einhergehende Handlungsbedarf, auf Seiten unseres Landkreises mit seinen Kommunen, ihren Standort durch eine leistungsfähige Telekommunikations- und Datenübertragungsinfrastruktur wettbewerbsfähig zu gestalten, ist offensichtlich.

Zwischenfazit:
Dem Kriterium des angemessenen Verhältnisses zum voraussichtlichen Bedarf wird genügt.

2.1.5 Subsidiarität (§ 94a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SächsGemO)
Die Subsidiaritätsklausel des § 94a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SächsGemO sieht vor, dass die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde nur zulässig ist, wenn der verfolgte Zweck nicht besser und (kumulativ) wirtschaftlicher durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann. Die wirtschaftliche Betätigung ist demnach nur dann untersagt, wenn ein Privater den öffentlichen Zweck besser und wirtschaftlicher erfüllen kann.
Grundsätzlich käme eine Übertragung des Breitbandausbaus im Landkreis Leipzig an einen privaten Dritten im Rahmen einer vertraglichen Vereinbarung zwar ebenfalls in Betracht. Allerdings ist bei der für die Breitband GmbH Landkreis Leipzig vorgesehene Betätigung zu berücksichtigen, dass es sich dabei überwiegend um Aktivitäten handelt, die einen originär hoheitlichen Bezug aufweisen. Die in der Satzung verankerten Tätigkeiten der Gesellschaft kommen der Bevölkerung und den Gewerbetreibenden im Landkreis Leipzig zugute. Sie sollen die Standortbedingungen, die Wirtschaftskraft und die Attraktivität unseres Landkreises für unsere Bevölkerung und für Unternehmen zum Wohle unserer Bevölkerung verbessern. Die im Interesse der Bevölkerung liegenden Aufgaben der Gesellschaft sind strukturell

defizitär. Sie würden von Unternehmen ohne öffentliche Finanzierung nicht bzw. nur unzureichend wahrgenommen werden. Wenn dem nicht so wäre, wäre nicht nur unser Landkreis, sondern bereits ganz Deutschland mit flächendeckendem Internetzugang auf Vordermann gebracht.
Da eine leistungsfähige Telekommunikations- und Datenübertragungsinfrastruktur für unseren Landkreis nicht nur der Bevölkerung direkt, sondern auch indirekt durch z. B. neue Firmenansiedlungen zu Gute kommen soll, möchten sich alle beteiligten Gesellschafter als kompetente und verlässliche öffentliche Partner positionieren. Dieser Umstand ist neben anderen Rahmenbedingungen von zentraler Bedeutung. Dies bedeutet, dass die Breitband GmbH Landkreis Leipzig auch stets in enger Abstimmung mit allen beteiligten Gesellschaftern agieren muss.
Bereits an dieser Stelle ist fraglich, ob sich das Tätigkeitsspektrum der Breitband GmbH Landkreis Leipzig durch einen privaten Dritten deckungsgleich abbilden ließe. Zumindest ist nicht erkennbar, dass ein privater Dritter die zur Erfüllung des öffentlichen Zwecks vorgesehenen Aufgaben der Breitband GmbH Landkreis Leipzig besser als diese erledigen könnte.

Zwischenfazit:
Die wirtschaftliche Betätigung der Breitband GmbH Landkreis Leipzig kann den Zweck zumindest genauso gut und wirtschaftlich erfüllen wie private Dritte.

2.1.6 Rentabilität, Ertrag für den Haushalt (§ 94a Abs. 4 SächsGemO)

Die Breitband GmbH Landkreis Leipzig wird nicht in der Lage sein, Teile ihres Budgetbedarfes durch Umsatzerlöse oder andere Erträge zu refinanzieren. Die jährliche Bezuschussung in Form von Fördermitteln kann nicht als haushalterischer Ertrag bei den kommunalen Gesellschaftern landen.
Die Bestimmung des § 94a Abs. 4 SächsGemO ist im Hinblick auf den haushalterischen Ertrag als Soll-Vorschrift ausgestaltet. Dies bedeutet, dass die wirtschaftliche Betätigung zunächst der Erfüllung des öffentlichen Zwecks dienen muss. Wenn diese Zweckerfüllung die Erwirtschaftung eines Überschusses aber nicht möglich macht, tritt die Gewinnerzielung hinter den öffentlichen Zweck zurück. Gleichwohl sind alle beteiligten Gebietskörperschaften zur sparsamen Haushaltsführung gemäß § 72 Abs. 2 SächsGemO angehalten.

Zwischenfazit:
Die Voraussetzungen des § 94a Abs. 4 SächsGemO liegen vor.

2.1.7 Ergebnis

Die kommunalrechtlichen Voraussetzungen des § 94a Abs. 1 und 4 SächsGemO für die wirtschaftliche Betätigung der Gesellschafter der Breitband GmbH Landkreis Leipzig sind gegeben.

2.2 Rechtsform (§ 95 Abs. 1, § 96 Abs. 2 SächsGemO), Unterrichtung des Gemeinderates und Abwägung gemäß § 95 Abs. 2 SächsGemO

2.2.1 Mögliche Rechtsform der Breitband GmbH Landkreis Leipzig

Im Rahmen der Gesetze besitzen die Gemeinden ein **Organisationsermessen** bei der Ausgestaltung ihrer wirtschaftlichen Betätigung. So können sie hinsichtlich der Organisationsform (öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich) die ihnen für das jeweilige Unternehmen und die Aufgabenerfüllung angemessen erscheinende Form abwägen und frei wählen.
Das Kommunalrecht in Sachsen lässt als dem öffentlichen Recht zuordenbare Rechtsformen den – rechtlich unselbständigen - Regiebetrieb und Eigenbetrieb, als rechtlich selbständige den Zweckverband sowie rechtsfähige Stiftungen und als Rechtsformen des privaten Rechts vor allem die GmbH und die Aktiengesellschaft zu (siehe auch § 95 Abs. 1 SächsGemO[6]).
Dabei schreibt die SächsGemO in § 96 Abs. 2 ausdrücklich den Nachrang der Aktiengesellschaft gegenüber anderen Rechtsformen fest.[7]
Aufbauend auf der Prämisse, dass das geplante Unternehmen Breitband GmbH Landkreis Leipzig perspektivisch eine Zusammenarbeit in Form der **gemeinsamen** Beteiligung mehrerer Kommunen ermög-

[6] § 95 Abs. 1 SächsGemO: „Unternehmen der Gemeinde können geführt werden:
1. nach den Vorschriften dieses Gesetzes über die Haushaltswirtschaft,
2. als Eigenbetriebe,
3. in einer Rechtsform des privaten Rechts."

[7] § 96 Abs. 2 SächsGemO: „Ein Unternehmen in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft darf die Gemeinde nur errichten, übernehmen, wesentlich verändern oder sich daran unmittelbar oder mittelbar beteiligen, wenn der öffentliche Zweck des Unternehmens nicht ebenso gut in einer anderen Rechtsform erfüllt wird oder erfüllt werden kann."

lichen soll, ist die Auswahl der dafür in Frage kommenden Rechtsformen allerdings eingeschränkt. Insbesondere die Organisation als Regiebetrieb sowie als nicht rechtsfähiger Eigenbetrieb scheidet mangels Beteiligungsmöglichkeit von Partnern aus.
Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass ebenso geprüft wurde, inwieweit die Organisationsform einer Genossenschaft für die geplante Kooperation in der Breitband GmbH Landkreis Leipzig zur Verfügung steht. Im Ergebnis bleibt jedoch festzustellen, dass die Genossenschaft als mögliche Rechtsformalternative ausscheidet. Dies liegt insbesondere darin begründet, dass eine Anteils- und Stimmrechtsverteilung, die die für die Breitband GmbH Landkreis Leipzig vorgesehenen Beteiligungsverhältnisse der Mitgesellschafter entsprechend berücksichtigt, in der Organisationsform der Genossenschaft ausgeschlossen ist. Im Regelfall gilt in der Rechtsform der Genossenschaft eine gleichberechtigte Stimmverteilung der Mitglieder in der Generalversammlung. Zwar kann die Satzung einer Genossenschaft auch Mehrstimmrechte vorsehen[8], diese Mehrstimmrechte sind jedoch gesetzlich stark limitiert, so dass die Zielstellung einer beteiligungsadäquaten Repräsentation der Partner der Breitband GmbH Landkreis Leipzig nicht ohne weiteres umzusetzen wäre.
Rechtsgrundlage für die Gründung eines Zweckverbandes ist in erster Linie das Sächsische Gesetz über kommunale Zusammenarbeit (SächsKomZG). Verbandsmitglieder können gemäß § 44 Abs. 1 SächsKomZG Städte, Gemeinden und Landkreise sein. Für die Breitband GmbH Landkreis Leipzig ist aber perspektivisch eventuell eine Zusammenarbeit in Form der **gemeinsamen** Beteiligung anderer kommunaler Unternehmen geplant. Somit ist auch die Gründung eines Zweckverbandes ausgeschlossen und die Möglichkeiten begrenzen sich auf die privatrechtliche Organisation als GmbH.

2.2.2 Untersuchungs-, Unterrichtungs- und Abwägungspflichten (§ 95 Abs. 2 SächsGemO)

§ 95 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO verpflichtet dazu, vor der Errichtung, Übernahme und wesentlichen Veränderung eines Unternehmens in Privatrechtsform sowie der unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung an einem solchen den Kreistag bzw. den Stadt-/Gemeinderat umfassend über die Chancen und Risiken der beabsichtigten unternehmerischen Betätigung sowie über deren Auswirkungen auf die private Wirtschaft zu unterrichten. Gemäß § 95 Abs. 2 Satz 2 SächsGemO hat der Kreistag bzw. der Stadt- und Gemeinderat vor dem Beschluss über die Rechtsform des Unternehmens die Vor- und Nachteile der in Betracht kommenden öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Organisationsformen im konkreten Einzelfall abzuwägen.
Für die Breitband GmbH Landkreis Leipzig wird nachfolgend ausschließlich die Abwägung der Rechtsform gem. § 95 Abs. 2 Satz 2 SächsGemO für die GmbH dargestellt.

2.2.2.1 Gründungsanforderungen

Rechtsgrundlagen für eine GmbH in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft sind insbesondere das GmbH-Gesetz, die Bestimmungen der Sächsischen Gemeindeordnung sowie der Gesellschaftsvertrag. Gesellschafter einer GmbH können neben natürlichen Personen auch juristische Personen des öffentlichen sowie des privaten Rechts sein. Der Landkreis Leipzig und die Städte und Gemeinden können sich als Körperschaften des öffentlichen Rechts an einer GmbH grundsätzlich als Gesellschafter beteiligen.
Die Vorgehensweise zur Gründung der GmbH stellt sich aus kommunal- und gesellschaftsrechtlicher Sicht wie folgt dar:
- Vorlage zur GmbH-Gründung im Kreistag / Stadt- bzw. Gemeinderat,
- Kreistagsbeschluss / Stadt- bzw. Gemeinderatsbeschluss zur Gründung,
- Genehmigung durch die Rechtsaufsichtsbehörde,
- Einberufung der Gesellschafterversammlung und Beschluss des Gesellschaftsvertrages,
- Bestellung der Geschäftsführung durch die Gesellschafterversammlung,
- Notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrages,
- Einzahlung des Stammkapitals von 25.000 € durch die Gesellschafter,
- Anmeldung und Eintragung im Handelsregister.

2.2.2.2 Haftung

Eine GmbH unterliegt grundsätzlich den Bestimmungen des Gesellschaftsrechts. Die Gesellschaft haftet daher mit ihrem Vermögen für die bestehenden Verbindlichkeiten. Die Haftung der Gesellschafter ist demgegenüber auf das Stammkapital der Gesellschaft beschränkt.

2.2.2.3 Organe

Die Organe bei der GmbH sind
- die Gesellschafterversammlung,
- die Geschäftsführung und

[8] Vgl. § 43 Abs. 3 Satz 2 ff. GenG

▪ der Aufsichtsrat (fakultativ bei nicht gesetzlich mitbestimmten Unternehmen).
Die Geschäftsführung vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich nach außen. Es ist möglich, dass mehrere Geschäftsführer, auch nebenamtlich, tätig sein können.
Ein Aufsichtsrat kann bei einer GmbH bis 500 Mitarbeitern fakultativ durch die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages eingerichtet werden. Bei einer kommunalen GmbH wird i.d.R. ein Aufsichtsrat eingerichtet. Der Gesellschaftsvertrag muss vorsehen, dass der Landkreis, die Stadt bzw. Gemeinde gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 2 SächsGemO über angemessenen Einfluss im Aufsichtsrat verfügt. Es ist daher grundsätzlich sinnvoll vorzusehen, dass die Gesellschafter perspektivisch entsprechend der Höhe ihres Gesellschaftsanteils das Recht haben, Mitglieder in den Aufsichtsrat des Unternehmens zu entsenden. Mitglieder des Aufsichtsrates werden gemäß § 98 Abs. 2 SächsGemO durch den Kreistag / Stadt- bzw. Gemeinderat entsandt. Der Aufsichtsrat hat die Aufgabe, die Geschäftsführung zu beraten und zu überwachen. Aufgrund der Vielzahl der Mitgesellschafter ist die Höhe der Anzahl der Aufsichtsräte im Gesellschaftsvertrag auf insgesamt 7 Aufsichtsräte begrenzt.
Der Landrat / der Bürgermeister vertritt den Landkreis / die Stadt / die Gemeinde gem. § 98 Abs. 1 SächsGemO in der Gesellschafterversammlung. Er kann diese Befugnis auf einen oder mehrere Bedienstete der Kommune übertragen. Die Gesellschafterversammlung hat anders als der Aufsichtsrat ein Weisungsrecht gegenüber der Geschäftsführung. Gegenüber der Gesellschafterversammlung und dem Aufsichtsrat bestehen für die Geschäftsführung weitreichende Informationspflichten. Diese ergeben sich einerseits aus dem Einsichts- und Auskunftsrecht des Gesellschafters gem. § 51a GmbHG sowie andererseits aus den Einsichts-, Prüfungs- und Auskunftsrechten des Aufsichtsrates gem. § 111 Abs. 2 AktG, sofern dieser vorgesehen oder vorgeschrieben ist. Die Geschäftsführung nimmt im Regelfall an den Aufsichtsratssitzungen teil und erstattet Bericht. Die Einsichts- und Informationsrechte des Aufsichtsrates dienen der Überwachung und der Beratung der Geschäftsführung, lassen also keine Eingriffe in das Betriebsgeschehen zu. Es kann aber im Gesellschaftsvertrag die Zustimmungspflicht zu bestimmten Arten von Geschäften verankert werden.
Die Bedeutung der Gesellschafterversammlung ist von der Gestaltung des Gesellschaftsvertrages abhängig. Zwingend festzulegen sind unter anderem die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung für
▪ die Änderung des Gesellschaftsvertrages und
▪ die Auflösung der GmbH.
Hinzu kommt bei Bestehen eines Aufsichtsrates auch dessen Entlastung durch die Gesellschafterversammlung.

2.2.2.4 Unternehmensführung, Einflussrechte

Die GmbH muss grundsätzlich immer über eine Geschäftsführung verfügen. Die Geschäftsführungsbefugnis richtet sich grundsätzlich nach dem Gesellschaftsvertrag und kann durch die Gesellschafterversammlung beschränkt oder erweitert werden. Die Vertretungsmacht der Geschäftsführung ist allerdings im Außenverhältnis nicht beschränkbar.
Durch den Gesellschaftsvertrag sowie die Geschäftsordnung können Informations- und Zustimmungserfordernisse für die Vornahme von Rechtsgeschäften oder die Einleitung von Gerichtsverfahren zugunsten der Gesellschafterversammlung oder dem Aufsichtsrat vorgesehen werden. Der Gesellschaftsvertrag muss die kommunalrechtlich vorgesehenen Überwachungs- und Kontrollrechte vorsehen (siehe dazu unten unter Ziffer 2.3.2) Wesentliche Entscheidungen zu kommunalen Beteiligungsunternehmen wie etwa die Änderung der Unternehmenssatzung oder die Kapitalherauf- oder Herabsetzung unterliegen gemäß § 28 Abs. 1 SächsGemO der Entscheidung des Kreistages / Stadtrates / Gemeinderates sowie gegebenenfalls dem Zustimmungserfordernis der Rechtsaufsichtsbehörde. Bei der GmbH hat der Kreistag / Stadtrat / Gemeinderat im Innenverhältnis ein Weisungsrecht gegenüber den Vertretern in der Gesellschafterversammlung, nach überwiegender Meinung zumindest in Sachsen allerdings kein direktes Weisungsrecht gegenüber den entsandten Aufsichtsratsmitgliedern.

2.2.2.5 Wirtschaftsplanung/Rechnungslegung

§ 96a SächsGemO schreibt für mehrheitlich im Besitz kommunaler Selbstverwaltungsträger stehende Unternehmen in der **Rechtsform des Privatrechts** eine Reihe von Anforderungen vor, die im Gesellschaftsvertrag entsprechend zu berücksichtigen sind. So haben auch privatrechtliche Gesellschaften gemäß § 96a Abs. 1 Nr. 5 und 6 SächsGemO in entsprechender Anwendung der Vorschriften der Sächsischen Eigenbetriebsverordnung für jedes Wirtschaftsjahr einen Wirtschaftsplan aufzustellen, der Wirtschaftsführung eine fünfjährige Finanzplanung zugrunde zu legen und diesen sowie wesentliche Abweichungen hiervon dem Stadtrat / Gemeinderat / Kreistag gegenüber unverzüglich anzuzeigen. Darüber hinaus schreibt § 1 Abs. 3 Nr. 9 SächsKomHVO-Doppik vor, dass die Wirtschaftspläne der Beteiligungsunternehmen mit einem Gesellschafteranteil von mehr als 20 % dem gemeindlichen Haushaltsplan als Pflichtangabe beizufügen sind.

Im Gesellschaftsvertrag ist gemäß § 96a Abs. 1 Nr. 8 SächsGemO weiterhin vorzusehen, dass das Beteiligungsunternehmen einen Jahresabschluss und einen Lagebericht aufstellt und dass diese auch geprüft werden. Dabei finden grundsätzlich die Regelungen des HGB zu großen Kapitalgesellschaften Anwendung, und zwar unabhängig von der tatsächlichen Größe der Gesellschaft. Dies bedeutet, dass die unternehmensgrößenabhängigen Erleichterungen an kleine und mittlere Unternehmen bei Rechnungslegung und Prüfung im kommunalen Bereich keine Anwendung finden.

2.2.2.6 Steuerliche Behandlung

Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist unbeschränkt steuerpflichtig hinsichtlich der Körperschaftsteuer, der Gewerbesteuer und der Umsatzsteuer.

Die Körperschaftsteuerpflicht ergibt sich kraft Gesetz gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG. Eine GmbH stellt immer einen Gewerbebetrieb gem. § 15 Abs. 2 EStG dar. § 8 Abs. 2 KStG schreibt explizit vor, dass bei einer GmbH alle Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu behandeln sind. Der Gewinn einer GmbH unterliegt, unabhängig von der Einbehaltung des Gewinns im Unternehmen oder der Ausschüttung an die Gesellschafter, einheitlich einem Körperschaftsteuersatz von 15% (§ 23 KStG). Hinsichtlich der Körperschaftsteuer kann eine GmbH keinen Freibetrag gem. § 24 KStG geltend machen.
Nach § 5 Abs. 1 Nr. 18 KStG werden Wirtschaftsförderungsgesellschaften von der Körperschaftsteuer befreit, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

a) Die Tätigkeit der Gesellschaft beschränkt sich auf wirtschaftsfördernde Maßnahmen zur Verbesserung der sozialen und wirtschaftlichen Struktur einer bestimmten Region.
b) Gesellschafter der Gesellschaft sind überwiegend Gebietskörperschaften.
c) Das Vermögen und etwa erzielte Überschüsse der Gesellschaft werden ausschließlich zur Erreichung des Zwecks zu a) verwendet.

Zu den begünstigten Betätigungen lt. Punkt a) zählen sowohl die herkömmlichen Zwecke der Wirtschaftsförderung wie Industrieansiedlung und Beschaffung neuer Arbeitsplätze.
Tätigkeiten, welche der Förderung von Infrastrukturmaßnahmen wie z. B. Straßenbau, Planung von Wohngebieten, Gas-, Wasser- und Stromversorgung dienen, sollen nach Auffassungen im steuerlichen Schrifttum nicht unter die Steuerfreiheit fallen, da hierdurch nicht nur die Wirtschaft, sondern auch die Bevölkerung gefördert wird.
Nach § 2 des vorliegenden Entwurfs des Gesellschaftsvertrages soll der Gegenstand des Unternehmens u. a., auch die flächendeckende Versorgung von privaten Haushalten und Gewerbebetrieben des Landkreises Leipzig mit hochleistungsfähigen Breitbandanschlüssen umfassen. Sofern in diesem Rahmen Tätigkeiten, wie im vorstehenden Absatz beschrieben, durchgeführt werden sollen, dürfte eine Inanspruchnahme der Steuerbefreiung nicht möglich sein.
Die Inanspruchnahme der Steuerbefreiung für Wirtschaftsförderungsgesellschaften ist weiterhin nicht möglich, wenn Maßnahmen durchgeführt werden, welche lediglich mittelbar die wirtschaftliche Entwicklung einer bestimmten Region fördern und nicht die unmittelbare Förderung unternehmerischer Tätigkeiten zum Gegenstand haben. Im Falle der Breitband GmbH Landkreis Leipzig könnten u. a. die Passagen lt. § 2 des vorliegenden Entwurfs des Gesellschaftsvertrages *„…flächendeckende Versorgung von privaten Haushalten und Gewerbebetrieben … durch Planung, Errichtung und Betrieb der hierzu erforderlichen passiven Telekommunikationsinfrastruktur sowie deren Unterhaltung und Verwaltung"* dahingehend für die Steuerbefreiung schädliche Tätigkeiten beschreiben.
Zum Erhalt der Steuerfreiheit kommen weiterhin die Voraussetzungen zu b) und c) hinzu. Laut dem vorliegenden Entwurf werden an der Gesellschaft zu 100 % Gebietskörperschaften beteiligt sein und auch die entsprechende Mehrheit der Stimmrechte haben, so dass die Voraussetzung zu b) erfüllt ist.
Werden Gewinne/Vermögen zur Erreichung des Unternehmensgegenstandes eingesetzt und keine Mittelauskehrungen an die Gesellschafter (wie z.B. Gewinnausschüttungen, Einlagenrückgewähr) vorgenommen, dürfte auch die Voraussetzung zu c) erfüllt werden. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass auch das Stammkapital der Gesellschaft bei deren Auflösung für den Zweck der Wirtschaftsförderung zu verwenden ist und nicht an die Gesellschafter zurückgezahlt werden darf (es sei denn, der betreffende Gesellschafter verwendet es seinerseits für derartige Zwecke).
Zusammenfassend kann hinsichtlich des im Entwurf des Gesellschaftsvertrages formulierten Gesellschaftszwecks festgestellt werden, dass die Steuerbefreiungsvorschriften gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 18 KStG in der vorliegenden Ausrichtung des Gesellschaftszwecks wohl nicht in Anspruch genommen wenden können, da dies nur bei Erfüllung aller genannten Voraussetzungen möglich ist. In diesem Zusammenhang sei auch nochmals darauf hingewiesen, dass die Ausübung nicht begünstigter Tätigkeiten — unabhängig von ihrem Ausmaß — stets zum Verlust der Steuerbefreiung nach § 5 Abs. 1 Nr. 18 KStG führen, da diese Vorschrift keine „Geringfügigkeitsgrenze" enthält.

Die Gewerbesteuerpflicht ergibt sich kraft Gesetz gem. § 2 Abs. 2 GewStG. Demnach gilt eine GmbH stets und in vollem Umfang als Gewerbebetrieb. Hinsichtlich der Gewerbesteuer kann eine GmbH keinen Freibetrag gem. § 11 Abs. 1 GewStG geltend machen. Die Steuermesszahl für den Gewerbeertrag beträgt einheitlich 3,5 %.
Ein möglicher Befreiungstatbestand gem. § 3 Nr. 25 GewStG für Wirtschaftsförderungsgesellschaften ist ausgeschlossen, da gemäß den zuvor genannten Ausführungen keine Befreiung von der Körperschaftsteuer vorliegt.

Da die Breitband GmbH Landkreis Leipzig voraussichtlich keine bzw. nur geringe Gewinne erzielen wird, ist die Steuerbelastung mit Körperschaftsteuer und Gewerbesteuer als gering einzuschätzen.

Bei einer GmbH besteht Umsatzsteuerpflicht kraft Gesetz gem. § 2 Abs. 1 UStG. Ob steuerpflichtige oder steuerfreie Umsätze vorliegen, kann im Moment nicht beurteilt werden, da abgeprüft werden muss, wer mit wem im Leistungsaustausch steht und ob ggf. Befreiungstatbestände gem. § 4 UStG vorliegen. Die umsatzsteuerliche Behandlung ist auch ganz stark von den zugrundeliegenden Verträgen abhängig. Es bedarf somit immer einer Einzelfallprüfung. Diese ist zwingend im Vorfeld durchzuführen, damit die Verträge zielführend ausgestaltet, sich bietenden Möglichkeiten zum Vorsteuerabzug gem. § 15 UStG genutzt und die Fördermittel entsprechend der Netto- oder Bruttoaufwendungen zutreffend beantragt werden können.

Eine abschließende Rechtssicherheit ließe sich nur im Wege einer verbindlichen Auskunft vom Finanzamt vor Verwirklichung des Sachverhalts erzielen.

2.2.2.7 Vergaberechtliche Aspekte

Die Breitband GmbH Landkreis Leipzig wird von Gebietskörperschaften beherrscht. Damit stellt die geplante Gesellschaft unabhängig von der gewählten Rechtsform einen öffentlichen Auftraggeber dar und ist verpflichtet Aufträge auszuschreiben. Das Vergaberecht umfasst alle Regeln und Vorschriften, die das Verfahren für die öffentliche Hand beim Einkauf von Gütern und Leistungen bestimmen. Ziel der Regelungen ist der wirtschaftliche Einkauf um Steuergelder sparsam und wirtschaftlich zu verwenden.
Allerdings ist festzuhalten, dass die Durchführung von **Vergabeverfahren** im Rahmen einer eigenständig rechtsfähigen Einheit wie der GmbH von den zu beachtenden Verfahrensabläufen her **einfacher und flexibler** gestaltet werden kann.

2.2.3 Auswirkungen auf die regionale Wirtschaft, § 94a Abs. 4 Satz 1 SächsGemO

Wie bereits unter Ziffer 2.1.5 dargestellt, sind die Aufgaben der Breitband GmbH Landkreis Leipzig im Allgemeinwohlinteresse grundsätzlich strukturell defizitär. Es ist nicht erkennbar, dass die Breitband GmbH Landkreis Leipzig durch ihre satzungsgemäße Betätigung in Konkurrenz zu regional ansässigen privatwirtschaftlichen Unternehmen treten würde. Insofern sind auch vor dem Hintergrund des für die Breitband GmbH Landkreis Leipzig vorgesehenen Budgets nach § 22 b[9] FAG grundsätzlich keine negativen Auswirkungen auf die regionale Wirtschaft zu erwarten.

---

[9] **§ 22b Zuweisungen für die Schaffung digitaler Infrastruktur und zur Digitalisierung**
Die Mittel nach § 22 sind zudem für folgende Bedarfe bestimmt:

1. den Aufbau und die Unterhaltung eines kommunalen Basisdatennetzes,
2. die Schaffung einheitlicher, landesweiter Standards in den Kommunen,
3. die Beteiligung der Kommunen am
   a) Betriebsaufwand für den landesweiten Digitalfunk für Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben in Höhe von jährlich 2 917 701 Euro,
   b) Betriebs- und Personalaufwand, der für die Nutzung der E-Government-Basiskomponenten des Freistaates Sachsen entsteht, in Höhe von jährlich 600 000 Euro in den Jahren 2019 und 2020 sowie in Höhe von jährlich 650 000 Euro in den Jahren 2021 und 2022,
   c) Aufwand, der für die Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes vom 14. August 2017 (BGBl. I S. 3122, 3138), in der jeweils geltenden Fassung, entsteht, in Höhe von jährlich 1 500 000 Euro in den Jahren 2019 bis 2022 und
4. den Aufwand der Landkreise und Kreisfreien Städte bei der Schaffung digitaler Infrastruktur und der Digitalisierung
   a) für die Koordinierungs- und Steuerungsfunktion je Landkreis in Höhe von 200 000 Euro im Jahr 2019 und in Höhe von jährlich 100 000 Euro für die Jahre 2020 bis 2022,
   b) in Höhe von einmalig 5 000 000 Euro je Landkreis und 1 500 000 Euro je Kreisfreier Stadt im Jahr 2019 sowie
   c) in Höhe der Aufwendungen, die die pauschale Zuweisung gemäß Buchstabe b übersteigen, höchstens jedoch bis zum endgültigen Betrag des kommunalen Anteils der Vorjahre bis einschließlich 2013 aller im jeweiligen Landkreis beteiligten Gemeinden und des Landkreises bei der Breitbandförderung des Staatsministeriums für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr sowie des Staatsministeriums für Umwelt und Landwirtschaft; entsprechendes gilt für die Kreisfreien Städte und
5. den Aufwand der Kommunen beim Anschluss der Schulen an das Internet in Höhe von 2 000 000 Euro.

2.3 Voraussetzungen für die Errichtung sowie die Beteiligung an einem Unternehmen des Privatrechts (§§ 96, 96a und 102 SächsGemO)

§ 96 SächsGemO erstreckt sich ausschließlich auf Unternehmen in privater Rechtsform, wobei hier sowohl wirtschaftliche als auch nichtwirtschaftliche Unternehmen und Einrichtungen erfasst werden. Die beabsichtigte Gründung der Breitband GmbH Landkreis Leipzig bedingt aufgrund der gewählten Privatrechtsform der GmbH entsprechend eine Berücksichtigung der Bestimmungen des § 96 SächsGemO durch den kommunalen Gesellschafter.

Auf die Rechtfertigung der vorliegenden Wahl der Privatrechtsform, namentlich die der GmbH, ist zuvor schon hinreichend eingegangen worden.

Die einschlägigen Anforderungen der §§ 96, 96a und 102 SächsGemO stellen sich wie folgt dar:

- § 96 Abs. 1 SächsGemO formuliert drei – kumulativ zu erfüllende – Voraussetzungen für eine Beteiligung an einem Unternehmen in Privatrechtsform: Nach der Vorschrift darf die Gemeinde zur Erfüllung ihrer Aufgaben ein Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts nur errichten, übernehmen, unterhalten, wesentlich verändern oder sich daran unmittelbar oder mittelbar beteiligen, wenn
    1. durch die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde sichergestellt ist,
    2. die Gemeinde einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan des Unternehmens erhält und
    3. die Haftung der Gemeinde auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt wird.
- § 96a Abs. 1 SächsGemO schreibt zwingende Inhalte des Gesellschaftsvertrages vor, wenn eine zur Änderung des Gesellschaftsvertrages berechtigende Mehrheit der Anteile zusteht.
- § 102 SächsGemO regelt Genehmigungsvorbehalte, das Genehmigungsverfahren und ferner Anzeigepflichten.

Die aufgezeigten Erfordernisse im Einzelnen werden – bezogen auf die Breitband GmbH Landkreis Leipzig – im Folgenden näher erörtert.

2.3.1 Sicherung der Aufgabenerfüllung durch Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 SächsGemO)

Wie vorstehend unter 2.1.2 festgehalten, nimmt die Breitband GmbH Landkreis Leipzig im Rahmen des Breitbandausbaus im Landkreis Leipzig eine zulässige Aufgabe wahr. Eine Rechtfertigung der Betätigung durch einen öffentlichen Zweck ist gegeben. § 96 Abs. 1 Nr. 1 SächsGemO verlangt, dass die Erfüllung der (öffentlichen) Aufgaben durch die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages der Breitband GmbH Landkreis Leipzig sichergestellt wird. Der vorgesehene Gesellschaftsvertrag der zu errichtenden Breitband GmbH Landkreis Leipzig in der vorliegenden Fassung (Anlage 1) berücksichtigt diese Intention der SächsGemO und richtet die Gesellschaft auf die Erfüllung des öffentlichen Zwecks aus.

Die Möglichkeit zur Beteiligung der Breitband GmbH Landkreis Leipzig an anderen Unternehmen oder einer Errichtung von Unternehmen im Rahmen der Regelung des Unternehmensgegenstandes in § 2 des Gesellschaftsvertrags – unter den Voraussetzungen eines Gesellschafterbeschlusses und der Einhaltung kommunalrechtlicher Maßgaben der SächsGemO - wurde vorgesehen. Der Bewirkung der Erfüllung des öffentlichen Zwecks dient des Weiteren der – ebenfalls über entsprechende Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag abgesicherte – angemessene Einfluss der kommunalen Gesellschafter bei der Breitband GmbH Landkreis Leipzig mit hinreichenden Einwirkungs-, Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten, wozu nachfolgend noch näher ausgeführt wird.

Auf die konkreten gesellschaftsvertraglichen Regelungen zu den Organen der Breitband GmbH Landkreis Leipzig (§ 5 ff. des Entwurfs des Gesellschaftsvertrages), wird an dieser Stelle bereits verwiesen. Der Breitband GmbH Landkreis Leipzig bzw. ihren Organen, insbesondere ihrer Geschäftsführung, wird mit dem Gesellschaftsvertrag insgesamt ein Handlungsrahmen vorgegeben, der sich in die Gemeinwohlinteressen einfügt. Durch die gesellschaftsvertraglich definierten und über eine Geschäftsordnung weiter ausgestaltbaren Kompetenzregelungen sollte im Zusammenspiel mit der geregelten Zweckbestimmung der Gesellschaft die öffentliche Aufgabenerfüllung gewährleistet sein. Dies sollte zudem durch die Vertretung der beteiligten Gebietskörperschaft in der Gesellschafterversammlung und im vorgesehenen Aufsichtsrat der Breitband GmbH Landkreis Leipzig und durch eine ordnungsgemäße Wahrnahme der Aufgaben und Befugnisse durch diese beiden Organe im Rahmen des übergeordneten Gesellschaftsrechts, des Kommunalrechts und des Gesellschaftsvertrages sichergestellt werden.

Zwischenfazit:

Die Erfüllung der Aufgaben des kommunalen Gesellschafters wird durch die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags sichergestellt. Die Voraussetzung des § 96 Abs. 1 Nr. 1 SächsGemO liegt damit vor.

2.3.2 Angemessener Einfluss (§ 96 Abs. 1 Nr. 2 SächsGemO)

Gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 2 SächsGemO muss für die kommunalen Gesellschafter ein angemessener Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat (oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan des Unternehmens), sichergestellt werden.

Über die mit den nach § 96a Abs. 1 SächsGemO vorgeschriebenen Pflichtinhalte des Gesellschaftsvertrages, die in den Gesellschaftsvertragsentwurf der Breitband GmbH Landkreis Leipzig Eingang gefunden haben (siehe dazu auch nachstehender Abschnitt), werden bereits umfassende Einflussmöglichkeiten der kommunalen Gesellschafter in Form von Informations- und Prüfungsrechten, durch Regelungen zu besonders wichtigen Vorgängen und einem ordnungsgemäßen Wirtschaften festgeschrieben.

Wie bereits festgestellt, kommt für den zu sichernden angemessenen Einfluss der Gemeinde bei einem Beteiligungsunternehmen in Privatrechtsform nach der Vorschrift des § 96 Abs. 1 Nr. 2 SächsGemO insbesondere dem Organ Aufsichtsrat Bedeutung zu, die nachfolgend näher betrachtet wird.

Bei der Breitband GmbH Landkreis Leipzig wird neben den gesetzlichen GmbH-Organen Gesellschafterversammlung und der Geschäftsführung ein – fakultativer – Aufsichtsrat implementiert (vgl. § 9 ff. des Entwurfs des Gesellschaftsvertrags).

Dem Aufsichtsrat der Breitband GmbH Landkreis Leipzig obliegen die ihm nach Gesetz, Gesellschaftsvertrag (siehe § 10 des Gesellschaftsvertragsentwurfs) und Geschäfts- und Zuständigkeitsordnung (siehe § 8 Abs. 1 lit. m des Gesellschaftsvertragsentwurfs) zukommenden Rechte, Pflichten und Aufgaben. In den noch zu erstellenden Geschäfts- und Zuständigkeitsordnungen werden unter anderem über die dort enthaltenen Katalogtatbestände, für die die Geschäftsführung eine Zustimmung benötigen wird und die über die Geschäfts- und Zuständigkeitsordnung erweiterbaren zustimmungspflichtigen Geschäfte gezielte Kompetenzregelungen und „Grenzen“ für die Geschäftsführung im Sinne einer gemeindlichen Einflussmöglichkeit geschaffen.

Nach § 9 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags besteht der Aufsichtsrat aus insgesamt 7 Mitgliedern. Die Entsenderechte der Gesellschafter bestimmen sich nach § 9 Abs. 2 des Entwurfs des Gesellschaftsvertrages und stellen sich im Verhältnis der Anteile der Gesellschafter am Stammkapital folgendermaßen dar:

Gesellschafter	Anteil am Stammkapital		Entsenderecht in Aufsichtsrat		
	in Euro	in %	Entsendete Personen	Zahl der Mitglieder	in %
Landkreis Leipzig	13.000	52,0	v. Landkreis Leipzig	3	42,86
			Externe	2	28,57
Kommunen	je 400	je 1,6	v. Kommunen	2	28,57
Kommunale Gesellschafter zusammen	25.000	100,0	Gesamt	7	100,00

Der geforderte angemessene Einfluss der Gemeinde im Aufsichtsrat im Sinne des § 96 Abs. 1 Nr. 2 SächsGemO ist regelmäßig dann gegeben, wenn die Stimmrechte im Aufsichtsrat mindestens der kapitalmäßigen Beteiligung der Gemeinde an der Gesellschaft entsprechen. Diese Maßgabe wird bei der Breitband GmbH Landkreis Leipzig erfüllt: Die kommunalen Gesellschafter verfügen in der Breitband GmbH Landkreis Leipzig zusammen über 100 % der Kapitalanteile und ihnen stehen in Summe Entsenderechte für alle Aufsichtsratsmitglieder - also 100,00 % der Aufsichtsratssitze - und damit in Bezug auf die repräsentierten Kapitalanteile eine hinreichende Größenordnung zu. Des Weiteren trifft § 9 Abs. 1 des Entwurfs des Gesellschaftsvertrages Vorsorge für den Fall einer späteren Aufnahme weiterer Gesellschafter dahingehend, dass durch Änderung des Gesellschaftsvertrages die Zahl und Verteilung der Aufsichtsratsmandate neu geregelt werden soll, damit das Verhältnis der von den Gesellschaftern entsendeten Aufsichtsratsmitgliedern den Anteilsverhältnissen am Stammkapital entspricht.

Wie die den jeweiligen Gesellschaftern zustehenden Sitze im Aufsichtsrat der Breitband GmbH Landkreis Leipzig besetzt werden sollten (z. B. durch Stadt-, Gemeinde- bzw. Kreisräte, Bedienstete der Verwaltung oder externe Vertreter), gibt der Gesellschaftsvertrag kommunalrechtlich richtigerweise nicht vor. Eine solche Vorgabe würde der Entscheidungshoheit der Stadt- bzw. Gemeinderatsversammlungen bzw. des Kreistages widersprechen.

Für die Bestellung der zu entsendenden Mitglieder des Aufsichtsrates gilt § 98 Abs. 2 SächsGemO i. V. m. den betreffenden Bestimmungen in § 9 des Entwurfs des Gesellschaftsvertrages. Es ist an den Vertretungen der Gebietskörperschaften, geeignete Personen in den Aufsichtsrat zu entsenden.

Im Übrigen sei hier auch auf § 98 Abs. 3 SächsGemO hingewiesen, wonach die von den kommunalen Gesellschaftern entsandten Aufsichtsratsmitglieder den Stadtrat/Gemeinderat/Kreistag und den Bürgermeister/Landrat, sofern dieser nicht selbst dem Aufsichtsrat angehört, über alle Angelegenheiten der Breitband GmbH Landkreis Leipzig von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten haben. Korrespondierend ist im Gesellschaftsvertragsentwurf der Breitband GmbH Landkreis Leipzig (dort § 9 Abs. 10) die nach § 96a Abs. 1 Nr. 4 SächsGemO geforderte entsprechende Geltung der §§ 394, 395 AktG verankert.
Neben der beschriebenen Vertretung der an der Breitband GmbH Landkreis Leipzig beteiligten kommunalen Gebietskörperschaften im Aufsichtsrat und der damit verbundenen angemessenen Einflussnahme auf die Gesellschaft werden die gebotenen Einfluss-, Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten über die Gesellschafterversammlung und die Vertretung in diesem Organ ausgeübt.
Die umfassenden Zuständigkeiten der Gesellschafterversammlung ergeben sich aus Gesetz und aus dem Gesellschaftsvertrag (dort im Einzelnen § 8, § 7 Abs. 3). Es ist u. E. sichergestellt, dass wichtige Angelegenheiten von den Gesellschaftern entschieden bzw. behandelt werden.
Die Vertretung der kommunalen Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung der Breitband GmbH Landkreis Leipzig richtet sich nach § 98 Abs. 1 SächsGemO, vergleiche auch § 6 Abs. 6 des Entwurfs des Gesellschaftsvertrages. Die Städte bzw. Gemeinden werden durch den Bürgermeister in der Gesellschafterversammlung, der Landkreise Leipzig wird durch den Landrat vertreten; eine Bevollmächtigung ist möglich. In bestimmten in der SächsGemO benannten Angelegenheiten bedarf es für Entscheidungen durch die Gesellschafterversammlung entsprechender Stadtrats-, Gemeinderats- bzw. Kreistagsbeschlüsse. Der Stadtrat/Gemeinderat und der Kreistag hat daneben die Möglichkeit der Erteilung von Weisungen an die Vertreter in der Gesellschafterversammlung in anderen Angelegenheiten. Die Vertreter der kommunalen Gesellschafter haben eine Unterrichtungspflicht gegenüber dem jeweiligen Hauptorgan.

Zwischenfazit:
Die beteiligten kommunalen Gesellschafter erhalten einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat der Breitband GmbH Landkreis Leipzig. Den Anforderungen des § 96 Abs. 1 Nr. 2 SächsGemO wird genügt.

2.3.3 Haftungsbegrenzung (§ 96 Abs. 1 Nr. 3 SächsGemO)
Aufgrund der gewählten Rechtsform der GmbH ergibt sich eine Haftungsbeschränkung der Gesellschafter. Denn die Haftung ist auf das Vermögen der GmbH beschränkt; die Gesellschafter einer GmbH haften nur in Höhe ihres Geschäftsanteils. Eine Nachschusspflicht wird im Gesellschaftsvertrag nicht bestimmt.

Zwischenfazit:
Eine Haftungsbegrenzung der an der Breitband GmbH Landkreis Leipzig beteiligten kommunalen Gesellschafter auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 SächsGemO ist gegeben.

2.3.4 Inhalte des Gesellschaftsvertrages (§ 96a Abs. 1 SächsGemO)
Die zwingende Anwendung von § 96a Abs. 1 SächsGemO verlangt im Gesellschaftsvertrag der zu errichtenden neuen Breitband GmbH Landkreis Leipzig normierten Pflichtinhalte aufzunehmen.
Die Umsetzung im Rahmen des im Entwurf in Anlage 1 beigefügten Gesellschaftsvertrags der Breitband GmbH Landkreis Leipzig im Einzelnen ist in der nachfolgenden Tabelle dargestellt.

Pflichtinhalt Gesellschaftsvertrag nach § 96a SächsGemO		**geregelt im Gesellschaftsvertrag**
1	= Zustimmungspflicht des Landkreises für die Errichtung, Übernahme und Beteiligung an anderen Unternehmen	§ 8 Abs. 1 lit. a) i.V.m. § 8 Abs. 2
2 a)	= Zustimmungspflicht der Gesellschafterversammlung für die wesentliche Veränderung des Unternehmens	§ 8 Abs. 1 lit. b)
2 b)	= Zustimmungspflicht der Gesellschafterversammlung für die Verfügung über Vermögen und die Aufnahme von Krediten, soweit die Rechtsgeschäfte von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung für das Unternehmen sind	§ 8 Abs. 1 lit. f)
2 c)	= Zustimmungspflicht der Gesellschafterversammlung für die Bestellung und Abberufung von Mitgliedern der Geschäftsführung, wobei die Zuständigkeit auf den Aufsichtsrat übertragen werden kann	§ 8 Abs. 1 lit. c)
3	Der Landkreis ist auch bei Rechtsgeschäften sich selbst gegenüber in der Gesellschafterversammlung stimmberechtigt.	§ 7 Abs. 7
4	= Modifizierung der Verschwiegenheitspflicht; entsprechende Geltung der §§ 394 und 395 AktG, soweit sie nicht unmittelbar Anwendung finden	§ 9 Abs. 10
5	= Aufstellung eines einjährigen Wirtschaftsplans und Zugrundelegung einer fünfjährigen Finanzplanung für Wirtschaftsführung - in entsprechender Anwendung der Sächsischen Eigenbetriebsverordnung in der jeweils geltenden Fassung	§ 15 Abs. 1
6	= unverzügliche Kenntnisgabe Wirtschaftsplan und Finanzplan sowie wesentliche Abweichungen hiervon an die Gemeinde	§ 15 Abs. 2
7	= erweiterte Abschlussprüfung im Umfang des § 53 Abs. 1 HGrG in der jeweils geltenden Fassung	§ 15 Abs. 4
8	= Aufstellung und Prüfung Jahresabschluss und Lagebericht in entsprechender Anwendung der Vorschriften für große Kapitalgesellschaften im Dritten Buch des HGB, sofern nicht weitergehende gesetzliche Vorschriften gelten	§ 15 Abs. 3
9 9	= unverzügliche Übersendung Jahresabschluss, Lagebericht und Prüfungsbericht des Abschlussprüfers an Gemeinde und Rechtsaufsichtsbehörde = Darstellung von Angaben im Lagebericht, die nach § 99 Abs. 2 und 3 SächsGemO für die Erstellung des Beteiligungsberichts notwendig sind	§ 15 Abs. 7 Satz 1 § 15 Abs. 7 Satz 2
10	= Übersendung Unterlagen/Erteilung von Auskünften an Gemeinde zu dem von ihr bestimmten Zeitpunkt für die Aufstellung des Gesamtabschlusses (§ 88a SächsGemO)	§ 15 Abs. 8
11	= Einräumung von Prüfungsrechten für die örtlichen und überörtlichen Prüfungsbehörden betr. Prüfung der Haushalts- und Wirtschaftsführung des Unternehmens	§ 15 Abs. 6
12	= Einräumung von Prüfungsrechten nach § 54 HGrG für die örtliche Prüfungseinrichtung gemäß § 103 SächsGemO und die überörtliche Prüfungsbehörde gemäß 108 SächsGemO	§ 15 Abs. 5
13	Beteiligungen, an denen dem Unternehmen allein oder zusammen mit anderen öffentlichen Unternehmen die Mehrheit der Anteile zusteht: Vereinbarung von § 96 a Abs. 1 Nrn. 1 und 2 sowie 4 bis 13 entsprechender Regelungen im Gesellschaftsvertrag bei Beteiligungen ab der dritten Beteiligungsstufe (Enkelgesellschaften der Unternehmen der Gemeinde) kann die örtliche Prüfungseinrichtung von den in den Nummern 11 und 12 vorgesehenen Befugnissen nur Gebrauch machen, wenn die Gemeinde nicht innerhalb von vier Wochen widerspricht.	§ 2 Abs. 4 Kein Enkel

Zwischenfazit:
Der Gesellschaftsvertragsentwurf der Breitband GmbH Landkreis Leipzig enthält die gemäß § 96a Abs. 1 SächsGemO geforderten Regelungen.

Ergebnis
Die einschlägigen Maßgaben der **§§ 96 und 96a SächsGemO** werden erfüllt.

2.4 Vorlagepflicht und Genehmigungserfordernis (§ 102 i. V. m. § 94a Abs. 1 SächsGemO, § 102 Abs. 1 SächsGemO; 112 Abs. 4 SächsGemO)

Der hier zur Rede stehende Vorgang der Errichtung eines Unternehmens in Privatrechtsform bedarf grundsätzlich einer Einzelgenehmigung der Rechtsaufsichtsbehörden.

Gemäß § 102 SächsGemO sind Beschlüsse der Gemeinde/Städte bzw. des Landkreises über Maßnahmen und Rechtsgeschäfte nach § 94a Abs. 1 SächsGemO der Rechtsaufsichtsbehörde (Landratsamt Leipzig bzw. Landesdirektion Sachsen) unter Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen vorzulegen.

Für die Maßnahme der Gründung der Breitband GmbH Landkreis Leipzig besteht danach zum einen eine entsprechende Vorlagepflicht, zum anderen ist die beabsichtigte Errichtung der Breitband GmbH Landkreis Leipzig **genehmigungspflichtig** nach § 102 Abs. 1 SächsGemO. § 102 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO schreibt vor, dass Rechtsgeschäfte nach § 96 Abs. 1 SächsGemO und Beschlüsse der Städte/Gemeinden/des Landkreises in den Fällen der wesentlichen Veränderung sowie der mittelbaren Beteiligung der Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde bedürfen.

Für das Genehmigungsverfahren gilt § 102. Hiernach ist über die Genehmigung binnen acht Wochen nach Eingang des vollständigen Antrags zu entscheiden. Der Eingang des Antrags ist der Gemeinde unverzüglich zu bestätigen; dabei ist auf fehlende Unterlagen hinzuweisen. Die Genehmigungsfrist kann durch die nächst höhere Rechtsaufsichtsbehörde verlängert werden.

Die Genehmigung der Rechtsaufsicht muss nicht vor der Beschlussfassung der Gremien eingeholt werden. Ein Vollzug der Beschlüsse darf jedoch erst erfolgen, wenn die Genehmigung erteilt ist (§ 119 Abs. 2 SächsGemO).

Gemäß § 112 Abs. 4 SächsGemO ist es möglich, dass wenn ein Landkreis an einer Entscheidung als Rechtsaufsichtsbehörde aufgrund kreiseigener Interessen beteiligt ist, die obere Rechtsaufsichtsbehörde entscheidet. Diese entscheidet allerdings auch, ob die Voraussetzungen für ihre Zuständigkeit vorliegen. Sofern die Landesdirektion zu dem Schluss kommt, dass die Voraussetzungen für ihre Zuständigkeit vorliegen, bedarf es keiner Einzelgenehmigungen. Die Vorlage- und Genehmigungspflicht zur Gründung der Breitband GmbH Landkreis Leipzig erfolgt dann ausschließlich bei der Landesdirektion Sachsen.

3 Zusammenfassung

1. Mit der geplanten wirtschaftlichen Betätigung der Breitband GmbH Landkreis Leipzig wird eine im Rahmen des öffentlichen Zwecks zulässige Aufgabe wahrgenommen. Die geplante Tätigkeit der Breitband GmbH Landkreis Leipzig steht in einem angemessenen Verhältnis zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Die Breitband GmbH Landkreis Leipzig kann die satzungsgemäßen Aufgaben zumindest genauso gut und wirtschaftlich erfüllen wie private Dritte. Die kommunalrechtlichen Voraussetzungen des § 94a Abs. 1 und 4 SächsGemO sind gegeben.
2. Im Ergebnis der durchgeführten Abwägung der in Betracht kommenden Rechtsformen kommt nur die Gründung einer GmbH in Frage. Die Entscheidung zur Gründung einer GmbH ist aus kommunalrechtlicher Sicht im Ergebnis der durchgeführten Abwägung gut vertretbar. Es sind darüber hinaus durch die Tätigkeit der Breitband GmbH Landkreis Leipzig auch keine negativen Auswirkungen auf die regionale Wirtschaft zu erwarten.
3. Die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages erfüllt die Anforderungen der kommunalrechtlichen Vorgaben des § 96 Abs. 1 SächsGemO. Die im Rahmen des § 96a Abs. 1 SächsGemO erforderlichen Regelungen sind im Gesellschaftsvertrag enthalten.