

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
17/4838

A02, A20

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Heimat, Kommunales, Bauen und Wohnen

„Gesetz zur Einführung digitaler Sitzungen für kommunale Gremien und zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften“

Gesetzentwurf der Landesregierung, Drucksache 17/16295

Prof. Dr. Frank Bätge, Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen

Meine Stellungnahme bezieht sich auf verschiedene Regelungen des Gesetzentwurfes, die nachfolgend im Einzelnen ausgeführt werden. Aufgrund der Vielzahl der Regelungen können die aus meiner Sicht noch erörterungsbedürftigen Aspekte schriftlich nur gestrafft angesprochen werden. Für eine vertiefte mündliche Erörterung stehe ich dem Ausschuss gerne zu Verfügung.

1. Änderung des § 27 GO

Von den Regelungen zu den digitalen und hybriden Sitzungen ist das wichtige Gremium des Integrationsrates nicht umfasst. Der Integrationsrat ist auch nach Einführung des Integrationsausschusses nach wie vor das Regelgremium für die politische Teilhabe von Menschen mit Einwanderungsgeschichte. Aus nicht nachvollziehbaren Gründen, die auch in der Gesetzesbegründung nicht angesprochen werden, fallen in den sachlichen Anwendungsbereich der Digital- bzw. Hybridsitzungen nach den §§ 47a und 58a des Gesetzentwurfes zwar der Rat, die Ausschüsse, die Bezirksvertretungen und der Integrationsausschuss, nicht aber der Integrationsrat.

2. Änderung des § 34 GO

Die §§ 28 bis 34 GO NRW enthalten Regelungen über die *ehrenamtliche* Tätigkeit und das Ehrenamt der Einwohner und Einwohnerinnen sowie der Bürger und Bürgerinnen einer Gemeinde.

Zumindest aus gesetzessystematischen Gründen bedenklich wäre es daher an diesem Regelungsstandort, die „Ehrenbezeichnung“ auch ausgeschiedenen *hauptamtlichen* Beamten bzw. Beamtinnen der Gemeindeverwaltung, wie etwa einem Bürgermeister bzw. einer Bürgermeisterin, zuzugestehen.

Weiterhin sei dazu ausgeführt, dass für die ausgeschiedenen Bürgermeisterinnen und Bürgermeister die Regelungen des Beamtenrechts gelten, welche sich mit der Thematik der Führung von Amtsbezeichnungen – auch für aus dem aktiven Dienst ausgeschiedener Personen - bereits befassen.

Etwaige Ehrenbezeichnungen dürfen zudem nicht zu Verwechslungen mit Amtsbezeichnungen führen.

3. Änderung des § 45 GO

a) Überschrift

Die amtliche Überschrift des § 45 GO NRW („Entschädigung der Ratsmitglieder“) greift zu kurz, da die Norm auch für andere gemeindliche Mandatsträger und Mandatsträgerinnen gilt (sachkundige Bürger, sachkundige Einwohner, Bezirksvertreter).

b) Parlamentsgesetzliche Regelungsvorbehalte in Abgrenzung zur exekutiven Regelungsmacht

Nach dem verfassungsrechtlichen Demokratieprinzip muss das Parlament die wesentlichen Regelungen selbst treffen und die Exekutive hat sich auf konkretisierende Regelungen zu beschränken. Art. 70 Satz 2 LV NRW verlangt bei einer parlamentarischen

Verordnungsermächtigung zusätzlich, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung durch Parlamentsgesetz zu bestimmen sind.

Die Entschädigungsregelungen für kommunale Mandatsträger und Mandatsträgerinnen, die nach dem verfassungsrechtlichen Demokratieprinzip als gewählte Repräsentantinnen und Repräsentanten der Bürgerschaft fungieren, sind hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und des grundsätzlichen Maßstabes als „wesentlich“ in diesem Sinne anzusehen.

Ihrer Natur handelt es sich bei den Entschädigungsregelungen um gesetzlich eingeräumte Rechtsansprüche zur Entschädigung des Aufwandes für die Wahrnehmung eines kommunalpolitischen Ehrenamtes. Die Mitgliedschaft im Rat ist eine ehrenamtliche Tätigkeit eigener Art und unterscheidet sich von den übrigen kommunalrechtlichen Ehrenämtern (z.B. Mitglieder der Wahlvorstände etc.) dadurch, dass die Übernahme des Mandats freiwilliger Natur ist. Die Rats- und Kreistagsmitglieder werden von der Bürgerschaft gewählt und vertreten diese zusammen mit dem Bürgermeister bzw. der Bürgermeisterin. Auf dieser Basis steht ihnen ein freies Mandatsausübungsrecht zu. Die gesetzlichen Entschädigungsrechte sichern sowohl das passive Wahlrecht als auch das freie Mandatsausübungsrecht in tatsächlicher Hinsicht ab. Kein Bürger und keine Bürgerin soll aus finanziellen Gründen auf die Übernahme des Mandates verzichten und aus der Mandatswahrnehmung finanzielle Einbußen erleiden. Umgekehrt sollen dadurch aber auch keine finanziellen Vorteile geschöpft werden sollen.¹ Das Bundesverfassungsgericht hat die Ausübung des Mandats als „Erfüllung einer allgemeinen Bürgerpflicht, nicht Tätigkeit zur Sicherstellung der materiellen Lebensgrundlage“ bezeichnet, weshalb es grundsätzlich als Ehrenamt ausgestaltet ist. Es handelt sich anders als bei den Entschädigungsleistungen für Bundestags- und Landtagsabgeordnete daher nicht um Alimentationen, die der Sicherung des Lebensunterhaltes dienen.²

Unter Berücksichtigung dieser Aspekte ist es nicht unproblematisch, wenn das für Kommunales zuständige Ministerium nach § 133 Abs. 5 GO NRW nicht nur die Höhe der Ansprüche nach § 45 Abs. 1 GO NRW bestimmen kann, sondern auch die näheren Voraussetzungen dieser Ansprüche definieren kann. Diese Problematik wird dadurch noch gesteigert, dass der parlamentarische Gesetzgeber nach dem Gesetzentwurf selbst die grundlegenden Voraussetzungen der Entschädigungsansprüche teilweise nur ansatzweise regeln soll. Im Vergleich zur früheren Gesetzeslage nicht mehr gesondert ausgeführt, ist etwa die Frage, nach Maßgabe welcher Voraussetzungen selbständig tätige Mandatsträger und –trägerinnen ihren Verdienstausfall erhalten sollen? Den Erlass derartiger Regelungen zu weitgehend in die Regelungsgewalt des für Kommunales zuständigen Ministeriums zu legen, würde der Bedeutung dieser Thematik nicht hinreichend gerecht.

c) Fahrtkosten von kommunalen Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern

Nach der Gesetzesbegründung soll der Rat künftig im Rahmen der Hauptsatzung selbst entscheiden können, ob die gemeindlichen Mandatsträgerinnen und Mandatsträger die Fahrtkosten erstattet bekommen (vgl. Bl 65). Hierauf besteht nach derzeitiger Rechtslage ein Rechtsanspruch nach der Entschädigungsverordnung (§ 5 Abs. 1).

Sollte beabsichtigt sein, den Anspruch auf Fahrtkostenerstattung dem Grunde nach zur Disposition einzelner Gemeinden zu stellen, so sei an die Funktion der gesetzlichen

¹ Vgl. im Einzelnen: Bätge, Die Entschädigung von Rats- und Kreistagsmitglieder – am Beispiel der nordrhein-westfälischen Kommunalverfassung, DVP 2018, 393.

² BVerfG, Beschluss vom 4.4.1978 – 2 C 11/93 -, juris, Rn. 70.

Entschädigungsrechte erinnert. Diese sichern sowohl das passive Wahlrecht als auch das freie Mandatsausübungsrecht in tatsächlicher Hinsicht ab. Keine Bürgerin und kein Bürger soll aus finanziellen Gründen auf die Übernahme des Mandates verzichten und aus der Mandatswahrnehmung finanzielle Einbußen erleiden. Gerade in flächengroßen Gemeinden führt die Fahrt zum Sitzungsort zu nicht unerheblichen Zeit- und Fahrtkosten. Es wäre aus meiner Sicht weder rechtlich noch gesellschaftlich hinnehmbar, wenn die ehrenamtlichen Mandatsträgerinnen und Mandatsträger für diesen Aufwand die Kosten selbst tragen müssten.

d) Zunehmende Zersplitterung des Entschädigungsrechts kommunaler Mandatsträgerinnen und Mandatsträger

Generell sollte eine zu weitgehende Zersplitterung des Entschädigungsrechts vermieden werden. Die Tätigkeit der ehrenamtlichen Mandatsträgerinnen und Mandatsträger ist in den verschiedenen Kommunen durchaus vergleichbar. Auch der generelle Maßstab für die Bemessung der Entschädigungsleistungen ist gleichlautend; es geht wie bereits beschrieben darum, das passive Wahlrecht als auch das freie Mandatsausübungsrecht in tatsächlicher Hinsicht abzusichern. Die landesgesetzlichen Vorschriften haben diesen einheitlichen Maßstab in der Vergangenheit auch anerkannt, wenngleich auch schon dort zwischen verschiedenen Kommunaltypen (kreisfreie Stadt, kreisangehörige Gemeinde, Gemeindeverbände) und Funktionen hinreichend differenziert worden ist. Zugleich gab es schon seit jeher bestimmte Schnittstellen, die die Kommunen sinnvoll durch Hauptsatzungsregelung besetzen konnten (z.B. Zahl der erstattungspflichtigen Fraktionssitzungen etc.).

Eine weitergehende Verlagerung von Regelungsbefugnissen auf die Kommunen kann aber dazu führen, dass die Entscheidungen „in eigener Sache“ zunehmen und notwendige Entschädigungsleistungen zum Spielball kommunalpolitischer Auseinandersetzungen oder der haushaltspolitischen Lage werden.

Die beabsichtigte Verschlinkung des Entschädigungsrechts kann damit im Übrigen nicht erreicht werden, da zum einen erst einmal rechtskonforme Formulierungen und Lösungen in den kommunalen Hauptsatzungen gefunden werden müssen und zum anderen nicht selten der Landesgesetzgeber wiederum auf die gerade gewonnenen kommunalen Handlungsspielräume durch nachträgliche Gesetzesänderungen oder gar mit gesetzlichen Verboten reagiert.

Beispielhaft sei hierzu die wechselvolle Geschichte der Funktionszulage für Ausschussvorsitzende erwähnt. Die Regelungsfreigabe durch Hauptsatzung und die danach folgenden Hauptsatzungsregelungen führten anfänglich zu einem Einschreiten der Kommunalaufsicht bei einem zu weitgehenden Hauptsatzungsverzicht, später zu weiteren Gesetzes- und Verordnungsänderungen und nunmehr mit zu einem ausdrücklichen Verzichtsverbot für einzelne Mandatsträger und –trägerinnen.

Die weitere Delegation von kommunalpolitischen Entschädigungsregelungen auf die Kommunen, wie sie hinsichtlich des Auslagenersatzes sowie sonstiger Leistungen im Sinne des § 45 Abs. 2 des Gesetzentwurfes betrieben wird, kann auch dazu führen, dass kommunale Mandatsträgerinnen und Mandatsträger bei vergleichbarer Belastung und vergleichbarem Aufwand in bestimmten Gemeinden ihre Auslagen ersetzt bekommen und in anderen nicht. Es bleibt für eine weitergehende rechtliche Beurteilung mangels Vorlage des Entwurfes einer Änderungsverordnung der Entschädigungsverordnung unklar, welche „Auslagen sowie sonstige Leistungen“ denn durch Rechtsverordnung und welche durch Hauptsatzung normiert

werden sollen. Der parlamentarische Gesetzgeber soll nach dem Gesetzentwurf auch hierzu inhaltlich nichts Näheres bestimmen.

e) Verbot des Verzichts auf die Aufwandsentschädigung

Die Regelung zum Verichtsverbot auf die Aufwandsentschädigung in § 45 Abs. 4 GO NRW bedarf aus meiner Sicht einer klarstellenden Konkretisierung.

Aufgrund der gesetzlichen Verankerung der Entschädigungsansprüche ist ein genereller Verzicht bzw. eine Kürzung der gesetzlichen Sätze der kommunalen Vertretung auch durch einstimmigen Beschluss bzw. Satzungsregelung nicht möglich. Es soll schon ansatzweise ein Gruppendruck auf die Vertretungsmitglieder vermieden und die Inanspruchnahme der gesetzlichen Entschädigungsleistungen nicht eingeschränkt werden.

Zulässig dürfte es allerdings sein, als einzelnes Vertretungsmitglied durch individuelle Erklärung gegenüber der Kommune auf die Entschädigungszahlungen zu verzichten. Solche Fälle sind in der kommunalen Praxis vor allem bei den antragsbezogenen Entschädigungsleistungen (Verdienstaussfall, Reise- und Fahrtkosten etc.) zu beobachten. Das Recht des Verzichts auf Annahme einer öffentlichen Leistung ist eine Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Es wäre damit schwerlich vereinbar, einen kommunalen Vertreter oder einer kommunalen Vertreterin zu zwingen, gegen seinen Willen die Entschädigungsleistungen entgegenzunehmen.³

f) Fehlende Übertragbarkeit des Anspruchs auf Aufwandsentschädigung

Die in § 45 Abs. 4 Satz 2 des Gesetzentwurfes vorgesehene fehlende Übertragbarkeit des Anspruchs auf Aufwandsentschädigung wird in der Gesetzesbegründung kurz begründet („Satz 2 stellt klar, dass der Anspruch auf Aufwandsentschädigung nicht übertragbar ist“).

Aufgrund der Unpfändbarkeit ist die Aufwandsentschädigung in der Tat auch nicht förmlich abtretbar (§ 400 BGB). Die in der kommunalen Praxis häufig zu beobachtende Praxis der (jederzeit widerruflichen) Weisung an die Kommune, einen bestimmten Prozentsatz der Aufwandsentschädigung direkt an die eigene Fraktion bzw. Partei zu zahlen („Mandatsträgerabgabe“), wird jedoch von der herrschenden Lehre als „zulässige Verwendungsentscheidung“ des Mandatsträgers akzeptiert.⁴ Es kann sich anbieten, hierzu klarstellende Regelungen zu verfassen; vor allem wenn nunmehr ein ausdrückliches gesetzliches Übertragungsverbot im Gesetzentwurf eingefügt werden soll.

4. Einführung digitaler und hybrider Sitzungsformate in besonderen Ausnahmefällen

a) Parlamentsgesetzliche Regelungsvorbehalte in Abgrenzung zur exekutiven Regelungsmacht

Die geplante Durchführung digitaler Sitzungen (§ 47 a GO NRW) lässt entscheidende Verfahrensfragen offen, die nicht von der Exekutiven in einer Rechtsverordnung oder einer Gemeinde in der Hauptsatzung, sondern vom Landtag nach dem Demokratieprinzip in einem Gesetz zu klären sind.

³ Bätge, Die Entschädigung von Rats- und Kreistagsmitglieder – am Beispiel der nordrhein-westfälischen Kommunalverfassung, DVP 2018, 393 m.w.N. auch zur Gegenauffassung.

⁴ Bender in Kleebaum/Palmen, GO NRW, § 45 V. 10; Bätge, Die Entschädigung von Rats- und Kreistagsmitglieder – am Beispiel der nordrhein-westfälischen Kommunalverfassung, DVP 2018, 393 jeweils m.W.N.

Nur exemplarisch seien angesprochen

- die Frage nach der Sicherstellung einer geheimen Abstimmung (§ 50 Abs. 1 Satz 4 GO NRW) bei einer digitalen oder hybriden Sitzung,
- der Aspekt der Gewährleistung der freien Mandatsausübung (§ 43 Abs. 1 Satz 2 GO NRW) – etwa wenn bei einer digitalen oder hybriden Sitzung neben dem zugeschalteten Mandatsträger bzw. der Mandatsträgerin sich noch andere Personen befinden –
- oder der Umgang mit technischen Störungen und die Folgen für den digitalen und hybriden Sitzungs- und Abstimmungsverlauf.

Die Klärung dieser und anderer Fragen sollte aus Gründen der Rechtssicherheit vom Parlament selbst erfolgen. Würde sich etwa bei einer geheimen Abstimmung in einer digitalen oder hybriden Sitzung über eine wesentliche Frage (z.B. Wahl oder Abberufung eines Beigeordneten, Beschluss über einen Rathausneubau oder Ähnliches) mit knappem Abstimmungsergebnis eine rechtliche Auseinandersetzung darüber ergeben, ob die entscheidende Stimme des zugeschalteten Ratsmitglieds gültig oder nicht gültig abgegeben worden ist, dann ist es nicht Angelegenheit einer Rechtsverordnung, sondern des parlamentarischen Gesetzgebers hierauf die Antwort zu geben.

b) „Sitzungsort“ bei digitalen Sitzungen

In § 47a Abs. 2 S. 1 des Gesetzentwurfes erfolgt eine Legaldefinition der digitalen Sitzung, die von einem „Sitzungsort“ ausgeht. Hier sollte im Hinblick auf andere Regelungen im Gesetz und in den Geschäftsordnungen der Räte, die auf den Begriff des Sitzungsortes Bezug nehmen (vgl. z.B. § 48 Abs. 1 S. 4 GO NRW), eine diesbezügliche Klärung in der Legaldefinition mit aufgenommen werden.

c) Öffentlichkeit bei hybriden Sitzungen

In § 47 Abs. 2 S. 3 des Gesetzentwurfes werden auch hybride Sitzungen legal definiert. Hierfür wird die Anwesenheit der Sitzungsleitung am Sitzungsort für notwendig erklärt. Die Einhaltung des Öffentlichkeitsgrundsatzes bleibt anders als bei digitalen Sitzungen (vgl. § 47 Abs. 5 Gesetzentwurf) ungerügt. Die Gesetzesbegründung meint hierzu, dass hybride Sitzungen dem Grunde nach Präsenzveranstaltungen seien (Bl. 68). Hierbei wird von der Notwendigkeit einer Präsenzöffentlichkeit ausgegangen. Dies sollte aber im Gesetz – entsprechend der Notwendigkeit der Anwesenheit der Sitzungsleitung am Sitzungsort – zumindest klar gestellt werden.

5. Film und Tonaufnahmen gegen den Willen des Ratsmitglieds

Die Regelung des § 48 Abs. 4 Satz 2 des Gesetzentwurfes, wonach Film- und Tonaufnahmen von den Ratsmitgliedern mit dem Ziel der Veröffentlichung auch gegen den Willen der Betroffenen zulässig sein sollen, soweit dies die Hauptsatzung bestimmt, sieht sich erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass es sich bei Ratsmitgliedern nicht um Berufspolitiker und Berufspolitikerinnen handelt, sondern um ehrenamtlich engagierte Bürger und Bürgerinnen. Teilnehmende einer Ratssitzung müssen es trotz grundsätzlicher Sitzungsöffentlichkeit nicht gegen ihren Willen hinnehmen, dass eine Teilnahme festgehalten und ihre Beiträge weltweit speicher- und verarbeitungsfähig im Internet zur Verfügung gestellt werden. Hierin sind Eingriffe in die verfassungsrechtlich geschützten

Rechte am eigenen Bild und auf informationelle Selbstbestimmung zu sehen (Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 1 Abs. 1 GG), die teilweise auch einfachgesetzlich näher ausgestaltet sind (§§ 4 Abs. 1, 2, 3 Abs. 1 DatenschutzG NRW und § 22 KunstUrhG).

6. Veröffentlichung der Abstimmungsergebnisse bei nichtöffentlichen Sitzungen

Es hat einen guten Grund, dass es bei der Beschlussfassung in nichtöffentlicher Sitzung bislang keine Pflicht der Veröffentlichung der Abstimmungsergebnisse unter Ausweisung von Feststellungen besteht, welche Fraktion bzw. Gruppe für oder gegen die Abstimmungsfrage gestimmt hat. Dies hängt damit zusammen, dass der der Beschlussfassung zugrundeliegende Beratungsgegenstand seiner Natur nach geheim sein muss und sich daraus folgend aus rechtlich zwingenden Gründen nicht nur eine Behandlungspflicht in nichtöffentlicher Sitzung ergibt, sondern die Sitzungsteilnehmenden einer hieraus resultierenden gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterworfen werden (§ 48 Abs. 2 S. 2 iVm. § 30 Abs. 1 S. 2 GO NRW).⁵

Verstöße gegen die Offenbarung von Beratungsinhalten aus dem nicht öffentlichen Teil können vom Rat mit einem Ordnungsgeld sanktioniert werden. Die Rechtsprechung geht bei Beratungsinhalten im nicht öffentlichen Teil davon aus, dass die Geheimhaltung vom Rat als beschlossen gilt und damit der umfassenden Verschwiegenheitspflicht unterliegt.⁶

Würde man als den Bürgermeister bzw. die Bürgermeisterin verpflichten, das konkrete Abstimmungsverhalten zu veröffentlichen, würde dies dazu führen, dass die hiervon betroffenen Fraktionen und Gruppen auf Fragen der Presse bzw. von Bürgern und Bürgerinnen ihr Abstimmungsverhalten nicht näher begründen dürften, ohne gegen ihre gesetzliche Verschwiegenheitspflicht zu verstoßen. Aufgrund dieser Zusammenhänge liegt in der einseitigen Veröffentlichung des Abstimmungsverhaltens ohne Möglichkeit der näheren Begründung auch eine Beeinträchtigung der freien Mandatsausübung der Ratsmitglieder. Die Vorschrift suggeriert ein Mehr an Transparenz, welche aber aus den nachvollziehbaren Gründen der nichtöffentlichen Behandlung bestimmter schutzwürdiger Beschlussinhalte nicht angemessen gewährt werden kann. Es wird hierbei übersehen, dass das Abstimmungsergebnis mit dem Beratungsinhalt inhaltlich untrennbar verknüpft ist.

7. Hybride Sitzungen der Ausschüsse

Der Ausschluss der Ausschüsse nach § 57 Abs. 2 GO NRW vom Anwendungsbereich der hybriden Ausschusssitzungen (§ 58a Satz 2 des Gesetzentwurfes) ist im Vergleich mit der Gesetzesbegründung (Ausschluss von Ausschüssen „mit besonderen gesetzlichen Aufgaben“) nicht kohärent.

Andere Ausschüsse wie etwa der Wahlausschuss oder Jugendhilfeausschuss haben auch besondere gesetzliche Aufgaben und diesen werden sogar eigene Entscheidungsrechte spezialgesetzlich eingeräumt (z.B. für den Wahlausschuss die Einteilung der Wahlbezirke nach § 4 KWahlG NRW)⁷. Für den Wahlausschuss und den Wahlprüfungsausschuss sind zudem der

⁵ Vgl. im Einzelnen Bätge, Kommunalrecht NRW, 6. Aufl. 2022, Rn. 233.

⁶ OVG NRW, Beschluss vom 23.12.2009 – 15 A 2126/09 -, NWVBl. 2010, 237 und OVG NRW, Beschluss vom 7.4.2011 -, NWVBl. 2011, 346.

⁷ Bätge, Wahlen und Abstimmungen in NRW, KWahlG, § 4 Erl. 1.

vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl zu berücksichtigen.⁸ Die Zulassung hybrider Sitzungsformate bei den Ausschüssen mit Entscheidungsbefugnis (vgl. auch § 41 Abs. 2 GO NRW) sollte hinsichtlich der dafür geltenden Voraussetzungen sehr sorgfältig abgewogen werden.

8. Antrag eines Fünftels der Ratsmitglieder zur Bewertung von Stellungnahmen der Marktanalyse

Die Regelung des § 107 Abs. 5 S. 2 des Gesetzentwurfes hinsichtlich des Antrages von mindestens eines Fünftels der Ratsmitglieder, um vom Bürgermeister bzw. von der Bürgermeisterin eine Bewertung zu Stellungnahmen der Marktanalyse zu erhalten, ist aus meiner Sicht abzulehnen, da hierdurch notwendige und oftmals unter Zeitdruck stehende Vorhaben der wirtschaftlichen Betätigung von einer Minderheit in einem kompliziert formulierten Verfahren zeitaufwändig in die Länge gezogen werden könnten.

Hierdurch würden insbesondere auch keine demokratische Minderheitsrechte gestärkt, vielmehr könnte die Regelung sogar als spezielle und abschließende Einengung bestehender Auskunftsrechte einzelner Ratsmitglieder interpretiert werden.

Nach § 55 Abs. 1 Satz 2 GO NRW ist der Bürgermeister verpflichtet, einem Ratsmitglied auf Verlangen Auskunft zu erteilen oder zu einem Tagesordnungspunkt Stellung zu nehmen. Aus diesem Auskunftsrecht korrespondiert nach der Rechtsprechung eine entsprechende Antwortpflicht des Bürgermeisters.⁹ Wenn also nach der derzeitigen Rechtslage ein Ratsmitglied dem Bürgermeister bittet, eine Bewertung zu Stellungnahmen der Marktanalyse abzugeben, so hat er diese grundsätzlich vorzunehmen. Es bedarf hierfür nicht der Mitwirkung einer bestimmten Anzahl anderer Ratsmitglieder.

9. Ausweitung der Marktanalyse und des Branchendialoges auf die energiewirtschaftliche Betätigung

Die gesetzliche Erstreckung des Erfordernisses einer Marktanalyse und eines Branchendialoges nach § 107a Abs. 4 des Gesetzentwurfes auf die energiewirtschaftliche Betätigung ist aus diversen Wertungswidersprüchen zu weiterhin bestehenden gesetzlichen Regelungen abzulehnen.

Durch die bisherige Privilegierung der gemeindlichen Betätigung in den Bereichen Strom-, Gas- und Wärmeversorgung sollen die kommunalen Energieversorgungsunternehmen neben den großen privatwirtschaftlichen Verbundunternehmen zu leistungsfähigen Konkurrenten heranwachsen und insbesondere auch selbst umweltschonende Kraftwerke betreiben können. Die kommunale – und damit dezentrale – Erzeugung umweltschonender Energie kann zudem mit zur Verwirklichung des Klimaschutzstaatszieles nach Art. 20a GG beitragen, an das auch die Kommunen gebunden sind.¹⁰

Der Gesetzgeber hat die energiewirtschaftliche Betätigung daher gesetzlich privilegiert und geringeren Anforderungen als für die allgemeinwirtschaftliche Betätigung unterworfen.

⁸ Bätge, Wahlen und Abstimmungen in NRW, KWahlG, Kennziffer 10.00, Erl. 1

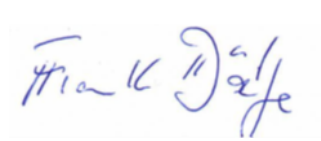
⁹ Vgl. OVG NRW, Urteil vom 17.11.2020 – 15 A 3460/18 -, juris; dazu Bätge, Kommunalrecht NRW, Rn. 230.

¹⁰ Bätge, Die wirtschaftliche Betätigung im Lichte der aktuellen Rechtsprechung, Teil 2, KomJur 2021, 361, 363.

Hierzu gehört insbesondere, dass für die energiewirtschaftliche Betätigung keine Subsidiarität im Vergleich zur Privatwirtschaft besteht. Für die allgemeinerwirtschaftliche Betätigung ist die Subsidiarität nach der Klausel des § 107 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GO NRW gesetzlich vorgeschrieben. Zur Prüfung der Subsidiarität bedarf es *dort* der Anwendung eines objektiven Bewertungsschemas, in der die Erkenntnisse aus der vorzunehmenden Marktanalyse und des Branchendialoges einfließen.¹¹

Da jedoch für die energiewirtschaftliche Betätigung aus den angegebenen Gründen keine Subsidiarität gilt und auch nach dem Gesetzentwurf nicht gelten soll, würden hierfür die Marktanalyse und der Branchendialog ihren eigentlichen Sinn verlieren. Sie führen nur zu einer Verzögerung energiewirtschaftlicher Betätigung, die man sich aufgrund der ambitionierten Energieziele und nicht zuletzt auch aufgrund der aktuellen geopolitischen Situation aus meiner Sicht nicht leisten kann.

Köln, den 23. Februar 2022

A handwritten signature in blue ink, reading "Frank Bätge". The signature is written in a cursive style with a large initial 'F' and 'B'.

(Prof. Dr. Bätge)

¹¹ Görisch/Wiesner, AD Legendum, 2021, 241, 243.