

An die  
Damen und Herren Mitglieder  
der Ausschüsse für Verwaltungsstruktur-  
reform und für Kommunalpolitik des  
Landes Nordrhein-Westfalen



40002 Düsseldorf

Düsseldorf, den 16. April 1999

**Öffentliche Anhörung zum Ersten Gesetz zur Modernisierung von Regierung und Verwaltung  
hier: Wirtschaftliche Betätigung der Kommunen (§ 107 GO)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Möglichkeit, bei der öffentlichen Anhörung zum Gesetzentwurf der Landesregierung für eine Modernisierung von Regierung und Verwaltung am 28. April 1999 teilnehmen und die Auffassung der von uns vertretenen gewerblichen Wirtschaft zur beabsichtigten Neuregelung der wirtschaftlichen Betätigungsmöglichkeiten der Kommunen darlegen zu können.

Die Industrie- und Handelskammern betrachten mit wachsender Sorge das immer weitere Ausgreifen wirtschaftlicher Betätigung der Kommunen in Bereiche, die herkömmlicherweise von der Privatwirtschaft vor allem im Dienstleistungssektor abgedeckt werden. Wir verkennen dabei keineswegs das Interesse der Kommunen, alle Möglichkeiten auszuschöpfen, um die schwierige Finanzsituation der kommunalen Haushalte zu bewältigen. Wir wenden uns aber strikt dagegen, daß dies auf eine Weise erfolgt, die weder unserer Wirtschaftsordnung noch den Vorschriften der Verfassung und des Gemeinderechts entspricht.

Die Industrie- und Handelskammern lehnen deshalb alle Vorschläge ab, durch eine Änderung der Gemeindeordnung den Rechtsrahmen für die wirtschaftlichen Betätigungsmöglichkeiten der Kommunen generell zu erweitern. In der beigefügten Stellungnahme ist der Standpunkt der Kammern zu diesem Problemkomplex eingehend dargestellt.

Im Ergebnis plädieren wir für eine eindeutige und praktikable Grenzziehung zwischen öffentlichem und privatem Wirtschaften. Dies erfordert ein Festhalten sowohl am Vorliegen eines „dringenden“ öffentlichen Zwecks als auch an der grundsätzlichen Begrenzung kommunalen

Wirtschaftens auf den örtlichen Wirkungskreis. Da nach Verlautbarungen in der Regierungserklärung wie auch nach Presseveröffentlichungen des Innenministers bei der Aufgabenerledigung der öffentlichen Hand das Subsidiaritätsprinzip gelten soll, sollte es konsequenterweise in § 107 GO eindeutig und praxisbezogen verankert werden.

Andererseits sehen die Kammern aber auch das berechtigte Interesse der Kommunen, bestehende Infrastrukturen und infolge gesetzlicher Vorgaben entstandene wirtschaftliche Potentiale weiter zu nutzen. Dies gilt immer dann, wenn sich die gesetzlichen Rahmenbedingungen für Bereiche der Kommunalwirtschaft nachhaltig verändern. So können – wie bereits für die Bereitstellung von Telekommunikationsleitungsnetzen – auch für die Energieversorgung, die Wasserversorgung und den öffentlichen Personennahverkehr Ausnahmen von den Beschränkungen des § 107 GO hingenommen werden. Allerdings sollte diese Ausnahmeregelung nur für die Kernbereiche dieser Betätigungsfelder gelten, unter Verzicht auf den Anschluß- und Benutzungszwang. Eine Ausdehnung auf andere Geschäftsfelder außerhalb der Kernbereiche ist allenfalls als Hilfsbetrieb zur Deckung des Eigenbedarfs zulässig.

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte haben die Industrie- und Handelskammern einen eigenen Formulierungsvorschlag für § 107 GO erarbeitet, der ebenfalls Bestandteil der beigefügten Stellungnahme ist.

Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie unsere Vorstellungen und Anregungen bei den weiteren Beratungen unterstützen könnten.

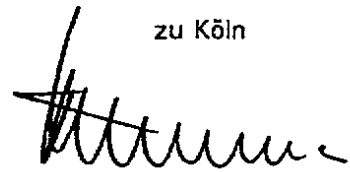
Mit freundlichen Grüßen

Vereinigung der Industrie- und  
Handelskammern in Nordrhein-Westfalen



Hans-Georg Crone-Erdmann  
Hauptgeschäftsführer

Industrie- und Handelskammer  
zu Köln



Hans Philipp Kommer  
Geschäftsführer

Anlagen

**Stellungnahme der Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen zum Gesetzentwurf der Landesregierung für eine Neufassung von § 107 Gemeindeordnung (wirtschaftliche Betätigung der Kommunen)**

**Landtagsdrucksachen 12/3730 und 12/3770**

Aufgrund zunehmender Klagen privater Unternehmen über kommunale Gesellschaften als „unfaire“ Wettbewerber halten die Industrie- und Handelskammern eine Neubestimmung der Grenzen kommunaler Wirtschaftstätigkeit für erforderlich. Das in den Kommunalverfassungen vieler Bundesländer enthaltene Subsidiaritätsgebot muß auch in der Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen wieder verankert und so gefaßt werden, daß es privaten Anbietern einen rechtlich durchsetzbaren Schutz gegen ausufernde wirtschaftliche Aktivitäten der Kommunen bietet. Durch eine Reform der Finanzverfassung in der Bundesrepublik ist sicherzustellen, daß Städten und Gemeinden ausreichende finanzielle Mittel zur Erfüllung ihrer Kernaufgaben zur Verfügung stehen, damit Übergriffe in private Märkte unterbleiben.

Während auf Bundesebene große Fortschritte bei der Privatisierung und Liberalisierung öffentlicher Leistungen unternommen werden, gehen viele Kommunen den umgekehrten Weg. Sie gründen unter dem Leitmotiv des „Wirtschaftskonzerns Stadt“ z. B. neue Gesellschaften, mit denen sie in private Märkte eindringen und dort tätige Anbieter verdrängen. Es findet eine Kommunalisierung bzw. Re-Kommunalisierung zentraler Dienstleistungsmärkte statt. Oftmals geht diese Expansion des öffentlichen Sektors mit „Scheinprivatisierungen“ einher. Bisherige Ämter oder Regiebetriebe werden in privatrechtliche Gesellschaften umgewandelt, die ihrerseits weiterhin im vollständigen Besitz der Kommune bleiben. Hauptgrund für die Ausweitung der kommunalen Aktivitäten in neue unternehmerische Betätigungsfelder ist in erster Linie die desolante Haushaltslage vieler Städte und Gemeinden; in vielen Fällen wird als Grund auch die Sicherung öffentlicher Arbeitsplätze angeführt. Beide Gründe sind nicht geeignet, diese Entwicklung ordnungspolitisch zu rechtfertigen.

Volkswirtschaftlich hat die Ausweitung kommunaler Wirtschaftstätigkeiten keine zusätzliche Wertschöpfung zur Folge, denn bei vorhandener Marktsättigung kann das Angebot der Kommunen nur zu Lasten privater Dritter gehen. Kommunales Wirtschaften vollzieht sich zumeist in steuerlich begünstigter Form mit erheblichen Finanzierungsvorteilen und bei weitgehendem Ausschluß des Konkursrisikos, so daß im Wettbewerb mit privaten Unternehmen die Kommunen unzulässig bevorzugt werden. Im Ergebnis büßt die Gemeinde nicht nur Steueraufkommen ein, sondern sie trägt außerdem dazu bei, daß unternehmerische Substanz in der Privatwirtschaft gefährdet wird. Insbesondere die mittelständische Wirtschaft dürfte im Ernstfall kaum in der Lage sein, diese Wettbewerbsnachteile auszugleichen.

So hat es wohl auch der Ministerpräsident des Landes Nordrhein-Westfalen gesehen, als er in seiner Regierungserklärung vor dem Landtag am 17. Juni 1998 u. a. sagte:

- *„Dort, wo die öffentliche Hand Aufgaben selbst wahrnimmt, muß das Subsidiaritätsprinzip beachtet werden.“*
- *„Es gibt originär staatliche Aufgaben, die einer Privatisierung nicht zugänglich sind. Wir müssen uns darüber hinaus aber in jedem Fall fragen, was die öffentliche Hand selbst tun muß und was Private besser leisten können.“*
- *„Dort, wo es eine ausreichende Versorgung durch Private und funktionierenden Wettbewerb gibt, werden wir prüfen, ob wir auf die Tätigkeit der öffentlichen Hand ganz verzichten können.“*

Diesen Grundsätzen, die von der gewerblichen Wirtschaft des Landes voll mitgetragen werden, genügt der Gesetzentwurf der Landesregierung in keiner Weise:

- ◆ Der Verzicht auf die Beschränkung der wirtschaftlichen Betätigung auf die Erledigung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in Abs. 1 Satz 1 ist ein Verstoß gegen Artikel 28 Abs. 2 GG, der das Selbstverwaltungsrecht der Kommunen sowohl in materieller als auch in räumlicher Hinsicht auf das Gemeindegebiet begrenzt. Eine Gemeinde ist grundsätzlich nur innerhalb ihres räumlichen Wirkungskreises zu umfassender und eigenverantwortlicher Führung der Geschäfte befugt. Ein Tätigwerden auf fremdem Gemeindegebiet ist nur mit Zustimmung der anderen Gemeinde statthaft und stellt somit die Ausnahme dar. Der Gesetzentwurf würde die Ausnahme zur Regel machen.
- ◆ Der Verzicht auf das Vorliegen eines **dringenden** öffentlichen Zwecks und die Rechtfertigung der wirtschaftlichen Betätigung lediglich durch einen öffentlichen Zweck schlechthin macht die Entscheidung für kommunales Wirtschaften beliebig. Durch die Streichung des Wortes „dringend“ kann praktisch jeder Zweck als „öffentlicher Zweck“ deklariert werden. Worin die Gemeinde die Förderung des gemeinsamen Wohls ihrer Einwohner sieht, ist dann ausschließlich von den Beschlüssen politischer Mehrheiten abhängig. Durch den „dringenden“ öffentlichen Zweck sollen dagegen die in Frage kommenden Erwägungen auf sachlich wirklich elementare, für das Leben der Gemeinde unverzichtbare Angelegenheiten eingegrenzt werden.
- ◆ Die Subsidiaritätsklausel in Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzentwurfs ist im Zusammenhang mit den dort genannten Tätigkeitsbereichen systematisch falsch eingeordnet und ist in dieser Form weder praktikabel noch justitiabel.
- ◆ In der Vergangenheit waren den Kommunen einige Tätigkeitsbereiche durch Gesetzesnorm ausdrücklich vorbehalten (kommunale Monopole). Nach Liberalisierung dieser Rechtsnormen durch den Gesetzgeber wie z. B. im Bereich der Telekommunikation sowie der Energie- und Wasserversorgung gelten für diese Bereiche die Regeln des marktwirtschaftlichen Wettbewerbs. Die hier tätigen kommunalen Unternehmen sollten nach Auffassung der In-

dustrie- und Handelskammern die Möglichkeit erhalten, sich an diesem Wettbewerb zu beteiligen. Es macht deshalb Sinn, die Energieversorgung, die Wasserversorgung, den öffentlichen Personennahverkehr sowie den Betrieb von Telekommunikationsleitungsnetzen von den gesetzlichen Auflagen für kommunalwirtschaftliches Handeln auszunehmen. Im Gegensatz zum Gesetzentwurf muß diese Ausnahmeregelung aber auf die Kernbereiche dieser Tätigkeiten beschränkt bleiben und darf nicht als Freibrief für die Erschließung zusätzlicher Geschäftsfelder rund um die genannten Tätigkeitsbereiche ausgestaltet werden.

Der Gesetzentwurf der Landesregierung zu § 107 GO ist für die Wirtschaft deshalb nicht akzeptabel. Zur Korrektur der materiellen und systematischen Ungereimheiten haben die nordrhein-westfälischen Industrie- und Handelskammern einen eigenen Vorschlag für eine Neugestaltung von § 107 GO erarbeitet, der als **Anlage** beigefügt ist. Dieser Vorschlag geht von folgenden Überlegungen aus:

**1. Grundsätzliche Regelung der wirtschaftlichen Betätigung (Abs. 1 IHK-Entwurf)**

In Absatz 1 wird die wirtschaftliche Betätigung – verfassungskonform – auf die Erledigung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft beschränkt. Die Zulässigkeit ist an das Vorliegen eines **dringenden öffentlichen Zwecks** gebunden. Außerdem muß die Kommune nachweisen, daß die Leistung ihrer Art nach nicht ebenso gut und wirtschaftlich von einem privaten Unternehmen mit Absicht der Gewinnerzielung erbracht werden kann. Es entspricht einer gewissen Sachlogik, daß die Nachweispflicht dem Initiator des wirtschaftlichen Tätigwerdens auferlegt wird und nicht den bereits in diesem Marktsegment tätigen Mitbewerbern.

**2. Ausnahmeregelungen (Abs. 2 IHK-Entwurf)**

In Absatz 2 wird als Konsequenz aus den geänderten gesetzlichen Rahmenbedingungen eine wirtschaftliche Betätigung ohne die Auflagen des Absatzes 1 für die **Kernbereiche** der Energieversorgung, der Wasserversorgung, des öffentlichen Personennahverkehrs und des Betriebs von Telekommunikationsleitungsnetzen zugelassen. Die Betätigung außerhalb der Kernbereiche ist dagegen auf Hilfsbetriebe zur Deckung des kommunalen Eigenbedarfs zu beschränken. Diese sog. Annex-Tätigkeiten dürfen nicht in Konkurrenz zu privaten Betrieben am Markt angeboten werden. Die Regelung ist eng auszulegen.

**3. Anschluß- und Benutzungszwang (Abs. 3 IHK-Entwurf)**

Nach § 9 GO können die Städte und Gemeinden bei öffentlichem Bedürfnis durch Satzung für bestimmte Bereiche einen Anschluß- und Benutzungszwang vorschreiben. Nach Auffassung des OVG Münster stellt dies eine Generalklausel dar, die dem örtlichen Gesetzgeber einen Ermessensspielraum einräumt. Für den Bereich der wirtschaftlichen Betätigung im Sinne der Absätze 1 und 2 würde der Erlaß einer solchen Satzung eine ungerechtfertigte Beeinträchtigung privater Mitbewerber bedeuten, die im Extremfall zum Marktausschluß führen kann. Es ist daher zwingend geboten, in Absatz 3 für die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen den Anschluß- und Benutzungszwang auszuschließen.

**4. Nicht-wirtschaftliche Betätigung (Abs. 4 IHK-Entwurf)**

In Absatz 4 werden – entsprechend dem Absatz 2 der bisherigen Gesetzesfassung – diejenigen Bereiche aufgeführt, die per Definition als nicht-wirtschaftliche Betätigung anzusehen sind. Es handelt sich dabei um die Einrichtungen, zu denen die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist, sowie um die öffentlichen Einrichtungen für Erziehung, Bildung bzw. Kultur, Sport und Erholung, Gesundheit- und Sozialwesen. Die bisherige Gesetzesfassung enthielt in Ziffer 3 noch die Einrichtungen, die dem Umweltschutz, insbesondere der Abfallentsorgung und Abwasserbeseitigung, der Straßenreinigung, der Wirtschaftsförderung, der Fremdenverkehrsförderung oder der Wohnraumversorgung dienen. Die Ausnahmeregelung für diese Bereiche machte Sinn, solange private Anbieter in diesen Bereichen nicht bzw. in nicht genügender Zahl vertreten waren. Die jüngere Entwicklung zeigt jedoch, daß sich beispielsweise im Bereich der Abfallwirtschaft, wo durch die Änderungen des Kreislaufwirtschaftsgesetzes Liberalisierungen durch den Bundesgesetzgeber erfolgt sind, zunehmend private Unternehmen engagieren. Ähnliches gilt auch für den Abwasserbereich und die übrigen hier genannten Tätigkeitsfelder. Die Industrie- und Handelskammern schlagen daher vor, die bisher in Absatz 2 Ziffer 3 als nicht-wirtschaftliche Betätigung qualifizierten Bereiche ersatzlos zu streichen und sie künftig nach den allgemeinen Kriterien für die wirtschaftliche Betätigung gemäß Absatz 1 zu beurteilen.

**5. Wirtschaftliche Tätigkeit außerhalb des Gemeindegebietes (Abs. 5 IHK-Entwurf)**

Ein Tätigwerden über das eigene Gemeindegebiet hinaus ist lediglich für die Ausnahmen des Absatzes 2 zulässig. Dabei ist sicherzustellen, daß die berechtigten Interessen der betroffenen Gebietskörperschaften gewahrt bleiben, z. B. durch gleichlautende Ratsbeschlüsse der beteiligten Kommunen. Insoweit geht diese Regelung über die Formulierung in Absatz 3 des Gesetzentwurfs hinaus.

**6. Wirtschaftliche Betätigung auf ausländischen Märkten (Abs. 6 IHK-Entwurf)**

Der Genehmigungsvorbehalt entspricht dem Wortlaut des Gesetzentwurfs in Absatz 4.

**7. Chancen- und Risikoabwägung (Abs. 7 IHK-Entwurf)**

Die Notwendigkeit einer Information des Rates durch eine Marktanalyse von Chancen und Risiken der geplanten wirtschaftlichen Betätigung sowie der Auswirkungen auf die Privatwirtschaft ist sinngemäß in Absatz 5 des Gesetzentwurfs enthalten. Die Industrie- und Handelskammern halten diese Verpflichtung sowohl in sachlicher wie auch in ordnungspolitischer Hinsicht für sehr sinnvoll.

Die übrigen Vorschriften über die Errichtung von Bankunternehmen (Abs. 8 IHK-Entwurf) und das Sparkassenwesen (Abs. 9 IHK-Entwurf) wurden unverändert aus dem geltenden Gesetzentwurf (Abs. 3 und 4) übernommen.

Vorschlag der Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen für eine Neufassung von

**§ 107 GO NW**  
**Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung**

- (1) Die Gemeinde darf sich zur Erledigung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft wirtschaftlich betätigen, wenn
  1. ein dringender öffentlicher Zweck die Betätigung erfordert und
  2. die Betätigung nach Art und Umfang in angemessenem Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde steht und
  3. die Gemeinde nachweist, daß die Leistung ihrer Art nach nicht ebenso gut und wirtschaftlich von einem privaten Unternehmen mit der Absicht der Gewinnerzielung erbracht werden kann.
- (2) Die Gemeinde darf sich für Zwecke der Daseinsvorsorge unbeschadet des Absatzes 1 wirtschaftlich betätigen, wenn
  1. die Betätigung ausschließlich in den Kernbereichen der Energieversorgung, der Wasserversorgung, des Öffentlichen Personennahverkehrs sowie des Betriebs von Telekommunikationsleitungsnetzen erfolgt.
  2. die Betätigung außerhalb der Kernbereiche ausschließlich als Hilfsbetriebe zur Deckung des Eigenbedarfs von Gemeinden und Gemeindeverbänden dient.
- (3) Soweit die Gemeinde im Sinne von Absatz 1 und 2 tätig wird, entfällt der Anschluß- und Benutzungszwang.
- (4) Als wirtschaftliche Betätigung in Sinne der Absätze 1 und 2 gilt nicht der Betrieb von
  1. Einrichtungen, zu denen die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist,
  2. öffentlichen Einrichtungen, die für soziale und kulturelle Betreuung der Einwohner erforderlich sind, insbesondere Einrichtungen auf den Gebieten  
Erziehung, Bildung oder Kultur (Schulen, Volkshochschulen, Tageseinrichtungen für Kinder und sonstige Einrichtungen der Jugendhilfe, Bibliotheken, Museen, Ausstellungen, Oper, Theater, Kinos, Bühnen, Orchester, Stadthallen, Begegnungsstätten),  
Sport und Erholung (Sportanlagen, zoologische und botanische Gärten, Wald-, Park- und Gartenanlagen, Herbergen, Erholungsheime, Bäder, Einrichtungen zur Veranstaltung von Volksfesten),  
Gesundheits- und Sozialwesen (Krankenhäuser, Bestattungseinrichtungen, Sanatorien, Kurparks, Senioren- und Behindertenheime, Frauenhäuser, soziale und medizinische Beratungsstellen).
- (5) Die wirtschaftliche Betätigung außerhalb des Gemeindegebiets ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 2 vorliegen und die berechtigten Interessen der betroffenen Gebietskörperschaft gewahrt sind. Für das Tätigwerden über das eigene Gemeindegebiet hinaus sind gleichlautende Ratsbeschlüsse der beteiligten kommunalen Vertretungen erforderlich. Bei der Versorgung mit Strom und Gas gelten nur die Interessen als berechtigt, die nach den Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes eine Einschränkung des Wettbewerbs zulassen.
- (6) Die Aufnahme einer wirtschaftlichen Betätigung auf ausländischen Märkten bedarf der Genehmigung.
- (7) Vor der Entscheidung über die Gründung von bzw. die unmittelbare oder mittelbare Beteiligung an Unternehmen im Sinne des § 107 Abs. 1 und 2 ist der Rat auf der Grundlage einer Marktanalyse über die Chancen und Risiken des beabsichtigten wirtschaftlichen Engagements und die Auswirkungen auf die Wirtschaft zu unterrichten.
- (8) Bankunternehmen darf die Gemeinde nicht errichten, übernehmen oder betreiben.
- (9) Für das öffentliche Sparkassenwesen gelten die dafür erlassenen besonderen Vorschriften.