



HESSISCHER LANDTAG

29. 04. 2003

Gesetzentwurf der Fraktion der FDP für ein Gesetz zur Änderung des Gemeindegewirtschaftsrechts und anderer Rechtsvorschriften

A. Problem

In jüngerer Zeit ist eine deutliche Expansion der wirtschaftlichen Betätigung der Kommunen zu beobachten. So betreiben Städte und Gemeinden in erheblichem Umfang wirtschaftliche Unternehmen. Dabei handelt es sich zum einen um die Ausweitung von Geschäftsfeldern in enger Anbindung an das Kerngeschäft, zum anderen aber auch um völlig neue Geschäftsfelder. So bietet beispielsweise das städtische Gartenamt zur Hochzeitsfeier Blumenschmuck an, die Bus-Waschanlage der kreiseigenen Verkehrsbetriebe offeriert ihre Leistungen auch privaten Reiseunternehmern und der kommunale Versorgungsbetrieb für Gas, Wasser und Strom montiert auch gleich in den Wohnungen der Endverbraucher die Heizkörper. Diese Tätigkeiten können von privaten Unternehmen in aller Regel genauso gut oder kostengünstiger erbracht werden. Die Gemeinden gehen dadurch auch erhebliche finanzielle Risiken ein. Ferner werden durch die beträchtliche Zunahme der Beteiligungsgesellschaften der Kommunen die Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten gemeindlicher Gremien eingeschränkt.

B. Lösung

Ziel des Gesetzentwurfs ist es, diese privatwirtschaftliche Tätigkeit der Kommunen einzuschränken. Durch die Änderung von § 121 HGO wird nach dem Vorbild anderer Bundesländer eine so genannte echte Subsidiaritätsklausel eingeführt, d.h. die wirtschaftliche Tätigkeit wird der Gemeinde erst dann erlaubt, wenn sie eine Aufgabe im Einzelfall besser als ein privater Anbieter erfüllen kann. Diese gesetzlich angeordnete Subsidiarität wirtschaftlicher Unternehmenstätigkeit durch die Kommunen bezweckt, im öffentlichen Interesse eine ungehemmte wirtschaftliche Betätigung zu verhindern und die Kommunen auf ihre primären öffentlichen Aufgaben festzulegen. So dürfen zukünftig Städte und Gemeinden wirtschaftliche Unternehmen nur dann noch betreiben, wenn der Unternehmenszweck durch die Privatwirtschaft nicht ebenso gut und wirtschaftlich erfüllt werden kann. Die Kommunen erhalten nach dem Vorbild anderer Bundesländer einen Beteiligungsbericht, damit der Einfluss der kommunalen Gremien gewährleistet und die Öffentlichkeit angemessen unterrichtet wird.

C. Befristung

Keine. Beide Gesetze sind bereits befristet.

D. Alternativen

Beibehaltung der bisherigen Rechtslage.

E. Finanzielle Auswirkungen

Durch die Änderung der Vorschriften über die wirtschaftliche Betätigung der Städte und Gemeinden entstehen dem Land keine Kosten.

Für die Kommunen können unter Umständen geringfügige, im Einzelnen nicht ins Gewicht fallende und nicht näher bezifferbare personelle und sächliche Mehraufwendungen entstehen.

F. Auswirkungen, die Frauen anders oder in stärkerem Maße betreffen als Männer

Keine.

G. Besondere Auswirkungen auf behinderte Menschen

Keine.

Der Landtag wolle das folgende Gesetz beschließen:

**Gesetz
zur Änderung des Gemeindegewirtschaftsrechts
und anderer Rechtsvorschriften**

Vom ...

**Artikel 1
Änderung der Hessischen Gemeindeordnung**

Die Hessische Gemeindeordnung in der Fassung vom 1. April 1993 (GVBl. 1992 I S. 534), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Dezember 1999 (GVBl. 2000 I S. 2), wird wie folgt geändert:

1. § 121 erhält folgende Fassung:

"§ 121
Wirtschaftliche Unternehmen

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

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

(2) Wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinde sind so zu führen, dass der öffentliche Zweck erfüllt wird; sie sollen einen Überschuss für den Haushalt der Gemeinde abwerfen, soweit dies mit der Erfüllung des öffentlichen Zwecks in Einklang zu bringen ist. Die Erträge jedes Unternehmens sollen mindestens so hoch sein, dass

1. alle Aufwendungen und kalkulatorischen Kosten gedeckt werden,
2. die Zuführungen zum Eigenkapital (Rücklagen) ermöglicht werden, die zur Erhaltung des Vermögens des Unternehmens sowie zu seiner technischen und wirtschaftlichen Fortentwicklung notwendig sind und
3. eine marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals erzielt wird.

Zu den Aufwendungen im Sinne des Satzes 2 Nr. 1 gehören auch die Steuern, die Konzessionsabgaben und die Zinsen für Fremdkapital. Lieferungen und Leistungen von anderen Unternehmen und Verwaltungszweigen der Gemeinde an das Unternehmen sowie Lieferungen und Leistungen des Unternehmens an andere Unternehmen und Verwaltungszweige der Gemeinde sind angemessen zu vergüten.

(3) Unternehmen und Einrichtungen, zu deren Betrieb die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist, gelten nicht als wirtschaftliche Unternehmen im Sinne dieses Abschnitts. Auch diese sind, soweit es mit ihrem öffentlichen Zweck vereinbar ist, nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu verwalten und können entsprechend den Vorschriften über die Eigenbetriebe geführt werden.

(4) Beabsichtigt die Gemeinde, ein wirtschaftliches Unternehmen zu errichten, zu übernehmen, wesentlich zu erweitern, zu veräußern, einzustellen oder seine Rechtsform zu ändern, hat sie eine Analyse zu erstellen über die Vor- und Nachteile der öffentlichen und der privatrechtlichen Organisationsform im konkreten Einzelfall. Dabei sind die organisatorischen, personalwirtschaftlichen, mitbestimmungs- und

gleichstellungsrechtlichen sowie die wirtschaftlichen, finanziellen und steuerlichen Unterschiede und die Auswirkungen auf den kommunalen Haushalt und die Entgeltgestaltung gegenüberzustellen. Die Analyse ist der Aufsichtsbehörde unverzüglich, spätestens sechs Wochen vor der Entscheidung vorzulegen.

(5) Bankunternehmen darf die Gemeinde nicht errichten, übernehmen oder betreiben. Für das öffentliche Sparkassenwesen verbleibt es bei den besonderen Vorschriften.

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

2. In § 122 Abs. 3 Nr. 2 wird die Angabe "(§ 127a)" durch die Angabe "(§ 122 Abs. 2)" ersetzt.

3. In § 124 Abs. 1 Satz 2 wird die Angabe "§ 121 Abs. 2" durch die Angabe "§ 121 Abs. 3" ersetzt.

4. § 123 wird um einen Absatz 3 ergänzt:

"(3) In den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 2 und des Absatzes 2 hat die Gemeinde darauf hinzuwirken, dass der für die überörtliche Prüfung der kommunalen Körperschaften zuständigen Behörde die in § 54 des Haushaltsgrundsätzegesetzes vorgesehenen Befugnisse eingeräumt werden."

5. Nach § 123 wird als § 123a eingefügt:

"§ 123a
Offenlegung und Beteiligungsbericht

(1) Die Gemeinde hat zur Information der Gemeindevertretung und der Öffentlichkeit jährlich einen Bericht über ihre Beteiligungen an Unternehmen in einer Rechtsform des Privatrechts zu erstellen. In den Bericht sind alle Unternehmen aufzuführen, an denen die Gemeinde mindestens den fünften Teil der Stimmrechte innehat.

(2) Der Beteiligungsbericht soll mindestens Angaben enthalten über

1. den Gegenstand des Unternehmens, die Beteiligungsverhältnisse, die Besetzung der Organe und die Beteiligungen des Unternehmens,
2. den Stand der Erfüllung des öffentlichen Zwecks durch das Unternehmen,
3. die Grundzüge des Geschäftsverlaufs, die Ertragslage des Unternehmens, die Kapitalzuführungen und -entnahmen durch die Gemeinde und die Auswirkungen auf die Haushaltswirtschaft, die Kreditaufnahme sowie die von der Gemeinde gewährten Sicherheiten und die gewährten Einzelbezüge der Mitglieder der Geschäftsführung und des Aufsichtsrats sowie
4. das Vorliegen der Voraussetzungen des § 121 Abs. 1 für das Unternehmen.

Der Beteiligungsbericht ist in der Gemeindevertretung in öffentlicher Sitzung zu erörtern. Die Gemeindeverwaltung hat die Einwohner über den Beteiligungsbericht in geeigneter Form zu unterrichten. Die Einwohner sind berechtigt, den Beteiligungsbericht einzusehen."

6. §§ 127a bis c werden gestrichen.

Artikel 2
Änderung des Eigenbetriebsgesetzes

Das Eigenbetriebsgesetz vom 9. Juni 1989 (GVBl. I S. 154), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Dezember 2000 (GVBl. I S. 542), wird wie folgt geändert:

In § 5 Satz 1 wird die Angabe "127 und 127a" durch die Angabe "121 Abs. 2 und 127" ersetzt.

Artikel 3
In-Kraft-Treten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach seiner Verkündung in Kraft.

Begründung:**A. Allgemeines**

Die Städte, Gemeinden und Landkreise betreiben eine sehr hohe Zahl von Unternehmungen, deren Aufgaben von der Privatwirtschaft gleich gut oder in aller Regel sogar besser bewältigt werden können. Dadurch werden nicht nur unmittelbar in den Unternehmungen selbst, sondern auch mittelbar in der kommunalen Verwaltungen erheblich Kräfte unnötig gebunden.

Mit dem Gesetzentwurf soll im öffentlichen Interesse eine ungehemmte wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden verhindert werden. Die Kommunen sollen auf die Erfüllung ihrer primären öffentlichen Aufgaben festgelegt werden. Dem Vorbild mehrerer Bundesländer folgend darf die Gemeinde künftig wirtschaftliche Unternehmen nur errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern, wenn dessen Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann. Bei Anwendung der Subsidiaritätsklausel ist neben einem Wirtschaftlichkeitsvergleich auch "Güte" der Leistung zu berücksichtigen, also z.B. die mit ihr erreichte Versorgungsleistung und Dauerhaftigkeit, ihre sozialen und ökologischen Komponenten. Die Gemeinde hat hier eine Einschätzungsprärogative, die allerdings eingehend zu begründen ist. Zu diesem Zweck wird die Vorlage einer entsprechenden Marktanalyse gesetzlich vorgeschrieben.

Darüber hinaus wurden Vorschläge des Hessischen Rechnungshofs zur Verbesserung der überörtlichen Prüfung und zur Stärkung der Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten von Gemeindevertretung und Öffentlichkeit berücksichtigt.

Die in diesem Gesetzentwurf enthaltenen Einschränkungen des Selbstverwaltungsrechts sind zulässig, denn sie sind durch überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls gerechtfertigt und im Hinblick auf das Rechts- und Sozialstaatsprinzip unabdingbar. Die Subsidiaritätsklausel sowie die Pflicht zur periodischen Berichterstattung entsprechen im Wesentlichen den Regelungen in Rheinland-Pfalz, die vom Verfassungsgerichtshof des Landes Rheinland-Pfalz bestätigt wurden.

B. Im Einzelnen**Zu Artikel 1**

Zu Nr. 1 (§ 121)

Zu Abs. 1

Durch die Schaffung einer echten Subsidiaritätsklausel in § 121 Abs. 1 Nr. 3 HGO sollen die Gemeinden bei wirtschaftlicher Betätigung vor der Übernahme zu großer wirtschaftlicher Risiken bewahrt sowie die Privatwirtschaft vor einer Beeinträchtigung ihrer Interessen geschützt werden. Dieses Ziel wird erreicht, indem hinsichtlich der wirtschaftlichen Betätigung Dritten ein Vorrang gegenüber der Gemeinde eingeräumt wird, wenn diese den Zweck "besser und wirtschaftlicher" erfüllen können. Wird der private Dritte bei einer dieser beiden Kategorien schlechter bewertet, d.h. kann die Gemeinde mit ihrem (beabsichtigten) Unternehmen den Zweck besser und ebenso wirtschaftlich oder ebenso gut und wirtschaftlicher erfüllen, ist der Gemeinde die Errichtung, Übernahme oder wesentliche Erweiterung – bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des Abs. 1 – gestattet. Zukünftig ist der Gemeinde eine wirtschaftliche Betätigung also bereits bei Leistungsparität mit einem privaten Dritten untersagt.

Die Subsidiaritätsklausel gilt nicht für bestehende wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinde.

Zu Abs. 2

Die Regelung konkretisiert die bisher in § 127a HGO enthaltenen Wirtschaftsgrundsätze. § 127a HGO wird daher aufgehoben.

Die Sollvorschrift des Abs. 2 greift nicht, wenn im Einzelfall gemeindliche Aufgaben ein anderes Handeln der Gemeinde zulassen oder sogar verlangen, wie zum Beispiel die Berücksichtigung sozialer Belange nach dem Sozialstaatsprinzip.

Zu Abs. 3

Die bisher in Abs. 2 der Vorschrift enthaltene Regelung zu den so genannten nicht wirtschaftlichen Betrieben (auch als Hoheitsbetriebe bezeichnet) wurde beschränkt auf die gesetzlich notwendigen Unternehmen und Einrichtungen.

Die bisher in Abs. 3 enthaltene – bislang nicht genutzte - Ermächtigung an den Minister des Innern zum Erlass von Rechtsverordnungen kann mangels Notwendigkeit entfallen.

Zu Abs. 4

Da die Auswahl der Organisationsform regelmäßig mit schwierigen rechtlichen, organisatorischen, betriebswirtschaftlichen, personellen und finanziellen Problemen verbunden ist, fordert Abs. 4 zur internen Vorbereitung der Auswahlentscheidung eine Analyse über die Vor- und Nachteile der öffentlichen und der privatrechtlichen Organisationsform im konkreten Einzelfall. Diese kann durch die Verwaltung selbst erstellt werden. Die Gemeinde kann sich hierbei jedoch auch externer Hilfe durch eine unabhängige sachverständige Stelle bedienen. Die Entscheidung hierüber obliegt der Gemeinde.

Zu Abs. 5

Die Regelung entspricht dem bisherigen Abs. 4 der Vorschrift.

Zu Abs. 6

Entspricht dem bisherigen § 127c.

Zu Nr. 2 und 3 (§§ 122 und 124)

Es handelt sich um Folgeänderungen aus Nr. 1.

Zu Nr. 4 (§ 123)

Für die überörtliche Prüfung in Hessen besteht bislang im Rahmen ihrer Betätigungsprüfungen kein Zugangsrecht zu den Beteiligungsgesellschaften. Sie kann sich daher – im Gegensatz zu den örtlichen Rechnungsprüfungsämtern – nicht bei den Beteiligungsgesellschaften unterrichten. Aufgrund der zunehmenden Auslagerungen kommunaler Aktivitäten soll auch der überörtlichen Prüfung der Zugang zu den Beteiligungsgesellschaften eröffnet werden. Die Regelung entspricht einem Vorschlag des Hessischen Rechnungshofs (vgl. Bericht des Präsidenten des Hessischen Rechnungshofs betreffend überörtliche Prüfung kommunaler Körperschaften über die Feststellungen von allgemeiner Bedeutung für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2000 (Zehnter Zusammenfassender Bericht), LT-Drucks. 15/2959, Vorwort, Seite 7 und 8).

Zu Nr. 5 (§ 123a)

Um ihrer kommunalpolitischen Verantwortung gegenüber der Bürgerschaft auch bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch wirtschaftliche Unternehmen gerecht werden zu können, hat die Gemeinde künftig eine aktive Beteiligungsverwaltung zu betreiben. Die Neuregelung sieht daher vor, jährlich einen Beteiligungsbericht zu erstellen, der in der Gemeindevertretung zu erörtern und der Öffentlichkeit zugänglich zu machen ist. Die Regelung entspricht im Wesentlichen einem Vorschlag des Hessischen Rechnungshofs (s.o., Seite 7 und 8).

Mit diesem Bericht soll ein Beitrag zur größeren Transparenz der Gemeindeverwaltung hinsichtlich ihrer ausgegliederten Aufgabenerfüllung in Privatrechtsform geleistet werden. Er ist auch bei nur einem Unternehmen zu erstellen. Durch eine Bagatellregelung wird sichergestellt, dass der Bericht nicht bei einer geringen Beteiligung erstellt werden muss.

In dem Beteiligungsbericht ist auch darüber zu berichten, ob für das in privater Rechtsform geführte wirtschaftliche Unternehmen die Voraussetzungen von § 121 Abs. 1 (noch) vorliegen, insbesondere ob der von dem jeweiligen Unternehmen verfolgte Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich von einem privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann. Mittels dieser Regelung wird die Gemeinde verpflichtet, im Hinblick auf ihre schon bestehenden Unternehmen periodisch Privatisierungspotenziale zu überprüfen und gegebenenfalls entsprechende Aufgabenübertragungen zu überdenken.

Zu Nr. 6 (§§ 127a bis c)

Die Normen können entfallen. § 127a wurde § 121 Abs. 2, § 127c wurde § 121 Abs. 6. Die in § 127b enthaltene Anzeigepflicht konnte wegen der in § 121 Abs. 4 enthalten Vorlagepflicht entfallen.

Zu Artikel 2

Es handelt sich um eine Folgeänderung aus Art. 1 Nr. 6.

Zu Artikel 3

Die Regelung enthält die Bestimmung über das In-Kraft-Treten.

Wiesbaden, 29. April 2003

Der Fraktionsvorsitzende:
Hahn