LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

INFORMATION
16/134

Alle Abg

Rechtsgutachten

Zur Vereinbarkeit der Beteiligung von Gemeinden in schwieriger Haushaltslage an Unternehmen der Energiewirtschaft mit § 107a GO NRW

erstattet im Auftrage
des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes
des Landtags Nordrhein-Westfalen

durch

Universitätsprofessor
Dr. *Janbernd Oebbecke*

Münster
im Juli 2013

Dieses Gutachten hat der Parlamentarische Beratungs- und Gutachterdienst im Auftrag der FDP-Fraktion erstellen lassen.
Das Gutachten wurde durch die FDP-Fraktion zur Veröffentlichung freigegeben.

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes des Landtags Nordrhein-Westfalen sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung - auch auszugsweise - ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Gliederung

1. Einleitung
1.1 Der Gutachtenauftrag
1.2 Das gutachtliche Vorgehen
1.3 Tatsächlicher Hintergrund
1.3.1 Die STEAG GmbH
1.3.2 Die KSBG KG und ihre Gesellschafter

2. Die Vorschrift des § 107a GO im Kontext
2.1 Die Regelungsgeschichte
2.2 Der verfassungsrechtliche Kontext
2.2.1 Der objektive Gehalt der Selbstverwaltungsgarantie
2.2.2. Das Demokratieprinzip
2.2.3 Zwischenergebnis zur Verfassungsmäßigkeit des § 107a GO
2.3 Die Regelungen der anderen deutschen Länder

3. Maßstäblichkeit und Effektivität des § 107a GO für den Erwerb von Anteilen an Unternehmen der Energiewirtschaft

4. Die Zulässigkeit energiewirtschaftlicher Betätigung gemäß § 107a GO
4.1 Die Angemessenheit als materielle Voraussetzung
4.2 Aufsichtliche und gerichtliche Kontrolldichte
4.3 Besonderheiten bei Gemeinden in schwieriger Haushaltslage
4.4 Zur Anwendung auf den Erwerb der STEAG-Anteile
4.4.1 Steuerungsfähigkeit
4.4.2 Aufwandstragfähigkeit
4.4.3 Risikotragfähigkeit
4.4.4 Fazit

5. Zusammenfassung in Leitsätzen

Literaturverzeichnis

1. Einleitung

1.1 Der Gutachtenauftrag

Der Parlamentarische Beratungs- und Gutachterdienst des Landtages hat den Unterzeichner beauftragt, ein Gutachten "zu dem Thema der Vereinbarkeit von energiewirtschaftlichen Betätigungen in Form von Beteiligungen an Energieunternehmen durch Städte und Gemeinden mit schwierigen Haushaltssituationen, insbesondere auch Stärkungspaktkommunen, mit § 107a GO NRW" zu erstatten. Den Anstoß dazu hat der Gutachtenauftrag einer Fraktion an den Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienst gegeben, der folgenden Wortlaut hat:

> *Sehr geehrte Damen und Herren,*
> *in der vergangenen Wahlperiode hat der nordrhein-westfälische Landtag das „Gesetz zur Revitalisierung des Gemeindewirtschaftsrechts" beschlossen. Hiernach dürfen sich Kommunen in einem bestimmten Umfang auch energiewirtschaftlich betätigen, der „in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinde" steht. Hochverschuldete Städte und Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, unter anderem Stärkungspaktkommunen wie zum Beispiel Duisburg, Oberhausen und Essen sind Anteilseigentümer der Steag GmbH. Inzwischen mehren sich die Zweifel, ob diese energiewirtschaftlichen Betätigungen noch mit dem o.a. Gesetz in Einklang stehen.*
>
> *Kraftwerke in der Türkei, auf den Philippinen oder in Kolumbien zu betreiben oder auf ausländischen Märkten als Marktteilnehmer durch kommunale Beteiligungen aufzutreten, ist selbst in Regierungskreisen umstritten. Wirtschaftsminister Duin wird in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 22. März 2013 damit zitiert, dass eine kritische Nachfrage, ob Stadtwerke Kraftwerke in aller Welt betreiben müssten, durchaus berechtigt sei.*
>
> *Der Vorsitzende der Grünen-Fraktion, Rainer Priggen, wird wörtlich zitiert mit folgendem Satz: „Es muss geprüft werden, ob eine Ausweitung des internationalen Geschäfts der Steag zum Beispiel in Rumänien und Indien mit dem Gemeindewirtschaftsrecht vereinbar ist. Es ist eigentlich nicht Aufgabe von kommunalen Unternehmen, derartig offensiv weltweit tätig zu werden."*
>
> *Diese Fragestellung würde eine Landtagsfraktion gerne detailliert untersuchen lassen. Ich bitte daher den Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienst des Landtages NRW, die energiewirtschaftlichen Betätigungen der Städte und Gemeinden wie die des Erwerbs von Steag-Anteilen vor dem Hintergrund der gesetzlichen Rahmenbedingungen durch das „Gesetz zur Revitalisierung des Gemeindewirtschaftsrechts" in einem Gutachten zu untersuchen und der Fraktion dieses zeitnah zur Verfügung zu stellen.*

1.2 Das gutachtliche Vorgehen

Nachdem hier kurz das weitere Vorgehen vorgestellt wird, schließt diese Einleitung mit einer kurzen Darstellung des tatsächlichen Hintergrunds für die Erteilung des

Gutachtenauftrags (1.3). Im zweiten Teil wird dann die hier maßgebliche Vorschrift des § 107a GO über die Zulässigkeit kommunalen Engagements in Unternehmen der Strom-, Gas- und Wärmeversorgung in historischer, verfassungsrechtlicher und rechtsvergleichender Perspektive in die für die Auslegung wichtigen größeren Zusammenhänge eingeordnet (2.). Von entscheidender Bedeutung ist die Frage, ob ein Erwerb weiterer Anteile überhaupt an den Vorgaben des § 107a GO zu messen ist und wie effektiv die Vorschrift ist (3.). Der vierte Teil erarbeitet dann die nach § 107a GO bestehende Rechtslage (4.). Abschließend werden die Ergebnisse des Gutachtens in Leitsätzen zusammengefasst (5.).

1.3 Tatsächlicher Hintergrund

Wenn sich die Darstellung im Folgenden auf die STEAG beschränkt, dann geschieht dies, weil dieses Unternehmen bzw. die Beteiligung(spläne) einiger Kommunen an diesem Unternehmen den Anlass für den Gutachtenauftrag gegeben haben. Die im Gutachten angestellten rechtlichen Überlegungen gelten selbstverständlich in gleicher Weise für anderen Unternehmen, welche die Voraussetzungen des § 107a GO erfüllen.

1.3.1 Die STEAG GmbH

Die 1937 als Steinkohlen-Elektrizität AG gegründete STEAG mit Sitz in Essen wird heute in der Rechtsform der GmbH geführt. Sie war eine hundertprozentige Tochter der Ruhrkohle AG und danach der Evonik. Vom Evonik-Konzern übernahm am 2. März 2011 ein Konsortium von Ruhrgebietsstadtwerken 51 % der Anteile der damaligen Evonik Steag GmbH, die seit dem 7. Juni 2011 als STEAG GmbH firmiert.[1]

Im Zusammenhang mit dem Erwerb der Anteile durch Vertrag vom 17./18. Dezember 2010 wurde vereinbart, dass die vom Konsortium zu diesem Zweck errichtete KSBG KG zwischen Anfang 2014 und Ende 2017 die verbleibenden 49 % der Anteile an der STEAG GmbH übernehmen kann[2]. Der RBV Verwaltungs-GmbH, einer hundertprozentigen Tochter der Evonik, ist das Recht eingeräumt worden, im Laufe des Jahres 2016 die Übertragung der bei ihr verbliebenen 49 % der Anteile an der STEAG GmbH auf die KSBG KG zu verlangen[3].

Die STEAG GmbH gibt als ihre Kernkompetenzen Planung, Realisierung und Betrieb

---

1. Quelle: www.steag.com/historie0.html#c5653 (Abruf 29..6.2012).

2. Der Erwerb hat mehrfach den Landtag beschäftigt; s. etwa Plenarprot. 15/16 S. 1201 ff, Vorlage 15/283; LT-Drs. 16/1772, LT-Drs. 16/3258.

3. Beteiligungsbericht Stadt Oberhausen 2011 S. 102.

von Kraftwerken auf Basis fossiler Brennstoffe und erneuerbarer Energien an. Sie betreibt in Deutschland an acht Standorten Steinkohlekraftwerke und an zwei Standorten Raffineriekraftwerke. Hinzu kommen über 2000 Anlagen zur Energieerzeugung aus erneuerbaren Energien und für die dezentrale Energieversorgung. Im Ausland betreibt die STEAG GmbH in Kolumbien, der Türkei und auf den Philippinen gemeinsam mit dortigen Partnern Steinkohlekraftwerke und in Polen dezentrale Anlagen zur Energieversorgung. Sie unterhält Töchter oder Repräsentanzen in Europa, Brasilien, den USA, Indien und Südafrika.[4]

Im inländischen Geschäft hat die STEAG GmbH die Herausforderungen durch einen sich wandelnden Energiemarkt zu bewältigen. Zum Jahresende 2012 haben einige Großkunden Abnahmeverträge nicht mehr verlängert. Das Unternehmen reagiert darauf, um die Vermarktung der inländischen Kraftwerksleistung auch in Zukunft sicherzustellen. Für 2013 beträgt der Anteil der bereits vermarkteten Kraftwerksleistung 90 %, für 2014 über 60 % bzw. rund 40 %[5]. Im Ausland verzeichnet der Konzern erhebliche Steigerungsraten und verdient anders als im Inland dort auch Geld.

Das Ergebnis nach Steuern des STEAG-Konzerns betrug

2010	203.500 T€
2011	4.900 T€
2012	184.800 T€[6].

1.3.2 Die KSBG KG und ihre Gesellschafter

Das erwähnte Konsortium hält die Mehrheit an der STEAG GmbH über die Kommunale Beteiligungsgesellschaft mbH & Co KG, deren Komplementärin die Kommunale Verwaltungsgesellschaft mbH ist. Beide Gesellschaften haben ihren Sitz in Essen. Die KSBG mbH hat die Stellung als persönlich haftende Gesellschafterin der KSBG KG inne und führt deren Geschäfte. Sie hat ein Stammkapital von 100.000 €. Davon halten:

Stadtwerke Duisburg AG	19 %
Stadtwerke Bochum GmbH	18 %
Dortmunder Energie- und Wasserversorgung GmbH	18 %
Stadtwerke Dortmund AG	18 %

4. Geschäftsbericht 2012 S. 01.

5. So Geschäftsbericht STEAG 2012 vom März 2013 S. 34 f.

6. Geschäftsberichte STEAG 2011 und 2012.

Stadtwerke Essen	15 %
Stadtwerke Dinslaken	6 %
Energieversorgung Oberhausen	6 %

In demselben Verhältnis verteilen sich die Kommanditanteile der KSBG KG auf die beteiligten Unternehmen. Gegenstand der KSBG KG ist die Beteiligung an der STE-AG GmbH sowie der Betrieb von drei dezentralen Energieerzeugungsanlagen. Die Bilanzsumme der KSBG KG betrug zum Jahresende 2011 822.759 T€[7].

Der Kaufpreis, zu dem das Konsortium die Mehrheit an der STEAG erwarb, betrug nach Presseberichten 649.000 T€. Der Preis für die verbleibenden 49 % soll 594.000 T€ betragen[8]. Finanziert wurde der Kaufpreis 2011 teilweise über Konsortialkredite, die Ende 2011 mit 495.300 T€ zu Buche standen[9].

Die Anteilseigner weisen folgende Beteiligungsverhältnisse auf:

Stadtwerke Duisburg AG[10]
- Duisburger Versorgungs- und Verkehrsgesellschaft mbh 80 %
  - daran Stadt Duisburg 100 %
- RWE Deutschland AG[11] 20 %

Stadtwerke Bochum GmbH[12]
- Holding für Versorgung und Verkehr GmbH Bochum 95 %
  - daran Energie- und Wasserversorgung Mittleres Ruhrgebiet GmbH, Bochum 99 %
    - daran Stadt Bochum 57 %, Stadt Herne 27,8 %, Stadt Witten 15,2 %

---

7. Quelle: Stadt Dortmund Beteiligungsbericht 2011/2012 S. 97 ff; Beteiligungsbericht Stadt Essen 2012 S. 162 ff.

8. www.manager-magazin.de/unternehmen/energie/a-735514.html.

9. Beteiligungsbericht Stadt Oberhausen 2011 S. 109 und 112.

10. Beteiligungsbericht 2011 der Stadt Duisburg S. 21 und 13.

11. Die Stadt Duisburg ist direkt und indirekt an der RWE Deutschland AG beteiligt (Beteiligungsbericht 2011 der Stadt Duisburg S. 21 und 13).

12. Beteiligungsbericht der Stadt Bochum 2011 S. 42, 36 und 28.

Stadt Bochum 1 %[13]	
Stadt Bochum	5 %
Dortmunder Energie- und Wasserversorgung GmbH[14]	
Stadtwerke Dortmund GmbH	53 %
daran Stadt Dortmund 100 %	
RWE Deutschland AG[15]	47 %
Stadtwerke Dortmund AG[16]	
Stadt Dortmund	100 %
Stadtwerke Essen AG[17]	
Essener Versorgungs- und Verkehrsgesellschaft mbH	51 %
RWE Deutschland AG[18]	29 %
Thüga AG[19]	20 %
Stadtwerke Dinslaken GmbH[20]	
Stadt Dinslaken	100 %
evo Energieversorgung Oberhausen AG[21]	
FSO GmbH & Co KG	80 %
daran RWE Deutschland AG 50 %, STOAG Stadtwerke Oberhausen	

13. Die Stadt Bochum direkt und indirekt an der RWE Deutschland AG beteiligt (Beteiligungsbericht 2011 der Stadt Bochum S. 52 ff).

14. Beteiligungsbericht Dortmund 2011/2012 S. 44, 16.

15. Die Stadt Dortmund ist direkt und indirekt an der RWE beteiligt (Beteiligungsbericht Dortmund 2011/2012 S. 88).

16. Beteiligungsbericht Dortmund 2011/2012 S. 16.

17. Beteiligungsbericht Essen 2012 S. 173.

18. Die Stadt Essen ist direkt und indirekt an der RWE Deutschland AG beteiligt (Beteiligungsbericht Essen 2012 S. 170).

19. Die Stadt Essen ist indirekt an der Thüga AG beteiligt (Beteiligungsbericht Essen 2012 Gesamtorganigramm.

20. Beteiligungsbericht der Stadt Dinslaken 2011 S. 5.

21. Beteiligungsbericht der Stadt Oberhausen 2011 S. 62, 126 und 32.

AG 50 %	
RWE Deutschland AG[22]	10 %
STOAG Stadtwerke Oberhausen AG	10 %
daran Stadt Oberhausen 100 %	

Von den direkt oder indirekt an der KSBG KG beteiligten Städten nehmen Duisburg, Oberhausen und Witten an Stufe 1 des Stärkungspaktes[23], Essen und Herne an Stufe 2 teil; Bochum, Dinslaken und Dortmund nehmen nicht am Stärkungspakt teil[24]. Bochum hat aber nach § 76 Abs. 1 GO ein Haushaltssicherungskonzept aufgestellt[25].

2. Die Vorschrift des § 107a GO im Kontext

Für das angemessene Verständnis der Vorschrift des § 107a GO ist es wichtig, die Entwicklungsgeschichte der Regelung zu kennen (2.1) und sie im Regelungszusammenhang des Gemeindewirtschaftsrechts zu sehen (2.2). Das Verfassungsrecht bildet den verbindlichen Rahmen auch für die Auslegung und Anwendung der Vorschrift (2.3). Schließlich soll vergleichend geprüft werden, wie das energiewirtschaftliche Engagement der Kommunen in den anderen deutschen Ländern gemeindewirtschaftsrechtlich geordnet ist; die Besonderheiten der nordrhein-westfälischen Regelung treten vor diesem Hintergrund besonders deutlich hervor (2.4).

2.1 Die Regelungsgeschichte

Die Bestimmungen über die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen im deutschen Kommunalrecht gehen auf die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935[26] (DGO) zurück. § 67 DGO ist in Inhalt und Aufbau des heutigen § 107 GO deutlich zu erkennen. § 67 Abs. 1 DGO enthielt die sog. Schrankentrias mit den Anforderungen öffentlicher Zweck, Angemessenheit und Subsidiarität. Die Bestimmung entspricht weitgehend dem heutigen § 107 Abs. 1 GO. § 67 Abs. 2 DGO enthielt einen Negativkatalog von Aufgaben, deren Wahrnehmung nicht als wirtschaftliches Unternehmen angesehen wurden; ein solcher Katalog ist heute in § 107 Abs. 2 Satz 1 GO enthal-

---

22. Die Stadt Oberhausen ist direkt und indirekt an der RWE Deutschland AG beteiligt (Beteiligungsbericht der Stadt Oberhausen S. 144).

23. S. Gesetz zur Unterstützung der kommunalen Haushaltskonsolidierung im Rahmen des Stärkungspakts Stadtfinanzen (Stärkungspaktgesetz) vom 9.12.2011 (GVBl. 662).

24. S. die Aufstellung der teilnehmenden Kommunen auf der Homepage des Ministerium für Inneres und Kommunales NRW.

25. S. den Haushaltsplan 2013 der Stadt Bochum.

26. RGBl. I S. 49 ff.

ten. § 107 Abs. 6 und 7 GO stimmen wörtlich mit § 67 Abs. 3 und 4 DGO überein.

§ 69 der Gemeindeordnung vom 21. Oktober 1952[27] entsprach mit drei Modifikationen § 67 DGO. In Absatz 1 Nr. 1 wurden die Anforderungen des öffentlichen Zwecks und der Subsidiarität redaktionell zusammengefasst. Bei der Angemessenheitsanforderung wurde statt auf den "voraussichtlichen Bedarf" auf die "voraussichtliche Belastung" abgestellt. An den Text von Absatz 2 wurde schließlich der bis heute praktisch unveränderte Satz 2 angefügt. Aus § 69 GO wurde mit dem Gesetz vom 11. Juli 1972 § 88 GO[28]. Mit Gesetz vom 29.10.1974 wurde der heutige § 107 Abs. 2 Satz 3 GO eingefügt[29]. 1979 wurde die "Belastung" in § 88 Abs. 1 Nr. 2 GO durch den "Bedarf" ersetzt[30]; damit kehrte das Land zur Fassung der DGO zurück. Sieht man davon ab, dass der Negativkatalog des Absatzes 2 ausgeweitet wurde, gab es eine erste nennenswerte Änderung dann erst im Jahre 1994[31]. Der Negativkatalog wurde erneut erheblich ausgeweitet. In der Angemessenheitsklausel wurde der Bezug auf den Bedarf gestrichen; es kommt seitdem in Nordrhein-Westfalen nur noch darauf an, dass das Unternehmen in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde steht. Als Satz 2 wurde in Absatz 1 die Legaldefinition der wirtschaftlichen Betätigung eingefügt. Mit der Neubekanntmachung wurde die Vorschrift § 107 GO[32].

Mit Gesetz vom 15. Juni 1999[33] reagierte der Gesetzgeber auf die Liberalisierung der Märkte, indem er die Subsidiaritätsanforderung wie schon in § 67 DGO als Nummer

---

27. GVBl. 1952, 269.

28. Gesetz zur Änderung der Gemeindeordnung, der Kreisordnung und anderer kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften des Landes Nordrhein-Westfalen vom 11.7.1972 (GVBl. 218).

29. Gesetz zur Änderung der Gemeindeordnung. der Kreisordnung und anderer kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften des Landes Nordrhein-Westfalen, GVBl. 1050.

30. Zweites Gesetz zur Änderung der Gemeindeordnung, der Kreisordnung und anderer kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften (GVBl. 408).

31. Gesetz zur Änderung der Kommunalverfassung vom 17. Mai 1994 (GVBl. 1994, 270); s. dazu auch *Cronauge*, GemH 1997, 267.

32. Bekanntmachung der Neufassung der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GVBl. 1994, 666).

33. Erstes Gesetz zur Modernisierung von Regierung und Verwaltung in Nordrhein-Westfalen vom 15.6.1999 (GVBl. 386).

3 in § 107 Abs. 1 Satz 1 GO regelte und dabei die Versorgungs- und Verkehrsaufgaben von ihrer Geltung ausnahm. Der öffentliche Zweck (§ 107 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GO) musste nun nicht mehr dringend sein. Auch der heutige § 107 Abs. 1 Satz 2 GO wurde damals in die Gemeindeordnung aufgenommen. Die Betätigung außerhalb des Gemeindegebietes wurde grundsätzlich zugelassen, die im Ausland einer Genehmigungspflicht unterstellt (Absätze 4 und 5 der Neufassung). Zugleich wurde die Verfahrensregelung des heutigen Absatzes 5 eingeführt.

Mit Gesetz vom 9. Oktober 2007[34] wurde § 107 Abs. 1 GO dahin geändert, dass der öffentliche Zweck wieder dringend sein musste. Die Subsidiaritätsklausel stellt jetzt darauf ab, ob andere Unternehmen den Zweck "ebenso gut und wirtschaftliche" erfüllen konnten. Zugleich wurde die Regelung über Krankenhäuser im jetzigen § 107 Abs. 4 Satz 2 GO eingeführt.

Das Gesetz vom 21.12.2010[35] strich die beiden Änderungen des Jahres 2007 wieder aus dem § 107 Abs. 1 GO: Der öffentliche Zweck musste nunmehr wieder nicht mehr dringend sein und andere Unternehmen wieder besser und wirtschaftlicher. Zugleich wurde mit dem heutigen § 107a GO eine eigene Vorschrift über die energiewirtschaftliche Betätigung geschaffen. Mit Gesetz vom 13.12.2011[36] wurden die Regelungen über gebietsfremde Betätigung und Betätigung im Ausland im heutigen Absatz 4 zusammengefasst.

Sieht man von der Ersetzung der "Belastung" durch den "Bedarf" im Jahre 1979 und den Änderungen im § 107 Abs. 1 GO im Jahre 2007 ab, - die erste wurde 1994 gestrichen, die zweite 2010 rückgängig gemacht - erweist sich die Entwicklung als eine Geschichte der immer stärkeren Rücknahme kommunalrechtlicher Beschränkungen für die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen in Nordrhein-Westfalen.

2.2 Der verfassungsrechtliche Kontext

Von erheblicher Bedeutung für die Rechtslage ist die Frage, ob und ggf. in welchen Grenzen die energiewirtschaftliche Betätigung der Kommunen mit der Verfassung vereinbar ist. Es geht also nicht darum, ob dieser Bereich der Kommunalwirtschaft den besonderen Schutz der Verfassung genießt, wie ihn etwa Art. 78 LVerf und

---

34. Gesetz zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung vom 16.10.2007 (GVBl. 380).

35. Gesetz zur Revitalisierung des Gemeindewirtschafts vom 21.12.2010 (GVBl. S. 688).

36. Gesetz zur Stärkung der Bürgerbeteiligung vom 13.12.2011 (GVBl. 2011, 685).

Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG vermitteln[37], sondern darum, ob die Tätigkeit zulässig ist.

Bei der energiewirtschaftlichen Betätigung im Gemeindegebiet ist das unproblematisch der Fall. Dasselbe gilt für Aktivitäten außerhalb des Gemeindegebiets, welche der Versorgung des Gemeindegebiets dienen. Deshalb ist zum Beispiel der Betrieb von Windparks zur Einspeisung in das eigene Stromnetz rechtlich nicht problematisch, unabhängig davon ob der Strom im Inland oder im Ausland erzeugt wird. Problematisch ist allein die gezielt der Versorgung fremder Gebiete im In- oder Ausland dienende Wirtschaftstätigkeit, wie sie im Fall der STEAG unzweifelhaft gegeben ist, weil sie etwa Kraftwerke in Kolumbien, der Türkei und auf den Philippinen betreibt und auch sonst in weitem Umfang außerhalb des Gebiets der hinter den Gesellschaftern der KSBG KG stehenden Gemeinden tätig ist[38].

Als Grundlage für eine verfassungsrechtliche Beschränkung kommunaler Wirtschaftstätigkeit kommen der objektive Gehalt der Selbstverwaltungsgarantie, das Selbstverwaltungsrecht der betroffenen Gemeinden, die Grundrechte der privaten Konkurrenz und das Demokratieprinzip mit dem Gebot demokratischer Legitimation (Art. 20 Abs. 2 GG) in Betracht.

Recht knapp lassen sich davon hier das Selbstverwaltungsrecht der betroffenen Gemeinden und die Grundrechte der privaten Konkurrenz als Quelle ernsthafter Bedenken ausscheiden: Andere Gemeinden sind durch die energiewirtschaftliche Betätigung in aller Regel nicht anders oder stärker betroffen als durch die Tätigkeit privat getragener energiewirtschaftlicher Unternehmen. Es wird deshalb bereits als zweifelhaft angesehen, ob sie einem Eingriff ausgesetzt sind[39]. Jedenfalls steht ihre Position unter Gesetzesvorbehalt und wird man nicht kritisieren können, dass der Landesgesetzgeber sich insoweit den Wertungen anschließt, die der Bundesgesetzgeber den energiewirtschaftlichen Regelungen zugrunde gelegt hat[40]. Darüber, dass private Wettbewerber durch die bloße Teilnahme kommunalwirtschaftlicher Unternehmen am Wettbewerb nicht in ihren Rechten betroffen sind, besteht heute weit-

---

37. Bejahend *Becker*, DÖV 2000, 1034; *Brüning*, VerwArch 100 (2009), 455; differenzierend *Britz* Rn. 48 und 51 f., *Attendorn/ Schweitzer,* NWVBl. 2013, 15.

38. S. oben 1.3.1.

39. *Burgi* S. 86; a. A. *Attendorn/ Schweitzer*, NWVBl. 2013, 16 f.

40. *Burgi* S. 87; *Britz* Rn. 59 f.; *Brosius-Gersdorf*, AöR 130 (2005), S, 418 ff; ähnlich auch *Oebbecke*, ZHR 164 (2000), 387 f.; a. A. *Becker*, DÖV 2000, 1036 ff.

gehende Einigkeit[41]. Es ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass durch die gebietsübergreifenden Aktivitäten insoweit qualitativ neue Belastungen der privaten Konkurrenz auftreten[42]. Gravierender könnten auf den objektiven Gehalt der Selbstverwaltungsgarantie und das Demokratieprinzip gestützte Bedenken sein. Ihnen soll deshalb gründlicher nachgegangen werden.

2.2.1 Der objektive Gehalt der Selbstverwaltungsgarantie

Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung mit den hier relevanten Gehalten enthalten übereinstimmend Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 78 Abs. 1 und 2 LVerf. Diese Bestimmungen räumen den Gemeinden und Gemeindeverbänden aber nicht nur subjektive Recht ein, sondern konstituieren auch einen objektiven rechtlichen Rahmen. Dieser steht auch nicht zur Disposition der Kommunen selbst. Von Verfassung wegen sind die Gemeinden in ihrer Tätigkeit deshalb auf ihr Gebiet beschränkt. Allerdings ist auch dieser objektive Gehalt nur “im Rahmen der Gesetze” (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) gewährleistet. Es ist also grundsätzlich möglich, dass der Gesetzgeber abweichende Regelungen wie § 107a Abs. 3 Satz 3 GO trifft[43]. Die Verfassungsmäßigkeit solcher Regelungen hängt dann ausschließlich davon ab, ob entsprechende Gemeinwohlgründe die Regelung rechtfertigen.

Mit dem Gesetz zur Revitalisierung des Gemeindewirtschaftsrechts sollten die Fesseln der Kommunalwirtschaft gelöst werden[44]. Ziel war es, “für mehr Wettbewerb auf dem Energiemarkt zu sorgen”, indem den kommunalen Anbietern ermöglicht wurde, “in einem deutlich höheren Maß als bisher auf dem Energiemarkt tätig werden” zu können. Andernfalls drohe “ein massenhaftes Sterben kommunaler Anbieter, da sie in ihren jetzigen Strukturen nicht mehr dauerhaft konkurrenzfähig” seien.[45] Die wirtschaftlichen Risiken, die eine umfangreiche Teilnahme am Wettbewerb auf Märkten außerhalb des gut bekannten angestammten Gebiets zwangsläufig mit sich bringt,

---

41. S. außer den in der folgenden Fußnote genannten auch *Ehlers*, DVBl. 1998, 502; *Hill*, BB 1997, 428; *Hösch*, DÖV 2000, 398; *Pagenkopf*, GewArch 2000, 179.

42. *Burgi* S. 89; *Britz* Rn. 44.; *Eisenblätter* S. 93 f.

43. Eine unüberwindbare Kompetenzschranke sehen *Attendorn/ Schweitzer*, NWVBl. 2013, 16 und 19; *Becker*, DÖV 2000, 1036 und *Brosius-Gersdorf*, AöR 130 (2005), 412 m. w. Nachw. halten für Tätigkeiten außerhalb des eigenen Landes innerhalb Deutschlands eine Öffnungsklausel des betroffenen Landes für erforderlich.

44. LT-Drs. 15/27 S. 1.

45. LT-Drs. 15/27 S. 11.

spielten in der Begründung des Gesetzentwurfs keine Rolle, kamen aber bei der öffentlichen Anhörung zur Sprache[46]. Sie sollten offenbar in Kauf genommen werden.

Mit einigen Bedenken wird man die damit getroffene Gemeinwohleinschätzung des Gesetzgebers insoweit als noch vertretbar ansehen können.

2.2.2. Das Demokratieprinzip

Deutlich schwieriger ist einem anderen Einwand zu begegnen. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG verlangt, dass jedes Handeln der Träger hoheitlicher Gewalt - dazu gehören auch die Kommunen - demokratisch legitimiert ist. Diese Anforderung gilt auch für die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen. Ihr wird bei der Betätigung im Gemeindegebiet ohne weiteres dadurch entsprochen, dass das Handeln auf die Legitimation durch die Kommunalwahlen rückführbar ist. Allerdings erfolgt Legitimation nicht abstrakt und allgemein, sondern aufgaben- und gebietsbezogen; sie ist untrennbar mit Zuständigkeiten verknüpft. Der nordrhein-westfälische Wähler kann Stellen des Landes Nordrhein-Westfalen weder zur Aufgabenwahrnehmung auf dem Gebiet der Landesverteidigung - ausschließliche Zuständigkeit des Bundes - noch im Gebiet des Landes Schleswig-Holstein legitimieren. Ebenso wenig können die Bürger der Stadt A eine durch ihre Gemeinde erfolgende Versorgung des Gebietes der Stadt B legitimieren; das könnten nur die Bürger von B. Eine nicht gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG legitimierte Aufgabenwahrnehmung ist verfassungswidrig. Dass damit aufgeworfene Problem, wie die kommunalwirtschaftliche Betätigung zur Versorgung fremder Gebiet demokratisch legitimiert werden kann, wird - bisher ohne überzeugende Begründung für die Zulässigkeit - auch für die öffentliche Kreditwirtschaft diskutiert[47]. Die verfassungsrechtlichen Zweifel an der Zulässigkeit der kommunalwirtschaftlichen Betätigung zur Versorgung fremder Gebiete bestehen fort[48].

2.2.3 Zwischenergebnis zur Verfassungsmäßigkeit des § 107a GO

Die Vereinbarkeit des § 107 Abs. 3 Satz 1 bis 3 GO mit dem Verfassungsrecht ist also wenigstens im Hinblick auf das Gebot demokratischer Legitimation äußerst zweifelhaft, soweit die Tätigkeit nicht der Versorgung des eigenen Gemeindegebiets

---

46. S. etwa APr. 15/59 S. 24 f.

47. *Oebbecke*, LKV 2006, 147.

48. S. dazu etwa *Attendorn/ Schweitzer*, NWVBl. 2013, 16; *Brosius-Gersdorf*, AöR 130 (2005), 437 ff; *Ehlers*, DJT S. E 101; keine zusätzliche Schranke entnimmt dem Demokratieprinzip *Eisenblätter* S. 96; *Burgi* (S. 88 f.) kann sich für seine These, aus Art. 20 Abs. 2 Satz1 GG resultierten keine weitergehenden Anforderungen als aus Art. 28 Abs. 2 GG jedenfalls weder auf eine herrschende Auffassung noch auf den Verfasser berufen.

dient[49].

Diese Zweifel waren bei der Verabschiedung des Gesetzes bekannt. Auf der Anhörung zum Revitalisierungsgesetz hat *Burgi* ausdrücklich darauf hingewiesen, “dass es die eindeutig herrschende Auffassung in der Staatsrechtslehre ist ..., dass die überörtliche Betätigung von Gemeinden - in welchem Feld auch immer - außerordentlich rechtfertigungsbedürftig und problematisch ist.”[50] Er könne “sofort zehn staatsrechtliche Kollegen präsentieren, die das, was wir hier diskutieren, für `grottenverfassungswidrig´ halten”[51]. Der Entwurf, der auf einem von ihm erstellten Rechtsgutachten beruhe, stelle eine Pionierarbeit dar und gehe Risiken ein [52].

Entsprechende Reaktionen sind in der Tat bisher schon nicht ausgeblieben[53].

Burgi hat - gewissermaßen beruhigend - in seinem Gutachten darauf hingewiesen, dass zu den Bedenken bisher kein Verfassungsgericht Stellung bezogen habe, obwohl - was zutrifft - entsprechende Regelungen in einigen Ländern seit mehreren Jahren gelten[54]. Das ist richtig, besagt aber nichts darüber, ob die Bedenken berechtigt sind. Wie alle Gerichte können die Verfassungsgerichte nur entscheiden, wenn entsprechende Verfahren angestrengt werden. Das ist bisher offenbar nicht geschehen und aus folgenden Gründen auch künftig nicht wahrscheinlich:

Private Wettbewerber dürften Schwierigkeiten haben, die Betroffenheit in eigenen Rechten geltend zu machen. Solche Verfahren sind aber auch selten, wo unzweifelhaft eigene Rechte privater Konkurrenten betroffen sind. Die Verflechtungen zwischen der privaten und der kommunalen Energiewirtschaft machen sie noch unwahrscheinlicher. Ähnliches dürfte wegen der Rechtslage nach dem Energiewirtschaftsrecht auch für die durch die gebietsfremde Tätigkeit betroffenen Kommunen gelten. Der Vorschlag, dem einzelnen Bürger eine Klagemöglichkeit gegen kommunale Zu-

---

49. Zweifel aus Art. 28 Abs. 2 GG schon bei *Cronauge*, GemH 1997, 268; zu den Problemen s. auch *Uechtritz/Otting/Olgemöller*, in: Handbuch kommunale Unternehmen, § 6 Rn. 24 ff.

50. APr. 15/59 S. 78.

51. APr. 15/59 S. 79.

52. APr. 15/59 S. 80.

53. *Attendorn/ Schweitzer*, NWVBl. 2013, 13 ff; keine Bedenken hat *Teuber*, GemH 2012, 86.

54. *Burgi* S. 79.

ständigkeitsüberschreitungen einzuräumen, wie sie etwa bei den Kammern besteht, hat sich bisher nicht durchgesetzt[55]. Denkbar ist, dass ein Gericht, das in einem Streit der gebietsfremd expandierenden Kommunen gegen die Aufsichtsbehörde über die Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmungen zu entscheiden hat, diese nach Art. 100 Abs. 1 GG einem Verfassungsgericht vorlegt. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass eine Aufsichtsbehörde ablehnend tätig wird. Dem Unterzeichner ist eine gerichtliche Auseinandersetzung über einen solchen Fall nicht bekannt. Ein ablehnendes Einschreiten der Aufsichtsbehörden ist vor dem politischen Hintergrund, wie er in der Begründung des Revitalisierungsgesetzes deutlich wird[56], aus heutiger Sicht auch künftig nicht unbedingt wahrscheinlich.

Schließlich bleibt die Möglichkeit, die Regelungen im Wege der objektiven Normenkontrolle zu überprüfen. Antragsberechtigt sind vor dem Bundesverfassungsgericht die Bundesregierung, eine Landesregierung oder ein Viertel der Mitglieder des Bundestages (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG), vor dem Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen die Landesregierung oder ein Drittel der Mitglieder des Landtages (Art. 75 Nr. 3 LVerf). Wegen der strikten Haltung, die weite Teile der Kommunalpolitik in dieser Frage einnehmen, und der engen Verbindungen zwischen Landes- und Kommunalpolitik wird man es nicht für sehr wahrscheinlich halten dürfen, dass ein solcher Antrag gestellt wird.

Die materielle Verfassungsrechtslage, an die alle handelnden Stellen nach Art. 20 Abs. 3 GG gebunden sind, wird durch die geringe Chance ihrer gerichtlichen Durchsetzung aber nicht berührt.

2.3 Die Regelungen der anderen deutschen Länder

§ 107a GO statuiert die Zulässigkeitsvoraussetzungen der gemeindlichen Betätigung in der Strom-, Gas- und Wärmeversorgung und zwar sowohl für das Gemeindegebiet (Abs. 1) wie für das sonstige Inland (Abs. 3 Satz 1 und 2) und das Ausland (Abs. 3 Satz 3 und 4). Absatz 4 schreibt ein bestimmtes Verfahren für den Fall vor, dass die Gemeinde eine solche Betätigung aufnimmt oder sich unmittelbar an einem entsprechenden Unternehmen beteiligt.

Sieht man von sprachlichen Modifikationen ab, verlangen die meisten Flächenländer aber nach wie vor, dass die Schrankentrias aus öffentlichem Zweck, Angemessen-

---

55. *Oebbecke*, ZHR 164 (2000), 390.

56. S. oben 2.2.1.

heit im Verhältnis zu Leistungsfähigkeit und Bedarf und Subsidiarität gewahrt ist[57]. Einige Länder verzichten allerdings bei Tätigkeiten der Energieversorgung auf das Subsidiaritätserfordernis[58]. In Hessen gilt unter bestimmten Voraussetzungen eine solche Lockerung nur für die Betätigung auf dem Gebiet erneuerbarer Energien auf dem Gemeindegebiet und im regionalen Umfeld[59].

Die Energieversorgung außerhalb des Gemeindegebiets wird in den meisten Ländern unter der Voraussetzung zugelassen, dass die Voraussetzungen der Schrankentrias vorliegen und die berechtigten Interessen der betroffenen Gemeinden gewahrt sind; die berücksichtigungsfähigen Interessen sind bei der Energieversorgung wie nach § 107a Abs. 3 Satz 2 GO NRW aber sehr eingeschränkt[60]. Großzügiger sind Mecklenburg-Vorpommern, wo wie in Nordrhein-Westfalen das Vorliegen eines öffentlichen Zwecks generell angenommen wird[61], und Brandenburg, wo die energiewirtschaftliche Betätigung außerhalb des Gemeindegebiets nicht durch ausdrückliche Voraussetzungen eingeschränkt wird[62].

Soweit es in anderen Ländern Sonderregelungen für die wirtschaftliche Betätigung im Ausland gibt, wird diese zugelassen, wenn die Voraussetzungen der Schrankentrias vorliegen und Interessen des Bundes oder des jeweiligen Landes nicht entgegenstehen[63].

---

57. § 91 Abs. 2 und 3 KVerf Bbg, 102 Abs. 1 GO BW, §§ 121 Abs. 1 GO HE, 85 Absatz 1 GO RP, 108 Abs.1 KSVG Saarl, 97 Abs. 1 GO SAC, § 101 GO Abs. 1 GO SH; 71 Abs. 1 KommO TH.

58. Art. 87 Abs. 1 Nr. 4 GO BY, §§ 136 Abs. 1 KomVG Nds, 85 Absatz 1 GO RP, 71 Abs. 1 KommO TH.

59. § 121 Abs. 1 a GO HE.

60. § 102 Abs. 7 GO BW, Art. 87 Abs. 2 GO BY, § 121 Abs. 5 GO HE, 68 Abs. 2 KVerf MV, § 85 Absatz 2 GO RP, 108 Abs. 4 KSVG Saarl, 101 GO Abs. 2 GO SH, 71 Abs. 4 KommO TH.

61. § 68 Abs. 2 Satz 3 KVerf MV.

62. § 91 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 KVerf Bbg.

63. §§ 91 Abs. 4 Satz 2 KVerf Bbg, 101 GO Abs. 3 GO SH (für Betätigung außerhalb Schleswig-Holsteins).

Der Ländervergleich lässt sich dahin resümieren, dass nur noch Sachsen-Anhalt[64] die materiellen Anforderungen des Gemeindewirtschaftsrechts so weit zurückgenommen hat wie Nordrhein-Westfalen. Fast alle anderen Länder verlangen für die Betätigung im Gemeindegebiet das Vorliegen eines öffentlichen Zwecks und die Angemessenheit zum voraussichtlichen Bedarf. Außerhalb des Gemeindegebiets fingiert Mecklenburg-Vorpommern den öffentlichen Zweck. Brandenburg stellt hier keine ausdrücklichen Anforderungen auf, macht die Betätigung im Ausland aber von den Voraussetzungen der Schrankentrias und der Berücksichtigung der Interessen von Land und Bund abhängig. Soweit es besondere Anforderungen an das Entscheidungsverfahren gibt, sind diese ähnlich ausgestaltet wie in Nordrhein-Westfalen[65].

3. Maßstäblichkeit und Effektivität des § 107a GO für den Erwerb von Anteilen an Unternehmen der Energiewirtschaft

§ 107a GO enthält für die Energieversorgung eine Spezialregelung zu § 107 GO. Die Bestimmung regelt die Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung. Sie gilt für die Gemeinden und über § 53 Abs. 1 Satz 1 KrO auch für die Kreise. Dass eine Kommune als solche energiewirtschaftlich tätig wird, ist aber eher selten. In diesen Fällen muss sie das Unternehmen als Eigenbetrieb nach § 113 GO führen. In den meisten Fällen wird die wirtschaftliche Betätigung auf selbständige juristische Personen des Privatrechts oder Personenhandelsgesellschaften ausgelagert. Mangels Gesetzgebungszuständigkeit kann das Land das Verhalten solcher Gesellschaften nicht unmittelbar regeln, mit gesetzgeberischen Mitteln also die Expansion im Ausland nicht verhindern.

Deshalb wird bereits die Errichtung einer Gesellschaft des privaten Rechts oder der Erwerb von Beteiligungen durch die Gemeinde in § 108 Abs. 1 Nr. 1 GO an die Voraussetzungen der §§ 107 Abs. 1 und 107a Abs. 1 GO gebunden und damit beschränkt. Allerdings entfalten Gesellschaften nach ihrer Gründung ein Eigenleben. Sie können zum Beispiel ihrerseits wieder Gesellschaften gründen oder sich daran beteiligen. Sie können auch ihre Verfassung ändern. Die Gemeindeordnung versucht deshalb auch auf solche Vorgänge regulierend einzuwirken.

Aus den erwähnten Gründen der Gesetzgebungskompetenz kann das aber nicht in der Weise geschehen, dass die Tochterunternehmen, Enkelunternehmen usw. unmittelbar durch Landesgesetze gebunden werden. Die Gemeindeordnung bindet

---

64. § 116 GO LSA; die Regelung spielte bei der Diskussion über den neuen § 107a GO in Nordrhein-Westfalen eine Rolle (s. etwa APr. 15/59 S. 31).

65. §§ 91 Abs. 3 Satz 2 und 3 KVerf Bbg; 102 Abs. 2 GO BW; 121 Abs. 6 GO HE, 108 Abs. 5 KSVG Saarl.

vielmehr die Vertreter der Gemeinde in der Gesellschaft. Nach § 108 Abs. 6 Satz 1 GO dürfen Vertreter der Gemeinde in einer Gesellschaft, an der Kommunen unmittelbar und mittelbar mit mehr als 25 % beteiligt sind, Gesellschaftsgründungen und -beteiligungen nur zustimmen, wenn u. a. der Rat zugestimmt hat und die Gemeinde sich selbst beteiligen dürfte, also die Voraussetzungen der §§ 107, 107a GO vorliegen.

Gesellschafter zum Beispiel einer Enkelgesellschaft ist nun aber nicht die Kommune, sondern ihre Tochtergesellschaft. Gesellschaftsrechtlich gesehen sitzen in den Gremien der Enkelgesellschaft also nicht Vertreter der Kommune, sondern der Tochtergesellschaft, die Inhaberin der Anteile ist. Sie sind als solche durch § 108 Abs. 6 Satz 1 GO nicht gebunden und können landesgesetzlich auch nicht gebunden werden. § 108 Abs. 6 Satz 3 GO bestimmt deshalb, dass alle Personen als Vertreter der Kommune gelten, die von der Gemeinde oder auf ihren Vorschlag in das entsprechende Organ entsandt oder gewählt worden sind. Wer zu diesem Personenkreis gehört, muss also § 108 Abs. 6 Satz 1 GO beachten.

Allerdings setzt diese Erstreckung der Bindung an § 108 Abs. 6 Satz 1 GO voraus, dass die Verfassung der jeweiligen Gesellschaft vorsieht, dass die Gremienmitglieder kommunal entsandt oder gewählt sind und nicht von der Gesellschaft, was gesellschaftsrechtlich eigentlich naheliegt. Darauf soll § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 GO hinwirken. Danach ist die Beteiligung nur zulässig, wenn die Gemeinde einen angemessenen Einfluss, insbesondere in einem Überwachungsorgan, erhält und dieser rechtlich gesichert wird. Dieser Vorgabe kann besonders effektiv durch solche Entsendungs- oder Wahlrechte entsprochen werden, allerdings auch auf andere Weise.

Das Instrument, das die Beachtung der für das Funktionieren dieser komplexen Regelungen entscheidenden Bestimmungen des § 108 Abs. 1 und Abs. 6 GO sicherstellen soll, ist die Anzeige dieser Entscheidungen an die Kommunalaufsichtsbehörde gemäß § 115 Abs. 1 und 2 GO. Kommt die Aufsichtsbehörde zu der Auffassung, dass die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, kann - nicht: muss - sie die entsprechenden Beschlüsse des Rates, eines Ausschusses oder des Bürgermeisters bzw. den Beschluss des Rates nach § 108 Abs. 6 Satz 1 Buchst. a GO gemäß § 122 GO beanstanden. Unterbleibt die Anzeige oder die Beanstandung, wird die Entscheidung in Vollzug gesetzt und ist danach aufsichtlich nicht mehr zu beeinflussen. Auf die privatrechtliche Wirksamkeit des Geschäfts haben Verstöße gegen das Kommunalrecht keine Auswirkungen.

Damit die §§ 107, 107a GO für das Handeln kommunaler Gesellschaften überhaupt wirksam werden können, muss also eine für die Willensbildung ausreichende Anzahl

von Mitgliedern des entscheidenden Gremiums kommunal entsandt oder gewählt sein, was wiederum entsprechende Regelungen in der Verfassung der jeweiligen Gesellschaft voraussetzt. Eine Pflicht der Kommunen, diese Gesellschaftsverträge und Satzungen allgemein zugänglich zu machen, besteht nicht. Bei der GmbH und der AG sind sie zu den dort üblichen Bedingungen im Handelsregister einzusehen.

In Fall der Aufstockung der STEAG-Beteiligung, der Anlass für dieses Gutachten ist, gilt danach: Die KSBG KG ist eine Gesellschaft, an der Kommunen mittelbar zu weit mehr als 25 % beteiligt sind. Damit gilt § 108 Abs. 6 GO. Soweit es sich bei den Entscheidern in der KSBG KG um Vertreter von Kommunen im Sinne von § 108 Abs. 6 Satz 3 GO handelt, müssen diese bei der Entscheidung über den Erwerb der weiteren STEAG-Anteile § 108 Abs. 6 Satz 1 Buchst. a GO beachten. Ob das der Fall ist, hängt vom Gesellschaftsvertrag der KSBG KG ab. Der Gesellschaftsvertrag einer KG ist nicht im Handelsregister öffentlich zugänglich[66]. Hier soll davon ausgegangen werden, dass die Entscheidung von solchen Personen getroffen würde, die die Voraussetzungen erfüllen. Zwei Überlegungen stützen diese Annahme: Vermutlich treffen wichtige Entscheidungen die Spitzen der beteiligten Gesellschaften, deren Vertreter regelmäßig die Voraussetzungen erfüllen werden. Das wird zweitens dadurch gestützt, dass laut Pressemitteilung der Energieversorgung Oberhausen ihr Aufsichtsrat dem Erwerb am 14. Januar 2011 zugestimmt hat; das weitere Verfahren stehe “unter dem Vorbehalt des Rates der Stadt Oberhausen”[67]. In der Tat hat die Angelegenheit am 7. Februar auf der Tagesordnung für die nicht-öffentliche Sitzung des Rates gestanden[68]. Dort ging man also davon aus, dass die Zustimmung des Rates erforderlich war. Soweit die Annahme zutrifft, auf die Entscheider bei der KSBG KG sei § 108 Abs. 6 Satz 3 GO anwendbar, dürfen sie dem Erwerb nur zustimmen, wenn die Entscheidung des Rates[69] und die Beteiligungsvoraussetzungen für die Gemeinde vorliegen. Wegen § 108 Abs. 1 Nr. 1 GO müssen dann die Voraussetzungen des § 107a Abs. 1 GO vorliegen.

Soweit die Evonik-Tochter RBV Verwaltungs-GmbH von dem oben erwähnten Recht Gebrauch macht, im Laufe des Jahres 2016 die Übertragung der bei ihr verbliebenen

---

66. Die KSBG KG war auf Anfrage nicht bereit, dem Unterzeichner den Gesellschaftsvertrag der KG zu übermitteln. Dieser sei -was zutrifft - nicht im Handelsregister einsehbar und - was nicht zutrifft - deshalb vertraulich.

67. Presse-Info der evo vom 14.11.2011.

68. Das lässt sich dem Bürgerinformationssystem der Stadt Oberhausen entnehmen.

69. Beachte dazu § 108 Abs. 6 Satz 4 GO.

49 % der Anteile an der STEAG GmbH auf die KSBG KG zu verlangen[70], kommt es auf die gemeindewirtschaftsrechtlichen Vorschriften allerdings nicht an, weil Entscheidungen auf Seiten der KSBG KG in diesem Fall nicht zu treffen sind. Die folgenden Ausführungen gelten also nur für den Fall, dass die KSBG von ihrem Recht Gebrauch machen will, die verbleibenden 49 % zu erwerben.

Die Effektivität der Regelungen in §§ 107 Abs. 1 und 107a Abs. 1 GO hängt also von einer Reihe von Voraussetzungen ab. Ihre Durchsetzung ist rechtlich anspruchsvoll, es gibt Umgehungsmöglichkeiten und die Aufsichtsbehörde kann im Rahmen ihres Ermessens auf die Durchsetzung verzichten.

4. Die Zulässigkeit energiewirtschaftlicher Betätigung gemäß § 107a GO

Nach § 107a Abs. 1 GO dient die wirtschaftliche Betätigung in der Strom-, Gas- und Wärmeversorgung einem öffentlichen Zweck und ist zulässig, wenn sie nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinde steht. Die gesetzliche Feststellung, die energiewirtschaftliche Betätigung diene einem öffentlichen Zweck, soll der verfassungsrechtlichen Anforderung genügen, dass alle Tätigkeit der Kommunen als Träger öffentlicher Verwaltung öffentlichen Zwecken dienen muss. Sie gilt generell und ohne Rücksicht auf die Verhältnisse des Einzelfalles[71]. Einer Prüfung im Einzelfall bedarf deshalb nur das Angemessenheitskriterium. Für eine Betätigung auf ausländischen Märkten gilt dasselbe (§ 107a Abs. 3 Satz 3 GO). Anders als die Betätigung im Inland muss diese aber kommunalaufsichtlich genehmigt werden (§ 107a Abs. 3 Satz 4 GO).

Die Fragen, die im Folgenden näher zu untersuchen sind, lauten damit: Was bedeutet es, dass eine energiewirtschaftliche Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde stehen muss (4.1)? Kommt den beteiligten Kommunen im Hinblick auf das Angemessenheitskriterium ein Einschätzungsspielraum zugute? Mit anderen Worten: Wie genau dürfen Kommunalaufsicht und Verwaltungsgericht ihrerseits nachprüfen, ob diese Voraussetzung vorliegt (Kontrolldichte) (4.2)? Gelten Besonderheiten in Kommunen mit Haushaltsproblemen (4.3)? Abschließend soll am Beispiel des Erwerbs der restlichen 49 % der STEAG-Anteile gezeigt werden, zu welchen Ergebnissen die praktische Anwendung der gefundenen Ergebnisse führt (4.4).

---

70. S. oben 1.3.1.

71. Ob eine solche Fiktion den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt, ist ein Element, der unter 2.2 angesprochenen verfassungsrechtlichen Problematik.

Bevor das Angemessenheitskriterium ausgelegt und auf seine praktische Relevanz für die Fälle energiewirtschaftlicher Betätigung untersucht wird, erscheint noch eine Vorbemerkung angebacht: Rechtsprechung liegt zu seinem Verständnis, also etwa dazu, auf welche Faktoren es dabei ankommt, soweit ersichtlich nicht vor. Das recht umfangreiche Schrifttum weist allerdings eine breite Übereinstimmung auf. An einzelnen, weniger bedeutsamen Punkten werden unterschiedliche Schwerpunkte gesetzt, offen ausgetragenen Meinungsverschiedenheiten gibt es aber nicht. Trotz des Fehlens gerichtlicher Entscheidungen lassen sich deshalb recht belastbare Aussagen machen.

Zu bedenken bleibt aber: Die praktische Bedeutung des Kriteriums war bisher sehr gering[72]. Ein Fall, in dem eine wirtschaftliche Betätigung etwa bei der Aufsichtsbehörde daran gescheitert wäre, wird soweit ersichtlich nirgendwo erwähnt. Über praktisch irrelevante rechtliche Vorgaben wird in der Regel nicht gestritten. Zieht eine Regelung die juristische Aufmerksamkeit aber auf sich, weil es in konkreten Fällen auf sie ankommt, wird darüber nachgedacht werden, ob man ein abweichendes Verständnis plausibel begründen kann. Die Wahrscheinlichkeit, dass das gelingt, ist bei einer fast achtzig Jahre alten Vorschrift aber nicht sehr groß.

4.1 Die Angemessenheit als materielle Voraussetzung

Die Anforderung des § 107a Abs. 1 GO, dass die energiewirtschaftliche Betätigung "nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinde steht", stimmt wörtlich mit § 107 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO überein. Von den drei Anforderungen des § 107 Abs. 1 Satz 1 GO wird auf die Subsidiarität (§ 107 Abs. 1 Nr. 3 GO) ganz verzichtet und der öffentliche Zweck (§ 107 Abs. 1 Satz 1 Nr.1 GO) wird vom Gesetz als jedenfalls erfüllt angesehen, so dass die Angemessenheitsklausel gewissermaßen den für die Zulässigkeitsprüfung relevanten Rest der Schrankentrias darstellt. Das erlaubt es, auf das Schrifttum zu § 107 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GO und zu den ebenfalls auf § 67 DGO zurückgehenden entsprechenden Vorschriften in den Kommunalgesetzen der anderen Flächenländer zurückzugreifen.

Es besteht breite Einigkeit darüber, dass dieses Merkmal dem Schutz der Gemeinde[73] - also nicht etwa dem der privaten Konkurrenz - dient. Der Bestimmung konkretisiert für die wirtschaftliche Betätigung die Grundsätze der Sparsamkeit und

---

72. *Britz* Rn. 87.

73. *Hösch*, DÖV 2000, 402; *Roling*, NVwZ 2009, 227; *Uechtritz/Otting/Olgemöller*, in: Handbuch kommunale Unternehmen, § 6 Rn. 76

der Wirtschaftlichkeit[74] und damit ein Gebot rationalen Verwaltungshandelns[75]. Es geht darum, Risiken für die Gemeinde zu begrenzen[76]. Die Gemeinde soll vor möglicherweise negativen finanziellen Folgen einer wirtschaftlichen Betätigung bewahrt werden[77]. Ob Angemessenheit anzunehmen ist oder nicht, hängt dabei von zahlreichen Faktoren ab. Hier sind etwa die Größe[78] und die personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung der Gemeinde, ihre Verwaltungs- und Finanzkraft[79], der Kapitalbedarf und die wirtschaftliche Entwicklung zu nennen. Ob eine Betätigung angemessen ist, lässt sich nur unter Berücksichtigung des gesamten Engagements der Gemeinde entscheiden[80]. Dabei muss prognostisch die Entwicklung in der absehbaren näheren Zukunft einbezogen werden[81].

Versucht man diese Anforderungen zu konkretisieren wird es auf drei Fragen besonders ankommen:

a) Ist die Gemeinde in der Lage, das Unternehmen erfolgreich zu steuern[82]? Es geht dabei um einen speziellen Aspekt der Verwaltungskraft, nämlich um die

---

74. *Schulz*, in: Schulz/Wachsmuth, Art. 87 Anm. 1.4; ähnlich *Schmid*, in: Quecke/Schmid, § 97 Anm. 5.5; Brüning, VerwArch 2009, 468; *Hösch*, DÖV 2000, 402; *Schmid*, BWVP 1995, 133; *Teuber*, GemH 2012, 89.

75. *Oebbecke* HdbKWP § 41 Rn. 34 m. w. Nachw.

76. *Ehlers* DJT S. E 77; *Burgi* S. 60; *Zabel*, in: KVR Hessen § 121 HGO Anm. 5.2; *Dazert*, in: KVerfR RhPf § 85 GO Anm. 3.4; *Jesser/Schirmer*, DVP 2013, 103; *Katz*, in: Kunze/Schmidt, § 102 Rn. 38; *Schulz*, in: Schulz/Wachsmuth, Art. 87 Anm. 1.4; *Ehlers*, DVBl. 1998, 503; *Ipsen*, ZHR 170 (2006), 431.

77. *Erichsen* S. 280; *Ruffert*, VerwArch 92 (2001), 43.

78. *Burgi* S. 60; *Oebbecke* HdbKWP, 3. Auflage, § 41 Rn. 35.

79. *Oebbecke* HdbKWP, 3. Auflage, § 41 Rn. 35; *Burgi* S. 60; *Neutz* Rechtspraxis C Rn. 127; *Wachsmuth/Oehler*, § 71 ThürKO, Anm. 4.2; *Zabel*, in: KVR Hessen § 121 HGO Anm. 5.2; *Dazert*, in: KVerfR RhPf § 85 GO Anm. 3.4; *Winkel*, NWVBl. 2008, 287 f.; *Geis/Madeja*, JA 2013, 250; *Seeberg*, in: Potsdamer Kommentar, § 91 Rn. 64 f.; *Schulz*, in: Schulz/Wachsmuth, Art. 87 Anm. 1.4; *Erdmann*, in: Ipsen, § 136 Rn. 15; *Cronauge*, GemH 1997, 267 f.; *Schmidt-Jortzig*, in: HdbKWP, 2. Auflage, S. 59.

80. *Oebbecke* HdbKWP, 3. Auflage, § 41 Rn. 35; Burgi S. 60.

81. *Neutz* Rechtspraxis Hdb C Rn. Rnr. 128; *Geis/Madeja*, JA 2013, 250; *Dazert*, in: KVerfR RhPf § 85 GO Anm. 3.4.

82. *Zabel*, in: KVR Hessen § 121 HGO Anm. 5.2; *Schmid*, in: Quecke/Schmid, § 97 Anm. 5.5; *Schmid*, BWVP 1995, 133.

Fähigkeit zum Beteiligungsmanagement. Hier wird die Gemeindegröße, aber auch der Umstand eine Rolle spielen, ob die Gemeinde über Erfahrungen auf diesem Feld verfügt.

b) Kann die Gemeinde den finanziellen Aufwand, der notwendig ist, sich bei einer neuen Betätigung am Markt zu etablieren[83] oder eine Beteiligung zu erwerben, ohne Vernachlässigung ihrer anderen Aufgaben tragen?

c) Sind die mit der Betätigung verbundenen Risiken für den Haushalt tolerierbar[84]? Dabei geht es nicht allein um Nachschuss[85]- oder Einstandspflichten für den Fall der Insolvenz des Unternehmens. Diese sind bei Beachtung der gesetzlichen Vorgaben des § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 5 GO ohnehin begrenzt[86]. Es geht vielmehr vor allem darum, dass die Erträge nicht mehr ausreichen, die Finanzierungskosten zu decken, sei es dass die Erträge sinken oder die Finanzierungskosten steigen. Es geht um das Risiko des Wertverlustes der Beteiligung und damit der Entstehung von Abschreibungsbedarf, der sich auf das Vermögen der Gemeinde auswirkt. Die zuletzt genannten Risiken sind bei einer Betätigung außerhalb des Gemeindegebietes und vor allem auf ausländischen Märkten tendenziell höher, weil die Entwicklung weniger genau bekannt und schlechter prognostizierbar ist als im Gemeindegebiet[87]. Ein Risiko wiegt schwerer, wenn die Gemeinde noch weitere ähnliche Risiken trägt[88], weil sie beispielsweise in derselben Branche auch noch in einem weiteren Unternehmen engagiert ist (Klumpenrisiko) oder in erheblichem Umfang anderweitige Zinsänderungsrisiken trägt.

4.2 Aufsichtliche und gerichtliche Kontrolldichte

Wie effektiv eine Vorschrift einen Sachverhalt regelt, hängt vor allem von ihrer Durchsetzbarkeit ab. Zur Durchsetzung des Kommunalrechts ist - jedenfalls überall, wo es dem einzelnen Bürger keine gerichtlich durchsetzbaren subjektiven Rechte einräumt

---

83. *Seeberg*, in: Potsdamer Kommentar, § 91 Rn. 64; *Roling*, NVwZ 2009, 227.

84. Dazu *Winkel*, NWVBl. 2008, 290; *Schmid*, BWVP 1995, 133.

85. *Wachsmuth/Oehler*, § 71 ThürKO Anm. 4.2.

86. Das übersieht *Reck*, DVBl. 2009, 1550.

87. Burgi bezeichnet die Angemessenheitsklausel S. 60 als:“wirkmächtige Grenze gegen eine übermäßig Betätigung jenseits der eigenen Gemeindegrenzen”; s. dazu auch *Püttner*, DVBl. 2010, 1190.

88. Das betont auch *Burgi* S. 60.

- die Kommunalaufsicht berufen[89] (Art. 78 Abs. 4 Satz 1 LVerf, §§ 11, 119 Abs. 1 GO). Wie gut das gelingen kann, hängt nicht nur von tatsächlichen Voraussetzungen (Menge und Qualität des eingesetzten Personals, politische Rückendeckung) und den finanziellen Ressourcen (Mittel für die Beiziehung externen Sachverstandes) ab, sondern auch von der tatsächlichen und rechtlichen Kontrolleignung des durchzusetzenden Rechts ab[90]. Tatsächlich besonders kontrollgeeignet sind Normen, die an offenkundige oder leicht feststellbare Tatsachen anknüpfen. Die tatsächliche Kontrolleignung des Gemeindewirtschaftsrechts ist insgesamt schwach ausgeprägt, weil die einschlägigen Vorschriften eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe benutzen[91]. Die rechtliche Kontrolleignung hängt davon ab, ob den beaufsichtigten kommunalen Körperschaften ein Entscheidungsspielraum zusteht, innerhalb dessen sie verbindlich auch für die Aufsicht und für die Gerichte feststellen können, ob die Voraussetzungen einer Norm vorliegen. Sie wird auch als Kontrolldichte bezeichnet.

Für die Angemessenheitsklausel besteht Einigkeit darüber, dass die Kontrolldichte deutlich zurückgenommen ist, weil den Gemeinden ein als Einschätzungsprärogative[92] oder Beurteilungsspielraum[93] bezeichneter Freiraum bei der Beurteilung zusteht. Das bedeutet praktisch, dass nicht die Einschätzung der Aufsichtsbehörde oder eines Gerichts maßgeblich ist, sondern diese die Einschätzung der Gemeinde akzeptieren müssen, wenn sie vertretbar ist. Ein aufsichtliches Einschreiten wegen eines Rechtsverstoßes kommt also erst dann in Betracht, wenn die gemeindliche Einschätzung des Sachverhaltes unter offensichtlichen Mängeln leidet[94].

---

89. Für die Angemessenheitsklausel *Ipsen*, ZHR 170 (2006), 431; *Püttner*, DVBl. 2010, 1190; Burgi S. 60.

90. Zu den Problemen der Kommunalaufsicht auf dem Feld des Gemeindewirtschaftsrechts s. *Ipsen*, ZHR 170 (2006), 453.

91. Für die Angemessenheitsklausel ähnlich *Erdmann*, in: Ipsen, § 136 Rn. 15: “streitanfällig” und *Ipsen*, ZHR 170 (2006), 431: “schwierig zu beurteilen”.

92. *Oebbecke* HdbKWP, 3. Auflage, § 41 Rn. 37; *Zabel*, in: KVR Hessen § 121 HGO Anm. 5.2; *Katz*, in: Kunze/Schmidt, § 102 Rn. 38; *Freese*, NdsVBl. 2009, 193; *Winkel*, NWVBl. 2008, 287.

93. *Neutz* Rechtspraxis C Rn. 128; *Dazert*, in: KVerfR RhPf § 85 GO Anm. 3.4; *Jesser/Schirmer*, DVP 2013, 103; *Geis/Madeja*, JA 2013, 250; *Katz*, in: Kunze/Schmidt, § 102 Rn. 38; *Schmidt-Jortzig*, in: HdbKWP, 2. Auflage, S. 59; *Uechtritz/Otting/Olgemöller*, in: Handbuch kommunale Unternehmen, § 6 Rn. 77.

94. *Neutz* Rechtspraxis C Rn. 128; *Dazert*, in: KVerfR RhPf § 85 GO Anm. 3.4; *Jesser/Schirmer*, DVP 2013, 103; Geis/Madeja, JA 2013, 250; *Seeberg*, in:

Es liegt auf der Hand, dass es einer größeren Kommunalverwaltung auf einem tatsächlich wenig kontrollgeeigneten Rechtsgebiet wie dem Gemeindewirtschaftsrecht regelmäßig gelingen wird, eine Entscheidung so zu begründen, dass diese nicht unvertretbar erscheint. Das gilt vor allem, wenn sie wegen der Bedeutung der Angelegenheit zusätzlichen externen Sachverstand heranzieht. Im Schrifftum findet sich deshalb die Einschätzung, "besondere eigenständige Bedeutung" komme dem Angemessenheitsklausel nicht zu[95]. Allerdings wird auch betont, mit der Ausdehnung außerhalb der Gemeindegrenze wachse die Gefahr der Überforderung und damit der Verfehlung dieser Zulässigkeitsvoraussetzung[96].

4.3 Besonderheiten bei Gemeinden in schwieriger Haushaltslage

Darüber, ob das Angemessenheitskriterium erfüllt ist, muss jeweils unter Berücksichtigung aller Umstände im Einzelfall entschieden werden. Es kommt also nicht nur auf die Besonderheiten der im Einzelfall erwogenen wirtschaftlichen Betätigung, sondern auch die je besondere Situation der einzelnen Gemeinde an. Dazu gehört auch ihre finanzielle Situation.

Spezielle gesetzlicher Regelungen gibt es insoweit für Gemeinden in schwieriger Haushaltslage nicht. Im Schrifttum wird aber von einer ganzen Reihe von Autoren vertreten, dass Gemeinden in schwieriger Haushaltslage einen geringeren Spielraum haben. Diese Auffassung hat bisher keinen Widerspruch gefunden. Während einzelne lediglich vorsichtig darauf hinweisen, die Angemessenheitsklausel sei besonders wichtig, wenn die Gemeinde ein Haushaltssicherungskonzept aufstellen müsse[97], erklären andere eindeutig, in einer solchen Lage seien gewagte Wirtschaftsaktivitäten ausgeschlossen[98]. Aussagen zu Gemeinden unter einem besonderen Rettungsschirm wie dem nordrhein-westfälischen Stärkungspakt finden sich noch nicht, denn es handelt sich dabei um sehr junge Instrumente. Man wird die Autoren aber nicht überinterpretieren, wenn man annimmt, dass der Spielraum für eine Gemeinde, die unter einem solchen Rettungsschirm besondere Hilfen des Landes und

---

Potsdamer Kommentar, § 91 Rn. 64; *Erdmann*, in: Ipsen, § 136 Rn. 15; ähnlich *Ruffert*, VerwArch (92) 2001, 43.

95. *Uechtritz/Otting/Olgemöller*, in: Handbuch kommunale Unternehmen, § 6 Rn. 77

96. *Burgi* S. 77.

97. *Held*, in: PdK NRW § 107 GO Anm. 3.1.3; ähnlich *Jesser/Schirmer*, DVP 2013, 103.

98. *Ehlers*, DVBl. 1998, 503; *Erdmann*, in: Ipsen, § 136 Rn. 15; *Neutz* Rechtspraxis C Rn. 129.

die finanzielle Solidarität der anderen Kommunen in Anspruch nimmt, keinesfalls größer sein kann.

Einen Hinweis auf die rechtliche Begründung für diese Aussagen gibt ihr Kontext. Drei der zitierten Aussagen stehen im unmittelbaren Zusammenhang mit der Kontrolldichte[99]. In der Tat wird angenommen, der Umfang der den Gemeinden eingeräumten Einschätzungsprärogative könne nach den Umständen divergieren[100]. Die Verwaltungsrechtsprechung hat in den letzten Jahren in einer ganzen Reihe von Entscheidungen angenommen, dass sich der von den Aufsichtsbehörden und Gerichten zu respektierende kommunalpolitische Entscheidungsspielraum für Gemeinden in schwieriger Haushaltslage deutlich einengt. In diesen Entscheidungen ging es um die Erhebung von Abgaben, über welche die Gemeinden nach § 77 Abs. 2 GO oder nach den Realsteuergesetzen entscheiden. Auf den kontrollfreien Spielraum, der hier grundsätzlich bestehe, könne sich eine Gemeinde in einer schwierigen Haushaltslage nicht berufen[101]. Bisher hatten die Verwaltungsgerichte noch keine Gelegenheit, diese Grundsätze auch im Zusammenhang mit den Beurteilungsspielräumen des Gemeindewirtschaftsrechts anzuwenden. Wie die Entscheidung über die Erhebung von Abgaben sind auch Entscheidungen nach §§ 107 Abs. 1 und 107a Abs. 1 GO jedenfalls dann unmittelbar haushaltswirksam, wenn sie einen finanziellen Einsatz erfordern. Für die Übernahme von Risiken, welche im Falle ihrer Realisierung die Erreichung der in einem Haushaltssicherungskonzept nach § 76 GO oder in einem Haushaltssanierungsplan nach § 5 Stärkungspaktgesetz niedergelegten Konsolidierungsziele verhindern würden, kann aber nichts anderes gelten.

Die materiellen Anforderungen der Angemessenheitsklausel sind danach für Gemeinden in schwieriger Haushaltslage dieselben wie für andere. Die Beachtung dieser Anforderungen kann aber von Aufsichtsbehörden und Gerichten nicht nur auf Vertretbarkeit, also offensichtliche Mängel, sondern in vollem Umfang nachgeprüft werden.

Allerdings beträte die Kommunalaufsicht mit der Verweigerung einer aufsichtlichen

---

99. *Erdmann*, in: Ipsen, § 136 Rn. 15; *Neutz* Rechtspraxis C Rn. 129; Jesser/Schirmer, DVP 2013, 103.

100. *Oebbecke* HdbKWP, 3. Auflage, § 41 Rn. 27.

101. BVerwG, Urt. v. 27.10.2010 - 8 C 43/09 -, Juris Nr. 13 ff; OVG NRW, Beschl. v. 24.5.2007 - 15 B 778/07 -, Juris Nr. 6 ff; OVG NRW, Beschl. v. 22.8.2007 - 15 B 1328/07 -, Juris Nr. 5 ff; OVG NRW, Beschl. v. 22.7.2009 - 15 A 2324/07 -, Juris Nr. 19; VGH Kassel, Beschl. v. 12.1.2011 - 8 B 2106/10 -, Juris Nr. 3 ff; VGH Kassel, Beschl. v. 20.12.2011 - 5 B 2017/11 -, Juris Nr. 6 ff.

Genehmigung oder einer auf diese Überlegungen gestützten Beanstandung wie erwähnt Neuland. Das liegt vor allem daran, dass Haushaltsprobleme bei zahlreichen Kommunen, wie sie in den letzten fünfzehn Jahren aufgetreten sind, ein neues Phänomen sind und deshalb in der mehr als achtzigjährigen Geschichte der Angemessenheitsklausel damit noch keine Erfahrungen gesammelt werden konnten. Hier gilt nichts anderes als beim Einschreiten gegen Kommunen in schwieriger Haushaltslage wegen der Herabsetzung von Steuerhebesätzen. Als die Kommunalaufsicht des Landes deshalb gegen die Gemeinde Hellenthal vorging, hat das VG Aachen erstinstanzlich einer Anfechtungsklage stattgegeben[102]. In den Rechtsmittelinstanzen vor dem OVG Münster und dem Bundesverwaltungsgericht hat dann jedoch die Kommunalaufsichtsbehörde obsiegt[103].

Allerdings dürften sich die oben erwähnten Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der gebietsübergreifenden Versorgung risikomindernd für eine dagegen einschreitende Kommunalaufsichtsbehörde auswirken. Wer mit der Behauptung, das Angemessenheitskriterium sei entgegen der Auffassung der Kommunalaufsichtsbehörde erfüllt, gegen deren Einschreiten gerichtlich vorgeht, muss damit rechnen, dass das Gericht der Vorfrage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der beabsichtigten Aktivitäten nachgeht. Dieses Risiko werden die Betroffenen nach Möglichkeit vermeiden wollen. Eine auf der Beachtung des Angemessenheitskriteriums bestehende Kommunalaufsichtsbehörde kann deshalb davon ausgehen, dass sich die Betroffenen eine Klage sehr gründlich überlegen werden.

4.4 Zur Anwendung auf den Erwerb der STEAG-Anteile

Wenn hier jetzt Aussagen dazu gegeben werden, welche Gesichtspunkte bei der Prüfung, ob ein Erwerb der noch nicht im Besitz der KSBG KG befindlichen 49 % der Anteile an der STEAG GmbH mit der Anforderung der Angemessenheitsklausel in § 107a Abs. 1 GO vereinbar wäre, steht diese unter dem Vorbehalt möglicher weiterer Informationen. Allerdings legen die vorliegenden Informationen ein Urteil nahe und gestatten eine Aussage, ob § 107a GO überhaupt relevante Grenzen zieht.

Entsprechend den unter 4.1 entwickelten Kriterien wird auf die Steuerungsfähigkeit (4.4.1), die Aufwandstragfähigkeit (4.4.2) und die Risikotragfähigkeit (4.4.3) eingegangen. Dabei kann nicht auf jede einzelne beteiligte Stadt gesondert eingegangen werden; die Prüfung erfolgt insoweit exemplarisch.

---

102. VG Aachen, Urt. v. 28.6.2007 - 4 K 142/06 -, Juris.

103. OVG Münster, Urt. v. 22.7.2009 - 15 A 2324/07 -, Juris; BVerwG, Urt. v. 27.10.2010 - 8 C 43/09 -, Juris.

4.4.1 Steuerungsfähigkeit

Dass Dinslaken, Witten oder Herne für sich genommen in der Lage wären, ein international tätiges Unternehmen wie die STEAG GmbH zu steuern, liegt nicht unmittelbar auf der Hand. Es muss aber berücksichtigt werden, dass in der KSBG KG eine Gruppe von Städten gemeinsam operiert, und dass sich darunter große, in der Steuerung von privatrechtlich organisierten Unternehmen durchaus nicht unerfahrene Städte befinden. Ob das ausreicht, Kraftwerksaktivitäten in Kolumbien, in der Türkei oder auf den Philippinen oder internationale Technologiegeschäfte ausreichend im Auge zu behalten, ist eine andere Frage. Es bleibt aber zu berücksichtigen, dass hier in erster Linie das in diesen Punkten erfahrene Management der STEAG GmbH tätig wird. Zu bedenken ist auch, dass die STEAG wirtschaftlichen Erfolg zwar zuletzt überwiegend mit diesen Aktivitäten erzielt hat, das Schwergewicht des Unternehmens aber nach wie vor in Deutschland und dort in Nordrhein-Westfalen liegt.

Dass eine Betätigung im Ausland grundsätzlich zulässig ist, hat der Gesetzgeber des § 107a Abs. 3 Satz 3 GO entschieden. Man muss also annehmen, dass ein Engagement im Ausland nicht stets an der Steuerungsfähigkeit scheitern soll. Sehr viel bessere Voraussetzungen als hier bei diesem Zusammenschluss wird man insoweit schwerlich vorfinden können.

Stellt man also auf die Frage der Steuerungsfähigkeit ab, wird man schwerlich bezweifeln können, dass in dieser konkreten Situation das Engagement noch in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der beteiligten Gemeinden steht.

4.4.2 Aufwandstragfähigkeit

Hier geht es darum, ob die Beteiligten den Kaufpreis von knapp 600 Mio. € aufbringen und eventuelle Finanzierungskosten tragen können. Lässt man hier die im nächsten Abschnitt zu erörternde Frage beiseite, ob mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auch künftig davon ausgegangen werden kann, dass die Gewinnanteile der einzelnen Gemeinden deren Zinsanteile überschreiten, konzentrieren sich mögliche Einwände auf die Frage, ob jede der beteiligten Städte den Kaufpreis aufbringen kann. Für alle wird man die Frage dahin formulieren müssen, ob die Aufnahme entsprechender Kredite durch sie oder ihre Eigengesellschaften in einem angemessenen Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit steht.

Mindestens bei einigen der beteiligten Städte, die bereits hohe Darlehensverbindlichkeiten eingegangen sind, liegt es nahe, dass die zusätzliche Kreditaufnahme die Konditionen für weitere Kredite und damit möglicherweise auch den Kreditrahmen für

die künftige Darlehensaufnahme beeinflusst[104]. Die Annahme, der anfallende Aufwand sei trotz solcher Folgen tragbar und wegen des angenommenen Nutzens der Beteiligung hinnehmbar, mag für die Städte vertretbar sein, die sich nicht in einer schwierigen Haushaltslage befinden. Bei denen, die ein Haushaltssicherungskonzept aufstellen müssen oder am Stärkungspakt teilnehmen, kann dagegen nicht angenommen werden, die Aufbringung des auf sie entfallenden Kaufpreises sei im Blick auf ihre Leistungsfähigkeit angemessen.

4.4.3 Risikotragfähigkeit

Hier soll nach den unter 4.1 genannten Kriterien gefragt werden, ob die mit dem Erwerb und mit der Beteiligung an der STEAG-GmbH verbundenen Risiken von den beteiligten Städten getragen werden können. Konkret ist zu fragen, ob die Städte einen Ausfall der Erträge aus der Beteiligung, den bei einer Schieflage der Gesellschaft entstehenden Abschreibungsbedarf und das Zinsänderungsrisiko für die zum Erwerb benötigten Kredite tragen können. Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese Risiken für die Städte in ihrer unmittelbaren Haushaltsrelevanz vermutlich[105] dadurch abgedämpft werden, dass sie nominell in gewissem Umfang durch die Stadtwerke abgefangen werden können und wegen bestehender Bewertungsvorschriften für Beteiligungen möglicherweise nicht unmittelbar auf den Haushalt durchschlagen. Bei einer Leistungsfähigkeitsbetrachtung wird man aber auf das wirtschaftliche Gesamtergebnis abstellen müssen. Dann kommt es nicht darauf an, ob ein Verlust oder eine Belastung bei einer Stadt oder bei ihrer Eigengesellschaft eintritt, in der Bilanz erkennbar oder durch Auflösung stiller Reserven gedeckt wird. Bei einer wirtschaftlichen Gesamtbewertung ist das städtische Vermögen negativ betroffen.

Für die Einschätzung der genannten Risiken sind der künftige wirtschaftliche Erfolg der STEAG GmbH und die künftige Zinsentwicklung maßgeblich. Beides lässt sich kaum prognostizieren.

Was den wirtschaftlichen Erfolg der STEAG GmbH angeht, ist zu berücksichtigen, dass die Stromgewinnung aus Steinkohle mit dem politischen Ziel der Reduzierung des Kohlendioxid-Ausstoßes im Widerspruch steht. Zuletzt sind Beiträge zum Unternehmenserfolg ausschließlich von den Beteiligungen an Kraftwerken im Ausland geleistet worden. Insoweit bestehen allerdings – im Einzelnen sicher sehr unter-

---

104. Dazu, dass die Bereitschaft zur Kreditgewährung und die Konditionen zunehmend von der Lage der einzelnen Kommune abhängig gemacht werden s. *Rehm*, S. 20; S. zur Diskussion auch *Klieve*, GemH 2012, 223.

105. Hier spielt im Einzelfall die Handhabung bei den einzelnen Gesellschaftern und deren wirtschaftlicher Lage eine Rolle.

schiedliche – politische Risiken. Der gesamte Strommarkt ist wegen der Neuausrichtung nach dem Reaktorunfall in Japan mit dem Ausstieg aus der Atomenergie und dem starken Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energieträger deutlich unruhiger geworden. Die Aktien der großen Energieversorgungsunternehmen EON und RWE haben sich in den letzten Jahren deutlich ungünstiger entwickelt als der DAX. Was die Entwicklung des Gewinns und des Unternehmenswerts in der Zukunft angeht, ist eine Verstärkung des wirtschaftlichen Engagements bei einem Unternehmen wie der STEAG GmbH deshalb mit nicht unerheblichen Risiken verbunden. Diese Risiken wiegen bei den Städten noch einmal stärker, die auch über erhebliche Beteiligungen an anderen Unternehmen von den Risiken der Entwicklung des Strommarktes betroffen sind.

Unzweifelhaft stehen den genannten Risiken auch wirtschaftliche Chancen gegenüber. So könnte die Stromgewinnung aus Steinkohle in den nächsten Jahren möglicherweise wichtig für die Versorgungssicherheit werden. Bei finanziell gesunden Städten wird man sich deshalb auf den Standpunkt stellen können, dass eine kommunalpolitische Einschätzung, die Übernahme der Risiken sei gerechtfertigt, noch vertretbar ist und damit von Aufsichtsbehörden und Gerichten im Rahmen der Einschätzungsprärogative kein Verstoß gegen die Angemessenheitsklausel festgestellt werden kann. Bei den Städten in schwieriger Haushaltslage – also mit Haushaltssicherungskonzept oder im Stärkungspakt – kann ein solcher Beurteilungsspielraum nicht anerkannt werden.

Dieselben Bedenken bestehen wegen des Zinsänderungsrisikos. Die Zinsen sind gegenwärtig im historischen Vergleich sehr niedrig. Auf längere Sicht ist eine Anhebung nicht sicher, aber durchaus möglich. Eine nach den historischen Erfahrungen durchaus noch maßvolle Steigerung der Zinssätze um 3 Prozentpunkte hätte bei dem für die Kaufsumme von 594.000 T€ notwendigen Darlehensbetrag erhebliche zusätzliche Belastungen zur Folge. Nach dem Anteil an der KSBG und dem effektiven Anteil der einzelnen Stadt an dem Beteiligungsunternehmen der KSBG KG wären das pro Jahr zum Beispiel bei Duisburg mehr als 2,5 Mio. €, bei Oberhausen mehr als 0,5 Mio € bei Bochum mehr als 1,8 Mio. €. Diese Belastungen treffen die Städte dann entweder in Form von notwendigen Zahlungen oder über die Reduzierung der Abführungen der Stadtwerke. Auch das kann bei Städten in der Haushaltskonsolidierung nicht als angemessen angesehen werden.

4.4.4 Fazit

§ 107a Abs. 1 GO kann eine wirksame Schranke gegen die Aufnahme neuen energiewirtschaftlichen Engagements von Städten mit Haushaltssicherungskonzept und im Stärkungspakt sein.

Oebbecke

5. Zusammenfassung in Leitsätzen

1. Der parlamentarische Beratungs- und Gutachterdienst des Landtages hat den Unterzeichner beauftragt, ein Gutachten "zu dem Thema der Vereinbarkeit von energiewirtschaftlichen Betätigungen in Form von Beteiligungen an Energieunternehmen durch Städte und Gemeinden mit schwierigen Haushaltssituationen, insbesondere auch Stärkungspaktkommunen, mit § 107a GO NRW" zu erstatten. Anlass dafür sind die Überlegungen einiger Stärkungspaktstädte, weitere Anteile an der STEAG GmbH zu erwerben. (1.1)

2. Am 2. März 2011 übernahm die KSBG KG, ein Konsortium von Ruhrgebietsstadtwerken, 51 % der Anteile der heutigen STEAG GmbH. Im Zusammenhang mit dem Erwerb der Anteile wurde vereinbart, dass die KSBG KG zwischen Anfang 2014 und Ende 2017 die verbleibenden 49 % der Anteile an der STEAG GmbH übernehmen kann. Zugleich wurde der Inhaberin dieser Anteile das Recht eingeräumt, im Laufe des Jahres 2016 die Übertragung der bei ihr verbliebenen 49 % der Anteile auf die KSBG KG zu verlangen.

3. Die STEAG GmbH betreibt u.a. an acht Standorten in Deutschland sowie an je einem Standort in der Türkei, auf den Philippinen und in Kolumbien Steinkohlenkraftwerke. Anders als im Inland läuft das Geschäft an diesen Standorten gut (1.3.1).

4. An der KSBG GmbH & Co KG sind insgesamt sieben Stadtwerkeunternehmen mit unterschiedlichen Anteilen beteiligt. Von den damit mittelbar beteiligten neun Kommunen sind fünf im Stärkungspakt; eine weitere ist verpflichtet, ein Haushaltssicherungskonzept aufzustellen (1.3.2).

5. Die Entwicklung des nordrhein-westfälischen Kommunalrechts ist eine Geschichte der immer stärkeren Rücknahme kommunalrechtlicher Beschränkungen für die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen in Nordrhein-Westfalen (2.1).

6. Das gemeindewirtschaftliche Engagement außerhalb des Gemeindegebiets, das nicht zu Zwecken der Versorgung des eigenen Gebiets erfolgt, ist nicht durch das Selbstverwaltungsrechts der Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, 78 Abs. 1 und 2 LVerf geschützt (2.2).

7. Im Hinblick auf den objektiven Gehalt der Selbstverwaltungsgarantie bedarf diese Betätigung einer gesetzlichen Grundlage, die ihrerseits durch Gemeinwohlgründe gerechtfertigt sein muss. § 107a GO enthält eine solche Rege-

lung, für die der Gesetzgeber ausreichende Gemeinwohlgründe als gegeben angesehen hat. (2.2.1)

8. Wie jede andere Verwaltungstätigkeit bedarf auch die gemeindewirtschaftliche Betätigung der demokratischen Legitimation durch das Volk. Weil das Gemeindevolk der versorgenden Gemeinde demokratische Legitimation nur für die Versorgung des eigenen Gebiets vermitteln kann, ist die Regelung des § 107a Abs. 3 GO verfassungsrechtlichen Zweifeln ausgesetzt. (2.2.2)

9. Das Risiko einer (verfassungs)gerichtlichen Entscheidung über die verfassungsrechtlichen Bedenken ist gering (2.2.3).

10. Im Ländervergleich hat nur noch Sachsen-Anhalt die materiellen Anforderungen des Gemeindewirtschaftsrechts an die energiewirtschaftliche Betätigung der Gemeinden so weit zurückgenommen wie Nordrhein-Westfalen (2.3).

11. Wegen der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes kann das Land die Rechtsverhältnisse von Gesellschaften in privater Rechtsform nicht regeln. Es ist in seiner Gesetzgebung auf Vorgaben für das Verhalten der Gemeinden und ihrer Vertreter im Rahmen des Bundesrechts beschränkt. Die Gemeindeordnung versucht sicherzustellen, dass solche Vorgaben greifen.

12. Nach § 108 Abs. 6 Satz 1 GO dürfen Vertreter der Gemeinde in einer Gesellschaft, an der Kommunen unmittelbar und mittelbar mit mehr als 25 % beteiligt sind, Gesellschaftsgründungen und -beteiligungen nur zustimmen, wenn u. a. der Rat zugestimmt hat und die Gemeinde sich selbst beteiligen dürfte, also die Voraussetzungen der §§ 107, 107a GO vorliegen.

13. Ob § 107a Abs. 1 GO für den Erwerb einer Beteiligung überhaupt Rechtswirkungen entfaltet, hängt davon ab, ob die Entscheider in der erwerbenden Gesellschaft Personen sind, welche die Voraussetzungen des § 108 Abs. 6 Satz 3 GO erfüllen.

14. § 107a Abs.1 GO ist jedenfalls nicht einschlägig, wenn ein Dritter das ihm wirksam eingeräumte Recht ausübt, von einem kommunalen Unternehmen die Übernahme von Gesellschaftsanteilen zu verlangen (3.).

15. Die Zulässigkeit eines energiewirtschaftlichen Engagements außerhalb des Gemeindegebiets und des Erwerbs entsprechender Beteiligungen hängt nach § 107a Abs. 1 GO im Einzelfall nur davon ab, ob die Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Ge-

meinde steht (4.).

16. Die Bestimmung dient dem Schutz der Gemeinde vor den Risiken der Betätigung. Es kommt an auf die Fähigkeit der Gemeinde, ein solches Engagement zu steuern, die für den Erwerb der Beteiligung nötigen Mittel aufzubringen und die damit verbundenen Risiken zu tragen (4.1).

17. Weil der Gemeinde ein Entscheidungsspielraum zusteht, können die Kommunalaufsicht und die Gerichte die Entscheidung der Gemeinde über die Angemessenheit regelmäßig nur auf ihre Vertretbarkeit überprüfen. Die Kontrolldichte ist also deutlich zurückgenommen. Im Ergebnis ist die Steuerungswirkung der gemeindewirtschaftsrechtlichen Vorgaben deshalb im Regelfall sehr gering. (4.2)

18. § 107a Abs. 1 GO stellt keine erhöhten Anforderungen für Gemeinden in schwieriger Haushaltslage auf. Nach Auffassung des Schrifttums und in Übereinstimmung mit einer für die Nachprüfung ähnlicher kommunalpolitischer Entscheidungen entwickelten Rechtsprechung können sich solche Gemeinden, die also verpflichtet sind, ein Haushaltssicherungskonzept aufzustellen oder am Stärkungspakt teilnehmen, nicht auf den erwähnten Entscheidungsspielraum berufen.

19. Ähnlich wie beim letztlich durch die Gerichte gebilligten Einschreiten gegen die Herabsetzung von Steuerhebesätzen durch Kommunen in schwieriger Haushaltslage würde die Kommunalaufsicht durch ein Einschreiten Neuland betreten (4.3).

19. Wendet man die erarbeiteten Grundsätze auf den Erwerb der zusätzlichen STEAG-Anteile an, dürfte die Frage nach den ausreichenden Steuerungskapazitäten zu bejahen sein (4.4.1).

20. Dagegen steht der Erwerb im Hinblick auf die Aufwandstragfähigkeit und die Risikotragfähigkeit bei den Städten in schwieriger Haushaltslage nicht in einem angemessenen Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit und wäre deshalb mit § 107a Abs. 1 GO unvereinbar (4.4.2 - 4.4.3).

Literaturverzeichnis

Attendorn, Thorsten/ Christian Schweitzer
Verfassungswidrige Zulassung der überörtlichen energiewirtschaftlichen Betätigung durch Kommunen in NRW, NWVBl. 2013, 13 ff.

Becker, Florian
Grenzenlose Kommunalwirtschaft, DÖV 2000, 1032 ff.

Britz, Gabriele
§ 5. Rechtliche Rahmenbedingungen kommunalwirtschaftlichen Handelns in der Energieversorgung, in: Recht der Energiewirtschaft, hg. von Jens-Peter Schneider und Christian Theobald, München 2011, S. 163 ff.

Brosius-Gersdorf, Frauke
Wirtschaftliche Betätigung von Gemeinden außerhalb ihres Gebiets, AöR 130 (2005), 392 ff.

Brüning, Christoph
(Re-)Kommunalisierung von Aufgaben aus privater Hand - Maßstäbe und Grenzen, VerwArch 100 (2009), 453 ff.

Burgi, Martin
Neuer Ordnungsrahmen für die energiewirtschaftliche Betätigung der Kommunen, Stuttgart 2010.

Cronauge, Ulrich
Benötigen die Kommunen ein neues Gemeindewirtschaftsrecht?, GemH 1997, 265 ff.

Ehlers, Dirk
Rechtsprobleme der Kommunalwirtschaft, DVBl. 1998, 497 ff.

Ehlers, Dirk
Empfiehlt es sich, das Recht der öffentlichen Unternehmen im Spannungsfeld von öffentlichem Auftrag und Wettbewerb national und gemeinschaftsrechtlich neu zu regeln?, Gutachten E zum 64. Deutschen Juristentag Berlin 2002, München 2002.

Eisenblätter, Katja
Die extraterritoriale Kommunalwirtschaft, Frankfurt am Main, 2007.

Erichsen, Hans-Uwe
Kommunalrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage, Siegburg 1997.

Freese, Herbert
Die geringe Steuerungswirkung von echten Subsidiaritätsklauseln im Gemeindewirtschaftsrecht, NdsVBl. 2009, 192 ff.

Geis, Max-Emmanuel/ Sebastian Madeja
Kommunales Wirtschafts- und Finanzrecht – Teil I, JA 2013, 248 ff.

Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis (HdbKWP)
hg. von *Günter Püttner*, 2. Auflage, Band 5, Berlin 1984.

Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis (HdbKWP)
hg. von *Thomas Mann* und *Günter Püttner*, 3. Auflage, Band 2, Berlin 2011.

Handbuch kommunale Unternehmen
hg. von *Werner Hoppe/ Michael Uechtritz/ Hans-Joachim Reck*, 3. Auflage, Köln 2012.

Hill, Hermann
In welchen Grenzen ist kommunalwirtschaftliche Betätigung Daseinsvorsorge?, BB 1997, 425 ff.

Hösch, Ulrich
Öffentlicher Zweck und wirtschaftliche Betätigung von Kommunen, DÖV 2000, 393 ff.

Ipsen, Jörn
Rechtsschutz gegen kommunale Wirtschaftstätigkeit, ZHR 170 (2006), 422 ff.

Ipsen, Jörn (Hg.)
Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, Kommentar, Stuttgart 2011.

Jesser, Michael/ Katrin Schirmer
Die wirtschaftliche Betätigung von Kommunen, DVP 2013, 101 ff.

Klieve, Lars Martin
Zukunft der Kommunalfinanzierung, GemH 2012, 221 ff.

Kommunalverfassungsrecht Hessen
(KVerfR Hessen), Wiesbaden, Loseblatt, Stand Oktober 2012.

Kommunalverfassungsrecht Rheinland-Pfalz
(KVerfR RhPf), Wiesbaden, Loseblatt, Stand Dezember 2012.

Kunze, Richard/ Carl Schmidt (begr.)
Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Stuttgart, Loseblatt, Stand Dezember 2012

Oebbecke, Janbernd
Die örtliche Begrenzung kommunaler Wirtschaftstätigkeit, ZHR 164 (2000), 375 ff.

Oebbecke, Janbernd
Sparkassentätigkeit als kommunale Selbstverwaltungsaufgabe, LKV 2006, 145 ff.

Pagenkopf, Martin
Einige Betrachtungen zu den Grenzen für privatwirtschaftliche Betätigung der Gemeinden - Grenzen für die Grenzzieher, GewArch 2000, 177 ff.

Potsdamer Kommentar - Kommunalrecht in Brandenburg,
hg. von *Michael Muth* u. a*.,* Loseblatt, Kronach, Stand Oktober 2012.

Praxis der Kommunalverwaltung Nordrhein-Westfalen, Gemeindeordnung (PdK NRW), hg. von *Friedrich Wilhelm Held* u.a, Wiesbaden, Online-Kommentar.

Püttner, Günter
Daseinsvorsorge und Wettbewerb von Stadtwerken, DVBl. 2010, 1189 ff.

Quecke, Albrecht/ Hansdieter Schmid u.a.
Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen, Loseblatt, Berlin 2013.

Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen,
(Rechtspraxis) Handbuch, hg. von *Gabriele Wurzel/ Alexander Schraml/ Ralph Becker*, 2. Auflage, München 2010.

Reck, Hans-Joachim
Kommunale Unternehmen brauchen fairen Zugang zu Markt und Wettbewerb, DVBl. 2009, 1546 ff.

Rehm, Hannes
Finanzkrise und Kommunalfinanzen - Befund, Probleme, Perspektiven, Münster 2012.

Roling, Sebastian
Die Entwertung der niedersächsischen Subsidiaritätsklausel, NVwZ 2009, 226 ff.

Ruffert, Matthias
Grundlagen und Maßstäbe einer wirkungsvollen Aufsicht über die kommunale wirtschaftliche Betätigung, VerwArch 92 (2001), 27 ff.

Schmid, Hansdieter
Wirtschaftliche Unternehmen der Kommunen, BWVPr. 1995, 106 ff und 129 ff.

Schulz, Norbert/Hans-Joachim Wachsmuth u.a.
Kommunalverfassungsrecht Bayern, Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, München, Stand Mai 2009.

Teuber, Christian
Gemeinderechtliche Zulässigkeit kommunaler Solar- und Windkraftanlagen, GemH 2012, 86 ff.

Wachsmuth, Hans-Joachim/Gerhard Oehler (Hg.),
Thüringer Kommunalrecht, Stuttgart, Loseblatt, Stand März 2012.

Winkel, Johannes
Die Bedeutung der kommunalen Unternehmen für die Daseinsvorsorge und für die kommunalen Haushalte, NWVBl. 2008, 285 ff.