



Verband kommunaler Unternehmen e.V. · Brohier Straße 13 · 5000 Köln 51

 An die  
 Präsidentin des Landtags  
 Nordrhein-Westfalen  
 Platz des Landtags

4000 Düsseldorf 1

 zur Weiterleitung an den  
 Ausschuß für Kommunalpolitik  
 und die Vorsitzenden der  
 LT-Fraktionen;  
 zugleich als Stellungnahme für  
 die Anhörung im kommunalpoliti-  
 schen Ausschuß am 16.06.1993

Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen

Aktenzeichen

Durchwahl 02 21/37 70-

Datum

Wz/AS

B/04-20-60

224/225

17.05.1993

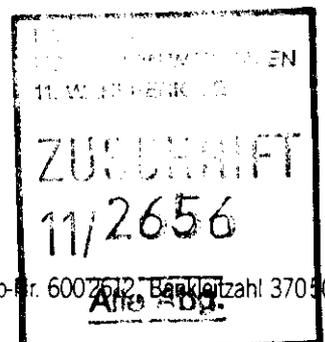
**Gesetzentwurf zur Änderung der Gemeindeordnung, der Kreisordnung  
 und anderer Kommunalverfassungsgesetze des Landes Nordrhein-West-  
 falen**

Sehr geehrte Frau Präsidentin,

die Landesregierung hat dem Landtag inzwischen den Gesetzentwurf  
 zur Änderung der Gemeindeordnung, der Kreisordnung und anderer  
 Kommunalverfassungsgesetze des Landes Nordrhein-Westfalen  
 (LT-Drucks. 11/4983) zugeleitet.

Unsere Gegenvorstellungen zu dem Gesetzentwurf, die wir im Rahmen  
 der Anhörung dem Innenministerium mit Stellungnahme vom 14.07.1992  
 übermittelt haben, sind leider ganz überwiegend unberücksichtigt  
 geblieben.

Wir möchten Ihnen und den Damen und Herren Abgeordneten deshalb  
 unsere Einwände hiermit im Zusammenhang nochmals vortragen und Sie  
 bitten, diese im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu berücksichti-  
 gen. Eine Zusammenstellung der wichtigsten Änderungsvorschläge  
 unseres Verbandes mit Begründung fügen wir bei (Anlage 1).





Aus unserer Sicht sollten insbesondere folgende Vorschläge des Gesetzentwurfs nicht weiterverfolgt werden:

- Einschränkung der Rechtsformenwahl für die sog. nichtwirtschaftliche Betätigung durch eine Vorrangregelung zugunsten öffentlich-rechtlicher Betriebsformen (§ 89 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2)
- Verschärfung der Kommunalaufsicht durch neue Genehmigungserfordernisse (§ 96 Abs. 2) und Verschärfung der Kommunalaufsicht durch eine Dauerprüfung der Zulässigkeit kommunalwirtschaftlicher Betätigung (§ 88 Abs. 1 Satz 1) und
- neue zwingend ausgestaltete Regelungen zur Verstärkung der Steuerung und Kontrolle im Sinne einer unzumutbaren und überzogenen Einzelfallprüfung, die über eine allgemeine Steuerung und Kontrolle (Zielvorgabe und Erfolgskontrolle) hinausgeht (§ 102 Abs. 1 Nr. 7 - zwingende Prüfung der Kassen-, Buch- und Betriebsführung durch das Rechnungsprüfungsamt -).

Der Verband kommunaler Unternehmen lehnt derartige Vorschläge als eine sachlich unbegründete Bürokratisierung der Kommunalwirtschaft ab. Wir möchten hierzu anmerken, daß entgegen den im Vorblatt zum Gesetzentwurf dargestellten Zielen des Gesetzentwurfs

- Stärkung der Eigenverantwortlichkeit der kommunalen Selbstverwaltung und
- Abschaffung von Genehmigungsvorbehalten

mit der Weiterverfolgung dieser Vorschläge im Bereich der Kommunalwirtschaft geradezu das Gegenteil, nämlich

- eine Schwächung der Eigenverantwortlichkeit der kommunalen Selbstverwaltungsorgane durch einen neustatuierten Vorrang für öffentlich-rechtliche Betriebsformen bei sog. nichtwirtschaftlicher Betätigung und
- die Neuschaffung von Genehmigungsvorbehalten sowie neuer Eingriffsmöglichkeiten für die Kommunalaufsicht



gegeben ist. Insgesamt würde als Ergebnis derartiger Vorschläge aus unserer Sicht eine Schwächung der kommunalen Selbstverwaltung eintreten.

Die Gründe für unsere Ablehnung der oben genannten Vorschläge möchten wir wie folgt näher erläutern:

1. Die Einengung der Rechtsformwahl durch eine Vorrangregelung für den Eigenbetrieb im Bereich der sogenannten nichtwirtschaftlichen Betätigung birgt für die Effektivität der Organisation kommunaler Entsorgungstätigkeit aus betriebswirtschaftlicher Sicht schwerwiegende Risiken und Nachteile und sollte deshalb unterbleiben.

Die Wahl der zweckmäßigen Rechtsform muß z.B. auch im Bereich der Entsorgungstätigkeit wie bisher der Entscheidung der Organe der Selbstverwaltung in den Kommunen überlassen bleiben (kein Vorrang des Eigenbetriebes). Für den gesamten Wirtschaftssektor, in dem sich VKU-Unternehmen betätigen, sind in der bisherigen Diskussion keinerlei Gründe genannt worden, die Einschränkungen der Rechtsformwahl rechtfertigen. Soweit für andere Bereiche kommunaler Verwaltungstätigkeit eine restriktivere Gestaltung bzw. Verschärfung der Wahl von Rechtsformen angestrebt wird, muß jedenfalls gewährleistet bleiben, daß dies nicht für die Aufgabenbereiche der kommunalen Versorgungsunternehmen gilt. Anderenfalls würden kommunale Unternehmen im Vergleich zu privaten Unternehmen bei Durchführung kommunaler Aufgaben benachteiligt.

Dies gilt insbesondere für den an Bedeutung erheblich gewachsenen Entsorgungsbereich. Gerade für den Bereich der Abwasser- und Abfallbeseitigung sind wegen des besonders engen Zusammenhangs mit der Führung von Versorgungsunternehmen (Wasser, Energie) Einschränkungen der Wahl der Organisationsform fehl am Platze. Eine Verbundlösung zwischen Ver- und Entsorgungsaufgaben, deren Zulässigkeit derzeit auf Bundesebene unter steuerrechtlichen Aspekten in der Diskussion ist, muß kommunalverfassungsrechtlich uneinge-



schränkt ermöglicht werden.

Wegen ihrer wachsenden Anforderungen und Bedeutung bedürfen die Bereiche Abwasser und Abfall, die bisher der nichtwirtschaftlichen Betätigung der Gemeinde zugeordnet wurden, immer mehr einer Wirtschaftsführung, wie sie sich im Bereich der Versorgung langjährig bewährt hat.

Der Gesetzgeber sollte, wie der Städte- und Gemeindebund, der VKU, der BGW und ebenso deutlich der Fachverband der Kämmerer in Nordrhein-Westfalen es fordern, die Bevorzugung der Organisationsform des Eigenbetriebs gänzlich streichen oder wenigstens für die Entsorgung von Abwasser und Abfall eine Ausnahme formulieren, z.B.:

"§ 89 Abs. 1 ...

2. bei Einrichtungen (§§ 88 Abs. 2) die Voraussetzungen des § 88 Abs. 1 gegeben sind und, mit Ausnahme bei Einrichtungen der Abwasserbeseitigung oder der Abfallentsorgung, der öffentliche Zweck nicht ebenso gut ...".

2. Verschärfungen der Kommunalaufsicht durch neue staatliche Genehmigungen und zusätzliche Prüfungen im Rahmen der Kommunalaufsicht werden als Einengung der kommunalen Selbstverwaltung abgelehnt.

Eine Verschärfung der Kommunalaufsicht ist tendenziell gegen die Selbstverwaltung und die Kommunalwirtschaft gerichtet. So sind z.B. die Einführung neuer Genehmigungserfordernisse statt der heutigen Anzeigen (§ 96 Abs. 2) sowie einer Dauerprüfung kommunaler Wirtschaftstätigkeit durch die Kommunalaufsicht unter zusätzlicher Hervorhebung eines ausschließlich örtlichen Bezugs der kommunalwirtschaftlichen Betätigung (§ 88 Abs. 1 S. 1) sachlich nicht gerechtfertigt und mit der unternehmerischen Aufgabenstellung der Kommunalwirtschaft unvereinbar. Die wirtschaftliche Betätigung



durch kommunale Unternehmen unterliegt bereits heute umfassender Prüfung durch Wirtschaftsprüfer und Rechnungsprüfungsämter. Verschärfungen sind hier nicht erforderlich, führen zu unwirtschaftlicher Mehrfachprüfung, zur nicht sachgerechten Personalaufblähung bei Aufsichts- und Prüfungsstellen, stellen die erwünschten Effizienz- und Effektivitätsverbesserungen bei kommunalen Unternehmen in Frage und schwächen insgesamt die Aufgabenerfüllung durch kommunale Unternehmen. Nicht sachgerecht ist auch die Streichung des Merkmals "voraussichtlicher Bedarf" und das ausschließliche Abstellen auf die "Leistungsfähigkeit der Gemeinde". Der VKU sieht den Bedarf an Leistungen im Bereich der Daseinsvorsorge als zumindest gleichgewichtiges Kriterium für die Aufnahme einer Betätigung durch die Kommune an.

Um unseren diesbezüglichen Bedenken Rechnung zu tragen, sollte es in § 96 bei dem derzeitigen Anzeigeverfahren verbleiben und auf die Einführung neuer Genehmigungstatbestände verzichtet werden. Wenn gleichwohl eine frühzeitigere Einschaltung der Kommunalaufsicht bei bestimmten Entscheidungen gewünscht wird, so ließe sich dies selbstverwaltungsgerechter dadurch erreichen, daß der in § 96 genannte Anzeigzeitpunkt entsprechend vorverlegt wird (z.B. "... spätestens zwei Monate vor Beginn des Vollzugs, schriftlich anzuzeigen.").

Unseren Bedenken zu § 88 Abs. 1 Satz 1 könnte dadurch abgeholfen werden, daß der Eingangssatz der Vorschrift in Anlehnung an die jetzige Regelung wie folgt neugefaßt wird:

"(1) Die Gemeinde darf in wirtschaftlicher Betätigung Unternehmen errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern, wenn ..."

Ferner sollten in Nr. 2 dieser Vorschrift hinter den Worten "angemessenen Verhältnis" die Worte "zum voraussichtlichen Bedarf und" wieder eingefügt werden.



Anlage 1

Köln, 17.05.93

Wz-ze

B/04-20-60

**Zusammenstellung der wichtigsten Änderungsvorschläge zum  
Gesetzentwurf zur Änderung der Gemeindeordnung, Kreisordnung und  
anderer Kommunalverfassungsgesetze des Landes Nordrhein-Westfalen  
(LT-Drucks. 11/4983)**

**I. P R O B L E M :**

Einige Änderungsvorschläge des Regierungsentwurfs würden durch ein Übermaß an Reglementierung und kommunalaufsichtlicher Kontrolle zu einer Schwächung der kommunalen Selbstverwaltung führen, den Spielraum für die Ausschöpfung von Rationalisierungspotentialen bei der Organisationsentscheidung der Kommunen beseitigen bzw. erheblich einschränken und damit kommunale Organisationslösungen (z. B. bei der Entsorgung) im Wettbewerb gegenüber privaten Betreibermodellen erheblich benachteiligen.

Die mit einer Reihe dieser Änderungsvorschläge ebenfalls verbundene Bürokratisierung der Kommunalwirtschaft würde die Eigenverantwortlichkeit der kommunalen Selbstverwaltungsorgane ohne zwingenden Grund beschränken.

**Beispiele :**

1. Dauerprüfung kommunalwirtschaftlicher Betätigung und Eingrenzung auf ausschließlich örtlichen Bezug (§ 88 Abs. 1 Satz 1)
2. Vorrang der Betriebsform des Eigenbetriebs bei nichtwirtschaftlicher Betätigung, z. B. bei Abfallbeseitigung und Abwasserentsorgung (§ 89 Abs. 1)
3. Einführung neuer Genehmigungserfordernisse für bestimmte Entscheidungen der Kommunen anstelle des bisher bewährten Anzeige-



verfahrens (§ 96)

4. Überreglementierung bei der Ausweitung des Katalogs der Pflichtaufgaben des Rechnungsprüfungsamtes auch auf die Kassen-, Buch- und Betriebsprüfung bei Unternehmen und auf eine zusätzliche ADV-Programmprüfung (§ 102 Abs. 1 Nr. 4 und 5) sowie Erweiterung der überörtlichen Prüfung/Aufsichtsprüfung auch auf Ermessensentscheidungen und Prüfungsgegenstände, die bereits der Jahresabschlußprüfung bei Unternehmen unterfallen (§ 103 Abs. 1)
5. Hingegen fehlt eine Vorschrift über das Anzeigeverfahren beim Abschluß von Energieverträgen als spezielle Rechtsgrundlage für den Beratungserlaß zum Abschluß von Energieverträgen (z. B. in § 96).

## **II. ÄNDERUNGSVORSCHLÄGE UND BEGRÜNDUNG:**

Zu 1 (§ 88 Abs. 1 - Dauerprüfung -):

§ 88 Abs. 1 Satz 1 sollte wie folgt neu gefaßt werden:

"(1) Die Gemeinde darf in wirtschaftlicher Betätigung Unternehmen errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern, wenn ..."

Ferner sollten in Nr. 2 dieser Vorschrift hinter den Worten "angemessenen Verhältnis" die Worte "zum voraussichtlichen Bedarf und" wieder eingefügt werden.

Die mit dem Gesetzentwurf vorgeschlagene Änderung der Überschrift ("Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung" anstelle "Errichtung und Erweiterung wirtschaftlicher Unternehmen") und die Neufassung des Satzes 1 ("Die Gemeinde darf sich ... wirtschaftlich betätigen, wenn ... ") läuft auf eine Dauerprüfung jeglicher wirtschaftlicher Betätigung durch die staatliche Kommunalaufsicht anstelle der bislang völlig ausreichenden Kontrolle bei der Gründung derartiger



Unternehmen hinaus. Die ferner neu eingeführte Voraussetzung, wonach sich die Gemeinde nur zur Erledigung von "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" wirtschaftlich betätigen darf, würde die Gemeinden bei enger Auslegung in der notwendigen zwischengemeindlichen Zusammenarbeit bzw. in der Betätigung auch für Nachbargemeinden künftig einengen. Zweifel bestünden auch dahingehend, ob zukünftig Beteiligungen an Stadtwerken in den neuen Bundesländern noch in der Weise statthaft sind, wie sie das Innenministerium im Runderlaß vom 06.07.1990 auf der Basis des geltenden Rechts ausdrücklich für zulässig gehalten hat.

Zu 2 (§ 89 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 - Vorrang des Eigenbetriebs -):

In § 89 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 sollten die Worte "... und der öffentliche Zweck nicht ebenso gut in einer Rechtsform des öffentlichen Rechts insbesondere durch einen Eigenbetrieb der Gemeinde," gestrichen werden (vollständiger Wegfall des Vorrangs des Eigenbetriebs)

hilfsweise

sollte hinter dem Wort "und" ein Komma und die Worte "mit Ausnahme bei Einrichtungen der Abwasserbeseitigung und der Abfallentsorgung, ..." eingefügt werden (partieller Wegfall des Vorrangs des Eigenbetriebs bei der Abwasserentsorgung und Abfallbeseitigung).

Der Gesetzgeber sollte, wie der Städte- und Gemeindebund, der VKU, der BGW und ebenso deutlich der Fachverband der Kämmerer in Nordrhein-Westfalen es fordern, die Bevorzugung der Organisationsform des Eigenbetriebs gänzlich streichen oder wenigstens für die Entsorgung von Abwasser und Abfall eine Ausnahme formulieren. Ein genereller Vorrang des Eigenbetriebs schränkt die Kommune bei der Ausschöpfung von Rationalisierungspotentialen im Rahmen ihrer Organisationsentscheidung unnötig ein. Es ist nicht einzusehen, daß die Wahl einer privaten Rechtsform durch eine Gemeinde, z. B. im Bereich der Entsorgung, durch den Vorrang des Eigenbetriebs stärker erschwert wird als eine vollständige Übertragung der Aufgabenerfüllung auf einen privaten Dritten. Generelle Vorrangregelungen für



den Eigenbetrieb sind im Hinblick auf die z. B. im Bereich der Entsorgung in Gang befindliche wirtschaftliche Entwicklung nicht mehr zeitgemäß.

Zu 3 (§ 96 Abs. 2 - Neueinführung von Genehmigungserfordernissen anstelle des Anzeigeverfahrens -):

§ 96 Abs. 2 sollte gestrichen werden und die hier genannten Sachgegenstände in das bewährte Anzeigeverfahren nach § 96 Abs. 1 einbezogen werden. Die bisherige Anzeigepflicht hat sich bewährt und als ausreichendes Prüfungsinstrument für die Kommunalaufsicht erwiesen. Wir sehen keinerlei Anlaß für die Verschärfung der Kommunalaufsicht durch neue Genehmigungspflichten.

Es ist nicht nachvollziehbar, daß im Haushaltsbereich Genehmigungen abgeschafft und weitere Erleichterungen im Sinne einer Dezentralisierung geschaffen werden sollen, gleichzeitig aber für die wirtschaftliche Betätigung Genehmigungen durch die Kommunalaufsicht neu eingeführt werden sollen. Damit würde die Eigenverantwortlichkeit der kommunalen Selbstverwaltungsorgane ohne zwingenden Grund beträchtlich geschwächt.

Zu 4 (§§ 102, 103 - Überreglementierungen bei den Pflichtaufgaben des Rechnungsprüfungsamtes und bei der überörtlichen Prüfung/Aufsichtsprüfung durch das Gemeindeprüfungsamt -):

- a) § 102 Abs. 1 Nr. 4 sollte durch folgenden Zusatz ergänzt werden: "..., wobei bei der Prüfung der Sondervermögen ggf. auf die Jahresabschlußprüfung nach § 103 a mit abzustellen ist." Die hier angesprochene ADV-Programmprüfung ist - worauf die Begründung hinweist - bei Eigenbetrieben auch Bestandteil der Jahresabschlußprüfung nach § 103 a GO. Der Zusatz ist deshalb erforderlich, um im Hinblick auf die Sachgegenstände der Jahresabschlußprüfung eine unwirtschaftliche Doppelprüfung zu vermeiden.



- b) In § 102 Abs. 1 Nr. 7. sollten die Worte "... sowie die Kassen-, Buch- und Betriebsführung, die sich die Gemeinde bei einer Beteiligung, bei der Hingabe eines Darlehens oder sonst vorbehalten hat." ersatzlos gestrichen werden.

Die Ausdehnung der Pflichtaufgaben des Rechnungsprüfungsamtes auch auf die Prüfung der Kassen-, Buch- und Betriebsführung stellt eine unangemessene Überreglementierung dar, die ohne zwingenden Grund in die Eigenverantwortlichkeit der kommunalen Selbstverwaltungsorgane eingreift.

- c) In § 103 Abs. 1 sollte der bisherige Satz 2 "§ 103 a bleibt unberührt." erhalten bleiben und der bisherige § 103 Abs. 2, wonach Fragen, bei denen das Gesetz die Entscheidung dem eigenen Ermessen der Gemeinden überläßt, insbesondere Fragen der Organisation und Zweckmäßigkeit der Verwaltung, nicht der überörtlichen Prüfung unterliegen, ebenfalls in die geänderte Vorschrift übernommen werden.

Aus dem Wegfall dieser Regelungen könnte im Zusammenhang mit dem Hinweis der Begründung auf eine Erweiterung der überörtlichen Prüfung sonst gefolgert werden, daß künftig auch im Bereich der wirtschaftlichen Betätigung Ermessensentscheidungen überprüft werden und dabei auch Sachgegenstände in die Prüfung einbezogen werden, die bereits durch Wirtschaftsprüfer/Wirtschaftsprüfungunternehmen im Rahmen der Jahresabschlußprüfung nach § 103 a GO geprüft sind.

Zu 5 (neue Vorschrift als Rechtsgrundlage für den Beratungserlaß):

Im Rahmen der Novellierung der GO empfiehlt es sich, eine spezielle Rechtsgrundlage für den Beratungserlaß zum Abschluß von Energieverträgen zu schaffen. Eine Beratung vor dem Abschluß von Verträgen auf dem Gebiet der Energieversorgung und ein darauf speziell abgestelltes Anzeigeverfahren beim Regierungspräsidenten erscheint nach wie vor erforderlich, damit gewährleistet ist, daß alle Alternati-



ven zuvor durch eine unabhängige sachverständige Stelle geprüft werden. Die Vorschrift könnte folgenden Wortlaut - z. B. in § 96 Abs. 2 - erhalten:

"(2) Will die Gemeinde einen Vertrag auf dem Gebiet der Energiewirtschaft abschließen, verlängern oder kündigen, hat sie dies der Kommunalaufsichtsbehörde unverzüglich, spätestens ... Wochen vor der Entscheidung, anzuzeigen.

Die Gemeinde soll sich zuvor rechtzeitig von einer unabhängigen sachverständigen Stelle beraten lassen."



Verband kommunaler Unternehmen e.V. · Brohler Straße 13 · 5000 Köln 51

An das  
Innenministerium des Landes  
Nordrhein-Westfalen  
Haroldstraße 5  
4000 Düsseldorf

Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen	Aktenzeichen	Durchwahl 02 21/3770-	Datum
	Wz/AS	A/06-06-50 B/04-20-60	238/235	14.07.1992

**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung der  
Kommunalverfassung**

**hier: Vorschriften der Gemeindeordnung über die wirtschaftliche  
Betätigung und privatrechtliche Beteiligung**

**Bezug: Ihr Schreiben vom 30.04.1992 - III A 1-10.10-6851/92 -,  
eingegangen am 11.05.1992**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Übersendung des Referentenentwurfs und  
nehmen zu den vorgeschlagenen Änderungen der Vorschriften über die  
wirtschaftliche Betätigung und privatrechtliche Beteiligung der  
Gemeinden wie folgt Stellung:

I.

Nach der dem Referentenentwurf beigefügten Begründung soll durch  
den Gesetzentwurf "die Eigenverantwortlichkeit der kommunalen  
Selbstverwaltung verbessert werden." Die Begründung hebt in diesem  
Zusammenhang hervor, daß die "eigenverantwortliche Haushaltsge-  
staltung eine wichtige Aufgabe kommunaler Selbstverwaltung (ist)".  
Deshalb sind - so die Begründung - im "Zuge der Modernisierung der  
kommunalen Haushaltswirtschaft auch weitere haushaltsrechtliche  
Genehmigungsvorbehalte entbehrlich."

Die vorgeschlagenen Änderungen im Bereich der Vorschriften der  
§§ 88 ff GO werden indes diesem selbstgesteckten Ziel nicht ge-  
recht, sondern verkehren die Zielsetzung der Begründung sogar in



das Gegenteil, indem

- die Rechtsformenwahl im Bereich der sogenannten nichtwirtschaftlichen Betätigung durch eine Vorrangregelung zugunsten öffentlich-rechtlicher Betriebsformen, insbesondere also des Eigenbetriebs, durchgängig erschwert wird,
- die Kommunalaufsicht durch neue Genehmigungserfordernisse und zusätzliche Prüfungen durch Rechnungs- und Gemeindeprüfungsämter verschärft wird und
- Ermessensspielräume im Bereich der Steuerung und Kontrolle kommunaler Unternehmen durch die Eigner zugunsten zwingender Rechtsvorschriften beseitigt werden.

Wir betrachten es im Hinblick auf die Gewährleistung der die institutionelle Garantie der kommunalen Selbstverwaltung besonders kennzeichnenden Organisationshoheit als sachgerecht, daß der Referentenentwurf den in früheren Diskussionsvorschlägen noch enthaltenen Vorrang für den Eigenbetrieb bei wirtschaftlichen Unternehmen nicht vorsieht. Allerdings sind die Vorschläge zur Änderung des Organisationsrechts dabei auf halbem Wege stehengeblieben, indem sie nunmehr die Rechtsformwahl durch eine Vorrangregelung für den Eigenbetrieb im Bereich der sogenannten nichtwirtschaftlichen Betätigung erheblich einengt. Aus den bereits in unserer Stellungnahme vom 08.11.1991 dargelegten Gründen lehnen wir jede Erschwerung der Rechtsformwahl auch für den an Bedeutung künftig noch erheblich zunehmenden Entsorgungsbereich entschieden ab. Die Erschwerung der Rechtsformwahl für Gesellschaften des Handelsrechts durch die Vorrangregelung zugunsten öffentlich-rechtlicher Betriebsformen birgt für die Effektivität der Organisation kommunaler Entsorgungstätigkeit aus betriebswirtschaftlicher Sicht schwerwiegende Risiken und Nachteile. Die Wahl der zweckmäßigen Rechtsform muß deshalb auch im Bereich der Entsorgungstätigkeit wie bisher der Entscheidung der Organe der Selbstverwaltung in den Kommunen überlassen bleiben. Die Kommunen brauchen auch hier dieselben organisatorischen Möglichkeiten - z. B. um ggf. steuerliche Vorteile bei der Umsatzsteuer (sog. Vorsteuerabzug) zu nutzen - wie sie privaten Versorgungsunternehmen und privaten Dienstleistungsanbietern offenstehen. Eine einseitige Benachteiligung kommunaler Unternehmen



fördert hier eine materielle Entkommunalisierung bzw. Privatisierung in der Aufgabenwahrnehmung.

Auch die im Referentenentwurf nach wie vor vorgesehenen Verschärfungen der Kommunalaufsicht durch staatliche Genehmigungen und eine Dauerprüfung der wirtschaftlichen Betätigung werden als völlig unbegründete Einengung der kommunalen Selbstverwaltung abgelehnt. Die Verschärfung der Kommunalaufsicht ist tendenziell gegen die Selbstverwaltung und die kommunale Wirtschaft gerichtet. Eine Dauerprüfung kommunaler Wirtschaftstätigkeit durch die Kommunalaufsicht ist sachlich nicht begründet und mit der unternehmerischen Aufgabenstellung der Kommunalwirtschaft unvereinbar.

Schließlich halten wir auch die Beseitigung von Ermessensspielräumen für die Kommunen hinsichtlich der Regelungen über die Steuerung und Kontrolle ihrer Unternehmen sachlich nicht für gerechtfertigt. Ein angemessener kommunaler Einfluß läßt sich auch in den Rechtsformen der Kapitalgesellschaft sichern:

Bei entsprechender Gestaltung der Satzung oder des Gesellschaftsvertrages kann die Gemeinde zunächst über den Aufsichtsrat, dessen Besetzung gestaltet werden kann, Einfluß auf die wesentlichen Entscheidungen des Unternehmens ausüben. Der Katalog zustimmungsbedürftiger Geschäfte kann so gestaltet werden, daß Vorstand oder Geschäftsführer mehr oder weniger eng an die Zustimmung des Aufsichtsrates gebunden sind. Der Aufsichtsrat kann so besetzt werden, daß die kommunalen Ziele voll umgesetzt werden können. Für alle wesentlichen Entscheidungen kann schließlich im Gesellschaftsvertrag einer GmbH die Zustimmung der Gesellschafterversammlung vorbehalten werden. Über Hauptversammlung, Gesellschafterversammlung und Aufsichtsrat bestehen deshalb erhebliche Einwirkungsmöglichkeiten. Wegen der Geheimhaltungsdurchbrechung (§ 394 AktG) sind auch umfangreiche Informationsrechte gegeben. Schließlich bestehen nicht zu unterschätzende faktische Einwirkungsmöglichkeiten, insbesondere durch die Bestellung bzw. Abberufung der kommunalen Vertreter und sogar der Vorstandsmitglieder oder Geschäftsführer. Professor Püttner (Die Vertretung der Gemeinden in wirtschaftlichen Unternehmen, DVBl. 1986, 748 ff) kommt deshalb in seiner Unter-



suchung/DVB1. 1986, 748 ff) auch zu Recht zu dem Ergebnis, daß die klare Trennung von Gemeinderecht und Gesellschaftsrecht nicht nur den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs entspricht und grundsätzlich zu begrüßen ist, sondern daß das Gesellschaftsrecht den Gemeinden als Gesellschaftern auch hinreichende Einwirkungsmöglichkeiten auf ihre Gesellschaften eröffnet.

In Wissenschaft und Fachliteratur (vgl. z.B. Franz-Ludwig Knemeyer, Kommunale Wirtschaftsunternehmen zwischen Eigenverantwortlichkeit und Kontrollen, Städtetag Nr. 4/92 m.w.N.) ist deshalb überwiegend anerkannt, daß Möglichkeiten der Sicherung der Einflußnahme kommunaler Eigner gegenüber ihren Kapitalgesellschaften und die in diesem Zusammenhang bestehenden Informationsrechte im befriedigenden Umfang gegeben sind. Die Einhaltung der richtigen Balance zwischen notwendiger unternehmerischer Beweglichkeit und der politischen Gesamtverantwortung der kommunalen Vertretung und Verwaltung erscheint uns als eine ständige Vollzugsaufgabe, die eine zielbezogene Ausgestaltung im Einzelfall verlangt. Aus diesem Grunde halten wir die bisherigen Ermessensregelungen in der Gemeindeordnung für richtig. Sie lassen den kommunalen Eignern den notwendigen Spielraum für auf den Einzelfall abgestellte Entscheidungen. Zwingende Regelungen in der Gemeindeordnung halten wir nicht für sachgerecht. Dies gilt nach unserer Auffassung auch für die vorgesehene Ausgestaltung der Betätigungsprüfung als Pflichtprüfung des Rechnungsprüfungsamtes anstelle der geltenden Kann-Regelung, die die Ausgestaltung der Betätigungsprüfung z. Z. richtigerweise der Ermessensentscheidung des Rates überläßt. Die wirtschaftliche Betätigung durch kommunale Unternehmen unterliegt bereits heute umfassender Prüfung durch Wirtschaftsprüfer und Rechnungsprüfungsämter. Verschärfungen durch zwingend ausgestaltete Rechtsvorschriften sind nicht erforderlich, weil sie zu unwirtschaftlicher Mehrfachprüfung führen, die erwünschten Effizienz- und Effektivitätsverbesserungen bei kommunalen Unternehmen durch Formalprüfungen in Frage stellen und damit die Aufgabenerfüllung kommunaler Unternehmen schwächen. Die Gefahr bürokratischer Gängelung der kommunalen Unternehmen, die aufgrund autonomer Entscheidung der Kommune doch gerade eigenständig operieren sollen, darf hier nicht übersehen werden.



Die durch den Referentenentwurf offenbar gewollte Verstärkung der Steuerung und Kontrolle durch die Eignerkommunen steht zudem bekanntlich im Konfliktbereich zwischen dem bundesrechtlich geregelten Gesellschaftsrecht und landesrechtlich geregeltem gemeindlichen Verfassungsrecht. Dabei erscheint uns seitens der Wissenschaft und der Kommentarliteratur noch nicht ausreichend untersucht, welche konkreten Handlungsmöglichkeiten dem Landesgesetzgeber unterhalb der Schwelle des Bundesrechtes zur Ausgestaltung von Steuerungs- und Kontrollmechanismen überhaupt zur Verfügung stehen. Wir regen daher an, diese Frage fachgutachtlich gezielt untersuchen zu lassen, bevor gesetzliche Änderungen vorgeschlagen werden.

## II.

Zu den einzelnen Vorschriften ergeben sich aus unserer Sicht folgende Bemerkungen:

### Zu § 88 Abs. 1 Satz 1:

a) Soweit die Änderung der Überschrift ("Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung" anstelle "Errichtung und Erweiterung wirtschaftlicher Unternehmen") und die Neufassung des Satzes 1 ("Die Gemeinde darf sich .... wirtschaftlich betätigen, wenn ....") auf eine andauernde Einzelfallprüfung der wirtschaftlichen Betätigung abzielt, lehnen wir dies als nicht sachgerechte Ausdehnung der Kommunalaufsicht ab. Es sollte - wie bisher - daran festgehalten werden, daß die Errichtung und ggf. die Erweiterung wirtschaftlicher Unternehmen kommunalaufsichtlicher Prüfung unterliegt. Für eine Dauerprüfung der kommunalwirtschaftlichen Betätigung durch die staatliche Kommunalaufsicht sehen wir keine Notwendigkeit. Eine derartige Dauerprüfung der wirtschaftlichen Unternehmen führt zudem zu einer nicht sachgerechten Aufblähung des Beamtenapparates bei Aufsichts- und Prüfungsstellen, zur Verunsicherung der Unternehmen und ihrer Vorstände und damit zu einer nicht wünschenswerten Lähmung der unternehmerischen Initiative. Die vorgeschlagene Neufassung bedarf insoweit einer redaktionellen Überarbeitung.

b) Die neu eingeführte Voraussetzung, wonach sich die Gemeinde zur Erledigung von "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" wirtschaftlich betätigen darf, würde die Gemeinden bei enger Auslegung



in einem Bereich einengen, der für eine erfolgreiche wirtschaftliche Betätigung unerlässlich ist und zukünftig unter den Rahmenbedingungen des EG-Binnenmarkts noch an Bedeutung gewinnen wird. Im Rahmen der zwischengemeindlichen Zusammenarbeit ist es für die betroffenen Gemeinden häufig im eigenen Interesse erforderlich, daß ein kommunales Unternehmen im regionalen Umfeld auch überörtlich tätig wird. Neben den Formen zwischengemeindlicher Zusammenarbeit nach dem Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit, einer Beteiligungslösung oder dem Beitritt weiterer Kommunen als Gesellschafter ist es im Sinne zwischengemeindlicher Zusammenarbeit erwünscht und wirtschaftlich sinnvoll, wenn Stadtwerke auf der Basis von Konzessionsverträgen auch die Versorgung in Nachbargemeinden durchführen. Die Ergänzung in § 88 Abs. 1 Satz 1 im Zusammenhang mit der Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung läßt Zweifel aufkommen, ob dies auch künftig zulässig bleiben soll.

Zweifel bestünden auch dahingehend, ob zukünftig Beteiligungen an Stadtwerken in den neuen Bundesländern noch in der Weise statthaft sind, wie sie das Innenministerium im Runderlaß vom 06.07.1990 auf der Basis des geltenden Rechts ausdrücklich für zulässig gehalten hat.

Alle Formen einer eventuellen regionalen Betätigung kommunaler Unternehmen müssen aber weiterhin zulässig bleiben. Denn in allen Formen der Regionalisierung lassen sich durch den größeren geschäftspolitischen Radius spezifische Betriebsgrößen - und Verbundvorteile nutzen. Auf die parallele Entwicklung bei den Sparkassen im Hinblick auf die veränderten Anforderungen im EG-Binnenmarkt wird in diesem Zusammenhang hingewiesen. Es ist auch erklärte Absicht und Politik der Landesregierung gerade auf Verbesserungen der Zusammenarbeit kommunaler Aufgabenträger in der Region im Interesse einer Förderung der Landesentwicklung hinzuwirken. Die in der interkommunalen Zusammenarbeit liegenden geschäftspolitischen Möglichkeiten sollten jedenfalls nicht durch einengende Regelungen im Kommunalrecht behindert werden.

Inwieweit es für die Gemeinden sachgerecht ist, im Rahmen ihrer

wirtschaftlichen Betätigung auch Angelegenheiten im Rahmen zwischengemeindlicher Zusammenarbeit "überörtlich" zu erledigen, sollte sich auch künftig nach dem Merkmal des öffentlichen Zwecks richten und der Entscheidung der Kommunen überlassen bleiben. Deshalb sollte die Eingrenzung der wirtschaftlichen Betätigung einer Gemeinde mittels ihres Unternehmens auf "Erledigung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft", im Zusammenhang mit den Vorschriften über die Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung unterbleiben oder aber zumindest klargestellt werden, daß diese Zulässigkeitsschranke auch für die wirtschaftliche Betätigung alle Formen zwischengemeindlicher Zusammenarbeit (auch alle Beteiligungsformen und des Tätigwerdens eines kommunalen Unternehmens in benachbarten Gemeinden) unberührt läßt.

c) Im Zuge der Novellierung des § 88 sollte auch geprüft werden, ob das Merkmal des "dringenden" öffentlichen Zwecks noch seine Berechtigung hat. Auch das Innenministerium hat seit Bestehen dieses Merkmals keine praktikablen Hinweise geben können, welcher Unterschied zwischen einem "öffentlichen Zweck", wie er in den Gemeindeordnungen anderer Bundesländer vorgesehen ist, und einem dringenden öffentlichen Zweck besteht.

d) Ausdrücklich begrüßt wird es, daß das Merkmal der Subsidiarität (bisher § 88 Abs.1 Satz 1 Nr. 1) aufgehoben werden soll. Die Prüfung dieses Merkmals erfolgt auch aus unserer Sicht bereits zusammen mit der Prüfung des öffentlichen Zwecks kommunaler wirtschaftlicher Betätigung.

Zu § 88 Abs. 1 Satz 2:

Für die Einführung einer Positiv-Definition der wirtschaftlichen Betätigung bzw. des Unternehmensbegriffs sehen wir keine Notwendigkeit. In allen Gemeindeordnungen der Bundesländer ist bislang bewußt davon abgesehen worden, eine positivrechtliche Legaldefinition zu treffen. Die Definition vermag den Begriff der wirtschaftlichen Betätigung nicht treffend von anderen kommunalen Betätigungen abzugrenzen.

Zu § 88 Abs. 2:

Auch durch die Begründung wird nicht erkennbar, welche Bedeutung dem Merkmal der "zwingenden" gesetzlichen Verpflichtung Satz 1 Nr. 1 zukommt. Wir empfehlen, diesen Zusatz entfallen zu lassen.

Die Bildung der Beispielgruppen in Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 sollte u. E. nochmals überprüft werden. Der erste Halbsatz erweckt den Eindruck, als sei der Oberbegriff "Einrichtungen für die soziale oder kulturelle Betreuung" und die in drei Spiegelstrichen genannten Fällen handele es sich um Untergruppierungen. Dort allerdings werden Einrichtungen der "Kultur" und des "Sozialwesens" erneut benannt. Die in Klammern genannten Beispiele gehören zudem z. T. mehreren Untergruppen an. Kurparks sind z. B. zweifellos auch dem Bereich Erholung und Kultur zuzuordnen, Kinderhorte dürften wohl auch der "Erziehung" dienen. Zweifelhaft ist, ob z. B. Abfallentsorgung oder Abwasserbeseitigung nur Einrichtungen sind, die dem Umweltschutz dienen, oder zumindest auch (Förderung der Hygiene) als Einrichtungen des Gesundheitswesens im weiteren Sinne anzusehen sind. Offen bleibt auch, ob z. B. kommunale Saunaanlagen weiterhin als Einrichtungen im Sinne von § 88 Abs. 2 anzusehen sind. U. E. sollten die öffentlichen Einrichtungen ohne Bildung weiterer Untergruppierungen - wie bisher - im Zusammenhang benannt werden. Die Benennung von Einzelbeispielen sollte den Verwaltungsvorschriften oder aber der Kommentarliteratur überlassen bleiben. Dies hätte den Vorteil, daß man auf aktuelle Entwicklungen rascher reagieren kann und dafür nicht die Gemeindeordnung ändern muß.

Zu § 89

a) Die Wahl der Rechtsform sollte auch bei Einrichtungen nach § 88 Abs. 2 nach wie vor dem Organisationsermessen der Kommunen überlassen bleiben. Hierzu verweisen wir auf unsere Ausführungen zu I. Insbesondere muß allen Kommunen eine Verbundlösung der Ver- und Entsorgungsaufgaben in allen dafür verfügbaren Organisationsformen weiterhin möglich bleiben. Unter steuerlichen Aspekten einer Zusammenfassung von Wasserversorgung und Abwasserentsorgung, die derzeit auf Bundesebene unter Beteiligung der Finanzverwaltung

diskutiert werden, kann es unter bestimmten Bedingungen künftig sinnvoll sein, Versorgungsaufgaben auch in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft wahrzunehmen.

b) Die in § 89 Abs. 3 Satz 1 vorgesehene Regelung, Vertreter der Gemeinde bei einer Entscheidung über die Beteiligung der Gesellschaft an einer anderen Gesellschaft in jedem Einzelfall an eine vorherige Entscheidung des Rates zu binden, halten wir keinesfalls für vertretbar. Abgesehen von der rechtlichen Erwägung, daß die hier als Normadressaten angesprochenen Vorstandsmitglieder wegen entgegenstehender zwingender Vorschriften des Gesellschaftsrechts in der vorgesehenen Form durch die Gemeindeordnung nicht verpflichtet werden können, ist eine derartige Regelung auch deshalb nicht zulässig, weil dem Landesgesetzgeber bereits verfassungsrechtlich die Kompetenz fehlt, Verpflichtungen für Gesellschaftsorgane in dieser Form zu regeln, da es sich hierbei um Materien handelt, die als Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung gemäß Artikel 74 GG dem Bund zustehen. Es besteht auch von der Sache her keine Notwendigkeit für eine derart restriktive Regelung, da die Möglichkeiten der Bildung von Tochtergesellschaften und die hierbei ggf. verfolgten Zwecke in der Regel bereits im Gesellschaftsvertrag der Muttergesellschaft geregelt sind. Außerdem sind die kommunalen Vertreter in den Organen der Gesellschaft unmittelbar am Entscheidungsprozeß beteiligt, so daß die kommunale Einflußnahme gewährleistet ist. Die Umwandlung der Anzeigepflicht in eine Genehmigungspflicht ist überzogen und wird ebenfalls abgelehnt; hierzu verweisen wir auf unsere Ausführungen zu § 96 Abs. 2.

c) Auch die in § 89 Abs. 1 zusätzlich vorgesehenen Vorschriften zur Begrenzung von Haftungsrisiken (Nr. 4 und 5) und zur Sicherung der Einflußnahme bzw. der Erfüllung des öffentlichen Zwecks (Nr. 6 und 7) können nicht überzeugen.

Nr. 4 und Nr. 5 kann aus unserer Sicht entfallen, weil die allgemeine Formulierung des § 89 Abs. 1 Nr. 3 auch die hier genannten Fälle mit umfaßt. Im übrigen handelt es sich teilweise um Doppelregelungen. Bereits die wirtschaftliche Betätigung als solche steht



nämlich unter dem Vorbehalt des § 88 Abs. 1 Nr. 2. Die Voraussetzung, daß die Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde steht, gilt nach § 89 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 auch für Beteiligungen. Wenn aber die wirtschaftliche Betätigung als solche in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde steht, ist es u. E. nicht vorstellbar, daß dann die bloße Einzahlungsverpflichtung im konkreten Falle diese Voraussetzungen nicht mehr erfüllt. Ähnliches gilt für die Übernahme von Verlusten im Hinblick auf die allgemeine Formulierung des § 89 Abs. 1 Nr. 3.

Zu Nr. 6 (Sicherung eines angemessenen Einflusses, insbesondere im Überwachungsorgan) weisen wir darauf hin, daß jeder Gesellschafter nur den Einfluß verlangen kann, der seiner Beteiligung entspricht. Soweit er mehr fordert, würde dies seine Koalitionsfähigkeit einschränken oder aufheben. Wir regen an, entweder Nr. 6 ganz entfallen zu lassen oder aber vor das Wort "angemessen" der Klarstellung wegen die Worte "der Beteiligung" einzufügen.

Auch die Regelung unter Nr. 7 (Ausrichtung der Unternehmen durch Gesellschaftsvertrag, Satzung oder sonstiges Organisationsstatut auf den öffentlichen Zweck) ist sachlich nicht erforderlich und daher entbehrlich. Wie in der Begründung zutreffend ausgeführt wird, haben die Organe der Gesellschaften bei unternehmerischen Entscheidungen den öffentlichen Zweck zu berücksichtigen. Dies ist bereits der Vorschrift des § 94 GO (Wirtschaftsgrundsätze) zu entnehmen. Auch die Gemeinde selbst und ihre Vertreter sind bei der Einflußnahme auf das Unternehmen an diese Vorschrift gebunden. Ferner ist der Gesellschaftszweck jeder Gesellschaft bereits in der Satzung oder im Gesellschaftsvertrag festgelegt. Es ist nicht erkennbar, wie darüber hinaus eine zusätzliche Ausrichtung auf den öffentlichen Zweck in der Praxis geschehen soll. Würde sich die Gesellschaft außerhalb des in § 88 geforderten "öffentlichen Zwecks" betätigen, so würde sie damit die Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung überhaupt in Frage stellen.



Zu den übrigen Regelungen, die auf eine Verstärkung der Steuerungs- und Kontrollinstrumente durch zwingende Vorschriften anstelle bisheriger Ermessensvorschriften abzielen:

Im Interesse einer Verbesserung und Verstetigung des Informationsflusses zwischen der Kommune und dem kommunalen Unternehmen stimmen wir einer Regelung über die Beteiligung des Gemeindedirektors oder eines von ihm bestimmten Beamten oder Angestellten in den Aufsichtsorganen der Unternehmen grundsätzlich zu. Die vorgesehene Vorschrift des § 89 a Abs. 2 bedarf aus unserer Sicht allerdings einer redaktionellen Überarbeitung, weil aus der vorgeschlagenen Fassung ("... vertritt ... die Gemeinde") z.B. auch für den Aufsichtsrat ein (vermutlich nicht beabsichtigter) besonderer Status dieses Vertreters im Verhältnis zu den weiteren vom Rat bestellten Vertretern (z.B. Stimmführerschaft oder gar ein quasi - Alleinvertretungsanspruch) abgeleitet werden könnte. Wir regen an, zur Klarstellung hinter den Worten "der Gemeindedirektor oder ein von ihm bestimmter Beamter oder Angestellter" die Worte ", gegebenenfalls zusammen mit den weiteren Vertretern nach Satz 2," einzufügen.

Wir halten jedoch die sonstigen Regelungen in zwingender Ausgestaltung, z. B.

- zwingende Regelung über die Ausrichtung des Unternehmens auf den öffentlichen Zweck durch Gesellschaftsvertrag (§ 89 Abs. 1 Nr. 7)
- zwingende Hinwirkungspflicht im Lagebericht zur Einhaltung der öffentlichen Zwecksetzung und Zweckerreichung Stellung zu nehmen und eine dementsprechende erweiterte Jahresabschlußprüfung (§ 89 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2)
- zwingende Erstellung eines jährlichen Beteiligungsberichts (§ 90 Abs. 3)
- zwingende Regelung über Steuerung und Kontrolle zur Erfüllung des öffentlichen Zwecks bei der Wirtschaftsführung (§ 94)

weder für erforderlich noch für sachgerecht und verweisen auf die bereits in der Stellungnahme vom 08.11.91 und unter I. dieses Schreibens hierzu angeführten Gesichtspunkte. Die Beseitigung von Ermessensspielräumen für einzelfallbezogene Regelungen im Gesell-



schaftsvertrag zugunsten zwingender Vorschriften in der GO halten wir insoweit für sachlich verfehlt. Vorsorglich weisen wir auch auf die damit verbundene erhebliche Verschärfung der Regelungsdichte und die Kostenfolgen mancher Einzelregelung für die Unternehmen hin. Die Regelungen führen insgesamt zu einer bürokratischen Überfrachtung des Rechtsrahmens für die kommunalwirtschaftliche unternehmerische Betätigung.

Wir möchten erneut darauf hinweisen, daß die Überwachung der Einhaltung bzw. Erfüllung des öffentlichen Zwecks bereits durch die Gegenstände der Betätigungsprüfung (§ 102 GO) mit abgedeckt ist und allgemeine Hinweise oder Empfehlungen für bestimmte Regelungen in Gesellschaftsverträgen (Satzungen) zweckmäßig in der bewährten Form eines Beratungserlasses erfolgen könnten.

Zu § 90 Abs. 1:

Wir möchten darauf hinweisen, daß die Formulierung "gehören einer Gemeinde .... mittelbar Anteile an einem Unternehmen ...." zumindest mißverständlich ist und korrigiert werden sollte. Die Regelung unterstellt ein "mittelbares Eigentum", das im deutschen Sachenrecht keine Grundlage hat.

Zu § 96 Abs. 2:

Die Ausdehnung der Kommunalaufsicht durch Einführung einer neuen Genehmigungspflicht für die Gründung und wesentliche Erweiterung von Unternehmen sowie für andere Tatbestände lehnen wir strikt ab. Eine derartige Verschärfung der Kommunalaufsicht ist tendenziell gegen die Kommunalwirtschaft und die kommunale Selbstverwaltung gerichtet und sachlich nicht gerechtfertigt. Die bisherige Anzeigepflicht hat sich bewährt und als ausreichendes Prüfungsinstrument für die Kommunalaufsicht erwiesen. Die Einführung neuer Genehmigungspflichten steht zudem mit dem Ziel des Abbaus von Genehmigungstatbeständen in der Gemeindeordnung nicht im Einklang.

Wir vermissen andererseits die als spezielle Rechtsgrundlage für den Beratungserlaß zum Abschluß von Energieverträgen noch in den

Diskussionsvorschlägen enthaltene Regelung über das Anzeigeverfahren beim Abschluß von Energieverträgen. Wir halten eine derartige Regelung nach wie vor für sachlich geboten und zweckmäßig. Eine Beratung vor dem Abschluß von Energieversorgungsverträgen und ein darauf abgestelltes Anzeigeverfahren beim Regierungspräsidenten erscheint nach wie vor erforderlich, damit gewährleistet ist, daß alle Alternativen zuvor durch eine unabhängige sachverständige Stelle geprüft werden.

Zu § 102:

In § 102 Abs. 1 Nr. 4 ist eine Ausdehnung der Pflichtprüfung des Rechnungsprüfungsamtes in bezug auf die ADV-Programme auch der Sondervermögen (hier insbesondere der Eigenbetriebe) vor ihrer Anwendung vorgesehen. Die Programmprüfung ist - worauf die Begründung hinweist - bei Eigenbetrieben auch Bestandteil der Jahresabschlußprüfung nach § 103a GO. Wir schlagen deshalb in der vorgesehenen Regelung des § 102 folgenden Zusatz vor:

"..., wobei bei der Prüfung der Sondervermögen ggf. auf die Jahresabschlußprüfung nach § 103a mit abzustellen ist."

Der hiermit vorgeschlagene Zusatz ist erforderlich, um in Hinblick auf die Sachgegenstände der Jahresabschlußprüfung eine unwirtschaftliche Doppelprüfung vermeiden. Die Regelung würde insoweit der entsprechenden Regelung für den Fall der fakultativen Prüfung der Wirtschaftsführung und des Rechnungswesens der Sondervermögen (§ 102 Abs. 2 Nr. 4 GO) entsprechen.

Ferner schlagen wir vor, an der geltenden Regelung des § 102 Abs. 2 Nr. 5 festzuhalten, d.h. die Betätigungsprüfung im Ermessen des Rates zu belassen (siehe auch S. 4).

Zu § 103:

Nach der Begründung soll durch Neufassung des § 103 GO die Aufgabenstellung der überörtlichen Prüfung präzisiert und erweitert werden. Welche Erweiterungen im einzelnen vorgesehen sind, läßt sich der Begründung nicht entnehmen. Aus einem Vergleich der bisherigen Regelung mit der vorgeschlagenen Neufassung ergibt sich,



daß

- in § 103 Abs. 1 der bisherige Satz 2 "§ 103 a bleibt unberührt."  
und
- der bisherige § 103 Abs. 2, wonach Fragen, bei denen das Gesetz die Entscheidung dem eigenen Ermessen der Gemeinden überläßt, insbesondere Fragen der Organisation und Zweckmäßigkeit der Verwaltung, nicht der überörtlichen Prüfung unterliegen, in die neue Vorschrift nicht übernommen worden sind.

Daraus könnte im Zusammenhang mit dem Hinweis der Begründung auf eine Erweiterung der überörtlichen Prüfung gefolgert werden, daß künftig auch im Bereich der wirtschaftlichen Betätigung Ermessensentscheidungen für die Eigenbetriebe (Sondervermögen) überprüft werden und dabei auch Sachgegenstände in die Prüfung einbezogen werden, die der Jahresabschlußprüfung durch Wirtschaftsprüfer/Wirtschaftsprüfungsunternehmen nach § 103a GO unterliegen.

Eine derartige Erweiterung der überörtlichen Prüfung erscheint wegen des hiermit verbundenen Eingriffs in die kommunale Selbstverwaltung nicht vertretbar bzw. - im Hinblick auf mögliche unwirtschaftliche Doppelprüfungen - nicht sachgerecht. Wir bitten daher, die bisherigen Regelungen des § 103 Abs. 1 Satz 2 ("§ 103a bleibt unberührt.") und des § 103 Abs. 2, wonach Ermessensentscheidungen nicht der überörtlichen Prüfung unterliegen, in die neu gefaßte Vorschrift wieder einzufügen.

Für die danach verbleibenden Prüfungsgegenstände (insbesondere bei Sondervermögen/Eigenbetrieben) bitten wir ferner, davon abzusehen, den Prüfungsbericht bereits vor Abschluß des Ausräumungsverfahrens jedermann zugänglich zu machen (Referentenentwurf § 103 Abs. 7), weil damit in der Öffentlichkeit teilweise ein falsches Bild entstehen könnte. Der Prüfungsbericht enthält nämlich erfahrungsgemäß auch Prüfungsbemerkungen, die später im Ausräumungsverfahren ausgeräumt werden können. Soweit also auf eine Verstärkung der Öffentlichkeit nicht verzichtet werden kann, wäre es aus unserer Sicht zur Vermeidung von Fehlschlüssen und im Hinblick auf die



notwendige Würdigung der Sachargumente der geprüften Kommunen oder ihrer Sondervermögen daher erforderlich, in der Vorschrift lediglich auf eine Unterrichtung über den wesentlichen Inhalt der Prüfung nach Abschluß des Ausräumungsverfahrens (ähnlich der Regelung über den Schlußbericht im Sinne von § 99) abzustellen. Ein förmlicher Schlußbericht erscheint im Rahmen der überörtlichen Prüfung allerdings entbehrlich.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rohm', written in a cursive style.

R o h m