

**BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN INDUSTRIE E. V.**  
Landesvertretung Nordrhein-Westfalen

4000 DÜSSELDORF 1, Ivo-Beucker-Str. 43  
Telefon (02 11) 6 79 31-40 · FS 8 584 860 vcid d  
Telefax (02 11) 6 79 31-88  
Teletex 2114271 VCI DUS

Postanschrift:  
Postfach 23 01 69 · 4000 Düsseldorf 1  
07.09.1993  
Ka/Li

Herrn  
Dr. Jörg Twenhöven  
Haus des Landtags  
Vorsitzender des Ausschusses  
für Kommunalpolitik  
Platz des Landtags 1

40221 Düsseldorf

**Neue Postleitzahlen  
ab 1. Juli 1993:  
Postfach 23 01 69:  
Postleitzahl 40087  
Ivo-Beucker-Str. 43:  
Postleitzahl 40237**

**Anderung der Gemeindeordnung NRW  
Drucksache 11/4983**

Sehr geehrter Herr Dr. Twenhöven,

der Gesetzentwurf zur Änderung der Gemeindeordnung, der Kreisordnung und anderer Kommunalverfassungsgesetze wird auch Auswirkungen auf die Industrie des Landes haben.

In der Anlage übersenden wir Ihnen die Stellungnahme der Industrie NRW, wobei wir uns bewußt auf den Problembereich Aufgabenverteilung zwischen Staat und privaten Unternehmen konzentriert haben. Wir dürfen Sie bitten, unsere Anregungen und Bedenken bei der weiteren Beratung des Entwurfs zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen  
BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN INDUSTRIE  
Landesvertretung Nordrhein-Westfalen  
Der Geschäftsführer

RA Kasten



Anlage:  
Überexemplare für Ausschußmitglieder



# **S t e l l u n g n a h m e**

**zum**

## **Gesetzentwurf der Landesregierung zur Änderung der Gemeindeordnung, der Kreisordnung und anderer Kommunalverfassungsgesetze des Landes Nordrhein-Westfalen**

(Drucksache 11/4983 des Landtages Nordrhein-Westfalen  
vom 04.02.93)

### Vorbemerkung

Der Gesetzesantrag zur Änderung der Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen und weiterer kommunalrechtlicher Regelungen sieht zahlreiche Änderungen des Gemeindegewirtschaftsrechtes (§§ 88 ff. GO NW) vor. Die Stellungnahme konzentriert sich – ohne die anderen Änderungen gutzuheißen \*) – auf die vorgesehenen Änderungen zu § 88 GO NW. In dieser Vorschrift ist das Subsidiaritätsprinzip niedergelegt.

### Aufgabenverteilung zwischen Staat und privaten Unternehmen

Die wirtschaftliche Betätigung, insbesondere auch die Energieversorgung, ist eine Aufgabe, die in unserer Marktwirtschaft in aller Regel von privaten Unternehmen wahrgenommen wird. Der Staat dagegen hat die Aufgabe, einen klaren und verlässlichen staatlichen Rahmen vorzugeben und über seine Einhaltung zu wachen. Diese Aufgabenteilung zwischen staatlicher Rahmensetzung und unternehmerischem Handeln wirkt sich für die Leistungsfähigkeit beider Teilbereiche positiv aus. Wenn hier eine Verwischung erfolgt, indem sich z.B. eine Gemeinde selbst unternehmerisch betätigt, ist die Gefahr groß, daß – je nach den spezifischen Gegebenheiten – entweder das Ziel einer optimierten wirtschaftlichen Betätigung oder das mit dem staatlichen Rahmen gesetzte Ziel verfehlt wird.

---

\*) So sehen wir z.B. hinsichtlich der Änderungsvorschläge über die Voraussetzungen für eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung der Gemeinden an Unternehmen die Problematik, daß sich das geänderte Gemeindegewirtschaftsrecht in Widerspruch zum Gesellschaftsrecht (Konzern-, Aktien-, GmbH-Recht) setzen könnte.

### Das Subsidiaritätsprinzip nicht aushöhlen

Diesem Grundgedanken trägt § 88 Abs. 1 GO NW in seiner bisherigen Fassung Rechnung, indem diese Vorschrift mit begrüßenswerter Klarheit die wirtschaftliche Betätigung von Kommunen nur subsidiär zugelassen hat. Der Subsidiaritätsgrundsatz ist u.a. durch die Formulierung zum Ausdruck gebracht worden: "... und dieser Zweck durch andere Unternehmen nicht besser und wirtschaftlicher erfüllt werden kann ...". Die vorgesehene Streichung dieses wichtigen Halbsatzes wird damit begründet, daß "die Feststellung, ob diese Voraussetzungen vorliegen, von den Aufsichtsbehörden im Rahmen des Anzeigeverfahrens nicht oder nur mit erheblichem Aufwand (Vergleichsberechnungen usw.) getroffen werden könnte".

- a) Diese Begründung kann nicht überzeugen. Die Landesregierung will eine Norm ändern, die sich bereits seit langem in der Praxis bewährt hat und die Erkenntnis widerspiegelt, daß "in der sozialen Marktwirtschaft grundsätzlich privater Initiative und privatem Eigentum Vorrang vor staatlichen Zuständigkeiten und staatlichem Eigentum (Subsidiaritätsprinzip) gebührt. Privates Eigentum und privatwirtschaftliche, durch Markt und Wettbewerb gesteuerte und kontrollierte unternehmerische Tätigkeit gewährleisten am besten wirtschaftliche Freiheit, ökonomische Effizienz und Anpassung an sich verändernde Marktverhältnisse und damit Wohlstand und soziale Sicherheit für Bürger. Soweit eine Flankierung des Marktgeschehens erforderlich ist, erfolgt sie durch die Ausgleichs- und Förderinstrumente der Sozial-, Arbeitsmarkt- und Strukturpolitik, nicht dagegen durch die unternehmerische Betätigung des Staates" (zitiert aus: 9. Hauptgutachten der Monopolkommission vom 02.07.92).
- b) Da die geplante neue Regelung es den Gemeinden erleichtern würde, sich unternehmerisch zu betätigen, dürfte hier in Wahrheit dieselbe Begründung gelten, wie sie explizit für die Neufassung des § 89 GO NW in der Gesetzesbegründung enthalten ist (Seite 25): Es "soll verhindert werden, daß immer weitere Bereiche der klassischen Daseinsvorsorge "privatisiert" werden". Durch diese Begründung wird deutlich, daß mit der vorgesehenen Änderung einerseits die wirtschaftlichen Betätigungsmöglichkeiten der Kommunen erweitert und ein Bollwerk gegen die Privatisierung nicht originär

öffentlicher Aufgaben geschaffen werden soll. Damit setzt sich die Landesregierung in Widerspruch zu bundes- und EG-weiten Bestrebungen, die den Einfluß des Staates im Bereich der wirtschaftlichen Betätigung aus guten Gründen zurückdrängen wollen.

Der inhaltslose Begriff "Daseinsvorsorge" wird immer dann bemüht, wenn das offene Bekenntnis zur Staatswirtschaft verschleiert werden soll. In Wirklichkeit geht es in vielen Fällen darum, über die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen etwa in der monopolistisch geordneten Strom- und Gasversorgung eine lukrative Einnahmequelle zu erschließen und die Möglichkeit zu haben, andere defizitäre kommunale Bereiche (z.B. öffentlicher Personennahverkehr) zu subventionieren.

- c) Die in der Vergangenheit gemachten Erfahrungen mit der wirtschaftlichen Effizienz von staatlichen Unternehmen sprechen gegen eine Ausweitung der Wirtschaftstätigkeit der öffentlichen Hände. Hinzu kommt, daß die ohnehin schon knappen öffentlichen kommunalen Mittel es nahelegen, daß die Gemeinden ihre Finanzressourcen konzentrieren und zur Erfüllung derjenigen Aufgaben verwenden, die von ihnen als untere staatliche Ebene zu erfüllen sind. Für den Bereich der kommunalen Energieversorgung hat das Karl-Breuer-Institut des Bundes der Steuerzahler in einer Untersuchung vom Februar 1992 "Vorrang für Private in der öffentlichen Energieversorgung" herausgearbeitet, daß es haushalts- und finanzpolitisch günstiger ist, wenn öffentliche Energieversorgung durch Privatunternehmen wahrgenommen wird.
- d) Auch aus Gründen der Sicherung eines unverfälschten Wettbewerbs sollte sich die öffentliche Hand aus wirtschaftlichen Betätigungsfeldern heraushalten. Als Hoheitsträger kann sich eine Kommune viele Wettbewerbsvorteile gegenüber privatwirtschaftlich organisierten Konkurrenten verschaffen, wobei erschwerend hinzutritt, daß sich der privatwirtschaftliche Konkurrent kaum gegen diese Vorteilsverschaffung wegen anderer Abhängigkeiten vom Hoheitsträger wehren kann oder - aus Opportunitätsgründen - nicht wehren will. Hier ist die Gefahr groß, daß die Gemeinde in ihrem Gebiet als Monopolist wirtschaftlich tätig wird. Für im Gemeindegebiet ansäs-

...

sige Industrieunternehmen kommt dann zu den vielfältigen Abhängigkeiten von der Gemeinde als Hoheitsträger zusätzlich eine wirtschaftliche Abhängigkeit von der Gemeinde hinzu. Dies ist deswegen bedenklich, weil sich diese Unternehmen wegen ihrer vielfältigen Abhängigkeiten von der Gemeinde etwa als Genehmigungsbehörde scheuen, bei gegebenem Anlaß die kartellrechtliche Mißbrauchsaufsicht gegenüber dem kommunalen Unternehmen einzuschalten. Diese ist aber das unserer Wirtschaftsordnung gemäße Instrument zur Korrektur unvermeidbarer wirtschaftlicher Abhängigkeiten und darf nicht dadurch geschwächt werden, daß sie mit Rücksicht auf politische Abhängigkeiten nicht in Anspruch genommen wird.

#### Verfassungsgrundsätze beachten

Gegen die geplante Streichung bei § 88 Abs. 1 Nr. 1 GO NW bestehen auch verfassungsrechtliche Bedenken. Die Subsidiaritätsklausel versucht einen angemessenen Ausgleich herzustellen zwischen dem aus Artikel 28 II Grundgesetz abgeleiteten gemeindlichen Recht auf wirtschaftliche Betätigung und dem erforderlichen Schutz privater Konkurrenten hinsichtlich ihres erworbenen Unternehmensbestandes (Art. 14 Grundgesetz) sowie ihrer wirtschaftlichen Betätigung (Art. 12 Grundgesetz) vor in der Regel wettbewerblich nicht kontrollierter gemeindlicher Wirtschaftskraft. Insofern ist die Subsidiaritätsklausel Ausdruck des verfassungsrechtlich fundierten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Es ist fraglich, ob § 88 Abs. 1 GO NW in seiner geplanten Neufassung diesen Ausgleich noch zu leisten vermag. Vielmehr ist eine Verschiebung der Gewichte zugunsten der Gemeinden abzusehen.

- a) Diese Aushöhlung des Subsidiaritätsprinzips wird nicht durch die Neuformulierung des Eingangssatzes von § 88 Abs. 1 GO NW ("von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft") kompensiert. Diese Formulierung ist viel zu allgemein und schränkt die Möglichkeiten der wirtschaftlichen Betätigung in sächlicher Weise nicht ein. Es erfolgt lediglich eine räumliche Begrenzung, die aber in Abhängigkeit von der Größe der Gemeinde oder Stadt fließend ist und insofern willkürliche Entscheidungen zuläßt.
- b) Die vorgesehenen Änderungen in § 88 Abs. 2 GO NW erweitern die Tätigkeitsfelder der Kommunen, die per gesetzlicher Definition nicht

als wirtschaftliche Betätigung anzusehen sind. Auch diese Neuformulierung macht deutlich, daß mit der Novelle keine Stärkung des Subsidiaritätsgedankens bezweckt ist. Vielmehr geht es um die rechtliche Absicherung von wirtschaftlicher Betätigung der Kommunen in solchen Bereichen wie etwa der Abfall- und Abwasserentsorgung, die zunehmend in privatwirtschaftlicher Form mit durchweg positiven Ergebnissen durchgeführt werden. Diese positiven Erfahrungen sprechen vielmehr dafür, durch entsprechende Ausgestaltung von § 88 Abs. 2 GO NW den Kommunen mehr statt weniger Möglichkeiten einzuräumen, in Zukunft eine breite private Beteiligung in den genannten Bereichen zuzulassen und spezifische Fachkenntnisse und privates Investment für eine optimale Aufgabenerfüllung nutzbar zu machen.

**Fazit:**

Die bisherige Vorschrift des § 88 GO NW hat sich im Prinzip bewährt und sollte nicht geändert werden. Die Kommunen sollten weiterhin durch eine sachgerechte Ausgestaltung der Gemeindeordnung angehalten bleiben, wirtschaftliche Betätigung, insbesondere auch in den Bereichen Energieversorgung und Entsorgung, in aller Regel privaten Unternehmen zu überlassen und nur in Ausnahmefällen subsidiär einzuspringen.