

Nordrhein-Westfälischer Städte- und Gemeindebund

An den
Präsidenten des Landtags
Nordrhein-Westfalen
Herrn Ulrich Schmidt, MdL
Postfach 10 11 43

40002 Düsseldorf



40474 Düsseldorf, den 15. Oktober 1997
Kaiserswerther Straße 199/201
Postfach 10 39 52, 40030 Düsseldorf
Telefon 0211/4 58 71, Durchwahl 4587 - 209
Telefax 0211 - 4 58 72 11
PC-Fax 0211 - 4 58 72 60

Aktenzeichen: N V-810-05 st/gr

Gesetz zur Stärkung der wirtschaftlichen Betätigung von Gemeinden und Gemeindeverbänden im Bereich der Telekommunikationsleistungen

**Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN
- Drucksache 12/2113 -**

Ihr Schreiben vom 07.10.1997

Sehr geehrter Herr Präsident,

zu dem mit Ihrem o.g. Schreiben vorgelegten Gesetzentwurf möchten wir wie folgt Stellung nehmen:

1. Problemstellung

Die Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN haben unter dem 10.06.1997 im nordrhein-westfälischen Landtag den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der wirtschaftlichen Betätigung von Gemeinden und Gemeindeverbänden im Bereich der Telekommunikationsleistungen eingebracht (LT-Drs. 12/2113). Zielsetzung dieses Gesetzentwurfs ist die Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung auf dem Gebiet der Telekommunikation durch die Eröffnung einer umfassenden kommunalen Teilhabe an diesem Zukunftsmarkt als wesentlicher Teil eines modernen Infrastrukturangebots der Städte und Gemeinden.

Mit diesem Gesetzentwurf wird ein vorläufiger Schlußpunkt unter eine seit nahezu zwei Jahren - häufig quälende und für die kreisangehörigen Städte und Gemeinden nicht immer befriedigend - geführte Diskussion gesetzt. Ausgelöst wurde die Diskussion jedenfalls im Bereich des vor einer Liberalisierung stehenden Telekommunikationsmarktes vornehmlich durch die Kommunalaufsicht des Innenministeriums, die dem für die Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung zentralen Merkmal des „öffentlichen Zwecks“ in

§ 107 Abs. 1 Ziff. 1 GO ein grundlegendes Subsidiaritätsprinzip zu Lasten der Kommunen beimißt und damit lediglich eine „Lückenbüßer“-Funktion im Bereich der wirtschaftlichen Betätigung einräumt, eine Betrachtungsweise, die weder der Entstehungsgeschichte der geltenden Regelung des § 107 GO im Rahmen der grundlegenden GO-Reform des Jahres 1994 noch der Bedeutung und Zielrichtung dieser entscheidenden, auch verfassungsrechtlich absicherbaren Legitimationsgrundlage für die öffentliche Wirtschaft der Städte und Gemeinden entspricht. Zu berücksichtigen ist darüber hinaus, daß sich die Diskussion einer Gleichrangigkeit von öffentlicher und privater wirtschaftlicher Betätigung im Telekommunikationsmarkt als - allerdings wesentlicher und zugleich besonders lösungsbedürftiger - Baustein einer im Lande Nordrhein-Westfalen immer heftiger geführten Grundsatzdiskussion über die Möglichkeiten und auch Grenzen kommunaler wirtschaftlicher Betätigung darstellt.

2. Regelungen des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen sieht im einzelnen folgende Änderungen des bestehenden Gemeindewirtschaftsrechts vor:

- In § 107 GO wird der Bereich der Telekommunikation ausdrücklich und unabhängig vom Vorliegen eines „dringenden öffentlichen Zwecks“ im Einzelfall in den Kreis der zulässigen wirtschaftlichen Betätigungen einbezogen. Damit wird der Telekommunikation im Rahmen der Zulässigkeitsvoraussetzungen für die wirtschaftliche Betätigung von Gemeinden eine gesetzliche Sonderstellung eingeräumt. Inhaltlich zielt die Änderung auf eine umfassende Betätigung der Gemeinden in der Telekommunikation, also z.B. einschließlich des Angebotes von Telefondiensten und sog. Telekommunikationsmehrwertdienste, ab.
- Im Rahmen der Vorschrift des § 108 GO ist eine Haftungsbeschränkung der Gemeinde auf den Anteil der Gemeinde bzw. des kommunalen Unternehmens am Stammkapital sowie ein Verbot sowohl der Inanspruchnahme von Krediten nach Maßgabe kommunalwirtschaftlicher Vorzugskonditionen als auch der Leistung von Bürgschaften und Sicherheiten vorgesehen.
- Der gem. § 112 Abs. 3 GO ohnehin bereits obligatorische Beteiligungsbericht der Gemeinde soll zukünftig auf die finanzwirtschaftlichen Auswirkungen der Beteiligung erstreckt werden.
- In § 41 Abs. 1 GO ist die Unterrichtung des Rates über die Chancen und Risiken des beabsichtigten wirtschaftlichen Engagements vor der Entscheidung über die Gründung von bzw. die unmittelbare oder mittelbare Beteiligung an Unternehmen der Telekommunikation auf der Grundlage einer Marktanalyse beabsichtigt.

3. Bewertung dieser Änderungen aus gemeindlicher Sicht

Insgesamt läßt sich aus gemeindlicher Sicht feststellen, daß der Gesetzentwurf inhaltlich dem immer wieder nachdrücklich vorgetragenen Wunsch auf wirtschaftliche Betätigung der Kommunen im Bereich der Telekommunikation nunmehr Rechnung trägt. Telekommunikation ist nach gemeindlicher Auffassung die Wahrnehmung einer Infrastrukturaufgabe, d.h. in Frage stehen öffentliche Zwecksetzungen wie z.B. Wirtschaftsförderung, Stand-

ortsicherung, lokale Technikförderung, Wettbewerbssicherung (Schutz vor Monopolstellungen), krisenfeste und ungestörte Versorgung der Bevölkerung, Arbeitsplatzsicherung, bürgernahe TK-Angebote, Kooperation mit bundesweit tätigen Carriern und daneben sicherlich auch die Verbesserung der gemeindlichen Finanzausstattung. Diese neue Infrastrukturaufgabe zählt - vergleichbar dem herkömmlichen, historisch gewachsenen Aufgabenbestand im Bereich der Ver- und Entsorgung - zum umfassenden Daseinsvorsorgeauftrag der Städte und Gemeinden.

Ist demzufolge das zentrale Anliegen des Gesetzentwurfs aus gemeindlicher Sicht uneingeschränkt zu unterstützen, so können doch einige Detailregelungen aus Sicht der kreisangehörigen Städte und Gemeinden nicht befriedigen; im einzelnen läßt sich folgende Bewertung treffen:

- a) Die Regelung in § 107 Abs. 1 GO ist inhaltlich unbedenklich, systematisch allerdings verfehlt und möglicherweise auch mit Blick auf zukünftige Diskussionen hinsichtlich einer grundlegenden Novellierung des Gemeindewirtschaftsrechts eine Hypothek. Mit der Einräumung einer ausdrücklichen Sonderstellung der Telekommunikation im Bereich der Zulässigkeit wirtschaftlicher Betätigung der Gemeinden wird negiert, daß für ein kommunales Engagement im Telekommunikationsbereich bereits ein „dringender öffentlicher Zweck“ i.S.v. § 107 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1 GO vorliegen kann. Diese, maßgeblich auch immer wieder vom Innenministerium vertretene Auffassung wird nach gemeindlicher Interpretation von Gesetzeslage und Rechtsprechung nicht geteilt. In Frage stehen bei der Telekommunikation nicht ausschließlich und auch nicht vorrangig finanzwirtschaftliche, sondern die bereits dargestellten öffentlichen Interessen. Darüber hinaus ist auch - wie schon dargelegt - der Ansatz einer ausdrücklichen gesetzlichen Änderung ein nicht unbedingt notwendiger und vorzugswürdiger Verfahrensansatz.

Mit Rücksicht darauf, daß die vorgeschlagene Neuformulierung eine umfassende gemeindliche Kompetenz für eine Betätigung im Telekommunikationsbereich eröffnet, ist im Ergebnis die Gesetzesinitiative aus kommunaler Sicht insgesamt zu begrüßen und zu unterstützen. Es handelt sich letztendlich um einen durchaus angreifbaren Weg zu einem allerdings richtigen und kommunalpolitisch wünschenswerten Ergebnis. In redaktioneller Hinsicht sei noch darauf hingewiesen, daß das letzte Wort in § 107 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1 GO nicht „und“, sondern „oder“ lauten muß.

- b) Insbesondere das vorgeschlagene Verbot der Einräumung von Kommunalkrediten sowie der Bestellung von Bürgschaften und der Übernahme von Sicherheiten für Telekommunikationsunternehmen schränkt den gemeindlichen Handlungsspielraum ohne Not für eine bestimmte Aufgabe innerhalb des umfassenden gemeindlichen Aufgabenspektrums ein. Zunächst einmal ist der diesbezügliche Hinweis auf ein besonderes finanzielles Risiko im Bereich der Telekommunikation in dieser Pauschalität nicht belastbar. Hinzuweisen ist vergleichsweise auf die in der Vergangenheit verschiedentlich gerade im kreisangehörigen Bereich des Landes Nordrhein-Westfalen getätigten Netzübernahmen im Bereich der leitungsgebundenen Energieversorgung, die im Einzelfall durchaus hohe zweistellige Millionenbeträge zu Lasten der Kommunen verursacht haben.

Soweit darüber hinaus hinter diesem Verbot offenbar die Vorstellung steht, für öffentliche und private Unternehmen könnten in jeder Beziehung gleiche Wettbewerbsbedingungen hergestellt werden, ist dies unrealistisch und auch nicht realisierbar. Es gibt zwi-

schen öffentlicher Wirtschaft einerseits und privater Wirtschaft andererseits systembedingte Vor- und auch Nachteile, die nicht durch einen Federstrich des Gesetzgebers beseitigt und damit nivelliert werden können. Dies zeigt z.B. der notwendige „öffentliche Zweck“ als Legitimation für die öffentliche Wirtschaft, darüber hinaus auch die Geltung des Verwaltungsprivatrechts für die kommunale Aufgabenerfüllung in privatrechtlichen Gestaltungsformen oder auch die räumliche Beschränkung auf den gemeindlichen Wirkungskreis. Der Gemeinde ist damit die vollständige „Flucht“ in das Privatrecht abgeschnitten, so daß vor diesem Hintergrund niemals vollständige Waffengleichheit herstellbar sein wird. Vor diesem Hintergrund führt die Beseitigung von Vorteilen öffentlicher Wirtschaft bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der übrigen systembedingten Nachteile gerade nicht zu einer Gleichstellung öffentlicher und privater Konkurrenten, sondern im Ergebnis zu einer gravierenden Benachteiligung kommunaler Aufgabenerfüllung.

Schließlich ist auch auf das Risiko hinzuweisen, daß die beabsichtigte Regelung für den TK-Bereich präjudizielle Wirkung für andere Bereiche wirtschaftlicher Betätigung der Kommunen zukünftig haben könnte. Einschlägige Äußerungen in der politischen Diskussion lassen diese Befürchtung durchaus als realistisch erscheinen.

Im Ergebnis sollte daher das Verbot der Bestellung von Kommunalkrediten, Bürgschaften und der Übernahme von Sicherheiten für gemeindliche Telekommunikationsunternehmen ersatzlos gestrichen werden.

- c) Die in Aussicht genommene Änderung des § 112 Abs. 3 GO, nach der die finanzwirtschaftlichen Auswirkungen einer Beteiligung in den Beteiligungsbericht aufgenommen werden sollen, ist sinnvoll und sachlich inhaltlich im Grunde eine Selbstverständlichkeit.
- d) Die sorgfältige Vorbereitung eines Telekommunikationsengagements einer Gemeinde, maßgeblich vorstrukturiert durch Potential- bzw. Marktanalysen, sowie die diesbezügliche umfassende Unterrichtung des Rates dürfte im Grunde eine Selbstverständlichkeit sein. Insoweit erscheint eine ausdrückliche gesetzliche Ausgestaltung dieser Verpflichtung in § 41 Abs. 1 GO entbehrlich, zumal auch § 62 Abs. 4 GO bereits eine umfassende Unterrichtungspflicht vorsieht. Andererseits ist diese Regelung als Teilbestandteil des Änderungspakets inhaltlich unschädlich, so daß insoweit letztlich keine durchgreifenden Bedenken bestehen.

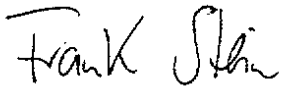
4. Beschluß des Präsidiums des Nordrhein-Westfälischen Städte- und Gemeindebundes vom 04.09.1997

Auf der Grundlage der obigen Überlegungen hat das Präsidium des Nordrhein-Westfälischen Städte- und Gemeindebundes in seiner 128. Sitzung am 04.09.1997 in Düsseldorf einstimmig folgendes beschlossen:

1. Das Präsidium begrüßt und unterstützt die grundlegende Zielrichtung des Gesetzentwurfs der Koalitionsfraktionen zur Stärkung der wirtschaftlichen Betätigung von Gemeinden und Gemeindeverbänden im Bereich der Telekommunikationsleistungen, mit dem Gemeinden ein umfassendes Engagement im Bereich der Telekommunikation auf der Basis einer sicheren rechtlichen Grundlage ermöglicht wird.

2. Das Präsidium lehnt zugleich ein diesbezügliches Verbot der Inanspruchnahme von Kommunalkrediten sowie der Bestellung von Bürgschaften und der Übernahme von Sicherheiten für gemeindliche Telekommunikationsunternehmen als nicht gerechtfertigte und zudem systemwidrige Beschränkung des gemeindlichen Handlungsspielraums ab.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Frank Stein'.

(Frank Stein)