

**Stellungnahme des Verbandes Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV)
- Landesgruppe Nordrhein-Westfalen -**

**Entwurf der Landesregierung für ein Erstes Gesetz zur Modernisierung von
Regierung und Verwaltung in Nordrhein-Westfalen (1. ModernG NRW) - Land-
tagsdrucksache 12/3730, berichtigt durch Landtagsdrucksache 12/3770**

hier: Art. 1 (Änderung der Gemeindeordnung)

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
12. WAHLPERIODE

**ZUSCHRIFT
12/2852**

alle Abb.

A. Grundsätzliches

Der VDV begrüßt die Absicht der Landesregierung, die wirtschaftlichen Betätigungsmöglichkeiten der Städte und Gemeinden in sachlicher und räumlicher Hinsicht weiter zu öffnen.

Der vorgelegte Entwurf ist ein für das Überleben der kommunalen Verkehrsunternehmen und zur Sicherung ihrer Arbeitsplätze unerläßlicher erster Schritt. Denn angesichts der Änderungen des europäischen Ordnungsrahmens, des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) und des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) stehen unsere Mitgliedsunternehmen nicht nur im Wettbewerb mit den Individualverkehrsmitteln und mit dem Straßengüterverkehr, sondern auch immer mehr zu Konkurrenten der eigenen Branche und hier vor allem zu mächtigen ausländischen Verkehrsunternehmen. Diese „global players“ beobachten den Markt in Nordrhein-Westfalen nicht nur, sondern erobern ihn zunehmend. Im Gegensatz zu kommunalen Unternehmen sind diese Wettbewerber durch rechtliche Regeln nicht daran gehindert, sich außerhalb ihrer Gemeinde- bzw. Staatsgrenzen wirtschaftlich zu betätigen, und beteiligen sich mit wachsendem Erfolg zu Lasten der privaten mittelständischen und kommunalen Verkehrsunternehmen an Ausschreibungen von ÖPNV-Leistungen.

Dies soll an folgendem Beispiel deutlich gemacht werden: Es handelt sich hierbei um eine stark expandierende Tochter des Konzerns Vivendi, die CGEA. Die Muttergesellschaft Vivendi ist Wasserversorgerin und Entsorgerin für Müll, große Bauunternehmerin, Medienriese; ihr gehören die große Agence Havas, eines der wichtigsten französischen Mobilfunknetze, Privatsender und die Filmstudios in Potsdam-Babelsberg, und sie ist eben auch ÖPNV-Unternehmerin. In Deutschland ist die CGEA an Busunternehmen beteiligt und hat außerdem einen Anteil von 60 % am Kapital der Deutschen Eisenbahngesellschaft (DEG) übernommen. Die DEG hat Ausschreibungen von Eisenbahnverkehrsleistungen in Bayern, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und Schleswig-Holstein gewonnen. Die CGEA hat

1997 das zweitgrößte schwedische ÖPNV-Unternehmen Linjebuss AB übernommen. Die Linjebuss Deutschland GmbH expandiert vor allem durch Kauf mittelständischer Busunternehmen wie die Fa. Alpina (Frankfurt am Main) oder die Fa. Isaria (München) und ist auch als Mehrheitsgesellschafterin beim hessischen Mittelständler Legner eingestiegen, der unter anderem städtische Verkehre in Limburg/Lahn, Diez, Weilburg und im Siegerland betreibt. Legner wiederum hat kürzlich 50 % der von den Bonner Verkehrsbetrieben vergebenen Auftragsverkehre im Wettbewerb gewonnen. Auch andere „global players“ wie „GO AHEAD“ aus Großbritannien oder „VIA“ aus Frankreich etablieren sich zunehmend auf dem deutschen ÖPNV-Markt.

Angesichts positiver Erfahrungen in anderen Wirtschaftsbereichen wendet sich der VDV nicht gegen die erfolgte Öffnung des Marktes für den Wettbewerb. Wenn die nordrhein-westfälischen Verkehrsunternehmen - und zwar die öffentlichen und privaten - eine Chance haben sollen, im europäischen und globalen Wettbewerb zu bestehen, müssen sie aber vom rechtlichen Ordnungsrahmen her auf eine Stufe mit den „global players“ gestellt werden. Der vorgelegte Entwurf geht zwar leider noch nicht so weit. Wir denken hier aber in Schritten. Dies tut offenbar auch die Landesregierung. Herr Ministerpräsident Clement hat in der Landtagsdebatte am 10. März 1999 gesagt: „...deshalb vermute ich, daß wir mit diesem Entwurf für ein Gesetz erst am Anfang eines Prozesses stehen. Am Ende dieses Prozesses - zwei oder drei Gesetzgebungsschritte später - wird man den Kommunen vermutlich eine absolute wirtschaftliche Betätigung einräumen.“

Die Gewährung fairer nationaler und internationaler Wettbewerbsbedingungen ist nicht nur wegen der tatsächlichen Marktentwicklung, sondern auch aufgrund des europäischen Gemeinschaftsrechts geboten. So hat kürzlich Herr Prof. Dr. Bernhard Nagel in einem Rechtsgutachten nachgewiesen, daß die Novellierung des Gemeindefirtschaftsrechts nicht im Belieben der Landesgesetzgeber steht. Vielmehr lasse sich aus dem Gemeinschaftsrecht ableiten, daß die Gemeinden bei ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit Anspruch auf gleiche Wettbewerbsbedingungen haben. Insoweit wird vollinhaltlich auf die Stellungnahme des Verbandes kommunaler Unternehmen (Vku) im Rahmen dieser Anhörung Bezug genommen.

Die anlässlich der Einbringung des Gesetzentwurfs im Landtagsplenum am 10. März 1999 vorgetragenen Bedenken gegen eine weitere Öffnung der wirtschaftlichen Betätigungsmöglichkeiten der Städte und Gemeinden nehmen wir sehr ernst. Es geht aber bei den vorgesehenen Erweiterungen mitnichten darum, ein Konkurrenzverhältnis innerhalb der nordrhein-westfälischen Wirtschaft zwischen kommunalen und privaten Unternehmen zu begründen oder zu verschärfen. Vielmehr spielen unsere

kommunalen Mitgliedsunternehmen eine überaus wichtige Rolle als Partner der örtlichen privaten Wirtschaft. Nicht nur Verkehrsdienstleistungen werden „vor Ort“ bei privaten Dienstleistungsunternehmen in Auftrag gegeben; auch das örtliche Handwerk profitiert als Auftragnehmer der kommunalen Verkehrsunternehmen von deren Marktposition. Hieran würde sich nachhaltig etwas ändern, wenn infolge ungleicher Wettbewerbsbedingungen kommunale Verkehrsunternehmen an Marktbedeutung verlören und zunehmend durch außerhalb Nordrhein-Westfalens ansässige Großanbieter mit eigenen Servicestrukturen ersetzt würden.

Wir appellieren daher nachdrücklich an Ihr Vertrauen, daß sich die kommunalen Verkehrsunternehmen auch weiterhin als Partner der örtlichen privaten Wirtschaft betrachten werden. Unsere Unternehmen wollen nicht in klassische Domänen der privaten nordrhein-westfälischen Wirtschaft eindringen, sondern sich aktiv der aus dem Ausland eingeleiteten Konzentrationstendenz stellen. Nichts wäre für die öffentliche und mittelständische private Wirtschaft in Nordrhein-Westfalen schädlicher, als im Streit über die Zulässigkeit gewisser - gesamtwirtschaftlich unbedeutender - Hilfstätigkeiten kommunaler Unternehmen die wettbewerbswirtschaftlichen Zeichen der Zeit zu verschlafen. Die lachenden Dritten wären sicherlich nicht die privaten und schon gar nicht die öffentlichen Unternehmen aus Nordrhein-Westfalen.

B. Zu den wesentlichen Änderungsvorschlägen im einzelnen

Zu den wesentlichen Änderungsvorschlägen des Gesetzentwurfs nehmen wir im einzelnen wie folgt Stellung:

I. Zu Art. 1 Nr. 8a (§ 107 Abs. 1 Satz 1 [neu])

1. Die Anpassung der Zulässigkeitsvoraussetzung in der Nummer 1 des § 107 Abs. 1 Satz 1 (neu) für die wirtschaftliche Betätigung an die Fassungen anderer Gemeindeordnungen in Deutschland durch Entfall der Worte „dringend“ und „erfordern“ ist zu begrüßen, weil mit ihr erweiterte Handlungsmöglichkeiten der Gemeinden in sachlicher Hinsicht eröffnet werden.
2. Die in der Nummer 3 (neu) vorgeschlagene begrenzte Subsidiaritätsklausel betrachten wir mit einem lachenden und einem weinenden Auge.

Positiv ist zunächst, daß die Landesregierung klarstellen will, daß für die Bereiche der Energieversorgung, Wasserversorgung, öffentlicher Personennahverkehr und des Betriebs von Telekommunikationsleitungsnetzen ein Nachrang kommunal-

wirtschaftlicher Betätigung gegenüber der privaten Wirtschaft nicht besteht. Damit wird diesen Bereichen der Kommunalwirtschaft eine verlässlichere Zukunftsperspektive im nationalen und internationalen Wettbewerb gegenüber dem bisherigen Rechtszustand eröffnet.

Es fragt sich aber, ob die im übrigen vorgesehene Subsidiarität kommunalrechtlicher Betätigungen zweckmäßig ist. Das gilt zum einen im Hinblick darauf, daß andere klassische kommunalwirtschaftliche Bereiche wie etwa der Betrieb von Häfen und der Schienengüterverkehr nicht genannt werden. Warum sollen diese Betätigungsbereiche künftig anders behandelt werden als die in dem Entwurf von der Subsidiarität *expressis verbis* freigestellten Bereiche?

Darüber hinaus stellt sich aber in Zeiten liberalisierter Märkte die generelle Frage nach der Sinnhaftigkeit einer Regulierung mittels einer Subsidiaritätsklausel. Wir sind der Auffassung, daß eine Abkehr von der Subsidiarität kommunalwirtschaftlicher Betätigung dringend erforderlich ist. Deshalb sind wir für eine Streichung der vorgesehenen Subsidiaritätsklausel. Wie wir aber oben bereits erwähnt haben, sehen wir die Entwicklung des Kommunalwirtschaftsrechts als dynamischen Prozeß. In diesem ersten Schritt wäre es allerdings zumindest erforderlich, auch die anderen „angestammten“ Felder kommunalwirtschaftlicher Betätigungen von der Subsidiarität freizustellen. Demgemäß schlagen wir hilfsweise vor, § 107 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 wie folgt zu fassen:

„bei einem Tätigwerden außerhalb der Bereiche der Energieversorgung, der Wasserversorgung, des öffentlichen Personennahverkehrs, des *Schienengüterverkehrs* sowie des Betriebs von *Häfen und* von Telekommunikationsleitungsnetzen der öffentliche Zweck durch andere Unternehmen nicht besser und wirtschaftlicher erfüllt werden kann.“

II. Zu Art. 1 Nr. 8 c (§ 107 Abs. 4 und 5 [neu])

1. Der Vorschlag der Landesregierung, die Aufnahme einer wirtschaftlichen Betätigung auf ausländischen Märkten unter Genehmigungsvorbehalt zu stellen, ist unzulässig.

Zwar ist die Genehmigung ein geeignetes Instrument, um vor Aufnahme einer wirtschaftlichen Betätigung im Ausland Rechtsicherheit über deren kommunalwirt-

schaftliche Legalität zu schaffen. Sie behindert aber ein rasches und flexibles Agieren der kommunalen Gebietskörperschaften.

Auch ist ein Genehmigungsvorbehalt unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit fragwürdig. Wenn gleichwohl von seiten des Landes aus ordnungspolitischen Erwägungen heraus an einer Information der Kommunalaufsicht festgehalten werden soll, so sollte als milderes Regulierungsmittel das Instrument der Anzeigepflicht in Erwägung gezogen werden. Dies könnte ein geeigneter Kompromiß sein, um einerseits das Informationsbedürfnis des Staates zu befriedigen, andererseits aber die kommunale Organisationshoheit nicht mehr als erforderlich einzuschränken.

2. Das in dem Gesetzentwurf vorgesehene Erfordernis, vor der Entscheidung über die Gründung von bzw. die unmittelbare oder mittelbare Beteiligung an Unternehmen den Rat auf der Grundlage einer Marktanalyse über die Chancen und Risiken des beabsichtigten wirtschaftlichen Engagements und die Auswirkungen auf das Handwerk und die mittelständische Wirtschaft zu unterrichten, sollte aufgegeben werden.

Zum einen ist in § 62 Abs. 4 Gemeindeordnung eine umfassende Unterrichtungspflicht des Rates vorgesehen. Zum anderen ist die schematische Vorgabe eines bestimmten Verfahrens zur Ermittlung von Chancen und Risiken nicht immer gleichermaßen zielführend. Die Landespolitik sollte vielmehr darauf vertrauen, daß solche Entscheidungen heutzutage verantwortlich und effizient „vor Ort“ getroffen werden können - ein Gedanke, der übrigens als Leitmotiv sowohl den Titel als auch die anderen Artikel des Gesetzentwurfs beherrscht.

III. Zu Art. 1 Nr. 9 (§ 108 Abs. 3 und Abs. 4 [neu])

Die vorgeschlagenen komplizierten und detaillierten Regelungen zur Wahl der Rechtsformen „Aktiengesellschaft“ und „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ sehen wir in Zeiten deregulierter Märkte als kontraproduktive und diskriminierende Überregulierung zu Lasten der kommunalen Gebietskörperschaften an.

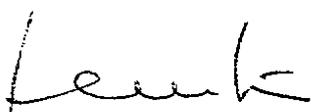
Zunächst ist es zweifelhaft, ob es tatsächlich zutrifft - wie in der amtlichen Begründung beschrieben -, daß es ein „Steuerungs- und Kontrolldefizit“ bei der Aktiengesellschaft gibt, welches „im Widerspruch zu der von der Gemeindeordnung geforderten aktiven Einflußnahme“ steht. Wir erkennen jedenfalls in unserem Bereich

(Unternehmen des öffentlichen Personennahverkehrs sowie des Schienengüterverkehrs) aus der Praxis ein solches Spannungsverhältnis zwischen Politik und Betrieb nicht. Abgesehen von einem mangelnden praktischen Regelungsbedürfnis beschränkten die vorgeschlagenen Vorschriften nachhaltig die Organisationshoheit der Städte und Gemeinden. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung für einen solchen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden erscheint unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit zweifelhaft.

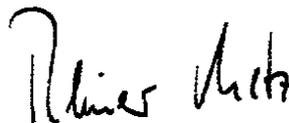
Aktuelle Beispiele aus der Praxis zeigen im übrigen auch, daß künftig gerade die Rechtsform der Aktiengesellschaft zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit der Kommunalwirtschaft von großer Bedeutung sein wird. Hier sei nur auf das Beispiel des Börsengangs eines kommunalen Energieversorgungsunternehmens, der MVV Energie AG (Mannheim), verwiesen.

Wir sind daher der Ansicht, daß die kommunalen Gebietskörperschaften wie bisher eine weite Organisationsfreiheit über das „Wie“ der Rechtsform ihrer Betriebe haben sollten. Nur die Vielfalt und weite Handlungsspielräume sichern kundenbezogene und wirtschaftliche Lösungen. Auch hier gilt: Die Landespolitik sollte darauf vertrauen, daß Organisationsentscheidungen ohne weitere Regulierungen sachgerecht „vor Ort“ getroffen werden können. Demzufolge sollte die bisherige Fassung des § 108 Gemeindeordnung unverändert bleiben.

Köln, den 12. April 1999



Prof. Dr.-Ing. Hermann Zemlin
Vorsitzer der VDV-Landesgruppe NRW



Rechtsanwalt Reiner Metz
Geschäftsführer der VDV-Landesgruppe NRW