bvse
**Bundesverband Sekundärrohstoffe und Entsorgung e.V.**
Hohe Straße 73 · 53119 Bonn · Tel. 0228/98849-0 · Fax 0228/98849-99
Wirtschaftsvereinigung für Entsorgung und Recycling von Sekundärrohstoffen

28.04.1999

Stellungnahme zum Gesetzentwurf
der Landesregierung betreffend

" Erstes Gesetz zur Modernisierung von Regierung und Verwaltung in Nordrhein-Westfalen (1. Modernisierungsgesetz - 1. ModernG NRW)"

hier: Artikel 1 - Änderung der Gemeindeordnung
(LT-Drs. 12/3730 vom 25.02.1999)

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
12. WAHLPERIODE
**ZUSCHRIFT**
**12/ 2944**

Vorbemerkung:
Die beabsichtige Änderung des gemeindlichen Wirtschaftsrechts erfüllt uns mit großer Sorge. Der bvse ist der Meinung, daß es bei dem bisherigen Ausnahmecharakter der gemeindlichen wirtschaftlichen Betätigung bleiben muß. Eine größeres wirtschaftliches Engagement der Gemeinden außerhalb der Kernbereiche, so speziell auf dem Gebiet der Abfallentsorgung, würde privatwirtschaftliche Strukturen erheblich beeinträchtigen und mit Arbeitsplatzabbau einher gehen. Der Gesetzentwurf senkt die Hürden für die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden sehr weit ab. Schon die Vergangenheit hat gezeigt, daß das Ziel eines fairen Wettbewerbs etwa zwischen kommunalen GmbHs und privaten Unternehmen nicht zu erreichen ist. Hinzuweisen ist hier beispielhaft auf personelle und sachlich Verflechtungen in kommunalen Betriebe und fehlendes Konkursrisiko.

Die Unternehmen der privaten Entsorgungswirtschaft und auch andere mittelständische Unternehmen im Land Nordrhein-Westfalen haben in der letzten Zeit Gerichtsentscheidungen herbeigeführt, um dem wirtschaftlichen Gebaren der Gemeinden Einhalt zu gebieten. So z.B. im Bereich der Verwertung von Abfällen, die bislang weitestgehend der privaten Wirtschaft vorbehalten war.

Die privatwirtschaftliche Tätigkeit der Kommunen ist zuletzt durch Entscheidungen des OLG Hamm (Urteil vom 23.09.1997 - 4 U 99/97 - BB 1999, 493 f.) und des Landgerichts Wuppertal (Urteil vom 29.10.1998 - 12 O 44/98) unter Bezugnahme auf die Bestimmung des § 107 Abs. 1 GO NW für rechtswidrig erklärt und als Wettbewerbsverstoß bewertet worden. In den genannten Fällen wurde den kommunal beherrschten Unternehmen ihre Tätigkeit schließlich unter Verweis auf § 1 UWG untersagt. Nachdem von der Rechtsprechung eindeutig Grenzen der privatwirtschaftlichen Tätigkeit der Kommunen aufgezeigt wurden, ist die Landesregierung nunmehr offenbar der Auffassung, dieser Rechtsprechung durch Änderung der gesetzlichen Grundlagen entgegenwirken zu müssen. In Zeiten, in denen anderenorts von "Privatisierung" und "Rückzug des Staates" die Rede ist, erscheint ein solches Gesetzgebungsvorhaben nicht nachvollziehbar.

## 1. Änderung von § 107 Abs. 1 GO NW

In der Gesetzesbegründung wird zu den Änderungen der "wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden" ausgeführt, daß der Gesetzesentwurf den sich ändernden Rahmenbedingungen für die kommunale Wirtschaft Rechnung trägt (S. 105). Diese Rahmenbedingungen würden sich dadurch auszeichnen, daß bisher klassische Bereiche der kommunalen Ver- und Entsorgungswirtschaft aus ihrer Monopolstellung herausgelöst und in einen neuen Wettbewerbsrahmen überführt würde. So würde das am 07.10.1996 in Kraft getretene Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz regeln, daß für Abfälle zur Verwertung aus allen Herkunftsbereichen (außer den privaten Haushalten) keine Überlassungspflicht gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger bestehe.

Diese Ausführungen in der Begründung sind jedoch unzutreffend. Die Abfälle zur Verwertung i. S. d. Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes aus allen Herkunftsbereichen waren in aller Regel auch vor dem 07.10.1996 nicht dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu überlassen. Denn bei diesen Abfällen zur Verwertung i. S. d. Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes handelt es sich um die unter Geltung des Abfallgesetzes von 1986 als Wirtschaftsgüter bzw. Reststoffe zu qualifizierenden Stoffe. Sie unterlagen vor dem 07.10.1996 unter Berücksichtigung der Regelung des § 1 AbfG 1986 nicht dem Abfallrecht. Für diese Stoffe bestand mithin keine Überlassungspflicht gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger. Das am 07.10.1996 in Kraft getretene Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz hat daher keineswegs Rahmenbedingungen für die kommunale Wirtschaft geändert und auch keinen "klassischen Bereich" aus der Monopolstellung der kommunalen Entsorgungswirtschaft herausgelöst.
Rahmenbedingungen für die kommunale Wirtschaft haben sich allein aufgrund der allseits festzustellenden rückläufigen Abfallmengen verändert. Dies resultiert aus dem Umstand, daß sowohl die einzelnen Bürger als auch insbesondere produzierende Unternehmen der auch vom Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz propagierten Abfallvermeidung in weitaus stärkerem Maße nachkommen sind, als dies von den Kommunen in ihren Planungen fälschlicherweise angenommen wurde.
Die Gesetzesbegründung liefert daher zumindest für den Entsorgungsbereich keine Rechtfertigung für den vorliegenden Gesetzesentwurf.

Bei der Novellierung ist darüber hinaus zu bedenken, daß die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden und ihre Unternehmen zwar verfassungsrechtlich durch Art. 28 GG gewährleistet, andererseits aber auch im Hinblick auf die Grundrechte privater Wettbewerber erheblich ist, so daß dem Gesetzgeber die Aufgabe zukommt, den verhältnismäßigen Ausgleich zwischen diesen beiden Verfassungsrechtsgütern zu gewährleisten. Der Gesetzgeber, der den Bereich zulässiger wirtschaftlicher Betätigung der Kommunen definiert , hat zu beachten, daß die wirtschaftliche Tätigkeit der Kommunen nicht zu einer Beseitigung der Freiheit wirtschaftlicher Betätigung Privater führt und ebenfalls nicht auf die Vernichtung des Erworbenen gerichtet ist .

Nach der Gesetzesbegründung (S. 106) hat sich die Landesregierung für die Stärkung der kommunalen Handlungsmöglichkeiten bei Wahrung der Subsidiarität entschieden.
1994 war die Neuordnung des Gemeindewirtschaftsrechtes hinsichtlich des Fortfalls der sog. Subsidiaritätsklausel damit begründet worden , daß praktische Schwierigkeiten bei der Anwendung der Vorschrift bestanden hätten, da der geforderte Vergleich zur Wirtschaftstätigkeit anderer Unternehmen sehr aufwendig und in der Praxis kaum durchführbar gewesen sei (vgl. LT-Drs. 11/4983), so vermag das Bekenntnis der Landesregierung zur "Wahrung des Subsidiarität" in der Form nicht zu überzeugen. Die Subsidiarität wäre vor dem Hintergrund der in der Vergangenheit aufgetretenen Probleme nur dann gewahrt, wenn eine Klarstellung dahingehend erfolgt, daß die Führung des Wirtschaftlichkeitsvergleiches der Gemeinde obliegt und die Formulierung des Referentenentwurfes ("wenn der öffentliche Zweck nicht ebensogut und wirtschaftlich durch einen anderen erfüllt würde oder erfüllt werden kann") übernommen wird. Die jetzige Formulierung verwässert das Subsidiaritätsprinzip. Es besteht der Verdacht, daß ein Wechsel zur grundsätzlichen Subsidiarität der privatwirtschaftlichen Betätigung beabsichtigt ist.

Vor diesem Hintergrund entsteht zudem der Eindruck, daß die Streichung des Tatbestandsmerkmales "dringender" überdeckt werden soll durch Einfügung einer völlig abgeschwächten Subsidiaritätsklausel. Die Begründung, daß die Zulassungsvoraussetzungen für die wirtschaftliche Betätigung den Vorschriften in den Gemeindeordnungen anderer Länder angepaßt wird, ist für sich kaum tragfähig, da in anderer Hinsicht ja gerade weit über die Bedingungen wirtschaftlicher Betätigung in anderen Gemeindeordnungen hinausgegangen werden soll.
Da für die Streichung des Tatbestandsmerkmales "dringender" keine Gründe ersichtlich sind, sollte die Formulierung in § 107 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GO NW beibehalten werden.

## 2. § 107 Abs. 2

Aufgrund der eindeutigen Regelung in § 13 Abs. 1 KrW-/AbfG, deren Vorgaben auch der Landesgesetzgeber zu berücksichtigen hat, ist der Ausschluß von Einrichtungen der Abfallentsorgung aus dem Begriff der "wirtschaftlichen Betätigung" nur dann zu rechtfertigen, wenn der Begriff der Abfallentsorgung eine entsprechende Konkretisierung erfährt. Der Begriff "Abfallentsorgung" sollte daher gestrichen und durch den Begriff "Abfallbeseitigung" ersetzt werden, da nur die Einrichtungen der Abfallentsorgung, die der Beseitigung der Abfälle dienen, der Daseinvorsorge zuzurechnen sind.

## 3. § 114 a GO NW

Durch die Schaffung der Möglichkeit, daß die Gemeinden nunmehr Unternehmen und Einrichtungen der Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechtes errichten können, drängt sich der Eindruck auf,

als ob gerade im Bereich der Abfallentsorgung die zentralen Änderungen durch das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz rückgängig gemacht werden sollen. Offenbar wird bezweckt, daß die Kommunen nunmehr auch für Abfälle zur Verwertung einen Anschluß- und Benutzungszwang über die Schaffung einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechtes schaffen können.

Es ist derzeit nicht erkennbar, weshalb den Kommunen diese zusätzliche rechtliche Handlungsform eröffnet werden sollte. Vielmehr würde die Zulassung dieser Organisationsform die bereits aufgrund der geltenden Rechtslage bestehenden Wettbewerbsverzerrungen erheblich erweitern. Aus diesem Grund sollte die Regelung ersatzlos gestrichen werden.