

Vorsitzende
des Innen- und Rechtsausschusses
des Schleswig-Holsteinischen Landtags
Frau Barbara Ostmeier, MdL
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Tel. 0431 - 57 00 50 30
Fax: 0431 - 57 00 50 35
e-mail: info@staedteverband-sh.de
Internet: www.staedteverband-sh.de

per Mail: Innenausschuss@landtag.ltsh.de

Unser Zeichen: 81.00.10 zi
(bei Antwort bitte angeben)

Datum: 18.12.2015

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Kommunalwirtschaft – Drucksache 18/3152

Sehr geehrte Frau Ostmeier,

in vorbezeichneter Angelegenheit bedanken wir uns für die Möglichkeit der Stellungnahme.

A. Vorbemerkungen

Den Anlass für die Reform des Gemeindefirtschaftsrechts legt der Koalitionsvertrag 2012 - 2017 der regierungstragenden Parteien fest. In den Zeilen 2190 ff. heißt es u.a.:

„Wir werden, auch vor dem Hintergrund der Energiewende, das Gemeindefirtschaftsrecht in der Kommunalverfassung mit dem Ziel erweiterter wirtschaftlicher Betätigungsmöglichkeiten überarbeiten. Das gilt auch für die grenzüberschreitende Betätigung. Die Aufsicht dafür wird bei der Landesregierung angesiedelt.“

Vor diesem Hintergrund ist in dem Innenministerium eine Projektgruppe gebildet worden, die den Auftrag hatte, den Änderungsbedarf festzustellen und im Dialog mit den Beteiligten, namentlich, dem Landesrechnungshof, den kommunalen Landesverbänden sowie den Verbänden der Kommunalwirtschaft und der Wirtschaft zu erörtern.

Der Zeitraum des Projekts ist bis zum Jahre 2015 ausgelegt, wobei Ende 2014 etwaige Änderungen der Gemeindeordnung und 2015 auch das unter-gesetzliche Regelungswerk (z.B. Eigenbetriebsverordnung, KommunalunternehmensVO usw.) überarbeitet werden sollen.

Am 16. Dezember 2014 hat die Landesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Kommunalwirtschaft beschlossen.

Der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Kommunalwirtschaft soll den Kommunen erweiterte wirtschaftliche Betätigungsmöglichkeiten einräumen. Dazu ist vorgesehen, insbesondere den sechsten Teil der Gemeindeordnung („Gemeindewirtschaftsrecht“) zu ändern, ferner die Kreisordnung, die Amtsordnung und das Gesetz über Kommunale Zusammenarbeit.

Nach den Vorstellungen der Landesregierung soll der Gesetzentwurf die Kommunalwirtschaft stärken. Die Kommunen und ihre Unternehmen sollen in die Lage versetzt werden, mehr noch als bisher

- zur Energiewende und
- zum Ausbau einer flächendeckenden Breitbandinfrastruktur

beizutragen. Damit sollen einerseits die energiepolitischen Ziele des Landes umgesetzt und andererseits die Breitbandstrategie des Landes flankiert werden

Um den Kommunen und ihren Unternehmen die Betätigung in den Bereichen der Energiewirtschaft und der Telekommunikation zu erleichtern, sollen in der Gemeindeordnung

- die rechtlichen Hürden für das gemeindliche Wirtschaften (Zulässigkeitsvoraussetzungen) herabgesetzt werden.

Da die Bereiche der Energiewirtschaft und der Telekommunikation in besonderem Maße investitionsträchtig sind und hier ein Mehr an kommunalwirtschaftlicher Freiheit mit einem erhöhten Risiko einhergeht, soll nach den Vorstellungen der Landesregierung

- die demokratische Kontrolle der Unternehmen durch die Kommunen gestärkt werden,

dies allerdings, ohne dass dadurch die betrieblichen Abläufe gestört werden.

Die Kommunen sollen sich auf strategische Entscheidungen konzentrieren. Damit sie dabei schnellstmöglich Planungssicherheit erlangen, soll

- das kommunalaufsichtliche Anzeigeverfahren vereinfacht und beschleunigt werden.

Es ist hierin auch ein Beitrag zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung zu sehen. Diesem Ziel dient auch die im Gesetzentwurf umgesetzte

- Systematisierung, Vereinfachung und Harmonisierung des Gemeindewirtschaftsrechts.

Ob diese Zielstellungen des Gesetzes erreicht werden erweist sich aus unserer Sicht als fraglich. Der vorliegende Gesetzentwurf hat sich teilweise weit von der ursprünglichen Zielsetzung des Koalitionsvertrags entfernt und greift eine Reihe von nicht regelungsbedürftigen Sachverhalten auf bzw. lässt eine notwendige Präzisierung vermissen, so dass durch die beabsichtigte Neuregelung Auslegungsfragen aufgeworfen werden, die den Umgang mit dem gesetzlichen Grundlagen des Rechts der wirtschaftlichen Betätigung deutlich erschweren.

Als Ausgangspunkt für die Bewertung des Gesetzentwurfes gilt:

- Das Gemeindegewirtschaftsrecht als Teil des Gemeindeverfassungsrechts benötigt Kontinuität, d.h. es muss insbesondere im politischen Raum ein möglichst großer Konsens über die Rahmenbedingungen hergestellt werden, damit das Gemeindegewirtschaftsrecht nicht Gegenstand häufiger Rechtsänderungen wird. In Schleswig-Holstein ist es gelungen im Jahre 2002 die Regelungen grundsätzlich zu modernisieren. Dabei griff Schleswig-Holstein vielfach BESCHLÜSSE DES 64. DEUTSCHEN JURISTENTAGES in BERLIN 2002 auf. Der DJT hatte in der Abteilung Öffentliches Recht die Themenstellung: Empfiehlt es sich, das Recht der öffentlichen Unternehmen im Spannungsfeld von öffentlichem Auftrag und Wettbewerb national und gemeinschaftsrechtlich neu zu regeln? Mit Bezug auf die Anforderungen auf die Energiewende könnte man heute nahezu wortgleich formulieren.

- Da die öffentlichen Unternehmen in einem Spannungsverhältnis zwischen
 - dem auf Gewährleistung einer Binnenmarktsfreiheit und einem unverfälschten Wettbewerb abzielenden Gemeinschaftsrecht

und

- den im nationalen Verfassungsrecht wurzelnden Bindungen an einen öffentlichen Zweck

stehen, ist festzustellen, dass die Handlungsmöglichkeiten des Landesgesetzgebers beschränkt sind, was ihn aber nicht davon entbindet, in seinen Grenzen, ein möglichst kommunalfreundliches Gemeindegewirtschaftsrecht zu schaffen.

- Es gibt die grundsätzliche Berechtigung zu wirtschaftlicher Betätigung. Die Teilnahme von Unternehmen mit mindestens mehrheitlicher Beteiligung der öffentlichen Hand (= öffentliche Unternehmen) am Wirtschaftsverkehr ist ein legitimes Instrument zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 GG erfasst auch die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden und Kreise. Die Abschaffung eines kommunalen Monopols im Wege der gesetzlichen Zulassung privater Wirtschaftsteilnahme berührt das Selbstverwaltungsrecht nicht. Von Verfassungs wegen ist eine ausschließlich auf Gewinnerzielung gerichtete wirtschaftliche Betätigung ausgeschlossen. Bedenken gegen eine Gewinnmitnahme bestehen ebenso wenig, wie die Gestattung von Annexaktivitäten.

- Insbesondere die technische Infrastrukturen der Daseinsvorsorge werden und müssen häufig durch kommunale Unternehmen gebaut, unterhalten und betrieben werden. In liberalisierten (Bsp. Energie) aber auch in den für die private Wirtschaft nicht profitablen Bereichen (z.B. Breitband) müssen Rahmenbedingungen geschaffen werden, die es den Kommunen erlauben, ihre wirtschaftliche Betätigung auszuüben.
- Aus kommunaler Sicht muss das trilaterale Verhältnis zwischen öffentlichen Unternehmen einerseits und hauptamtlicher, kommunaler Beteiligungssteuerung sowie kommunalem Ehrenamt austariert sein. Dazu gehören Beteiligungsmanagementregelungen sowie Professionalisierung der haupt- und ehrenamtlichen Beteiligungssteuerung (vgl. z.B. auch die Prüfungen des LRH, aber auch die in anderen Bereichen zu beobachtenden Entwicklungen, namentlich im Sparkassenbereich).
- Es ist eine Harmonisierung des Gemeindegewirtschaftsrechts erforderlich. Es bedarf eines bundesweiten Generalkonsens über die gemeindegewirtschaftlichen Regelungen, weil andererseits immer wieder die Gefahr besteht, dass stark voneinander abweichende Regelungen je nach politischer Mehrheit in einzelnen Ländern zum Vorbild für Rechtsänderungen genommen werden und damit keine Planungssicherheit für die Kommunen besteht.

B. Gesamtbewertung

- I. Gemessen an den vorstehenden Grundsätzen wird es ausdrücklich begrüßt, dass das Land im Rahmen des vorgeschlagenen § 101a GO eine Privilegierung für die energiewirtschaftliche Betätigung einführt.
- II. Darüber hinaus werden die Erleichterungen des § 101 GO ebenfalls ausdrücklich begrüßt
- III. Die nicht nur redaktionelle, sondern auch inhaltliche Neufassung der Regelungen zu den §§ 102 und 104 GO werfen teilweise neue Auslegungsfragen auf, die auch durch die Gesetzesbegründung noch nicht abschließend beantwortet werden und in der Praxis zu Rechtsanwendungsproblemen führen können (Bsp. „mittelbare“ Errichtung/Gründung von Gesellschaften“, Vorabinformationen von Wirtschaftsplandaten, Auskunftspflichten, Auskunftsberechtigungen usw.).
- IV. Die Vertretungsberechtigung in Gesellschaften sollte unter Beachtung der kommunalen Organisationshoheit als Regel-Ausnahmeverhältnis in Wahrnehmungszuständigkeit des gesetzlichen Vertreters der Gemeinde mit Abweichungsmöglichkeit konzipiert werden.
- V. Es werden neue Standards der Beteiligungsverwaltung eingeführt (§ 109 a) GO, die die Frage der Konnexität sowie der Kompetenzverteilung in Bezug auf §§ 55, 65 GO aufwerfen.

- VI. Schließlich gibt es weitere Regelungen (insbesondere § 1 Abs. 1 a GO), die mit dem Regelungsziel (Koalitionsvereinbarung) nicht in Einklang zu bringen sind und vor allem systematisch und handwerklich verfehlt sind.
- VII. Deshalb sollte der Gesetzgeber in seine Überlegungen einbeziehen, dass nicht alles notwendigerweise durch Gesetz regelungsbedürftig ist, sondern anerkennen, dass eine Vielzahl von Rechten und Pflichten im Verhältnis zwischen Kommune und Unternehmen durch eigene, den örtlichen Gegebenheiten angepasste Regelwerke, geregelt werden kann und im Übrigen bereits geregelt wird (vgl. z.B. PCGK in Flensburg oder der Hansestadt Lübeck).

C. Zu den Einzelregelungen:

Soweit es die Einzelregelungen anbetrifft ergeben sich folgende Anregungen und Bedenken:

I. Artikel I – Änderung der Gemeindeordnung

Zu Nr. 2 - § 1 Abs. 1 a neu

Die Regelung erweist sich als nicht notwendig, systematisch verfehlt und inhaltlich nicht überzeugend. Art. 3 GG, Art. 9 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein sowie das Landesgesetz zur Gleichstellung der Frauen im öffentlichen Dienst erfassen inhaltlich den Regelungsgehalt des Gesetzentwurfs, weshalb die Regelung in der Gemeindeordnung nicht notwendig ist. Art. 9 Satz 2 der Landesverfassung regelt, dass zur Förderung der rechtlichen und tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern es u.a. Aufgabe der Gemeinden und Gemeindeverbände ist, insbesondere darauf hinzuwirken ist, dass Frauen und Männer in kollegialen öffentlich-rechtlichen Beschluss- und Beratungsorganen zu gleichen Anteilen vertreten sind. Warum im einfachen Recht eine Pflicht wiederholt wird, obwohl sie bereits verfassungsrechtlich verankert ist, erschließt sich dem Normadressaten nicht. Systematisch wird die Regelung in § 1 GO eingefügt, obwohl sie vom Regelungsgehalt nur einen eingeschränkten Teilbereich der Wahrnehmung kommunaler Selbstverwaltungsaufgaben betrifft und insoweit nicht zu den Grundlagen der Gemeindeverfassung gehört. Sollte an der Ergänzung festgehalten werden, wäre die Regelung systematisch im Abschnitt - Gemeindegewirtschaftsrecht (§ 101 ff vorzunehmen). Andernfalls wäre zudem eine gesetzgeberische Definition des Begriffs der "Gesellschaft" im Normengefüge der GO erforderlich. (Hinweis: Auch eine Fraktion ist zivilrechtlich eine (BGB-)Gesellschaft).

Für die Besetzung von Gremien ergibt sich nach wie vor das Problem, dass in Ausübung der durch die kommunale Selbstverwaltungsgarantie gewährleisteten Organisationshoheit der Wunsch besteht, die Gremienbesetzung spiegelbildlich entsprechend dem durch die Kommunalwahl legitimierten Parteien- und Wählergruppenspektrum in der Gemeindevertretung vorzunehmen und insoweit parallel zu Ausschussbesetzungen zu verfahren. Da sowohl das Aufstellungsverfahren der Parteien und Wählergruppen zur Kommunalwahl als auch die Wahlentscheidung durch die Bürgerinnen und Bürger nicht geschlechterparitätisch determi-

niert wird, ergibt sich bereits in der Zusammensetzung der Gemeindevertretungen keine Geschlechterparität. Geht man davon aus, dass

- die kommunalen oder kommunal beherrschten Unternehmen auch von direkt demokratisch legitimierten Gemeindevertreterinnen und Gemeindevertretern kontrolliert werden sollten,
- eine spiegelbildliche Besetzung des in besonderer Weise dem Demokratieprinzip entspricht,

und

- dass die Besetzung der Gremien im gemeindewirtschaftlichen Bereich sich auf der ersten Stufe - geschlechtsneutral - ausschließlich an der Qualifikation orientieren sollte,

so ergeben sich hinsichtlich der tatsächlichen Möglichkeit einer Herstellung der Geschlechterparität durchaus Zweifel.

Darüber hinaus entstünde durch die gesetzliche Verpflichtung zur regelmäßigen Berichterstattung dauerhaft zusätzlicher Verwaltungsaufwand in den Gesellschaften und Kommunalverwaltungen, der in keinem angemessenen Verhältnis zu den gewonnenen Erkenntnissen stehen dürfte: Größere kommunale Unternehmen dürften ohnehin Maßnahmen zur Gleichstellung treffen, bei einer Vielzahl (kleinerer) Unternehmen hingegen wird es nichts regelmäßig Berichtenswertes geben. Dass die Gesetzesbegründung die inhaltliche Einschätzungsprärogative der Gemeinden hervorhebt, hilft wenig, da gleichwohl eine formale Berichtspflicht gegenüber der Kommunalaufsichtsbehörde zu erfüllen wäre.

Die Förderung der Gleichstellung in den kommunalen Unternehmen sollte weiterhin in kommunaler Selbstverwaltung ausgestaltet werden, wie es bisher praktiziert wird (z. B. in der Hansestadt Lübeck durch Verankerung von Frauenförderungsgeboten in Gesellschaftsverträgen und eigene Frauenbeauftragte in größeren Unternehmen/Konzernen).

Eine neue gesetzliche Vorgabe gem. Entwurf ist nicht erforderlich.

Zu Nr. 3 b) - § 28 Satz 1 Nr. 17

Angesichts der teilweisen Doppelung in § 28 Satz 1 Ziff. 17 und 18, wäre eine Zusammenfassung wünschenswert.

In Nr. 17 ist - ebenso wie in § 108 Abs. 1 Nr. 1 unklar, in welchen Fällen vom Vorliegen wesentlicher Satzungsänderungen auszugehen ist. Bei den Einrichtungen nach § 101 Abs. 4 dürfte ohnehin regelmäßig die Entscheidungszuständigkeit der Gemeindevertretung für die Eigenbetriebssatzungen (einschl. wesentlicher Änderungen) nach § 5 EigVO einschlägig sein, so dass eine Beschränkung auf Fälle wesentlicher Änderungen nur Sinn macht, wenn auch die EigVO entsprechend angepasst wird.

Bedenken bestehen jedoch dagegen, dass in § 28 Satz 1 Nr. 17 GO weiterhin keine Delegationsmöglichkeit auf den Hauptausschuss vorgesehen ist. Für die Gründung von Gesellschaften und anderen privatrechtlichen Vereinigungen sowie die Beteiligung an diesen und anderen Gründungen kann gemäß § 28 Satz 1 Nr. 18 GO die Gemeindevertretung die Entscheidung auf den Hauptausschuss übertragen, wenn die Beteiligung der Gemeinde einen in der Hauptsatzung bestimmten Betrag oder Vomhundertsatz der Beteiligung nicht übersteigt.

Diese unterschiedlichen Regelungen in § 28 Satz 1 Nr. 17 und Nr. 18 GO können unseres Erachtens im Einzelfall zu widersprüchlichen Ergebnissen führen, wenn die Gemeinde von der Delegationsmöglichkeit in § 28 Satz 1 Nr. 18 GO auf den Hauptausschuss unter Verwendung eines Höchstbetrages Gebrauch gemacht hat.

Wirtschaftliche Unternehmen gemäß § 101 GO können auch als Gesellschaft errichtet werden. Soll daher eine Gesellschaft als wirtschaftliches Unternehmen gegründet werden, an der die Beteiligung der Gemeinde den in der Hauptsatzung gemäß § 28 Satz 1 Nr. 18 GO festgelegten Betrag nicht übersteigt, wäre nach § 28 Satz 1 Nr. 17 GO die Gemeindevertretung zuständig, nach § 28 Satz 1 Nr. 18 GO der Hauptausschuss.

Das Fehlen einer Delegationsmöglichkeit in § 28 Satz 1 Nr. 17 GO ist auch unter dem Gesichtspunkt unbillig, dass im Rahmen der Neufassungen der Vorschriften der §§ 101 ff. GO eine möglichst umfassende Gleichbehandlung der wirtschaftlichen Unternehmen nach § 101 GO und der Gesellschaften nach § 102 GO vorgesehen ist.

So müssen nach § 102 Abs. 1 Satz 3 GO auch bei der Beteiligung an Gesellschaften die Voraussetzungen der §§ 101 und 101 a) GO erfüllt sein. Gemäß § 108 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 GO gelten die Anzeigepflichten gegenüber der Kommunalaufsichtsbehörde sowohl bei den wirtschaftlichen Unternehmen nach § 101 GO als auch bei den Gesellschaften nach § 102 GO im Wesentlichen bei den gleichen Tatbeständen.

Durch die Aufnahme einer Delegationsmöglichkeit auf den Hauptausschuss in § 28 Satz 1 Nr. 17 GO, die der Regelung in § 28 Satz 1 Nr. 18 GO entspricht, könnten diese Widersprüche aufgelöst werden.

Zu Nr. 3 c) - § 28 Satz 1 Nr. 18

Es wird ausdrücklich begrüßt, dass im geplanten § 28 Satz 1 Nr. 18 b) GO auch die Rechtsgeschäfte nach § 103 GO aufgenommen worden sind und nunmehr auch für diese die Delegationsmöglichkeit auf den Hauptausschuss gegeben ist.

Zu Nr. 6 - § 101 Wirtschaftliche Unternehmen

Wie schon unter B. II. betont, werden die Erleichterungen in § 101 Abs. 1 Nr. 2 im Sinne der Energiewende und des Breitbandausbaus ausdrücklich begrüßt und sind zusammen mit § 101a (Entwurf) der wichtigste Fortschritt der Reform.

Bezüglich der Relationsklausel (Abs. 1) wäre für eine Beurteilung allerdings maßgeblich, welche Maßstäbe künftig an die Leistungsfähigkeit der Gemeinden und ihrer wirtschaftlichen Unternehmen angelegt werden sollen. Nach der Gesetzesbegründung soll beim Begriff der Gemeinde auf diese im materiellen Sinn (Konzernbetrachtung), also inkl. der Gesellschaften/Beteiligungen, abgestellt werden. Anhand welcher Kriterien sich daneben - zusätzlich - die Leistungsfähigkeit der neuen wirtschaftlichen Betätigung messen lassen soll, bleibt noch unklar; eine grundsätzliche Verständigung darüber wäre aber erforderlich, damit die Vorschrift praktisch handhabbar würde. Andernfalls könnte die gesonderte Nennung des Unternehmens entfallen.

Zu Nr. 7 § 101a neu Energiewirtschaftliche Betätigung

Wie schon unter B. II. betont, wird der neue § 101a im Sinne der Energiewende ausdrücklich begrüßt und ist der wichtigste Fortschritt der Reform.

Zu Nr. 8 - § 102 GO Beteiligung an Gesellschaften

Der Entwurf versucht, die Fälle mittelbarer und unmittelbarer Beteiligung an Gesellschaften mit einer einheitlichen Regelung abzudecken (Rede von mittelbarer Gesellschaftsgründung bzw. Beteiligung). Da somit stets mehrere rechtliche Sachverhalte umfasst werden sollen, ergeben sich hohe Anforderungen an die sprachliche Klarheit und Verständlichkeit der Regelungen. Es scheint fraglich, ob der Entwurf dem durchgehend gerecht wird. Während etwa in Abs. 1 S. 1 mit "Gemeinde" zweifelsfrei die juristische Person Gebietskörperschaft gemeint ist, ist nicht deutlich - sofern eine mittelbare Beteiligung betrachtet wird - inwieweit der Gesetzgeber in den neuen Nm. 2 bis 4 auf die Gebietskörperschaft und inwieweit auf das jeweilige sich beteiligende Unternehmen - also die Gemeinde im materiellen Sinn - abstellt. Der bisherige Zugriff auf Sachverhalte, die mittelbare Beteiligungen betreffen, über den Abs. 5 g. F. ist möglicherweise in der Rechtsanwendung doch rechtsicherer und einfacher.

Zu Abs. 2 Nr. 2

Die Haftungsbegrenzung der Gemeinde war bislang als Gründungsvoraussetzung wesentliches Kriterium für die Wahl der Rechtsform einer gesellschaftlicher Beteiligung. Fraglich ist, ob diese Gründungsvoraussetzung weiterhin so gelten soll oder ob es darüber hinaus darauf ankommt, in Gesellschaftsvertrag oder Satzung eine weitergehende Haftungsbegrenzung zu vereinbaren.

Zu Abs. 2 Nr. 3

Die Linie, den kommunalen Einfluss insbesondere im Aufsichtsrat zu verorten, wird hier fortgeführt. Je nach gesellschaftsvertraglicher Ausgestaltung wird dies ausdrücklich begrüßt bzw. ausdrücklich abgelehnt. Einem Überwachungsorgan wie dem Aufsichtsrat sollten jedoch keine Aufgaben der strategischen Steuerung auferlegt werden. Strategisch wichtige Entscheidungen gehören in einer GmbH in die Gesellschafterversammlung. Angemessener wäre es daher, die Gesellschafterversammlung zu stärken. Insofern bedürfte es keiner dem Gesellschaftsrecht grundsätzlich fremden Implementierung eines Weisungsrechts gegenüber Aufsichtsratsmitgliedern und keiner Aufweichung der Vertraulichkeit von Aufsichtsratsbera-

tungen. Eine kommunale Einflussnahme über die Gesellschafterversammlung würde sich vergleichsweise unproblematisch sowohl mit dem Gesellschaftsrecht, als auch mit der überkommenen kommunalen Zuständigkeitsabgrenzung Bürgermeister-Gemeindevertretung in Einklang bringen lassen: Der Bürgermeister vertritt die Gemeinde nach außen, also auch in der Gesellschafterversammlung einer GmbH, und dies nach Maßgabe der GO in eigener Verantwortung bzw. in Ausführung von Beschlüssen der Gemeindevertretung.

Zu Abs. 4:

In der Neufassung des § 102 GO entfällt die Unterscheidung nach Umfang der Beteiligung. Sofern die Anforderungen Eigengesellschaften oder beherrschte Unternehmen der Kommune betreffen liegt die Umsetzung in der Hand der Gemeinde. Bei anderen Beteiligungsformen wäre zu berücksichtigen, inwieweit die Anforderungen des Gesetzgebers vom Normadressaten Kommune überhaupt umgesetzt werden können. In Kapitalgesellschaften wäre hierfür eine satzungsändernde Mehrheit erforderlich. Dies wurde in der geltenden Fassung des Gesetzes auch berücksichtigt. Auch in der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg, an die sich der Entwurf ausweislich der Begründung anlehnt, wird für diese Fälle eine Ausnahme gemacht. Demgegenüber sieht der Entwurf nur Ausnahmen mit ausdrücklicher Genehmigung der Kommunalaufsicht vor; Dieses wiegt umso schwerer als gem. § 102 Abs. 4 n.F. diese Regelungen auch auf schon bestehende Unternehmensbeteiligungen anzuwenden sind. Hieraus könnten sich erhebliche finanzielle Belastungen ergeben, wenn die Kommune gezwungen wäre, Anteile zu erwerben oder aber zur Veräußerung gezwungen wäre. Aus unserer Sicht kann bei Minderheitenbeteiligungen von der Kommune lediglich verlangt werden, auf die Umsetzung der Vorgaben hinzuwirken. Die Kommunalaufsicht wäre natürlich berechtigt zu überprüfen, ob die Bemühungen der Kommune ausreichen.

Die Anpassungspflichten für bereits bestehende Beteiligungen der Gemeinde an Gesellschaften irritieren auch angesichts der Tatsache, dass die Kommunalaufsichtsbehörden nach der geltenden Gesetzeslage regelmäßig in die Gründung von Gesellschaften einbezogen waren und die Einhaltung der Anforderungen der §§ 101, 102 GO regelmäßig rechtsaufsichtlich begleitet haben. Sollen nunmehr gleichwohl bestehende Gesellschaftsverträge und Satzungen nachgebessert werden, kann sich dies im Einzelfall nachteilig auf die Verhandlungspositionen der Gemeinde als Mitgeschafter auswirken, da private Mitgeschafter unter Umständen weder Interesse an einer Stärkung des kommunalen Einflusses, noch an größerer Transparenz der Unternehmensinterna haben und daher deren Bereitschaft zur Änderung ggf. mit negativen wirtschaftlichen Zugeständnissen "erkauft" werden müssten.

Rückwirkende Anpassungen sollten deshalb disponibel bleiben.

Zu Nr. 10 - § 104 GO Vertretung der Gemeinde in Gesellschaften

Zu Abs. 1 S. 1:

Der Gesetzentwurf will wieder zu der alten Gesetzeslage zurückkehren, nachdem die letzte Gesetzesänderung mit großer kommunaler Zustimmung § 104 Abs. 1 GO die Vertretungsregelung grundsätzlich in die Zuständigkeit des gesetzlichen Vertreters verortet hatte. Wir plädieren dafür, dass es bei der grundsätzlichen Zuständigkeit des gesetzlichen Vertreters bleibt. Den Belangen derjenigen Kommunen, die dies anders regeln wollen, könnte durch ein

gesetzliches Regel (gesetzlicher Vertreter)–Ausnahme-Verhältnis entsprochen werden. Da der Wille der Kommune, der in wichtigen Angelegenheiten durch Kollegialgremium (Hauptausschuss/ Gemeindevertretung) gebildet wurde in der Gesellschafterversammlung ausgeführt wird, bedarf es grundsätzlich keiner kollegialen Strukturen in der Gesellschafterversammlung.

Dass gegenüber der bisherigen Fassung eine Objektivierung bezüglich der Berichtsanhänge angestrebt wird, ist grundsätzlich zu begrüßen. Fraglich ist, ob die neue Formulierung praxistauglicher ist. Nach wie vor ist offen, wie dieser Informationsfluss aus den Unternehmen in die Gemeindevertretung/Ausschüsse verfahrensmäßig geregelt werden soll. Wer hat auszufragen, wann wessen Entscheidung eine Entscheidung zur Steuerung der Unternehmen zur Erreichung strategischer Ziele i. S. der GO ist? Es ist zweifelhaft, ob die Vorschrift klar genug ist, um von den betroffenen (fingierten) Vertretern der Gemeinde praktisch angewendet werden zu können. Ein geregelter Informationsfluss an die Gemeinde über ihre Gesellschafterstellung und die damit verbundenen, umfassenden Rechte wäre die rechtlich einfachere und auch transparentere Lösung.

Ferner zeigt sich auch hier ein systematischer Bruch in der Steuerung der Gesellschaften. Es sollte nicht über Entscheidungen oder Maßnahmen informiert werden, sondern Controlling und Berichtswesen haben sicherzustellen, dass die strategischen Vorgaben der Gemeinde eingehalten werden. Nur bei Abweichungen ist eine detaillierte Berichterstattung vorzunehmen.

Warum sollte über Entscheidungen zur Steuerung des Unternehmens berichtet werden, wenn diese i. S. der städtischen Vorgaben erfolgen?

Im Übrigen müssen Kreditaufnahmen, die nicht im Wirtschaftsplan enthalten sind, nicht regelmäßig oder gar zwangsläufig zur Erreichung strategischer Ziele relevante Vorgänge darstellen. Sie sollten hier nicht besonders hervorgehoben werden.

Die in der Begründung zum Gesetzesentwurf definierte demokratische Kontrolle in Form einer Globalsteuerung unter gleichzeitiger Vermeidung von Eingriffen in das operative Geschäft der Gesellschaften sowie dem Erfordernis, Geschäftsgeheimnisse der kommunalen Unternehmen zu wahren, legen nahe, dass die nunmehr normierten Auskunft- und Berichtspflichten der Vertreter der Gemeinde gegenüber den Organen der Gemeinde sich im Gefüge der Gemeindeordnung als *lex specialis* gegenüber allgemeinen Auskunftspflichten des Bürgermeisters darstellen. Etwaige weitergehende Auskunftsrechte sowohl der Gemeindevertretung, als auch ihrer Ausschüsse sowie von einzelnen Gemeindevertretern oder Ausschussmitgliedern gegenüber dem Bürgermeister als Vertreter der Gemeinde nach §§ 30, 36, 46 Abs. 7 GO sind daneben ausgeschlossen. Es wäre deshalb im Interesse der Rechtssicherheit konsequent, dies durch entsprechende gesetzestechnische Regelung klarzustellen, indem aufgenommen wird, dass daneben §§ 30, 36, 46 Abs. 7 GO keine Anwendung finden.

Entfallen ist der Hinweis, dass alle Auskunft- und Berichtspflichten nur vorbehaltlich anderer gesetzlicher Regelungen gelten. Angesichts der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Gesellschaftsrecht ist das nicht nachvollziehbar. In ihrer Stellung als Gesellschafter müssen die Kommunen die Regelungen des Gesellschaftsrechtes beachten.

Zusammenfassend bleibt festzustellen, dass die Neufassung des § 104 GO das Spannungsverhältnis zwischen Kommunalverfassung und Gesellschaftsrecht nicht vollständig auflöst.

Zu Nr. 13: - § 106 a GO Kommunalunternehmen

Eine direkte Umwandlung vom kommunalen Eigen- oder Beteiligungsgesellschaften in der Rechtsform der GmbH oder einer AG in ein Kommunalunternehmen ist im Umwandlungsgesetz nicht vorgesehen. In Bayern, Brandenburg, Hessen Thüringen und Niedersachsen existieren mittlerweile kommunalverfassungsrechtliche Umwandlungsvorschriften, die es zulassen, Kapitalgesellschaften, an denen ausschließlich eine Kommune beteiligt ist, durch Formwechsel in eine Kommunalunternehmen umzuwandeln. Wir sprechen uns insoweit auch für die Eröffnung dieser Möglichkeit durch Ergänzung des § 106 a GO aus und begrüßen es ausdrücklich, dass die Landesregierung eine solche Möglichkeit im Gesetzentwurf vorsieht.

Zu Nr. 15: - § 108 GO Anzeige

Begrüßt wird, dass die Anzeigepflichten bezüglich der Veräußerung bzw. Auflösung von Unternehmen entfallen. Es wird grundsätzlich auch begrüßt, dass das Anzeigeverfahren beschleunigt werden soll.

Die beabsichtigte Regelung bringt jedoch aller Voraussicht nach keine entscheidende Verbesserung im Zeitablauf. Danach darf die Gemeinde nämlich erst über das angezeigte Vorhaben beschließen, wenn die Kommunalaufsichtsbehörde nicht innerhalb von sechs Wochen wegen Verletzung von Rechtsvorschriften widerspricht oder vor Ablauf der Frist erklärt, dass sie nicht widersprechen wird. Da auch die Gremien der Gemeinde Vorlaufzeiten haben, ergibt sich doch wieder eine sehr lange Laufzeit. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist auch ein Vorratsbeschluss der Gremien unter Vorbehalt des nicht eingelegten Widerspruchs durch die Kommunalaufsichtsbehörde nicht möglich, da nach dem Wortlaut erst nach Beteiligung der Kommunalaufsichtsbehörde beschlossen werden darf.

Zudem ergibt sich das Problem, dass möglicherweise bei der Beschlussfassung in den Gremien der Gemeinde über die Angelegenheit von den Inhalten abgewichen werden soll, die der Kommunalaufsichtsbehörde angezeigt wurden. Dann müsste erneut eine Beteiligung der Kommunalaufsichtsbehörde erfolgen und erst nach Abschluss dieser Beteiligung könnte die Angelegenheit in der geänderten Fassung beschlossen werden.

Insoweit wirft das Anzeigeverfahren noch Fragen auf. Wenn Beteiligungsvorhaben sechs Wochen vor einer Entscheidung der Gemeindevertretung beschlussreif und ausverhandelt vorliegen müssen, um in dieser Form von der Kommunalaufsichtsbehörde bestätigt zu werden, ist fraglich, wie die Gemeindevertretung selbst noch gestaltend mitwirken kann. Soll jede Änderung, die sich (z. B.) aus der Debatte ergibt, dazu führen, dass der Beschluss zurückgestellt werden muss (Abs. 1 S. 3), um erneut ein Anzeigeverfahren einleiten zu können?

Sollen Beschlüsse unter Vorbehalt des Ergebnisses der Beteiligung der Kommunalaufsichtsbehörde ausgeschlossen sein? Ein Verlust an (zeitlicher) Flexibilität wäre nicht zu begrüßen.

Es wird deshalb gefordert, dass die Möglichkeit einer Vorbehaltsbeschlussfassung der Gemeindevertretung sowie eine diesem Beschluss nachlaufende 6-wöchige Prüffrist der Kommunalaufsicht mit der Möglichkeit der Verkürzung beibehalten wird. Eine der Beschlussfassung der Gemeindevertretung vorlaufende Beratung bzw. Abstimmung mit der Kommunalaufsicht durch die Verwaltung bedarf nach den bisherigen Erfahrungen mit der Vorgängerausarbeitung des § 108 GO keiner ausdrücklichen Regelung.

Alternativ regen wir an, dass in § 108 Abs. 1 GO die geplante Regelung zur Beteiligung der Kommunalaufsichtsbehörde durch eine Regelung ersetzt wird, nach der die Gemeinde über die Angelegenheit beschließen kann, anschließend die Inhalte des Beschlusses der Kommunalaufsichtsbehörde anzuzeigen sind und der Beschluss wirksam wird, wenn die Kommunalaufsichtsbehörde nicht innerhalb von sechs Wochen wegen Verletzung von Rechtsvorschriften widerspricht oder sie vor Ablauf der Frist erklärt, dass sie nicht widersprechen wird.

Zu Nr. 16: § 109 a GO

Mit der Regelung in diesem Paragraphen wird erstmals die Verpflichtung der Gemeinden begründet, eine Beteiligungsverwaltung einzurichten. Dies führt grundsätzlich zu einer Mehrbelastung der Gemeinden. Hierzu kann nicht angeführt werden, dass bei einigen Gemeinden diese schon eingerichtet ist und die Beteiligungsverwaltung die Interessen der Gemeinde wahrnimmt. Bisher war es den Gemeinden überlassen, ob sie eine solche Beteiligungsverwaltung einrichten. Aufgrund des Wortlauts der Vorschrift ist eine Beteiligungsverwaltung einzurichten, so dass eine Mehrbelastung der Gemeinden vorliegt und daher gemäß Artikel 57 Abs. 2 Landesverfassungsgesetz ein entsprechender finanzieller Ausgleich zu schaffen ist.

Alternativ regen wir an, den § 109 a GO vollständig zu streichen. Soweit eine Beteiligungsverwaltung erforderlich ist, haben die Gemeinden ohne die Verankerung im Gesetz die Möglichkeit, eine solche einzurichten und auf die Bedürfnisse der jeweiligen Gemeinde abzustimmen.

In § 109 a Abs. 1 GO ist festgehalten, dass die Gemeinde ihre wirtschaftlichen Unternehmen, Einrichtungen und Gesellschaftsbeteiligungen wirksam zu steuern und zu kontrollieren hat. Dabei wird nicht deutlich, dass sich die Gemeinde hierbei nur auf die Globalsteuerung der Unternehmen und die Erreichung der strategischen Ziele beschränken soll und nicht in das operative Geschäft der Gesellschaften einzugreifen hat. Dies wäre deutlicher herauszustellen.

Der Wortlaut des Abs. 2 legt nahe, dass die Beteiligungsverwaltung mit eigenen Rechten gegenüber Dritten ausgestattet werden soll. Das erscheint unsystematisch und dürfte nicht gewollt sein.

Die Auflistung der Aufgaben der Beteiligungsverwaltung in § 109 a Abs. 3 GO ist zu umfangreich und entspricht nicht den Bedürfnissen der Gemeinden.

Zur Beurteilung des Abs. 3 Nr. 1 u. 2 wäre erforderlich zu erfahren, wie der Gesetzgeber die Aufgabenerledigung verstanden wissen will. Der Bürgermeister hat sicherzustellen, dass ein funktionierendes Berichtswesen stattfindet. Welche zusätzlichen Anforderungen sollen sich aus Abs. 3 Nrn. 1, 2 ergeben? Die Gesetzesbegründung gibt darüber nicht hinreichend Auskunft.

§ 109 a Abs. 3 Nr. 2 GO ist unserer Auffassung nach wie folgt neu zu fassen: „die Gemeindevertretung informieren und beraten“.

Die fachliche Vorbereitung der Sitzungen der Gemeindevertretung geht über die Leistungsfähigkeit der bisherigen Beteiligungsverwaltung hinaus und ist unseres Erachtens auch nicht notwendig. Die fachliche Vorbereitung kann auch durch die Fachleute in den Gesellschaften mit Zustimmung der Verwaltung erfolgen.

§ 109 a Abs. 3 Nr. 4 GO sollte überprüft werden. Weit überwiegend sind die Beteiligungen der Gemeinde als GmbH organisiert. Hierbei ist sichergestellt, wie in § 102 Abs. 2 Nr. 2 GO gefordert, dass die Haftung und die Einzahlungsverpflichtung der Gemeinde auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt wird. Das Vorhalten eines strategischen Beteiligungscontrollings und Risikomanagements ist daher nicht zwingend. Sollte dies im Einzelfall nicht entbehrlich sein, so wird die Gemeinde im eigenen Interesse ein solches einrichten. Es ist jedoch nicht notwendig, eine Verpflichtung für zur Einrichtung in die Gemeindeordnung aufzunehmen.

Zu Nr. 18 - § 135 Durchführungsbestimmungen

Die Änderung ist abzulehnen.

Die Gegenstände des Berichtswesens nach § 45 c sind bereits gesetzlich geregelt. Das Berichtswesen richtet sich an die Gemeindevertretung und dient u. a. dazu, Datengrundlagen für politische Entscheidungen aufzubereiten. Das Berichtswesen muss daher die jeweiligen örtlichen Verhältnisse widerspiegeln und an den Bedürfnissen und Anforderungen der jeweiligen örtlichen Gemeindevertretung ausgerichtet sein. Näheres kann die Gemeinde dazu z. B. in Form eines Public-Corporate-Governance-Kodexes festschreiben, wie es in der Hansestadt Lübeck oder der Stadt Flensburg bereits geschehen ist. Ein Bedarf an überörtlicher Normierung besteht nicht.

Es scheint daher nicht erforderlich, dass die Kommunalaufsichtsbehörde inhaltliche Anforderungen an das Berichtswesen formuliert. Die Verordnungsermächtigung ist entbehrlich.

Das Vorliegen von Beteiligungsvoraussetzungen scheint als Gegenstand des Berichtswesens nach § 45c im Übrigen deplatziert. §§ 101, 101 a werden bei Erwerb der Beteiligung geprüft; darüber wird der Gemeindevertretung berichtet. Die Kommunalaufsichtsbehörde prüft im Rahmen des Anzeigeverfahrens nach § 108, auch bei wesentlicher Änderung etwa

des Unternehmenszwecks. Der Vorteil einer regelmäßigen Berichterstattung über bestehende Beteiligungen erschließt sich diesbezüglich nicht.

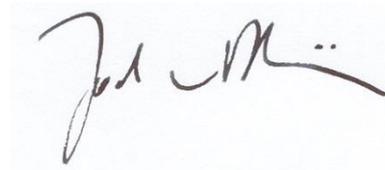
II. Zu Artikel 4 (Änderung GkZ):

Die Änderung ist abzulehnen, zur Begründung vgl. oben zu Artikel 1, Änderung des § 1 GO.

Mit freundlichen Grüßen



Jörg Bülow
Geschäftsführendes Vorstandsmitglied
Schleswig-Holsteinischer Gemeindetag



Jochen von Allwörden
Geschäftsführendes Vorstandsmitglied
Städteverband Schleswig-Holstein