

**Kommunale Wirtschaft
zwischen Wettbewerb
und Gemeindefirtschaftsrecht**

Referate eines Symposiums
der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft

Mit Beiträgen von

Dietmar Bräunig
Heinrich Decker
Alfred Feuerborn
Fritz Gautier
Jörg-Michael Gleitze
Friedrich Wilhelm Held
Klaus Heugel
Hermann Zemlin

Herausgegeben von der
Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft
Berlin 1995

Herausgeber:
Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft

**Kommunale Wirtschaft
zwischen Wettbewerb
und Gemeindefirtschaftsrecht**

Referate eines Symposiums
der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft
am 9. Mai 1995 in Köln

Mit Beiträgen von

Dietmar Bräunig
Heinrich Decker
Alfred Feuerborn
Fritz Gautier
Jörg-Michael Gleitze
Friedrich Wilhelm Held
Klaus Heugel
Hermann Zemlin

Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft
Heft 14

Inhalt

Seite

Einführung <i>Fritz Gautier</i>	3
Mehr Wettbewerb für leitungsgebundene Energien - Bundesrecht contra Landesrecht? <i>Alfred Feuerborn</i>	5
Landesrecht als Grundlage für eine „Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ <i>Heinrich Decker</i>	11
Die Neufassung des NRW-Gemeindewirtschaftsrechts - Ziele und Wege <i>Friedrich Wilhelm Held</i>	18
Die Debatte über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden im Rahmen der neuen Gemeindeordnung NRW <i>Klaus Heugel</i>	29
Der Kämmerer als Eigner kommunaler Unternehmen <i>Jörg-Michael Gleitze</i>	33
Kommunale Unternehmen zwischen rechtlichem Anspruch und wirtschaftlicher Notwendigkeit <i>Hermann Zemlin</i>	38
Das Modell der überörtlichen Prüfung kommunaler Körperschaften in Hessen <i>Dietmar Bräunig</i>	45
Die Teilnehmer des Symposiums	56

ISBN 3-928615-03-3

Die „Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft“ werden herausgegeben von der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft e.V., Sarrazinstraße 11-15, D-12159 Berlin, Telefon: (030) 852 10 45, Telefax: (030) 852 51 11. Sie erscheinen in unregelmäßiger Folge. Es wird ein Kostenbeitrag von DM 5,- erhoben.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

Gesamtherstellung: Cux-Druck, Cuxhaven

Berlin 1995

Einführung

Die derzeitige Situation der kommunalen Wirtschaft zwischen Wettbewerb und Gemeindegewirtschaftsrecht läßt sich am anschaulichsten anhand von Beispielen erläutern. Ich möchte dies an meinem Unternehmen, nämlich einem Energieversorgungsunternehmen, demonstrieren. Wir werden derzeit vor allem durch zwei Effekte geprägt: Abnahmeseitig arbeiten wir im Bereich der leitungsgebundenen Versorgung im wesentlichen auf gesättigten Märkten, d.h. die Expansion in den Produktbereichen Strom oder Gas ist nicht mehr sonderlich stark. Und auf der Angebotsseite besteht ein erhebliches Überangebot an Produktionskapazitäten. Man kann ja täglich in der Zeitung lesen, daß Elektrizitätsversorgungsunternehmen einige Kraftwerke stilllegen wollen, weil sie nicht ausgelastet sind, und dieser Effekt ist tendenziell auch in anderen Sektoren vorhanden.

Wie ist eigentlich die Reaktion auf eine solche wirtschaftliche Situation, in der sich die Infrastrukturunternehmen nicht nur in der Bundesrepublik Deutschland, sondern in praktisch allen Ländern der Europäischen Union befinden? Wie ist die Reaktion darauf im politischen Bereich, im Rechtssetzungsbereich und bei den Unternehmen?

Mein Eindruck ist, daß die Reaktion der Unternehmen im Augenblick im wesentlichen darin besteht, entweder zu versuchen, einen Verdrängungswettbewerb zu starten - wozu sie natürlich auch die notwendigen rechtlichen Rahmenbedingungen benötigen -, oder aber, wenn dies nicht machbar ist, eine Diversifizierungsstrategie zu fahren, ausgehend von der Überlegung: Wenn wir auf unseren angestammten Märkten nicht mehr expandieren können, versuchen wir eben die Expansion in andere Bereiche. Ich erinnere nur an die Diskussion, die jetzt auch öffentlich geführt wird, über das Hineindringen der Energiewirtschaft in den Bereich der Telekommunikation.

Für uns als kommunale Wirtschaft stellt sich die Frage: Was können und was dürfen wir eigentlich an Diversifizierung mitmachen? Viele kommunale Unternehmen könnten sicherlich einiges zusätzlich tun. Die Frage stellt sich aber: Dürfen sie das auch?

Mit dieser Frage befinden wir uns gegenwärtig in einer konfliktgeladenen Situation: Zum einen legt das Gemeindegewirtschaftsrecht aller Bundesländer die kommunalen Unternehmen auf einen öffentlichen Zweck - d.h. auf ein Angebot bestimmter Produkte - fest, und in vielen Bereichen ist dieser öffentliche Zweck ja auch unstrittig, so etwa in der Wasserversorgung, in der Abwasserbeseitigung, im öffentlichen Personennahverkehr oder in anderen Bereichen der kommunalen Infrastruktur, während der öffentliche Zweck kommunalen Wirtschaftens in anderen Bereichen durchaus strittig ist. Zum anderen wird eine Gebietsbegrenzung vorgeschrieben, denn die wirtschaftliche Tätigkeit einer Gemeinde soll sich ja normalerweise - egal in welcher Rechtsform sie erfolgt - auf das Gebiet dieser Gemeinde beschränken. Schließlich wird bei allen derzeitigen Gemeindegewirtschaftsreformen - und insbesondere bei Reformen des Gemeindegewirtschaftsrechts - eine Stärkung der Rechte der

* Dr. Fritz Gautier ist Sprecher des Vorstandes der Gas-, Elektrizitäts- und Wasserwerke Köln AG, Köln, und Vizepräsident der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft.

gewählten Vertretung, also der Räte, hinsichtlich der Kontrolle und der Einflußmöglichkeiten auf ihre kommunalen Unternehmen angestrebt.

Dies führt selbstverständlich zu Konflikten: auf der einen Seite mit dem Energiewirtschaftsrecht oder mit dem Wettbewerbsrecht, die zum Teil andere Anforderungen an die Unternehmen stellen; auf der anderen Seite aber auch mit dem Aktienrecht oder dem GmbH-Recht bis hin zum Insiderrecht. So stellt sich etwa die Frage, inwieweit man als Leiter eines kommunalen Unternehmens eigentlich unter den Bedingungen des Aktienrechts und des Insiderrechts bestimmte Informationen, die man über Beteiligungsunternehmen erhält, an seine Räte weitergeben und diese somit an dem Prozeß der Willensbildung über die Unternehmensstrategie dieser Beteiligungsunternehmen vernünftig beteiligen darf.

Diese Diskussion, die wir augenblicklich in Deutschland führen, wird im übrigen auch reflektiert von einer Diskussion auf der Ebene der Europäischen Union, nämlich von der Diskussion, was wir eigentlich unter dem Begriff „service public“ oder unter „Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ - wie es in Art. 90 Abs. 2 des EU-Vertrags heißt - zu verstehen haben, vor allem auch in Abgrenzung gegenüber wettbewerblichen Vorschriften und Vorstellungen. Auch hier gibt es völlig diametrale Positionen: Auf der einen Seite haben wir die - vom französischen Staatswesen stark geprägte - Philosophie, öffentlichen Unternehmen einen öffentlichen Auftrag zu übertragen; dies in gewisser Analogie zu den Vorstellungen unseres Gemeindefirtschaftsrechts hinsichtlich des öffentlichen Zwecks. Und auf der anderen Seite haben wir die Wettbewerbsdiskussion.

In der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft befassen wir uns seit längerem mit dem Zielkonflikt öffentlicher Unternehmen zwischen öffentlicher Aufgabenstellung und Integration in den Wettbewerb. Ziel dieses Symposiums ist es, eine Diskussion mit Beteiligten in diesem Konfliktfeld zu führen: aus dem Bereich der Politik und der Verwaltung, die die entsprechenden Gesetze verabschieden oder vorbereiten, aus dem Bereich der Wissenschaft, von der wir uns Anregungen und Klarstellungen versprechen, und schließlich aus dem Bereich der kommunalen Unternehmen und ihrer Verbände, die mit den Zielkonflikten leben müssen. Dabei wird - der Zusammensetzung des Referentenkreises entsprechend - schwerpunktmäßig auf die Verhältnisse in Nordrhein-Westfalen und Hessen abgestellt werden, doch stellen sich die Probleme in den anderen Bundesländern nicht grundsätzlich anders, so daß die Ergebnisse der Diskussion sicherlich auch dort von Interesse sein werden.

Mehr Wettbewerb für leitungsgebundene Energien - Bundesrecht kontra Landesrecht?

I. Einführung

Mehr Wettbewerb für die leitungsgebundenen Energien Strom und Gas steht seit längerem auf der Tagesordnung. Die Reform des Energiewirtschaftsgesetzes und des Energiekartellrechts sind ein wesentliches Gesetzgebungsvorhaben für die Bundesregierung in dieser Legislaturperiode. Bei dem Reformvorhaben geht es darum, die leitungsgebundenen Energien von unnötiger Aufsicht zu befreien und sie stärker dem Wettbewerb zu öffnen. Es ist ein Nachteil für den Wirtschaftsstandort Deutschland, daß die Strompreise im europäischen Vergleich sehr hoch sind und auch die Gaspreise innerhalb der Bundesrepublik eine hohe Streubreite aufweisen. Über Deregulierung und Wettbewerb soll ein Ordnungsrahmen geschaffen werden, der die Effizienz in diesen Wirtschaftszweigen verbessert. Eine Steigerung der Effizienz kommt allen Verbrauchern zugute und ist für die Industrie ein wichtiger Schritt zu wettbewerbsgerechten Energiepreisen.

Mein Thema lautet nun nicht nur „Mehr Wettbewerb für leitungsgebundene Energien“, der Zusatz „Bundesrecht kontra Landesrecht“ soll wohl auf eine spezifische Problemstellung für die Reformbemühungen verweisen. An dieser Stelle mag zunächst der Hinweis auf Art. 31 Grundgesetz genügen. Dieser lautet kurz und bündig: „Bundesrecht bricht Landesrecht“. Unstreitig ist der Bund im Rahmen seiner konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 74 Nr. 11 für das Recht der Wirtschaft zuständig. Von dieser Kompetenz hat er mit dem Energiewirtschaftsgesetz und dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen Gebrauch gemacht. Insofern ist das Rangverhältnis zwischen Bundes- und Landesrecht klar.

Zunächst will ich kurz auf den geltenden Ordnungsrahmen, die europäische Diskussion zum Energiebinnenmarkt, die nationalen Reformüberlegungen und die hiergegen vorgebrachten Einwände eingehen. Bei Darstellung der Reformüberlegungen sehe ich davon ab, im einzelnen auf die besondere Situation der Gaswirtschaft einzugehen, der Rechnung getragen werden soll.

II. Der geltende Ordnungsrahmen

Der geltende Ordnungsrahmen für die leitungsgebundenen Energien Strom und Gas ist durch Monopole gekennzeichnet. Das Kartellrecht läßt in § 103 Gebietskartelle zwischen den Versorgungsunternehmen zu. Die Gemeinden dürfen mit ihrem Versorgungsunternehmen Wegebenutzungsverträge für die Versorgungsleitungen vereinbaren, die dem Versorgungsunternehmen ein Ausschließlichkeitsrecht für die Wegenutzung einräumen. In Deutschland gibt es deshalb in der Strom- wie in der Gasversorgung praktisch keinen brancheninternen Wettbewerb, bei dem der Kunde

* Dr. Alfred Feuerborn ist Regierungsdirektor im Bundesministerium für Wirtschaft, Bonn.

darüber entscheiden könnte, wen er für den leistungsfähigsten Versorger hält, von dem er versorgt werden möchte.

Als Gegengewicht zu dieser Monopolstellung sind die Versorgungsunternehmen der kartellrechtlichen Mißbrauchsaufsicht unterworfen. Ferner besteht eine Fachaufsicht nach dem Energiewirtschaftsgesetz. Stichworte sind Betriebsaufnahmegenehmigung, Anzeigepflicht bei Investitionen mit Untersagungsmöglichkeit, Anschluß- und Versorgungspflicht und Preisaufsicht im Tarifabnehmerbereich. Damit sind die leitungsgebundenen Energien Strom und Gas einer der letzten wirtschaftlichen Bereiche, die über Sonderstellungen im Wettbewerbsrecht und reglementierender Staatsaufsicht dem Wettbewerb weitestgehend entzogen sind. Die Erfahrung aus praktisch allen anderen Wirtschaftsbereichen zeigt, daß grundsätzlich Wettbewerb der geeignete Motor zur Erzielung leistungsgerechter Ergebnisse ist.

III. Die europäische Diskussion

Die Diskussion um mehr Wettbewerb für leitungsgebundene Energien steht auch in einem größeren europäischen Zusammenhang. Europaweit nehmen die leitungsgebundenen Energien im wesentlichen noch eine Sonderstellung ein. Staatliche Monopolunternehmen für Import, Export und Versorgung kennzeichnen das Bild. Das Leitbild eines Binnenmarkts auch für Energie ist noch nicht verwirklicht. Die EG-Kommission hat zwei Binnenmarktrichtlinien für Strom und Gas vorgelegt. Es ist angesichts der unterschiedlichen Ausgangssituationen in den Mitgliedstaaten nicht verwunderlich, daß die Diskussion in Brüssel nur schwer vorankommt. Bisher konzentriert sich die Beratung auf die Stromrichtlinie. Alle Mitgliedstaaten sind sich aber darüber im klaren, daß der gegenwärtige Zustand nicht aufrechterhalten werden kann. Die staatlichen Import- und Exportmonopole werden über kurz oder lang fallen - wir in Deutschland kennen sie ohnehin nicht.

Hauptdiskussionspunkt ist gegenwärtig, ob es mit dem Binnenmarktziel vereinbar ist, den Wettbewerb auf die Erzeugungsebene zu beschränken (so im Ergebnis das von Frankreich favorisierte Single-buyer-System, bei dem letztlich jeder Stromverkauf über ausschließlich ein Unternehmen abgewickelt wird) oder ob auch Letztverbraucher und Verteilerunternehmen unmittelbar über Ländergrenzen hinweg durch Wettbewerber erreichbar sein sollen (sog. verhandelter Netzzugang). Sowohl aus Sicht der Bundesregierung als auch der EG-Kommission erfüllt ein reines Single-buyer-System nicht die Voraussetzung für eine gleichgewichtige Marktöffnung. Es müssen deshalb zusätzliche Wettbewerbselemente eingefügt werden. Das Ergebnis dieser Diskussion kann ich hier nicht vorwegnehmen. Die Bundesregierung wird jedenfalls keine unausgewogenen Binnenmarktrichtlinien akzeptieren. Auch für die nationale Diskussion ist dabei wichtig, daß Wettbewerb auf europäischer Ebene nicht nur durch Binnenmarktrichtlinien eingeführt werden kann.

Diesen Weg hatte die Kommission u.a. vorgeschlagen, um den Mitgliedstaaten einen möglichst breiten Raum für ihre Mitwirkung an dem Vorhaben zu geben. Sollten die Binnenmarktrichtlinien - wovon gegenwärtig nicht auszugehen ist - scheitern, so bedeutet das nicht das Ende der Wettbewerbsbemühungen in Europa. Ganz ähnliche Ergebnisse wie in den Binnenmarktrichtlinien vorgeschlagen kann

die EG-Kommission auch über die Anwendung des bereits geltenden Gemeinschaftsrechts erzielen. Zu denken ist hierbei an die Anwendung der Art. 85, 86 des EG-Vertrags mit ihrem Kartellverbot und der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen. Die EG-Kommission könnte auch über eine Verordnung nach Art. 90 Abs. 3 des EG-Vertrags einseitig gestaltend mehr Wettbewerb einführen. Die Hoffnung, daß Art. 90 Abs. 2 mit seiner Ausnahme für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von öffentlichem Interesse betraut sind, wirksam als Instrument gegen Wettbewerb eingesetzt werden kann, scheint mir keineswegs gesichert. Ich verweise insofern nur auf Art. 90 Abs. 2 Satz 3. Danach darf die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.

IV. Die nationale Reformdiskussion

Das Bundesministerium für Wirtschaft hat im Februar 1994 den Entwurf für eine Energierechtsreform vorgelegt. Er enthält Änderungen des Energiewirtschaftsgesetzes und des Energiekartellrechts. Im Bereich des Energiewirtschaftsgesetzes soll die Regulierung abgebaut werden. Die Investitionsaufsicht nach § 4 EnWG soll abgeschafft und die Betriebsaufnahme erleichtert werden. Obwohl auch dieser Teil der Reform wichtige Vorschriften enthält, will ich mich hier konzentrieren auf die Vorschriften zur Reform des Energiekartellrechts. Hier liegt der - auch politisch - kontrovers diskutierte Kern der Reform.

Der Vorschlag des BMWi sieht die Abschaffung des kartellrechtlichen Freistellungsbereichs für die Demarkations- und Konzessionsverträge vor. Auch im Bereich der leitungsgebundenen Energien sollen Kartellabsprachen wie in jedem anderen Wirtschaftsbereich untersagt sein. Versorgungsunternehmen dürften sich nicht mehr gegenseitig in ihrem Wettbewerb zulasten der Verbraucher beschränken. Die Gemeinden könnten einem Versorgungsunternehmen nicht mehr ein ausschließliches Wegerecht vertraglich sichern. Notwendig bliebe natürlich auch künftig ein Wegebenutzungsvertrag zwischen Versorgungsunternehmen und Gemeinde.

Die Abschaffung der Freistellung beseitigt allerdings nur die rechtliche Absicherung geschlossener Versorgungsgebiete. Das Innehaben eines Versorgungsnetzes bietet aber unabhängig von vertraglicher Absicherung rein faktisch einen erheblichen Schutz vor Wettbewerb. Deshalb sollen die Chancen für Durchleitungen verbessert werden. Bei der Durchleitung wird dem Wettbewerber gestattet, das bestehende Versorgungsnetz gegen eine angemessene Vergütung für seine Zwecke zur Belieferung von Abnehmern, die an das Netz angeschlossen sind, zu nutzen. Durchleitungen sind zwar im bestehenden Recht im Mißbrauchstatbestand des § 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4 bereits vorgesehen. In der bisherigen Praxis ist dieses Instrument aber praktisch bedeutungslos geblieben. Nach dem Gesetzentwurf soll ein Anspruch auf Durchleitung grundsätzlich dann begründet sein, wenn eine entsprechende Netzkapazität frei ist, ein angemessenes Durchleitungsentgelt gezahlt wird und der Netzinhaber keine überzeugenden energiewirtschaftlichen Einwände gegen die Netzbenutzung geltend machen kann. Ergänzt wird dieses Instrumentarium durch den erleichterten Leitungsbau. Durch den Wegfall der Ausschließlichkeit in den Wegebenutzungsverträgen können im Einzelfall auch Abnehmer leichter über eine

neu zu errichtende Leitung erreicht werden. Hat ein Leitungsinhaber freie Kapazität in seinem Netz für einen Transport, wird er einem Konkurrenten, der eine eigene Leitungsverbindung realisieren könnte, unter diesen Bedingungen eher die Durchleitung gestatten. Denn dann erhält der Netzinhaber zumindest noch ein angemessenes Durchleitungsentgelt.

Über diese Wettbewerbsinstrumente werden vor allem industriellen Großverbrauchern aber auch Regionalversorgern und Stadtwerken bei der Wahl ihrer Lieferanten stärkere Wahlmöglichkeiten eröffnet. Der hiervon ausgehende Wettbewerbsdruck wird allen Verbrauchern zugute kommen. Denn Kostenvorteile in der Versorgung müssen an alle Kunden weitergegeben werden. Hier liegt auch eine Aufgabe der Preis- bzw. Kartellaufsicht. Diese werden nicht abgeschafft. Im Tarifabnehmerbereich ist die Preisaufsicht unverändert erforderlich, weil nicht damit zu rechnen ist, daß auch die Tarifabnehmer einzeln umworben werden. Der faktische Schutz durch bestehende Leitungsnetze und die Höhe der Transaktionskosten bei einer Belieferung von Kleinverbrauchern im Wettbewerb dürften dies verhindern.

V. Kritik an den Reformvorschlägen

Ein immer wieder vorgebrachtes Argument gegen Wettbewerb ist das sogenannte Rosinenpicken: Wettbewerb werde um Großabnehmer stattfinden, dies gehe zu Lasten der wirtschaftlich weniger attraktiven Kunden, also insbesondere der Tarifabnehmer.

Bereits der Begriff der Rosine ist verräterisch. Denn es handelt sich hierbei um Kunden, deren Versorgung offenbar einen überdurchschnittlich hohen Deckungsbeitrag abwirft. Eine solche Rosine gibt es aber nur im geschlossenen Versorgungsgebiet. Denn im Wettbewerb lassen sich dauerhaft überdurchschnittlich hohe Deckungsbeiträge bei einzelnen Abnehmern nicht durchsetzen, die Eigenschaft als „Rosine“ geht verloren. Soweit hinter dem Argument des Rosinenpickens die Vorstellung steht, im Wettbewerb würden nur Kosten anders verteilt, ist dies eine Sichtweise, die sich nur ein Monopolist leisten kann. Nicht Kosten sollen umverteilt werden, sondern Rationalisierungspotentiale sollen ausgeschöpft werden. Soweit im Einzelfall gleichwohl ein Großkunde etwa wegen besonderer Durchmischungseffekte für eine sichere und preisgünstige Versorgung aller Abnehmer im Versorgungsgebiet entscheidende Bedeutung hat, kann nach dem Vorschlag des BMWi sein Abwerben im Einzelfall abgewendet werden. Eine Durchleitung darf nämlich verweigert werden, wenn die sichere, preisgünstige und umweltverträgliche Versorgung der übrigen Kunden mit Elektrizität, Gas und Fernwärme zu zumutbaren Bedingungen unmöglich wird. Auf diese Weise findet auch das energie- und umweltpolitische Interesse an Fernwärme und Kraft-Wärme-Kopplung Berücksichtigung.

Weitere Kritikpunkte kommen insbesondere von der kommunalen Seite. Behauptet wird ein Verstoß gegen das Recht auf kommunale Selbstverwaltung. Dieses Recht ist nach Art. 28 Abs. 2 des Grundgesetzes in seinem Kernbereich geschützt. Hierzu zählt aber nicht das Recht, die Strom- und Gasversorgung einseitig und exklusiv auf das eigene Stadtwerk bzw. auf ein sonstiges Energieversorgungsunternehmen übertragen zu können. Weder die Energieversorgung noch die Entscheidung über

diese Energieversorgung ist als besondere Aufgabe den Kommunen zugewiesen. Energieversorgung mit Strom und Gas ist vielmehr - wie es auch der BGH ausgeführt hat - ein Jedermann-Recht. Jedermann kann im Rahmen des Energiewirtschaftsgesetzes die Versorgung anderer mit Strom und Gas durchführen, selbstverständlich auch die Gemeinden. Die starke Stellung der Gemeinden in der Energieversorgung ergibt sich aus faktischen Gegebenheiten. Eine flächendeckende Versorgung kann nicht ohne Inanspruchnahme gemeindlicher Wege zur Leitungsverlegung durchgeführt werden. An dieser Situation wird sich nichts ändern.

Mit großer Intensität trägt die kommunale Seite vor, das Aufkommen aus der Konzessionsabgabe sei bei Einführung von Wettbewerb gefährdet. Angesichts der kommunalen Finanzlage sei dies nicht hinnehmbar.

Diese Befürchtung ist nicht stichhaltig. Die Gemeinden argumentieren zwar, bisher könnten sie im Konzessionsvertrag sowohl das Wegerecht als auch die Ausschließlichkeit und damit ein geschlossenes Versorgungsgebiet zur Verfügung stellen. Hierfür erhielten sie als Gegenleistung die Konzessionsabgabe. Falle ein wesentliches Element ihrer Leistung, die Ausschließlichkeit und damit das gesicherte Versorgungsgebiet, weg, könne man doch nicht ernsthaft davon ausgehen, die Versorgungsunternehmen würden für weniger Leistung das gleiche Entgelt zahlen.

Diese Argumentation übersieht, daß jedes Versorgungsunternehmen auch im Wettbewerb für eine flächendeckende Versorgung auf die Inanspruchnahme öffentlicher Wege der Gemeinden angewiesen ist. Den Gemeinden bleibt also ihr Monopol bei der Vergabe von Wegerechten erhalten. Dieses können sie im durch die Konzessionsabgabenverordnung gesetzten Rahmen zur Vereinbarung von Konzessionsabgaben einsetzen. Da die Energieversorgungsunternehmen keine Ausweichalternative haben, müssen sie letztlich die Höchstsätze bezahlen. Im Wettbewerb mehrerer Interessenten um die Versorgung wird die Bereitschaft zur Zahlung der Höchstsätze sogar eher wachsen. Denn andernfalls kommt man in der Versorgung überhaupt nicht zum Zuge.

Das Konzessionsabgabe-Aufkommen ist auch bei durchgeleitetem Strom nicht gefährdet. Denn auch für durchgeleiteten Strom kann im Konzessionsvertrag Konzessionsabgabe vereinbart werden. Die auf den durchgeleiteten Strom entfallende Konzessionsabgabe kann der Leitungsinhaber im Durchleitungsentgelt auf das durchleitende Versorgungsunternehmen abwälzen. Auf diese Weise wird die Konzessionsabgabe auch eine für den Wettbewerb der Energieversorgungsunternehmen untereinander neutrale Regelung.

Zusätzlich wird im Bundesministerium für Wirtschaft im Gespräch mit den kommunalen Spitzenverbänden erörtert werden, ob durch zusätzliche Vorschriften im Entwurf zur Sicherung des Konzessionsabgabenaufkommens auch die letzte Unsicherheit bei den Kommunen beseitigt werden kann. Hierbei geht es um eine Regelung für den Fortbestand bestehender Konzessionsverträge bei Wegfall der Ausschließlichkeit und den sogenannten vertragslosen Zustand und klarstellend zur Durchleitung.

VI. Bundesrecht kontra Landesrecht?

In der Diskussion ist auch das Argument angeführt worden, kommunale Unternehmen seien in dem zu eröffnenden Wettbewerb nachteilig betroffen, weil sie aufgrund des Gemeindefirtschaftsrechts in ihrem wettbewerblichen Aktionsradius beschränkt seien. Der Regionalversorger könne sich aus dem Gemeindegebiet lukrative Verbraucher herausbrechen, dem kommunalen Unternehmen stehe die Alternative, seinerseits in andere Gebiete vorzudringen - etwa um Absatzverluste auszugleichen oder mit seiner besonderen Leistungsfähigkeit auch Kunden in anderen Gebieten zu gewinnen -, nicht offen. Kommunale Unternehmen seien durch das Gemeindefirtschaftsrecht der Länder auf ihr jeweiliges Gemeindegebiet beschränkt. Das Bundesrecht schafft dann im Markt erweiterten Handlungsspielraum, das Landesrecht beschränkt dagegen den Aktionsradius kommunaler Unternehmen. Hieraus wird dann die Konsequenz gezogen, ein derart ungleicher Wettbewerb sei nicht akzeptabel.

Nach unserem Eindruck ist jedenfalls in der praktischen Handhabung das Gemeindefirtschaftsrecht keinesfalls so strikt. Auch aus Nordrhein-Westfalen kennen wir Fälle, in denen große kommunale Unternehmen auch außerhalb des Gebiets ihres Trägers öffentliche Versorgung betreiben. Wenn hierfür gegebenenfalls eine nicht immer leicht zu erhaltende kommunalrechtliche Genehmigung erforderlich ist, zeigt dies doch gerade, daß Reaktionen kommunaler Unternehmen auch außerhalb des Gemeindegebiets möglich sind. Energieversorgung ist im übrigen auch kein kurzfristiges Tagesgeschäft. Eine Ausweitung der Versorgungstätigkeit in neue Gebiete hat deshalb regelmäßig vergleichsweise lange Vorlaufzeiten.

Aus unserer Sicht sollten jetzt kommunale Versorgungsunternehmen durchaus die Möglichkeit haben, am Wettbewerb wie jeder andere auch teilzunehmen. Wenn der Landesgesetzgeber den Aktionsradius der Unternehmen statt dessen einschränkt, kann dies jedenfalls für den Bundesgesetzgeber nicht ein tragender Grund sein, die gesamtwirtschaftlich erforderliche wettbewerbliche Neuordnung der Energiemärkte nicht zu verwirklichen. Nicht der Wettbewerb muß sich dem Gemeindefirtschaftsrecht anpassen oder unterordnen, vielmehr muß das Gemeindefirtschaftsrecht die für das kommunale Unternehmen notwendigen Antworten auf den Wettbewerb bei den leitungsgebundenen Energien finden. Diese Suche auch erfolgreich abzuschließen, wird sicher dann leichter sein, wenn die Kommunen und ihre Unternehmen verstärkt auch ihre zusätzlichen Chancen durch mehr Wettbewerb etwa bei der freieren Wahl des Vorlieferanten erkennen. Auch die sonst in den Vordergrund gestellten positiven Elemente einer ortsnahen und abnehmerfreundlichen Versorgung durch kommunale Unternehmen sind Argumente, die im Wettbewerb ziehen. Ist man sich seiner eigenen Leistungsfähigkeit bewußt, kann man den Wettbewerb gelassener akzeptieren. Hierzu möchte ich die kommunalen Unternehmen ermuntern.

Landesrecht als Grundlage für eine „Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“

I. Einleitung

Die Frage, ob in der Bundesrepublik Deutschland durch Landesrecht und zwar hier insbesondere Kommunalrecht die kommunalen Versorgungsunternehmen gemäß Art. 90 des Vertrags über die Europäische Gemeinschaft (EGV) mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut werden, ist von aktueller Bedeutung in der laufenden Debatte um die Gestaltung des Energiebinnenmarkts. Lassen Sie mich die Problematik und ihre Bedeutung verdeutlichen.

II. Pluralismus in der Energieversorgung

Die kommunale Versorgungswirtschaft ist Teil eines pluralistischen Systems. Rund 500 Unternehmen, die ganz oder überwiegend in kommunaler Hand sind, betreiben auf Orts- und Kreisebene die Stromversorgung als Teil der kommunalen Selbstverwaltung. Daneben gibt es noch 100 private Unternehmen, die allerdings nicht nur Letztverbraucher beliefern. Etwa 80 Unternehmen übernehmen die regionale Verteilung und neun sogenannte Verbundunternehmen betreiben das Hochspannungsnetz; ihnen obliegt auch die Verbindung zu den nationalen Energienetzen benachbarter Staaten. Die Erdgasversorgung ist ähnlich strukturiert. Die Anzahl der Unternehmen in dem Bereich der örtlichen, regionalen und Fernverteilung differiert.

III. Wettbewerbsfreistellungen im Interesse optimaler Versorgung

Die Kommunen können die örtliche Versorgung durch eigene oder Fremdunternehmen sicherstellen. Mit beiden werden Konzessionsverträge abgeschlossen. Bei Eigenbetrieben treten an die Stelle von Verträgen inhaltsgleiche Regelungen. In solchen Konzessionsverträgen wird den EVU's zugesichert, daß sie in dem jeweiligen Gemeindegebiet alleinige Versorger sind. Dies geschieht durch die Gewährung eines ausschließlichen Wegebenutzungsrechts. EVU's dürfen ferner untereinander ihre Versorgungsbereiche vertraglich demarkieren. Das deutsche Kartellrecht gestattet in § 103 GWB ausdrücklich solche Wettbewerbsbeschränkungen, sie werden damit begründet, daß die leitungsgebundene Energiewirtschaft gegenüber zahlreichen anderen Wirtschaftszweigen Besonderheiten aufweist, die einen vollständigen freien Wettbewerb deshalb ausschließen, weil damit nicht das Ziel des Gesetzes erreicht würde, die bestmögliche Versorgung des Verbrauchers zu bewirken. Diese gesetzgeberische Motivation findet sich schon in der Begründung der ersten Fassung des Kartellgesetzes.¹

* Dr. Heinrich Decker ist Beigeordneter beim Verband kommunaler Unternehmen e.V. (VUK), Köln.

¹) Bundestags-Drucksache 2/1258.

Der Verband kommunaler Unternehmen (VKU) ist der Auffassung, daß sich an diesem Zusammenhang auch im Binnenmarkt nichts geändert hat und daß die Energieversorgung so sicher und preiswürdig erfolgt, wie sie unter den deutschen Bedingungen möglich ist. Wenn in anderen europäischen Staaten die Energiepreise niedriger liegen, dann wegen unterschiedlicher Kosten, die jedoch die deutschen EVU nicht zu vertreten haben. Eine unterschiedliche Ausgangslage bei den Kosten kann sich etwa im Bereich der Ressourcen ergeben (etwa hohe Erdgasvorkommen in den Niederlanden, über 80 v.H. Kernkraftwerksstrom in Frankreich) oder durch die Gesetzgebung bedingte Kosten (Umweltschutzkosten bzw. die derzeit noch anfallenden Kosten der Steinkohleverstromung).

IV. Folgen eines brancheninternen Wettbewerbs

Der VKU hat mehrfach dargetan, daß er im Bereich der leitungsgebundenen Versorgungswirtschaft die Eröffnung eines brancheninternen Wettbewerbs ablehnt. Er hat dies sowohl gegenüber nationalen Gesetzesinitiativen des Bundeswirtschaftsministeriums als auch gegenüber entsprechenden Plänen der europäischen Union dargetan.

Die umworbenen Abnehmer in der leitungsgebundenen Energieversorgung würden nur größere Sonderabnehmer mit günstiger Abnahmestruktur sein. An den Rändern städtischer Versorgungsgebiete würde sich dabei der Bau von Sticheleitungen bzw. Parallelleitungen zu bereits vorhandenen lohnen, da dort häufig die Gewerbegebiete mit interessantem Abnahmepotential liegen. Mit Hilfe der Durchleitung können aber auch im Kern städtischer Versorgungsgebiete interessante Stromkunden herausgebrochen werden. Sonderangebote für Großabnehmer bis hin zu Dumpingpreisen werden erfolgen, solange freie Kapazitäten zur Verfügung stehen. Ein solches Marktverhalten wird in aller Regel marktstarken Großunternehmen mit breiter Finanzdecke und Zugang zu billigen Brennstoffkosten möglich sein. Benachteiligt werden Unternehmen, die, obgleich leistungsfähig, diese Marktoraussetzungen nicht mitbringen.

Der brancheninterne Wettbewerb zwischen ungleichen Marktpartnern wird zur Konsequenz haben, daß mittelfristig nur wenige große EVU übrig bleiben. Einem solchen Konzentrationsprozeß werden die kommunalen Unternehmen zum Opfer fallen, die nach der in der Europäischen Union gebräuchlichen Definition zur Gruppe der kleinen und mittleren Unternehmen gehören (weniger als 500 Beschäftigte). In diesem Ausleseprozeß wird nicht die betriebswirtschaftlich effektivste Organisation entscheiden, sondern die Größe der Finanzkraft bzw. der Zugang zu den günstigsten Primärenergien. Nach Ende des Konzentrationsprozesses würden dann die Vorteile für industrielle Großkunden wieder eingebnet.

Der Wettbewerb um Sonderabnehmer erzeugt die Gefahr, daß die bei der Versorgung industrieller Großabnehmer nicht erzielbaren Deckungsbeiträge bei den gebundenen Unternehmen hereingeholt werden, d.h. bei Haushalts- und Gewerbekunden sowie Industrieabnehmern, die nicht am „shopping around“ teilnehmen könnten (Quersubvention).

Durch diesen brancheninternen Wettbewerb um Sonderabnehmer geht ein energie-wirtschaftlicher und energietechnischer Vorteil verloren, der als „Durchmischung“ der verschiedenen Abnahmeverhältnisse bezeichnet werden kann. Haushalt, Gewerbe und Industrie haben häufig unterschiedliche Abnahmecharakteristiken, die in ihrer Gesamtheit zu einer energietechnisch wünschenswerten Vergleichmäßigung des Gesamtverbrauchs führen können.

Der Verband sieht im übrigen erhebliche negative Auswirkungen auf den Umweltschutz. Kommunale Unternehmen haben insbesondere den umweltpolitisch erwünschten Ausbau der Kraftwärmekopplungsanlagen vorangetrieben. Diese besonders rationelle Form der Nutzung von Primärenergie setzt allerdings einen kontinuierlichen Absatz von Wärme und Strom voraus. Insbesondere bei einem hohen Anteil der Eigenstromerzeugung ist bei der Eröffnung eines brancheninternen Wettbewerbs der Ausbau der Kraftwärmekopplungstechnik mit dem Risiko verbunden, daß solche Anlagen auch in den Fällen ihre Wirtschaftlichkeit verlieren, in denen sie dem neuesten Stand der Technik entsprechen.

Die Kommunen bzw. die politischen Entscheidungsgremien sind der Auffassung, daß der öffentliche Zweck, dem die kommunalen Energieversorgungsunternehmen dienen, die Pflicht umfaßt, einen aktiven Beitrag zum rationellen, ressourcenschonenden und sparsamen Umgang mit Energie zu leisten. Die Daseinsvorsorge erschöpfe sich nicht darin, den auftretenden Bedarf zu decken. Der Abnehmer müsse beraten werden, wie er auf der Bedarfsseite den genannten Umweltschutzziele Rechnung tragen könne. Von den Unternehmen werde erwartet, daß sie Anreize zu einem umweltschutzpolitisch erwünschten Verhalten der Verbraucher setzen.

In einem System des brancheninternen Wettbewerbs wäre für ein solches Verhalten kein Raum. Der Wettbewerber auf dem Energiemarkt wird alle betrieblichen Aktivitäten unterlassen, die vermeidbare Kosten verursachen bzw. die Erlössituation ungünstig beeinflussen können.

Unter Wettbewerbsbedingungen wäre es zudem systemwidrig, den EVU die Abnahme von Energie aus regenerativen Quellen zu solchen Preisen aufzuerlegen, die über die vermiedenen Kosten hinausgehen.

Für kommunale Unternehmen kommt schließlich der - jedenfalls im deutschen Recht - bestehende juristische Nachteil hinzu, daß sie einen eventuellen Verlust von Sonderabnehmern im eigenen Versorgungsbereich nicht wettmachen können durch eine Akquisition entsprechender Kunden außerhalb ihres örtlichen Bereichs. Das in die Kompetenz der Länder fallende Gemeinderecht sieht in allen einschlägigen Vorschriften in gleicher Weise vor, daß sich der Wirkungsbereich der Kommunen grundsätzlich auf das Gemeindegebiet zu beschränken habe. Es ist unrealistisch anzunehmen, daß die zuständigen Gesetzgeber den rechtlichen Wirkungsbereich kommunaler Unternehmen öffnen werden. Im Lauf der mehrjährigen Diskussion über die Einführung brancheninternen Wettbewerbs ist keine Bereitschaft auf Seiten der Länder zu entsprechenden Novellierungen der Gemeindeordnungen erkennbar geworden. Die Eröffnung eines brancheninternen Wettbewerbs würde kommunale Unternehmen vom Start weg ungünstigeren Wettbewerbsbedingungen aussetzen, die auch nicht durch höhere Effizienz ausgeglichen werden könnten.

V. Rückbesinnung auf den Auftrag

In der Diskussion um Liberalisierungs- und Wettbewerbskonzepte in der Energiewirtschaft haben nicht nur die Organisationen der Kommunalwirtschaft, sondern die kommunalen Spitzenverbände selbst wiederholt eine Rückbesinnung auf den Auftrag gefordert, der den Kommunen und ihren Unternehmen im Bereich der leitungsgebundenen örtlichen Versorgung gestellt ist.

VI. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse

Jedenfalls nach geltendem Recht ist die leitungsgebundene Versorgung mit Energie kein Handel mit Wirtschaftsgütern, der völlig dem privaten Markt überlassen werden könnte. Sie ist vielmehr eine Dienstleistung der Daseinsvorsorge. Dies kommt im Energiewirtschaftsgesetz zum Ausdruck, wo die Energieversorgung als Dienstleistung im Interesse des „Gemeinwohls“ verstanden wird (vgl. § 4 EnWG). Adressat des Energiewirtschaftsgesetzes, das lediglich für die Sparten Strom und Gas gilt, sind alle Energieversorgungsunternehmen, unabhängig davon, ob sie öffentlichen, privaten oder - als gemischtwirtschaftliche Unternehmen - öffentlichen und privaten Trägern gehören.

VII. Voraussetzungen einer Freistellung vom Wettbewerb

Wie bereits erwähnt, waren die Besonderheiten der leitungsgebundenen Energieversorgung für den Gesetzgeber ausschlaggebend dafür, Freistellungen vom Wettbewerb in § 103 GWB vorzusehen.

Mit Inkrafttreten des EG-Binnenmarkts können Wettbewerbsfreistellungen, die den innergemeinschaftlichen Handel berühren, - mögen sie nach nationalem Verständnis noch so begründet erscheinen - unter den Wirkungen des Vertrags über die Europäische Gemeinschaft nur dann Bestand behalten, wenn sie nach diesen Vorschriften zulässig sind. Allerdings läßt der EGV unter den Bedingungen des Art. 90 Abs. 2 Freistellungen zu. Er besagt, daß die Vorschriften des EGV, insbesondere die Wettbewerbsregeln, nur insoweit für Unternehmen gelten, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, als „die Anwendung dieser Vorschrift nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert“. Die Regelung, die zu den Gründungsartikeln der Römischen Verträge gehört, hat sich in den vergangenen Jahren zu einer Schlüsselnorm für die Frage der Gestaltung des Energiebinnenmarkts entwickelt. Zur Frage, unter welchen Bedingungen die leitungsgebundene Energieversorgung als Dienstleistung im Sinne des Art. 90 Abs. 2 EGV qualifiziert werden kann, gibt es mittlerweile eine umfangreiche Kommentarliteratur. Von besonderer Bedeutung dürfte unter diesem Blickwinkel die Feststellung des Europäischen Gerichtshofs im Urteil vom 27. April 1994 in der Sache „Gemeinde Almelo“ sein. Im konkreten Fall hatte das betreffende Unternehmen „die ununterbrochene Stromversorgung im gesamten Konzessionsgebiet für alle Abnehmer, lokalen Versorgungsunternehmen

oder Endverbraucher, in den zu jederzeit geforderten Mengen zu einheitlichen Tarifen und unter Bedingungen sicherzustellen, die nur nach objektiven Kriterien unterschiedlich sein dürfen, die für alle Kunden gelten“. Daraus wird man in jedem Fall folgern dürfen, daß die leitungsgebundene Energieversorgung, wie sie durch die einschlägigen Rechtsvorschriften wie z.B. das Energiewirtschaftsgesetz, das Kartellrecht und die Verordnungen über die allgemeinen Versorgungsbedingungen gestaltet wird, die Voraussetzungen der Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse gemäß § 90 Abs. 2 EGV erfüllt.

VIII. Die Option des Art. 90 Abs. 2 EGV

Selbst wenn de lege lata diese Feststellung gesichert erscheint, so besteht Anlaß, auf die Frage einzugehen, ob diese Bewertung Bestand behält für den Fall, daß das Konzept des Bundeswirtschaftsministeriums für eine Reform des Energiewirtschaftsgesetzes und Kartellgesetzes Gesetzeskraft erlangt. Hierzu hatte das Bundeswirtschaftsministerium unter dem 20. Oktober 1993 eine Novelle zum EnWG und GWB vorgelegt, die die Qualifizierung der Energieversorgung als eine Gemeinwohlaufgabe abschafft. Dies führt zur Frage, ob der deutsche Gesetzgeber de lege ferenda die Qualifizierung der Energieversorgung als eine Gemeinwohlaufgabe aufheben könnte, d.h. die Energieversorgung zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit machen könnte, die vollends dem Markt überlassen werden kann und damit nicht mehr gemäß Art. 90 EGV von Wettbewerbsvorschriften freigestellt werden dürfte.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß Art. 90 Abs. 2 EGV lediglich für die Mitgliedstaaten die Option eröffnet, bestimmte Unternehmen mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu betrauen. Es ist demgemäß in das Ermessen jedes Mitgliedstaats gestellt, ob er von der Betraumungsmöglichkeit des Art. 90 EGV Gebrauch macht.

IX. Art. 20 GG als Rechtsquelle der Daseinsvorsorge

Steht diese Option für den einfachen Gesetzgeber noch offen? Dies wäre dann zu verneinen, wenn eine solche Festlegung bereits durch die Verfassung vorgenommen worden wäre. Roman Herzog² vertritt hierzu die Auffassung, daß das Sozialstaatsprinzip auch die Pflicht des Staates umfasse, bestimmte Infrastrukturen zu schaffen, zu denen Herzog auch die Daseinsvorsorge rechnet. Diese beinhalte heute weit mehr als Verkehrs- und Versorgungsdienstleistungen, von denen Ernst Forsthoff in den 30iger Jahren ausging. Herzog meint, es treffe den „Kern der Dinge, wenn in den letzten Jahren verschiedentlich nicht nur die Daseinsvorsorge, sondern eine allgemeine Wachstumsvorsorge als Aufgabe des modernen Staates postuliert worden ist. Eine solche Staatsaufgabe hat ihren rechtsdogmatischen Sitz zweifellos gerade auch im Sozialstaatsprinzip des Art. 20 I.“. Folgt man dieser Interpretation des Sozialstaatsprinzips und wäre somit die Daseinsvorsorge schon Bestandteil dieses Verfassungsgrundsatzes, dann stünde die Herausnahme der Energieversor-

²⁾ Maunz-Dürig, Art. 20, Anm. VIII, Rdnr. 13 f.

gung aus dem Bestand der Daseinsvorsorge bzw. der Gemeinwohlaufgaben nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers.

X. Kompetenzkonflikt „Energiewirtschaft“ kontra „Kommunalrecht“

Selbst wenn man dieser Bewertung nicht folgen will, so stellt sich die Frage, ob der Bundesgesetzgeber aus Art. 74 Nr. 11 des Grundgesetzes, wonach er die Zuständigkeit für die Gesetzgebung im Bereich der Energiewirtschaft hat, das Recht herleiten kann, auch die gemeindliche, also örtliche Energieversorgung zu regeln. Hier entsteht ein Konflikt mit der Zuständigkeit der Länder für das Kommunalrecht. Dieser Kompetenzkonflikt ist so alt wie das Grundgesetz selbst. Die überwiegende Meinung in der Kommentarliteratur geht davon aus, daß der Bundesgesetzgeber in die kommunale Daseinsvorsorge im Bereich der Energieversorgung nur dann einwirken könne, wenn diese quasi nur ein Annex der Energiewirtschaft ist.

Hierzu überwiegt die Auffassung, daß dieser Konflikt durch eine „harmonisierende Auslegung unter Berücksichtigung der besonderen Zwischenstellung der kommunalen Unternehmungen zwischen Wirtschaft und Verwaltung“ zu lösen ist. Diese Interpretation hilft in ihrer Allgemeinheit nicht unmittelbar weiter. Überwiegend besteht jedoch Einigkeit darin, daß es außerhalb der Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers liegt, den Gemeinden Auflagen hinsichtlich ihrer Daseinsvorsorge zu machen. Daraus darf man folgern, daß es dem Bundesgesetzgeber auch nicht gegeben ist, bestimmte Dienstleistungen aus dem Bereich der Daseinsvorsorge ganz zu entfernen.

Diese Sperre wird meines Erachtens im vorliegenden Fall für den Bundesgesetzgeber gegenüber der örtlichen Energieversorgung wirksam.

Es ist davon auszugehen, daß das Landesrecht in allen Ländern die örtliche Energieversorgung als Bestandteil der Daseinsvorsorge begreift. Dies geschieht zum Teil ausdrücklich, insbesondere in einigen neuen Bundesländern (Thüringen, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern). In anderen Ländern ist diese Qualifizierung in der allgemeiner gehaltenen Regelung enthalten, wonach die Gemeinden für die u.a. wirtschaftliche Betreuung der Einwohner zuständig sind und die dafür notwendigen Grundlagen zu schaffen haben. Die hier vorgetragene Auffassung ist auch von der höchstrichterlichen Auffassung sowohl des Bundesgerichtshofs als auch des Bundesverfassungsgerichts in ständiger Rechtsprechung bis heute bestätigt worden. Das Verständnis der örtlichen Energieversorgung als ein Bestandteil der Daseinsvorsorge ist zugleich der „öffentliche Zweck“, der nach allen Gemeindeordnungen in den Bundesländern die wirtschaftliche Tätigkeit der Gemeinden rechtfertigen muß.

Aus alledem folgt, daß die Umqualifizierung der leitungsgebundenen Energieversorgung von einer Gemeinwohlaufgabe zu einer Tätigkeit, die gänzlich dem Markt überlassen werden soll, eine Kompetenzsperre an der Zuständigkeit der Länder für das Kommunalrecht findet.

XI. Voraussetzung der Betrauung

Umstritten sind bis in die jüngste Zeit in der rechtswissenschaftlichen Literatur die Voraussetzungen des Betrauungsakts im Sinne des Art. 90 Abs. 2 EGV. In jüngster Zeit wird jedoch aus den Feststellungen des EuGH in der Almelo-Entscheidung gefolgert, es komme lediglich darauf an, daß durch einen staatlichen oder öffentlich-rechtlichen Akt eine Betrauung stattgefunden habe. Ein gemeindlicher Konzessionsvertrag stellt danach eine wirksame Form der Betrauung dar, da er jeweils eines Ratsbeschlusses bedarf.

Aus dem o.g. gesetzlichen Auftrag der Gemeinden für die „wirtschaftliche Betrauung“ folgt dabei, daß es sich bei der „Beträuung“ eines EVU mit der Energieversorgung durch einen Konzessionsvertrag letztlich nur um die Weiterübertragung der Aufgabe örtlicher Daseinsvorsorge handelt. Aus diesem Grund fehlt es auch nicht an einer Betrauung in den Fällen, in denen kein Konzessionsvertrag zur Sicherstellung der Energieversorgung abgeschlossen wird, nämlich bei Eigenbetrieben. Diese sind unmittelbarer Adressat der gesetzlichen „Beträuung“.

XII. Zusammenfassung in Thesen

Die leitungsgebundene Energieversorgung ist de lege lata eine Gemeinwohlaufgabe bzw. Daseinsvorsorge. Diese Dienstleistungen erfüllen die Voraussetzung einer Aufgabe im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse im Sinne des Art. 90 EGV. Die Betrauung der EVU mit diesen Aufgaben erfolgt entweder durch das Gemeinderecht oder durch die Gemeinden im Wege von Konzessionsverträgen. Die optimale Erbringung der Dienstleistung im Interesse aller Abnehmer erfordert Freistellungen vom Wettbewerb.

Die Umqualifizierung der leitungsgebundenen Energieversorgung zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit, die vollends dem Markt überlassen werden soll, stößt auf verfassungsrechtliche Bedenken. In materiellrechtlicher Hinsicht stünde dem einfachen Gesetzgeber dann ein verfassungsrechtliches Hindernis für eine solche Umqualifizierung entgegen, wenn die Daseinsvorsorge Bestandteil des Sozialstaatsprinzips des Art. 20 GG ist.

Im kompetenzrechtlicher Hinsicht fehlt dem Bundesgesetzgeber in jedem Fall die Zuständigkeit für eine Regelung der kommunalen örtlichen Energieversorgung. Die örtliche Daseinsvorsorge ist Bestandteil des Kommunalrechts, das in die Kompetenz der Landesgesetzgeber fällt.

Daraus folgt, daß der Bundesgesetzgeber insoweit nicht die EG-rechtlichen Voraussetzungen für die Freistellungsfähigkeit der Konzessions- und Demarkationsverträge, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten berühren, beseitigen kann.

Die Neufassung des NRW-Gemeindefirtschaftsrechts - Ziele und Wege

Drei Fragen verbinden sich mit dem Interesse der Teilnehmer dieses Symposiums an dem mir gestellten Thema:

- I. Warum ist das Gemeindefirtschaftsrecht in die Reform des kommunalen Verfassungsrechts einbezogen worden?
- II. Welche Vorstellungen und Absichten waren Gegenstand des Reformprozesses?
- III. Welche Änderungen des Gemeindefirtschaftsrechts hat der Landtag beschlossen?

I. Warum ist das Gemeindefirtschaftsrecht in die Reform des kommunalen Verfassungsrechts einbezogen worden?

(1) Auch wenn eine Reform des Gemeindefirtschaftsrechts nicht so öffentlichkeitswirksam ist wie die Forderung nach der unmittelbaren Wahl eines hauptamtlichen Bürgermeisters bzw. der Einführung von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, gibt es doch zahlreiche Anlässe, die eine Auseinandersetzung mit den Rechtsnormen des kommunalen Verfassungsrechts zur wirtschaftlichen bzw. nichtwirtschaftlichen Betätigung von Kommunen zumindest nahelegen. Ich möchte diejenigen ansprechen, die den Reformprozeß besonders beeinflußt haben.

„Flucht ins Privatrecht“, „Ausverkauf der Selbstverwaltung“, „Verselbständigung kommunaler Unternehmen“, „Verlust an politischer Steuerung“, so lauten immer wieder kritische Äußerungen, die in der Entwicklung der kommunalen Wirtschaft Gefahren für die Verantwortlichkeit der kommunalen Selbstverwaltung zu erkennen glauben. Noch vor kurzem haben mir unabhängig voneinander Verwaltungschefs nordrhein-westfälischer Kommunen gesagt: „Wenn wir könnten, dann würden wir einige der von uns zunächst begrüßten Entwicklungen zu mehr Verselbständigung von Aufgaben der Kommunalverwaltung wieder zurückdrehen. Es geht nicht - so meinen sie -, einerseits gesetzlich und politisch verantwortlich zu sein, andererseits die geforderte Steuerung kommunaler Betriebe - wenn überhaupt - nur mühsam realisieren zu können.“

Wie immer man diese Aussagen auch bewerten mag, fest steht, es gibt ein Spannungsverhältnis zwischen kommunaler sowie rechtlicher Verantwortlichkeit einerseits und den eingeschränkten Möglichkeiten administrativer Steuerung andererseits, wenn öffentliche Aufgaben durch privatrechtlich selbständige Unternehmen wahrgenommen werden. Einige Städte helfen sich beispielsweise dadurch, daß die Chefs der Stadtwerke in der Beigeordnetenkonferenz oder im politischen Lenkungs-

* Friedrich Wilhelm Held ist Ministerialdirigent im Innenministerium von Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf.

ausschuß - gelegentlich auch Ältestenrat genannt - gemeinsam mit den verantwortlichen Kommunalpolitikern beraten.

Es war noch vor der Reform des kommunalen Verfassungsrechts, als das Innenministerium mit der Absicht befaßt wurde, die kaufmännischen Leiter der städtischen Eigengesellschaften gleichzeitig zu ehrenamtlichen Beigeordneten zu ernennen, um sie zu gleichwertigen Mitgliedern der Beigeordnetenkonferenz zu machen. Eine Möglichkeit, die es - aus anderen Gründen - nach der Reform des kommunalen Verfassungsrechts nicht mehr gibt.

Auch dieses Beispiel macht deutlich, daß die Reform der kommunalen Entscheidungsverantwortung, also der Zuständigkeiten von Rat, hauptamtlichem Bürgermeister und Gemeindedirektor nicht losgelöst von der Organisation des Gemeindewirtschaftsrechts diskutiert werden kann.

(2) Auf einen weiteren Umstand, der Anlaß gab, mit der Reform des kommunalen Verfassungsrechts auch die Reform des Gemeindewirtschaftsrechts zu verbinden, hat Professor Schmidt-Jortzig vor einiger Zeit bereits aufmerksam gemacht.¹ Gemeint ist ein Anwendungsdefizit des Gemeindewirtschaftsrechts.

Schmidt-Jortzig meinte damals, ein Anwendungsdefizit kommunalrechtlicher Vorgaben bei den Kommunen und der Kommunalaufsicht feststellen zu können. Ob dies zutrifft, läßt sich auch heute noch nicht uneingeschränkt mit Ja oder Nein beantworten. Aber es gibt durchaus Anhaltspunkte, die die Aussage Schmidt-Jortzigs bestätigen könnten.

Ein Beispiel könnte das bekannte finanzielle Engagement der Kölner Sparkassen und der Stadt Köln sein, die sich über die Eigengesellschaft Stadtwerke mit Hilfe einer Beteiligungsgesellschaft der Stadtwerke an der Betreibergesellschaft des Fernsehsenders VOX beteiligt haben.

Man könnte bereits fragen, woraus sich der vom Gesetz für die Beteiligung geforderte „dringende öffentliche Zweck“ ergibt. Erst recht stellt sich aber die Frage, wie sich das kommunale Engagement angesichts des Verfassungsauftrags der Gemeinden zur Regelung "aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" (Art. 28 Abs. 2 GG, 78 LVerf NW) begründen läßt.

Dieser Tage hat das Oberverwaltungsgericht in Münster² entschieden, daß eine Gemeinde nicht legitimiert sei, ein Mutterschaftsgeld an ihre Bürger zu zahlen. Zur Begründung verweist das Gericht auf die Zuständigkeit der Kommunen für örtliche, nicht aber allgemeinpolitische Angelegenheiten.

Ich darf Sie in diesem Zusammenhang auch an die Diskussion über die Zulässigkeit von Ratsbeschlüssen über atomwaffenfreie Zonen erinnern. Auch hier haben die Gerichte eindeutig allgemeinpolitische und damit keine örtlichen Angelegenheiten angenommen, mit der Folge, daß eine Zuständigkeit der Gemeinden nicht besteht. Nichts anderes kann an sich für die Beteiligung an einer bundesweit agierenden Fernsehgesellschaft gelten.

¹) Zulässigkeit und Grenzen der Gründung öffentlicher Unternehmen, in: Eildienst Landkreistag NRW 1989, 73 (75).

²) AZ.: 15. A 569/91 vom 19. Januar 1995.

Nochmals, das VOX-Engagement könnte ein möglicher - zugegebenermaßen spektakulärer - Beleg für die These Schmidt-Jortzigs über Anwendungsdefizite kommunalrechtlicher Vorschriften des Gemeindegewirtschaftsrechts sein.

Ein weiterer könnte unmittelbar bevorstehen: Ich meine ein Engagement der Städte in Sachen Datenautobahn. Eindeutig ist, daß ausschließlich finanzielle Interessen ein wirtschaftliches Engagement der Gemeinden - in welcher Organisationsform auch immer - nicht rechtfertigen können. Darüber besteht kein Zweifel. Das Gesetz verlangt in jedem Fall, daß ein „dringender öffentlicher Zweck“ das wirtschaftliche Engagement der Gemeinde rechtfertigt. Noch sehe ich diesen Zweck für die wirtschaftliche Nutzung von Datenautobahnen nicht. Aber ich bin überzeugt, die Gemeinden werden sich dessen bewußt sein.

(3) Anwendungsdefizite haben vielfältige Ursachen. Die kommunale und die kommunalaufsichtliche Praxis bestätigen sich immer wieder ein Anwendungsdefizit als Folge unzulänglicher kommunalrechtlicher Regelungen zum Gemeindegewirtschaftsrecht.

Manfred Fuchs, der frühere Kämmerer von Aachen, hat dies einmal für die inzwischen reformierte Grundnorm des nordrhein-westfälischen Gemeindegewirtschaftsrechts wie folgt formuliert: „§ 88 GO NW - ein Beispiel für totale Begriffsverwirrung.“³ Nun mag diese Feststellung ein wenig überzogen sein. Sie trifft dennoch den Kern. Das noch aus der Deutschen Gemeindeordnung von 1935 stammende Regelwerk, wonach alles als wirtschaftliche Betätigung anzusehen war, was nicht unter den Ausnahmekatalog des § 88 Abs. 2 GO NW a.F. fiel, war damals ausreichend. Seit der Gesetzgeber aber - in den 70er Jahren - dazu übergegangen ist, auch für die Organisation der nichtwirtschaftlichen Betätigung - wie beispielsweise die kommunale Kultur- und Sportarbeit - Rechtsregeln in das kommunale Verfassungsrecht aufzunehmen, haben sich Anwendungsprobleme ergeben: Stadthallen, Museen, Bibliotheken, Bäder, Sanatorien und Einrichtungen der Fremdenverkehrsförderung können seither auch in Gestalt einer privatrechtlichen Gesellschaft betrieben werden. Voraussetzung ist allerdings, daß dafür ein „wichtiges Interesse“ (§ 108 Abs. 1 Nr. 2 GO NW) besteht. Was immer auch mit diesem „wichtigen Interesse“ gemeint sein mag, die Kommunen verstehen diese gesetzliche Regelung als „freie Wahl der Organisationsform“.

Auch dazu ein Beispiel: Eine Stadt in Nordrhein-Westfalen beabsichtigt, eine Museums-GmbH zu errichten. Sie rechtfertigt dieses Vorhaben damit, daß die von dieser Gesellschaft zu tätigen Investitionen in zweistelliger Millionenhöhe den Kredithaushalt der Gemeinde nicht belasten und die privatrechtliche Gesellschaft ohnehin flexibler arbeite. Daß sich die Kreditfähigkeit der Gesellschaft allein aus der Kreditfähigkeit der Stadt ableitet und der Schuldendienst für die Investitionen durch Verlustabdeckungen aus dem städtischen Haushalt zu leisten ist, tritt bei diesen Überlegungen allzuoft in den Hintergrund. Die Stadt beruft sich auf das kommunale Verfassungsrecht und nimmt für die Gesellschaftsgründung ein „wichtiges Interesse“ in Anspruch. In der Praxis bedeutet dies, daß der Beigeordnete der Stadt die Museumsgesellschaft als Geschäftsführer im Nebenamt verwaltet und ein Beirat

³) In: Der Gemeindehaushalt 1978, 100.

beteiligt wird, so daß der Rat und der Kulturausschuß zunächst einmal außen vor bleiben. Ein Rückholrecht des Rates (§ 41 Abs. 3 GO NW) und öffentliche Kulturausschußsitzungen (§ 58 Abs. 2 GO NW, § 48 Abs. 2 GO NW) gibt es ebenfalls nicht.

(4) Wie immer man zu diesen Vorgängen politisch und rechtlich stehen mag, sie verändern die kommunale Wirklichkeit. Dies war bereits Grund genug, sie in die Reformüberlegungen zum kommunalen Verfassungsrecht einzubeziehen. Gegenstand des Reformprozesses zum kommunalen Verfassungsrecht waren deshalb auch die Voraussetzungen, unter denen eine Gemeinde sich nichtwirtschaftlich betätigen und dabei einer privatrechtlichen Gesellschaft bedienen kann.

Die Eingangsfrage lautete: „Warum ist das Gemeindefirtschaftsrecht in die Reform des kommunalen Verfassungsrechts einbezogen worden?“ Die Antwort sollte Zusammenhänge näher bringen, um die Reichweite des Reformansatzes zu verdeutlichen.

Die Fragestellung suggeriert natürlich auch Skepsis. War es wirklich notwendig, das Gemeindefirtschaftsrecht zu reformieren? Skepsis, die beispielsweise von einem ausgewiesenen Sachkenner der Materie, dem Hauptreferenten beim Städte- und Gemeindebund, Herrn Cronauge, keineswegs geteilt wird.

Im Gegenteil, für ihn steht außer Frage, daß das Gemeindefirtschaftsrecht insgesamt reformbedürftig war und trotz vollzogener Reformen noch weiter reformbedürftig ist. Er bestreitet nicht die Notwendigkeit der Reform, sondern fordert die Landesregierung auf, sie möge „Mut und Kraft aufbringen, die eigentlich zentralen Strukturprobleme ... einer zukunftsorientierten Lösung zuzuführen“. Herr Cronauge hat den Gesetzentwurf der Landesregierung nicht deshalb kritisch analysiert und als „untauglichen Lückenbüßer“ bezeichnet, weil ihm der Reformansatz zu weit ging. Nein, ihm war der Reformansatz offensichtlich nicht radikal genug. Aber dem kann ja noch abgeholfen werden.

II. Welche Vorstellungen und Absichten waren Gegenstand des Reformprozesses ?

(1) Ich habe es schon angesprochen, die Landesregierung ist nicht so weit gegangen und hat ein grundsätzlich neues Rechtssystem für das Gemeindefirtschaftsrecht zur Grundlage ihrer Reformvorstellungen gemacht. Die Vorstellungen der Landesregierung bewegten sich weiterhin in der bereits von der Deutschen Gemeindeordnung des Jahres 1935 vorgezeichneten Struktur. Das mag man bedauern, bisher sind uns aber noch keine Alternativen und keine neuen diskussionswürdigen Konzepte bekannt geworden. Auch Aussagen wie die von Herrn Cronauge beschreiben nur das Problem, geben aber keine Hilfestellung für seine Lösung.

Da ist schon mehr von den neueren Vorstellungen der bayerischen Landesregierung zu erwarten, die den Gemeinden mit einer Gesetzesnovelle die Möglichkeit eröffnen will, Anstalten des öffentlichen Rechts zu errichten, um ihnen kommunale Aufgaben zur selbständigen Erledigung zu übertragen. Bayern folgt damit einem Berliner

Beispiel. Ich habe Zweifel, ob dieser Weg die Organisations- und Steuerungsmöglichkeiten der Gemeinden verbessert. Ich erwarte eher eine Entwicklung wie bei den Sparkassen: Die Sparkassen gehören sich bereits selbst. Mit der Vorstellung, dies träfe künftig auch für Museen, Bibliotheken oder die Abwasserbeseitigung zu, verbinde ich jedenfalls keinen Zugewinn an kommunaler Selbstverwaltung. Ich fürchte vielmehr, daß die Steuerungsprozesse noch schwieriger werden.

(2) Für die Landesregierung hat Innenminister Dr. Herbert Schnoor die Reformvorstellungen zur Änderung des kommunalen Verfassungsrechts entwickelt. Seine zwölf Empfehlungen aus dem Jahr 1991 bildeten die Grundlage der Reformdiskussion. Für die Reform des Gemeindegewirtschaftsrechts lautete seine Empfehlung:

„Wir sollten alle Organisationsformen der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden für das kommunale Dienstleistungsangebot nutzen, aber die kommunale Steuerung der öffentlichen Aufgabenerfüllung durch die kommunalen Gremien sichern.“

(3) Diese Vorstellungen für ein reformiertes Gemeindegewirtschaftsrecht sollten ein Anwendungsdefizit abbauen, den öffentlichen Auftrag kommunaler Unternehmen stärken und die Handlungs- sowie Kontrollrechte der Gemeinden erweitern. Sie haben in der Reformdiskussion weitgehende Zustimmung gefunden.

Ablehnend diskutiert wurde lediglich die beabsichtigte Einführung eines Genehmigungsvorbehalts bei der Errichtung einer privatrechtlichen Gesellschaft und die beabsichtigte Umkehrung der Beweisführungslast im Fall der Errichtung einer privatrechtlichen Gesellschaft zum Zwecke der nichtwirtschaftlichen Betätigung.

Der Gesetzentwurf der Landesregierung sah dazu eine Änderung des § 89 Abs. 2 a.F. GO NW vor. Während die Übertragung nichtwirtschaftlicher Betätigungen auf eine Eigengesellschaft der Kommune bisher nur zulässig war, wenn dafür ein „wichtiges Interesse“ bestand, sollte dies in Zukunft davon abhängig sein, daß „der öffentliche Zweck nicht ebensogut in einer Rechtsform des öffentlichen Rechts erfüllt werden kann“. Eine Formulierung - das nur am Rande - die den Gemeindeordnungen anderer Länder keineswegs unbekannt ist.

Konkret hätte dies in dem eingangs genannten Beispiel der Museums-GmbH folgendes bedeutet: Die Gesellschaft könnte nur dann errichtet werden, wenn die Aufsichtsbehörde ihre Errichtung zuvor genehmigt hat, weil der Betrieb des Museums beispielsweise nicht ebensogut in der Form des eigenbetriebsähnlichen Regiebetriebs geführt werden kann.

Gegen diese Vorstellungen des Gesetzentwurfs wurde eingewandt, sie grenzten die Organisationshoheit der Gemeinden in unnötiger Weise ein. In diesem Sinne haben sich vor allem die kommunalen Spitzenverbände gegen die beabsichtigte Neuregelung ausgesprochen. Sie halten die privatrechtliche Gesellschaftsform für sehr viel flexibler als das öffentliche Dienst- und Verfahrensrecht. Außerdem seien mit der Gründung von privatrechtlichen Gesellschaften häufig Steuervorteile verbunden, die nach Möglichkeit ausgenutzt werden sollten.

Diesen Überlegungen hat insbesondere Prof. Dr. Ehlers in der Anhörung des kommunalpolitischen Ausschusses zur Reform des kommunalen Verfassungsrechts entgegengehalten, der Vorrang öffentlich-rechtlicher vor privatrechtlichen

Organisationsformen sei jedenfalls bei nichtwirtschaftlicher Tätigkeit vorrangiges Verfassungsrecht. Er sei deshalb auch ohne besondere kommunalrechtliche Gesetzesbestimmung zu beachten.⁴

III. Welche Änderungen des Gemeindegewirtschaftsrechts hat der Landtag beschlossen ?

(1) Ich habe bereits darauf hingewiesen, daß mit der Reform zwar wichtige Veränderungen angestrebt wurden, die Grundlagen des kommunalen Wirtschaftsrechts aber im wesentlichen unverändert geblieben sind. Weil aber die Neuregelungen auf der bisherigen Struktur des Gemeindegewirtschaftsrechts aufbauen oder doch an sie anknüpfen, möchte ich zum besseren Verständnis der Gesetzesänderungen die *unverändert fortgeltenden* Grundprinzipien des Gemeindegewirtschaftsrechts kurz in Erinnerung rufen:

(a) Wie bisher geht das Gemeindegewirtschaftsrecht von der *Unterscheidung zwischen wirtschaftlicher sowie nichtwirtschaftlicher Betätigung* aus und verbindet damit unterschiedliche Rechtswirkungen. Wirtschaftlich - etwa bei der Strom- oder Gasversorgung - kann die Gemeinde wie bisher nur dann tätig werden, „wenn ein dringender öffentlicher Zweck diese Betätigung von der Gemeinde fordert“ (§ 107 Abs. 1 GO NW).

(b) Grundgesetz und Landesverfassung geben mit der *Garantie der kommunalen Selbstverwaltung* den *Rahmen für das Handeln der Kommunen* vor. Den Gemeinden steht deshalb weder ein allgemeinpolitisches Mandat zu, noch sind sie berechtigt, über den örtlichen Wirkungskreis hinaus tätig zu werden (Art. 28 Abs. 2 GG, 78 Lverf NW).

(c) Die Gemeinden sind *in das Geflecht öffentlich-rechtlicher Normen*, etwa das Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip, *eingebunden*. Die Wahl der privaten Organisationsform verschafft ihnen keine weiterreichenden Gestaltungsmöglichkeiten.

(d) Bei der *prinzipiellen Wahlfreiheit* zwischen der öffentlich-rechtlichen und der privatrechtlichen Organisationsform im Fall der wirtschaftlichen Betätigung der Kommunen ist es *geblieben* (§ 108 GO NW).

(e) Will die Kommune Aufgaben wahrnehmen, die das Gesetz als nichtwirtschaftlich definiert, kann sie dies uneingeschränkt in öffentlich-rechtlicher Rechtsform. Die *privatrechtliche Organisationsform* kann sie - wie bisher - dann wählen, wenn dafür „*ein wichtiges Interesse*“ (§ 108 Abs. 1 Nr. 2 GO NW) besteht.

(2) Mit der Reform des Gemeindegewirtschaftsrechts hat der Landtag *Änderungen beschlossen*, die sich wie folgt zusammenfassen lassen:

- Durch eine *eindeutigere Begriffsbildung* ist die Umsetzung des kommunalen Wirtschaftsrechts vereinfacht worden.

⁴) Ausschußprotokoll 11/925, S. 96.

- Durch die Verpflichtung zur aktiven Unternehmenspolitik, durch die stärkere Bindung der Gesellschaften an den öffentlichen Unternehmenszweck, die verstärkte Anbindung der Vertreter der Gemeinde in den Organen und Gremien an die Weisungskompetenz des Rates und schließlich durch den Vorbehalt von Einwirkungsrechten *ist die Steuerungsfähigkeit von Unternehmen und Einrichtungen verbessert* worden.
- Durch neue Formen der Unterrichtungspflicht kommunaler Vertreter und durch die Erweiterung der Anzeigepflicht bei der Errichtung von Gesellschaften wurden die *Kontrollmöglichkeiten von Rat und Öffentlichkeit gestärkt*.

(a) Zunächst zu den Klarstellungen, die die Anwendung des Gemeindefirtschaftsrechts in der kommunalen Praxis und der Kommunalaufsicht künftig erleichtern. Dazu hat der Gesetzgeber Klarstellungen in drei Bereichen vorgenommen:

- einmal durch die Aufnahme der Worte „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ in die Vorschriften über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden,
- ferner durch eine ergänzende inhaltliche Beschreibung dessen, was mit wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Betätigung der Gemeinden von Gesetzes wegen gemeint ist und
- schließlich drittens durch eine konsequente begriffliche Unterscheidung zwischen Unternehmen und Einrichtung.

(aa) Die Aufnahme der Worte „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ in den Text des § 107 Abs. 1 GO NW bedeuten keine materielle Rechtsänderung. Der Gesetzestext bringt nunmehr zum Ausdruck, was allem Handeln der Kommune bereits von Verfassung wegen vorgegeben ist, nämlich die Begrenzung auf das Gebiet der eigenen Gemeinde.

Weil der Gesetzgeber bisher darauf verzichtet hatte, diese verfassungsrechtliche Vorgabe ausdrücklich in das Gemeindefirtschaftsrecht aufzunehmen, war gelegentlich die Vorstellung anzutreffen, auf wirtschaftlichem Gebiet könnte die Gemeinde alles in gleicher Weise tun wie das Land und der Bund, nur mit lokalen Mitteln. Dies ist unzutreffend. Hoheitsgebiet der Kommune ist ausschließlich ihr Gemeindegebiet. Sie ist aufgerufen und berechtigt, in ihrem Gebiet - und an sonst keiner anderen Stelle - die örtlichen Angelegenheiten zu gestalten.

Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben werden auch nicht dadurch hinfällig, daß die Gemeinde sich eines Unternehmens in privater Rechtsform bedient. Der Gesellschaftszweck auch einer privatrechtlich organisierten Eigengesellschaft der Kommune ist zwingend auf die örtlichen Angelegenheiten begrenzt. Eine stadt-eigene Gesellschaft beispielsweise mit dem Zweck der Stadtentwicklung in Gemeinden der neuen Bundesländer oder der bundesweiten thermischen Abfallverwertung ist deshalb schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht zulässig.

(bb) Nach wie vor macht das Gemeindefirtschaftsrecht einen Unterschied, ob es sich um eine wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Betätigung der Gemeinde handelt. Neu ist, daß das Gesetz sich nicht darauf beschränkt, den Begriff "wirtschaftliche Betätigung" über das Regel-Ausnahme-Prinzip zu definieren, sondern ergänzend auch eine inhaltliche Beschreibung vorgibt.

In § 107 Abs. 1 Satz 2 GO NW ist nunmehr definiert: „Als wirtschaftliche Betätigung ist der Betrieb von Unternehmen zu verstehen, die als Hersteller, Anbieter oder Verteiler von Gütern oder Dienstleistungen am Markt tätig werden, sofern die Leistung ihrer Art nach auch von einem Privaten mit der Absicht der Gewinnerzielung erbracht werden könnte.“

Zu den Klarstellungen der Gesetzesbegriffe „wirtschaftliche Betätigung“ einerseits und „nichtwirtschaftliche Tätigkeit“ andererseits gehört auch die vom Gesetzgeber vorgenommene ergänzende Erläuterung des Ausnahmekatalogs nach § 107 Abs. 2 GO NW. Anhand von Beispielen wird nunmehr verdeutlicht, welche Tätigkeitsbereiche sich mit Begriffen wie Kultur bzw. Soziales verbinden. Nach der Neuregelung gelten als nichtwirtschaftliche Betätigung beispielsweise im Bereich Soziales u.a. Krankenhäuser, Bestattungseinrichtungen, Sanatorien, Kuparks, Senioren- und Behindertenheime, Frauenhäuser sowie soziale und medizinische Beratungsstellen.

(cc) Neu ist schließlich die begriffliche Unterscheidung zwischen Unternehmen und Einrichtungen. Um die Verständlichkeit des Gesetzes zu verbessern, benennt das Gemeindefinanzrecht nunmehr unabhängig von der Rechts- und Organisationsform eine Organisation dann als „Unternehmen“, wenn wirtschaftliche Betätigung gemeint ist. Handelt es sich dagegen bei der Tätigkeit der Organisation um eine nichtwirtschaftliche Betätigung in dem vorbeschriebenen Sinne, dann nennt sie das Gesetz „Einrichtungen“. Stadtwerke sind deshalb Unternehmen, Museen dagegen Einrichtungen der Gemeinde.

(b) Den Kern der Reformbemühungen bilden die Gesetzesänderungen, durch die die Gemeinden in die Lage versetzt worden sind, ihre Unternehmen und Einrichtungen besser als bisher zu steuern und zu kontrollieren.

(aa) Bisher kannte das kommunale Wirtschaftsrecht allgemeine Steuerpflichten nur für wirtschaftliche Unternehmen. Sie sollten und sollen so geführt werden, daß der öffentliche Zweck nachhaltig gefördert wird. Nunmehr verlangt das kommunale Verfassungsrecht von den Gemeinden eine aktive „Unternehmenspolitik“ auch bei nichtwirtschaftlich tätigen Organisationen.

Wie die Gemeinde dieser Steuerpflicht nachkommt, steht in ihrem freien Ermessen. Sie kann dies beispielsweise dadurch, daß sie einen Mitarbeiter der Gemeindeverwaltung im Nebenamt zum Geschäftsführer der Eigengesellschaft bestellt. Denkbar ist aber auch, daß sie sich im Gesellschaftsvertrag oder bei der Bestellung der Geschäftsführung Einwirkungspflichten ausdrücklich vorbehält. Sie kann außerdem wichtige Entscheidungen der Geschäftsführung auch an die Zustimmung eines Beirats knüpfen, der sich z.B. aus Ratsmitgliedern zusammensetzt.

(bb) Die Zielsetzung der kommunalen Unternehmenspolitik ist gesetzlich vorgegeben. Die Gemeinde kann sich künftig nur dann an einem Unternehmen oder an einer Einrichtung in Form einer privaten Gesellschaft beteiligen, wenn der Betrieb auf den öffentlichen Zweck ausgerichtet ist. Dies muß im Gesellschaftsvertrag, in der Satzung oder in einem sonstigen Organisationsstatut erfolgen (§ 108 Abs. 1 Nr. 7 GO NW).

(cc) Damit die Gemeinde durch aktive Unternehmenspolitik den öffentlichen Zweck der Gesellschaft überhaupt steuern kann, ist es notwendig, daß sie einen „angemessenen Einfluß“ auf das Unternehmen ausüben kann. Das Gesetz macht deshalb die Gründung und Beteiligung einer Gemeinde an einer Gesellschaft davon abhängig, daß dieser Einfluß auf die Geschäftspolitik gesichert ist (§ 108 Abs. 1 Nr. 6 GO NW). Auch diese Vorschrift ist neu. Als Ort, wo der gemeindliche Einfluß gesichert werden kann, bestimmt das Gesetz neben dem Gesellschaftsvertrag auch die Satzung; als Möglichkeit, wie der Einfluß ausgeübt werden kann, verweist das Gesetz auf das Überwachungsorgan der Geschäftsführung. Damit ist regelmäßig der Aufsichtsrat gemeint.

(dd) Für die Durchsetzung des kommunalen Einflusses kommt es nicht zuletzt auf das Verhalten der gemeindlichen Vertreter in den Organen der Gesellschaft an. Neu ist die gesetzliche Verpflichtung der Gemeinde, bereits bei der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags einer Kapitalgesellschaft darauf hinzuwirken, daß ihr das Recht eingeräumt wird, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden. Die Vertreter der Gemeinde werden wie bisher vom Rat gewählt (§ 113 Abs. 3,4 GO NW). Sie haben nicht ihre eigenen, sondern die Interessen der Gemeinde zu verfolgen.

Neu ist ferner, daß zum Kreis der Vertreter der Gemeinde immer der hauptamtliche Bürgermeister oder ein von ihm vorgeschlagener Mitarbeiter gehören muß, sofern mehr als ein Vertreter zu bestellen ist. Damit will der Gesetzgeber sicherstellen, daß die Geschäftspolitik des Unternehmens bzw. der Einrichtung nicht am hauptamtlichen Bürgermeister vorbeiläuft.

(ee) In diesem Zusammenhang verbinden sich mit einer weiteren Neuregelung hohe Erwartungen zugunsten einer verbesserten Steuerungsfähigkeit des Rates. Gemeint ist die Unterrichtungspflicht der Vertreter der Gemeinden gegenüber dem Rat (§ 113 Abs. 5 GO NW). Künftig steht es den gemeindlichen Vertretern in den Organen und Gremien von Unternehmen und Einrichtungen nicht mehr frei, ob und wann sie den Rat über die Geschäftspolitik der Organisation - beispielsweise der Stadtwerke - unterrichten. Mit der Reform des kommunalen Wirtschaftsrechts sind sie bei allen "Angelegenheiten von besonderer Bedeutung" dem Rat gegenüber berichtspflichtig.

(ff) Eine der möglichen Fallgestaltungen, in denen eine Unterrichtungspflicht besteht, ist vom Gesetz ausdrücklich geregelt worden. Gemeint ist die weitere Beteiligung an einer anderen Gesellschaft - sogenannte mittelbare Beteiligung der Gemeinde. In diesen Fällen enthält das Gesetz nunmehr einen ausdrücklichen Entscheidungsvorbehalt zugunsten des Rates (§ 108 Abs. 3 GO NW). Die Vertreter der Gemeinde dürfen nur nach vorheriger Entscheidung des Rates der mittelbaren Beteiligung zustimmen. Damit soll verhindert werden, daß sich am Rat vorbei eine mehrfach gegliederte Konzernbildung vollzieht, die dann eine Eigendynamik entwickelt und vom Rat nicht mehr beeinflußt werden kann. Dieser Entscheidungsvorbehalt gilt allerdings nur bei privatrechtlichen Gesellschaften, an denen die Gemeinde mit mehr als 25 v.H. beteiligt ist.

(c) Rat und Öffentlichkeit sollen nach dem Willen des Gesetzgebers künftig besser als bisher in der Lage sein, die Geschäftspolitik kommunaler Einrichtungen und Unternehmen in Gesellschaftsform zu verfolgen. Deshalb darf nach wie vor eine Gemeinde privatrechtliche Gesellschaften nur errichten oder sich an ihnen beteiligen, wenn gesichert ist, daß der Jahresbericht und der Lagebericht in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Handelsgesetzbuches aufgestellt werden.

(aa) Zusätzlich muß die Gemeinde - und das ist neu - als Mehrheitseignerin (50 v.H.) z.B. bei Stadtwerken darauf hinwirken, daß in dem Lagebericht auch zur Einhaltung des öffentlichen Zwecks Stellung genommen wird. Weil der Jahresabschluß, aber auch der Lagebericht künftig dem Haushaltsplan als Anlage beizufügen sind, hat die Öffentlichkeit nunmehr jedenfalls auf dem Wege der öffentlichen Auslegung die Möglichkeit, Kenntnis von der Geschäftspolitik der Gesellschaft zu nehmen.

(bb) Diese Informations- und Kontrollmöglichkeiten werden verstärkt durch die Verpflichtung der Gemeinde, über ihre Beteiligungen an Unternehmen und Einrichtungen in privatrechtlicher Rechtsform einen Bericht zu erstellen und jährlich fortzuschreiben (§ 112 Abs. 3 S. 1 GO NW).

Dieser Beteiligungsbericht soll neben Aussagen zur Erfüllung des öffentlichen Zwecks auch Angaben über die Zusammensetzung der Organe in den Gesellschaften erhalten. Er ist für jedermann (nicht nur Bürger und Einwohner) zur Einsicht bereitzuhalten.

(cc) Der Gesetzentwurf der Landesregierung sah einen Genehmigungsvorbehalt für Entscheidungen der Gemeinde über die Gründung einer Gesellschaft, die Beteiligung an einer Gesellschaft und die Veräußerung einer Gesellschaft vor. Diesen Vorstellungen ist - wie bereits dargelegt - der Landtag nicht gefolgt. Gleichwohl hat der Gesetzgeber den Katalog der anzeigepflichtigen Tatbestände präzisiert und erweitert (§ 115 GO NW).

Über das bisherige Anzeigeverfahren hinaus unterliegen in Zukunft nicht nur wirtschaftliche Unternehmen sondern auch nichtwirtschaftliche Einrichtungen der Anzeigepflicht, also beispielsweise Einrichtungen und Unternehmen der Abfall- oder Abwasserbeseitigung. Die Anzeigepflicht gilt auch für Beteiligungen der Gemeinden an Gesellschaften. Neu ist dabei auch, daß auch Einrichtungen, die wie Eigenbetriebe geführt werden, beispielsweise Eigenbetriebe zur Abwasserbeseitigung, ebenfalls der Anzeigepflicht unterliegen (§ 107 Abs. 2 S. 4 GO NW). Damit wird nicht nur eine formale Gleichbehandlung von kommunalen Unternehmen und Einrichtungen erreicht, sondern faktisch auch eine Begründungspflicht für die Entscheidung der Gemeinde über die Wahl der Organisationsform geschaffen.

Abschließend ist folgendes festzustellen:

Die Änderungen des Gemeindefinanzrechts haben wichtige Verbesserungen für seine praktische Anwendung geschaffen. Die gesetzlichen Forderungen nach einer aktiven Unternehmenspolitik zur Entfaltung des öffentlichen Unternehmenszwecks - man könnte auch sagen zur Sicherung des öffentlichen Auftrags der kommunalen Unternehmen - sind präzisiert und erweitert worden.

Ob sich die Erwartungen des Gesetzgebers erfüllen werden, wird maßgeblich davon abhängen, wie weit die kommunale Praxis und die Kommunalaufsicht bereit sind, den Gesetzesänderungen Beachtung zu verschaffen. Es mag wünschenswert sein, Verantwortlichkeiten dezentral zu organisieren. Dies kann Probleme lösen, dies kann aber auch neue Steuerungsprobleme schaffen.

Mit großer Aufmerksamkeit habe ich dieser Tage im Eildienst des nordrhein-westfälischen Städtetags⁵ gelesen, daß zu den vier wichtigsten Modernisierungsbereichen der Kommunalverwaltung, neben der Umgestaltung des Haushalts- und Rechnungswesens, auch der Bereich der Beteiligungssteuerung zu rechnen sei. Damit das Gebot der Einheitlichkeit der Verwaltung gewahrt werde - so steht dort geschrieben - müsse den umfangreichen organisatorischen Ausgliederungen durch eine aktive Beteiligungssteuerung entgegengewirkt werden. Das neue Gemeindegewirtschaftsrecht - so möchte ich ergänzen - schafft dazu die notwendigen rechtlichen Voraussetzungen.

⁵) Heft 9 vom 27. April 1995 - Kommentar -.

*Klaus Heugel**

Die Debatte über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden im Rahmen der neuen Gemeindeordnung NRW

Von den vier wichtigsten Neuerungen der Gemeindeordnung wurden zwei öffentlich ganz besonders diskutiert.

Das war zum einen die Zusammenlegung der Doppelspitze und damit verbunden die Direktwahl des hauptamtlichen Bürgermeisters und zum anderen die Einführung plebiszitärer Elemente wie des Einwohnerantrags und des Bürgerbegehrens. Dahinter verblaßten die Einführung der Experimentierklausel und die Neuregelung der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden.

Während die Experimentierklausel in der Zwischenzeit bei Verwaltungen und Räten an Bedeutung gewinnt, weil es hier um Reformkonzepte der Dezentralisierung und Budgetierung geht, scheint mir die Beschäftigung mit dem Abschnitt „Wirtschaftliche Betätigung in den Kommunen“ und den kommunalen Unternehmen noch weitgehend auszustehen.

Insofern bin ich dankbar, daß die Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft diesen Teil der neuen Gemeindeordnung NW zum Gegenstand eines Symposiums macht. Da ich kein Jurist sondern Diplom-Kaufmann und zugleich Kommunalpolitiker in Köln bin, bitte ich mir nachzusehen, wenn mich nicht rechtliche Überlegungen, sondern die praktischen Auswirkungen auf die wirtschaftliche Tätigkeit bereits bestehender kommunaler Unternehmen sowie die zukünftige wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden beschäftigen.

Im Vordergrund der Erörterung in unserer Landtagsfraktion stand die Abwägung zwischen unternehmerischer Freiheit und Flexibilität einerseits und der Wahrung kommunalen Einflusses auf die Aktivitäten der Gesellschaften andererseits. Der Regierungsentwurf war von der Erfahrung bestimmt, daß sich kommunale Gesellschaften in der Vergangenheit in ihren Tätigkeiten recht weitgehend verselbständigt hatten und die Anbindung an die „Mutter“gemeinde nur noch als eine lästige Erinnerung mitschleppten. Gerade in Zeiten äußerster finanzieller Enge in den kommunalen Haushalten sind die Gemeinden aber auf die Unterstützung ihrer Töchter mehr als angewiesen. Die Haltung vieler Mitglieder unserer Fraktion war sicherlich auch mitbestimmt durch die Erfahrung, die sie bei der Aufhebung der Gemeinnützigkeit für Wohnungsgesellschaften gemacht hatten.

Vor diesem Erfahrungshintergrund gab es gegen die Linie des Regierungsentwurfs und den darin vorgesehenen, nach meiner Auffassung zu engen Handlungsrahmen keine Einwendungen. Mit einer Ausnahme: Der Regierungsentwurf sah vor, daß die Gründung, Beteiligung und Veräußerung einer Gesellschaft genehmigungspflichtig durch die Bezirksregierung zu machen sei. Dem ist die Fraktion nicht gefolgt, es ist bei der Anzeigepflicht geblieben. Allerdings ist der Katalog der anzeigepflichtigen

* Dr. Klaus Heugel ist Mitglied der SPD-Fraktion im Landtag von Nordrhein-Westfalen und Vorsitzender der SPD-Fraktion im Rat der Stadt Köln.

Tatbestände erweitert worden. Dennoch hoffe ich, daß damit die wirtschaftliche Betätigung der Stadt nicht unzumutbar erschwert wird. Denn im Gegensatz zu einem offenbar verbreiteten Eindruck hat die Kommunalaufsicht in den zurückliegenden Jahren wirtschaftlicher Betätigung der Stadt oder städtischer Gesellschaften keine unüberwindbaren Schwierigkeiten in den Weg gelegt. Der Regierungspräsident war den Argumenten, mit denen wir die Notwendigkeit der wirtschaftlichen Betätigung begründeten, im allgemeinen zugänglich.

Dennoch müssen meines Erachtens die Regelungen für die wirtschaftliche Betätigung zugunsten größerer Freiheit und Flexibilität der Unternehmen erweitert werden. Dies gilt insbesondere für die Entscheidung einer kommunalen Gesellschaft, sich an anderen Gesellschaften zu beteiligen. Die Bindung an einen zustimmenden Ratsbeschluß ist nach meiner Meinung hier hinderlich.

Die Bestimmungen, nach denen die Vertreter der Gemeinde in Organen juristischer Personen, an denen die Gemeinde beteiligt ist, die Interessen der Gemeinde zu verfolgen haben und an die Beschlüsse des Rates und seiner Ausschüsse gebunden sind, sind zwar unverändert geblieben, haben jedoch durch die stärkere Betonung der Bindung kommunaler Gesellschaften an die Mutter neues Gewicht erhalten. Dem steht jedoch das Gesellschaftsrecht entgegen, nach dem Mitglieder von Aufsichtsräten in Aktiengesellschaften und bei GmbH's nicht weisungsgebunden sind.

Wenn aber Ratsmitglieder nicht weisungsgebunden in entscheidenden Fragen der Unternehmenspolitik sind, welchen Sinn macht dann die Regelung des § 115 Abs. 2 GO NW, nach der Entscheidungen über mittelbare Beteiligungen der Bezirksregierung nur anzuzeigen sind, wenn ein Beschluß des Rates erforderlich war?

Die Neufassung der Gemeindeordnung zeigt eine Vorliebe für die Form des Eigenbetriebs bei wirtschaftlicher Betätigung der Kommunen. Ich will diese Form nicht grundsätzlich ausschließen, in bestimmten Fällen erweist sie sich sicher als geeignet. So führt die Stadt Köln beispielsweise ihre Krankenanstalten bislang mit gutem Erfolg in der Form eines Eigenbetriebs. Ob das allerdings für die Zukunft auch so sein wird, vermag ich zur Zeit nicht zu sagen.

Versorgungsbetriebe und Betriebe des öffentlichen Nahverkehrs werden in den Städten Deutschlands in den unterschiedlichsten Rechtsformen geführt. Angefangen von der Eingliederung in die Stadtverwaltung über den Eigenbetrieb bis zum selbständigen kommunalen Unternehmen finden sich alle Formen.

Nach meiner Kenntnis schneiden dabei die Unternehmen wirtschaftlich am besten ab, denen die Gemeinde den größten unternehmerischen Spielraum eingeräumt hat. Und das scheint mir gerade in der jetzigen Zeit, in der die Haushaltsprobleme der Kommunen überborden, ein nicht zu unterschätzender Vorteil zu sein.

Meines Erachtens stehen sich aber auch die von der Europäischen Union vertretenen Forderungen nach mehr Wettbewerb und die Einengung unternehmerischen Handelns durch die Bestimmungen der neuen Gemeindeordnung entgegen. Gerade wer die Erbringung von Leistungen durch Öffentliche oder Private nicht zu einer ideologischen Frage machen will, muß dafür eintreten, daß die öffentlichen Unternehmen sich dem Wettbewerb stellen und dort auch behaupten können. Dann müssen allerdings die Rahmenbedingungen für Private wie Öffentliche gleich sein.

Diesem Gedanken tragen die Regelungen über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden meines Erachtens bisher in keiner Weise Rechnung.

Es bleibt mir auch verborgen, wie die Formulierung des § 109 Abs. 2 - „Der Jahresgewinn der wirtschaftlichen Unternehmen soll so hoch sein, daß außer den für die technische und wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens notwendigen Rücklagen mindestens eine marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals erwirtschaftet wird.“ - in die Realität umgesetzt werden soll, wenn nach Meinung des Innenministeriums Stadtwerke Dienstleistungen, die als Spin-off der Haupttätigkeit anfallen, am Markt, gegebenenfalls auch gegen Konkurrenz, nicht verwertet werden dürfen.

Nach meinem Verständnis kommt den kommunalen Unternehmen neben der Erfüllung ihres originären Unternehmenszwecks die Aufgabe zu, die Gemeinden in dem Bemühen zu unterstützen, den wirtschaftlichen Strukturwandel zu meistern. Gerade dabei kommt es aber darauf an, Kenntnisse, Erfahrungen, Produkte, die bei der Erfüllung des hauptsächlichen Unternehmenszwecks mit anfallen, unter Umständen im Zusammenwirken mit anderen öffentlichen oder auch privaten Unternehmen zu nutzen.

So wie ich den Ministerpräsidenten von Nordrhein-Westfalen Johannes Rau und die Stellungnahme seines Kabinetts zu der regionalisierten Strukturpolitik in Nordrhein-Westfalen verstanden habe, kommt es gerade darauf an, alle Ressourcen zu bündeln, um den Standort NRW für Investoren attraktiv zu machen. Da sind natürlich auch die kommunalen Unternehmen, einschließlich der Sparkassen, gefordert. In vielen Fällen wird es ohne deren Engagement überhaupt nicht gelingen, Initialzündungen für neue Strukturen und Arbeitsplätze zustande zu bringen. Erst in der vorigen Woche, bei der Grundsteinlegung für den sogenannten Block 2 im Media-Park Köln, habe ich darauf verwiesen, daß dieses Gebäude ohne die Stadtsparkasse Köln mit dem vom Rat beschlossenen Nutzungskonzept nicht errichtet werden könnte. Alle Verhandlungen mit sonstigen Investoren waren in den vergangenen Jahren gescheitert, weil niemand das Projekt KOMED in das Projekt aufnehmen wollte. Das vom Land geförderte Verbundprojekt KOMED soll zu einem Zentrum der Medienbildung, der Fort- und Ausbildung in der Region werden.

Das gilt ebenso für ein anderes Projekt des Medienbereichs, das ohne das Engagement der Stadtsparkasse und der Stadtwerke Köln nicht entstanden wäre und schon gar nicht seinen Sitz in Köln genommen hätte. Ich spreche von dem Fernsehsender VOX, dessen Entwicklung zwar nicht so erfolgreich verlaufen ist, wie wir und andere uns das gewünscht hätten, dessen Ansiedlung aber für den Medienstandort Köln große Bedeutung hatte.

Die Gründung von Net-Cologne durch GEW, das städtische Energieversorgungsunternehmen, die Stadtsparkasse Köln und die KVB, das kommunale Verkehrsunternehmen, soll nach dem Fall des Telekom-Monopols dazu dienen, den Wirtschaftsstandort Köln durch das Angebot eines engmaschigen und wirtschaftlichen Datenübertragungsnetzes für in Köln ansässige und neu hinzukommende Unternehmen attraktiv zu machen. Auch hier gab es zunächst die üblichen Bedenkenträger, aber ein Kabinettsbeschluß schaffte dann klare Verhältnisse.

Auch in früheren Jahren haben sich die GEW bei der Sicherung von Arbeitsplätzen am Standort Köln in Übereinstimmung mit der Politik des Rates der Stadt Köln finanziell engagiert. Die Beteiligung von GEW an der Firma Felten & Guilleaume-

Energietechnik hat sich bislang vorteilhaft für beide Unternehmen, für die dort Beschäftigten und damit auch für die Stadt Köln ausgewirkt. Aber gerade eine Beteiligung an einer Aktiengesellschaft wie F&G erfordert von einem Kapitaleigner, der eine Sperrminorität hält, flexible und vor allem meist kurzfristige Entscheidungen. Daß dabei bisweilen behördenunübliche Verfahren von Nöten sind, trifft leider bei der Kommunalaufsicht in Düsseldorf auf zu geringes Verständnis.

Überdacht werden müssen meines Erachtens auch die Gestaltungsmöglichkeiten in der kommunalen Zusammenarbeit öffentlicher Unternehmen. Die Deregulierungsvorschriften der EU im Verkehrs- und im Versorgungsbereich ermöglichen privaten Unternehmen den Eintritt in diese Märkte. Dem müssen die kommunalen Unternehmen auf ihre Weise folgen oder begegnen können, beispielsweise durch die Kooperation mit Privaten. Und das wird häufig nur gelingen, wenn die Gemeindegrenzen kein unüberwindliches Hindernis darstellen. Was zur Unterstützung des Aufbaus Ost recht war, muß für die Sicherung des heimischen Standorts billig sein.

Nur der Vollständigkeit halber will ich darauf hinweisen, daß die Zahl der Gemeinden zunimmt, die sich beim Aufbau von Infrastrukturprojekten in Ländern der Dritten Welt engagieren. Auch in der sozialdemokratischen Landtagsfraktion in Düsseldorf ist das Thema bereits mehrfach behandelt worden. Ich stehe dem zwar skeptisch gegenüber, aber auch hier müssen zunächst einmal die rechtlichen Voraussetzungen geschaffen werden.

Der Umgang mit diesem Teil der Gemeindeordnung in der Praxis kommunaler Unternehmen läßt eine Reihe von Defiziten und offenen Fragen erkennen, die bei den vom Innenminister zu erlassenden Verwaltungsvorschriften aufgegriffen und geklärt werden müssen, sonst wird der Landtag an einer Novellierung dieses Teils der Gemeindeordnung nicht vorbeikommen.

Auch in Köln war und ist das Verhältnis zwischen der Stadt Köln als Mutter und den kommunalen Töchtern nicht immer konfliktfrei. Aber beide Seiten haben sich stets wieder zusammengefunden und verständigt.

Das wird mancherorts, vor allem in bestimmten Medien und bei einigen sehr eitlen Professoren, dem „kölschen Klüngel“ zugeschrieben. Ich widerspreche da nicht, denn ich habe eine sehr pragmatische Beziehung zu diesem hochwirksamen Kommunikationsnetz in Köln. Es ist nicht ehrenrührig, wenn man miteinander in Verbindung steht. Und wem Mißgunst die Sicht auf die Ergebnisse nicht gänzlich verdunkelt, der muß feststellen, daß die kommunalen Unternehmen in Köln überhaupt keinen Vergleich mit anderen privaten oder öffentlichen Unternehmen scheuen bzw. scheuen müssen. Die Stadt ist mit ihren kommunalen Unternehmen sowohl rein wirtschaftlich als auch beim Verfolg stadtpolitischer Ziele sehr gut gefahren. Genau darum und um nichts anderes geht es uns. Wir alle dienen der Daseinsvorsorge, jeder auf seinem Platz. Wir dienen also den Menschen in unseren Kommunen und nicht nur einem eng gefaßten eigenen Unternehmenszweck. Unser aller Produkt heißt Dienstleistung für die Bürgerinnen und Bürger unserer Stadt. Das - und nichts anderes - ist unser Selbstzweck. Manchmal unsere Last, zugegeben, immer aber auch unser Stolz.

Der Kämmerer als Eigner kommunaler Unternehmen

Als ich mich vor ein paar Tagen auf die heutige Veranstaltung vorbereitet und das Thema meines Vortrags „Der Kämmerer als Eigner kommunaler Unternehmen“ einmal wörtlich nahm, durchfuhr mich ein - wenn auch nur leichter - Schreck. Die Abdeckung der Defizite der Kölner Eigengesellschaften - diese Aufgabe müßte ich ja als Eigentümer übernehmen - würde nicht nur meine finanzielle Leistungsfähigkeit bei weitem übersteigen. Kandidaten für die Position eines Stadtkämmerers wären dann wohl Mangelware. Gottseidank bin ich aber nicht Eigner, sondern nur Vertreter des Eigentümers, nämlich der Gemeinde bzw. letztendlich des Rates. Ich will aber auch nicht verhehlen, daß der Gedanke, Eigentümer bestimmter Ver- oder Versorgungsunternehmen zu sein, nicht ohne Reiz ist. Ich werde mich aber in den nachfolgenden Ausführungen auf meine Rolle als Vertreter des Eigners Stadt Köln beschränken.

Die Frage, ob und in welchem Rahmen sich eine Gemeinde privatwirtschaftlich betätigen darf, sorgt nicht erst seit der Reform der Gemeindeordnung im Land Nordrhein-Westfalen für oft kontroverse Diskussionen. Ich habe gehofft, daß die Neufassung der GO in diesem Punkt Klarheit bringen würde. Ob dieses Ziel erreicht wird, ist in meinen Augen zumindest zweifelhaft. Bevor ich auf die meines Erachtens strittigen Punkte eingehe, möchte ich ausdrücklich betonen, daß die Gemeinden nach meiner Auffassung nicht in einen unkontrollierten Wettbewerb zur Privatwirtschaft treten dürfen, von deren Steuereinnahmen sie ja schließlich leben.

Ich begrüße auch alle Regelungen, die zur Risikominimierung, z.B. durch Begrenzung der Haftung, beitragen. Strittig ist aber aus meiner Sicht, in welchem Rahmen die Kommune Zurückhaltung üben muß oder, anders ausgedrückt, sich betätigen darf.

Die Neufassung der GO sieht vor, daß die Gemeinde wirtschaftliche Unternehmen in einer Form des privaten Rechts zur Erledigung der örtlichen Angelegenheiten nur gründen darf, wenn ein dringender öffentlicher Zweck dies erfordert. Es wurde, wie schon in der alten GO, keine Definition des Begriffs „dringender öffentlicher Zweck“ vorgenommen. Bekanntlich befindet sich nicht nur die Stadt Köln, sondern auch andere Gemeinden in einer finanziell sehr angespannten Situation. Wenn sich nun einer städtischen Gesellschaft - z.B. durch die mittelbare Beteiligung an einem anderen Unternehmen - die Möglichkeit eröffnet, ihre Verluste und damit die Zahlungen aus dem städtischen Haushalt zu reduzieren, könnte man die Auffassung vertreten, daß der dringende öffentliche Zweck erfüllt ist, da die freiwerdenden Mittel für mehr als notwendige Maßnahmen im Schul-, Sozial- und Gesundheitsbereich oder zur Realisierung des gesetzlich verbrieften Kindergartenplatzes einsetzbar wären. Die Aufsichtsbehörde hat mir aber in anderem Zusammenhang mitgeteilt, daß nur fiskalische Zwecke kein dringendes öffentliches Interesse begründen. Dem Praktiker vor Ort fehlt für derartige Entscheidungen manchmal das notwendige Verständnis. Auf der einen Seite werden die Kommunen vom Bund und auch vom

*Jörg-Michael Gleitze ist Kämmerer der Stadt Köln.

Land durch die Übertragung neuer Aufgaben belastet, auf der anderen sind fiskalische Interessen kein ausreichender Grund für eine Beteiligung. Will man die Handlungsfähigkeit der Kommunen auch nur ansatzweise erhalten, muß man ihnen die Möglichkeit geben, auch bei gravierenden fiskalischen Interessen ein Unternehmen zu gründen oder sich daran zu beteiligen, wenn diese Maßnahme im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung liegt.

Die Gas-, Elektrizitäts- und Wasserwerke Köln AG sind mit 25 v.H. + 1 Aktie am Stammkapital der Firma Felten und Guillaume (F & G) beteiligt, einem Unternehmen, daß u.a. Kabel herstellt. Mir ist bekannt, daß dies oftmals als Beispiel für die negative Beteiligungspolitik einer Kommune dargestellt wird, da man hier ja kein öffentliches Interesse begründen könne. Die Frage nach der Sicherung von Arbeitsplätzen kann und wird in der Regel für die Kommune im allerdingsten öffentlichen Interesse liegen. Im vorliegenden Fall war das wohl auch gegeben, denn sonst hätte die Aufsichtsbehörde diese Beteiligung nicht genehmigt.

Die GO fordert außerdem, daß es sich um Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft handelt. Bei der Lektüre der Landtagsdrucksache habe ich mir einmal überlegt, was passieren würde, wenn man diesen Begriff wörtlich nimmt. Interkommunale Zusammenarbeit würde dann der Vergangenheit angehören. Ich bin aber gutes Mutes, daß dieser Begriff über die geographischen Grenzen hinaus ausgelegt wird. Für die Beteiligung eines Versorgungsunternehmens z.B. an einer Gesellschaft in Bayern sehe ich aber schon erhebliche Genehmigungsprobleme.

Die Väter der neuen GO sind auch mit dem Anspruch angetreten, den Einfluß der Räte gegenüber den Beteiligungsgesellschaften zu stärken. Ich begrüße ausdrücklich diese Bestrebungen, bin jedoch der Auffassung, daß dieses Ziel nur schwer erreicht werden kann. Es ist sicherlich notwendig, daß sich die Gemeinden in den Aufsichtsräten eine ausreichende Vertretung durch die Entsendung von Mitgliedern sichern. Es ist auch folgerichtig, wenn in der Gemeindeordnung festgelegt wird, daß diese Aufsichtsratsmitglieder an die Weisungen des Rates gebunden sind. Die Gemeindeordnung ist aber nicht die Mutter aller Dinge. So läßt das Gesellschaftsrecht derartige Weisungen nicht uneingeschränkt zu.

Der Rat der Stadt hat im Jahr 1992 einen Beschluß gefaßt, in dem die Aufsichtsratsmitglieder und der Gesellschaftervertreter angewiesen wurden, bei der Besetzung von Vorstands- oder Geschäftsführerpositionen ein bestimmtes Verfahren zu beachten. Der Oberstadtdirektor hat diesen Beschluß beanstandet. Nach einem externen Rechtsgutachten sind nämlich derartige Weisungen des Rates nur zulässig, soweit sie sich richten

- an die Vertreter der Stadt in Gesellschafter- und Hauptversammlungen bzw.
- an die Aufsichtsratsmitglieder von Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die über einen fakultativen, d.h. freiwillig eingerichteten Aufsichtsrat verfügen und bei denen die Satzung ausdrücklich Weisungsrechte zugunsten der Stadt vorsieht.

Dies bedeutet, daß die Vertreter der Stadt in den Aufsichtsräten von

- Aktiengesellschaften und

- Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die aufgrund der Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes oder des Mitbestimmungsgesetzes über einen obligatorischen, d. h. gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsrat verfügen, nicht weisungsgebunden sind.

Begründet wird dies unter u.a. mit dem Hinweis auf die Bestimmungen des § 111 Abs. 5 AktG. Danach hat das Aktiengesetz dem Aufsichtsratsmandat einen höchstpersönlichen Charakter zugeschrieben. Dies bedingt gleichzeitig, daß es sich um ein freies, nicht weisungsgebundenes Mandat handelt.

So hat der Bundesgerichtshof 1962 entschieden, daß entsandte Aufsichtsratsmitglieder als Angehörige eines Gesellschaftsorgans den Belangen der Gesellschaft den Vorzug vor denen des Entsendungsberechtigten zu geben haben und die Interessen der Gesellschaft vertreten werden müssen.

Uneingeschränkt weisungsgebunden sind nur ich und meine Mitarbeiter, die im Fall meiner Verhinderung die Aufgabe des Gesellschaftervertreters wahrnehmen. Derartige rechtliche Konsequenzen waren bereits bei der Erstellung der neuen GO bekannt und hätten berücksichtigt werden müssen. Die jetzt bestehenden Vorschriften der GO erwecken beim Bürger eine Erwartungshaltung, die nur schwer erfüllt werden kann. Besonders pikant ist, daß mittelbare Beteiligungen nur der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedürfen, wenn ein Ratsbeschluß erforderlich war. Man kann somit folgende Kette in derartigen Fällen aufbauen.

- keine Weisungsbefugnis gegenüber den Aufsichtsräten
- kein Ratsbeschluß bei mittelbaren Beteiligungen
- keine Genehmigung der Aufsichtsbehörde.

Wir haben diesen Sachverhalt der Bezirksregierung vorgetragen. Auf die Stellungnahme warten wir sehr gespannt. Ich möchte ausdrücklich betonen, daß wir bis zur Klärung der offenen Fragen die neue GO sehr restriktiv auslegen, da ich an einem guten Verhältnis zur Bezirksregierung auch aus anderen Gründen interessiert bin.

Ein weiteres Spannungsfeld kann sich dadurch ergeben, daß nach den Regelungen der GO die Vertreter der Gemeinde deren Interesse zu verfolgen haben. Wie bei den übrigen von mir bereits angeführten Regelungen, macht sie aber die Einschränkung, daß diese Bestimmung nur Anwendung findet, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist. Die Väter der GO haben gut daran getan, diese Einschränkung zu machen, da - wie ich bereits dargelegt habe - die Aufsichtsratsmitglieder in der Regel in erster Linie dem Wohl des Unternehmens verpflichtet sind.

Wie soll ein Aufsichtsratsmitglied votieren, wenn sich ein Ratsbeschluß, den er umsetzen soll, gegen die Gesellschaft richten würde?

Ich möchte der Vollständigkeit halber darauf hinweisen, daß sowohl das Aktien- als auch das GmbH-Gesetz Vorschriften über die Schadenersatzpflicht von Aufsichtsratsmitgliedern enthält.

Hinsichtlich der Fragen der Haftungsbegrenzung, der Prüfung der Abschlüsse usw. besteht aus meiner Sicht kein Klärungsbedarf. Diese Regelungen sind - jedenfalls

in Köln - schon in der Vergangenheit praktiziert worden. Ich halte diese Bestimmungen im Interesse der Eigentümer für sehr sinnvoll.

Mit besonderer Freude lese ich immer die Bestimmungen des § 109 GO NW, Wirtschaftsgrundsätze. Danach sind die Unternehmen und Einrichtungen so zu führen, zu steuern und zu kontrollieren, daß der öffentliche Zweck nachhaltig erfüllt wird. Die Unternehmen sollen einen Ertrag für den Haushalt abwerfen. Wenn ich mir die Unternehmen der Stadt Köln ansehe, wird diese Sollvorschrift, die ja nach einer landläufigen Definition 2/3 „Muß“ und 1/3 „Kann“ darstellt, wohl kaum zu erfüllen sein. Wenn der Gesetzgeber so etwas festlegt, geht er wohl davon aus, daß sich die Kommune an gewinnträchtigen Firmen beteiligen. Die Stadt Köln hat da in der Vergangenheit wohl gravierende Fehler gemacht, denn wir haben fast nur Verlustunternehmen. Der vom Gesetz geforderte öffentliche Zweck und der Grundsatz der Gewinnerzielung sind eben nicht immer - und in der Regel höchst selten - deckungsgleich.

Wenn man die Beweggründe für kommunale Unternehmensgründungen, oft nämlich Kostenersparnis, z.B. durch Nutzung steuerlicher Synergieeffekte, Erwerb von Know-how Dritter, betrachtet, ist ein Gewinn wohl kaum zu erwarten. Ich jedenfalls bin froh, wenn der Haushalt nicht durch Abdeckung von Fehlbeträgen belastet bzw. bei einer Ausgliederung gegenüber dem Status quo entlastet wird.

Wie man sieht, habe ich in meiner Eigenschaft als Eigentümer - läßt man die Frage des dringenden öffentlichen Zwecks einmal außen vor - keine großen Probleme mit der Realisierung der neuen GO.

Wesentlich mehr Sorgen machen mir da schon die Pläne unseres Bundesfinanzministers zur Steuerpflicht der Entsorgungsbetriebe und die daraus resultierenden Auswirkungen für die Benutzungsgebühren und damit letztlich für die Bürger der Stadt Köln.

Unter dem Schlagwort „Mehr Öffentlichkeit“ fordert die Neufassung der GO auch, daß zur Information der Ratsmitglieder und der Einwohner die Gemeinde einen Bericht über ihre Beteiligungen zu erstellen hat, in den jeder Einsicht nehmen kann. Der 3. Beteiligungsbericht der Stadt Köln befindet sich zur Zeit in Druck und wird den parlamentarischen Gremien in Kürze vorgelegt. Nach Abschluß der Beratung werden dann in der Tagespresse die Einwohner auf die Möglichkeit der Einsichtnahme hingewiesen. Lediglich der letzte Aspekt ist neu für die Stadt Köln.

Die Verwaltung der Stadt Köln ist zwar in vielen, nicht aber in allen Aufsichtsräten vertreten. Als Vertreter des Eigentümers finde ich es folgerichtig, daß zukünftig ein Mitglied des Aufsichtsrats der Bürgermeister oder ein von ihm benannter Beamter oder Angestellter sein muß, wenn der Gemeinde mehr als ein Sitz im Aufsichtsrat eines Unternehmens nach dem Gesellschaftsvertrag bzw. der Satzung zusteht.

In meiner Eigenschaft als Vertreter der Eigentümerin Stadt Köln bin ich natürlich bemüht, den Intentionen und Bestimmungen des neuen Rechts Geltung zu verschaffen. Zu gründende wirtschaftliche Unternehmen sind nunmehr durch Gesellschaftsvertrag, Satzung oder sonstiges Organisationsstatut auf den öffentlichen Zweck - wieder ein unbestimmter Rechtsbegriff - auszurichten. Was aber geschieht mit den bereits bestehenden Unternehmen? Muß ich jetzt auf eine Änderung des Gesell-

schaftsvertrags oder der Satzung hinwirken? Wenn ja, in welchen Zeiträumen? Auch hier fehlen noch klare Aussagen.

In einer Niederschrift wurde ausgeführt, daß eine Anpassung aus „gegebenem Anlaß“ vorzunehmen ist. Im schlimmsten Fall also nie, wenn der Anlaß nicht eintritt. Die Aufsichtsbehörde war von dieser Möglichkeit nicht sehr erfreut.

Zu den Aufgaben des Gesellschaftervertreters gehört aber auch - um dieses neue Wort zu gebrauchen - das Beteiligungscontrolling, auch wenn dies nicht ausdrücklich in der GO normiert wurde.

Die Stadt hat - wie viele Kommunen - in der Vergangenheit nachgängig die Verluste der Eigengesellschaften ausgeglichen. Steigende Zahlungen wurden als unvermeidbar hingenommen. In Köln ist sowohl in der Verwaltung als auch im Rat seit 1991 eine Änderung in deren Haltung eingetreten. So hat der Oberstadtdirektor anläßlich der Einbringung des Etats 1991 ausgeführt, daß die Töchter der Mutter - sprich Stadt, helfen müssen, wenn es ihr schlecht geht.

Die Verwaltung hat dem Rat in einer Vielzahl von Fällen die Umstellung der nachgängigen Verlustabdeckung auf unterjährige Zuschüsse bei gleichzeitiger mittelfristiger Limitierung der Zahlungen vorgeschlagen. Als Anreizfunktion sieht das Verfahren vor, daß erzielte Überschüsse im Unternehmen verbleiben, Defizite aber nachgespart werden müssen.

Ich habe es als positives Signal empfunden, daß diese Vorschläge von einer breiten Mehrheit des Rats getragen wurden. Es bedarf eigentlich keiner weiteren Erwähnung, daß die Zahlungen der Stadt bei der zur Zeit bestehenden Finanzlage nur eine Richtung aufweisen können, nach unten.

Aus der Sicht des Eigentümers haben sich diese Maßnahmen bewährt. Es wurden erstaunliche Rationalisierungspotentiale frei. Ein leerer Beutel oder ein geringer gefüllter Geldsack können ein guter Lehrmeister sein.

Aus der Sicht des Eigentümers spielt auch ein regelmäßiger Wechsel des Wirtschaftsprüfers eine große Rolle. Wenn Unternehmen 30 und mehr Jahre vom gleichen Unternehmen geprüft werden, liegt der Verdacht der Betriebsblindheit nahe. Auch kann - ich betone ausdrücklich kann - sich eine aus der Sicht der Gemeinde nicht immer vorteilhafte enge Beziehung zwischen Unternehmen und Prüfer entwickeln. Es ist in meinen Augen aber verwunderlich, welche Reaktionen ein derartiger Wechsel, wenn er dann vorgeschlagen wird, auslösen kann. In einem derartigen Fall hat sich der Aufsichtsrat aus Gründen, die ich nicht teilen kann, gegen den vorgeschlagenen Prüfer ausgesprochen. Ich habe daher dem Rat als Eigentümer der Gesellschaft die Angelegenheit zur Entscheidung vorgelegt, die jedoch noch aussteht.

Interessant ist allerdings, daß einige Ratsmitglieder - gleichzeitig Aufsichtsratsmitglieder - verwundert sind, daß ich in dieser Situation einen Weisungsbeschluß des Rats einhole. Dies zeigt, daß meine Tätigkeit als Vertreter der Eigentümerin zwar in größerem Umfang, nicht aber ausschließlich durch Gesetze bestimmt wird.

Kommunale Unternehmen zwischen rechtlichem Anspruch und wirtschaftlicher Notwendigkeit

I. Einleitung

Die Rahmenbedingungen als Ausgangslage für die Wuppertaler Stadtwerke AG (WSW) als kommunales Unternehmen verschlechtern sich zunehmend:

Zum einen wird die Finanznot der Kommunen immer größer. Wir haben einen stagnierenden Absatzmarkt in der Versorgung - natürlich politisch gewollt. Gleichzeitig verstärkt sich der Wettbewerbsdruck sowohl durch EG- als auch durch Bundesregelungen in der Versorgung. Da wir neben der Versorgung auch den öffentlichen Personennahverkehr durch die Stadtwerke abdecken, wird aufgrund der Regionalisierung des öffentlichen Nahverkehrs ab 1996 die Wettbewerbssituation zusätzlich verschärft. Zudem führt die Automobilindustrie angesichts tendenzieller Absatzschwierigkeiten bereits eine richtige Konkurrenzoffensive gegen uns durch. Und dann gibt es Bestrebungen, den steuerlichen Querverbund als Finanzierungsmittel für den ÖPNV abzuschaffen.

Zum anderen werden die meisten kommunalen Unternehmen immer wieder zu nicht wirtschaftlichem Handeln in Teilbereichen gezwungen. Hier ein paar Beispiele dazu: Wir bilden meistens weit über den eigenen Bedarf hinaus aus. Der Ausbau der Fernwärme wird präferiert, obwohl bei Gas höhere Gewinnmargen zu erzielen sind. Wir setzen teure deutsche Steinkohle ein und sollen für regenerative Energien eine überhöhte Einspeisevergütung zahlen.

Aus den genannten beiden Gründen ergibt sich, daß zwar Manager kommunaler Unternehmen durchaus fähig sind, ihre Betriebe effizient zu führen, die Rahmenbedingungen jedoch einen entscheidenden Einfluß haben. Dennoch müssen wir unter Berücksichtigung dieser restriktiven Rahmenbedingungen die Folgerung ziehen, daß in den meisten kommunalen Unternehmen durchaus eine verstärkte Notwendigkeit zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit besteht.

Wir bei den Wuppertaler Stadtwerken haben uns das Ziel gesetzt, als Stadtwerke insgesamt, also über alle Bereiche, einschließlich Verkehr, defizitfrei zu werden. Aber unter Beachtung zweier wichtiger Randbedingungen, denn defizitfrei zu werden allein ist kein Kunststück: Man muß nur den ÖPNV einschränken.

Die erste Randbedingung beinhaltet den Verzicht auf Leistungseinschränkung für die Kunden, und die zweite Randbedingung ist die Beibehaltung des kommunalen Einflusses auf die Verkehrs-, Versorgungs- und Entsorgungspolitik. Wir wollen bereits durch unser Dasein der Politik die Möglichkeit geben, in diesen Bereichen ihre Vorstellungen durchzusetzen. Eine Gesamtvergabe an Privatunternehmen führt dazu, daß die Politik keinen Einfluß mehr hat. Für das Ziel - defizitfreie Stadtwerke ohne Leistungseinschränkung für den Kunden und bei Aufrechterhal-

* Prof. Dr. Hermann Zemlin ist Vorsitzender des Vorstandes der Wuppertaler Stadtwerke AG, Wuppertal.

tung des kommunalen Einflusses auf Verkehr, Versorgung und Entsorgung - benötigt man jedoch ein Gesamtkonzept.

Das Gesamtkonzept hat aus unserer Sicht drei Bausteine: Einmal müssen wir die spezifische Kosten der Leistungserstellung reduzieren, dann müssen wir in unseren traditionellen Bereichen die Einnahmen erhöhen, und schließlich müssen wir neue Aufgaben übernehmen, soweit sie gewinnbringend oder deckungsbeitragserhöhend sind. Diese drei Bausteine möchte ich kurz erläutern und die teilweise anfallenden Probleme mit dem rechtlichen Anspruch aufzeigen.

II. Zum ersten Baustein: Reduzierung der spezifischen Kosten

Dieser Baustein besteht aus drei Teilen.

Der erste Teil ist ein einmaliger Effekt, den man sicher bei vielen Unternehmen durch Verflachung und Verschlankung der eigenen Organisation erreichen kann. Seit 1993 bemühen wir uns, ständig besser zu werden. Wir haben eine Hierarchieebene abgebaut, unsere 42 Abteilungen auf 27 reduziert und unser Konzernpersonal um 15 v.H. verringert (ca. 470 Stellen), ohne irgendwelche Leistungen einzuschränken. Diese Vorgehensweise verringert den Widerspruch zwischen wirtschaftlichem Tun und rechtlichem Anspruch. Ich weise jedoch darauf hin, daß die bestehende Regelung zum Vorruhestand ab 1996 schwieriger zu handhaben ist. Eine Nutzung dieses Instrumentariums zur Personalverringerung sollte man daher bereits 1995 durchführen.

Der zweite Teil der Senkung der spezifischen Kosten der Leistungserstellung ist ein dauernder Effekt. Wir haben unsere Organisationseinheiten in sogenannte Ergebniscenter umgewandelt: eigenverantwortliche Einheiten, die miteinander nach dem Besteller-/Ersteller-Prinzip verkehren und von denen jedes Ergebniscenter eine eigene Budgetverantwortung hat, die durch eine gemeinsame Zielvereinbarung mit dem Vorstand festgelegt und anschließend controlled wird. Wird die Budgetvorgabe durch eigenes Verschulden nicht eingehalten, ist mit Konsequenzen zu rechnen. Andererseits führt eine Verbesserung gegenüber der Budgetvorgabe zu positiven Sanktionen. Die Einführung von Ergebniscentern bzw. das Verkehren der Organisationseinheiten miteinander über das Besteller-/Ersteller-Prinzip beinhaltet einen enormen Effekt der Rationalisierung. Und zwar nicht nur in dem jeweiligen Produktionsbereich bzw. im eigenen Ergebniscenter. Der Leiter eines Ergebniscenters wird sich nicht nur bemühen, sein eigenes Ergebniscenter effizient zu führen. Er wird auch auf die Einheiten im eigenen Unternehmen, bei denen er einkaufen muß, einen erhebliche Druck ausüben, insbesondere natürlich auf den Verwaltungsbereich, den sogenannten Overhead-Bereich, da die dort entstandenen Kosten verrechnet werden und die Ergebniscenter belasten. Wenn bei uns ein Ergebniscenter einen Mann bzw. eine Frau einstellen will, dann verrechnet ihm unsere Personalabteilung einen entsprechenden Betrag (Kosten der Personalvermittlung). Ist dieses Ergebniscenter der Meinung, das sei zu teuer und ein Unternehmensberater biete diese Leistung billiger an, führt das natürlich zu einem Druck auf die Personalabteilung. Denn es gilt der Grundsatz, daß auch intern nur zu Marktpreisen verrechnet werden darf, und jede Organisationseinheit (bzw. jedes Ergebniscenter), die mit ihren Kosten über

dem Marktpreis liegt, wird überprüft. Gibt es keine Möglichkeit, das Preisniveau mittelfristig auf das Niveau der Marktpreise zu senken, muß die Organisationseinheit abgebaut werden. Bei der Einführung der Ergebniscenter ist nur mit relativ wenig rechtlichen Schwierigkeiten zu rechnen. Es ist „lediglich“ das Rechnungswesen anzupassen, da im Prinzip zweierlei Rechnungswesen eingeführt werden müssen: eines für die Bilanz und eines für die Verrechnung der Marktpreise, weil wir im Jahresabschluß aktivierte Eigenleistungen nicht mit Marktpreisen verrechnen dürfen.

Der dritte Teil der Senkung der Kosten beinhaltet einen Effekt, den man gelegentlich wiederholen kann, indem man andere Rahmenbedingungen nutzt.

Das Wichtigste in der Betriebswirtschaft ist die Entscheidung „make or buy“. Wir haben uns dafür entschieden, nicht einfach zu kaufen. Wir sind der Meinung, daß anstelle der Entscheidung, von außen einzukaufen, auch die Möglichkeit besteht, die Leistung im eigenen Hause durchzuführen. Es müssen lediglich die Rahmenbedingungen entsprechend geändert werden. Die Änderung von Rahmenbedingungen beinhaltet jedoch die Schaffung neuer Organisationseinheiten wie z.B. die Gründung einer Tochtergesellschaft. Ein Beispiel hierfür bildet unsere VSG Verkehrs-Service GmbH.

Die privaten Busunternehmer haben einen anderen Lohntarif, der etwa 30 v.H. günstiger ist. Diesen Unterschied kann man nicht dadurch auffangen, daß die Arbeitnehmer einfach mehr arbeiten. Es gibt daher drei Möglichkeiten:

- Die Beibehaltung des status quo. Dies führt spätestens 1996 mit dem Regionalisierungsgesetz dazu, daß die private Konkurrenz den öffentlichen Nahverkehr übernimmt und der gewollte politische Einfluß nicht mehr aufrecht erhalten wird.
- Oder wir lösen das Kostenproblem mit der vielfach praktizierten Fremdvergabe, indem wir unsere Busleistung bei Privaten einkaufen.
- Wir haben uns für eine 100prozentige Tochter der WSW entschieden, da neben der Beibehaltung des kommunalen Einflusses die Arbeitsplätze, die Steuerungsmöglichkeiten sowie die zukünftigen Gewinne dem Konzern erhalten bleiben sollen.

Die Mitarbeiter der VSG werden zwar zum gleichen Lohntarifniveau wie die der privaten Busunternehmen bezahlt. Unserer Meinung nach ist es jedoch besser, durch eine eigene Tochter den ganzen Einfluß, insbesondere über die Standards, zu behalten. So können wir unsere Standards in technischer oder personeller Hinsicht bestimmen und überwachen. Es existiert jedoch ein Ungleichgewicht zu den privaten Unternehmen. Die Gründung einer Tochterfirma durch ein Privatunternehmen muß vom Aufsichtsrat genehmigt werden. Bei einem kommunalen Unternehmen wie der WSW ist neben der Zustimmung des Aufsichtsrats zusätzlich die Zustimmung des Stadtrats notwendig, die mit dem notwendigen politischen Einfluß begründet wird. Als Vorstandsvorsitzender eines mitbestimmten Unternehmens steht für mich der Wert der Mitbestimmung durch die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat außer Frage. Und die Zustimmung zur Tochtergründung mit der Einstellung neuer Mitarbeiter in Anlehnung an den Manteltarifvertrag des privaten Omnibusgewerbes NRW ist unseren Arbeitnehmern mit Sicherheit nicht leicht

gefallen. Daß jedoch ein gemeinsamer Kompromiß zwischen Arbeitnehmervertretern und Anteilseignern im Aufsichtsrat der WSW AG noch in den Stadtrat muß, um dann solche zweckfremden Dinge wie die politische Besetzung des Aufsichtsrats der Tochter erneut zu diskutieren, halte ich für eine Aushöhlung der Mitbestimmung und habe da gewisse Zweifel, ob es einer größeren politischen Kontrolle dient.

Ein anderes Beispiel: Wir sind dabei, mit den Stadtwerken unserer Nachbarstadt, den Remscheider Stadtwerken, eine Tochter zur Entsorgung zu gründen. Die Entsorgung ist eine von den Aufgaben, die die Kommunen unstrittig durchführen dürfen. Und es ist zweifellos auch erlaubt, daß zwei Stadtwerke sich für diese Aufgabe zusammenschließen. So ist in beiden Stadtwerken unter Beachtung derselben Rahmenbedingungen (Mitbestimmung des Unternehmens) die Entscheidung getroffen worden, eine gemeinsame Entsorgungstochter zu gründen. Und wieder geht die Diskussion über die Besetzung des Aufsichtsrats der Entsorgungstochter im Stadtrat los.

Das sind Beispiele, bei denen ich nicht so sicher bin, ob die nordrhein-westfälische Gemeindeordnung hier wirklich dazu führt, daß eine größere politische Kontrolle stattfindet. Oder ob sie nicht dazu führt, daß wir Dinge, die wir zügig unternehmen müßten, nicht oder nur zeitverzögert durchführen können. Denn eines ist sicher: Wenn wir die Entsorgungsgesellschaft nicht gründen, steigen die großen Unternehmen in die Entsorgung ein. Und diese „Alternative“ ist mit Sicherheit nicht vorteilhafter gegenüber einer Tochtergründung zwischen den Stadtwerken.

Keine Probleme hat man natürlich mit der Aufsichtsbehörde und der Bezirksregierung, wenn man Tochtergesellschaften gründet, die die traditionellen Aufgaben übernehmen, soweit diese auf die Kommune beschränkt bleiben. Soviel zum ersten Baustein.

III. Der zweite Baustein: Einnahmenerhöhung im traditionellen Bereich

Dieser zweite Baustein beinhaltet zwei Teilaspekte. Der eine ist, daß wir eine Angebotsoffensive in der Versorgung und im Verkehr durchführen, um unsere Anteile am Energie- und Verkehrsmarkt zu erhöhen. Der zweite ist die Entwicklung zum umfassenden Energie- und Verkehrsdienstleister. So bieten wir z.B. im Energiebereich Contracting-Modelle zur Unterstützung der ökologisch wünschenswerten Kraft-Wärme-Koppelung in Blockheizkraftwerken an. Im Verkehrsbereich wurde gemeinsam mit der Deutsche Bahn AG eine Mobilitätszentrale in attraktiver City-Lage eingerichtet, in der der Kunde neben allen notwendigen Informationen zum öffentlichen Personennah- und -fernverkehr auch alle entsprechenden Fahrkarten erhalten kann. Ferner wurden eine Neukonzeption des Busnetzes mit integralem Taktfahrplan, die Ausweitung des bestehenden Angebots beim Nacht-Express sowie die Einführung neuer Produkte wie Städte-Schnellbus und City-Express vorgenommen.

Solange man diese Angebotsoffensive auf die eigene Stadt beschränkt, ist es weniger kritisch. Im Verkehr ist diese Angebotsausweitung sogar außerhalb der eigenen Stadt zulässig. Wir fahren z.B. in die uns umgebenden Kreise hinein, und es hat uns noch keiner verboten, in den uns umgebenden Kreisen für mehr Fahrgäste zu sorgen. Wenn man sich jedoch vom Energielieferanten und Personenbeförderer zu einem umfassenden Dienstleister entwickeln und sich nicht auf die eigene Kommune beschränken will, treten Schwierigkeiten auf. Auch hier stellt sich die Frage, ob es denn wirklich so wichtig ist, daß alle Tätigkeiten auf das eigene Unternehmen oder auf den Bereich der eigenen Kommune beschränkt werden.

IV. Der dritte Baustein: Übernahme neuer gewinnbringender Aufgaben.

Aus meiner Sicht haben wir die größten rechtlichen Schwierigkeiten, wenn wir neue Aufgaben übernehmen wollen. Ein Konzept zur Gesundung von Stadtwerken, zumindest, wenn man neben der Versorgung auch den Verkehr durchführt, ist nur erfolgreich in Verbindung mit der Übernahme neuer Aufgaben. Und nur Unternehmen, die sich im Laufe der Zeit neuen Aufgaben zugewandt haben, konnten langfristig überleben. Ob man sich den Daimler-Benz-Konzern anschaut oder Krupp betrachtet: Unternehmen, die langfristig erfolgreich sein wollen, müssen die Chance bekommen, neue Aufgaben übernehmen zu dürfen. Wenn nicht, haben diese nur eine Möglichkeit, nämlich immer weiter zu schrumpfen, wie Herr Gautier in seiner Einführung bereits andeutete.

Wir haben uns in Wuppertal die Vorgabe gemacht, daß wir nicht ständig weniger Mitarbeiter im Unternehmen beschäftigen, sondern die Mitarbeiterzahl durch Übernahme neuer Aufgaben halten wollen.

Wenn man neue Aufgaben ausführen will, gibt es auch wiederum zwei Aspekte:

Da unsere Ergebniscenter über das Besteller-/Ersteller-Prinzip verkehren, haben die bestellenden Einheiten die Möglichkeit, auf dem externen Markt einzukaufen, vorausgesetzt der Erstellende im eigenen Haus ist zu teuer. Ein Beispiel: Wir haben einen Busbetrieb, der nur den Betrieb durchführt und die benötigte Werkstattleistung bei unserer Werkstatt bestellt. Wenn unsere Werkstatt zu teuer ist, kann der Busbetrieb theoretisch die Werkstattleistung von Daimler-Benz oder MAN vornehmen lassen. Dann besteht nur die Möglichkeit, die Kostendifferenz zwischen der eigenen und der fremden Werkstattleistung dem Vorstand als oberstem Ergebniscenter anzulasten. Dieses Vorgehen wird vom Vorstand nur dann gebilligt, wenn die eigene Werkstatt durch einen besonderen Umstand nur vorübergehend teurer ist.

Wenn aber der Besteller wählen kann, ob er intern oder extern kauft, dann müßte folgerichtig auch der Ersteller (bzw. der Hersteller) das gleiche Recht eingeräumt bekommen, indem eine Lieferung an externe Kunden möglich ist, um freie Kapazitäten anzulasten. Hierbei gibt es selbstverständlich auch Ausnahmen. Wir bauen z.B. nicht selber Heizungen ein, da es sicher ein unfaires Verfahren wäre, wenn die WSW-Mitarbeiter bei Überprüfungen von Gasanschlüssen gleichzeitig die Möglichkeiten hätten, den Einbau eines neuen Gaskessels anzubieten. Das Image der

Stadtwerke könnte zu einem verfrühten Einbau einer Heizungsanlage „verführen“ und den Mittelstand benachteiligen.

Wir müssen uns jedoch um völlig neue Aufgaben bemühen. Als Beispiel habe ich bereits den Einstieg in die Entsorgung genannt. Und ich bin der Meinung, der Einstieg in völlig neue Aufgaben (allerdings nicht unbegrenzt - der Brötchenverkauf gehört nicht dazu), muß mit dem rechtlichen Anspruch vereinbar sein.

Ich möchte noch ein Beispiel nennen für etwas, das wir zwar nicht gemacht haben, was aber sehr empfehlenswert ist: Die Kasseler Stadtwerke haben in Zusammenarbeit mit einer Baufirma einen neuen Bordstein entwickelt, um die Reifen der Busse zu schonen. Das spezifische Know-How der Stadtwerke wurde vom Bauunternehmen genutzt und mit den Stadtwerken gemeinsam vermarktet. Würden die Weiterentwicklungsmöglichkeiten der kommunalen Unternehmen eingeschränkt, könnten neue Lösungen für alte Probleme nicht entwickelt und die Innovationsanstrengungen der Mitarbeiter gehemmt werden.

Ähnliche Entwicklungen wie in Kassel gibt es in Hannover. Die Hannoverschen Verkehrsbetriebe haben mit der Firma Linke-Hofmann-Busch im Stadtbahnbau zusammengearbeitet und nutzen nun die Erkenntnisse, die sie aus dem Stadtbahnfahren haben, in der Umsetzung der Technik mit der Firma Linke-Hofmann-Busch, beim Bau der Teile für die Stadtbahn sowie beim gemeinsamen Vermarkten.

Schließlich wird auch das Management demotiviert, wenn man den Führungskräften in den kommunalen Unternehmen verbietet, neue gewinnbringende Aufgaben durchzuführen. Über kurz oder lang werden innovative Mitarbeiter in die Bereiche abwandern, in denen sie ihre Vorstellungen verwirklichen können. Und schließlich würde durch ein Verbot zur Übernahme neuer Aufgaben die Kommune als Eigentümer unnötig finanziell geschädigt. Wenn wir keine guten Manager und keine innovationsbereiten Mitarbeiter mehr haben und wir uns nicht weiter entwickeln dürfen, dann können wir auch den Anspruch der Kommune nicht erfüllen, Geld zu verdienen oder zumindest die Kommunen finanziell zu entlasten.

Außerdem möchte ich noch eines klarmachen - vielleicht am Beispiel der Telekommunikation: Viele kommunale Betriebe bemühen sich, Telefonnetze mit den Städten oder mit den Sparkassen zusammen zu übernehmen. Wird diese Möglichkeit den kommunalen Unternehmen verwehrt, übernimmt dies nicht der Mittelstand, sondern sie werden von großen Unternehmen wie den Versorgungs-Multis übernommen. Meines Erachtens ist nicht einzusehen, warum nicht kommunale Unternehmen Teile der Einrichtungen der Telekommunikation übernehmen sollen - zumal wir ebenso wie private Unternehmen Steuern zahlen (Einkommensteuer, Gewerbesteuer). Wenn uns die Übernahme neuer Aufgaben untersagt wird und diese dann zu den Großunternehmen abwandern, bin ich nicht so sicher, ob eine solche Stützung der Multis eine wichtigere Landesaufgabe ist als die Schaffung von geeigneten Rahmenbedingungen für kommunale Unternehmen.

Nur die geeigneten rechtlichen Rahmenbedingungen ermöglichen die Umsetzung unseres vorgestellten Gesamtkonzepts und die entsprechenden wirtschaftlichen Erfolge. Ich will das am Defizit der Wuppertaler Stadtwerke zeigen, wobei es sich um das Gesamtdefizit (aufsummiert Verkehr und Versorgung) handelt: Die WSW hatten 1992 ein tatsächliches Defizit von 29,5 Mio. DM ausgewiesen. Damals hatte

man für 1993 ein Defizit von 45 Mio. DM und für 1994 ein Defizit von 65 Mio. DM prognostiziert. Unser dreiteiliges Maßnahmenkonzept führte dazu, daß diesen Prognosen tatsächlich im Jahr 1993 nur noch ein Defizit von 9,1 Mio. DM und im Jahr 1994 nur noch ein Defizit von 2,2 Mio. DM gegenüberstand. Im Jahr 1995 werden wir das Ergebnis ± 0 ausweisen.

Diese Zahlen beweisen, daß es sich lohnt, über ein Gesamtkonzept nachzudenken. Nun könnte man die Meinung vertreten, daß die Erfolge der Stadtwerke die Politik von der notwendigen Änderung der Rahmenbedingungen entbinden. Aber das ist ein bißchen wie bei der Vaterschaft: Vater werden ist ja bekanntlich nicht schwer, aber Vater sein dagegen sehr. In die schwarzen Zahlen zu gelangen, halte ich noch für relativ einfach, jedenfalls bei unserer Ausgangslage. Aber ewig in den schwarzen Zahlen zu bleiben, ist sehr viel schwerer. Daher würde ich mich sehr freuen, wenn diese Veranstaltung dazu führt, daß gerade in dem Bereich neuer Aufgaben die rechtlichen Rahmenbedingungen zu unseren Gunsten etwas verbessert werden und die kommunalen Unternehmen somit die Chance erhalten, dem verstärkten Wettbewerbsdruck standzuhalten.

Das Modell der überörtlichen Prüfung kommunaler Körperschaften in Hessen

I. Überörtliche Prüfung als zwischenbetrieblicher Vergleich

Am 22. Dezember 1993 wurde vom Hessischen Landtag das "Gesetz zur Regelung der überörtlichen Prüfung kommunaler Körperschaften in Hessen (ÜPKKG)" beschlossen.¹ Überörtliche Prüfungen erhalten danach eine neue inhaltliche Dimension. Gegenstand von Prüfungen sind nicht lediglich die *Ordnungsmäßigkeit*, sondern zudem die *Wirtschaftlichkeit der Verwaltungsführung*. Im Prinzip geht es darum, Vorschläge zur Verbesserung der Wirtschaftlichkeit kommunaler Betriebe durch Kostensenkung oder Leistungssteigerung zu erarbeiten und dadurch die dauerhafte Leistungsfähigkeit zu sichern. Im übrigen gelten die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit gleichermaßen für öffentliche Verwaltungen und öffentliche Unternehmen. Die überörtliche Prüfung kommunaler Körperschaften in Hessen ist nach § 1 ÜPKKG dem Präsidenten des Hessischen Rechnungshofs übertragen worden.

Eine Prüfung vergleicht Istobjekte mit Sollobjekten und beurteilt eventuelle Abweichungen. Sollobjekte stellen den Vergleichsmaßstab für die Bewertung der Istobjekte dar. Schwierig ist die Bestimmung von Sollobjekten bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit öffentlicher Betriebe. Für die meisten öffentlichen Dienstleistungen existieren keine Märkte und somit keine Marktpreise und Produktbeschreibungen, auf deren Grundlage ein Soll-Ist-Vergleich stattfinden könnte. Auch fehlt es oft an normativen Vorgaben. Besagtes Problem löst der Gesetzgeber, indem er in § 3 Abs. 1 ÜPKKG *zwischenbetriebliche Vergleiche* vorschreibt: „Die überörtliche Prüfung hat festzustellen, ob die Verwaltung rechtmäßig und auf vergleichenden Grundlagen sachgerecht und wirtschaftlich geführt wird.“ Das ÜPKKG ergänzt bereits bestehende Prüfungen für kommunale Körperschaften. Dies sind Prüfungen durch die kommunalen Rechnungsprüfungsämter und den Hessischen Rechnungshof nach landesrechtlichen Vorschriften (§§ 128 ff. Hessische Gemeindeordnung, § 91 Hessische Landeshaushaltsordnung), Prüfungen nach dem Haushaltsgrundsätze-gesetz (§§ 53 ff. Haushaltsgrundsätze-gesetz) sowie Prüfungen nach Handelsrecht bei kommunalen Unternehmen in privatrechtlicher Rechtsform (§§ 316 ff. Handelsgesetzbuch).

Für die Wirksamkeit der überörtlichen Prüfung ist die Beseitigung aufgedeckter Schwachstellen entscheidend. Darüber hinaus dürfte allein schon die Existenz einer solchen Prüfung zu wirtschaftlicherem Verhalten anregen. Man spricht allgemein von der "Watch Dog Function" von Prüfungen. Das durch Artikel 28 Abs. 2 Grundgesetz geschützte Recht der *kommunalen Selbstverwaltung* wird vom ÜPKKG nicht

* Dr. Dietmar Bräunig ist wissenschaftlicher Assistent von Professor Dr. Peter Eichhorn an der Universität Mannheim, am Lehrstuhl für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, öffentliche Verwaltung und öffentliche Unternehmen, insbesondere Krankenhauswesen.

¹ Siehe Dietmar Bräunig und Peter Eichhorn, Konzeption und Kriterien der überörtlichen Prüfung kommunaler Körperschaften in Hessen, in: Die Wirtschaftsprüfung, 48. Jg., 1995, S. 7-13 und 42-50.

beeinträchtigt. Vielmehr geht es um die Prüfung des Vollzugs und der Auswirkungen von politischen Entscheidungen. Durch Auswertung der Prüfungsergebnisse berät die überörtliche Prüfung gleichzeitig die politischen Entscheidungsträger.

II. Prüfungspflicht für kommunale Körperschaften

Das ÜPKKG sieht eine Prüfungspflicht für kommunale Körperschaften in Hessen vor. Eine *originäre Prüfungspflicht* ergibt sich für die "Gegenstände" der überörtlichen Prüfung nach § 4 ÜPKKG. Dazu gehören die kreisfreien Städte, die kreisangehörigen Städte und Gemeinden, die Landkreise, der Landeswohlfahrtsverband Hessen, der Umlandverband Frankfurt, die Kommunalen Gebietsrechenzentren, Zweckverbände und Verbände nach dem Wasserverbandsgesetz, Versorgungs- und Zusatzversorgungskassen. Eine *derivative Prüfungspflicht* für Sondervermögen und für Gesellschaften in einer Rechtsform des privaten Rechts läßt sich aus § 3 Abs. 1 Satz 3 ÜPKKG folgern. Demgemäß sind beispielsweise nicht nur Gemeinde-, Stadt- und Kreisverwaltungen, sondern auch Gärtnereien, Hafenbetriebe, Krankenhäuser, Parkhäuser oder Stadthallen in der Rechtsform des Eigenbetriebs sowie kommunale Entsorgungs-, Verkehrs-, Versorgungs- oder Wirtschaftsförderungsunternehmen in privatrechtlichen Rechtsformen prüfungspflichtig.

§ 3 Abs. 1 Satz 3 ÜPKKG regelt: „Die Betätigung bei Gesellschaften in einer Rechtsform des privaten Rechts ... und die Sondervermögen werden mitgeprüft.“ Indem sich dieser Passus direkt an die Prüfungsinhalte des § 3 Abs. 1 Satz 2 ÜPKKG anschließt, verdeutlicht der Gesetzgeber, daß er weder eine Prüfung von Eigenbetrieben und Eigengesellschaften als Ganzes bezweckt noch in Konkurrenz zur eigenbetrieblichen und handelsrechtlichen Prüfung tritt und auch nicht die besondere gesellschaftsrechtliche Stellung der betreffenden Körperschaften mißachtet. Vielmehr steht ausschließlich die Prüfung der in § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 8 ÜPKKG definierten Inhalte im Vordergrund. Der Gesetzgeber hat zwar in § 6 Abs. 1 Satz 4 ÜPKKG i.V.m. § 6 Abs. 2 ÜPKKG über die Prüfungsfeststellungen eine Schnittstelle zur Aufsichtsbehörde geschaffen, dennoch handelt es sich bei der überörtlichen Prüfung nicht um eine „Betätigungsprüfung“ nach den Vorschriften des Gemeinde-wirtschaftsrechts in Anlehnung an § 121 Hessische Gemeindeordnung.

Ein gesellschaftsrechtlicher Konflikt mit Vorschriften für Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder Aktiengesellschaften ist nicht zu erkennen. Die Träger von Eigengesellschaften sollten mittels satzungsmäßiger oder vertraglicher Vereinbarungen für einen reibungslosen Ablauf der überörtlichen Prüfung Sorge tragen. Kommunale Unternehmen befinden sich unmittelbar oder mittelbar im kommunalen Eigentum, erfüllen öffentliche Aufgaben und tragen eine besondere Verantwortung gegenüber dem Gemeinwesen. Privatrechtliche Betätigungsformen können nicht vor einer Prüfung gemäß ÜPKKG schützen. Das öffentliche Interesse an instrumentalisierter kommunalen Unternehmen überwiegt das häufig ersichtliche Autonomieverlangen von Eigengesellschaften. Die Wahl einer privatrechtlichen Rechtsform zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben darf nicht zur Vernachlässigung öffentlicher Aufgaben führen. Reibungslos fügen sich die Prüfungsinhalte des § 3 ÜPKKG in das Geflecht *bedarfwirtschaftlicher Zieldimensionen* ein.

Die große Zahl der zu prüfenden Körperschaften (u.a. fünf kreisfreie Städte, 421 kreisangehörige Städte und Gemeinden, 21 Landkreise, 124 Eigenbetriebe, 390 Beteiligungen) und die begrenzt zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel (jeweils 5,0 Mio. DM für die Haushaltsjahre 1995 und 1996) machen eine vollständige Prüfung aller Prüfungsgegenstände unmöglich. Entsprechend regelt § 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 ÜPKKG, daß der Präsident in eigener Verantwortung Zeit, Art und Umfang der Prüfung festlegt und die Prüfung beschränken und Schwerpunkte bilden kann. Dabei berücksichtigt er die Erkenntnisse aus dem zusammenfassenden Prüfungsbericht.

Nach § 5 Abs. 5 Satz 1 ÜPKKG soll die überörtliche Prüfung auf den Ergebnissen der örtlichen Rechnungsprüfung aufbauen. Die Mitwirkung der Rechnungsprüfungsämter senkt die Prüfungskosten. Doppelprüfungen lassen sich vermeiden und bereits für Zwecke der kommunalen Rechnungsprüfung erhobene Daten können in die überörtliche Prüfung eingehen. Die Verantwortung für die Validität und Werthaltigkeit der Daten liegt stets beim externen Prüfer. Außerdem sind die „zu prüfenden Stellen“ nach § 5 Abs. 2 ÜPKKG zur Mitwirkung bei der Prüfung durch Erteilung erbetener Auskünfte und Gewährung von Einsichten in Büchern, Belege, Akten und Schriftstücke verpflichtet. Im Ergebnis sollten die an der überörtlichen Prüfung unmittelbar oder mittelbar Beteiligten im gemeinsamen Interesse intensiv und vertrauensvoll zusammenarbeiten.

III. Erweiterte Prüfungsinhalte für die überörtliche Prüfung

Überörtliche Prüfungen sind keine Neuheit. Beispielsweise kennt man sie schon seit langem in Baden-Württemberg (§§ 113 ff. Gemeindeordnung für Baden-Württemberg). Das Besondere am hessischen Modell sind jedoch die Prüfungsinhalte. Geprüft wird nicht bloß die formale Ordnungsmäßigkeit bezüglich der Haushalts-, Kassen- und Rechnungsführung, Wirtschaftsführung und Vermögensverwaltung, sondern mit Hilfe von Betriebsvergleichen zusätzlich die Wirtschaftlichkeit. § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 8 ÜPKKG definiert die Inhalte der überörtlichen Prüfung. Danach ist zu prüfen, ob

- *die Grundsätze der Einnahmebeschaffung (§ 93 HGO) beachtet werden:*

Nach § 93 Hessische Gemeindeordnung müssen Aufgaben vorrangig aus Leistungsentgelten finanziert werden. Der Gesetzgeber beabsichtigt eine Ausschöpfung der Einnahmepotentiale von Leistungsentgelten. Für die überörtliche Prüfung stellen sich Fragen nach der Ausgestaltung der Kostenrechnung, die einer Entgeltkalkulation zugrunde liegt, und der Wirksamkeit der administrierten Entgeltstruktur. Es interessieren Erfassung und Bewertung des kalkulatorischen Mengengerüsts, Aufbau der Kostenstellenrechnung und Selbstkostenrechnung sowie rechnerische Behandlung der internen Leistungsverflechtungen und des Fix- und Gemeinkostenproblems. Im Fall von unentgeltlicher oder nicht kostendeckender Leistungsabgabe ermittelt die überörtliche Prüfung die Diskrepanz von betriebswirtschaftlichen Kosten und Abgabepreisen und beurteilt auf vergleichender Grundlage die Bedarfswirtschaftlichkeit von Leistungen (z.B. Bestatungsleistungen, öffentliche Verkehrsleistungen). Ferner wird untersucht, ob die

zu prüfende kommunale Körperschaft für alle förderungsfähigen Leistungen (z.B. Investitionen nach dem Gemeindeverkehrsfinanzierungsgesetz, gemeinwirtschaftliche Leistungen im öffentlichen Personennahverkehr) Zuschüsse und Zuweisungen beantragt und vereinnahmt hat.

- *die personelle Organisation zweckmäßig und die Bewertung der Stellen angemessen ist:*

Die Organisation eines Betriebs in bezug auf den Personaleinsatz muß sich an den zu erfüllenden Aufgaben orientieren. Gefordert wird die qualitative und quantitative Kongruenz von Aufgaben- und Organisationsstruktur. Eine absolute und direkte Messung der Kongruenz versagt. Mit Hilfe des interkommunalen Betriebsvergleichs lassen sich relative Kennzahlen gewinnen, die einen Rückschluß auf die Wirtschaftlichkeit der personellen Organisation einschließlich der Angemessenheit der Stellenbewertung gestatten (z.B. absolute Stellenzahl in Relation zu bestimmten Leistungsindikatoren, prozentuale Relationen zwischen der absoluten Stellenzahl und einzelnen Besoldungs- oder Vergütungsgruppen). Obendrein ist zu prüfen, ob sich die Bemessung des Personaleinsatzes an der Dienstleistungsnachfrage orientiert und zyklische Nachfrageschwankungen bei der Personaleinsatzplanung bedacht werden.

- *bei Investitionen die Grenzen der Leistungsfähigkeit eingehalten, der voraussichtliche Bedarf berücksichtigt sowie die Planung und Ausführung sparsam und wirtschaftlich durchgeführt werden:*

Der Gesetzgeber fordert die Sicherung der dauerhaften Leistungsfähigkeit kommunaler Körperschaften. Planung und Ausführung von Investitionen müssen einerseits sparsam und wirtschaftlich erfolgen, andererseits den zukünftigen Bedarf berücksichtigen. Damit wird die Notwendigkeit von Investitionscontrolling und längerfristiger Investitionsplanung thematisiert. Determinanten der Leistungsfähigkeit einer kommunalen Körperschaft sind die quantitative und qualitative Struktur der wachsenden öffentlichen Aufgaben und ihre Finanzkraft. Bei kommunalen Unternehmen ist ergänzend der Finanzkraft der Trägerkörperschaft Rechnung zu tragen. Aussagen zur Wirtschaftlichkeit bei Planung und Ausführung von Investitionsprojekten gewinnt man durch überörtliche Kostenvergleiche. Daneben ist zu prüfen, ob die kommunale Körperschaft mittels Prognosen bezüglich eines veränderten zukünftigen Nachfrageverhaltens der Bürger (z.B. Bau weiterer Kläranlagen bedingt durch Ausweis neuen Baugeländes und Verschlechterung der Wasserqualitäten, verstärkte Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs aufgrund einer voraussehbaren Verteuerung des Individualverkehrs) auf die dauerhafte Leistungsfähigkeit einwirkt. Eine finanzielle Überforderung ist zu vermeiden. Notwendige Investitionsausgaben und Folgekosten müssen in Zukunft finanzierbar bleiben.

- *Einrichtungen nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten und in Erfüllung ihrer öffentlichen Zweckbestimmung betrieben werden:*

Für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit kommunaler Körperschaften eignen sich Verhältniszahlen aus Leistungen und Kosten. Da eine monetäre Bewertung von Leistungen aufgrund fehlender Marktpreise häufig nicht möglich ist, empfiehlt sich ersatzweise die Verwendung von Leistungsindikatoren (z.B. Ausleihvorgän-

ge in einer Stadtbibliothek, Betriebsleistungen eines Verkehrsbetriebs). Die überörtliche Prüfung führt zu einer Simulation von Märkten für öffentliche Dienstleistungen und auf der Basis von Betriebsvergleichen zu relativen Wirtschaftlichkeitsaussagen. Durch die vergleichende Auswertung von Leistungsindikatoren lassen sich Schwachstellen hinsichtlich der Erfüllung öffentlicher Aufgaben aufdecken (z.B. Aufrechterhaltung eines nicht benötigten Angebots an öffentlichen Dienstleistungen) und Anhaltspunkte für ein nach dem Maßstab der öffentlichen Zweckbestimmung verbessertes Leistungsangebot gewinnen (z.B. Öffnung der Stadtbibliothek erst nachmittags und Ausdehnung der Öffnungszeiten bis in die Abendstunden, Verdichtung oder Ausdünnung des öffentlichen Personennahverkehrs an Wochenenden). Die zusätzliche Einbeziehung von Kosten ermöglicht relative Aussagen zur Wirtschaftlichkeit der betrieblichen Leistungserstellung (z.B. Anzahl der Beschaffungsvorgänge der Beschaffungsabteilung in Relation zu den Kosten der Beschaffungsabteilung, Betriebsleistungen eines Verkehrsunternehmens in Relation zu den Kosten der allgemeinen Verwaltung des Verkehrsunternehmens).

- *Kredite und Geldanlagen regelmäßig sich ändernden Marktbedingungen angepaßt werden:*

Zinsschwankungen erfordern ein dynamisches und zeitnahes Finanzmanagement verbunden mit der regelmäßigen Überprüfung von Geldanlagen und Kreditverträgen. Kassenhaltung, Kapitalanlage und Kapitalaufnahme sind so zu gestalten, daß sich der Finanzgewinn maximiert bzw. der Finanzverlust minimiert. Die überörtliche Prüfung analysiert, in welchem Umfang und in welcher Zeit die kommunalen Körperschaften auf Änderung der Kapitalmarktzinsen reagieren und welche Vorteile bzw. Nachteile sie daraus erwirtschaftet haben, und beurteilt durch Betriebsvergleiche die Vorteilhaftigkeit des Wertpapierportfolios und der Kreditverträge.

- *der Umfang freiwilliger Leistungen der Leistungsfähigkeit entspricht und nicht auf Dauer zur Beeinträchtigung gesetzlicher und vertraglicher Verpflichtungen führt:*

Das ÜPKKG bescheidet nicht die kommunale Selbstverantwortung, insbesondere ist es das Recht des kommunalen Beschlußorgans, freiwillige Aufgaben zu definieren, sofern nicht Pflichtaufgaben vernachlässigt werden. Die überörtliche Prüfung interessiert sich hauptsächlich für den Aufgabenvollzug, d.h. für Vorgänge auf der betrieblichen Ebene kommunaler Körperschaften. Dennoch stellt sich im Zusammenhang mit der zu prüfenden Leistungsfähigkeit die Frage, ob ein quantitatives oder qualitatives Überangebot an Leistungen existiert und eine Veränderung der Leistungsstruktur (z.B. Einschränkung freiwilliger Leistungen) zu Kosteneinsparungen führen und eine finanzielle Überforderung verhindern könnte. Die überörtliche Prüfung kommunaler Körperschaften beschäftigt sich nicht nur mit der dauerhaften Sicherstellung der Leistungsfähigkeit, sondern prüft vergleichend und unter Beachtung öffentlicher Aufgabenerfüllung das Potential an Kosteneinsparungen. Gesetzlich vorgeschriebene und vertraglich vereinbarte Leistungen gehen freiwilligen Leistungen vor. Die überörtliche Prüfung unterscheidet sich zwar in bezug auf Zielsetzung und Rechtsgrundlage wesentlich von der aufsichtsbehördlichen Rechts- und Fachaufsicht, dennoch verwerten die Aufsichtsbehörden gemäß § 6 Abs. 2 ÜPKKG die Ergebnisse der überörtlichen

Prüfung und reagieren bei aufgedeckten Verstößen gegen kommunalrechtliche Vorschriften (z.B. Verstoß gegen allgemeine Haushaltsgrundsätze nach den Vorschriften der Gemeindeordnung) im Rahmen ihrer Befugnisse.

- *Aufgaben nicht kostengünstiger in Betrieben anderer Rechtsform erbracht oder durch Dritte erfüllt werden können:*

Die Rechtsform, innerhalb derer sich betriebliche Betätigung abzeichnet, bestimmt die Rahmenbedingungen für Ressourceneinsatz und Leistungserstellung. Eigenbetriebe und Eigengesellschaften verfügen erfahrungsgemäß über größere dispositive Freiräume als Ämter und Regiebetriebe, weshalb sie beliebte Rechtsformen für Ausgliederungen darstellen. Die überörtliche Prüfung untersucht, ob dezentrale Verantwortungsstrukturen, wie sie bei Eigenbetrieben und Eigengesellschaften bestehen, mehr Kostenbewußtsein und Kosteneinsparungen zur Folge haben (z.B. Kosten des Betriebs von Stadthallen oder Parkhäusern in Abhängigkeit vom Grad der finanzwirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Verselbständigung). Dabei ist zu beachten, daß sich mittels einwilligungsbedürftiger Geschäfte die Freiräume eines Unternehmens - insbesondere von Gesellschaften mit beschränkter Haftung - erheblich begrenzen lassen. Die öffentlich-rechtliche Rechtsform des Eigenbetriebs und die privatrechtlichen Rechtsformen der Eigengesellschaften sind daher keine Garanten für ausreichend dezentrale Entscheidungs- und Verantwortungsstrukturen. Ferner ist zu prüfen, ob es nicht kostengünstiger wäre, marktgängige Leistungen (z.B. Druckerei-, Rechtsberatungs-, Reinigungsleistungen) von Dritten zu beziehen. Die überörtliche Prüfung ergündet, welche Leistungen von außerhalb beziehbar sind, welche Erfahrungen mit einem Fremdbezug von Leistungen gemacht wurden und mit welchen Kosteneinsparungspotentialen zu rechnen ist. Sollte eine adäquat ausgebaute Kostenrechnung fehlen, muß der Prüfer die Kosten der Eigenerstellung der relevanten Leistungen mit Hilfe von Nebenrechnungen schätzen.

- *die allgemeine Finanzkraft und der Stand der Schulden Anlaß für Empfehlungen zur Änderung der künftigen Haushaltswirtschaft geben:*

Mit dieser Vorschrift strebt der Gesetzgeber eine vergleichende Begutachtung der Finanzkraft und des Schuldenstands unter Bezugnahme auf die zukünftige finanzielle Leistungsfähigkeit an. Die Finanzkraft einer kommunalen Körperschaft resultiert aus dem Steueraufkommen, den Einnahmen aus Beiträgen und Gebühren, den Finanzeinnahmen und Einnahmen aus Zuschüssen und Zuweisungen. Damit bestreitet sie die Ausgaben für Betrieb, Investitionen und Kapitaldienst. Eine hohe Verschuldung ist mit entsprechend hohen Zins- und Tilgungszahlungen verbunden, was sich wiederum negativ auf die dauerhafte Leistungsfähigkeit auswirkt. Im Rahmen der überörtlichen Prüfung werden Empfehlungen zur Abwendung finanzieller Handlungsunfähigkeit erarbeitet (z.B. Ausgabendeckelungen, Finanzierung von Investitionen mit Leasing, Umschuldungen, Vermerk von Haushaltssperren). Daneben bedarf es struktureller Maßnahmen der Körperschaft mit dem Ziel der nachhaltigen Ausgaben- und Kostensenkung.

Automatische Datenverarbeitung im Finanzwesen macht nach § 3 Abs. 2 ÜPKKG Verfahrensprüfungen erforderlich. Überörtliche Systemprüfungen beziehen sich

nicht nur auf die Validität der Ergebnisdaten, sondern beurteilen zudem die Zweckmäßigkeit des Einsatzes elektronischer Datenverarbeitung und die Wirtschaftlichkeit der eingesetzten Systeme.

IV. Vorgabe von Prüfungsthemen und Prüfungseinheiten

Der Präsident des Hessischen Rechnungshofs bestimmt die zu prüfenden Prüfungseinheiten. Diese ergeben sich durch Kombination der *Prüfungsinhalte* nach § 3 ÜPKKG mit den *Prüfungsgegenständen* nach § 4 Abs. 1 ÜPKKG unter Berücksichtigung von *Prüfungsumfang* und *Prüfungstiefe*. In Abhängigkeit von der Intention der überörtlichen Prüfung können die Prüfungseinheiten inhaltlich weiter oder enger gefaßt sein. Das ÜPKKG bezweckt keine lückenlose Prüfung aller Prüfungsinhalte und Prüfungsgegenstände. Mit der Festlegung von Prüfungseinheiten trifft der Präsident in eigener Verantwortung eine Auswahl von möglichen Prüfungsthemen, die er in Anlehnung an § 5 Abs. 1 Satz 2 ÜPKKG bezüglich Prüfungsumfang und Prüfungstiefe beschränkt. Das Beispiel auf Seite 52 verdeutlicht diesen Zusammenhang für die überörtliche Prüfung von Verkehrsunternehmen.

Die Abgrenzung der Prüfungseinheiten obliegt dem Präsidenten des Hessischen Rechnungshofs. Er kann die Prüfungseinheiten zum einen lediglich in Grundzügen formulieren und auf die wirksame Ausgestaltung von *Prüfungsspielräumen* durch die externen Prüfer vertrauen. Eine solche Prüfungseinheit wäre beispielsweise „Prüfung der Zweckmäßigkeit der personellen Organisation und der Angemessenheit der Stellenbewertung bei 15 vorgegebenen Verkehrsunternehmen.“ Zum anderen besteht die Möglichkeit, Prüfungseinheiten verhältnismäßig eng zu beschreiben, wie die folgenden Beispiele verdeutlichen:

- Wieviele Mitarbeiter beschäftigt das Verkehrsunternehmen bezogen auf die Betriebsleistung (z.B. Zugkilometer)?
- Wie teilen sich die Mitarbeiter auf die Betriebsbereiche Fahrdienst, Fahrzeugunterhaltung, Infrastrukturunterhaltung und Verwaltung auf?
- Welchen Anteil machen die Stellenzahlen einzelner Entlohnungs- und Vergütungsgruppen an der Gesamtstellenzahl des Unternehmens aus?
- In welchem prozentualen Verhältnis zueinander stehen die Stellenzahlen einzelner Entlohnungs- und Vergütungsgruppen?

Ausschreibung von Prüfungseinheiten und Vergabe der Prüfungsaufträge können nach dem Minimal- oder Maximalprinzip erfolgen. Beim Minimalprinzip spezifiziert der Präsident möglichst genau die vom externen Prüfer zu erbringenden Prüfungsleistungen; der preisgünstigste Anbieter erhält den Zuschlag. Beim Maximalprinzip setzt der Präsident ein bestimmtes Budgetvolumen fest und fordert interessierte Bewerber zur Abgabe einer Leistungsbeschreibung als Prüfungskonzept auf; der Prüfer mit dem überzeugendsten Prüfungsvorschlag bekommt den Prüfungsauftrag. Minimal- und Maximalprinzip führen zu einem gleichermaßen wirtschaftlichen Ergebnis. Hat der Präsident genaue Vorstellungen über die Prüfungsleistungen, schreibt er die überörtliche Prüfung nach dem Minimalprinzip aus. Möchte er sich

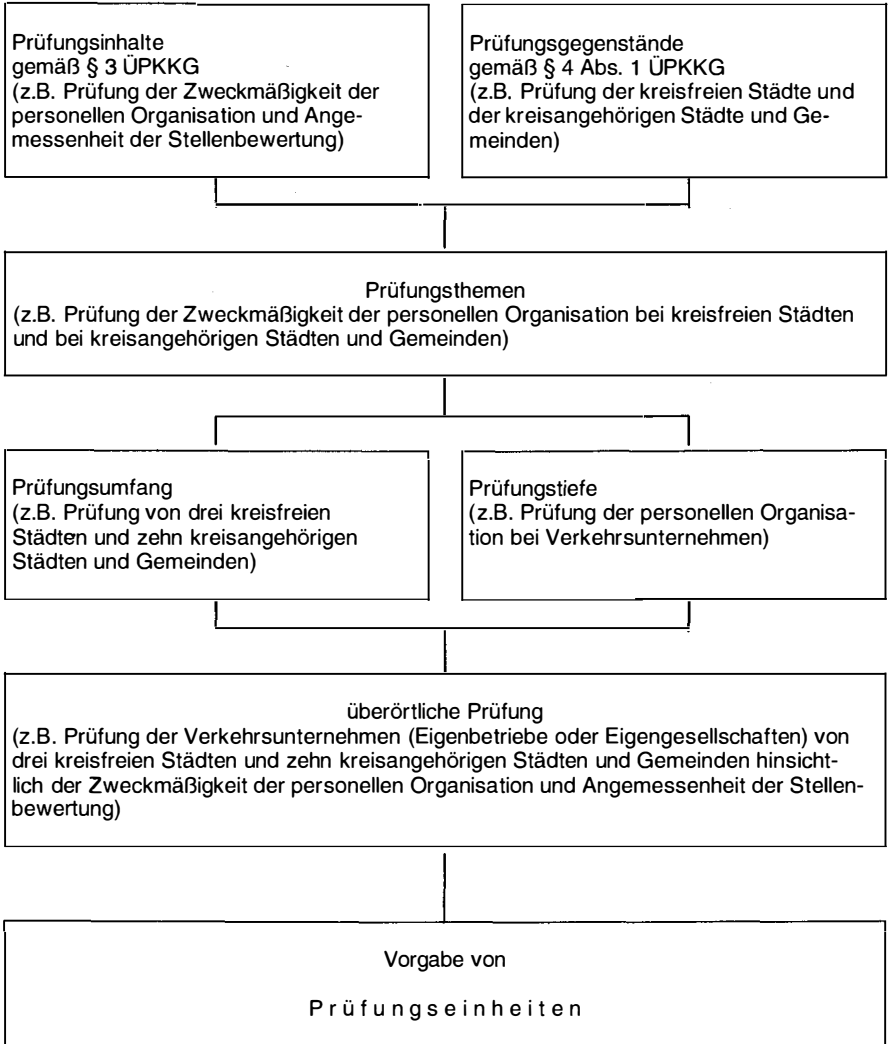


Abbildung: Prüfungsthemen und Prüfungseinheiten bei der überörtlichen Prüfung

der kreativen Mitarbeit der externen Prüfer bei der Ausgestaltung der überörtlichen Prüfung versichern, wählt er das Maximalprinzip.

In den ersten Ausschreibungen hat der Präsident des Hessischen Rechnungshofs die Prüfungseinheiten relativ weit formuliert, das Maximalprinzip gewählt und sich dadurch der Prüfungserfahrung und des Sachverständs externer Prüfer versichert. Bei der überörtlichen Prüfung „Hilfe zum Lebensunterhalt außerhalb von Einrichtungen in acht hessischen Landkreisen, einer kreisfreien Stadt, einer Sonderstatusstadt und in weiteren drei angehörigen Städten" benannte er als Ziele der überörtlichen Prüfung die Untersuchung der Ordnungsmäßigkeit der Sozialhilfegewährung und der Wirtschaftlichkeit und Effektivität der Organisation der Sozialverwaltung, insbesondere des Personaleinsatzes mit Soll- und Ist-Stellenbemessung. Nach dem Maximalprinzip legte er für den Prüfungsauftrag einen Pauschalpreis in Höhe von 1 Mio. DM fest und bat verschiedene Anbieter von Prüfungsleistungen in einer beschränkten Ausschreibung um Abgabe eines Angebots. In den Angeboten mußten die Bieter die von ihnen jeweils empfohlenen Methoden und Kriterien (z.B. Entwicklung von Kennzahlen und Richtgrößen, Vorschläge zur Aufdeckung und Beseitigung von Schwachstellen) für die vergleichende Prüfung gemäß der Leistungsbeschreibung des Präsidenten des Hessischen Rechnungshofs unterbreiten. Die beste bzw. überzeugendste Prüfungskonzeption erhielt den Zuschlag. Eine analoge Vorgehensweise wählte man bei der Ausschreibung der überörtlichen Prüfung von zwölf psychiatrischen Krankenhäusern. Wiederum waren Wirtschaftlichkeit und Effektivität der Organisation und des Personaleinsatzes Prüfungsinhalt.

V. Beauftragung externer Prüfer

Der Präsident beauftragt nach § 5 Abs. 1 Satz 4 ÜPKKG *öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften oder andere geeignete Dritte* mit der Wahrnehmung der Prüfungen. Dabei bleibt es dem Präsidenten überlassen, ob er Prüfungstätigkeiten öffentlich oder beschränkt ausschreibt oder freihändig vergibt. Es ist Aufgabe der Prüfer, die vergleichende Prüfung vor Ort durchzuführen. Vorwiegend stellt sich die Frage, mit welchen Prüfungsfragen und Prüfungsschritten sich die mit der überörtlichen Prüfung verfolgten und anhand der Prüfungseinheiten konkretisierten Ziele am besten realisieren lassen. § 3 ÜPKKG definiert die Prüfungsinhalte in lediglich abstrakter Form. Die externen Prüfer sind bezüglich der Prüfungsdurchführung und Feststellung der Prüfungsergebnisse unabhängig.

Der *Fremdbezug von Prüfungsleistungen* im öffentlichen Bereich stellt eine Neuerung dar und ist positiv zu beurteilen. Der Präsident bedient sich einerseits externen Sachverständs und setzt auf den Wettbewerb und die Innovation von externen Experten. Andererseits bieten ihm die werksvertragliche Ausgestaltung der Auftragsverhältnisse und die Vorgabe von Prüfungsthemen und Prüfungseinheiten ausreichend Freiraum, um seinen durch das ÜPKKG auferlegten Pflichten nachzukommen.

VI. Prüfungsberichte der Prüfer und des Präsidenten

Prüfungsberichte halten das Ergebnis der überörtlichen Prüfung in schriftlicher Form fest. Das ÜPKKG unterscheidet Prüfungsfeststellungen, Schlußberichte und den zusammenfassenden Prüfungsbericht.

Für jede geprüfte kommunale Körperschaft fassen *Prüfungsfeststellungen* den Prüfungsablauf und das Prüfungsergebnis zusammen. Die Prüfungsfeststellungen bezeichnen die prüfungsrelevanten Daten, beschreiben die Methoden der Datenerhebung, diskutieren Rahmenbedingungen und Probleme bei der Prüfung, werten die einzelnen Prüfungsergebnisse für die jeweilige kommunale Körperschaft aus und unterbreiten Empfehlungen zur Verbesserung der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit. Die Prüfungsfeststellungen werden von den externen Prüfern vorbereitet, bedürfen allerdings der Abnahme durch den Präsidenten. Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 ÜPKKG teilt der Präsident des Hessischen Rechnungshofs jeder geprüften kommunalen Körperschaft die Prüfungsfeststellungen mit und gibt ihr Gelegenheit zur Stellungnahme. Daneben kann er nach § 6 Abs. 1 Satz 2 ÜPKKG Schlußbesprechungen durchführen.

Auch *Schlußberichte* beziehen sich immer auf eine geprüfte kommunale Körperschaft. Sie verarbeiten jedoch die systematischen Erkenntnisse der überörtlichen Prüfung und integrieren die individuellen Prüfungsergebnisse einer kommunalen Körperschaft und das Ergebnis der gesamten überörtlichen Prüfung. § 6 Abs. 1 Satz 3 ÜPKKG schreibt Schlußberichte vor, sagt aber nicht explizit, wer sie anzufertigen hat. Aus dem Kontext läßt sich ein analoges Vorgehen zu den Prüfungsfeststellungen folgern. Der externe Prüfer erstellt danach für jede geprüfte kommunale Körperschaft einen Schlußberichtsentswurf, der sozusagen die endgültigen Prüfungsfeststellungen enthält. Mit Hilfe von aus der überörtlichen Prüfung gewonnenen Kennzahlen und Maßstäben bewertet er strukturiert und vergleichend die Ergebnisse der Prüfung einer kommunalen Körperschaft und definiert Potentiale der Steigerung der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit. § 6 Abs. 1 Satz 4 ÜPKKG regelt, daß die geprüfte Körperschaft und die Aufsichtsbehörde je eine Ausfertigung des Schlußberichts erhalten. Zusätzlich ist er nach § 6 Abs. 1 Satz 5 ÜPKKG dem Beschlußorgan der geprüften kommunalen Körperschaft bekanntzugeben, wobei jede Fraktion mindestens eine Ausfertigung des Berichts ausgehändigt bekommt.

In einem *zusammenfassenden Prüfungsbericht* informiert der Präsident den Landtag und die Landesregierung nach Maßgabe des § 6 Abs. 3 ÜPKKG über die „Feststellungen von allgemeiner Bedeutung bei der überörtlichen kommunalen Prüfung.“ Von allgemeiner Bedeutung sind weniger Details von Prüfungsfeststellungen und Schlußberichten, sondern vielmehr systematische Erkenntnisse aus der überörtlichen Prüfung. Neben der Erläuterung struktureller Schwachstellen bezüglich der in § 3 ÜPKKG genannten Prüfungsinhalte kann der zusammenfassende Prüfungsbericht zusätzlich auf die Wirkungen der überörtlichen Prüfung eingehen, Reaktionen und Stellungnahmen der geprüften Körperschaften anführen, bereits eingeleitete oder geplante Maßnahmen zur Beseitigung von Schwachstellen erwähnen und Kosteneinsparungen sowie Leistungssteigerungen beziffern. Haben die Ergebnisse und Erfahrungen der überörtlichen Prüfung einen Erlaß von Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Landes zur Haushalts-, Kassen- und Rechnungsfüh-

zung kommunaler Körperschaften zur Folge, muß der Hessische Rechnungshof nach § 7 ÜPKKG unterrichtet und angehört werden. Damit spezifiziert der hessische Gesetzgeber die Beratungsfunktion des Rechnungshofs in Angelegenheiten des Haushalts.

VII. Bedeutung und Weiterentwicklung der überörtlichen Prüfung

Aus Sicht der Öffentlichen Betriebswirtschaftslehre hat der hessische Gesetzgeber mit dem Gesetz zur überörtlichen Prüfung kommunaler Körperschaften einen richtungsweisenden Schritt unternommen. Für andere Bundesländer könnte das hessische Modell eine Vorbildfunktion besitzen. Sie besteht aus:

- Die überörtliche Prüfung nach dem ÜPKKG ist nicht eine ausschließliche Ordnungsmäßigkeitsprüfung, sondern beschäftigt sich vorrangig mit Fragen der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit kommunaler Körperschaften. Sie setzt neue inhaltliche Akzente für den gesamten öffentlichen Sektor und könnte zu einem modernen Management öffentlicher Verwaltungen und öffentlicher Unternehmen beitragen.
- Durch die beim ÜPKKG gegebene Öffentlichkeit der Prüfungsergebnisse kommt es zu einer gewissen Konkurrenz zwischen den kommunalen Körperschaften. Das Streben nach Verbesserung der Leistungsfähigkeit und Erhöhung der Wirtschaftlichkeit bewirkt eine verstärkte Orientierung auf betriebswirtschaftliche Methoden. Damit wäre ein kleiner, aber entscheidender Schritt hin zu der notwendigen Ökonomisierung öffentlicher Verwaltungen in Deutschland getan.
- Dadurch, daß die überörtliche Prüfung Strukturdaten über die kommunale Leistungsfähigkeit liefert und systematisch Schwachstellen hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit offenbart, fördert sie die Erkenntnis über öffentliche Verwaltungen und öffentliche Unternehmen. Für die Steuerung öffentlicher Aufgabenerfüllung ergeben sich verlässliche Daten und Instrumente.
- Kommunale Körperschaften und externe Prüfer lernen voneinander. Auf beiden Seiten werden Berührungspunkte abgebaut, was für das gegenseitige Problemverständnis und eine verbesserte Verzahnung des öffentlichen und privaten Sektors vorteilhaft ist.
- Durch Ausschreibung der Prüfungsleistungen formieren sich externe Märkte für überörtliche Prüfungsleistungen. Der Wettbewerb zwischen potentiellen Bewerbern führt zu Dynamik und Innovation, was sich wiederum positiv auf die Fort- und Weiterentwicklung der überörtlichen Prüfung auswirkt.
- Die überörtliche Prüfung nach ÜPKKG sollte sich in Richtung "Auditing" weiterentwickeln und die Prüfungseinheiten nach den Bedürfnissen der zu prüfenden Einrichtungen definieren, Führungskräfte mittels Durchführung und Auswertung von Betriebs- und Zeitvergleichen beraten und Richtwerte als Maßstäbe für einzelne Prüfungsinhalte definieren. Auditing bedeutet "Prüfen und Beraten" und wird verstärkt ein Instrument der kommunalen Körperschaften selbst.

Die Teilnehmer des Symposiums

Dr. Hans-Jürgen Bals, Kommunale Gemeinschaftsstelle
für Verwaltungsvereinfachung, Köln

Peter Blatzheim, Stadtwerke Troisdorf GmbH (Geschäftsführer), Troisdorf

Dr. Dietmar Bräunig, Universität Mannheim

Prof. Dr. Joachim Burmeister, Universität Köln

Eckhard Creutz, Stadt Düren (Stadtdirektor)

Eggert Dahl, WIBERA Wirtschaftsberatung AG, Düsseldorf

Horst Dau, WIBERA Wirtschaftsberatung AG, Düsseldorf

Dr. Heinrich Decker, Verband kommunaler Unternehmen (Beigeordneter), Köln

Cornelia Dieckmann, Stadt Darmstadt (Kämmerin)

Heribert Engelhardt, Wuppertaler Stadtwerke AG, Wuppertal

Prof. Dr. Werner W. Engelhardt, Universität Köln, Mitglied des Wiss. Beirats
der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft

Dr. Alfred Feuerborn, Bundesministerium für Wirtschaft
(Regierungsdirektor), Bonn

Rosemarie Folle, Verband kommunaler Unternehmen, Köln

Dr. Fritz Gautier, GEW-Werke Köln AG (Vorstandssprecher), Köln,
Vizepräsident der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft

Jörg Michael Gleitze, Stadt Köln (Kämmerer)

Friedrich Guntermann, Siegener Versorgungsbetriebe GmbH
(Geschäftsführer), Siegen

Janusch Hamann, Stadtwerke Mainz AG, Mainz

Wolfgang Heckmann, Stadtwerke Bochum GmbH, Bochum

Astrid Heisel, Städtische Hafengebäude Neuss, Neuss

Wilhelm Held, Innenministerium von Nordrhein-Westfalen
(Ministerialdirigent), Düsseldorf

Axel Henkel, RWE Energie AG, Essen

Dr. Klaus Heugel, SPD-Fraktion im Landtag von NRW (Stellv. Vorsitzender);
SPD-Fraktion im Rat der Stadt Köln (Vorsitzender), Köln

Thomas Hilpert, Verband Deutscher Verkehrsunternehmen, Köln

Hans-Friedrich Hinrichs, KTB GmbH (Geschäftsführer), Oberhausen

Günter Hoffmann, Erftkreis (Kreisdirektor), Bergheim

Dr. Heinrich Hoffschulte, Kreis Steinfurt (Oberkreisdirektor), Steinfurt

Johannes Huber, Land Brandenburg, Potsdam
Andree Kampshoff, Verband kommunaler Unternehmen, Köln
Bernhard Kock, Bezirksregierung Münster, Münster
Hans-Konrad v. Koester, Beteiligungsgesellschaft für die deutsche Wirtschaft mbH
(Geschäftsführer), Frankfurt/Main
Wieland Kramer, Stadtwerke Düsseldorf AG, Düsseldorf
Dr. Bernhard Labonde, Rechtsrheinische Gas- und Wasserversorgung AG, Köln
Dr. Klaus Lang, Landeshauptstadt Stuttgart (Bürgermeister)
Klaus Lang, ALLBAU Allgemeiner Bauverein Essen AG, Essen
Krunoslav Latkovic, Universität Essen
Wolf Leetz, Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft (Geschäftsführer), Berlin
Joachim Ley, Oberbergische Verkehrsgesellschaft AG, Gummersbach
Fritz Liese, Bundesverband der Deutschen Gas- und Wasserwirtschaft,
Landesgruppe NRW (Geschäftsführer), Bonn
Professor Dr. Ulrich van Lith, Universität Köln
Markus Litpher, Bundesverband der deutschen Gas- und Wasserwirtschaft, Bonn
Gerd D. Lochner, Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke, Landesgruppe NRW
(Geschäftsführer), Bonn
Werner Löffler, Technische Werke Ludwigshafen, Ludwigshafen
Friederike Meyer, Stadtwerke Bremen AG, Bremen
Steffen Meyer, Universität Würzburg
Wolfgang Meyer, Essener Verkehrs-AG (Vorstandsmitglied), Essen
Dr. Paul Münch, Leverkusen, Mitglied des Wiss. Beirats der Gesellschaft für
öffentliche Wirtschaft
Dr. Thomas Muthesius, Verband Deutscher Verkehrsunternehmen
(Geschäftsführer Personenverkehr), Köln
Horst Neuroth, Rheinische Bahngesellschaft AG, Düsseldorf
Jürgen Noppel, Grund und Boden GmbH (Geschäftsführer), Köln
Hans Paffrath, Stadtwerke Köln GmbH, Köln
Rainer Plaßmann, Stadtwerke Köln GmbH, Köln
Gertrud Porten, Westfälische Ferngas AG, Dortmund
Prof. Dr. Günter Püttner, Universität Tübingen, Stellv. Vorsitzender des
Wiss. Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft
Dr. Erhard Schillen, Wirtschaftsprüfer, Bielefeld
Manfred Schöfer, Städtische Werke Krefeld AG, Krefeld

Bernd Schönberger, Stadtwerke Köln GmbH, Köln
Heinz Schürheck, Gewerkschaft ÖTV, Bezirk Düsseldorf (Vorsitzender),
Düsseldorf
Hans Schuhmann, Kreissparkasse Köln, Köln
Helmut Schult, Kreis Wesel (Kreiskämmerer), Wesel
Matthias Schulte, Stadtkämmerei Dortmund
Dr. Sabine Schulte-Beckhausen, Verband kommunaler Unternehmen, Köln
Jochen Stahlknecht, Bremer Straßenbahn AG, Bremen
Dr. Claus Steinberg, Stadtwerke Offenbach GmbH (Geschäftsführer), Offenbach
Prof. Dr. Peter J. Tettinger, Ruhr-Universität Bochum, Mitglied des Wiss. Beirats
der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft
Irina Thiele, Electricité de France Deutschland GmbH, Berlin
Thomas Uylen, Versicherungsverband für Gemeinden und Gemeindeverbände
(Verbandsdirektor, Vorstandsmitglied), Köln
Karl-Heinz Wolf, Verkehrsverbund Rhein-Sieg GmbH (Geschäftsführer), Köln
Barbara Wolff, Köln Messe, Köln
Prof. Dr. Hermann Zemlin, Wuppertaler Stadtwerke AG (Vorstandsvorsitzender),
Wuppertal
Prof. Dr. Wolfgang Zwehl, Universität Münster

Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft

herausgegeben von der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft
(früher: Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft und Gemeinwirtschaft)

Bisher sind erschienen:

- Heft 1 Peter Eichhorn: Forschung und Entwicklung und öffentliche Unternehmen (1986)
- Heft 2 Thesen zur künftigen Struktur der Deutschen Bundespost, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft und Gemeinwirtschaft zur Neuordnung der Deutschen Bundespost, Federführung: Helmut Cox (1988)
- Heft 3 Gemischtwirtschaftlichkeit und öffentliche Aufgabe, Referate und Diskussionsbeiträge einer Vortrags- und Diskussionsveranstaltung der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft und Gemeinwirtschaft, mit Beiträgen von Karl Ahrens, Günter Püttner u.a. (1988)
- Heft 4 Abfallentsorgung und ihre Finanzierung als Aufgaben öffentlicher Unternehmen, Referate und Diskussionsbericht einer Vortrags- und Diskussionsveranstaltung der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, mit Beiträgen von Hans-Diether Imhoff, Ernst-Otto Sohns und Alfred Holtmann (1989)
- Heft 5 Öffentliche Unternehmen und soziale Marktwirtschaft - Aktueller Handlungsbedarf im Umstrukturierungsprozeß der DDR, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Dietrich Budäus (1990)
- Heft 6 Öffentliche Kreditinstitute in der Bundesrepublik Deutschland und EG-Binnenmarkt, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Peter Eichhorn (1990)
- Heft 7 Die öffentlichen Eisenbahnen in der Bundesrepublik Deutschland angesichts der Vollendung des EG-Binnenmarktes, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Achim von Loesch (1991)
- Heft 8 Die Unternehmen der öffentlichen Energieversorgung der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Binnenmarkt, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Paul Münch (1991)
- Heft 9 Die Unternehmen der Deutschen Bundespost als juristische Personen des öffentlichen Rechts - Alternativ-Vorschläge zur Postreform II -, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Helmut Cox (1992)
- Heft 10 Die Auswirkungen der EG-Richtlinien zum öffentlichen Auftragswesen auf die öffentlichen Unternehmen - Bestandsaufnahme und Verbesserungsvorschläge -, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Rudolf Eiermann (1992)

- Heft 11 Die Zukunft der öffentlichen Wirtschaft in der Europäischen Gemeinschaft, Referate einer Vortragsveranstaltung der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, mit Beiträgen von Ingfried F. Hochbaum, Günter Püttner, Manfred Rommel und Martin Seidel (1992)
- Heft 12 Eigenbetrieb, Kapitalgesellschaft, Anstalt des öffentlichen Rechts - Rechtsformänderung bei den Berliner Eigenbetrieben? Referate eines Workshops der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft und des Senators für Verkehr und Betriebe von Berlin, mit Beiträgen von Helmut Andres, Heinrich Decker, Herwig Haase, Christoph Landerer, Günter Püttner, Christoph Reichard, Ortwin Scholz und Felix Zimmermann (1993)
- Heft 13 Privatisierungsdogma widerspricht Sozialer Marktwirtschaft, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft (1994)
- Heft 14 Kommunale Wirtschaft zwischen Wettbewerb und Gemeindefirtschaftsrecht, Referate eines Symposiums der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, mit Beiträgen von Dietmar Bräunig, Heinrich Decker, Alfred Feuerborn, Fritz Gautier, Jörg-Michael Gleitze, Friedrich Wilhelm Held, Klaus Heugel und Hermann Zemlin (1995)