

Gesetzentwurf

der Landesregierung

Landesgesetz zur Änderung der Gemeindeordnung und des Zweckverbandsgesetzes

A. Problem und Regelungsbedürfnis

Durch die Öffnung der Versorgungsmärkte ist den kommunalen Unternehmen in ihren ehemaligen Monopolbereichen Konkurrenz durch die Privatwirtschaft entstanden. Um in diesem Wettbewerb mit der Privatwirtschaft bestehen zu können, versuchen kommunale Unternehmen ihre Effizienz zu steigern und erlittene Gewinneinbußen wettzumachen, indem sie anstreben, größere Märkte zu bedienen, die über das eigene Gemeindegebiet hinausgehen. Einer Effizienzsteigerung stehen jedoch die Subsidiaritätsklausel des § 85 Abs. 1 Nr. 3 der Gemeindeordnung (GemO) sowie das Örtlichkeitsprinzip entgegen. Es handelt sich hierbei um gesetzliche Restriktionen, denen die privatwirtschaftlichen Unternehmen nicht unterworfen sind, sodass den kommunalen Unternehmen ein Wettbewerbsnachteil entstanden ist.

B. Lösung

Die Subsidiaritätsklausel des § 85 Abs. 1 Nr. 3 GemO, die der Gemeinde eine wirtschaftliche Betätigung bereits bei Leistungsparität mit einem Dritten untersagt, wird dahingehend geändert, dass sie nur gilt, wenn sich die Gemeinde außerhalb der Energieversorgung, der Wasserversorgung und des öffentlichen Personennahverkehrs wirtschaftlich betätigt. Damit wird für bestimmte Unternehmen, wie z. B. die Strom- und Gaswirtschaft, der zurzeit bestehende Wettbewerbsnachteil der kommunalen Versorgungsunternehmen beseitigt. Weiterhin wird der Gemeinde unter bestimmten Voraussetzungen eine wirtschaftliche Betätigung außerhalb des Gemeindegebiets gestattet, um insbesondere für die kommunalen Energieversorgungsunternehmen die durch das Örtlichkeitsprinzip bestehende Benachteiligung gegenüber der Privatwirtschaft zu beseitigen.

§ 14 a des Zweckverbandsgesetzes wird dahingehend geändert, dass auch Anstalten im Sinne des § 86 a Abs. 1 GemO Träger einer gemeinsamen kommunalen Anstalt sein können.

C. Alternativen

Beibehaltung des bisherigen Rechtszustands.

D. Kosten

Keine.

E. Zuständigkeit

Federführend ist das Ministerium des Innern und für Sport.

Der Ministerpräsident des Landes Rheinland-Pfalz

Mainz, den 15. Januar 2009

An den
Herrn Präsidenten
des Landtags Rheinland-Pfalz

55116 Mainz

Entwurf eines Landesgesetzes zur Änderung der Gemeindeordnung und des Zweckverbandsgesetzes

Als Anlage übersende ich Ihnen den von der Landesregierung beschlossenen Gesetzentwurf.

Ich bitte Sie, die Regierungsvorlage dem Landtag zur Beratung und Beschlussfassung vorzulegen.

Federführend ist der Minister des Innern und für Sport.

Kurt Beck

**Landesgesetz
zur Änderung der Gemeindeordnung
und des Zweckverbandsgesetzes**

Der Landtag Rheinland-Pfalz hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Die Gemeindeordnung in der Fassung vom 31. Januar 1994 (GVBl. S. 153), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 26. November 2008 (GVBl. S. 294), BS 2020-1, wird wie folgt geändert:

1. In § 68 Abs. 5 Satz 2 wird die Verweisung „§ 85 Abs. 3 Satz 1“ durch die Verweisung „§ 85 Abs. 4 Satz 1“ ersetzt.
2. § 85 wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 1 Nr. 3 erhält folgende Fassung:

„3. bei einem Tätigwerden außerhalb der Energieversorgung, der Wasserversorgung und des öffentlichen Personennahverkehrs der öffentliche Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann.“
 - b) Nach Absatz 1 wird folgender neue Absatz 2 eingefügt:

„(2) Die Betätigung eines wirtschaftlichen Unternehmens der Gemeinde außerhalb des Gemeindegebiets ist zulässig, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen und die berechtigten Interessen aller hiervon unmittelbar betroffenen Gemeinden gewahrt sind.“
 - c) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3.
 - d) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4 und in Satz 1 wie folgt geändert:
 - aa) Die Angabe „1 und 2“ wird durch die Angabe „1 bis 3“ ersetzt.
 - bb) Nummer 6 erhält folgende Fassung:

„6. Wohnungswesen und Stadtentwicklung sowie“.
 - e) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5.
 - f) Der bisherige Absatz 5 wird Absatz 6 und folgender Satz wird angefügt:

„Das fachlich zuständige Ministerium kann darüber hinaus, wenn Gründe des Gemeinwohls nicht entgegenstehen, juristischen Personen des Privatrechts, die in ausschließlicher Trägerschaft von kommunalen Spitzenverbänden stehen, das Recht verleihen, bei der Wahrnehmung von Aufgaben der kommunalen Datenverarbeitung anstelle der Gemeinden tätig zu werden, die hierzu ihr Einvernehmen erteilen.“
 - g) Der bisherige Absatz 6 wird Absatz 7.

3. In § 86 Abs. 2 Satz 1 wird die Verweisung „§ 85 Abs. 3 Satz 1“ durch die Verweisung „§ 85 Abs. 4 Satz 1“ ersetzt.
4. § 86 a wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 Satz 1 wird die Verweisung „§ 85 Abs. 3 Satz 1“ durch die Verweisung „§ 85 Abs. 4 Satz 1“ ersetzt.
 - b) Folgender Absatz 6 wird angefügt:

„(6) Bei Umwandlung einer Anstalt in eine Rechtsform des privaten Rechts findet § 87 entsprechende Anwendung.“
5. § 86 b wird wie folgt geändert:
 - a) Absatz 2 Satz 1 und 2 erhält folgende Fassung:

„Der Vorstand wird von einem Verwaltungsrat auf die Dauer von fünf Jahren bestellt; Wiederbestellung ist zulässig. Dem Verwaltungsrat obliegt die Überwachung der Geschäftsführung des Vorstands sowie die Entscheidung in den durch die Satzung der Gemeinde bestimmten Angelegenheiten der Anstalt.“
 - b) In Absatz 5 Satz 2 wird nach dem Wort „Rechtsverordnung“ der Klammerzusatz „(Anstaltsverordnung)“ eingefügt.
6. § 87 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 wird die Verweisung „§ 85 Abs. 3 Satz 1“ jeweils durch die Verweisung „§ 85 Abs. 4 Satz 1“ ersetzt.
 - b) Absatz 3 wird wie folgt geändert:
 - aa) Die Verweisung „§ 85 Abs. 3 Satz 1“ wird durch die Verweisung „§ 85 Abs. 4 Satz 1“ ersetzt.
 - bb) Nummer 1 Buchst. b erhält folgende Fassung:

„b) die Errichtung, den Erwerb und die Veräußerung von Unternehmen und Beteiligungen,“.
 - cc) In Nummer 1 Buchst. c wird das Wort „sowie“ durch ein Komma ersetzt.
 - dd) Der Nummer 1 wird folgender Buchstabe e angefügt:

„e) die Übernahme neuer Aufgaben von besonderer Bedeutung im Rahmen des Unternehmensgegenstandes und“.
7. Nach § 91 wird folgender § 91 a eingefügt:

„§ 91 a
Veräußerung von Unternehmen in Privat-
rechtsform und Beteiligungen hieran

Die Gemeinde darf ein von ihr in einer Rechtsform des privaten Rechts geführtes Unternehmen oder ihre Beteiligung an einem Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts (§§ 87 und 91) ganz oder teilweise veräußern, wenn die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde hierdurch nicht beeinträchtigt wird. Satz 1 gilt entspre-

chend für andere Rechtsgeschäfte, die ein solches Unternehmen oder eine solche Beteiligung zum Gegenstand haben und den Einfluss der Gemeinde auf das betreffende Unternehmen beseitigen oder mindern.“

8. § 92 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 1 erhält folgende Fassung:

„Beabsichtigt die Gemeinde, ein wirtschaftliches Unternehmen oder eine Einrichtung im Sinne des § 85 Abs. 4 Satz 1 als Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts zu errichten, so hat sie eine Analyse zu erstellen über die Vor- und Nachteile der öffentlichen und privatrechtlichen Organisationsformen im konkreten Einzelfall.“

bb) Folgender neue Satz 3 wird eingefügt:

„Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn die Gemeinde ein bestehendes Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts übernehmen, sich an einem solchen Unternehmen unmittelbar oder mittelbar beteiligen oder einen Eigenbetrieb oder eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts in eine Rechtsform des privaten Rechts umwandeln will sowie im Fall des § 86 a Abs. 5.“

cc) Der bisherige Satz 4 wird gestrichen.

b) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Jede Entscheidung der Gemeinde über eine der folgenden Maßnahmen ist spätestens sechs Wochen vor ihrem Vollzug der Aufsichtsbehörde schriftlich anzuzeigen:

1. die wesentliche Erweiterung, die Änderung der Rechtsform oder die Änderung der Aufgaben eines Unternehmens in einer Rechtsform des privaten Rechts, das von der Gemeinde geführt wird oder an dem die Gemeinde beteiligt ist (§§ 87 und 91),
2. die gänzliche oder teilweise Veräußerung eines von der Gemeinde in einer Rechtsform des privaten Rechts geführten Unternehmens oder der Beteiligung der Gemeinde an einem Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts (§§ 87 und 91),
3. die mittelbare Beteiligung der Gemeinde an einem Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts (§ 91),
4. die Änderung des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung eines Unternehmens in einer Rechtsform des privaten Rechts, das von der Gemeinde geführt wird oder an dem die Gemeinde beteiligt ist (§§ 87 und 91),
5. die Errichtung, die wesentliche Erweiterung oder die Auflösung einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts der Gemeinde (§ 86 a).“

9. In § 115 wird die Verweisung „§ 85 Abs. 6“ durch die Verweisung „§ 85 Abs. 7“ ersetzt.

10. Die Inhaltsübersicht wird entsprechend der vorstehenden Nummer 7 geändert.

Artikel 2

Das Zweckverbandsgesetz vom 22. Dezember 1982 (GVBl. S. 476), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 2. März 2006 (GVBl. S. 57), BS 2020-20, wird wie folgt geändert:

§ 14 a wird wie folgt geändert:

1. Absatz 1 wird wie folgt geändert:

- a) In Satz 1 werden nach dem Wort „Gebietskörperschaften“ die Worte „und Anstalten im Sinne des § 86 a Abs. 1 der Gemeindeordnung“ eingefügt und wird die Verweisung „§ 85 Abs. 3 Satz 1“ durch die Verweisung „§ 85 Abs. 4 Satz 1“ ersetzt.
- b) Satz 2 Nr. 1 und 2 erhält folgende Fassung:
 - „1. ihrer Errichtung,
 2. einer Beteiligung als Träger an einer Anstalt im Sinne des § 86 a Abs. 1 der Gemeindeordnung oder“.
- c) In Satz 3 werden nach dem Wort „Gebietskörperschaften“ die Worte „und Anstalten im Sinne des § 86 a Abs. 1 der Gemeindeordnung“ eingefügt.

2. Absatz 3 Satz 1 erhält folgende Fassung:

„Jede beabsichtigte Maßnahme nach Absatz 1 oder Absatz 2 ist der Aufsichtsbehörde anzuzeigen.“

3. Absatz 4 Satz 1 erhält folgende Fassung:

„Jede Maßnahme nach Absatz 1 oder Absatz 2 ist zusammen mit den hierzu erlassenen Satzungsregelungen von allen Beteiligten in dem Bekanntmachungsorgan der kommunalen Gebietskörperschaften, die unmittelbar oder mittelbar Träger der gemeinsamen kommunalen Anstalt sind, öffentlich bekannt zu machen.“

Artikel 3

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeines

Die §§ 85 bis 92 der Gemeindeordnung (GemO) regeln die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden. Aufgrund der Verweisung in § 57 der Landkreisordnung gelten diese Regelungen für die Landkreise, aufgrund des § 14 der Bezirksordnung für den Bezirksverband Pfalz auch für den Bezirksverband Pfalz und aufgrund des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 des Zweckverbandsgesetzes auch für die Zweckverbände entsprechend.

Nach § 85 Abs. 1 Nr. 3 GemO darf die Gemeinde wirtschaftliche Unternehmen u. a. nur dann errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern, wenn der öffentliche Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann. Diese sogenannte Subsidiaritätsklausel, die seit einer im Jahre 1998 erfolgten Änderung der Gemeindeordnung gilt, untersagt der Gemeinde eine wirtschaftliche Betätigung bereits bei Leistungsparität mit einem privaten Dritten. Die Zulässigkeit einer wirtschaftlichen Betätigung ist somit erst dann gegeben, wenn die Gemeinde besser und wirtschaftlicher als ein Privater die Aufgabe erledigen kann. Keine Anwendung findet die Subsidiaritätsklausel auf die in § 85 Abs. 3 GemO aufgeführten Einrichtungen, da diese kraft gesetzlicher Fiktion als nicht wirtschaftliche Unternehmen gelten.

In den Jahren nach Einführung der Subsidiaritätsklausel ist den kommunalen Unternehmen durch die Öffnung der Versorgungsmärkte in ihren ehemaligen Monopolbereichen Konkurrenz durch die Privatwirtschaft entstanden. Diese privatwirtschaftlichen Unternehmen sind keinen gesetzlichen Restriktionen wie dem § 85 Abs. 1 GemO unterworfen, sodass für die kommunalen Unternehmen ein Wettbewerbsnachteil entstanden ist. Die Subsidiaritätsklausel hindert die kommunalen Unternehmen daran, durch Effizienzsteigerungen in dem Wettbewerb mit der Privatwirtschaft bestehen zu können. Um für die kommunalen Unternehmen die gleichen Bedingungen zu schaffen, wird § 85 Abs. 1 Nr. 3 GemO dahingehend geändert, dass die Subsidiaritätsklausel nur gilt, wenn sich die Gemeinde außerhalb der Energieversorgung, der Wasserversorgung und des öffentlichen Personennahverkehrs wirtschaftlich betätigt.

Das Örtlichkeitsprinzip, das sich aus Artikel 28 Abs. 2 des Grundgesetzes sowie einfachgesetzlich aus § 2 Abs. 1 GemO herleitet, hindert die kommunalen Unternehmen daran, größere über das eigene Gemeindegebiet reichende Märkte zu bedienen, um auf diese Weise ihre Effizienz zu steigern und erlittene Gewinneinbußen auszugleichen. § 85 GemO wird daher um einen neuen Absatz 2 dahingehend ergänzt, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine wirtschaftliche Betätigung außerhalb des Gemeindegebiets zulässig ist.

Der Gesetzentwurf wurde den kommunalen Spitzenverbänden, dem Verband kommunaler Unternehmen e. V., dem Verband Deutscher Verkehrsunternehmen VDV und der Pfalzwerke AG zur Stellungnahme zugeleitet.

Die kommunalen Spitzenverbände, der Verband kommunaler Unternehmen e. V. und die Pfalzwerke AG haben zu dem Gesetzentwurf schriftlich Stellung genommen.

Hierbei wurde im Wesentlichen Folgendes vorgetragen:

Die kommunalen Spitzenverbände fordern, die verschärfte Subsidiaritätsklausel auf den vor der Neuregelung des Gemeindefachrechts durch das Vierte Landesgesetz zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften vom 2. April 1998 (GVBl. S. 108) bestehenden Rechtszustand umfassend zurückzuführen. Zudem fordern sie, die nach § 90 Abs. 2 GemO bestehende Berichtspflicht für kommunale Unternehmen zu streichen, da sie eine Ungleichbehandlung kommunaler Unternehmen gegenüber anderen Unternehmen, die eine rein private Gesellschafterstruktur aufweisen, bedeute. Auch der Verband kommunaler Unternehmen e. V. hat gefordert, die Pflicht zur Erstellung eines Teilnahmeverichts zu streichen.

Stellungnahme:

Die seit der vorgenannten Änderung der Gemeindeordnung geltende verschärfte Subsidiaritätsklausel untersagt der Gemeinde eine wirtschaftliche Betätigung bereits bei Leistungsparität mit einem privaten Dritten. Zuvor galt die sogenannte Funktionsperre, wonach die Gemeinde ein wirtschaftliches Unternehmen u. a. dann errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern durfte, wenn der öffentliche Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann. Die in § 85 Abs. 1 Nr. 3 GemO künftig vorgesehene Regelung sieht für die Tätigkeitsbereiche Energieversorgung, Wasserversorgung und öffentlicher Personennahverkehr weder eine Subsidiaritätsklausel noch eine Funktionsperre vor, sodass diese Regelung gegenüber dem bis ins Jahr 1998 bestehenden Rechtszustand kommunalfreundlicher ist. Außerhalb dieser Tätigkeitsbereiche wird die Subsidiaritätsklausel beibehalten, um im öffentlichen Interesse eine ungehemmte wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden zu verhindern.

Die in § 90 Abs. 2 GemO geregelte Pflicht zur Erstellung eines Teilnahmeverichts wird beibehalten. In diesem Bericht wird insbesondere dem Gemeinderat Rechenschaft über die Entwicklung der Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts gegeben, sodass mit dem Bericht ein Beitrag zu größerer Transparenz hinsichtlich der aus der Gemeindeverwaltung ausgegliederten Tätigkeitsbereiche geleistet wird.

Der Landkreistag und der Städtetag Rheinland-Pfalz haben ausgeführt, dass in dem Gesetzentwurf ausdrücklich die Entsorgungswirtschaft von der Geltung der stringenten Subsidiaritätsklausel ausgenommen sein soll. Da nach bisheriger Auffassung die Aufgabenfelder der Abfall- und Abwasserentsorgung stets unter die nicht wirtschaftlichen Einrichtungen subsumiert worden und somit vom Anwendungsbereich des § 85 Abs. 1 GemO ausgenommen seien, könnte die nunmehr vorgesehene Gesetzesformulierung eine Verschiebung der genannten kommunalen Aufgabenerfüllungen in den Bereich der wirtschaftlichen Betätigung bewirken.

Stellungnahme:

Diesen Bedenken wurde Rechnung getragen und der Tätigkeitsbereich der Entsorgungswirtschaft aus der Neufassung des § 85 Abs. 1 Nr. 3 GemO gestrichen.

Der Gemeinde- und Städtebund hat gebeten, § 88 Abs. 1 Satz 2 GemO zu streichen, da für die Bestimmung einer Vertretungsbefugnis zugunsten eines „Geschäftsbereichsbeigeordneten“ kein Anlass bestehe.

Stellungnahme:

Da die Vertretungsregelung des § 88 Abs. 1 Satz 2 GemO den Bestimmungen über den Vorsitz in den Ausschüssen (§ 46 Abs. 1 GemO) entspricht und durch diese Regelung die Funktion des Beigeordneten mit Geschäftsbereich gestärkt wird, wird dieser Forderung nicht entsprochen.

Der Verband kommunaler Unternehmen e. V. hat gebeten, die in § 85 Abs. 2 GemO vorgesehene Regelung um folgende Sätze zu ergänzen: „Bei im Wettbewerb wahrgenommenen Aufgaben gelten nur die Interessen als berechtigt, die nach bundesgesetzlichen Vorgaben eine Einschränkung des Wettbewerbs zulassen. Die wirtschaftliche Betätigung in den Bereichen der Strom-, Gas- und Wärmeversorgung außerhalb des Gemeindegebietes dient einem öffentlichen Zweck.“

Stellungnahme:

Da diese Regelungen im Hinblick auf Artikel 28 Abs. 2 des Grundgesetzes verfassungsrechtlich nicht unproblematisch sind und zudem dynamische Verweisungen auf Bundesrecht grundsätzlich zu vermeiden sind, da der Landesgesetzgeber damit gleichsam sein Landesrecht „in fremde Hände“ gibt, wird dieser Forderung nicht entsprochen.

Die Pfalzwerke AG hat empfohlen, das Örtlichkeitsprinzip nur für die Energieversorgung im eigentlichen Sinn (Lieferung von Strom und Gas) aufzuheben und es für den örtlichen Verteilnetzbetrieb bei der bisherigen Rechtslage zu belassen. Wettbewerb um Verteilnetze berühre die Grundlagen der Versorgungsstrukturen und stelle die bisher angestrebte Herstellung ähnlicher Lebensbedingungen in Stadt und Land infrage.

Stellungnahme:

Die Forderung der Pfalzwerke AG, sie von dem Wettbewerb, der durch die Änderung des Örtlichkeitsprinzips bezweckt wird, auszunehmen, wird abgelehnt. Eine Gesetzesänderung, die zu einen bessere Wettbewerbsbedingungen für kommunale Unternehmen schaffen will, den Wettbewerb aber gleichzeitig zugunsten des Verteilnetzbetriebs wieder einschränkt, wäre widersprüchlich. Zudem birgt ein Wettbewerb um Energieversorgungsnetze nicht nur die Chance eines Zuschlages um Konzessionen auch für die Verteilnetzbetriebe, sondern kommt vielmehr auch den Verbraucherinnen und Verbrauchern wieder zugute.

Der Forderung der kommunalen Spitzenverbände, durch eine Ergänzung von § 85 Abs. 5 GemO die Beleihung von juristischen Personen des privaten Rechts, die in ausschließlicher Trägerschaft von kommunalen Spitzenverbänden stehen, zu ermöglichen, wurde Rechnung getragen.

Die beabsichtigten Gesetzesänderungen haben keine Auswirkungen auf die Haushalte der kommunalen Gebietskörperschaften.

Unterschiedliche Auswirkungen auf die spezifische Lebenssituation von Frauen und Männern sind durch die Gesetzesänderungen nicht zu erwarten.

Da mit dem Gesetzentwurf entsprechenden Änderungswünschen der kommunalen Gebietskörperschaften Rechnung ge-

tragen wird, wurde von einer Gesetzesfolgenabschätzung abgesehen. Eine retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung soll nach vier Jahren erfolgen.

B. Zu den einzelnen Bestimmungen

Zu Artikel 1

Zu Nummer 1

Redaktionelle Folgeänderung.

Zu Nummer 2

Zu Buchstabe a

§ 85 Abs. 1 GemO normiert die Voraussetzungen für das Errichten, Übernehmen oder wesentliche Erweitern wirtschaftlicher Unternehmen durch die Gemeinden. Nach der bisherigen Regelung darf die Gemeinde wirtschaftliche Unternehmen nur errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern, wenn u. a. der öffentliche Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann. Mit dieser seit der Novelle der Gemeindeordnung im Jahre 1998 geltenden sogenannten Subsidiaritätsklausel wird der Gemeinde eine wirtschaftliche Betätigung bereits bei Leistungsparität mit einem privaten Dritten untersagt. Die Zulässigkeit einer wirtschaftlichen Betätigung ist erst gegeben, wenn die Gemeinde besser und wirtschaftlicher als ein Privater die Aufgabe erledigen kann. Keine Anwendung findet die Subsidiaritätsklausel auf die in § 85 Abs. 3 GemO aufgeführten Einrichtungen, da diese kraft gesetzlicher Fiktion als nicht wirtschaftliche Unternehmen gelten. Durch die Subsidiaritätsklausel sollte die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden zugunsten der Privatwirtschaft eingeschränkt werden. Mittlerweile ist den kommunalen Unternehmen durch die Öffnung der Versorgungsmärkte in ihren ehemaligen Monopolbereichen Konkurrenz durch die Privatwirtschaft entstanden. Um in diesem Wettbewerb mit der Privatwirtschaft bestehen zu können, versuchen die kommunalen Unternehmen ihre Effizienz zu steigern, um erlittene Gewinneinbußen wettzumachen. Einer Effizienzsteigerung steht jedoch vielfach die Subsidiaritätsklausel entgegen. Es handelt sich hierbei um eine gesetzliche Restriktion, der die privatwirtschaftlichen Unternehmen nicht unterworfen sind, sodass den kommunalen Unternehmen ein Wettbewerbsnachteil entsteht. Um für die kommunalen Unternehmen die gleichen Bedingungen zu schaffen, wird § 85 Abs. 1 Nr. 3 GemO dahingehend geändert, dass die Subsidiaritätsklausel nur gilt, wenn sich die Gemeinde außerhalb der Energieversorgung, der Wasserversorgung und des öffentlichen Personennahverkehrs wirtschaftlich betätigt. Zu den genannten Bereichen der Daseinsvorsorge gehören auch Tätigkeiten, die üblicherweise von Wettbewerbern der kommunalen Unternehmen zusammen mit dem Kerngeschäft angeboten werden, sodass auch für diese kernbereichsnahen, von den kommunalen Unternehmen erbrachten oder angebotenen Dienstleistungen das Subsidiaritätsprinzip nicht gilt.

Auch wenn für die genannten Bereiche der Energieversorgung, der Wasserversorgung und des öffentlichen Personennahverkehrs die Subsidiaritätsklausel zukünftig nicht mehr gilt, so hat die Gemeinde jedoch nach wie vor § 85 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GemO zu beachten. Insbesondere muss eine wirtschaftliche Betätigung in diesen Bereichen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Ge-

meinde und zum voraussichtlichen Bedarf stehen. Das Vorliegen dieser Voraussetzung will die Gemeinde vor Aktivitäten bewahren, die ihre Verwaltungs- und Finanzkraft überfordern. Überschreitet die beabsichtigte wirtschaftliche Betätigung insbesondere die finanzielle Leistungsfähigkeit der Gemeinde oder besteht für sie kein Bedarf, hat die Gemeinde sie zu unterlassen. In diesem Zusammenhang kann eine Bedarfsprognose oder ein Markterkundungsverfahren als Entscheidungsgrundlage hilfreich sein.

Zu Buchstabe b

Durch die Öffnung der Versorgungsmärkte, vor allem des Energiesektors, ist den kommunalen Unternehmen in ihren ehemaligen Monopolbereichen Konkurrenz durch die Privatwirtschaft entstanden. Um in diesem Wettbewerb mit der Privatwirtschaft bestehen zu können, versuchen kommunale Unternehmen ihre Effizienz zu steigern und erlittene Gewinneinbußen wettzumachen, indem sie anstreben, größere Märkte zu bedienen, die über das eigene Gemeindegebiet hinausgehen. Dieser Tendenz zu gebietsüberschreitenden Tätigkeiten kommunaler Unternehmen steht das für die Gemeinden geltende Örtlichkeitsprinzip entgegen. Die Beschränkung der kommunalen wirtschaftlichen Betätigung auf das jeweilige Gemeindegebiet ist in § 85 GemO zwar nicht ausdrücklich angeordnet. Sie ergibt sich jedoch aus Artikel 28 Abs. 2 des Grundgesetzes. Danach ist die verfassungsrechtliche Garantie der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden ausdrücklich auf das Gemeindegebiet beschränkt. Zudem ist das Örtlichkeitsprinzip einfachgesetzlich in § 2 Abs. 1 GemO geregelt, wonach die Gemeinden in ihrem Gebiet jede öffentliche Aufgabe der örtlichen Gemeinschaft übernehmen können, soweit diese nicht durch Gesetz ausdrücklich anderen Stellen im dringenden öffentlichen Interesse ausschließlich zugewiesen sind.

Durch die Einfügung eines neuen Absatzes 2 in § 85 GemO wird die Gemeindeordnung dahingehend ergänzt, dass die Betätigung eines wirtschaftlichen Unternehmens außerhalb des Gemeindegebiets zulässig ist, wenn die Voraussetzungen des § 85 Abs. 1 GemO vorliegen und die berechtigten Interessen aller hiervon unmittelbar betroffenen Gemeinden gewahrt sind. Die berechtigten Interessen der Gemeinde, auf deren Territorium die Betätigung stattfinden soll („Zielgemeinde“), sind grundsätzlich nicht gewahrt, wenn die gebietsübergreifende Gemeinde solche Aufgaben an sich ziehen will, die von der Zielgemeinde bereits wahrgenommen werden. Eine solche überörtliche Betätigung würde in den Wirkungskreis der Zielgemeinde eingreifen und deren durch Artikel 28 Abs. 2 des Grundgesetzes geschütztes Selbstverwaltungsrecht in horizontaler Hinsicht verletzen. Soweit die Zielgemeinde jedoch die Aufgabe nicht wahrnimmt und der in ihrem Gebiet durch eine andere Gemeinde beabsichtigten wirtschaftlichen Betätigung nicht widerspricht oder wenn die tätig werdende Gemeinde mit ausdrücklicher Zustimmung der Zielgemeinde handelt, sind keine berechtigten Interessen dieser Gemeinde betroffen.

Zu Buchstabe c

Redaktionelle Folgeänderung.

Zu Buchstabe d

Doppelbuchstabe aa

Redaktionelle Folgeänderung.

Zu Doppelbuchstabe bb

Die Änderung trägt der Tatsache Rechnung, dass sich die Betätigung der Gemeinden im Bereich des Wohnungsbaus inhaltlich verändert hat. Ursprünglich stand diesbezüglich die reine Schaffung von Unterkünften für die Einwohnerschaft der Gemeinde im Mittelpunkt, um insbesondere preiswerten und infolge der kriegsbedingten Zerstörung fehlenden Wohnraum zu schaffen. Mittlerweile haben sich jedoch die Tätigkeiten der Gemeinden im Bereich des Wohnungsbaus geändert. Da es heute über den reinen Wohnungsbau hinaus auch darum geht, den Auswirkungen des demografischen und wirtschaftsstrukturellen Wandels zu begegnen und mithilfe des Wohnungsbaus die Innenentwicklung der Gemeinden zu planen und zu steuern, hat sich das Wohnungs- und Siedlungswesen hin zu der Aufgabe „Stadtentwicklung“ verändert.

Zu Buchstabe e

Redaktionelle Folgeänderung.

Zu Buchstabe f

Die Änderung, durch die die Möglichkeit einer Beleihung von juristischen Personen des Privatrechts erweitert wird, entspricht Forderungen der kommunalen Spitzenverbände. Aufgrund der bestehenden Rechtslage setzt die Beleihung von juristischen Personen des Privatrechts durch eine Gemeinde u. a. voraus, dass an der juristischen Person des Privatrechts ausschließlich die Gemeinde und andere kommunale Körperschaften beteiligt sind.

Die kommunalen Spitzenverbände, d. h. der Gemeinde- und Städtebund Rheinland-Pfalz, der Landkreistag Rheinland-Pfalz und der Städtetag Rheinland-Pfalz sind als eingetragene Vereine organisiert, deren ausschließliche Mitglieder die jeweiligen kommunalen Gebietskörperschaften sind. Damit bestünde zwar die Möglichkeit, dass die kommunalen Gebietskörperschaften die kommunalen Spitzenverbände mit der Erfüllung von einzelnen Selbstverwaltungsaufgaben beleihen. Aufgrund der geltenden Rechtslage ist es dagegen nicht möglich, eine juristische Person des Privatrechts, an der ausschließlich die kommunalen Spitzenverbände beteiligt sind, mit kommunalen Aufgaben zu beleihen. Die drei kommunalen Spitzenverbände bedürfen jedoch zur Erfüllung bestimmter Aufgaben für die kommunalen Gebietskörperschaften einer einheitlichen gemeinschaftlichen Organisationsform, um gemeinsam handlungsfähig zu sein. Eine solche gemeinschaftliche Organisationsform stellt beispielsweise die KommWis GmbH dar, deren Gesellschafter ausschließlich die drei kommunalen Spitzenverbände sind. Die KommWis GmbH ist für die Mitglieder der kommunalen Spitzenverbände bei der automatischen Übermittlung der Messbescheide, bei der Gebührenfestsetzung von Meldegebühren, im Bereich der Softwareprüfung und bei der amtlichen Beglaubigung von zentralen Posteingängen tätig. Mit ihr soll dem Erfordernis einer „Bündelung“ der Aufgabenwahrnehmung und der Nutzung „entscheidungsschnellerer“ Organisationsformen Rechnung getragen werden. Als eine in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts auftretende Gemeinschaft der drei kommunalen Spitzenverbände ist die KommWis GmbH somit letztlich ein „Konzentrat“ aller kommunalen Gebietskörperschaften des Landes zur gemeinsamen Aufgabenerfüllung.

lung. Da die kommunalen Gebietskörperschaften in den Vorständen der Spitzenverbände vertreten sind und damit letztlich auch die Steuerung in der KommWis GmbH ausüben, ist die Wahrung ihrer Interessen sichergestellt.

Durch die gesetzliche Ermächtigung des Ministeriums des Innern und für Sport, juristischen Personen des Privatrechts, an denen ausschließlich die kommunalen Spitzenverbände beteiligt sind, das Recht verleihen zu können, bei der Wahrnehmung von Aufgaben der kommunalen Datenverarbeitung anstelle der Gemeinden tätig zu werden, die hierzu ihr Einvernehmen erteilen, können diese Gesellschaften mit dem hoheitlichen Status ausgestattet werden, den diese für die zentrale Wahrnehmung kommunaler Aufgaben benötigen.

Zu Buchstabe g

Redaktionelle Folgeänderung.

Zu Nummer 3

Redaktionelle Folgeänderung.

Zu Nummer 4

Zu Buchstabe a

Redaktionelle Folgeänderung.

Zu Buchstabe b

Durch den neu eingefügten § 86 a Abs. 6 GemO wird die nach § 301 Abs. 2 des Umwandlungsgesetzes erforderliche landesrechtliche Regelung geschaffen und somit die Umwandlung einer kommunalen Anstalt des öffentlichen Rechts in eine Rechtsform des privaten Rechts ermöglicht. Beim Formwechsel sind die Vorschriften des § 87 GemO anzuwenden.

Zu Nummer 5

Zu Buchstabe a

Durch die Neufassung des § 86 b Abs. 2 Satz 1 GemO wird klargestellt, dass die Bestellung des Vorstands nicht dem Gemeinderat, sondern dem Verwaltungsrat als Überwachungsorgan des Vorstands obliegt. Der neu gefasste § 86 Abs. 2 Satz 2 GemO übernimmt die bisher in § 86 Abs. 2 Satz 1 und 2 GemO geregelten Aufgaben des Verwaltungsrats.

Zu Buchstabe b

Entsprechend der Regelung in § 86 Abs. 5 Satz 1 GemO wird mit dieser Ergänzung in § 86 b Abs. 5 Satz 2 GemO die Legaldefinition „Anstaltsverordnung“ eingeführt.

Zu Nummer 6

Zu Buchstabe a

Redaktionelle Folgeänderung.

Zu Buchstabe b

Zu Doppelbuchstabe aa

Redaktionelle Folgeänderung.

Zu Doppelbuchstabe bb

Durch die Änderung wird sichergestellt, dass die Gesellschafterversammlung auch beschließt über die Errichtung von Unter-

nehmen durch eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, an der die Gemeinde beteiligt ist. Es handelt sich hierbei um eine grundsätzliche Angelegenheit einer Gesellschaft, die der Gesellschafterversammlung vorbehalten werden muss.

Zu Doppelbuchstabe cc

Redaktionelle Folgeänderung.

Zu Doppelbuchstabe dd

Im Hinblick auf die Risiken einer Betätigung in neuen Geschäftsfeldern sowie aus kommunalpolitischen Gründen wird durch die Änderung vorgeschrieben, dass die Gesellschafterversammlung auch beschließt über die Übernahme neuer Aufgaben von besonderer Bedeutung im Rahmen des Unternehmensgegenstandes.

Zu Nummer 7

Während § 79 GemO generell die Veräußerung von Vermögensgegenständen der Gemeinde anspricht, bezieht sich der als Lex specialis neu einzufügende § 91 a GemO auf die Veräußerung von Unternehmen oder Anteilen an Unternehmen. Die Vorschrift bezieht sich auf eine materielle Privatisierung der Aufgabe. Grundsätzlich ist die Veräußerung von Unternehmen aufgrund des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden zulässig. Die Grenze der Zulässigkeit liegt dort, wo die Aufgabenerfüllung gefährdet ist. Den Gemeinden ist insoweit eine gerichtlich nur begrenzt nachprüfbare Einschätzungsprärogative zuzubilligen, sodass der Einflussverlust und die daraus resultierende Beeinträchtigung von nicht unerheblicher Bedeutung sein müssen. Eine Aufgabenbeeinträchtigung ist begrifflich ausgeschlossen, wenn die Aufgabe aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen weggefallen ist oder sich die Gemeinde entschlossen hat, eine freiwillige Aufgabe nicht mehr oder nicht in der bisherigen Form zu erfüllen.

Andere Rechtsgeschäfte, die den Einfluss der Gemeinde mindern oder gar beseitigen können, sind beispielsweise Geschäftsüberlassungsverträge, Betriebsführungsverträge, Verpachtungen, Contractingverträge, die Aufnahme weiterer Gesellschafter, die Änderung von Gesellschaftsverträgen oder Satzungen.

Für die Beurteilung der Beeinträchtigung der Aufgabenerfüllung wird es häufig erforderlich sein, positive und negative Auswirkungen des Rechtsgeschäfts gegeneinander abzuwägen. Da die Gemeinde diesbezüglich einen weiten Ermessens- und Beurteilungsspielraum hat, ist es der Gemeinde auch dort, wo ihr eine Pflichtaufgabe dauerhaft zugewiesen ist, überlassen, diese Aufgabe durch ein eigenes Unternehmen weiter zu betreiben oder sich diesbezüglich eines Dritten als Erfüllungshelfen zu bedienen. In letzterem Fall muss die Gemeinde jedoch sicherstellen, dass der Dritte die Aufgabe dauerhaft und ordnungsgemäß erfüllt und für den Fall, dass das nicht mehr so sein sollte, diese Aufgabe wieder von der Gemeinde selbst oder einem neu zu beauftragenden Dritten wahrgenommen werden kann.

Letzteres kann durch entsprechende vertragliche Regelungen mit dem Dritten sichergestellt werden. In dem Privatisierungsvertrag können pauschalierte Vertragsstrafen vorgesehen werden, die den Investor zur Zahlung von Geldbeträgen verpflichten, sollte er seine Pflichten nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erfüllen. Ein weiteres Instrument zur Sicherung der öffentlichen Interessen sind Übertra-

gungsbeschränkungen sowie die Verpflichtung des Investors, an den im Rahmen der Privatisierung erworbenen Grundstücken zugunsten der Gemeinde Grunddienstbarkeiten zu bestellen. Als letztes Mittel zur Wahrung der öffentlichen Interessen sollte im Privatisierungsvertrag ein sogenanntes Heimfallrecht geregelt werden. Dieses ermöglicht der Gemeinde, die im Rahmen der Privatisierung veräußerten Vermögensgegenstände zurückzuerwerben und damit die gesamte Privatisierung rückabzuwickeln, wenn der Investor nachhaltig gegen die von ihm übernommenen Verpflichtungen verstößt. Darüber hinaus soll der Vertrag angemessene Informationspflichten des Investors vorsehen, damit die Gemeinde die Erfüllung der vertraglich übernommenen Pflichten kontrollieren und gegebenenfalls die Sanktionsmechanismen in Gang setzen kann.

Zu Nummer 8

Zu Buchstabe a

Zu den Doppelbuchstaben aa und bb

Mit der Regelung des § 92 Abs. 1 GemO, wonach eine Analyse über die Vor- und Nachteile der öffentlichen und privatrechtlichen Organisationsformen im konkreten Einzelfall erstellt werden muss, wird sichergestellt, dass eine umfassende Prüfung stattfindet, wenn die Gemeinde beabsichtigt, sich in privaten Rechtsformen zu betätigen. Da es sich bei einem Eigenbetrieb oder einer Anstalt nach § 86 a GemO um öffentlich-rechtliche Organisationsformen handelt, wird § 92 Abs. 1 GemO inhaltlich dahingehend geändert, dass eine Analyse nicht zu erstellen ist, wenn die Gemeinde beabsichtigt, ein wirtschaftliches Unternehmen oder eine Einrichtung im Sinne des künftigen § 85 Abs. 4 Satz 1 GemO als Eigenbetrieb oder als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts zu führen. Eine Analyse ist ferner nicht mehr erforderlich, wenn die Gemeinde ein Unternehmen in privater Rechtsform veräußern oder einstellen will.

Zu Doppelbuchstabe cc

Durch das Streichen des bisherigen § 92 Abs. 1 Satz 4 GemO entfällt das Erfordernis einer Analyse bei einer Änderung des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung.

Zu Buchstabe b

Wie bisher ist die zu erstellende Analyse nach dem künftigen § 92 Abs. 1 Satz 4 GemO spätestens sechs Wochen vor einer Entscheidung der Aufsichtsbehörde vorzulegen. Darüber hinaus werden in dem neu gefassten § 92 Abs. 2 GemO zusätzliche Anzeigepflichten gegenüber der Aufsichtsbehörde normiert. Die Anzeigepflicht der Gemeinde knüpft an die Entscheidung der Gemeinde an, d. h. an den betreffenden Gemeinderatsbeschluss. Zwischen der Erstattung der Anzeige an die Rechtsaufsichtsbehörde und dem Vollzug des Gemeinderatsbeschlusses, der eine der aufgeführten Entscheidungen der Gemeinde zum Gegenstand hat, müssen mindestens sechs Wochen liegen. Die Prüfung der Rechtsaufsichtsbehörde ist auf das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 85 ff. GemO beschränkt. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, muss aus der Anzeige ersichtlich sein.

Nach dem bisherigen § 92 Abs. 2 GemO muss sich eine Gemeinde, die einen Vertrag über Energieversorgung abschlie-

ßen oder kündigen will, zuvor von der Energieaufsichtsbehörde beraten lassen. Aus fachlicher Sicht ist diese Bestimmung wegen der veränderten Rahmenbedingungen auf dem Energiemarkt nicht mehr zeitgemäß und erforderlich. Gemeinden, die einen Beratungsbedarf haben, können sich auch ohne Rechtspflicht an die Energieaufsichtsbehörde wenden.

Zu Nummer 9

Redaktionelle Folgeänderung.

Zu Nummer 10

Redaktionelle Anpassung der Inhaltsübersicht.

Zu Artikel 2

Nach § 14 a Abs. 1 Satz 1 des Zweckverbandsgesetzes (ZwVG) können nur kommunale Gebietskörperschaften Träger einer gemeinsamen kommunalen Anstalt sein. Im Jahr 1998 wurde mit § 86 a Abs. 1 GemO die Rechtsgrundlage geschaffen, eine Anstalt des öffentlichen Rechts durch eine kommunale Gebietskörperschaft als Gewährträgerin zu gründen. Von dieser Ermächtigungsgrundlage haben die kommunalen Gebietskörperschaften zunehmend Gebrauch gemacht und Anstalten des öffentlichen Rechts gegründet, um auf diesem Wege verschiedene vergleichbare Bereiche kommunaler Tätigkeiten in einer Organisationsstruktur zusammenzuführen, wodurch Ressourcen gemeinsam genutzt und wirtschaftlicher eingesetzt werden können.

Mittlerweile hat sich in der Praxis gezeigt, dass es im Hinblick auf die Intensivierung der interkommunalen Zusammenarbeit sinnvoll und sachgerecht sein kann, eine gemeinsame kommunale Anstalt, deren Träger Anstalten nach § 86 a GemO sind, zu gründen. Letzteres ist aufgrund der bestehenden Rechtslage jedoch nicht zulässig. Da § 14 a Abs. 1 Satz 1 ZwVG nur kommunale Gebietskörperschaften als Träger einer gemeinsamen kommunalen Anstalt zulässt, würde eine beabsichtigte kommunale Zusammenarbeit in dieser Rechtsform eine Teil- oder Vollauflösung einer bestehenden kommunalen Anstalt erforderlich machen. In diesem Fall würden jedoch die durch die Gründung der Anstalt erreichten Synergieeffekte wieder verloren gehen und die Aufgabenwahrnehmung würde insgesamt teurer. Zudem müssten die bei Gründung der kommunalen Anstalt durchgeführten personellen Veränderungen wieder rückgängig gemacht werden, was den Beschäftigten der Anstalt nur schwer vermittelbar wäre. Um diese Hindernisse für eine interkommunale Zusammenarbeit in Form einer gemeinsamen öffentlichen Anstalt zu beseitigen, wird § 14 a Abs. 1 Satz 1 ZwVG geändert und die Beteiligung einer kommunalen Anstalt zugelassen.

Diese Änderung des § 14 a Abs. 1 Satz 1 ZwVG vermindert nicht die Transparenz gemeindlicher Wirtschaftsbetätigung und geht nicht zulasten der Anbindung kommunaler Verwaltungstätigkeit an die Vertretungskörperschaft und damit an den Willen des kommunalen Volkes. Die kommunale Anstalt des öffentlichen Rechts wird durch einen Vorstand geleitet, dessen Geschäftsführung von einem Verwaltungsrat überwacht wird. Die Mitglieder des Verwaltungsrats werden, soweit es sich um die übrigen stimmberechtigten Mitglieder handelt, vom Gemeinderat gewählt, sodass sie mittelbar demokratisch legitimiert sind. In der Satzung kann ferner geregelt werden, dass bei Entscheidungen der Organe der An-

stalt von grundsätzlicher Bedeutung die Zustimmung des Gemeinderates erforderlich ist, sodass die Tätigkeit der Anstalt an den Willen der Vertretungskörperschaft angebunden werden kann.

Im Übrigen wird durch die Änderung des § 14 a Abs. 1 Satz 1 ZwVG die öffentlich-rechtliche Rechtsform der Anstalt gegenüber privaten Rechtsformen, bei denen § 91 GemO eine mittelbare Beteiligung zulässt, gleichgestellt.

Bei den weiteren Änderungen des § 14 a ZwVG handelt es sich um Folgeänderungen.

Zu Artikel 3

Zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung soll das Gesetz baldmöglichst in Kraft treten.