

Materialien für die Arbeit vor Ort

Nr. 17

Wirtschaftliche Betätigung von Kommunen, Teil II

Vorwort

Nach wie vor bleibt die Frage aktuell, auf welchen Feldern und in welchem Umfang sich Gemeinden wirtschaftlich betätigen sollten. Denn zunehmender Wettbewerb in ehemaligen Monopolbereichen der Kommune, sinkende Einnahmen und damit fehlende Mittel für die Finanzierung anderer kommunaler Aufgaben, insbesondere den ÖPNV, stellen die Gemeinden vor immer größere Probleme.

In der vorliegenden Reihe wurden bereits zwei Hefte publiziert, die dieses Thema unter verschiedenen Facetten beleuchten. (Nr. 10: Wirtschaftliche Betätigung von Kommunen; Nr. 15: Die Kommune als Unternehmer -Rechtliche Voraussetzungen- Eine Synopse)

Ebenfalls zur Aufarbeitung dieser Thematik wurde am 30. September 1999 aus VertreterInnen verschiedener Gruppen und Institutionen (Deutscher Bundestag, Kommunale Spitzenverbände, Verband Kommunaler Unternehmen, Zentralverband des Deutschen Handwerks, Konrad-Adenauer-Stiftung) die **Arbeitsgruppe „Wirtschaftliche Betätigung der Kommunen“** gebildet (vgl. Teilnehmerliste am Ende dieser Broschüre).

Sie hatte zum Ziel, Ansätze zu finden für eine politische Lösung des Konfliktes zwischen dem berechtigten Interesse von Handel, Handwerk und Gewerbe, einer leistungsfähigen Volkswirtschaft überhaupt, an einem „schlanken Staat“, der sich vor allem bei der Erledigung wirtschaftlicher Aufgaben zurückhält einerseits und der Notwendigkeit einer flexiblen, am örtlichen Bedarf und Angebot orientierten wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit kommunaler Unternehmen andererseits. Weiter sollten Lösungsvorschläge erarbeitet werden für die Marktzugangsregelungen der Kommunen im Hinblick auf die - nach Übernahme der EU-Richtlinien im Energiebereich - weiter zu erwartenden Deregulierungsmaßnahmen.

Die Ergebnisse der Arbeitsgruppe wurden in einem Positionspapier zusammengefaßt, das als weiteres Heft in dieser Reihe zum Zweck der Meinungsbildung zur Diskussion gestellt wird.

Dr. Andreas von Below
Leiter der Hauptabteilung Politische Bildung und Kommunalpolitik
der Konrad-Adenauer-Stiftung

Problemdarstellung

1. Kommunale Unternehmen und Einrichtungen sind Instrumente der Städte und Gemeinden, mit denen diese Bedürfnisse ihrer Einwohner befriedigen und sich insoweit am Wirtschaftsleben beteiligen können. Dies macht die Kommunalwirtschaft zu einer tragenden Säule kommunaler Selbstverwaltung. Die örtliche Politik gibt daher die Ziele für die kommunalen Einrichtungen vor und überwacht deren Umsetzung.
2. Die Rahmenbedingungen kommunaler Wirtschaft unterliegen den gesellschaftlichen Veränderungen. Deshalb wachsen der Kommunalwirtschaft neue Aufgaben zu, während gleichzeitig gewachsene Aufgabenbereiche an Bedeutung verlieren. Diesem Wandel muß die Kommunalwirtschaft organisatorisch und inhaltlich Rechnung tragen können.
3. Es ist zu beobachten, daß kommunale Unternehmen in mancherlei Bereichen ihre wirtschaftlichen Aktivitäten immer weiter ausweiten und zunehmend Tätigkeitsfelder besetzen, die bislang der Privatwirtschaft vorbehalten waren. Viele private Unternehmen fühlen sich durch die Konkurrenz staatlicher Wirtschaftsbetriebe überfordert und verunsichert. Angesichts der von den privaten Unternehmen beklagten fehlenden Chancengleichheit droht die Gefahr, daß der Privatwirtschaft in entsprechenden Bereichen die Geschäfts- und Existenzgrundlage entzogen wird.
4. Durch die Deregulierungsmaßnahmen der EU in den Bereichen Energie- und Wasserversorgung sowie Abwasser- und Abfallentsorgung werden Tätigkeitsfelder, die als staatliche Aufgaben der Daseinsvorsorge angesehen werden, zunehmend dem Wettbewerb durch Private geöffnet. Die Marktzu- gangsvorgaben für kommunale Unternehmen sind hier unter Beachtung europarechtlicher Vorgaben fortzuentwickeln.
5. Die Übernahme neuer Aufgaben durch kommunale Unternehmen ist häufig die Folge der Verlagerung von Aufgaben auf die Kommune, nicht zuletzt in den Bereichen Sozial- und Arbeitsmarktpolitik. Diese sind nicht selten haushaltspolitisch begründet. Eine zunehmende wirtschaftliche Betätigung der Kommunen ist jedoch kein geeigneter Weg zur Lösung von politischen Problemen.

LÖSUNGSANSÄTZE

Abschnitt A

Grundsätzlich soll das Marktgeschehen unter Beachtung des in der Sozialen Marktwirtschaft geltenden Vorrangs der privatwirtschaftlichen Aufgabenerledigung über Art und Umfang der zur Verfügung stehenden Güter und Dienstleistungen entscheiden. Denn nur der faire Wettbewerb der Anbieter stellt größtmögliche Qualität und angemessene Preise sicher.

Sofern bestimmte Güter und Dienstleistungen, die für die Versorgung der Bevölkerung als wichtig und unverzichtbar angesehen werden, von privaten Unternehmen jedoch gar nicht oder nicht in ausreichendem Umfang zur Verfügung gestellt werden, und wenn sich unter diesen Umständen eine Lücke in der Versorgung der Bevölkerung ergibt oder eine Aufgabe der Daseinsvorsorge zu erfüllen ist, darf die Kommune durch ein eigenes Unternehmen tätig werden.

Selbst wenn eine Aufgabe als eine öffentlich zu erfüllende festgelegt wird, bedeutet auch dies nicht zwingend, daß die Kommune ein entsprechendes Unternehmen gründet. Zu prüfen ist immer, ob – bei ausreichender Kontrollmöglichkeit – ein privates Unternehmen so ergänzend unterstützt werden kann, daß es das gewünschte Angebot bereitstellt.

Patentlösungen können nicht angeboten werden. Jeder Einzelfall ist gesondert zu prüfen – unter anderem auch wegen des Entscheidungsspielraumes der Selbstverwaltungsorgane der Kommunen.

Das geltende Recht setzt für eine wirtschaftliche Betätigung der Kommunen voraus:

- a) es besteht ein öffentlicher Zweck;
- b) das wirtschaftliche Unternehmen muß nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf stehen;
- c) die Tätigkeit bezieht sich auf Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft.

An diesen Grundvoraussetzungen wird grundsätzlich festgehalten. Sie werden wie folgt näher definiert:

1. Öffentlicher Zweck

Ein **öffentlicher Zweck** liegt nur dann vor, wenn die Lieferungen und Leistungen des kommunalen Unternehmens sachlich und räumlich grundsätzlich im gemeindlichen Wirkungskreis liegen und dazu dienen, Bedürfnisse der Gemeindeeinwohner zu befriedigen. Die Betätigung muß den öffentlichen Interessen der Einwohner dienen und muß aus Gründen des Gemeinwohls erfolgen.

Die Lieferungen und Leistungen müssen selbst einem öffentlichen Zweck dienen. Deshalb können z.B. das alleinige Ziel der Stärkung der kommunalen Finanzkraft, die alleinige Gewinnerzielungsabsicht oder die alleinige Erhaltung/Schaffung von Arbeits- und Ausbildungsplätzen keinen öffentlichen Zweck begründen.

Die Kommunen haben bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes „öffentlicher Zweck“ aufgrund ihres verfassungsrechtlich verbürgten Selbstverwaltungsrechtes einen weiten Beurteilungsspielraum. Als Kriterien für das Vorliegen eines öffentlichen Zwecks sind z.B. anerkannt die Sicherung des Eigenbedarfs der Gemeinde sowie ihrer Einwohner, des ortsansässigen Gewerbes und der Industrie mit öffentlichen Versorgungs- und Dienstleistungen (Daseinsvorsorge), die Bereitstellung der öffentlichen Infrastruktur, die kommunale Siedlungspolitik mit dem Ziel einer Wohnungsverversorgung für breite Schichten der Bevölkerung, städtebauliche Entwicklungs- und Sanierungsmaßnahmen, Unterstützung der Wirtschaftsförderung, Berücksichtigung sozialer Belange der Leistungsempfänger, Beseitigung sozialer und sonst unzuträglicher Mißstände.

Die Kommune sollte bei der Zulässigkeitsprüfung einen strengen Maßstab anlegen.

Die Grundfragen müssen lauten: Werden mit dem Hauptzweck eines wirtschaftlichen Unternehmens Lieferungen und Leistungen gegenüber den Gemeindeeinwohnern erbracht, werden also öffentliche und einwohner-nützliche Bedürfnisse verfolgt? Welche Auswirkungen hat die Gründung

des Unternehmens bzw. die Übernahme der Tätigkeit auf die örtliche und regionale Wirtschaft (auch Arbeitsplatzsituation)?

Das Ergebnis der Zulässigkeitsprüfung für neu zu gründende wie bereits bestehende kommunale Unternehmen soll in jedem Fall in geeigneter Weise öffentlich bekannt gemacht werden.

2. Leistungsfähigkeit der Kommune und voraussichtlicher Bedarf

Das Merkmal der **Leistungsfähigkeit** bedeutet, daß die unternehmerische Tätigkeit der Verwaltungs- und Finanzkraft der Gemeinde sowie des kommunalen Unternehmens angepaßt sein muß. Auch Marktchancen sind einzubeziehen, so daß das Vorhaben unzulässig wäre, wenn absehbar ist, daß der Absatzmarkt für ein rentables oder mindestens kostendeckendes Unternehmen offensichtlich zu gering ist und die Unterhaltung des Unternehmens Zuschüsse erfordert, welche die Gemeinde in einem unververtretbaren Maß belasten.

Unter dem Merkmal **voraussichtlicher Bedarf** ist zu prüfen, ob Umfang und Ausmaß dem in naher Zukunft zu befriedigenden Bedarf im örtlichen Versorgungsgebiet entsprechen.

3. Örtlichkeitsgrundsatz

Das Bundesverfassungsgericht versteht unter „**Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft**“ diejenigen Bedürfnisse, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindegewohnern gerade als solche gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben der Menschen in der politischen Gemeinde betreffen. Auch kommunale Unternehmen haben daher prinzipiell einen Zuständigkeitsbereich. Das Konkurrenzverbot, mit dem die konkurrierende Betätigung mehrerer Verwaltungsinstitutionen mit identischem Handlungsauftrag in einem Gebiet verhindert wird, gilt grundsätzlich auch für die wirtschaftliche Betätigung.

Am Örtlichkeitsgrundsatz wird festgehalten.

Das heißt aber nicht, daß kommunale Unternehmen in jedem Fall ihre Tätigkeit mit dem Erreichen der Gemarkungsgrenze einstellen müssen. Bei Konsens mit den betroffenen Nachbargemeinden können sich die Kommunen

auch außerhalb ihres Gebiets wirtschaftlich betätigen. Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit kann sowohl öffentlich-rechtlich als auch privatrechtlich geregelt werden. Der liberalisierte Energiebinnenmarkt und künftig weitere zu erwartende europarechtlich angeordnete und nach nationalem Recht umgesetzte Deregulierungsmaßnahmen erfordern bei Aufrechterhaltung der öffentlichen Zwecksetzung die teilweise Durchbrechung des Örtlichkeitsgrundsatzes. **Der zuständige Landesgesetzgeber kann in diesen Bereichen daher vorsehen, daß es der Zustimmung der Kommune, auf deren Gebiet die Versorgung aufgenommen werden soll, nicht mehr bedarf.**

Abschnitt B

Unter Beachtung dieser Grundsätze werden folgende **Auslegungsbeispiele** aufgeführt:

1. **Gewinnerzielung**

Lieferungen und Leistungen müssen selbst einem öffentlichen Zweck dienen. Deshalb können das alleinige Ziel der Stärkung der kommunalen Finanzkraft oder die alleinige Gewinnerzielungsabsicht keinen öffentlichen Zweck begründen.

2. **Kapazitätsauslastung, Annex Tätigkeiten**

Kommunale Unternehmen sollen grundsätzlich die personelle und sachliche Ausstattung auf die Erledigung des regelmäßig anfallenden Geschäftsumfangs ausrichten; Überkapazitäten sind zu vermeiden. Zur Abdeckung von Spitzenlasten sollen privatwirtschaftliche Betriebe herangezogen werden. Nebengeschäfte, die dazu dienen, freie Kapazitäten vorübergehend – d.h. solange wie sie nicht an den Bedarf angepaßt werden können – zu nutzen, wenn sie in einem sachlichen Zusammenhang mit der durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigten unternehmerischen Haupttätigkeit stehen, sind akzeptabel. Solche Annex Tätigkeiten sind aber nur insoweit zulässig, als sie im Vergleich zum Hauptzweck bzw. zum Hauptgeschäft über eine untergeordnete Rolle nicht hinausgehen. Dauerhaft unausgelastete Kapazitäten dürfen aber nicht aufrechterhalten werden, um solche zusätzlichen Aktivitäten zu ermöglichen. Keine Annex Tätigkeit liegt vor, wenn für solche „Zusatzgeschäfte“ gezielt Werbung betrieben wird.

3. Hilfsbetriebe

Die unter Ziff. 2 angeführten Einschränkungen bei Zusatzgeschäften zur Kapazitätsauslastung gelten nicht nur für die Tätigkeit kommunaler Unternehmen, sondern auch für die Hilfsbetriebe. Hilfsbetriebe dienen nach gesetzlicher Grundlage grundsätzlich ausschließlich zur Deckung des Eigenbedarfs der Gemeinde. Auch hier dürfen Annextätigkeiten mit den zuvor erwähnten Einschränkungen durchgeführt werden. Wird aber der Bereich der ergänzenden unselbständigen Nebennutzung z.B. zum Zwecke der Gewinnmaximierung verlassen, oder werden gar neue Kapazitäten mit dem Ziel anschließender Vermarktung aufgebaut oder ist die Leistung gegenüber Dritten nicht mehr untergeordnet, liegt eine eigenständige neue Dienstleistung vor, deren Zulässigkeit nach den oben erwähnten Grundsätzen zu beurteilen ist.

4. Ausgewählte Geschäftsfelder

a) **Kapitalbeteiligung an gebietsfremden kommunalen Gesellschaften**

Hier geht es um Fälle von Kooperationen von kommunalen Unternehmen im Wege wechselseitiger Beteiligungen oder durch Fusion. Auch hier muß eine Aufgabenwahrnehmung für die jeweilige örtliche Gemeinschaft erhalten bleiben. Es muß also um eine gemeinsame Aufgabenerfüllung gehen. Allein die reine Finanzbeteiligung durch bloße Übernahme von Gesellschaftsanteilen reicht nicht aus. Es müssen zusätzlich noch unternehmerische Zwecke vorliegen, z.B. gemeinsamer Stromeinkauf.

b) **Consulting**

Kommunen und kommunale Unternehmen verfügen über ein vielfältiges Spezialwissen. Die Vermarktung dieses Wissens gegenüber privaten Dritten in Form von Beratungsangeboten stößt gelegentlich auf großes Interesse und ist wirtschaftlich lukrativ. Beispielhaft sei auf Planung, Steuerrecht, Marketing oder Produkt- und Prozeßinnovation verwiesen. Als Begründung für einen öffentlichen Zweck wird auch vorgetragen, diese Tätigkeiten dienen der Förderung der unternehmerischen Wettbewerbsfähigkeit, der Sicherung von Arbeitsplätzen, der Erhöhung der örtlichen Standortqualität und der Verbesserung der kommunalen Finanzkraft.

Diese Aktivitäten dienen aber in aller Regel nicht der Befriedigung eines Bedarfs der Einwohner. Daher ist der neue Unternehmensgegenstand selbst nicht durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt.

c) **Beschäftigungsgesellschaften – Arbeitsplatzsicherung**

Wird als Unternehmenszweck „die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit, gegebenenfalls der Langzeitarbeitslosigkeit“ festgelegt und geht es darum, jugendliche Arbeitslose oder Langzeitarbeitslose „von der Straße zu holen“, um soziale Brennpunkte zu entschärfen, dürfte dies durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt werden. Wird aber mit dem Hinweis „Arbeitsplätze“ die Geschäftstätigkeit z.B. kommunaler Versorgungsunternehmen oder Hilfsbetriebe in neue Geschäftsfelder ausgedehnt, ist dies nicht mehr durch den öffentlichen Zweck gerechtfertigt. Insbesondere im Bereich des so genannten zweiten Arbeitsmarkts sind Auswirkungen auf die örtliche Arbeitsmarktsituation zu berücksichtigen. Nicht zuletzt deshalb soll im Einzelfall geprüft werden, inwieweit Kooperationsmöglichkeiten mit privatwirtschaftlichen Arbeitgebern realisierbar sind. Dies soll durch eine jährliche Überprüfung festgestellt werden.

d) **Technologie- und Existenzgründungszentren**

Sofern es sich nicht nur um die Förderung einzelner Unternehmen sondern um indirekte Wirtschaftsförderung handelt, ist die kommunale Beteiligung an solchen Zentren zulässig; öffentlicher Zweck ist die lokale Technikförderung und die Verbesserung der örtlichen Infrastruktur.

e) **Abfallentsorgung**

Auch nach Inkrafttreten des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes ist die Abfallentsorgung (trotz des Wegfalls der Überlassungspflicht hinsichtlich der Abfälle „zur Verwertung“) von einem Nebeneinander privater und öffentlicher Entsorger geprägt. Sie gleicht daher der Situation bei der örtlichen Stromversorgung, die seit jeher durch ein plurales Nebeneinander von privaten und kommunalen Unternehmensformen gekennzeichnet ist.

f) **Wohnungswirtschaft**

Bei der kommunalen Wohnungswirtschaft sind Entwicklungen zu beobachten, die bei nicht-kommunalen Wohnungen darauf hinauslaufen, die Wohnungsvermittlung usw., Planungs- und Bautätigkeiten, Finanzie-

rungsgeschäfte als neue Tätigkeitsfelder zu gewinnen. Diese Leistungen dienen nicht dem Wohl der Einwohner; ein öffentlicher Zweck liegt nicht vor.

Ausarbeitung:

arbeitsgruppen- und bereichsübergreifende **Arbeitsgruppe „Wirtschaftliche Betätigung der Kommunen“** im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft Kommunalpolitik der CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages

Leitung: Meinrad BELLE MdB

Teilnehmer:

Barbara AHRONS, MdHB, MIT

Marie-Luise DÖTT, MdB

Christoph GERMER, Verband kommunaler Unternehmen

Ernst HINSKEN, MdB, PSt a.D.

Ursula LIETZ, MdB

Uwe LÜBKING, Dt. Städte- u. Gemeindebund

Dr. Rudolf RIDINGER, Zentralverband des Deutschen Handwerks

Dr. Mechthild SCHOLL, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

Gert WILLNER, MdB

Matthias WOHLTMANN, Deutscher Landkreistag

ferner wirkten mit:

Hartmut SCHAUERTE, MdB

Dr. Wolfgang SCHRÖDTER, Geschäftsführer des Nieders. Städtetages

Klaus-Peter Willsch, MdB

erste Sitzung: 30. September 1999

Abschluß der Arbeiten: Februar 2000