




Hessischer Landtag  
Postfach 3240  
65022 Wiesbaden

Ihr Zeichen  
I A 2.6

Unser Zeichen  
VI/Gö

E-mail  
[f.goetting@wiesbaden.ihk.de](mailto:f.goetting@wiesbaden.ihk.de)

 (0611) 15 00 – 156

Wiesbaden  
31.07.2008

**Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz zur Stärkung der hessischen Kommunen und der Bürgerbeteiligung auf kommunaler Ebene  
- Drucks. 17/255 –**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken Ihnen für die Übersendung des oben bezeichneten Entwurfs. Da für die Industrie- und Handelskammern vornehmlich die Vorschläge zum kommunalen Wirtschaftsrecht relevant sind, beschränken wir uns weitgehend auf diesen Bereich. Im Einzelnen nehmen wir wie folgt Stellung:

**§ 8 Abs. 7 HGO-E**

In der Einführung des Gesetzentwurfs heißt es, die in der Hessischen Gemeindeordnung bestehenden Quoren seien zu hohe Hürden, um der Bevölkerung außerhalb von Wahlen eine aktive Beteiligungsmöglichkeit an politischen Entscheidungen zu ermöglichen. Leider wird diese Behauptung weder begründet noch mit Zahlenmaterial belegt. Vielmehr verweist der Entwurf recht pauschal darauf, dass die bestehenden Quoren dem „Anspruch einer sich entwickelnden aktiven Bürgergesellschaft nicht gerecht werden“. Zu einer Bürgergesellschaft gehört indes nach unserer Auffassung auch, dass interessierte Minderheiten bei einer geringen Wahlbeteiligung nicht wichtige Angelegenheiten allein entscheiden dürfen. Dies soll durch die Quoren ja gerade verhindert werden. Eine Herabsetzung des Quorums von 25 % auf 20 % bzw. 15 % überzeugt uns angesichts der dürren Begründung und des vagen Verweises auf eine Bürgergesellschaft nicht.

## §121 HGO-E

Der Gesetzentwurf schlägt weiterhin umfangreiche Änderungen des kommunalen Wirtschaftsrechts vor. Er begründet dies damit, dass sich die Reform aus dem Jahr 2005 in der Praxis nicht bewährt habe (A. 1.). Dabei will der Entwurf die mühsam zustandegewordene „Subsidiaritätsklausel“ des § 121 wieder zurückschrauben (so ausdrücklich die Erläuterung zu Art. 1 Nr. 4 und 5). Auch in diesem Zusammenhang beschränkt sich die Begründung darauf, Defizite zu behaupten, ohne sie anhand von Beispielen zu belegen oder zu verdeutlichen. Dies bedauern wir, da auch nach unserer Auffassung die Reform von 2005 nicht durchweg geglückt ist. Allerdings ziehen die Industrie- und Handelskammern daraus andere Schlussfolgerungen als der vorliegende Entwurf, der ganz überwiegend die alte Rechtslage wieder herstellen will, anstatt das kommunale Wirtschaftsrecht weiterzuentwickeln.

### **Absatz 1:**

Der Entwurf ändert die bestehende „Subsidiaritätsklausel“ des § 121 Abs. 1 HGO in mehrfacher Hinsicht:

1) Bisher schränkt der Gesetzeswortlaut das „wirtschaftliche Betätigen“ der Gemeinde ein. Diese Einschränkung fasst der Entwurf nun viel eingegrenzter auf das „Errichten, Übernehmen oder wesentliche Erweitern wirtschaftlicher Unternehmen“. Eine wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde z. B. durch Eigenbetriebe oder in anderer Rechtsform dürfte damit nahezu uneingeschränkt zulässig sein. Die einzige „echte“ Voraussetzung wäre zukünftig der „öffentliche Zweck“. Der „öffentliche Zweck“ geht aber weiter als die Daseinsvorsorge, d.h. öffentliche Zwecke können ein wirtschaftliches Unternehmen auch dann rechtfertigen, wenn damit keine Daseinsvorsorge betrieben wird. Worin die Gemeinde eine Förderung des allgemeinen Wohls sieht, ist hauptsächlich den Anschauungen und Entschlüssen ihrer maßgebenden Organe überlassen.

Im Ergebnis dürfte kaum eine Konstellation vorstellbar sein, die man nicht mit einem „öffentlichen Zweck“ derart rechtfertigen könnte. Dies verdeutlichen einige den hessischen Industrie- und Handelskammern bekannte Fälle. So berichtet z.B. die IHK Darmstadt, dass die HEAG AG Darmstadt ein eigenes Werkstattunternehmen für Nutzfahrzeuge gegründet hat. Gegenstand dieser kommunalen GmbH ist der Betrieb einer Kfz-Werkstatt nebst Tankstelle und Waschanlage. Ein weiteres Beispiel ist der Bauverein AG, der in Darmstadt mit einem privaten Investor in der Nähe des Darmstädter Hauptbahnhofs ein Hotel und zwei Apartmentwohnhäuser bauen will bzw. bauen wollte (sog. „Boardinghouse“). Viele hessischen Industrie- und Handelskammern berichten darüber hinaus, dass bei ÖPNV-Leistungen private Omnibusunternehmer benachteiligt werden. Hier können nämlich kommunale Anbieter Verluste auf neuen Strecken mit ihren Gewinnen auf ihren angestammten Strecken verrechnen. Diese Beispiele verdeutlichen, dass das alleinige Abstellen auf einen „öffentlichen Zweck“ dem notwendigen Ausgleich von kommunalen und privaten Interessen nicht gerecht wird.



2) Aufgeben will der Entwurf die bisher in § 121 Abs. 1 Satz 3 HGO vorgesehene Einschränkung der Zulässigkeit einer wirtschaftlichen Betätigung auf Fälle, die nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch ein privaten Dritten erfüllt werden oder erfüllt werden können. Diese „Subsidiaritätsklausel“ hat indes schon im geltenden Recht aufgrund der mannigfachen Ausnahmen des § 121 Abs. 2 HGO sowie der Stichtagsregel des § 121 Abs. 1 S. 3 HGO kaum Bedeutung erlangt. Immerhin drückt sie ein Prinzip kommunalen Wirtschaftens aus, das auch bei der Gesetzesauslegung berücksichtigt werden kann. Außerdem entfaltet sie im Zusammenspiel mit § 121 Abs. 6 HGO eine drittschützende Wirkung für private Anbieter. Die durch die Streichung der „Subsidiaritätsklausel“ erfolgte Beschränkung der privaten Rechtsschutzmöglichkeiten steht in einem merkwürdigen Kontrast zu der im Entwurf an anderer Stelle propagierten „Bürgergesellschaft“.

#### **Absatz 2:**

Bereits die geltende Fassung des § 121 HGO enthält in Abs. 2 einen stattlichen Ausnahmekatalog zu der „Subsidiaritätsklausel“. Der Entwurf will ihm noch weitere Betätigungen hinzufügen, nämlich die Energieversorgung, den Wohnungsbau sowie „Einrichtungen ähnlicher Art“ sollten zusätzlich aufgenommen werden. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, welche Betätigungen überhaupt noch für die Regel in Abs. 1 verbleiben. Auffällig ist zudem, dass der Entwurf in Abs. 2 Ausnahmen von der „wirtschaftlichen Betätigung“ aufführt, während dieser Begriff in Abs. 1 nicht mehr auftaucht.

#### **Absatz 4:**

Ebenfalls wieder zur Disposition stellt der Entwurf die Regel in § 121 Abs. 4 HGO, wonach mit einer zulässigen Haupttätigkeit verbundene Tätigkeiten an private Dritte vergeben werden sollen, soweit dies nicht unwirtschaftlich ist. Auch an dieser Stelle lässt es der Entwurf im Dunkeln, warum er den Kommunen keine derartigen Verpflichtungen mehr auferlegen will. Zumindest einen Erfahrungsbericht über die Einschaltung privater Dritter bei diesen Haupttätigkeiten hätten wir hier erwartet. Die vorgeschlagene Regel führt jedenfalls dazu, verbundene Leistungen von privaten Unternehmen abziehen zu können.

#### **Absatz 6:**

§ 121 Abs. 6 HGO schreibt bisher vor, die Gemeindevertretung über die beabsichtigte wirtschaftliche Betätigung auf Grundlage einer Markterkundung umfassend zu informieren ist. Hierauf will der Entwurf verzichten (und sich auf eine Unterrichtung der Gemeindevertretung beschränken), weil dies mit einem nicht unerheblichen Aufwand und zusätzlichen Kosten verbunden sein soll. Im Zusammenhang damit steht, auch die Verpflichtung zu streichen, den örtlich zuständigen Handwerkskammern, Industrie- und Handelskammern sowie Verbänden vor der Beschlussfassung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Erstaunlich ist hierbei zunächst der Hinweis auf den erheblichen Aufwand. So liegen den hessischen Industrie- und Handelskammern lediglich rund zehn Aufforderungen zur Stellungnahme aus den letzten drei Jahren vor. Eher geht es wohl

darum, keine zusätzliche Überprüfung der Wirtschaftlichkeit und der Qualität von Leistungserbringung mehr zuzulassen.

Abschließend sei vermerkt, dass die hessischen Industrie- und Handelskammern gemeinsam mit dem Hessischen Handwerkstag anlässlich der Reform des kommunalen Wirtschaftsrechts eigene, gesetzlich ausformulierte Vorschläge gemacht haben. Sie behalten ihre Gültigkeit und sind abzurufen unter: <http://www.ihk-hessen.de/ag/themen/recht/index.html>.

Für ein persönliches Gespräch stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Arbeitsgemeinschaft hessischer  
Industrie- und Handelskammern



Matthias Gräble  
Geschäftsführer

Industrie- und Handelskammer  
Wiesbaden  
Geschäftsfeld Recht



Dr. Friedemann Götting  
Federführer