



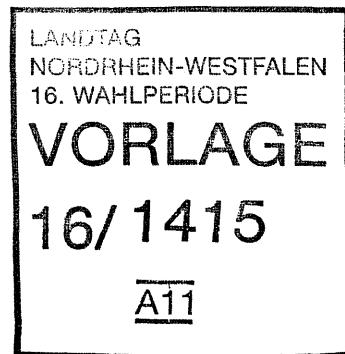
Der Minister

Ministerium für Inneres und Kommunales NRW, 40190 Düsseldorf

20 November 2013

An die
Präsidentin
des Landtags Nordrhein-Westfalen
Platz des Landtags 1

40221 Düsseldorf



Seite 1 von 1

Telefon 0211 871-2465

Telefax 0211 871-162465

60-fach für die Mitglieder des
Ausschusses für Kommunalpolitik

**Schreiben der kommunalpolitischen Sprecher der
Landtagsfraktionen der CDU und der FDP vom 28. Oktober 2013 an
den Vorsitzenden des Ausschusses für Kommunalpolitik**

Erbetener Bericht der Landesregierung

Anlage: 1

Sehr geehrte Frau Landtagspräsidentin,

zur Information der Mitglieder des Ausschusses für Kommunalpolitik
übersende ich den erbetenen Bericht zum Rechtsgutachten von Prof.
Dr. Janbernd Oebbecke „Zur Vereinbarkeit der Beteiligung von
Gemeinden in schwieriger Haushaltslage an Unternehmen der
Energiewirtschaft mit § 107 a GO NRW“.

Mit freundlichen Grüßen

Ralf Jäger MdL

Haroldstr. 5, 40213 Düsseldorf

Telefon 0211 871-01

Telefax 0211 871-3355

poststelle@mik.nrw.de

www.mik.nrw.de

Bericht der Landesregierung (Ministerium für Inneres und Kommunales des Landes Nordrhein-Westfalen) zum Rechtsgutachten von Prof. Dr. Janbernd Oebbecke:

"Zur Vereinbarkeit der Beteiligung von Gemeinden in schwieriger Haushaltslage an Unternehmen der Energiewirtschaft mit § 107 a GO NRW"

Die Fragen der Fraktionen von CDU und FDP zum Gutachten „Zur Vereinbarkeit der Beteiligung von Gemeinden in schwieriger Haushaltslage an Unternehmen der Energiewirtschaft mit § 107 a GO NRW“ von Herrn Prof. Dr. Janbernd Oebbecke beantwortet die Landesregierung wie folgt:

1. Angesichts des o.g. Gutachtens. Wie bewertet die Landesregierung eine Übernahme der restlichen Anteile des Steag-Konzerns durch das Konsortium der betroffenen Stadtwerke und Kommunen?

Bei dem hier in Rede stehenden Rechtsgeschäft handelt sich um ein Veräußerungsgeschäft zwischen (mindestens) zwei Rechtspersonen des privaten Rechts. Es obliegt den beteiligten Kommunen im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung und der damit einhergehenden kommunalen Selbstverantwortung zu beurteilen, wie die eventuelle Übernahme der restlichen 49 % des Steag-Konzerns durch das kommunale Konsortium in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht zu bewerten ist. Es ist Aufgabe der zuständigen Kommunalaufsichtsbehörde, im Rahmen eines Anzeige- und Genehmigungsverfahrens, mit dem die gebotene Sachverhaltsaufklärung einhergeht, die Einhaltung der kommunalverfassungsrechtlichen Bestimmungen zu prüfen und gegebenenfalls aufsichtliche Konsequenzen zu ziehen. Diesem Verwaltungsverfahren kann und will die Landesregierung nicht vorgreifen.

2. Wie beurteilt die Landesregierung das o.g. Gutachten?

Bei dem Rechtsgutachten handelt es sich um eine seriöse wissenschaftliche Ausarbeitung, die die Auffassung des Autors wiedergibt. Der Respekt vor der wissenschaftlichen Leistung des Autors verlangt allerdings nicht, sich die darin bezogenen Standpunkte in vollem Umfang zu eigen zu machen, zumal der Autor

selbst in seinem Gutachten darauf hinweist, dass zu dem hier in Rede stehenden Tatbestandsmerkmal des „angemessenen Verhältnisses zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinde“ keine einschlägige Rechtsprechung hinsichtlich der zu prüfenden Kriterien vorliegt. Soweit der Gutachter in diesem Zusammenhang auf die juristische Literatur Bezug nimmt, verhält sich dieses Schrifttum nur in allgemeiner Form zu möglichen zu berücksichtigenden Faktoren; es erfolgt dort - soweit ersichtlich - keine Differenzierung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Beteiligungen. Diese Differenzierung ist aber von großer Bedeutung, wenn die möglichen Auswirkungen wirtschaftlicher Risiken auf den eigentlichen gemeindlichen Haushalt („Kernhaushalt“) zu bewerten sind.

Soweit der Gutachter als wesentlichen Baustein für seine Argumentationskette auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu Abgaben bzw. Realsteuern verweist, ist es aus Sicht der Landesregierung zweifelhaft, ob diese Rechtsprechung auf mittelbare Beteiligungen übertragen werden kann. Die von der angeführten Rechtsprechung entschiedenen Sachverhalte weisen nämlich - im Gegensatz zu mittelbaren Beteiligungen - einen unmittelbaren Bezug zu den jeweiligen Kernhaushalten auf.

a) Gegenstand des Gutachtens

Das Gutachten verhält sich nur zu der Fallgestaltung, dass das kommunale Konsortium von seinem Recht bzw. seiner Option Gebrauch machen will, die verbleibenden 49 % an der Steag zu erwerben. Es ist der Landesregierung nicht bekannt, dass von dem kommunalen Konsortium die endgültige und rechtsverbindliche Entscheidung getroffen worden ist, von seinem genannten Optionsrecht Gebrauch zu machen. Daher sieht die Landesregierung keinen Anlass, dem Ergebnis eines diesbezüglichen kommunalaufsichtlichen Anzeige- und Genehmigungsverfahrens vorzugreifen.

b) Bezugsrahmen des Kriteriums der Leistungsfähigkeit

Ziel des seit Langem in den gemeindewirtschaftsrechtlichen Vorschriften verankerten Kriteriums der Leistungsfähigkeit „ist in erster Linie der Schutz der

Gemeindefinanzen; denn die Orientierung an der Leistungsfähigkeit soll die Gemeinde vor einer Überforderung ihrer Verwaltungs- und Finanzkraft schützen“ (OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 17.02.2011 - 2 L 126/09, Juris, Rdnr. 37). Diese Schutzfunktion bezieht sich auf den Kernhaushalt, so wie auch zahlreiche andere gemeindefinanzrechtliche Vorschriften dem Schutz des Kernhaushalts dienen. Zu nennen sind hier beispielsweise die Vorschriften des § 108 Absatz 1 Satz 1 Nummern 3, 4 und 5 GO NRW. Der hier angenommene Bezug des Kriteriums der Leistungsfähigkeit auf den Schutz des Kernhaushalts spiegelt sich auch in den Vorschriften des 8. Teils der GO NRW über die Haushaltswirtschaft und den Regelungen des Stärkungspakts wider, die sich grundsätzlich gleichfalls auf den Kernhaushalt beziehen.

c) Differenzierung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Beteiligungen

Der Schutzzweck der Norm - Schutz vor Überforderung der gemeindlichen Verwaltungs- und Finanzkraft - verlangt nach einer Differenzierung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Beteiligungen. Beim Eingehen von unmittelbaren Beteiligungen fließt Liquidität aus dem Kernhaushalt ab, die dann der Gemeinde nicht mehr für die Finanzierung ihrer Kernaufgaben zur Verfügung steht. Im Gegensatz zu unmittelbaren Beteiligungen ist der Kernhaushalt bei mittelbaren Beteiligungen unmittelbar in aller Regel nicht betroffen; die erforderliche Liquidität wird regelmäßig durch das gründende kommunale Unternehmen erbracht, bilanziell ist dieser Vorgang für den Kernhaushalt neutral. Schon deshalb darf in einem kommunalaufsichtlichen Verfahren der Grad der Ausgliederung nicht außer Betracht bleiben. In diesem Kontext ist darauf hinzuweisen, dass der Landesregierung nicht bekannt ist, dass ein eventueller Erwerb der genannten restlichen 49 % durch das kommunale Konsortium, bei dem es sich um mittelbare Beteiligungen der betroffenen Städte handelt, unmittelbar aus Mitteln der Kernhaushalte der betroffenen Städte finanziert werden soll.

d) Für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit bei mittelbaren Beteiligungen relevante Faktoren

Bei der Beurteilung der Frage, ob bei mittelbaren Beteiligungen im Bereich der wirtschaftlichen oder energiewirtschaftlichen Betätigungen eine auf den Kernhaushalt bezogene mangelnde Leistungsfähigkeit gegeben ist, ist zu berücksichtigen, dass nahezu jede wirtschaftliche Betätigung mit Chancen und Risiken verbunden ist. Diese allgemeine Erkenntnis liegt auch den Regelungen des § 107 a Abs. 4 und § 107 Abs. 5 GO NRW zugrunde, nach der der Rat „über die Chancen und Risiken des beabsichtigten wirtschaftlichen Engagements“ zu unterrichten ist. Es gibt folglich auch nach der Einschätzung des Gesetzgebers keine wirtschaftliche Betätigung mit „eingebauter Gewinnautomatik“, genauso wenig wie es eine wirtschaftliche Betätigung mit „eingebauter Verlustautomatik“ gibt.

Das Kriterium der „Leistungsfähigkeit“ gilt nicht nur einmalig bei der Gründung eines kommunalen Unternehmens, es ist vielmehr dauerhaft zu überprüfen, ob (bestehende) Beteiligungen zu einer Überforderung der Gemeinde führen können. Daraus lässt sich jedoch nicht der Rechtssatz ableiten, dass eine Gemeinde, die in eine schwierige Haushaltslage gerät, sich nunmehr jeglicher wirtschaftlichen Betätigung enthalten müsse, weil solche Betätigungen ja stets auch risikoreich seien und daher eventuell bisherige Gewinnabführungen mittelbarer Beteiligungen an den Kernhaushalt negativ beeinflusst werden könnten. Die bloße Möglichkeit einer Reduzierung von Gewinnabführungen oder Erhöhung von Beiträgen zur Fehlbedarfsdeckung reicht insoweit nicht aus; vielmehr müssen diese Auswirkungen auf den Kernhaushalt hinreichend konkret und belastbar feststehen, um einen kommunalaufsichtlichen Eingriff in das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht zu rechtfertigen. In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass sich nach den insoweit zutreffenden Ausführungen des Gutachtens der künftige wirtschaftliche Erfolg der Steag GmbH und die künftige Zinsentwicklung kaum sicher prognostizieren lassen.

e) Fazit

Nach Auffassung der Landesregierung können kommunalaufsichtliche Entscheidungen nicht auf Prognosen gestützt werden, die lediglich gemeindliche Prognosen ersetzen, ohne dass diesen die Fehlerhaftigkeit gleichsam auf die Stirn geschrieben ist. Die Landesregierung respektiert kommunale Beurteilungsspielräume, solange diese umfassend und sorgfältig ausgefüllt werden.

3. Teilt die Landesregierung die Auffassung des Gutachters, dass die komplette Steag-Übernahme durch die betroffenen Kommunen rechtswidrig sei?

Hierzu wird auf die Antwort zu Frage 2 verwiesen.

4. Welche Folgen hätte die Rechtswidrigkeit der Anteilsübernahme?

Vor dem Hintergrund der Beantwortung der Frage 2 sieht die Landesregierung keinen Anlass, spekulative Erwägungen anzustellen.

5. Welche Konsequenzen zieht die Landesregierung aus diesem Gutachten?

Die Landesregierung sieht derzeit keinen Grund, aus dem Gutachten Konsequenzen zu ziehen.

6. Sieht die Landesregierung Handlungsbedarf hinsichtlich der Kontrolle wirtschaftlicher Betätigungen von Kommunen?

Die Landesregierung hält die derzeitigen Regelungen zur wirtschaftlichen und zur energiewirtschaftlichen Betätigung von Gemeinden für ausreichend.

7. Welche Folgen sieht die Landesregierung für den Stärkungspakt, für den Fall der Komplettübernahme der Steag-Anteile durch die betroffenen Kommunen?

Vor dem Hintergrund der Beantwortung der Frage 2 sieht die Landesregierung keinen Anlass, spekulative Erwägungen anzustellen.

8. Wie bewertet die Landesregierung das finanzielle Risiko für die betroffenen fünf Kommunen durch die mögliche Übernahme der restlichen 49%-Anteile der Steag?

Es ist Aufgabe der betroffenen Kommunen, die Chancen und Risiken eines weiteren Engagements bei der Steag zu bewerten. Von der zuständigen Kommunalaufsichtsbehörde ist ein entsprechendes gemeindewirtschaftsrechtliches Anzeige- und Genehmigungsverfahren nach Maßgabe der Gemeindeordnung durchzuführen.