

Der Oberbürgermeister
Jochen Partsch

Postfach 11 10 61
64225 Darmstadt

Wissenschaftsstadt
Darmstadt



Hessischer Landtag
Schlossplatz 1-3
65183 Wiesbaden

01.08.11

Der Oberbürgermeister
Jochen Partsch

Neues Rathaus am Lulsenplatz
Lulsenplatz 5 A
64283 Darmstadt
Telefon: 06151 13-2201 - 04
Telefax: 06151 13-2205
Internet: <http://www.darmstadt.de>
E-mail: oberbuergemeister@darmstadt.de

Datum:
27. Juli 2011

**Änderung der Hessischen Gemeindeordnung;
hier: Schriftliche Anhörung im Innenausschuss des Hessischen Landtages zu dem
Gesetzentwurf Drucks. 18/4031**

Sehr geehrte Damen und Herren,

gerne nehme ich die Gelegenheit wahr, zu dem vorgelegten Gesetzentwurf Stellung zu nehmen. Ich möchte dabei den Schwerpunkt darauf legen, was aus Sicht der Wissenschaftsstadt Darmstadt noch zusätzlich Inhalt des Gesetzentwurfes zur Änderung der Hessischen Gemeindeordnung werden sollte.

1. § 51 Nr. 11 HGO

Der vorliegende Gesetzentwurf hat die Vorschrift des § 51 Nr. 11 HGO unverändert gelassen.

Bekanntermaßen gibt es unterschiedliche Auffassungen zu der Frage, ob unter den Begriff der Beteiligungen in § 51 Nr. 11 HGO nur die unmittelbaren Beteiligungen fallen oder ob hiervon auch mittelbare Beteiligungen erfasst werden. Die hiesige Aufsichtsbehörde, das Regierungspräsidium Darmstadt, vertritt letztere Auffassung, was dazu führt, dass eine Gremienbefassung beispielsweise auch wegen einer Beteiligung im 7. Grad mit einer Beteiligungsquote von 5 % erforderlich ist, obwohl in dieser Konstellation nennenswerte Einflussmöglichkeiten der Stadt auf die Gesellschaft kaum noch gegeben sind.

Andere Aufsichtsbehörden handhaben diese Fragestellung anders, weshalb einige Städte derartige Beteiligungen ihren Gremien gar nicht zur Entscheidung vorlegen. Ich bin der Auffassung, dass hier landesweit Rechtsklarheit und Rechtssicherheit geschaffen werden sollte.



In der Auslegung der hiesigen Aufsichtsbehörde wirkt sich die Vorschrift des § 51 Nr. 11 HGO äußerst hinderlich auf den Tätigkeitsbereich von kommunalen Energieversorgungsunternehmen aus. Die in kommunaler Hand befindlichen Energieversorgungsunternehmen benötigen einen größeren Freiraum, um sich im energiewirtschaftlichen Umfeld behaupten zu können. Das ist zwischenzeitlich allgemeine Erkenntnis. Ich verweise in diesem Zusammenhang auf ein vom nordrhein-westfälischen Wirtschaftsministerium eingeholtes Gutachten von Professor Dr. Martin Burgi zum dortigen Gemeindewirtschaftsrecht, das im Januar vorgestellt worden ist und eine Ausweitung des zulässigen Tätigkeitsbereichs von kommunalen Energieversorgungsunternehmen vorschlägt.

Die mit dieser Vorschrift verbundene Einschränkung der unternehmerischen Betätigung möchte ich am Beispiel der HEAG Süd Hessische Energie AG (HSE), an der die Stadt über ihre Holding, die HEAG, mit 50,33 % mittelbar beteiligt ist, näher erläutern.

Die HSE verfolgt – im Einklang mit den bekannt gewordenen Intentionen der Hessischen Landesregierung – das strategische Ziel, den Anteil an eigenerzeugtem Strom signifikant zu steigern. Hierbei hat der Ausbau von Erzeugungskapazitäten aus regenerativen Energien eine besondere Bedeutung. Bis zum Jahr 2015 sollen ca. 20 % des Stromabsatzes regenerativ durch eigene Anlagen erzeugt werden. Zur Realisierung dieses Ziels hat die HSE ein umfangreiches Investitionsprogramm beschlossen und wird hierfür insgesamt 400 Mio. EUR an eigenen Mitteln für den Aufbau eines Erzeugungsportfolios aus regenerativen Energien zur Verfügung stellen.

Schwerpunkt innerhalb dieses Portfolios wird der Bereich der Wind-Onshore- und Offshore-Technologie sein. Hier wird die HSE sowohl regional als auch überregional bei Vorliegen der technischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen Beteiligungen eingehen oder Unternehmen gründen. Neben der Windenergie wird das regenerative Erzeugungsportfolio auch Photovoltaik, Solarthermie, Biomasse- und Geothermiekraftwerke umfassen.

Der Anbietermarkt für regenerative Projekte ist heterogen strukturiert. Neben einer Vielzahl kleinerer Projektentwickler sind etablierte Großunternehmen am Markt vertreten, die einer zunehmenden und vielschichtigen Käufer- bzw. Bieterstruktur gegenüberstehen. Neben Energieversorgern und Finanzinvestoren, die sich nach den Schwierigkeiten innerhalb der eingeschränkt funktionierenden Kapitalmärkte wieder auf reale Anlagenwerte fokussieren, zeigen zunehmend auch Industrie-, Logistik- und Handelsunternehmen Interesse an erneuerbaren Erzeugungsanlagen zur Reduzierung bzw. Kompensation ihres CO₂-Ausstosses.

Bedingt durch diese Einflussgrößen hat der Wettbewerb um attraktive Projekte zur regenerativen Energieerzeugung erheblich zugenommen. Im Rahmen der Projektangebotsfragen ist zunehmend ein zeitnahe und verbindliches Handeln zwingende Voraussetzung für eine weitergehende Berücksichtigung in den jeweiligen Transaktionen. Insbesondere bei Bieterverfahren werden enge Zeitfenster von nur wenigen Wochen zur Prüfung der Unterlagen bis zu Abgabe von Angeboten ohne Gremienvorbehalt vorausgesetzt. Die HSE ist kürzlich bei dem Verkaufsangebot eines Windparkportfolios nicht berücksichtigt worden, weil sie ohne die erforderliche Zustimmung nach § 51 Nr. 11 HGO kein verbindliches Angebot abgeben konnte.

Es ist daher zwingend notwendig, in M & A-Prozessen neben einer zügigen Projektprüfung und Bewertung kurzfristig verbindliche Angebote ohne Zustimmung von Magistrat und Stadtverordnetenversammlung abgeben zu können, um sich gegen die anderen Marktteilnehmer beim Erwerb attraktiver Projekte erfolgreich durchsetzen zu können.

Die Zustimmung der städtischen Gremien ist innerhalb der Zeit, in der Angebote verbindlich angenommen werden können, im Regelfall nicht zu erreichen, insbesondere auch im Hinblick auf Sitzungspausen der städtischen Gremien im Januar, Juli, August (Sommerferien) und November (Haushaltsberatungen). Eine Entscheidungsdelegation auf den Haupt- und Finanzausschuss ist nach der derzeitigen Fassung der §§ 62 Abs. 1, 51 Nr. 11 HGO unzulässig und würde in der Sache nicht weiterhelfen, da auch der Ausschuss im Regelfall nicht rechtzeitig tagen kann und eine vorherige Magistratsbefassung voraussetzt.

Zur Problemlösung bestehen aus meiner Sicht folgende Möglichkeiten:

- a) Der Geltungsbereich des § 51 Nr. 11 HGO könnte auf **wesentliche oder wichtige** Beteiligungen eingeschränkt werden. Dann obliegt es jeder Gemeinde selbst, zu entscheiden, welche Beteiligungen der Entscheidung der Gemeindevertretung zugeführt werden. Mit einer solchen Gesetzesänderung würde an die Regelung des § 9 Abs. 1 Satz 2 HGO angeknüpft.

Allerdings sollten unmittelbare Beteiligungen wegen ihrer Bedeutung für die Kommunen ausnahmslos der Zustimmung der Stadtverordnetenversammlung unterliegen. Es würde genügen, die Einschränkung der Wesentlichkeit auf die mittelbaren Beteiligungen zu erstrecken.

Für unwesentliche mittelbare Beteiligungen, die nicht dem Zustimmungserfordernis der Gemeindevertretung unterliegen, könnte die Entscheidungskompetenz dem Gemeindevorstand, der in der Regel wöchentlich tagt, zugewiesen werden.

- b) Im Falle einer solchen Änderung des § 51 Nr. 11 HGO müsste auch § 121 Abs. 6 Satz 1 HGO entsprechend geändert werden. Es ergibt keinen Sinn, für bedeutungslose mittelbare Beteiligungen mit unerheblichem finanziellen Volumen eine Markterkundung durchführen und die Gemeindevertretung unterrichten zu müssen. Die Vorschrift verursacht insoweit unnötige Kosten und einen nicht zu vertretenden Bürokratismus.
- c) Sollte eine derartige Änderung des § 51 Nr. 11 HGO realisierbar sein, könnte es sich empfehlen, den Gemeinden durch Erlass eine Entscheidungshilfe für die Einstufung zu geben, wann eine wesentliche mittelbare Beteiligung vorliegt.

Folgende Faktoren könnten für eine zu definierende Erheblichkeitsschwelle bedeutsam sein:

- Investitionsbetrag für mittelbare Beteiligungen, der mit einem bestimmten Prozentsatz bezogen auf das Gesamthaushaltsvolumen der Gemeinde festzulegen ist.

- Prozentualer mittelbarer Anteil an der Gesellschaft (z.B. bis zu 20 % in Anlehnung an § 123 Abs. 1 HGO)
 - Grad der Beteiligung (z.B. mittelbare Beteiligungen ab dem 3. Grad sind zustimmungsfrei).
- d) Ich rege außerdem an, in § 62 HGO die Möglichkeit zu eröffnen, Entscheidungen über wesentliche mittelbare Beteiligungen auf den Haupt- und Finanzausschuss, der Pflichtausschuss ist, übertragen zu können. Er kann, wenn Eile geboten ist, aufgrund seiner geringeren Mitgliederzahl schneller als die Gemeindevertretung in einer Sondersitzung zusammentreten.

2. § 70 Abs. 1 HGO

Die Ausübung der Geschäftsverteilungskompetenz des Bürgermeisters gemäß § 70 Abs. 1 HGO führt in der Praxis immer wieder dann zu rechtlichen Auseinandersetzungen, wenn der Beigeordnete meint, er habe zu wenig Arbeitsgebiete oder solche mit zu geringer politischer Bedeutung erhalten. Streitig ist, wer bei Klagen oder vorläufigen Rechtsschutzverfahren, die der Beigeordnete deswegen anstrengt, passiv legitimiert ist. Nach der Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes vom 10.03.1983 – I TH 64/82 – ist dies der Magistrat und nicht der Bürgermeister. Eine Begründung dafür findet sich in den Entscheidungsgründen allerdings nicht. Eine Zuständigkeit des Magistrats steht im Widerspruch zur ausschließlichen Geschäftsverteilungskompetenz des Bürgermeisters. Seine Stellung, die nach den verschiedenen HGO-Novellen in den letzten Jahre gerade gestärkt werden sollte, würde ausgehöhlt. Zu fragen ist auch, was passieren würde, wenn das Gericht den Magistrat verurteilen würde, den Beigeordneten erneut – unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts – in der Geschäftsverteilung zu bescheiden. Der Magistrat könnte diese Verpflichtung nicht umsetzen, weil die alleinige Befugnis zur Geschäftsverteilung nach der Gemeindeordnung bei dem Bürgermeister liegt.

Offenbar aus diesen Überlegungen heraus hat das Verwaltungsgericht Darmstadt mit Beschluss vom 22.05.1990 – III/V G 441/90 – entschieden, dass bei einem Streit um die Grenzen der Geschäftsverteilungskompetenz eines Bürgermeisters dieser passiv legitimiert sei. Dies hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 05.07.1990 – 1 TG 1780/90 – aber nicht mitgetragen. Das hat das Verwaltungsgericht Darmstadt jedoch nicht gehindert, mit Beschluss vom 04.09.1997 – 3 G 1051/97 (2) – der damaligen Oberbürgermeisterin von Rüsselsheim die Passivlegitimation in einem von der Bürgermeisterin gegen sie betriebenen Verwaltungsstreitverfahren wegen der Dezernatsverteilung zuzuerkennen. Daran hat das Gericht auch in seiner Entscheidung vom 19.02.2004 – 3 G 213/04 – festgehalten.

Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte daher, zumal eine Dezernatsverteilung keinen Verwaltungsakt, sondern eine innerorganisatorische, rein kommunalverfassungsrechtliche Maßnahme darstellt, in § 70 Abs. 1 HGO in Anlehnung an die Regelungen in § 63 Abs. 2 HGO klargestellt werden, dass ein Vorverfahren bei Einwendungen gegen Geschäftsverteilungsmaßnahmen nicht

stattfindet und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren der Bürgermeister und der Beigeordnete die Stellung von Verfahrensbeteiligten haben.

3. § 121 Abs. 6 HGO

Die nach § 121 Abs. 6 geforderte Marktanalyse und Anhörung der wirtschaftlichen Verbände ist nach dem Gesetzeswortlaut bei jeder unmittelbaren und mittelbaren Beteiligung durchzuführen. Das bedeutet, dass die Markterkundung und Anhörung auch für gesetzlich liberalisierte Tätigkeiten (Strom und Gas) gilt. Diese sollten nach der Intention des Gesetzgebers bei der Novellierung im Jahr 2005 aber gerade Bestandsschutz erhalten. Daher sollten auf diesen Bereich entfallende Beteiligungen ausgenommen werden.

4. § 121 Abs. 7 HGO

Nach § 121 Abs. 7 HGO haben die Gemeinden mindestens einmal in der Wahlzeit zu prüfen, inwieweit ihre wirtschaftliche Betätigung noch die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt und inwieweit die Tätigkeiten privaten Dritten übertragen werden können.

Dieser Gesetzeswortlaut geht nach meiner Auffassung viel zu weit.

Die Stadt Darmstadt ist beispielsweise über die HEAG und die HSE mit einem geringfügigen Anteil (5,03 %) mittelbar an den Stadtwerken Langen beteiligt. Die Beteiligungen der Stadtwerke Langen sind damit für die Stadt ebenfalls Beteiligungen, allerdings in der x-ten Stufe mit marginalem Prozentsatz. Gleichwohl müssten auch sie nach dem Gesetzeswortlaut überprüft werden, obwohl die Stadt dort keinen Einfluss hat und damit keine Tätigkeiten, die diese weit entfernten Unternehmen ausüben, an private Dritte übertragen kann.

Der Gesetzeswortlaut ist daher einzuschränken. Denkbar wäre z.B., an § 123 a Abs. 1 Satz 1 HGO n.F. anzuknüpfen und die Prüfpflicht auf Unternehmen mit der dort aufgeführten Beteiligungsquote zu beschränken. In diesem Zusammenhang begrüße ich die Klarstellung in § 123 a Abs. 1 Satz 1 HGO n.F. wonach mit „Unternehmen“ auch die mittelbaren Beteiligungen gemeint sind.

Im Übrigen berücksichtigt der Gesetzentwurf die von der Wissenschaftsstadt Darmstadt schon früher vorgebrachten Anregungen zu Änderungen und Klarstellungen in § 122 Abs. 5 und in § 123 Abs. 1 HGO.

Freundliche Grüße



Jochen Partsch
Oberbürgermeister