

Bernd J. Hartmann (Hrsg.)

32. Bad Iburger Gespräche

Die Kommune als Unternehmerin

10. November 2021

www.big.uni-osnabrueck.de

Inhalt

Vorwort	5
PROFESSOR DR. BERND J. HARTMANN, LL.M. (VIRGINIA)	
Tagungsprogramm	6
Eröffnung des Symposiums	8
PROFESSOR DR. BERND J. HARTMANN, LL.M. (VIRGINIA)	
Kommunalwirtschaft im Zeichen der Digitalisierung	11
STAATSEKRETÄR STEFAN MUHLE	
Diskussionsbericht (1. Teil)	24
DIPL.-JUR. THORBEN NIEMEIER	
Kommunale Unternehmen als Dienstleister der Daseinsvorsorge	31
DR. REINHOLD KASSING	
Diskussionsbericht (2. Teil)	39
DIPL.-JUR. ALICIA SÜTTHOFF UND DIPL.-JUR. SIMON MARX	
Telekommunikation: Kommunale Unternehmen als Treiber des Breitbandausbaus	46
NORBERT WESTFAL	
(Re)kommunalisierung in der Energieversorgung – Rahmenbedingungen, Motivationen und strategische Optionen	51
MARTIN BRÜCK VON OERTZEN	

Diskussionsbericht (3. Teil)	64
DIPL.-JUR. HANNA KEMPER UND DIPL.-JUR. LISA HORSTMANN (GEB. LÜKEN)	
Die Kommune als Unternehmerin – Gilt ein Öffentliches Gesellschaftsrecht?	73
PROFESSOR DR. THOMAS MANN	
Kommunale Amts- und Mandatsträger in privaten Unternehmen: Weisungsrechte und Unterrichtungspflichten	93
PROFESSOR DR. MATTHIAS DOMBERT	
Diskussionsbericht (4. Teil)	108
DIPL.-JUR. HENNING SCHAAF	
Teilnehmerinnen und -teilnehmer	112

Vorwort

Die Bad Iburger Gespräche zum Thema „Die Kommune als Unternehmerin“ sind auf reges Interesse gestoßen. Über 60 Teilnehmerinnen und Teilnehmer haben sich am 10. November 2021 an der Universität Osnabrück in der Aula des Schlosses versammelt, um die Vorträge der Referenten zu hören und zu diskutieren. Ich freue mich, die Tagung und ihre Ergebnisse auf diesem Weg allgemein zugänglich zu machen. Auf eine Vereinheitlichung der Gliederungs- und Zitierweise haben wir verzichtet.

Osnabrück, im Mai 2022

Bernd J. Hartmann

Tagungsprogramm

- 10.00 Uhr** **Eröffnung des Symposiums**
Prof. Dr. Bernd J. Hartmann,
Universität Osnabrück
- 10:15 Uhr** **Kommunalwirtschaft im Zeichen der Digitalisierung**
Referent: *Staatssekretär Stefan Muhle,*
Niedersächsisches Ministerium für Wirtschaft, Arbeit,
Verkehr und Digitalisierung
- 11:00 Uhr** **Diskussion**
Leitung: *Prof. Dr. Jörn Ipsen,*
Universität Osnabrück
- 11:30 Uhr** **Kommunale Unternehmen als Dienstleister der Daseinsvorsorge**
Referent: *Dr. Reinhold Kassing,*
Verband kommunaler Unternehmen e.V.,
Geschäftsführer Landesgruppe Niedersachsen/Bremen
- 12:00 Uhr** **Diskussion**
Leitung: *Prof. Dr. Jörn Ipsen,*
Universität Osnabrück
- 12:30 Uhr** **Mittagspause**
- 14:00 Uhr** **Telekommunikation: Kommunale Unternehmen als Treiber des Breitbandausbaus**
Referent: *Norbert Westfal,*
Präsident Bundesverband Breitbandkommunikation,
Sprecher der Geschäftsführung EWE TEL GmbH,
Oldenburg

- 14:30 Uhr** **Energierrecht: Rekommunalisierung/Gründung von Stadtwerken. Rahmenbedingungen und strategische Optionen**
Referent: *Martin Brück von Oertzen*,
Wolter Hoppenberg Rechtsanwälte, Hamm
- 15.00 Uhr** **Diskussion**
Leitung: *Prof. Dr. Pascale Cancik*,
Universität Osnabrück
- 15.30 Uhr** **Frischluftpause**
- 15:45 Uhr** **Öffentliches Gesellschaftsrecht**
Referent: *Prof. Dr. Thomas Mann*,
Georg-August-Universität Göttingen
- 16:15 Uhr** **Kommunale Amts- und Mandatsträger in privaten Unternehmen: Weisungsrechte und Unterrichtspflichten**
Referent: *Prof. Dr. Matthias Dombert*,
Dombert Rechtsanwälte, Potsdam
- 16:45 Uhr** **Diskussion**
Leitung: *Prof. Dr. Bernd J. Hartmann*,
Universität Osnabrück
- 17:15 Uhr** **Schlusswort**
Prof. Dr. Bernd J. Hartmann,
Universität Osnabrück

Eröffnung des Symposiums

Professor Dr. Bernd J. Hartmann, LL.M. (Virginia)

Meine sehr verehrten Damen, meine sehr geehrten Herren,

wie schön Sie zu sehen: vor Ort, in Person – leibhaftig! Das war lange nicht möglich, und wer weiß, wie lange es noch möglich sein wird. Die steigenden Zahlen besorgen uns alle. Wir am Institut haben es geradezu herbeigesehnt, dass wieder Normalität einkehrt, im Hörsaal und auf Tagungen: Im letzten Jahr mussten die Bad Iburger Gespräche online stattfinden. Wir sind also seit zwei Jahren auf „Tagungsentzug“! Vor diesem Hintergrund heiße ich Sie heute im Schloss der Universität besonders erfreut und besonders herzlich willkommen. Das tue ich gerne auch im Namen meiner beiden Mitveranstalter, Frau Kollegin Cancik und Herrn Kollegen Ipsen.

Wir begrüßen unsere Gäste aus nah und fern: aus Bramsche und aus Bayern, aus Neustadt und aus Nordrhein-Westfalen, aus Sarstedt und aus Sachsen-Anhalt. Wir begrüßen unsere Gäste aus der Verwaltung und der Selbstverwaltung, aus den Ministerien, Landkreisen und den Städten, aus den Gemeinden und den Samtgemeinden. Wir begrüßen die Landräte und die Bürgermeister, die Stadt- und die Kreisräte, die Kämmerer und die Wirtschaftsförderer. Wir begrüßen unsere Gäste aus dem Landesrechnungshof, der IHK und den kommunalen Spitzenverbänden, aus der Wissenschaft, der Privatwirtschaft und den freien Berufen, insbesondere der Anwaltschaft.

Sie alle haben sich für „Die Kommune als Unternehmerin“ entschieden. Unsere Themenwahl zeigt Ihnen: Am Institut behandeln wir das Kommunalrecht genauso umfangreich, tiefgründig und vielschichtig wie Sie es seit jeher von uns gewohnt sind. Das gilt nicht nur für unser Tagungsprogramm heute, sondern Sie können es auch unserer Forschung und unserer Lehre entnehmen, und es ist überhaupt nur der Rede wert, weil es in diesem Jahr erstmalig das neue Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht (ISVWR) ist, das diese Tagung ausrichtet. Die thematische Erweiterung, die der neue Institutsname zum Ausdruck bringt, geht nicht auf Kosten des Kommunalrechts, sondern hat einen anderen, erfreulichen Grund: Wir sind

gewachsen. Früher, am Institut für Kommunalrecht und Verwaltungswissenschaften, waren nur eine Kollegin, Pascale Cancik, ein Kollege, der Emeritus Jörn Ipsen, und ich tätig. Das ISVWR wird verstärkt durch Steffen Lampert, der aus dem Steuerrecht kommt, wo er auch die Kommunalabgaben behandelt (zuletzt in den Niedersächsischen Verwaltungsblättern die Kurtaxe¹), und durch Johanna Wolff, die wir aus Berlin abwerben konnten und die sich vor allem mit dem öffentlichen Wirtschaftsrecht, aber auch mit der ökonomischen Analyse und gleichfalls mit dem Finanz- und Steuerrecht befasst.

„Die Kommune als Unternehmerin“: Wir dürfen sehr gespannt sein, was uns die Referenten zu berichten haben. Wir freuen uns, renommierte Vortragende aus der Politik, aus der Rechts- und Verwaltungspraxis, aus den Verbänden, der Wirtschaft und der Wissenschaft gewonnen zu haben. Unsere illustren Vortragenden sind der Grund, warum Sie sich zu unserer Tagung angemeldet haben. Bitte erlauben Sie daher, dass ich Ihnen unseren Eröffnungsvortrag etwas näher vorstelle.

Stefan Muhle, Staatssekretär im Niedersächsischen Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung, kommt aus diesem Landkreis, aus Georgsmarienhütte, hat hier Abitur gemacht, in Melle, und er hätte hier Rechtswissenschaft studieren sollen – das hat allerdings nur zum Teil geklappt: Immerhin das Studienfach stimmt. Herr Muhle hat sich für Bonn entschieden, ist dann aber nach dem Referendariat und einer kurzen Tätigkeit als Anwalt in Berlin schnell nach Niedersachsen zurückgekehrt, nach Hannover, wo er u.a. als Pressesprecher der CDU-Fraktion im Landtag und als Referatsleiter in der Staatskanzlei tätig war. Anschließend zog es ihn in den Landkreis Osnabrück, auf seine bislang längste Station: Herr Muhle war Erster Kreisrat von 2011 bis 2018.

Schon damals hat er sich mit Digitalisierung beschäftigt, und auch von dort hat er sich gelegentlich auf den Weg an die Universität gemacht. Es war 2016, als Sie, lieber Herr Muhle, auf dem von uns organisierten „Praxistag Verwaltungsrecht“ über schnelles Internet gesprochen haben, damals übrigens im Doppel mit dem Geschäftsführer eines kommunalen Unternehmens, der TELKOS GmbH des Landkreises. Heute beleuchten Sie einen thematisch etwas weiter gefassten Gegenstand unter dem Gesichtspunkt der

¹ *Lampert*, Der Gästebbeitrag („Kurtaxe“) – Grundlagen, Beitragspflicht und umsatzsteuerrechtliche Entwicklungen, NdsVBl. 2021, S. 165–170.

„Digitalisierung“, nämlich die gesamte „Kommunalwirtschaft“, und das aus einer übergeordneten Perspektive, nämlich für das Niedersächsische Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung. Sehr geehrter Herr Staatssekretär, lieber Herr Muhle, herzlich willkommen daheim! Wir freuen uns auf Ihren Vortrag, Sie haben das Wort!

Kommunalwirtschaft im Zeichen der Digitalisierung*

Staatssekretär Stefan Muhle

Meine sehr verehrten Damen und Herren,

ich freue mich, dass ich in Osnabrück sein darf. Herr Professor Hartmann hatte es angedeutet, ich bin von hier, aus Georgsmarienhütte. Aber ich bin schon immer in Melle ansässig gewesen. Ich freue mich, dass es wieder Gelegenheit gibt, in der Universität zu sein. Ich darf sagen, gerade im Kontext der Digitalisierung gibt es mit dem Präsidium der Universität einen engen Austausch. Ich kann zur Einordnung sagen, dass insbesondere die Universität Osnabrück eine bedeutende Rolle in der Landschaft der niedersächsischen Universitäten spielt, wenn es um Digitalisierung geht.

Sie haben mir „Kommunalwirtschaft im Zeichen der Digitalisierung“ als Thema zugeschrieben. Sehr gerne werde ich ein paar „ungekämmte“ Gedanken vortragen, ohne Anspruch auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu erheben. Es sind subjektive Wahrnehmungen und ich würde gerne im Anschluss daran mit Ihnen in die Diskussion eintreten. So haben wir im Herbst des Jahres 2017, als die Landesregierung die Digitalisierung zu einem Schwerpunkt ihrer politischen Arbeit für die nächsten fünf Jahre gemacht hat, die Arbeit in meinem Ressort verstanden. Wir haben angenommen, dass der Staat als digitaler Leader nicht vorhanden ist – wir wollen mit der Gesellschaft, mit denjenigen, die Digitalisierung wollen und können, unseren niedersächsischen Weg in der Digitalisierung gestalten.

Wenn man über Digitalisierung spricht, herrscht schnell ein Zwiespalt zwischen Dystopie oder Eutopie. Man kann sogar sagen, entweder laufen Veranstaltungen zum Thema Digitalisierung so ab, dass die Beteiligten nur klagen und den Rückstand, den der Staat über Jahrzehnte aufgebaut habe, in allen Facetten kritisieren, oder – und das sind Gott sei Dank die allermeisten

* Die Vortragsform wurde beibehalten.

Veranstaltungen – die Teilnehmer diskutieren Ideen mit vielen, die Lust auf Digitalisierung haben. So ist in den letzten Jahren viel entstanden. Ich will aber, da der Vortrag den Titel „Kommunalwirtschaft *im Zeichen* der Digitalisierung“ trägt, zunächst einmal auf „im Zeichen“ bzw. den Kontext setzen.

Wenn man sich in Buchhandlungen umsieht, gibt es viel zum Thema Digitalisierung zu lesen. Ich habe Ihnen zwei Bücher mitgebracht, aus denen ich Zitate einsetzen möchte, um einen etwas größeren Kontext als den der Kommunalwirtschaft zu umreißen. Ich will insbesondere auf eine Frage hinaus: Unterwirft die Technologie die Demokratie? In den letzten Jahren lässt sich eine Dominanz der großen Internetplattformen ausmachen. Diese führt dazu, dass die Gesellschaft sich nicht mehr traut, Themen anzusprechen, bei denen sich die Inkompetenz des Staates, gerade was Digitalisierung angeht, in erheblichem Maß verdeutlicht. Ich mache mir darüber Sorgen.

Sie können das bei Christopher Wylie nachvollziehen. Wylie ist ein Whistleblower, der bei Cambridge Analytica gearbeitet hat. Cambridge Analytica ist ein britisches Datenanalyse-Unternehmen, das Daten über Wähler gesammelt hat, um Einfluss auf Wahlen zu nehmen. Der ein oder andere mag sich erinnern, dass das vor Jahren ein großes Thema gewesen ist. Christopher Wylie hat aus der Innensicht von Cambridge Analytica die Motivation dieser Unternehmen beschrieben. Es ist wichtig, dass man das Ausmaß und den Ansatz der großen Technologieunternehmen versteht. Daneben hat Shoshana Zuboff aus den USA ein Buch geschrieben, welches das Zeitalter des Überwachungskapitalismus zeigt. Auch hier möchte ich darauf hinweisen, dass die Demokratie in ihren Grundfesten durch das, was die großen Plattformen in den letzten Jahren aufgebaut haben, gefährdet ist.

Der ein oder andere ist in der Lage, diese Berichte aus dem Innenleben der großen Plattformen nachzuvollziehen. Ich darf am eigenen Erleben verdeutlichen, dass ich im Kontext der Bundestagswahl das erste Mal für mich selbst gemerkt habe, dass man in eine „Bubble“ gerät. Das geschieht, wenn man Artikel mit einem gleichen Gedanken aufruft. Ich habe Artikel gelesen, die sich mit der Performance des Bundeskanzlerkandidaten der CDU beschäftigen, und habe festgestellt, dass mir immer mehr von diesen Artikeln vorgeschlagen wurden, aber die Bandbreite aller Artikel dadurch verlorengegangen ist. Das ist mein Erleben gewesen, ich kann es nicht verifizieren, ich kann es nicht belegen. Aber ich habe das erste Mal gemerkt, dass Algorithmen und künstliche Intelligenz lernen, wo ich hingucke, was ich lese, was

mich interessiert und dass mir das immer stärker vorgesetzt wird. Dann gerät man – das war zumindest mein Gedanke – in diese „Bubble“. Es ist wichtig, dass wir Sensibilität und Kompetenz für das Thema Digitalisierung aufbauen. Es geht um digitale Sensibilität und digitale Kompetenz.

Ich will einen letzten Punkt anbringen, weil auch daran deutlich wird, wie breit die verschiedenen Plattformen mittlerweile den Staat beeinträchtigen. Der Staat braucht nach meiner festen Überzeugung, wenn es um das Aufbrechen von Themen aus dem Wettbewerbs- und Kartellrecht geht, Hilfe aus der (Rechts-)Wissenschaft, um das, was in der Vergangenheit längst nötig gewesen wäre, zu schaffen. Es braucht Verständnis für die Digitalisierung, es braucht Regeln für die Digitalisierung und es braucht Normen. Das fehlt und ich bin der Überzeugung, so groß wie der Einfluss der Plattformen mittlerweile ist, braucht es insbesondere eine Tech-Diplomatie. D.h. es braucht einen Austausch des Staates mit den großen Plattformen wie Google, Apple, Facebook und Amazon. Das ist mindestens so entscheidend wie die Diplomatie der Vergangenheit, also der Austausch der Staaten untereinander. Wichtig ist, diesen Schritt zu gehen und mit den Tech-Unternehmen ins Gespräch zu kommen.

Ich will den Vortrag nun auf das Thema dieser Tagung konkretisieren. Heute um 18.00 Uhr soll für den Koalitionsvertrag Redaktionsschluss sein. Eine der 22 Arbeitsgruppen beschäftigt sich mit Digitalisierungsthemen. Es soll – so heißt es – jede Arbeitsgruppe auf fünf Seiten zusammenfassen, was sich die Koalition für die nächste Legislaturperiode vorgenommen hat. Dabei lassen sich Parallelen zwischen den Themen Klimaschutz und Digitalisierung ziehen. Man sagt, dass diese Bundesregierung die letzte sei, die Einfluss nehmen kann, um den Klimawandel aufzuhalten. Beim Thema Digitalisierung ist es ähnlich. Wenn die Regierung nicht in den nächsten vier Jahren handelt, bin ich der Überzeugung – ich bin eher im Bereich von Dystopie als im Bereich von Eutopie –, dass so viel weggebrochen sein wird, dass die Bundesrepublik es nicht mehr schaffen wird, den Standard anderer, weiterentwickelter Länder bei der Digitalisierung einzuholen. Gerade bei dem, was aus den Arbeitsgruppen kommt, wird sich viel auf Kommunen beziehen und viel auf das Thema der Digitalisierung. Entscheidend ist, mit welcher Haltung diese Bundesregierung an das Thema Digitalisierung herangehen wird. Ich bin der Überzeugung, dass das Potential da ist. Die Nachrichten aus den letzten Tagen zeigen allerdings, dass ein geplantes Digitalministerium voraussichtlich nicht eingerichtet werden wird. Meine Erfahrungen gehen dahin, dass ein

Digitalministerium auch nicht ausreichen würde. Wichtig wäre digitale Kompetenz in jedem Ministerium. Das wäre der beste Weg.

Der zweitbeste Weg wäre, das Thema im Kanzleramt oder auf Länderebene in der Staatskanzlei zu koordinieren, zu bündeln und zur „Chefsache“ zu machen. Im Fall des Digitalministeriums ist die Begründung das Interessante. Es heißt, es wird möglicherweise kein Digitalministerium geben, weil ein eigenes Digitalministerium einen zu großen organisatorischen und personellen Umbau für die Verwaltung bedeute. Der Gedanke ist also nicht, wie man besser steuern kann, sondern eher, dass dem Apparat nicht zu viel zugemutet werden soll.

Jetzt nochmal zu Christopher Wylie, weil das auch der Weg mit Blick auf die unternehmerische Tätigkeit der Kommunen ist. Wylie sagt, wir schafften eine Zukunft, in der unsere Wohnung über uns nachdenke, in der unsere Autos und Büros uns bewerteten, in der Türen zu Türstehern würden. Wir schafften die Dämonen und Engel der Zukunft. Ähnlich ist es bei den kommunalen Unternehmen. Der erste Gedanke zu kommunalen Unternehmen ist Vertrauen. Ich habe den Eindruck, wenn man beispielsweise auf das Aufgabenfeld von Stadtwerken schaut, haben die Bürgerinnen und Bürger Vertrauen. Das drückt sich darin aus, dass sie demjenigen, der bei ihnen den Zähler abliest, Zutritt zur Wohnung gewähren und ihm dahingehend vertrauen, dass das, was er dort tut, seine Richtigkeit hat. Vertrauen zu haben, ist ein wesentliches Element für die Arbeit kommunaler Unternehmen, ein ganz entscheidender Faktor in der digitalen Welt. Es ist eine wesentliche Aufgabe, dieses Vertrauen aus der analogen in die digitale Welt zu transportieren. Wichtigster Faktor dafür ist Transparenz.

Ich nehme die kommunalen Unternehmen in Niedersachsen als Ideengeber wahr, als Treiber, als Taktgeber. Gerade bei den Kommunen tritt inzwischen bei vielen Aufgaben vielleicht sogar eine Überforderung zu Tage. Diese Situation können insbesondere die kommunalen Unternehmen aufbrechen, indem von ihnen Impulse ausgehen. Ich nehme kommunale Unternehmen so wahr, dass sie über eine entsprechende digitale Haltung verfügen. Beispielsweise werden Ideenwettbewerbe, etwa ein Hackathon, von Stadtwerken organisiert. In kommunalen Unternehmen gibt es Ansätze, neue Formen des Arbeitens zu entwickeln oder für Inkubatoren, um Ideen im eigenen Unternehmen zu entwickeln und sie dann größer zu machen. Kommunale Unternehmen können für die Verwaltung, für die Kreis-, Stadt- oder

Gemeindeverwaltung, ein wichtiger Partner sein und das eigene „Learning“ auf die Verwaltung übertragen.

Ich will aber auf die digitale Infrastruktur für alle eingehen. Das ist heute Programm. Und wenn wir in Osnabrück sind, sollten wir am Beispiel von Osnabrück darüber sprechen, wie dort digitale Infrastruktur aufgebaut wird. Die digitale Teilhabe ist einer der wichtigsten Punkte der Digitalisierung. Gemeint ist, dass alle teilhaben müssen. Alle, das sind nicht 98 %, nicht 98,5 %, das sind 100 %. Digitale Teilhabe setzt voraus, dass es einen Anschluss und ein Endgerät gibt. Mir gefällt die Haltung in Niedersachsen, dass viele Kommunen, häufig auch kommunale Unternehmen – hier sind es die Stadtwerke Osnabrück bzw. die TELKOS im Landkreis Osnabrück –, diesen Gedanken der digitalen Teilhabe leben. Die Aufgabe der Kommunen ist es, alle Menschen anzuschließen, um digitale Teilhabe zu sichern. Das ist eine riesige Herausforderung!

Die Kommunen sind genau wie das Land darauf angewiesen, dass der Bund ein Regelwerk erstellt. Das bestehende Regelwerk des Bundes für digitale Teilhabe ist nicht optimal. Die Aufgabe ist keine kommunale. Es ist nicht Aufgabe der Kommunen, für Breitbandanschlüsse zu sorgen. Es ist eine Aufgabe der Industrie. Diese kommt der Aufgabe aber an bestimmten Stellen nicht nach, weil der Anschluss eines jeden Haushalts zu teuer ist. Das Problem ist häufig auch politisch: Lässt die Kommune die Industrie entscheiden, wer versorgt wird, oder muss die Kommune mit Haushaltsmitteln den Netzaufbau übernehmen, wenn die Industrie ihrem Auftrag nicht nachkommt und auch das Regelwerk des Bundes nicht dafür sorgt, dass alle versorgt werden? Ich komme auch an anderer Stelle nochmal darauf, dass wir aufhören müssen, die Kommunen weiter zu überfordern. Die Kommunen sind nach meiner Überzeugung an einem Punkt angekommen, an dem sie die Aufgaben, die ihnen übertragen werden oder die ihnen aus der Erwartung der Bürgerinnen und Bürger heraus zuwachsen, nicht mehr bewältigen können.

Das Regelwerk, die TKG-Novelle, tritt am 1. Dezember in Kraft und setzt den politischen Leitsatz „Schnelles Internet für alle!“ in geltendes Recht um. Sie können sich vielleicht erinnern, dass die Bundeskanzlerin vor mehreren Jahren gesagt hat, im Jahr 2018 hätten alle Menschen in Deutschland einen Anschluss von mindestens 50 Megabits. Das hat – wie alle Infrastrukturziele – nicht geklappt. Die TKG-Novelle mit dem Recht auf Internet gibt aber keinen Anspruch auf 50 Megabits für alle, sondern es wird

voraussichtlich einen Durchschnittswert – Herr Westfal wird es gleich vielleicht genauer sagen können – in Höhe von 16 Megabits geben. Das Ziel, bis zum Jahr 2018 50 Megabits für alle zu erreichen, führt jetzt durch die TKG-Novelle zu einem Anspruch auf Internet mit einer Leistungsstärke von rund 16 Megabits bis zum Jahr 2025.

Und darüber hinaus: Es droht ein „Internet zweiter Klasse“. Mittlerweise ist nicht das Ziel, dass alle Glasfaseranschlüsse erhalten, sondern dort, wo es zu teuer wird, werden Alternativtechnologien eingesetzt. Wäre das vor 20 Jahren geschehen, wäre eine Verbindung über Satellit oder Richtfunklösung möglich gewesen, keine Frage. Aber jetzt, im Jahr 2021, ist die Lage eine andere: Allen ist bewusst, dass die Digitalisierung voranschreitet. Insbesondere in den letzten anderthalb Jahren haben wir gelernt, dass Arbeit von zu Hause erfolgen wird und Kinder von zu Hause aus lernen werden. Insbesondere werden Menschen zu Hause nur alt werden können, wenn sie über leistungsfähige Internetanschlüsse verfügen. Wenn es unter diesen Umständen heißt, dass ein Glasfaseranschluss zu teuer wird – also in ländlichen Räumen, wo selbst die Kommunen diese Aufgabe nicht mehr stemmen – und zu Alternativtechnologien gegriffen wird, bedeutet das zugespitzt, dass ein „Internet zweiter Klasse“ eingeführt wird. Das sollten wir verhindern, und das ist ein Punkt, der mich stört, wenn ich über das Regelwerk spreche, das uns der Bund zur Verfügung stellt. So können wir als Länder den Erwartungen, welche die Menschen haben, nicht gerecht werden.

Ich will in diesem Kontext, weil digitale Teilhabe für mich ein Herzensanliegen ist, nicht nur über den Internetzugang sprechen, sondern auch über das Endgerät. Die letzten anderthalb Jahre haben gezeigt, dass jeder Mensch ein Endgerät benötigt. Viele Menschen haben ein Endgerät. In der Politik aber diskutieren wir, ob auch in jeder Pflegeeinrichtung mindestens ein Endgerät vorhanden sein muss. Meine Antwort ist: nein! Wir brauchen Endgeräte für jeden! Viel menschliches Leid hätte erspart werden können, wenn diejenigen, die sich auf Distanz begeben mussten oder sich mit dieser Distanz haben begnügen müssen, wenigstens Kontakt über das Netz hätten halten können. Wie selbstverständlich muss jeder einen Zugang, jeder ein Endgerät haben. In den Schulen sehe ich auch eine Möglichkeit, wenn man der Auffassung ist, dass kommunale Unternehmen noch mehr Aufgaben übernehmen sollten.

Ein weiteres Themen- und Betätigungsfeld, das im Digitalpakt zwischen Bund und Ländern sowie in den Folgeverabredungen vereinbart worden ist, liegt darin, dass sozial Schwache Endgeräte erhalten, dass Lehrerinnen und Lehrer Endgeräte erhalten. Dort hakt es insbesondere an der Administration. Gerade bei den Schulträgern zeigt sich das Problem, dass sie nicht in der Lage sind, eine nachhaltige Digitalisierung in den Schulen einzurichten. Sie schaffen es nicht, mit einem entsprechenden Support und einer Administration Schulen dauerhaft zu digitalisieren. Für mich liegt hier ein Aufgabenfeld für kommunale Unternehmen, um dem Markt „auf die Sprünge zu helfen“ und Aufgaben zu übernehmen.

Ich bin der festen Überzeugung, Politik muss man als Managementaufgabe verstehen. Viele kommunalen Unternehmen werden mir zustimmen. Einfache politische Programmsätze wie „Wir wollen Leitmarkt für 5G werden“ reichen nicht. Die Politik muss sich darum kümmern, dass die Ziele, die sie formuliert, auch erreicht werden. In Niedersachsen lässt sich das mit drei Beispielen belegen: Im „Masterplan Digitalisierung“ im Jahr 2018 haben wir einige Themen rausgegriffen, die wir als dringlich ansehen. Dort haben wir ehrgeizige Ziele formuliert, politisch durchaus mit Risiko verbunden: Wenn Sie sagen, Sie wollen bis zu einem bestimmten Zeitpunkt dieses und jenes Ziel erreicht haben, ist ablesbar, ob dieses Ziel erreicht worden ist. Für die Infrastrukturziele, die wir uns gesteckt haben, können wir sagen, dass wir auf einem guten Weg sind, diese Ziele zu erreichen. Das müssen wir als Management-Aufgabe verstehen. Im Jahr 2018 gab es 6 % Gigabit-Anschlüsse. Inzwischen gibt es 64 %. Das ist ein guter Wert, auch im Vergleich mit anderen Ländern. Von 3.500 für den Breitbandausbau förderfähigen Schulen sind mittlerweile 95 % angeschlossen. Rund 63 % der Schulen verfügen schon jetzt über einen gigafähigen Anschluss, weitere 32 % befinden sich im Prozess und erhalten gerade den Anschluss. Auch da ist die Zielerreichung in Sicht.

Zum Thema Mobilfunk: Hier ist der digitale Rückstand für jeden sichtbar. Mobilfunk funktioniert nicht immer so, wie wir uns das vorstellen. Ich wünsche mir, dass wir beim Mobilfunk zu einer anderen Politik kommen. Es ist unmöglich, eine flächendeckende Mobilfunkversorgung zu erreichen, wenn die Politik an den Zielen und den Vorgaben, welche die Anbieter treffen, festhält. Der ein oder andere wird sich erinnern, dass der Staat im Jahr 2000 Frequenzen versteigert hat. Dadurch hat der Staat 51 Milliarden Euro eingenommen. Die Bundeskanzlerin hat vor einiger Zeit gesagt, Deutschland habe gute Erfahrungen mit der Frequenzversteigerung gemacht. Ich würde ihr mit

Blick auf den Bundeshaushalt Recht geben. Aber mit Blick auf das Ergebnis sind die Erfahrungen schlecht. Ich bin der Überzeugung, dass Frequenzversteigerung nicht das Mittel der Zukunft ist. Mit diesem Modell nimmt der Staat von den Anbietern Geld, damit sie Frequenzen bekommen. Anschließend formuliert der Staat Auflagen. Bei der LTE-Versorgung lauten die Auflagen z.B., dass 98 % aller Haushalte mit LTE versorgt sein müssen. 98 % sind an sich ein guter Wert. Ich habe eben von digitaler Teilhabe gesprochen, für mich setzt Teilhabe eine Abdeckung von 100 % voraus. Aber: In einem Flächenland wie Niedersachsen ist die Vorgabe, 98 % der Haushalte mit LTE zu versorgen, kein guter Wert: Die Fläche, die unversorgt bleibt, ist riesig. Dies zeigt der Blick in den Wald: Wenn Kultur- oder Wandervereine dorthin gehen, hängen sie im Wald häufig QR-Codes auf. Allerdings haben die Wanderer keinen Empfang, sie können mit diesen QR-Codes nichts anfangen. Auch Rettungswege usw. können dort nicht sichergestellt werden. In der Bahn stellt sich mehr und mehr das Problem, unterwegs nicht arbeiten zu können. Mit den Mechanismen, welche die Politik aufgestellt hat, lassen sich diese Probleme nicht beheben, weil sich mit dem Ziel, 98 % der Hausanschlüsse abzudecken, keine flächendeckende digitale Infrastruktur aufbauen lässt. Deswegen stand der Bund vor der Frage: „Was machen wir mit jenen 2 %, die offenbleiben?“ Die Antwort: „Wir gründen eine Mobilfunkinfrastrukturgesellschaft!“ Das heißt, für jene 2 % wird eine eigene Behörde – die Presse nennt es lustig „das Funkloch-Amt“ – aufgebaut, um die Unterversorgung von 2 % mit Fördergeldern zu schließen. Das kann man besser machen! Ein besserer Weg wäre, auf Frequenzversteigerungen zu verzichten und stattdessen die Frequenzen mit klaren Auflagen, nämlich einer flächendeckenden Versorgung, zur Verfügung zu stellen. Im Anschluss lassen sich ehrgeizige Ziele formulieren.

Interessanterweise passiert das Gleiche beim Festnetz. Bei dem, was für das Jahr 2018 angekündigt war und jetzt bis zum Jahr 2025 in geringerer Leistungsstärke umgesetzt werden soll, besteht ein Projekt, das die Industrie „schwarzer Schäferhund“ nennt. „Schwarzer Schäferhund“ ist ein Codewort, das meint, dass es ab dem Jahr 2025 keine Funklöcher mehr gibt. Anstatt darauf zu achten, dass die Auflagen, die schon im Jahr 2019 hätten erfüllt werden müssen, endlich erfüllt werden – denn dazu gehörte unter anderem eine Versorgung der Bahnstrecken mit Mobilfunk –, werden bloß neue Ziele definiert – mit der Folge, dass die Bundesrepublik Deutschland immer weiter abgehängt wird. Mit dieser Art von Politik kommt man nicht weiter. Ich hoffe mir elementare Veränderungen.

Das ist der Kern. Wir müssen Digitalisierung aus Sicht der Bürgerinnen und Bürger, aus Sicht der Anwenderinnen und Anwender, aus Sicht der Kundinnen und Kunden betreiben. An dieser Stelle kommen wieder die kommunalen Unternehmen ins Spiel. Bei ihnen nehme ich viel stärker als in der Verwaltung wahr, dass der Kunde im Mittelpunkt der Tätigkeit steht. Wenn das, was ein kommunales Unternehmen anbietet, der Kunde nicht nachfragt, rechnet sich das Angebot nicht. Das Unternehmen wird es schnell verändern. Ich bin dankbar, dass wir viele Impulse aus den kommunalen Unternehmen haben, welche die Verwaltung umsetzen kann. Auch in der Verwaltung ist es ein gutes Stück weitergegangen. Meine Wahrnehmung war, dass sich digitale Verwaltung im Jahr 2017 darin erschöpfte, WLAN einzurichten, damit die Bürgerinnen und Bürger sich beim Warten die Zeit vertreiben können. Das war digitale Verwaltung. Heute ist die Verwaltung ein Stück weiter, auch wenn ich nicht davon überzeugt bin, dass die Digitalisierung gelingt. Vergegenwärtigt man sich die Wege bei der Verwaltungsdigitalisierung, wird deutlich, dass es einen Neustart braucht, einen Neustart der Digitalisierung in der Verwaltung. Es braucht so etwas wie einen „Systemhack“. Ich will sogar so weit gehen, dass es eine weitere Föderalismusreform braucht, um die Strukturen an das digitale Zeitalter anzupassen. Die Überforderung der Kommunen muss enden!

Ich will zum Schluss kommen. Sie wissen, dass Niedersachsen im Jahr 2017 einen politischen Schwerpunkt gesetzt und eine Milliarde Euro für das Thema Digitalisierung veranschlagt hat. Die Zuständigkeiten sind so verblieben, dass das Wirtschaftsministerium sich um die digitale Infrastruktur und die Themen der Digitalisierung kümmert. Es wurden vielfältige Programme entwickelt zur Digitalisierung im Mittelstand und Industrie, beispielsweise ein Digitalbonus für Vereine, der auch die Gesellschaft mit in den Blick nimmt. Für die Digitalisierung in den Schulen hingegen ist das Kulturministerium verantwortlich geblieben, für die Digitalisierung im Gesundheitsbereich das Gesundheitsressort oder für die Digitalisierung in der Verwaltung das Innenministerium. Hier muss es zu einer Veränderung kommen. Ich glaube nicht daran, dass die Umsetzung des Onlinezugangsgesetzes (OZG) die Ergebnisse bringt, die es braucht. Denn die Akzeptanz bei den Bürgerinnen und Bürgern ist nur dann vorhanden, wenn es gelingt, den Besuch bei der Verwaltung zu einem „Amazon-“, zu einem „booking.com-Erlebnis“ zu machen. Das ist der entscheidende Punkt. Das muss die Herausforderung sein. Der Besuch muss simpel und logisch sein, er muss sich von sich heraus erklären, er muss bequem in jeder Hinsicht sein. Unnötig hingegen sind einfach digitalisierte analoge Prozesse. Vielfach fehlt es noch an Verständnis.

Deswegen ist auch an dieser Stelle mein Wunsch, dass kommunale Unternehmen in dieser Schnittstelle zwischen der Verwaltung auf der einen und den Bürgerinnen und Bürgern auf der anderen Seite, Impulse setzen, so wie wir sie brauchen.

Elon Musk begeistert mich allein deswegen, weil er sich mit dem Geld, das er hat, keine Yachten kauft und ein schönes Leben macht – er hat bestimmt auch so ein schönes Leben –, sondern, dass er sich gezielt große Aufgaben vornimmt. Musk hat in einem Talk vor vielen Jahren gesagt: „Kombiniere ungewöhnliche Ideen mit herausragenden innovativen Teilen, schaue weit voraus und lass dich nicht abschrecken, lerne zu denken, arbeite hart, achte insbesondere auf negatives Feedback, also hör dir auch an, wo an welcher Stelle es Kritik gibt, und reagiere darauf.“

Elon Musk hat dieser Tage – der ein oder andere hat es verfolgt –, gesagt, er würde 10 % seines Aktienpakets veräußern und an die Welthungerhilfe weitergeben, wenn die Welthungerhilfe ein Konzept entwickeln würde, wie der Hunger in der Welt dauerhaft bekämpft werden könne. Das wären Aufgabenstellungen, auf die ich auch Lust hätte, und deswegen habe ich so ein paar mitgebracht, bei denen Niedersachsen gut daran täte, gemeinsam mit Kommunen und digitalen Unternehmen daran zu arbeiten – also wirklich groß zu denken, viel größer, als wir das heute tun: Wie wollen wir zusammenleben? Wie wollen wir arbeiten? Was ist uns wichtig? Aber insbesondere auch: Was wollen wir im Kontext der Digitalisierung verhindern?

Niedersachsen wäre prädestiniert – aber auch die Politik insgesamt –, auf Innovationsförderung, Start-up-Förderung, Transfer, Förderung zielgerichtet an den Hochschulen und Universitäten im Bereich beispielsweise von Energie, Ernährung, Mobilität zu setzen und sich auf bestimmte Themen zu konzentrieren. Die große Frage lautet: Was ist unser Beitrag aus Niedersachsen, um die weltweite Mobilitätsfrage zu lösen? Die Kompetenzen sind da. Wenn Niedersachsen das Ziel ausgeben würde, im Sinne von Elon Musk den weltweiten Hunger zu bekämpfen, dann würde das einen gewissen Impact mit sich bringen. Sich darauf zu konzentrieren, wird viele, auch junge Menschen anlocken, wird Begeisterung auslösen. Niedersachsen muss als Land lernen, sich auf bestimmte Themen zu konzentrieren. Alles wird das Land nicht schaffen können. Alle Themen lassen sich nicht gleich gut in Angriff nehmen.

Ein letzter Gedanke: Was ist jetzt dringend notwendig? Nach meiner Einschätzung sind es vier Punkte: Wir brauchen den Staat als „Lokomotive in der Digitalisierung“. Das können wir von anderen Ländern lernen, von digitaleren Ländern. Ein Blick auf das Baltikum oder Skandinavien zeigt, dass der Staat immer Federführer im digitalen Wandel gewesen ist. Wir haben Staatspräsidenten, die schon vor zwei Jahrzehnten gesagt haben, unsere Zukunft ist eine digitale. Wir gehen diesen Weg der Digitalisierung, wir fordern das ein, wir nehmen die Bürgerinnen und Bürger mit, wir sensibilisieren sie, wir betreiben einen Kompetenzaufbau bei der Digitalisierung. Deswegen ist einer der wichtigsten Punkte: Wir brauchen Strukturen. Bei der Digitalisierung gibt es z.B. keine Ausschüsse oder Ministerkonferenzen. Die Abstimmung der Länder untereinander fehlt. Es ist ein zwingend notwendiger Schritt, der jetzt gemacht werden muss.

Der zweite Punkt: Es braucht Entscheidungen und es braucht Standards. Gute Digitalisierung braucht Standards, sie muss Vorgaben machen. Ich will das am Beispiel Datenschutz verdeutlichen. In Deutschland gibt es 17 Aufsichtsbehörden für den Datenschutz. Jedes Bundesland hat eine Aufsichtsbehörde für den Datenschutz und der Bund hat zusätzlich eine. Dadurch kommen 17 unterschiedliche Auslegungen für den Datenschutz heraus. Das ist zu viel. Es braucht Veränderung, es braucht Vereinheitlichung, es braucht Standards. Diese Veränderungen müssen so weit gehen, dass es nicht nur eine einheitliche Auslegung beispielsweise der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) gibt, sondern dass wir denjenigen, die damit arbeiten müssen, klare Vorgaben an die Hand geben. Ich denke etwa an Schulleitungen: Jede Schulleitung muss eigenständig entscheiden, ob sie etwa Programme von Microsoft beschaffen darf. Möglicherweise heißt es zwei Jahre später, diese Software hätte die Schulleitung nicht anschaffen dürfen. Es braucht also auch sogenannte White Lists bei der Digitalisierung. Die Institutionen, die Behörden und Schulen müssen klar erfahren, was sie dürfen. Das erfordert Entscheidungen an dieser Stelle.

Der dritte Punkt ist Kollaboration. Gerade die letzten anderthalb Jahre haben gezeigt, es geht nur zusammen. Keiner kann allein etwas bewirken. Das gilt auch für Kommunen. Ein Landkreis allein ist machtlos. Allerdings ist es auch hier in der Region noch so: Die Stadt macht ihr, der Landkreis macht seins. Es geht aber nur zusammen. Ein ganz wichtiger Punkt. In den letzten anderthalb Jahren hat sich das insbesondere am Impfstoff gezeigt, der sonst über Jahre, teilweise über ein Jahrzehnt entwickelt wird. Unternehmen haben ihn innerhalb kürzester Zeit entwickeln können, weil sie

zusammengearbeitet haben, weil sie über offene Daten verfügt haben, weil bei Forschung und Medizin Datenbibliotheken zugänglich gewesen sind. Die Institute und Unternehmen haben zusammengearbeitet, den Austausch gepflegt, eben im Sinne von Kollaboration.

Viertens: Es braucht Tempo, es braucht Mut und es braucht einen Umgang mit der Komplexität, die sich aufgetan hat. Als Beispiel dient der Parlamentarische Rat. Der Parlamentarische Rat hat das Grundgesetz in acht oder neun Monaten entwickelt. Er bestand aus 65 stimmberechtigten Mitgliedern. 65 stimmberechtigte Mitglieder, die das Grundgesetz entwickelt haben – allein der Kreistag in Osnabrück hat 69 Mitglieder. Und wenn es den größten Bundestag der Geschichte gibt, der nur noch vom chinesischen Parlament übertroffen wird, dann erwarte ich, dass zumindest für die nächsten vier Jahre die wichtigsten Entscheidungen, die ein Parlament je getroffen hat, vom ihm getroffen werden. Die Herausforderungen sind entsprechend groß. Es braucht Mut zu entscheiden und Tempo. Auch hier der Blick zu Elon Musk: Seine Idee, ein Tesla-Werk in Deutschland zu bauen, hat er vor zwei Jahren veröffentlicht. Vor zwei Jahren ist er in Grünheide in Brandenburg gewesen und hat gesagt: „Ich möchte hier Elektroautos bauen.“ In diesen Tagen ist das Werk fertig – innerhalb von neun Monaten gebaut, mit all den Auflagen versehen. Es ist noch nicht wirklich klar, ob alle Genehmigungen erteilt werden können, aber Musk hat gesagt: „Hier sind so viele Mittel, dass ich im Zweifel das Werk zurückbauen kann, wenn es tatsächlich den Vorgaben nicht standhält.“ Es braucht diesen Mut, es braucht diese Überzeugung und es braucht vor allem dieses Tempo in der Digitalisierung.

Das Bild „Niedersachsen – Country as a service“ ist das eine. Ein Blick auf Katharina Nocun, die hier aus der Region, aus Dissen, kommt und früher bei den Piraten war. Sie schreibt viele Bücher, eines ist „Die Daten, die ich rief“. Sie schreibt, wir bräuchten eine Digitalisierung, die sich danach richte, was der Gesellschaft nütze und nicht, was dem Profitinteresse einiger weniger Konzerne diene. Das liegt ein bisschen auf der hier vorgestellten Linie.

Ich darf Sie zum Schluss herzlich einladen. Wir haben seit dem Jahr 2019 eine Digitalkonferenz, die TECHTIDE. Sie findet dieses Jahr am 1. und 2. Dezember in Hannover statt. Sie sind eingeladen sowohl vor Ort dabei zu sein als auch hybrid. Wir streamen die Veranstaltung. Es gibt viele verschiedene Ansätze, auch sehr grundsätzliche Themen, die wir aufgreifen, also

nehmen Sie das gerne wahr. Wenn Sie mit mir in Kontakt treten möchten, gerne bei Twitter oder unter dem Link.

Ich freue mich, dass Sie mir von Seiten des Instituts das Thema Digitalisierung zumindest für den Bereich von Verwaltung, Kommunen und insbesondere kommunaler Unternehmen mitgegeben haben. Ich darf Sie einladen, sich auch in den nächsten Monaten mit Ideen, mit Ansätzen bei mir zu melden.

Ich habe eben bei Prof. Hartmann gehört, die Teilnehmerbreite reicht weit. Aber insbesondere aus der Region, kann ich sagen, ist so viel an Energie zu spüren im Bereich von Digitalisierung, so viel Aufbruch zu erleben. Es fließt so viel Geld auch aus dieser Digitalisierungsmilliarde hierher, weil eben die Akteure Lust darauf haben, neue Ideen zu entwickeln. Das ist ein guter Weg, der, wenn es um Dystopie oder Eutopie geht, vielleicht doch eher ein Szenario zeichnen lässt, was in Richtung Eutopie geht.

Vielen Dank für das Zuhören!

Diskussionsbericht (1. Teil)

Dipl.-Jur. Thorben Niemeier

Diskussion im Anschluss an den Vortrag von Stefan Muhle, Staatssekretär im Niedersächsischen Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung, zu dem Thema „Kommunalwirtschaft im Zeichen der Digitalisierung“

Nachdem Stefan Muhle die 32. Bad Iburger Gespräche mit seinem Vortrag eröffnet hatte, leitete Herr Prof. Dr. Ipsen, Universität Osnabrück, in die erste Diskussionsrunde des Tages über. Herr Professor Ipsen bedankte sich zunächst beim Referenten für seinen lebendigen Vortrag zum Thema und brachte zum Ausdruck, dass der Referent offensichtlich der richtige Ansprechpartner für das dargestellte Thema gewesen sei.

Herr Dr. Winfried Wilkens, Kreisrat im Landkreis Osnabrück, ergriff zuerst das Wort. Dieser hob zunächst die besondere Farbigkeit und Akzentuierung des Vortrages sowie den Mut des Referenten zur Formulierung deutlicher Thesen hervor. Insbesondere sei der Vortrag auch für eine Zuhörerschaft geeignet gewesen, die nicht durchgehend mit Digitalisierungsfragen im Tagesgeschäft betraut sei.

Besonders bedankte sich Herr Dr. Wilkens für die Aussage des Referenten, dass es ein Unding sei, dass nun die Kommunen gedrängt würden, einen maßgeblichen Beitrag zur Errichtung einer Breitbandinfrastruktur zu leisten. Herr Dr. Wilkens hielt die These des Referenten, dass diese Zuordnung völlig falsch sei, für besonders unterstreichenswert. Er nutzte die Möglichkeit, um einige Zahlen für den Bereich Osnabrück beizusteuern. Was hieße es, wenn eine Kommune sich tatsächlich auf den Weg machte, die Breitbandstruktur in diesem Gebiet so zu organisieren, sodass man dem Ziel der digitalen Teilnahme für Jedermann zumindest näherkomme? Auch aufgrund der dispersen Siedlungsstruktur im Landkreis Osnabrück bedürfte es Investitionen in Höhe von 269 Mio. €, für eine Aufgabe, für die nirgendwo niedergeschrieben worden sei, dass es sich um eine Aufgabe eines Landkreises und seiner kreisangehörigen Kommunen handele. Aufgrund der besonderen

Lebensnotwendigkeit der Aufgabe, nehme man sich dieser selbstverständlich trotzdem an. Die Wettbewerbsfähigkeit, die Lebensqualität, der „Wunsch, hier zu bleiben“ und die Fähigkeit seiner Arbeit im Home-Office nachzugehen werde im Landkreis Osnabrück durch diesen kommunalen Beitrag besonders beeinflusst.

Zwar seien die 269 Mio. € nicht alleine durch den Landkreis zu tragen, da es maßgebliche Förderprogramme des Landes und des Bundes gebe. Trotzdem verblieben unausgeglichen 92 Mio. € für die ersten 4 ½ Ausbaustufen, die durch den Landkreis und die kreisangehörigen Kommunen zu tragen und organisieren seien. Ebenso dürfte es wohl nicht bei den Ausbaustufen bleiben, denn „Nach dem Spiel“ sei „Vor dem Spiel“, sodass zu erwarten sei, dass eine „dritte, vierte, fünfte Halbzeit“ auf den Landkreis zukomme, um mit den immer größer werdenden Anforderungen Schritt halten zu können. Es hänge insbesondere am Landkreis und an den kommunalen Unternehmen, die 269 Mio. € bildlich gesprochen „unter die Erde zu bringen“, in einem Landkreis mit 2.500 km² Fläche, in einer Marktsituation, in der Unternehmen, die qualitätvolle Arbeit in dieser Branche erbringen, kaum mehr zu bekommen seien. Herr Dr. Wilkens schloss seinen umfangreichen Beitrag mit der Feststellung, dass der Landkreis Osnabrück und seine kreisangehörigen Kommunen sich dieser Aufgabe dennoch annehmen würden, weil es anders nicht ginge, und einem erneuten Dank an den Referenten für die klare Aussage. Bei dieser Aufgaben- und Lastenverteilung könne es für die weiteren Stufen nicht bleiben und vielleicht sei es auch eine mögliche Botschaft, die von einer solchen Tagung ausgehen könne, dass die Zuständigkeiten neu sortiert und richtig zugeordnet werden müssten.

Der Referent Stefan Muhle bedankte sich für das ausführliche Feedback und nutze die Möglichkeit, um auf zwei weitere Punkte in diesem Kontext hinzuweisen: In den letzten Wochen sei vielfach versucht worden, Ideen, Anregungen und Formulierungshilfen nach Berlin zu geben, um eine Berücksichtigung im Koalitionsvertrag zu ermöglichen. Gemeinsam mit Hessen habe man zudem ein „Policy Paper“ entwickelt, um deutlich werden zu lassen, wo man die Weichenstellungen sehe. Ein besonders wichtiger Punkt dieses Papers sei gewesen, dass der Bund gerade bei den „teuren Adressen“ stärker unterstützen müsse. Eigenwirtschaftlicher Ausbau sei das allerwichtigste und gehe vor, dennoch bedürfte diese Art des Ausbaus besonderer Lenkung, die bisher fehle. Bisher werde noch zu sehr gemacht, was „dem Aktionär Spaß mache“, anstatt das, was „dem Bürger Spaß mache“. Zudem sei der Förderansatz noch zu spezifizieren. Man brauche in Zukunft vermutlich

Förderung nur für die letzten 5 % der Adressen, da der Rest nach Auffassung des Referenten bereits durch den Markt abgedeckt werden könne. Aber gerade für die verbleibenden Adressen bedürfe es anderer Förderinstrumente; man spreche sich dafür aus, dass es für diese bis zu 95 % Förderung durch den Bund bedürfe, weil die Aufgabe alleine ansonsten nicht zu stemmen sei.

Schaue man weiter in die Haushaltsberatungen der Kommunen, so dürfe man neben den rein finanziellen Aspekten auch die notwendige Personalausstattung für diese Aufgaben nicht aus den Augen verlieren. Der Landkreis Osnabrück habe beispielsweise mindestens ca. 7–8 Stellen, die sich nur um diese Aufgabe kümmern; wohlgemerkt eine, die originär nicht eine solche des Landkreises sei. Dadurch biete man den Anbietern am Markt eine ausgesprochen günstige Möglichkeit, sich beim Landkreis zu melden. Die Nichtversorgung, die der Referent erlebe, die eigentlich ein Thema von Industrie und marktwirtschaftlich agierenden Unternehmen sei, sei plötzlich ein Problem des Landkreises. Der Umfang dieser Aufgabe sei insgesamt nicht zu unterschätzen. Nach Auffassung des Referenten bedürfe es einer leistungsfähigen Kommunalverwaltung. Diese dürfe jedoch nicht mit unnötigen Aufgaben aufgebläht werden. Eine andere Aufgaben- und Lastenverteilung sei zwingend erforderlich.

Herr Prof. Dr. Joachim Erdmann, Vizepräsident des Landesjustizprüfungsamtes, Justizministerium Niedersachsen, adressierte in seiner Wortmeldung die Aussage des Referenten, der Staat müsse als „Lokomotive“ der Digitalisierung fungieren. Prof. Dr. Erdmann verdeutlichte seine Skepsis bezüglich dieser These. Im Bereich des kommunalen Wirtschaftsrechts gelte das Prinzip der Subsidiarität, auf dessen Einhaltung die europäische Wettbewerbskommission achte. Es werde detailliert geprüft, wo weiße und schwarze Flecken bestünden und wo man Steuergeld in die Hand nehmen könne. Im Bereich des Breitbandausbaus werde demgegenüber zu sehr auf staatliche Impulse gesetzt. Man müsse genau überlegen, was eigentlich gesellschaftliche Verantwortung sei. Bezugnehmend auf Elon Musk, der im Vortrag des Referenten besondere Erwähnung gefunden hatte, machte Herr Professor Erdmann deutlich, dass aus dieser Richtung Kraft und Impulse kommen müssten. Er sei zurückhaltend, was in diesem Bereich staatliches Engagement betreffe und wolle in Erinnerung rufen, dass es Einrichtungen gebe, an die nicht immer gedacht werde.

In seiner Stellungnahme machte Referent Stefan Muhle deutlich, dass Herr Professor Erdmann und er nicht weit auseinander lägen. Mit dem Bild der „Lokomotive“ sei insbesondere gemeint, dass der Staat auf „Ballhöhe“ bleiben müsse, dort wo der Bürger den Staat auch erwarte. Aktuell, gerade während der Corona-Krise der letzten 1 ½ Jahre, sei man dazu nicht in der Lage gewesen, was an der mangelhaften Behördenkommunikation untereinander deutlich werde. Man sei gerade kein Vorreiter, keine „Lokomotive“, kein Vorbild, sondern „sitze im allerletzten Wagen“ des Zuges. Es gebe keine digitale Verwaltung in den Ministerien. Auf der kommunalen Ebene sei der Druck viel größer, sodass dort teilweise ein anderes Bild herrsche. Die Bürgerinnen und Bürger würden eine digitale Kommune erwarten. Man könne fast von „Staatsversagen“ sprechen, wie wenig man in der Lage sei, Daten kompatibel zu machen oder überhaupt Auskunft zu geben. Es gebe keinen geordneten Datenbestand, sodass nicht einmal gesagt werden könne, an welchen Stellen die Versorgung wie ausgeprägt sei und wo Mängel herrschten. Die Transparenz und Klarheit der Daten, mit denen dann alle arbeiten könnten, fehle vollständig. Letzteres würde insbesondere durch die Erfahrungen während der Corona-Pandemie noch einmal besonders deutlich, schließlich wüsste man nicht einmal, wie viele Personen denn wirklich geimpft seien. Die „Lokomotive“ solle nur bebildern, dass gerade in fortschrittlicheren Staaten der Staat diese Vorbildrolle übernommen habe, die der Referent sich auch vom deutschen Staat wünschen würde. Insgesamt sei der eigenwirtschaftliche Ausbau trotzdem vorrangig zu fördern. Wenn sich der Staat nur um die letzten 5 % der Adressen kümmern müsse, so sei von einer richtigen Allokation der Aufgaben und Mittel auszugehen.

Als nächstes meldete sich Herr Bürgermeister Armin Pollehn, Stadt Burgdorf, zu Wort. Herr Pollehn bedankte sich zunächst beim Referenten für dessen Einsatz für die Kommunen. In seiner Wortmeldung griff er insbesondere praktische Anekdoten und die Leistungsfähigkeit der Kommunen auf, die der Referent auch in seinem Vortrag thematisiert hatte. Herr Pollehn stellte heraus, dass die Leistungsfähigkeit der Kommunen im Bereich der Digitalisierung schon lange an eine sehr schwierige Grenze geraten sei. Dies verdeutlichte er an zwei Beispielen: Nach dem geltenden Kitagesetz sind die Kommunen verpflichtet, jedem einen solchen Platz zur Verfügung zu stellen, der entsprechenden Bedarf anmeldet. Dieser Verpflichtung käme seine Kommune kaum nach, da sie zum einen mit Baumaßnahmen überhaupt nicht Schritt halten könnten und zum anderen die notwendigen Mitarbeitenden fehlten. Ein vergleichbares Bild zeige sich bei den Schulen: Alte Schulen müssten renoviert oder neue Schulen gebaut werden. Seine Kommune stehe

vor der Aufgabe, bei einem Gesamthaushalt von ca. 80 Mio. € eine neue Schule zu errichten, mit einem Kostenrahmen von 60–70 Mio. €. Weitere Baumaßnahmen stünden zudem an. Wenn nun noch das Thema Digitalisierung hinzukomme, seien die Kommunen dringend auf Unterstützung angewiesen.

Über die finanzielle Ausstattung der Kommunen hinaus, sei auch an die Kompetenz in Form des notwendigen Personals, insbesondere im IT-Bereich, zu denken. Man brauche Menschen, die nicht nur verwaltungstechnisch denken, sondern ähnlich wie im Beispiel Elon Musk kreativ denken könnten. Er habe in seiner Kommune eine sehr gute IT-Abteilung, aber diese stoße trotzdem an Grenzen, wenn es um die Generierung von Fachkräften ginge. Zudem müsste sich all das auch im Haushaltsplan abbilden lassen, wobei es an Stellenmöglichkeiten mangle. Dennoch versuche man, mit mehreren Anbietern zu arbeiten, um den Breitbandausbau in seiner Kommune voranzutreiben. Das Internet sei ein Stück Daseinsfürsorge, die zwar auf dem Markt geregelt worden sei, aber noch immer sei es die Aufgabe, diese Daseinsfürsorge in dem Unternehmen einer Kommune zu koordinieren.

Der Referent Stefan Muhle stimmte dem Beitrag zu. Es sei deutlich sichtbar, wie hoch gleichzeitig der Druck und das Engagement in den Kommunen seien. An vielen Ecken würde es dann schlicht zu viel und komplex. Dies verdeutlichte er an einem Beispiel aus dem Ministerium: Dort habe man in den letzten 1 ½ Jahren Personal auf A15/A16-Stellen an eine Bank abgeben müssen, um dort Anträge für wirtschaftliche Hilfen auf Vollständigkeit und Plausibilität zu überprüfen. Dabei handele es sich nun wirklich um Dinge, die man mit Technologie hätte lösen können, um die knappe Ressource „Fachkraft“ wirklich dort einsetzen zu können, wo sie wirklich gebraucht werde.

Herr Professor Dr. Thomas Groß, Professor für Öffentliches Recht, Europarecht und Rechtsvergleichung am European Legal Studies Institute (ELSI) der Universität Osnabrück, griff in der Folge einen weiteren Themenkomplex auf: Neben der Digitalisierung sei auch der Klimaschutz eine aktuelle Herausforderung. Die beiden Themen seien im Bereich Energieverbrauch eng miteinander verknüpft. Schon jetzt hätten die Rechenzentren einen gigantischen Stromverbrauch, der bei weiterem Ausbau digitaler Strukturen, etwa des autonomen Fahrens, noch weiter zu steigen drohe. Gleichzeitig

sollten die Kohleindustrie, die Chemieindustrie usw. auf erneuerbare Energiequellen umgestellt werden. Er sehe dort eine Konkurrenz um die nicht beliebig steigerbaren Energieressourcen. Er frage sich, ob man diesen Aspekt bei der Ausarbeitung der Digitalisierungsstrategien überhaupt im Kopf habe und sich überhaupt überlege, wie man diese energiesparender gestalten könne. Oder ob man Förderprogramme im Bereich Digitalisierung mit Förderprogrammen im Bereich erneuerbare Energien miteinander verknüpfen wolle.

Der Referent Stefan Muhle stellte in seiner Replik heraus, dass Deutschland es schon vor Jahren nicht geschafft habe, sich eine klare Agenda oder Strategie im Bereich der Digitalisierung zurechtzulegen, was auch den aktuellen Rückstand erkläre. Die von Professor Groß gestellten Fragen wären insbesondere in Konsultationen zwischen Bund und Ländern bezüglich einer solchen Strategie einzubeziehen gewesen. Wäre das Internet ein Staat, so läge dieser statistisch weltweit bereits auf Platz 5 des CO₂-Ausstoßes, Tendenz, wie Professor Groß zutreffend skizziert habe, steigend. Dennoch seien die Entwicklungen im Bereich der Technologie alternativlos, um in Zukunft energiesparender agieren zu können. Dabei sei die Frage zu stellen, ob man den Weg der besonders energieintensiven Technologien, wie z. B. Blockchain, Mining etc., fördern wolle oder ob man diese nicht brauche. Er glaube, die Blockchain-Technologie sei eine solche, die in Deutschland keine praktischen Anwendungsfelder habe. Hielte man dennoch an solchen Technologien fest, so käme man zwangsläufig zu einem nicht mehr akzeptablen Energieverbrauch.

Samtgemeindebürgermeister Michael Wernke, Samtgemeinde Bersenbrück, schloss sich vielen der bisher genannten Aspekte an. Er griff insbesondere die 92 Mio. € auf, die von den Kommunen zu tragen seien, wie Herr Dr. Wilkens zuvor vorgetragen hatte. Insbesondere für kleinere Kommunen drohe ernsthaft die „Pleite“. In seiner Samtgemeinde arbeite man gerade baulich an 7 Kitastandorten. Die Menschen hätten ein Anrecht auf einen Kita-platz, nicht jedoch ein verbrieftes Recht auf Digitalisierung. Dennoch sei die Frage zu stellen, ob die Bürger nicht das Recht auf den Bau von Infrastruktur hätten. Er machte insbesondere deutlich, dass die In-frastruktur „das A und O“ sei, denn fehle diese Infrastruktur im Digital- und Energiebereich würde es zu Problemen kommen. Man könne sich nicht mit On-Demand-Diensten beschäftigen, wenn in den Kommunen die Internetqualität fehle, um einen solchen Dienst auch nur zu starten. Genauso könne man sich mit E-Autos und Schnellladestationen beschäftigen, die nicht umsetzbar seien, da es an

der Energieversorgung in den Kommunen fehle, und man für eine solche Schnellladestation „in einem Stadtteil das Licht ausmachen müsse“. Der Staat müsse die Leitplanken für solche Vorhaben setzen, aber man könne das nicht alles bezahlen und bräuchte dringend die Wirtschaft mit im Boot. Wenn der Staat alles alleine stemmen müsse, so seien die einzukaufenden Leistungen zumeist teuer. Zudem habe er bereits jetzt alleine 6 Personen nur für Digitalisierung beschäftigt. Man müsse auf einen anderen Weg kommen und Leitplanken setzen.

Referent Stefan Muhle bescheinigte diesem Statement die „richtige Richtung“. Insbesondere für das Ehrenamt in der Politik sei es von besonderer Wichtigkeit, die „Effizienz von Digitalisierung in der Verwaltung“ sichtbar zu machen. Das klappe bisher überhaupt nicht. Am Anfang des Digitalisierungsprozesses stehe zunächst die Neuschaffung der Stellen und nicht, wie häufig im Bereich der Digitalisierung angenommen, der Stellenabbau. Man müsse nicht nur Geld in die Hand nehmen, sondern auch Stellen ausschreiben. Es müsse sehr schnell gelingen, gute Beispiele zu transportieren, wie durch den Einsatz von Technologie Kommunen entlastet würden.

In einem Abschlusswort bedankte sich der Referent für die Einladung. Er habe das Thema vor dem Hintergrund seiner Kenntnis der Probleme in der Verwaltung und der Strukturen in den Ländern und auf Bundesebene etwas weiter gewählt. Nur wenn im Rahmen einer solchen Tagungsrunde die Punkte klar angesprochen würden, könne Besserung eintreten und könnten Lehren gewonnen werden. Er wünsche sich, dass in den nächsten Jahren viel Praxiserfahrung in der Politik sichtbar würde, denn das kommunale Erleben sei besonders prägend für die Beurteilung, ob auf Landes- oder Bundesebene gute Politik gemacht würde.

Abschließend bedankte sich Gesprächsleiter Professor Ipsen bei Herrn Muhle für seinen Vortrag sowie seine präzisen Antworten und schloss die Diskussionsrunde.

Kommunale Unternehmen als Dienstleister der Daseinsvorsorge*

Dr. Reinhold Kassing

Meine Damen und Herren,

vielen Dank auch von meiner Seite für die Einladung, Herr Prof. Hartmann. Für mich ist das ein Déjà-vu-Erlebnis mit den Bad Iburger Gesprächen, das habe ich Prof. Ipsen vorhin gesagt. Ich war schon bei den 1. Bad Iburger Gesprächen im Kurhaus in Bad Iburg dabei. Heute sind wir bei den 32. Bad Iburger Gesprächen, es ist offensichtlich ein großer Bogen, den Sie da schlagen.

Vielen Dank auch nochmal – ich weiß nicht, ob Stefan Muhle noch da ist – für den Werbeblock für die kommunalen Unternehmen, den er vorhin eingestreut hat.

Ich würde gerne zwei Vorbemerkungen machen: Ich glaube, wir als kommunale Unternehmen sind eindeutig die Gewinner der Energiewende. Das muss man definitiv so sagen, weil die ganze Energieversorgung in Deutschland von zentral auf dezentral umgestellt worden ist. Wir hatten vor der Energiewende ungefähr 400 Kraftwerke in Deutschland verschiedenster Art, die uns mit Strom versorgt haben. Ich könnte jetzt in die Runde fragen, ob jemand weiß, wie viele Anlagen für die Erzeugung Erneuerbarer Energien wir inzwischen allein in Deutschland haben. Ich glaube, Sie würden knapp daneben liegen. Es sind 1,7 Millionen. Das heißt, die Netze in Deutschland mussten diese Umstellung von 400 zentralen Kraftwerken auf 1,7 Millionen Einspeiser verkraften. Das geht nur mit einer dezentralen Struktur. Das geht nur mit kommunalen Unternehmen.

Die zweite Vorbemerkung: Was uns häufiger begegnet, ist, dass wir Diskussionen von wenig Pragmatismus geleitet sehen, wo Ziele und

* Die Vortragsform wurde beibehalten.

Ankündigungen, nicht aber die pragmatische Umsetzung in den Mittelpunkt gestellt wird. Das heißt ganz konkret, dass die Diskussion in manchen Dingen ideologiebehaftet ist, wie Privat vor Staat zum Beispiel oder ganz aktuell eine ideologische Diskussion über die Zukunft der Gasversorgung, ohne dass man überhaupt sieht, welche Bedeutung diese Technologie in Deutschland hat und welche Auswirkungen es auf die Versorgungssicherheit hätte, wenn wir schnell davon Abschied nehmen müssten. Aber diesen Pragmatismus, den wünschen wir uns wirklich und weniger Ankündigungspolitik und etwas mehr Realismus bei der Frage der Umsetzung, die dahinter steht.

Ich darf uns zunächst vorstellen: Der Verband kommunaler Unternehmen (VKU) ist ein für deutsche Verhältnisse uralter Verband: 1949 gegründet, ungefähr 1.500 Mitglieder. Man muss, um Mitglied bei uns zu sein, 51 % kommunale Anteile haben. Wir haben eine Hauptgeschäftsstelle in Berlin und Landesgruppen. Ich bin nicht nur für Niedersachsen zuständig, sondern auch für Bremen.

Was uns wichtig ist und was häufig in der Diskussion zu kurz kommt, ist, dass man die wirtschaftliche Bedeutung der kommunalen Unternehmen in den Mittelpunkt stellt. Da haben wir sicherlich den Nachteil, dass wir dezentral strukturiert sind – ein Vorteil in der Energiewende, aber ein Nachteil in der Sichtbarkeit dessen, welche Wirtschaftskraft hinter den kommunalen Unternehmen steht. Der Blick auf einige Zahlen ergibt: VW fällt mit über 100.000 Mitarbeitern auf und hat eine Bedeutung, die ist durchschlagend. Wir können die Zahl der Mitarbeiter um ein Mehrfaches überbieten: Bei uns sind knapp 300.000 Menschen beschäftigt.

Dazu kommen die Punkte, um die wir uns als kommunale Unternehmen kümmern. Mit Blick auf die Energiewirtschaft ist momentan das Thema Transformation von größter Bedeutung. Viele von Ihnen kennen mit Sicherheit noch den Energiemarkt von vor zehn oder 15 Jahren. Da hatten wir Monopole der Großen, da wurde Deutschland aufgeteilt in vier große Versorgungsgebiete. Das hatte nichts mit Staat zu tun, sondern das waren private Monopole. Deswegen ist „Monopolismus gleich Staat“ und „Privat gleich keine Monopole“ in der Energiewirtschaft irreführend. Wir haben, wie gesagt, da einen riesigen Transformationsprozess, der von allen wahrgenommen wird: 380 kV-Leitungen, überall gibt es Bürgerinitiativen, die Frage: „Wann steigen wir aus der Kohle aus? 2038, 2030?“ Das ist in aller Munde.

Was momentan überhaupt nicht in der Wahrnehmung liegt, ist, dass wir einen riesigen Transformationsprozess auch im Bereich Wasser und Abwasser noch vor uns haben. Im Bereich Wasser und Abwasser ist der Investitionsbedarf viel höher als im Breitband. Auch das wird kaum wahrgenommen momentan. Den Investitionsbedarf in Millionenhöhe, von dem vorhin die Rede war, den kann ein großes Mitglied bei uns alleine aufbringen. Bei Wasser geht es aber um hohe Milliardenbeträge. Wir werden daher auch die Wasserstrategie des Bundes notwendigerweise mit Förderprogrammen unterlegen müssen, ähnlich wie beim Kohleausstieg. Das ist überhaupt nicht in der Wahrnehmung, aber Gott sei Dank platzieren wir das momentan als Verband in den Koalitionsgesprächen in Berlin.

Das Thema Abwasser wird ein Riesenthema sein. Ich bin demnächst wieder bei der Anhörung im Landtag zum Thema „4. Reinigungsstufe“. Das ist ein wichtiges Thema, die „4. Reinigungsstufe“, aber nur ein kleiner Ausschnitt des großen Themas. Ein viel größerer Ausschnitt wird die Frage Re-Use sein. Wie können wir Abwasser nutzen, um es in der Industrie als Substitut für Trinkwasser einzusetzen? Als prominentes Beispiel: Warum sollen die Herrenhäuser Gärten in Hannover mit Trinkwasser bewässert werden? Warum kann das nicht auch mit Brauchwasser sein, das aufbereitet wurde? Dem Riesenthema entsprechen die enormen Investitionssummen, um die es geht.

Über Telekommunikation haben wir jetzt sehr viel gehört und Herr Westfal wird das für EWE gleich im Detail vertiefen. In der Tat haben wir als kommunale Unternehmen häufig das Problem – mit allem Respekt vor dem eigenwirtschaftlichen Ausbau –, dass wir bestimmte kleinere Wohnbaugebiete nicht anschließen können, weil es nicht wirtschaftlich ist, dass bestimmte Gewerbebauten die kommunalen Unternehmen anschließen sollen, weil der Anschluss nicht wirtschaftlich ist. Doch auch für uns gilt: „Wir müssen das Geld auch erstmal erwirtschaften, bevor wir es ausgeben können“. Das ist immer wieder ein Diskussionspunkt.

Elektromobilität, das ist vorhin kurz gesagt worden, wird ein Riesenthema sein, insbesondere das Thema „Ladesäulen-Ausbau“. VW will z.B. mehr oder weniger das jetzige Tankstellennetz, wo Benzin und Diesel getankt wird, durch ein Ladesäulen-Netz ersetzen. Das ist die Intention. VW glaubt, dass man den Ladestrom für die E-Mobilität genauso „billig“ verkaufen kann wie

Haushaltsstrom. Wir halten das für eine Illusion. Also es gibt viele Diskussionen zwischen den Betreibern, den Automobilherstellern und denen, die das Thema E-Mobilität umsetzen können.

Beim Thema Abfallwirtschaft verhält es sich ebenso. In diesem Segment bedienen wir als kommunale Unternehmen beide Teile, sowohl den wettbewerblichen als auch den Teil mit Anschluss- und Benutzungszwang. Aber das Entscheidende ist im Vergleich zu anderen Unternehmen, dass wir regional verankert sind. Bei uns kennt man den Bürgermeister, wenn er im Aufsichtsrat der Stadtwerke sitzt, und man fragt ihn danach, warum die Entscheidung X gefallen ist. Wir sind wirklich personalnah an den Kunden.

Wir pflegen dabei nicht nur das Thema Wertschöpfung, sondern auch sehr stark das Thema Gemeinwohlorientierung. Ein Beispiel sind die Stadtwerke Osnabrück, ein Unternehmen, das den Slogan gewählt hat, der für mich immer noch der Schönste aller kommunalen Unternehmen ist: das „Unternehmen Lebensqualität“. Darum geht es letztlich, und das Thema Lebensqualität geht ohne Gemeinwohlorientierung nicht. Wir haben diese Bürgernähe, die viele andere Unternehmen nicht haben. Wir stehen für eine verlässliche Versorgung, für eine verlässliche Entsorgung. Denn nur, wenn der Papierpreis hoch ist, haben Sie viele Private, die die Papierentsorgung einer Stadt übernehmen möchten. Ist der Papierpreis niedrig, kümmert sich nur noch das kommunale Unternehmen um die Wiederverwertung. Wir haben das in einer intensiven Ausprägung in Hannover gehabt. Das meinen wir ganz konkret mit Verlässlichkeit, dass wir in beiden Fällen da sind. Wir stehen für eine leistungsfähige Breitbandinfrastruktur bis in jedes Haus: in vielen Dörfern, Städten und Gemeinden, in denen der Ortsbürgermeister bei 300 bzw. 400 Einwohnern die prägende Figur ist, kann der Bürgermeister sagen: Wir sorgen dafür, dass ihr Breitband auch bei 300 bzw. 400 Leuten in das Haus bekommt, das mache ich mal mit unserem kommunalen Unternehmen. Anders ist das nicht umsetzbar.

Wir müssen und wir wollen wirtschaftlich nachhaltig produzieren und versorgen. Wir sind ein bedeutender Teil der Wirtschaft. Das ist eine ganz wichtige Botschaft. Ich habe vorhin über die Bedeutung der betriebswirtschaftlichen Seite gesprochen. Ich hatte die knapp 300.000 Beschäftigten erwähnt. Nimmt man die Arbeitsplätze hinzu, die mittelbar dranhängen, kommen wir sogar auf 751.000 Arbeitsplätze. Sie sehen, wir sind ein bedeutender Arbeitgeber.

Woran scheitern heute die Infrastrukturprojekte? Sie scheitern natürlich auch an den Vorgaben des Artenschutzes, wo wir uns drüber ärgern, dass wir da bestimmte Windenergieversorgungsanlagen nicht bauen können, dass wir noch nicht mit großen Windprojekten in den Wald gehen können. Aber das ganz Entscheidende ist die Akzeptanz. Ohne Akzeptanz werden wir das Thema nicht bekommen. Wir als kommunale Unternehmen haben bei den Bürgerinnen und Bürgern Platz 4 in der Akzeptanz. Die Bürgerinnen und Bürger vertrauen uns. Und diese Frage der Akzeptanz wird die entscheidende Größenordnung sein. Das ist auch zentral für die Kommunen, die wir jetzt haben. Ich glaube in der Tat, dass, wenn wir jetzt mit Bürgerinnen und Bürgern umgehen, man uns eben dieses Vertrauen entgegenbringt. Die 380 KV-Leitungen werden von TenneT gebaut, aber die Mittelspannungs- und Niederspannungsnetze müssen alle von den Kommunen mitgebaut werden.

In Niedersachsen haben wir eine Wertschöpfung von 5,7 Milliarden Euro. Bei uns hängen auch 28.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter daran, insgesamt, wenn man die Mittelbaren noch nimmt, kommt man auf 81.000. Auch für uns sind das enorme wirtschaftliche Zahlen. Ich will mich darauf konzentrieren, welche Herausforderungen uns in der Gegenwart und in der Zukunft treffen. Welche Megatrends müssen wir mitberücksichtigen als kommunale Unternehmen? Digitalisierung, Technologisierung hat Herr Muhle vorhin schon breit dargestellt. Klimawandel, Dekarbonisierung, ich glaube in der Tat, dass der Kohleausstieg 2030 kommen wird. Nachdem der nordrhein-westfälische Ministerpräsident gesagt hat, für ihn sei 2030 möglich, gibt es auf der Bundesebene eigentlich nur noch einen, der Widerstand leistet, das ist der sächsische Ministerpräsident. Er wird, glaube ich, damit nicht durchdringen. Also werden wir uns mit diesem Thema auseinandersetzen müssen. Aber was das Entscheidende ist bei all den genannten Kriterien, ist die Veränderungsgeschwindigkeit, mit der wir uns bewegen müssen. Das ist das Neue bei diesem Transformationsprozess, den wir haben. Unsere kommunalen Unternehmen sind, weil sie schnell und flexibel handeln können, dieser Veränderungsgeschwindigkeit gewachsen. Alles andere werden wir mit divergierenden Regionen hinbekommen.

Nur kurz möchte ich auf § 136 NKomVG eingehen. Die Norm ist die, die alles bestimmt, d.h. das Innenministerium setzt den Rahmen. Wie wir den ausfüllen, müssen wir mit dem Wirtschafts- und dem Umweltministerium

besprechen. Der geltende § 136 NKomVG ist für uns ein großer Erfolg. Ich sage das mal ganz offen und ehrlich, wir sind Herrn Innenminister Pistorius sehr dankbar, dass in seiner Zeit § 136 NKomVG so reformiert worden ist, wie er da steht. Herr Pistorius, ehemaliger Aufsichtsratsvorsitzender der Stadtwerke Osnabrück, hätte sich für § 136 NKomVG nicht so eingesetzt, wenn er diese Erfahrung nicht gesammelt hätte.

Ich habe vorhin etwas von Subsidiarität gehört. Ich habe vorhin etwas gehört, dass wir uns als kommunale Unternehmen nur dann engagieren sollen, wenn andere das nicht auch können oder wenn wir nicht mindestens so erfolgreich sind. Dieses Thema der Subsidiarität verkennt, dass der Energiemarkt sich unglaublich gewandelt hat. Wir hatten früher Monopole. Wir stehen aber beim Energiemarkt im Wettbewerb mit allen anderen, d.h., man muss uns die Chance geben, in diesem Wettbewerb zu bestehen. Deswegen darf man keine Prüfungserfordernisse haben, die andere nicht haben. Natürlich verkaufen Unternehmen vom VKU inzwischen ihren Strom an baltische Staaten, d.h. das Regionalitätsprinzip ist aufgehoben. Aber es wäre auch nicht mehr zeitgemäß. Natürlich verkaufen kleine Unternehmen an einzelne Handelsketten in ganz Deutschland ihren Strom und nicht nur vor Ort, eben weil der Wettbewerb es erfordert und wir in diesem Wettbewerb bestehen müssen.

Letztlich ist es richtig, dass die Entscheidung, ob sich ein kommunales Unternehmen mit mehrheitlich kommunaler Beteiligung einer Aufgabe stellt, nur noch von der Leistungsfähigkeit der Kommune abhängt. Das ist die entscheidende Frage. Ich weiß nicht, wer von Ihnen wilhelm.tel kennt. Ich meine nicht den Schweizer, sondern das Unternehmen. Hinter wilhelm.tel, einem Mitbewerber von EWE TEL, stehen die Stadtwerke Norderstedt. Sie beliefern inzwischen fast ganz Hamburg mit Breitband, d.h. das kleine Norderstedt hat breitbandmäßig Hamburg übernommen. Wenn der Wettbewerb es zulässt, finde ich, ist das der richtige Weg.

Wir haben auch das Erfordernis, sehr stark gemeinschaftlich zu handeln. Kommunale Unternehmen stehen beim Thema Energie im Wettbewerb zueinander, aber wir wollen auch gemeinsame Plattformen errichten, d.h., wir müssen ganz neu denken, wie wir Energie verteilen. Nutzen wir die Freiräume, die in den Netzen vorhanden sind, tatsächlich aus? Dazu gibt es Forschungsprojekte, die wir gemeinsam durchführen. Wir gehen auch sonst den Weg, dass wir sehr stark Kooperationen eingehen. Ich glaube, das

Entscheidende bei kommunalen Unternehmen ist zu kooperieren, wo es geht. Bei Netzgesellschaften ist es rund um Hannover inzwischen der Fall, dass einzelne Unternehmen eine gemeinsame Netzgesellschaft gründen. Die Stadtwerke Peine haben eine Leitstelle, die bedient viele andere Stadtwerke mit.

Dann will ich an dieser Stelle noch den Hinweis geben, dass es auch wichtig ist, nicht spartenbezogen zu denken. Sie alle wissen, dass wir im Nordwesten Niedersachsens die höchste Viehdichte Europas haben. Jeder sagt, die Nitratbelastung von Grundwasser bei uns im Nordwesten sei enorm. Das ist sie auch! Das Landvolk will zurück von dieser großen Viehdichte, d.h. die Nitratbelastung im Wasser wird in nächster Zeit sinken. Sie wird nicht kein Problem mehr darstellen, aber sie wird nach unten gehen. Was bedeutet das für das große Thema Wasser? Die Landwirte werden eine Alternative benötigen. Sie werden sich vermutlich sehr stark im Gemüseanbau engagieren. Wenn Sie aber wissen, wieviel Wasser der Gemüseanbau benötigt, kommen wir in ein Wasserknappheitsproblem, das im Nordwesten Niedersachsens von Bedeutung ist. Sie sehen, man muss vernetzt denken: Die Verringerung der Nitratbelastung über alternative Bewirtschaftungsformen führt zu einer Steigerung des Wasserverbrauchs.

Ich nehme ein anderes Beispiel, wo vernetztes Denken geboten ist. Jeder von uns sagt, wir brauchen mehr Wasserstoff. Wenige überlegen sich, wie wir den Wasserstoff befördern. Wir sagen, die Transformation beim Wasserstoff gelingt nur, wenn wir die Gasverteilnetze dafür nutzen. Wir würden volkswirtschaftliches Vermögen vernichten, ließen wir die Leitungen ungenutzt im Boden liegen. Sie sehen, wir müssen auch hier vernetzt denken, Wasserstoff und Gas. Sie werden auch bei der Wasserstofferzeugung vernetzt denken müssen. Die Elektrolyse hat einen unglaublich hohen Wasserbedarf. D.h., wenn Sie die Elektrolyse in einem Gebiet betreiben, in dem Wasserknappheit herrscht, würden Sie das Problem nur verlagern.

Das gilt generell: Wer Probleme nur spartenbezogen angeht, löst das eine Problem, verursacht aber zwei oder drei Nachfolgeprobleme. Deshalb muss vernetztes Denken spartenübergreifend stattfinden. Dafür sind die kommunalen Unternehmen, die die verschiedenen Sparten abdecken, hervorragend aufgestellt. Wegen ihrer Vernetztheit, wegen ihres Querverbunddenkens sind die kommunalen Unternehmen die richtigen Lösungsträger. Wir sind bei den Beispielen, die ich genannt habe, Wasser, Energie, wir sind aber auch

beim Thema Elektromobilität im Stadtwerkeverbund. Auch da lösen wir die Probleme nicht einzeln, sondern lösen sie tatsächlich zusammen.

Mein Plädoyer ist, dass wir die kommunalen Unternehmen als kundennahe Problemlöser betrachten und wir die Diskussion – z.B. „Privat vor Staat“ oder „Wie gehen wir mit Gas um?“ – nicht ständig mit Ideologien befrachten, sondern die wirtschaftlichste Komponente für den Kunden, die Bürgerinnen und Bürger, suchen. Das erlebe ich nicht alltäglich.

Mein zweites Ergebnis ist, dass wir als kommunale Unternehmen sicher sind: Wir können die Probleme, die wir in einer Region sehen, nur vernetzt lösen. Wir können sie nicht allein energiewirtschaftlich lösen, wir können sie nicht allein wasserbezogen, abwasserbezogen lösen, sondern nur vernetzt. Für die vernetzte Lösung sind die kommunalen Unternehmen die entscheidenden Lösungspartner. Nicht nur über den steuerlichen Querverbund, wo wir die Verluste im Bäder- oder ÖPNV-Bereich mit Gewinnen aus anderen Bereichen ausgleichen, sondern weit darüber hinaus.

Meine dritte Forderung ist: Formulieren wir keine Ziele, die bei den Bürgerinnen und Bürgern Erwartungen wecken, die man praxisnah nicht umsetzen kann. Denn in einem solchen Fall werden wir hohe Unzufriedenheit erfahren und die dringend notwendige Akzeptanz bei den Bürgerinnen und Bürgern verfehlen.

Vielen Dank, dass Sie mir zugehört haben!

Diskussionsbericht (2. Teil)

Dipl.-Jur. Alicia Sütthoff und Dipl.-Jur. Simon Marx

Diskussion im Anschluss an den Vortrag von Herrn Dr. Reinhold Kassing (Verband kommunaler Unternehmen e.V. [VKU], Geschäftsführer Landesgruppe Niedersachsen/Bremen) zum Thema „Kommunale Unternehmen als Dienstleister der Daseinsvorsorge“.

Die Diskussion eröffnete Herr Professor Dr. Joachim Erdmann (Vizepräsident des Landesjustizprüfungsamtes Celle): Im Bereich der Daseinsvorsorge könne er jedes Wort von Herrn Dr. Kassing nur unterstreichen. Herr Professor Dr. Erdmann betonte, dass der VKU im Bereich der Daseinsvorsorge einen großen Erfolg auf europäischer Ebene erreicht habe, so etwa bei der Rekommunalisierung der Wasserversorgung durch die Hansestadt Rostock. In diesem Fall habe der Bundesverband der Deutschen Entsorgungs-, Wasser- und Rohstoffwirtschaft (BDE) eine Beihilfebeschwerde bei der EU-Kommission eingereicht, weil der Verband befürchtet habe, dass die Vergütung des kommunalen Unternehmens eine unerlaubte staatliche Beihilfe darstelle. Diese Bedenken seien nach Ansicht der Kommission jedoch unbegründet gewesen, da die Maßnahmen schon keine staatlichen Beihilfen darstellten. Herr Professor Dr. Erdmann betonte, dass eine Betätigung kommunaler Unternehmen im Bereich der Daseinsvorsorge nicht subsidiär sei. In anderen Bereichen sei jedoch die Kraft der Wirtschaft zu erwähnen.

Herr Dr. Kassing erwiderte, dass es Tätigkeiten gebe, die kommunale Unternehmen nicht übernehmen wollten. Als Beispiel führte er den Betrieb eines Nagelstudios durch die Stadtwerke Dortmund an, die das Unternehmen notgedrungen saniert hätten. Herr Dr. Kassing merkte jedoch an, dass sich kommunale Unternehmen entgegen des Beispiels in aller Regel auf die Bereiche der Daseinsvorsorge beschränkten. Zudem freue er sich, dass der Begriff der Daseinsvorsorge wieder salonfähig geworden sei. Das sei er lange Zeit nicht gewesen. Gerade die trockenen Sommer hätten jedoch den Umstand, dass die Daseinsvorsorge nicht selbstverständlich sei, in den Mittelpunkt gerückt. Wenn plötzlich nicht mehr jeder nach der Arbeit zur gleichen Uhrzeit

uschen könne, rufe das die Wichtigkeit einer funktionierenden Wasserversorgung wieder in das Bewusstsein der Bevölkerung.

Herr Uwe Sternbeck (Niedersächsischer Städtetag, Leiter des Projekts „Unterstützung und Beschleunigung des kommunalen Klimaschutzes durch Smart Cities“) äußerte daraufhin das Anliegen der Kommunen, beim Aufbau von Smart Cities gerne mit ihren kommunalen Unternehmen zusammenarbeiten zu wollen. Regelmäßig beklagten jedoch die Kommunen, dass das Vergaberecht die Umsetzungsgeschwindigkeit beim Aufbau von Smart Cities behindere. Er frage sich, ob der Verband kommunaler Unternehmen e.V. die Erfahrungen der Kommunen teile und es seitens des Verbandes Vorschläge zur Verbesserung des Vergaberechts gebe.

Herr Dr. Kassing antwortete, dass der VKU während der Pandemie wesentlich vereinfachte Vergaberegeln zu berücksichtigen habe, die sich nach seinem Empfinden bewährt und ein schnelleres Handeln ermöglicht hätten. Es sei eine gemeinsame Forderung aller kommunalen Spitzenverbände und auch des VKU, dass es auch nach der Pandemie bei den Erleichterungen bleibe.

Herr Kurt Immendorff (Ministerium für Inneres und Sport Sachsen-Anhalt) griff den Punkt der erleichterten Voraussetzungen für die wirtschaftliche Betätigung kommunaler Unternehmen durch die Änderung von § 136 NKomVG auf und merkte an, dass der Gesetzgeber in Sachsen-Anhalt einen ähnlichen Weg gegangen sei, indem auch dort die Kommunalwirtschaft durch § 128 KVG gestärkt worden sei. Er betonte, dass es zutreffend sei, dass die kommunalen Unternehmen dadurch erst die Voraussetzungen erhalten hätten, um in der Wirtschaft neben großen Konzernen zu bestehen. Herr Immendorff wollte von Herrn Dr. Kassing wissen, ob es neue Entwicklungen im Bereich der Wohnungswirtschaft bezüglich des Themas teure Wohnungen gebe. Diesbezüglich sei Kritik geäußert worden, dass in der Vergangenheit zu viel privatisiert worden sei. Außerdem beklagten viele Bürgerinnen und Bürger die zu hohen Mieten in den großstädtischen Ballungsräumen.

Herr Dr. Kassing betonte daraufhin zunächst, dass das Thema der Wohnungswirtschaft verbandsmäßig nicht bei dem Verband kommunaler Unternehmen e.V. liege. Es bestehe aber eine enge Bindung zwischen beiden Verbänden. Auf die von Herrn Immendorff gestellte Frage antwortete er, dass

die Entwicklung der Wohnungsmieten sehr stark von energiewirtschaftlichen Vorgaben zugunsten des Klimaschutzes vorgegeben sei. Das verdeutliche sich anhand von Berechnungsbeispielen, bei denen ausgerechnet worden sei, wie sich die Wohnungsmiete entwickeln würde, wenn die bestehenden energierechtlichen Vorgaben nicht eingehalten werden müssten. Dies würde allerdings nur einen kurzfristigen Sieg darstellen, da die Klimaziele im Bereich Wohnen noch bei weitem nicht erreicht seien. Daher sei es der falsche Weg, einen Rückschritt zu machen. Zudem sei die Energiewende bislang keine Energie- sondern eine reine Stromwende. So würden beispielsweise die Ziele im Bereich der Wärme noch nicht erreicht. Das sei der Grund, weshalb der VKU als zentralen Punkt bei den Koalitionsverhandlungen fordere, dass der Strompreis sinken müsse. Herr Dr. Kassing wies darauf hin, dass der Strom in der Zukunft nicht weiterhin bloß für die Beleuchtung benötigt werde, sondern der Strombedarf insgesamt steige. So benötigten etwa Wärmepumpen oder Elektromobilität zusätzlichen Strom. Als Lösung schlug er vor, die Stromsteuer und die EEG-Umlage wesentlich zu verändern. Die Mehrwertsteuer abzuändern, führe dagegen nicht weiter.

Herr Professor Dr. Thomas Groß (Universität Osnabrück) fragte im Anschluss, ob das Betreiben einer Ladesäule für Elektromobilität durch kommunale Unternehmen ohne Weiteres mit den rechtlichen Vorgaben vereinbar sei. Eine klassische Tankstelle mit Benzin und Diesel gehöre schließlich nicht zu den kommunalen Aufgaben und werde daher auch privatwirtschaftlich betrieben. Daher komme in ihm die Frage auf, ob sich daran etwas ändern könne, nur weil von fossilen auf elektrische Energiequellen umgestellt werde. Herr Professor Groß wollte deshalb wissen, ob der Betrieb elektrischer Ladesäulen als eine vorübergehend legitime Aufgabe anzusehen sei, weil sich bestimmte Marktprozesse erst noch herausbilden müssten, oder ob Herr Dr. Kassing dies als eine dauerhafte Aufgabe kommunaler Unternehmen sehe.

Herr Dr. Kassing antwortete, dass seiner Ansicht nach für den Zeitraum der Energiewende andere Regeln erforderlich seien als für die Zeit danach. Das EEG sei dafür das beste Beispiel: Dies sei ein gelungenes Gesetz gewesen, um die Energiewende einzuleiten, erweise sich jedoch als untauglich, die Energiewirtschaft dauerhaft zu begleiten. Bei der Elektromobilität verhalte es sich ähnlich. Es gebe große Diskussionen darüber, wie die Ladesäuleninfrastruktur in der Zukunft aussehe und welche Rolle die Kommunen dabei spielen sollten. Gerade dann, wenn Ladesäulen in großen Wohnquartieren errichtet werden sollen, seien die kommunalen Unternehmen und die

Wohnungswirtschaft gefragt. Denn in den Wohnquartieren selbst fehle es ohne die kommunalen Unternehmen an der jedenfalls in absehbarer Zeit erforderlichen Ladesäuleninfrastruktur. Deshalb plädiere er für eine differenzierte Betrachtungsweise mit Blick auf den Ladestationsausbau durch kommunale Unternehmen. Herr Dr. Kassing hob hervor, dass gerade öffentliche Investitionen in die Ladesäulen für Elektromobilität mit Risiken behaftet seien und sich daher verschiedene Wege beobachten ließen. So investiere Hamburg sehr viel in die öffentliche Ladesäuleninfrastruktur, Hannover hingegen nicht.

Frau Professorin Dr. Cancik (Universität Osnabrück) merkte einleitend zu ihrem Diskussionsbeitrag an, dass nicht mehr ganz klar sei, wieviel das kommunale Wirtschaftsrecht noch zum Prüfungsstoff im Ersten juristischen Staatsexamen gehöre, obwohl sich gerade anhand von § 136 NKomVG nicht nur wegen zahlreicher gesetzlicher Änderungen viel zum Verhältnis von Markt und Staat erklären lasse. An Herrn Dr. Kassing stellte sie die Frage, wie sich aus der Sicht des VKU die Aufstellung der Verwaltung, die für den VKU ein Gegenüber und Partner sei, darstelle. In den letzten Jahren habe sie beobachtet, dass sich nach langen Entbürokratisierungs- und Verwaltungsabbaudiskussionen die Stimmung ändere und gerade an Wirtschaftsstandorten bemerkt werde, dass unterausgestattete Verwaltungen erhebliche Probleme bedeuten könnten. Sie sei daran interessiert, ob ihre Beobachtung vom VKU geteilt werde und die Unternehmen gerade mit Blick auf den Infrastrukturausbau dem VKU Ähnliches zurückmelden würden.

Herr Dr. Kassing ging in seiner Antwort auf die Zusammenarbeit im Bereich der Digitalisierung zwischen kommunalen Unternehmen und den Kommunen ein. Der VKU überlege dauerhaft, wie die Herausforderungen und Möglichkeiten der Digitalisierung am besten gemeinsam mit den kommunalen Unternehmen und den Kommunalverwaltungen angegangen werden könnten. Hervorheben wolle er zwei Modellprojekte in Osnabrück und Wolfsburg: Die Stadt, der Landkreis und die Stadtwerke Osnabrück versuchten mit den Fördermitteln aus der Förderrichtlinie „Digital Hub“ einen Think Tank aufzubauen und die Stadt Wolfsburg verfolge den Ansatz, die Digitalisierung in den Schulen in Zusammenarbeit mit den Wolfsburger Stadtwerken voranzutreiben. Insbesondere weil die kommunalen Stromanbieter in Vergleichsportalen im Internet in der Regel nicht zu den günstigsten Anbietern zählten, müsse die Kundenbindung auf anderem Weg erreicht werden. Hierfür biete der Schulbereich eine ideale Chance. Letztlich sei allerdings die Zwangslage bei den Kommunen eine andere als bei den Unternehmen des

VKU: Die Stadtwerke Osnabrück seien etwa eine Aktiengesellschaft, sodass es schon aus gesellschaftsrechtlicher Sicht notwendig sei, Gewinne zu erzielen. Das mache sich auch bei den Kommunen bemerkbar: Die Stadtwerke Osnabrück sorgten etwa für Einnahmen der Stadt Osnabrück in zweistelliger Millionenhöhe. Herr Dr. Kassing gab zu bedenken, dass die kommunalen Unternehmen durchaus weitere Aufgaben der Daseinsvorsorge übernehmen könnten – neben dem Betrieb von Bädern und dem Öffentlichen Personennahverkehr etwa auch der Breitbandinfrastrukturausbau –, daraus dann aber folge, dass sich die Gewinnausschüttung notwendigerweise verringere. Die Kommune müsse sich also entscheiden, wofür der Gewinn, den die kommunalen Unternehmen erzielten, eingesetzt werden solle.

Herr Professor Dr. Dombert (Dombert Rechtsanwälte, Potsdam) griff eine Bemerkung von Herrn Dr. Kassing auf, nämlich die Rolle der kommunalen Unternehmen bei der Akzeptanzsteigerung für die „Stromwende“. Im Bundestagswahlkampf habe er wahrgenommen, dass in sämtlichen Wahlsendungen die Beschleunigung der Genehmigungsverfahren apostrophiert worden sei. Wie dies praktisch gelingen solle, leuchte ihm noch nicht ein. Jedenfalls gebe es aber schon Modelle, die auf die zuvor angesprochene Akzeptanzsteigerung abzielten und zwar in Form der Bürgerbeteiligung durch finanzielle Partizipation. Mecklenburg-Vorpommern habe diesen Weg als erstes Land beschritten und auch § 6 EEG sei diesbezüglich geändert worden. Deshalb stellte er an Herrn Dr. Kassing die Frage, ob er daran glaube, dass es zur Akzeptanzsteigerung auf Bürgerebene führen werde, wenn eine Kommune an den Vergütungen der Windkraftbetreiber beteiligt werde.

Herr Dr. Kassing antwortete, dass die finanzielle Beteiligung zu den wesentlichen politischen Forderungen des VKU zähle: Eine bloße Kann-Beteiligung an Windenergie-Projekten sei nicht ausreichend, vielmehr bedürfe es einer verpflichtenden Ausschüttung eines Teils der Erträge an die beteiligten Kommunen. Gehe man von einer Beteiligung in Höhe von 2% des Umsatzes aus, könne eine Ausschüttung in der Höhe von 20.000 Euro pro Windenergieanlage im Jahr durchaus realistisch sein. Die finanzielle kommunale Beteiligung sei auch aus einem anderen Blickwinkel wichtig: Ihm erscheine es realitätsfern, dass ein Bürgermeister, der wiedergewählt werden wolle, seine Wähler von dem Bau einer Windenergieanlage überzeugen könne, wenn daraus zum einen kein bemerkbarer finanzieller Vorteil für die Kommune erwachse und sich zum anderen beispielsweise eine Bürgerinitiative vehement gegen das Projekt zur Wehr setze. Das werfe für den Hauptverwaltungsbeamten die Frage auf, weshalb er für einen volkswirtschaftlich sinnvollen

Effekt kämpfen solle, wenn er betriebswirtschaftlich für seine Gemeinde keinen Nutzen daraus ziehe.

Anders liege der Fall, wenn sich die Windenergieanlage auch für die Kommune finanziell günstig auswirke. Dann könne der Bürgermeister im Dialog mit den Bürgern auf den finanziellen Vorteil hinweisen und etwa in Aussicht stellen, in kommunale Einrichtungen zu investieren. Die mit dem Projekt verbundenen Belastungen könnten seines Erachtens nur dann in den Hintergrund rücken, wenn die Kommunen verpflichtend finanziell an der Energiewende beteiligt würden. Herr Dr. Kassing schilderte dazu ein Beispiel aus eigener Erfahrung: Als ehemaliges Mitglied des Gemeinderates der Stadt Melle habe er eine Diskussion über den Neubau einer Windenergieanlage miterlebt. Die betroffenen Bürger seien mehrfach belastet gewesen, weil in unmittelbarer Nachbarschaft auch noch die Bundesautobahn gelegen sei, und hätten sich besonders stark über die Windenergieanlage beschwert. Als in der Diskussion dann aber damit geworben worden sei, mit den Mitteln aus dem Anlagenbetrieb die Immissionen der Bundesautobahn durch eine Lärmschutzwand zu reduzieren, habe sich die Stimmung gedreht. Herr Dr. Kassing schloss daraus, dass eine verpflichtende finanzielle Beteiligung der Kommunen am Windenergieausbau nicht automatisch zu einer Akzeptanzsteigerung führe, aber die Aussicht auf Akzeptanz in der Bevölkerung erhöhe.

Als letzter Diskutant meldete sich Herr Otto (erster Stadtrat der Stadt Helmstedt) zu Wort. Er wolle den Blick noch auf den Wohnungsmarkt lenken. Herr Otto schilderte, dass gerade in kleineren Mittelstädten viele Wohnungen leer stünden und außerdem Investitionen für die Wasserver- und Abwasserentsorgung zurückgestellt würden. Für die Stadt Helmstedt könne er sagen, dass der Leerstand in der Altstadt derzeit um die 30 % betrage, was sowohl auf zahlreiche Neuausweisungen von Wohngebieten als auch auf den schlechten Zustand der innerstädtischen Infrastruktur ober- und unterhalb der Straße zurückzuführen sei. Er hoffe auf zusätzliche Anreize des Bundes und des Landes Niedersachsen, damit die Infrastruktur in den zentralen örtlichen Lagen als ein wirklicher Wert angesehen werde. Nicht nur bei den Kommunen selbst, sondern auch bei den kommunalen Unternehmen, die für die Daseinsvorsorge unter der Erde zuständig seien, müsste seines Erachtens für diese Ansicht großes Verständnis herrschen. Ihm komme dieser Punkt in der politischen und rechtlichen Diskussion über die Wohnraumknappheit in Städten viel zu kurz.

Herr Dr. Kassing reagierte mit Zustimmung auf den Beitrag von Herrn Otto: Es sei eine der Forderungen des VKU, dass auch die Infrastruktur unter der Straße mitberücksichtigt werden müsse, wenn die Städtebauförderungsmittel verteilt würden. Zwar seien eher die kommunalen Spitzenverbände Ansprechpartner für das Anliegen. Die Frage, wie die Fördermittel verteilt werden sollten, beschäftige aber auch den VKU. Bestes Beispiel sei dafür die Elektromobilität im ÖPNV. Die Anschaffung neuer Elektrobusse werde teilweise mit 80 % des Einkaufspreises bezuschusst. Dabei bleibe aber unberücksichtigt, dass etwa Kosten für die Ladestationen in der Regel vollständig von den Stadtwerken getragen würden. Die dafür erforderliche Investitionssumme entspreche in etwa den Kosten für die Anschaffung der Elektrobusse. Ähnliche Probleme zeigten sich auch bei der Verteilung der Städtebauförderungsmittel. Bereits bestehende Wohnungen zu sanieren sei auch aus klimapolitischer Sicht sinnvoll, weil die vorhandene Infrastruktur benutzbar bleibe und kein neues Bauland ausgewiesen werden müsse.

Herr Professor Dr. Ipsen bedankte sich für die Diskussionsbeiträge und nahm abschließend noch auf ein Detail der Präsentation von Herrn Dr. Kassing Bezug. Im Vertrauensranking der öffentlichen Institutionen aus dem Jahr 2019 hätten zwei Drittel der Befragten geäußert, dass sie den kommunalen Unternehmen vertrauten. Mehr als drei Viertel bewerteten die Universitäten als vertrauenswürdig, was ihn sehr gefreut habe. Ihn habe aber Platz eins überrascht, der an die Polizei gegangen sei: Das zeige, dass der Rechtsstaat und auch die Polizei in diesem Rechtsstaat sehr tief in der Bevölkerung verankert sei.

Telekommunikation: Kommunale Unternehmen als Treiber des Breitbandausbaus

Norbert Westfal

Begrüßung

Vielen Dank für die Gelegenheit hier heute sprechen zu dürfen. Als Geschäftsführer einer 100 %-Tochter eines zu 75 % kommunalen Unternehmens kommen mir viele Themen, um die es hier heute geht, sehr bekannt vor. Ich möchte deshalb in meiner Rede darauf eingehen:

1. was uns als kommunales Unternehmen definiert, was unsere DNA ist. Dann möchte ich darüber sprechen,
2. welche Vor- und Nachteile mit diesen Besonderheiten einhergehen und
3. wie wir uns im Spannungsfeld zwischen kommunaler Beteiligung auf der einen und Gewinnerzielungsabsicht auf der anderen Seite bewegen.
4. Anhand des Glasfaserausbau bei uns in Nordwestdeutschland möchte ich verdeutlichen, warum wir hierfür als kommunales Unternehmen besonders gut geeignet sind und warum dafür eine wirtschaftliche Art zu denken von hohem Nutzen ist.
5. Daraufgehend möchte ich erläutern, welche Tragweite politische Weichenstellung für die Umsetzung beispielsweise von Infrastrukturausbau haben. Hier werde ich konkret am Beispiel der Vectoring-Entscheidung verdeutlichen, dass die derzeitige bzw. in der Vergangenheit fehlende Geschwindigkeit beim Glasfaserausbau zum Teil auf politischen Entscheidungen basiert.

Verhältnis Eigeninteresse / Gemeinwohl

An kommunale Unternehmen werden, sowohl durch ihre Anteilseigner als auch durch die Öffentlichkeit, besondere Maßstäbe angelegt. Dies gilt in Bezug auf die Vertretung der Interessen der Region als auch in Bezug auf soziale Maßgaben wie Versorgung mit beispielsweise vor Ort-Standorten wie Shops und Servicepunkten statt einer reinen Online-Präsenz.

Gleichzeitig erheben die kommunalen Anteilseigner, äquivalent zu allen anderen Anteilseignern an einem Unternehmen auch, den Anspruch, eine gute Gewinnausschüttung zu erhalten. Dies ist das Spannungsfeld, indem sich kommunale Unternehmen bewegen.

Unserem Hauptauftrag kommen wir nach, indem wir den Nordwesten Deutschlands mit Glasfaser ausbauen. Das tun wir, weil es der Wunsch der kommunalen Anteilseigner ist und weil in diesem Gebiet bisher noch viele Möglichkeiten zur Erschließung von Adressen existieren. Wir liefern Mehrwert, den ein ausschließlich wirtschaftlich arbeitendes Unternehmen, welches sich nicht der Region verpflichtet fühlt, vielleicht nicht leisten würde.

Wichtig ist dabei, dass sich hieraus kein Gebiets-ANSPRUCH ableitet, denn eine monopolitische Stellung, die sich in öffentlicher Eigentümerschaft befindet, wäre nicht nur unzulässig, sie würde auch unserer Wahrnehmung als ein im Wettbewerb stehendes Unternehmen widersprechen.

Kommunalen Unternehmen dürfen keine Vorteile zuteilwerden, die rein privatwirtschaftlich arbeitende Unternehmen nicht haben. Dies wäre eine Wettbewerbsverzerrung. Es darf nur einen Ausgleich für besondere Anforderungen der Anteilseigner bezüglich der Kundenversorgung geben, wenn diese unter rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht angemessen wäre.

Wir als kommunale Unternehmen verstehen uns als Bindeglied zwischen gewinnorientierter Privatwirtschaft und gemeinwohlorientierten Behörden. Wir stehen im Wettbewerb und müssen Gewinne erwirtschaften. Denn finanzielle Unabhängigkeit schafft die notwendige Flexibilität neue Projekte anzugehen. Gewinnerzielungsabsicht ist daher gut und fester Teil unserer

DNA. Nur so können wir dafür sorgen, dass der Kunde immer das bestmögliche Produkt für sein Geld erhält.

Kommunale Unternehmen müssen sich aber wie ein Unternehmen im Wettbewerb verhalten, um diese Vorteile auch umzusetzen. Es braucht den Drang, um jeden Kunden kämpfen zu müssen, um das beste Ergebnis für die Kunden zu erzielen und um mehr Angebotsfreiheit und mehr Wahlmöglichkeiten zu schaffen.

Neben dem Bestehen im Wettbewerb müssen wir die erwähnten weitergehenden Gemeinwohlpflichten erfüllen. Diese überschreiten gewiss die eines rein privatwirtschaftlich arbeitenden Unternehmens, zum Beispiel in Bezug darauf, welche Gebiete versorgt werden sollen, auch wenn die Wirtschaftlichkeitsberechnung dies nicht unbedingt hergibt.

Weitere Eigenschaften, die ich als „kommunale Tugenden“ sehe, sind Dinge wie eine Verbundenheit mit der Region und das Bestreben, die Wertschöpfung in der Region zu belassen und bei der wirtschaftlichen Tätigkeit im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten regionalen Unternehmen beim Einkauf den Vorzug zu geben. Auch eine gewisse Fairness und die Rücksichtnahme auf andere Stakeholder vor Ort gehören dazu. Dies muss alles innerhalb einer abgegrenzten Struktur erfolgen.

Ein gewisses Privileg, welches kommunale Unternehmen haben, ist die Refinanzierung. So kann es für kommunale Unternehmen deutlich leichter sein, auf Grund der Eigentümerstruktur auch Kredite für noch nicht rentable Investitionen zu erhalten, wie sie beispielsweise bei Infrastrukturinvestitionen wie dem Glasfaserausbau in der Vergangenheit häufig benötigt wurden.

Dadurch, dass ein kommunaler Eigentümer die Kreditlinie absichert, sind Kredite leichter zu erhalten, auch wenn die erwartete Rendite noch niedrig prognostiziert wird. Dies kann zur Vermehrung des Gemeinwohls beitragen, wenn die Investition der Erschließung von Gebieten mit Glasfaser dient, die ansonsten erst später erschlossen würden.

In diesem Bereich ist die EWE TEL stark. Wir bauen dort Glasfaser aus, wo das Land dünn besiedelt ist und wo es noch länger dauern wird als in den

Zentren der Großstädte, bis sich die Investitionen rechnen werden. Wir sind davon überzeugt, und dieser Trend wird durch Corona und das damit einhergehende Homeoffice ja noch weiter verstärkt, dass Glasfaser die Technologie der Zukunft ist und alles andere für die Zukunft nicht mehr tauglich sein wird, auch wenn es vielleicht jetzt noch als ausreichend angesehen wird.

Wie man im TK-Markt sieht, ist es der Wettbewerb, also all die kleinen Unternehmen, unter ihnen auch viele kommunale Unternehmen, die den Ausbau mit Glasfaser vor Ort umsetzen.

BREKO mit (400 Mitgliedern, davon) 220 Netzbetreiber(n) – das sind rd. 80 % der in Deutschland aktiven Netzbetreiber (270). Von diesen 220 Netzbetreibern sind rd. 80 Unternehmen Stadtwerke und weitere rd. 80 Unternehmen haben mittelbar kommunale Anteilseigner. Das zeigt die Stärke der kommunalen Unternehmen als Treiber des Breitbandausbaus. Im Übrigen bin ich der Meinung, dass diese Pluralität die Chancen auf einen echten Wettbewerb auf der Endkundenseite deutlich erhöht.

Bedeutung politischer Entscheidungen

Unbestritten ist Deutschland beim Glasfaserausbau noch nicht so weit wie manch anderes Land. Dies liegt in erster Linie darin begründet, dass vor einigen Jahren eine sehr folgenreiche Entscheidung getroffen wurde, die sogenannte Vectoring-Entscheidung. Hier wurde durch die Bundesregierung entschieden, nicht in den Ausbau von Glasfaserinfrastruktur zu investieren, sondern es stattdessen der Telekom (zu einem Drittel in Bundeseigentum) zu überlassen, die bestehende Kupfer-Infrastruktur durch Vectoring zu verbessern, um eine für den damaligen Zeitpunkt ausreichende Bandbreite zu erhalten.

Leider ging damit einher, dass auf Grund der technischen Gegebenheiten des Netzes die Monopolstellung der Telekom gefestigt wurde und der Druck aus dem Ausbau mit Glasfaser genommen wurde. Das erklärt sicherlich den Ist-Zustand des Glasfaserausbaus in Deutschland.

Jedoch sind die Zuwachsraten, besonderes bei den Wettbewerbern, heute europaweit in der Spitzengruppe zu finden. So liegt Deutschland auf Platz 5

beim Glasfaserwachstum in Europa. Wir holen jetzt auf, was in den vergangenen Jahren zu langsam ging.

Diese Entwicklung wird insbesondere vom Wettbewerb getragen. Neben der Telekom bauen hauptsächlich die Unternehmen aus dem BREKO aus, wie wir als EWE TEL und die rd. 160 weiteren Unternehmen in kommunaler Hand.

Leider ist damit der Ausbau nicht vollständig gesichert. Der Ausbau wird zwar immer schneller, aber fehlende Tiefbaukapazitäten als Nadelöhr bremsen uns immer noch aus. Das Problem ist dort sicher, wie in vielen anderen Bereichen auch, der Fachkräftemangel. Jedoch scheuen sich die Bauunternehmen auch davor, neue Mitarbeiter einzustellen, weil die zeitliche Schiene, auf der ausgebaut wird, unklar ist. Es wird überall die Zahl 2025 gehandelt. Kein Unternehmen bildet einen Mitarbeiter aus, um ihn dann nach kurzer Zeit nicht mehr zu benötigen. Wir brauchen hier eine gemeinsame Klarheit, dass der Ausbau 2025 nicht beendet sein wird.

Das gehört auch zur Wahrheit. Diese Botschaft ist sicherlich politisch schwer zu verkaufen. Und wir werden auch weite Teile Deutschlands zu dem Zeitpunkt mit Glasfaser versorgt haben. Jedoch endet der Ausbau dann nicht abrupt. Deswegen würde es den Ausbau beschleunigen, ein späteres Enddatum bzw. kein Enddatum zu nennen, da die Tiefbauunternehmen dann eher Personal einstellen würden.

(Re)kommunalisierung in der Energieversorgung – Rahmenbedingungen, Motivationen und strategische Optionen*

Martin Brück von Oertzen

I. Einführung

Nach dem Privatisierungstrend der 80er und 90er Jahre ist seit dem Beginn des 21ten Jahrhunderts ein deutlicher Gegentrend zu verzeichnen. Rekommunalisierungen betreffen hierbei ein weites Feld von Aktivitäten und Einrichtungen (Kliniken, Mietwohnungsbau, etc.) hinsichtlich derer über die Jahre die Überzeugung gereift ist, dass die Aufgabenerfüllung durch Private nicht zwangsläufig vorteilhaft sein muss. Die vorliegenden Ausführungen konzentrieren sich auf den (Re)kommunalisierungstrend in der Energieversorgung, namentlich den Bereich der Strom- und Gasversorgung. Es sind insbesondere die Projekte in Berlin, Hamburg und Stuttgart, die unter breiter Öffentlichkeitsbeteiligung und teils fortlaufender Begleitung durch die Gerichte bundesweit in den vergangenen Jahren von sich reden gemacht haben. Jedoch ist die Zahl der (Re)kommunalisierungsvorhaben weit größer; obschon keine zentrale Erfassung vorhanden ist, sind seit Anfang der 2000er 372 Vorhaben belegt, wobei die Dunkelziffer weitaus höher liegen dürfte.¹ Auch im Bundesland Niedersachsen hat es eine Vielzahl von Projekten in den vergangenen Jahren gegeben. Angesicht von deutschlandweit aktuell ca. 900 Stadtwerken, 1.151 Stromanbietern und ca. 900 Gasanbietern eine beachtliche Zahl.

II. Rechtliche Rahmenbedingungen

(Re)kommunalisierung im Bereich der Strom- und Gasversorgung im Kontext dieses Beitrags meint mangels einer allgemeingültigen Definition die Erlangung von Teilhabe und Einfluss auf lokale Netzinfrastrukturen (Netze der allgemeinen Versorgung) sowie ggf. die Energieversorgung (Erzeugung wie Vertrieb). Die ungewöhnliche Schreibweise des Begriffs soll deutlich

* Der Beitrag ist außerdem in den Niedersächsischen Verwaltungsblättern (NdsVBl. 2022, S. 138–142) erschienen.

¹ Veröffentlichung Rosa Luxemburg.

machen, dass die begriffliche Vermutung, es ginge um die Wiedererlangung in der Vergangenheit verlorenen Einflusses auf den angesprochenen Wirtschaftsbereich, vielfach unzutreffend ist. Nachweislich bemühen sich auch Kommunen, die noch nie über eine eigene kommunale Energieversorgung verfügt haben, um Teilhabe durch (Re)kommunalisierung.

Diese Teilhabe, so sie denn durchgesetzt werden kann, manifestiert sich, von Ausnahmen in Modellen auf der Grundlage stiller Beteiligungen², in aller Regel in Form von gesellschaftsrechtlichen Beteiligungen privatrechtlicher Natur (GmbH, KG) wobei die Höhe der jeweiligen kommunalen Beteiligung in der Regel zwischen 51 % und 74,9 % variiert³.

Diese gesellschaftsrechtlichen Beteiligungen stellen auf kommunaler Seite eine „wirtschaftliche Betätigung“ dar und unterliegen damit den Regularien des § 136 NKomVG. Nach dessen Absatz 1 dürfen sich Kommunen grundsätzlich dann wirtschaftlich betätigen, soweit ein öffentlicher Zweck das Unternehmen rechtfertigt, das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Kommune und zum voraussichtlichen Bedarf steht und der öffentliche Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen privaten Dritten erfüllt werden kann. Für den Bereich der Energieversorgung lockert § 136 Abs. 1 S. 3 NKomVG diese Voraussetzungen, indem der Wirtschaftlichkeitsvergleich des § 136 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 NKomVG entfällt. Abs. 1 S. 4 der Norm stellt zudem klar, dass Betätigungen im Bereich der Energieversorgung grundsätzlich durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt sind. Diese Regularien gelten für die gesamte Energieversorgung, mithin nicht nur für den Netzbetrieb, sondern auch für die Bereiche des Energievertriebs und der -erzeugung, wobei für den letztgenannten Bereich es Kommunen sogar erlaubt wird, über den eigenen Bedarf hinaus Strom aus erneuerbaren Energien zu produzieren.⁴

Ungeachtet des Umstands, dass der Landesgesetzgeber für (Re)kommunalisierungsprojekte mit der normativen Privilegierung der Energieversorgung die Tür weit aufgestoßen hat, verbleibt es nach § 136 Abs. 1 NKomVG aber dabei, dass die Wirtschaftlichkeit eines Projektes gegeben und für eine

² Badenova.

³ Bedingt durch die Wahrung des Minderheitenschutzes des Mitgesellschafters gem. § 47 Abs. 1 GmbHG.

⁴ § 136 Abs. 1 S. 7 NKomVG.

Genehmigung eines Vorhabens gegenüber der Kommunalaufsicht auch positiv nachgewiesen werden muss. Daher nimmt die Frage der ökonomischen Rahmenbedingungen bei der Umsetzung solcher Projekte einen breiten Raum ein, zumal erdverlegte Versorgungsstrukturen in aller Regel einen erheblichen wirtschaftlichen Wert darstellen.

Um einen Zugang zu den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zu erlangen, ist ein Blick auf die gesetzliche Ausgestaltung der Wertschöpfungsstufen der Energiewirtschaft hilfreich und geboten. Am Beginn der einschneidenden Veränderungen der Strom- und Gasmärkte in Europa in den vergangenen 2 Jahrzehnten stand die „Richtlinie über die Einführung eines gemeinschaftlichen Verfahrens zur Gewährleistung der Transparenz der vom industriellen Endverbraucher zu zahlenden Gas- und Strompreise“ (90/377/EWG). Im Rahmen der in Umsetzung der Richtlinie durchgeführten Evaluationen wurde durch die Kommission festgestellt, dass die Energiepreise in Europa zu hoch seien und dass dies im Wesentlichen auf den monopolistisch gestalteten Märkten beruhe. Dies sowohl für den Bereich des Energievertriebs als auch für den Bereich der Energienetze zu ändern, trat die EU fortan mit ihren Energiebinnenmarktpaketen ein.

Im Zuge der Umsetzung des ersten Energiebinnenmarktpakets⁵ durch die EnWG-Novelle des Jahres 1998 liberalisierte der deutsche Gesetzgeber nicht nur den Markt für den Vertrieb von Strom und Gas, sondern schuf auch Mechanismen für den diskriminierungsfreien Zugang zu Strom- und Gasnetzen auf Grundlage bilateraler Verträge zwischen den Akteuren im Netz (s.g. Verhandlungsverfahren). Während die Liberalisierung im Wesentlichen gelang, so erwies sich der zur Öffnung der Netze eingeschlagene Weg als Sackgasse.

Mit der Richtlinie 2003/54/EG („zweite Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie“), der Verordnung Nr. 1228/2003 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel sowie der Richtlinie 2003/55/EG („zweite Erdgasbinnenmarktrichtlinie“) und der weiteren Verordnung über die Bedingungen für den Zugang zu den Erdgasfernleitungsnetzen (Verordnung Nr. 1775/2005) – zusammen das „2. Energiebinnenmarktpaket“ – verschärfte die EU die Anforderungen an die nationalen Gesetzgeber. Die neuen Richtlinien werden daher auch als „Beschleunigungsrichtlinien“ bezeichnet. Sie verpflichteten die Mitgliedstaaten, ihre Strom- und Erdgasmärkte bis

⁵ Elektrizitätsbinnenmarktrichtlinie 96/92/EG; Gasbinnenmarktrichtlinie Nr. 98/30/EG.

zum 1. Juli 2007 für alle Kunden zu öffnen, was in Deutschland mit der Energierechtsnovelle des Jahres 2005 umgesetzt wurde. Das EnWG 2005 regelt nicht nur die Entflechtung der Energiewirtschaft (Unbundling) und damit die informatorische, buchhalterische und eigentumsrechtliche Trennung der Strom- und Gasnetze von den restlichen Wertschöpfungsstufen der Energiewirtschaft⁶, es übertrug der Bundesnetzagentur⁷ ab Sommer 2005 auch die Zuständigkeit für die Energieregulierung und enthielt die Verordnungsermächtigungen für die Strom- und Gasnetzentgeltverordnung⁸ und die Anreizregulierungsverordnung als Grundlagen der Regulierung von Strom- und Gasnetzen.

Hinsichtlich des ökonomischen und organisatorischen Rahmens der Energieversorgung bestehen seitdem drei Wertschöpfungsstufen; der Bereich der Erzeugung und des Handels, der Netzbereich sowie der Vertrieb. Erzeugung, Handel und Vertrieb sind von Ausnahmen für den Bereich der Erneuerbaren Energien wettbewerblich geprägt, während das natürliche Monopol der Netze reguliert ist und von staatlich zugestandener Eigenkapitalrendite lebt. Insbesondere die staatlichen Aktivitäten zum Klimaschutz und zur Senkung der Energiepreise gehen an allen Bereichen nicht spurlos vorbei; seien es Kohle- und Atomausstieg und andere Faktoren, die zu nie gekannten Volatilitäten an den Energiemärkten und bei den Verbraucherpreisen führen, oder sinkende Eigenkapitalzinssätze für das Netzvermögen.

III. Die Grenzen der Konzessionsvergabe

Dessen ungeachtet ist der (Re)kommunalisierungstrend derweil ungebrochen.

Ein kommunales Engagement im Bereich der wettbewerblich ausgestalteten Energieversorgungsbereiche (Vertrieb, Erzeugung und Handel) unterliegt keinen zeitlichen Restriktionen; eine Kommune kann sich zu jedem beliebigen Zeitpunkt frei entscheiden, sich in diesem Rahmen wirtschaftlich zu betätigen. Für eine (Re)kommunalisierung von Versorgungsnetzen, entweder in Form einer Übernahme oder mittels eines Beteiligungsmodells, ist indes

⁶ § 6–8 EnWG.

⁷ Die Behörde ging aus dem Bundesministerium für Post und Telekommunikation (BMPT) und dem Bundesamt für Post und Telekommunikation (BAPT) hervor und wurde am 1. Januar 1998 als Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) gegründet.

⁸ StromNeV, GasNEV.

die Frage der Dauer der vertraglichen Bindung durch einen Konzessionsvertrag bzw. das Ende desselben von maßgeblicher Bedeutung.

In Deutschland bestehen rund 20.000 Konzessionsverträge für Strom und Gas, die Kommunen und Energieversorger miteinander abgeschlossen haben. Sie alle unterliegen gemäß § 46 Abs. 2 S. 1 EnWG einer Laufzeitbeschränkung von maximal 20 Jahren⁹. Daher ist das Auslaufen dieser Verträge der typische Anknüpfungspunkt für die Frage nach einem kommunalen Engagement im Bereich der Strom- und Gasnetze.

Gemäß § 46 Abs. 1 EnWG haben Kommunen ihre öffentlichen Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen zur unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern auf ihrem Gemeindegebiet diskriminierungsfrei durch Vertrag zur Verfügung zu stellen. Auslaufende Konzessionsverträge müssen dabei nach den Regeln der §§ 46 ff. EnWG in einem wettbewerblichen Verfahren ausgeschrieben werden. Kommunen haben bei der Vergabe dieser Wegenutzungsrechte eine marktbeherrschende Stellung. Sachlich relevanter Markt ist das Angebot von Wegenutzungsrechten zur Verlegung und zum Betrieb von Leitungen, die zum Netz der allgemeinen Versorgung gehören¹⁰. Der relevante Markt ist örtlich auf das Gebiet der jeweiligen Kommune beschränkt. Er umfasst sämtliche Wege, die sich für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen zur unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet eignen.¹¹

Die kartellrechtlichen Behinderungs- und Diskriminierungsverbote des § 19 Abs. 2 Nr. 1, 1. Alt. GWB, der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG, die verfahrensbezogenen Vorschriften der §§ 46 ff. EnWG, welche die Vorgaben im Einzelnen konkretisieren¹², setzen den Kommunen bei der Ausgestaltung der Konzessionsvorgabe enge Grenzen. Zudem beschränkt das EnWG über die Regelung des § 46 Abs. 4 S. 1 EnWG die Auswahlkriterien der kommunalen Vorgaben und Entscheidung auf die Ziele des § 1 Abs. 1 EnWG¹³; mithin allein auf Fragen einer möglichst

⁹ Die aktuell typische Gestaltung dürfte aktuell eine Laufzeit von 20 Jahren mit einem Sonderkündigungsrecht zum 10ten Vertragsjahr sein.

¹⁰ Für viele: OLG Brandenburg, Urteil vom 18.08.2020 – 17 U 1/19 – Rn. 106, juris.

¹¹ BGH 17.12.2013 -KZR 65/12- „Stromnetz Heiligenhafen“ sowie -KZR 66/12- „Stromnetz Berkenthin“.

¹² „Rechtsprechungsübersicht zur Vergabe von Wegenutzungsrechten (Gas/Strom) durch die Gemeinden“ Graef, Versorgungswirtschaft 2021, S. 75.

¹³ „Zweck des Gesetzes“.

sicheren, preisgünstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und umweltverträglichen leitungsgebundenen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität, Gas und Wasserstoff, die zunehmend auf erneuerbaren Energien beruht. Zwar können Kommunen seit der Konzessionsvergabenovelle des Jahres 2017 auch Belange der örtlichen Gemeinschaft berücksichtigen, dies jedoch nur in den engen Grenzen einer maximalen Gewichtung von 30 % im Verhältnis zu den restlichen Kriterien¹⁴.

Im Hinblick auf die Gesamtheit der kommunalen Zielvorstellungen, die funktional wie strategisch über diese Auswahlkriterien weit hinausreichen können, stellen die Regeln des Konzessionsvergaberechts eine Limitation dar. Dies gilt auch in wirtschaftlicher Hinsicht. Zwar können Kommunen den Abschluss eines Konzessionsvertrages nach § 46 Abs. 1 S. 2 EnWG verweigern, solange das Energieversorgungsunternehmen die Zahlung von Konzessionsabgaben in Höhe der Höchstsätze nach § 48 Absatz 2 verweigert, die maximale Höhe wird jedoch durch die Konzessionsabgabenverordnung (KAV) verbindlich festgelegt. Darüber hinaus ist es einer konzessionsvergebenden Kommune nach § 3 Abs. 2 KAV untersagt, sich neben der Konzessionsabgabe andere wirtschaftliche Nebenleistungen (Finanz- und Sachleistungen) oder die Übertragung von Versorgungseinrichtungen ohne wirtschaftlich angemessenes Entgelt versprechen zu lassen. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift führt zur Unwirksamkeit des Konzessionsvertrages.

IV. (Re)kommunalisierung als Chance

Diesen vom Gesetzgeber berechtigterweise geregelten Beschränkungen kann eine Kommune nur entgehen, wenn sie im Bereich der Energieversorgung über die Rolle der Konzessionsgeberin hinaus auch andere Rollen einzunehmen bereit und willens ist. Dies ist das Spielfeld der (Re)kommunalisierung.

Was motiviert eine Vielzahl von Kommunen, sich auf dieses Spielfeld zu begeben und was gibt es dort zu gewinnen oder auch zu verlieren? Sicherlich lockten und locken die möglichen, über die sichere Konzessionsvergabe

¹⁴ Gemeinsamer Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers, zweite, überarbeitete Auflage vom 21.05.2015, Rz. 32, wobei das Bundeskartellamt in irreführender Weise zusätzlich eine Gewichtung von 70 % als „safeharbour“ bezeichnet; Hinweise der Niedersächsischen Landeskartellbehörde zur Durchführung eines wettbewerblichen Konzessionsvergabeverfahrens nach § 46 EnWG, Stand 16.06.2015, S. 18 f.

hinaus reichenden Einnahmeaussichten einer Netzbeteiligung, aber auch strategische und infrastrukturpolitische Gestaltungsmöglichkeiten spielen eine Rolle.

Nur die wenigsten Kommunen wählen einen Ansatz, bei dem sie mit einem „Kaltstart von der grünen Wiese“ Netze übernehmen und selbst eigene operative Netzbetriebsstrukturen aufbauen. Das Vorfinanzierungsrisiko eines solchen Netzbetriebs sowie der Mangel an qualifiziertem Personal am Markt machen solche Modelle so gut wie unmöglich. Die typische Erscheinungsform der kommunalen Netzbeteiligung ist daher eine gemeinsame Gesellschaft mit einem „strategischen Partner“, die sich auf eine Beteiligung am Eigentum an den Netz-Assets beschränkt und den Netzbetrieb und die Rolle des Netzbetreibers dem Partner überlässt, indem diesem das Netz zum Zwecke des Betriebs verpachtet wird¹⁵. Deutlich seltener sind Erscheinungsformen, bei denen die gemeinsame Gesellschaft die Rolle des Netzbetreibers übernimmt und die dazu erforderlichen Leistungen am Markt oder, so die vergaberechtlichen Regelungen dies zulassen, beim strategischen Partner mit operativem Know-how¹⁶ beschafft. In ökonomischer Hinsicht bestehen bei einem netzorientierten (Re)kommunalisierungsprojekt zum einen kaufpreisinduzierte, zum anderen regulatorische und auch operativ begründete Risiken. Diese Risiken beeinflussen sich wechselseitig, sind jedoch je nach Ausprägung der Partnerschaft von unterschiedlichem Gewicht.

Maßgeblich für die Wirkung der Risiken ist die Netzregulierung und ihre Festlegungen. Aus der Erkenntnis heraus, dass beim Vorliegen natürlicher Monopole die Marktmechanismen des Wettbewerbs nicht wirken, versucht die Netzentgeltregulierung über die Anreizregulierungsverordnung und die Festlegungen der Bundesnetzagentur einen Zustand herzustellen, der sich ansonsten nur unter Wettbewerbsbedingungen einstellen würde.

Holzschnittartig bedeutet dies, dass ausgehend von der Annahme, dass ein idealisierter Netzbetreiber sein Netz zu 60 % mit Fremd- und zu 40 % aus Eigenkapital finanziert, er zum einen seine Fremdkapitalkosten (CAPEX) und für sein Eigenkapital eine festgelegte Rendite für die Dauer einer jeweils 5-jährigen Regulierungsperiode jeweils differenziert nach solchem Anlagevermögen, das vor dem 01.01.2006 (Altanlagevermögen) und solchem, das danach aktiviert worden ist (Neuanlagevermögen), erhält. Diese Rendite

¹⁵ Pachtmodelle.

¹⁶ Betreiber- oder Betriebsführungsmodelle.

bestimmt sich auf der Grundlage eines risikolosen Basiszins, der auf dem Zehnjahresdurchschnitt der Umlaufrendite festverzinslicher Wertpapiere ermittelt wird zzgl. eines netzspezifischen Wagniszuschlags. Die Festlegung dieser Zinsen ist einer gerichtlichen Kontrolle, wie die Verfahren gegen die Festlegungen für die 3. Regulierungsperiode gezeigt haben, weitgehend entzogen¹⁷. Für die 4. Regulierungsperiode hat die Bundesnetzagentur zur Bestimmung der Erlösobergrenze nach § 4 i.V.m. § 6 ARegV für Neuanlagen einen Zinssatz von 5,07 % vor Steuern und für Altanlagevermögen von 3,51 % festgelegt. Zur abschließenden Bestimmung der Erlösobergrenze §§ 4–16 ARegV für jedes Energieversorgungsnetz tritt die Erstattung der operativen Kosten des Netzbetriebs hinzu. Die Kosten unterliegen, zumindest im regulären Verfahren, einem Effizienzvergleich, dessen Ergebnis über den Effizienzwert¹⁸ ggf. noch mindernd auf die Erlösobergrenze wirkt.

Möglich wird in ökonomischer Hinsicht die Umsetzung eines (Re)kommunalisierungsprojektes auf kommunaler Seite dadurch, dass die staatlich garantierte Eigenkapitalverzinsung (Rendite) höher ist, als die Refinanzierungskosten der Kommune für die Aufbringung des Eigenkapitals für die Beteiligung an einem Energieversorgungsnetz, da zum einen nur wenige Kommunen über solche finanziellen Spielräume verfügen, die eine Beteiligung aus vorhandenen Finanzmitteln ermöglichen, zum anderen ein (Re)kommunalisierungsprojekt realistisch nicht zu Lasten anderweitig benötigter Haushaltsmittel finanziert werden kann. Das ökonomische Risiko wird gesteigert, wenn die Kommune für die Beteiligung an einem Netz einen höheren Betrag aufwenden muss, als dieser regulatorisch anerkannt und damit Grundlage der Erlösobergrenze ist. Wählt die Kommune, dessen Bereitschaft unterstellt, den bisherigen Netzeigentümer als strategischen Partner, so dürfte eine Beteiligung zu einem Überkaufpreis ausgeschlossen sein; beteiligt sich die Kommune gemeinsam mit einem strategischen Partner, der nicht der Bestandsnetzbetreiber ist, so teilt sie das Schicksal des Ergebnisses der Kaufpreisverhandlungen.

Zwar hat die Konzessionsvergabenovelle 2017 in § 46 Abs. 2 EnWG klar gestellt, dass die wirtschaftlich angemessene Vergütung im Falle einer Netzübernahme der sich nach den zu erzielenden Erlösen bemessende objektivierte Ertragswert ist, dies bedeutet jedoch, wie die Praxis allenthalben zeigt, nicht, dass damit die Streitigkeiten über die Kaufpreise von

¹⁷ BGH EnVR 41/18 und EnVR52/18 (Musterverfahren Strom und Gas).

¹⁸ § 12 Abs. 2 ARegV.

Energieversorgungsnetzen befriedet wären. Je höher jedoch der Kaufpreis, je kleiner wird auch die Marge zwischen Eigenkapitalverzinsung und Finanzierungszins und je größer das ökonomische Risiko einer Netzbeteiligung. Auf beide Faktoren hat die beteiligte Kommune keinen Einfluss, allein über die Wahl der Refinanzierungsdauer hat sie eine Gestaltungsmöglichkeit; jedoch je länger die gewählte Refinanzierungsdauer desto größer das Zinsänderungsrisiko. Die Erfahrung aus einer Vielzahl von Projekten zeigt, dass sich der ökonomische Erfolg eines (Re)kommunalisierungsprojektes in Form von wahrnehmbaren liquiden Mittelzuflüssen zum kommunalen Haushalt in aller Regel erst nach Abschluss der Refinanzierungsphase einstellt, jedoch sollte dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass bis dahin ein in aller Regel achtbarer Vermögenszuwachs auf Seiten der Kommune eingetreten ist. Die Ökonomie ist bei verantwortungsvoller Risikokontrolle mithin eine tragfähige Begründung für ein (Re)kommunalisierungsprojekt. Bei weitem ist sie nicht die einzige.

V. Strategisches Interesse der Kommunen

Neben den wirtschaftlichen Vorteilen streben Kommunen auch strategisch danach, mehr Einfluss auf die kommunal belegenen Versorgungsstrukturen zu gewinnen und dies aus gutem Grund.

Die Infrastruktur in einer Kommune und ihr Zustand bestimmen über die Lebensverhältnisse vor Ort und die Attraktivität eines Wohnortes; sie ist Schlüssel für Ansiedlungen von Unternehmen und Absicherung gegen Wegzüge. Infrastruktur in all ihrer Vielfalt ist auf kommunaler Ebene ein komplexes und vielschichtiges Thema. Dies gilt auch für den Bereich der erdverlegten Strom- und Gasversorgungsinfrastrukturen. Allein bereits die Dimensionen sind gewaltig.

Gemeindestraßen haben nach Schätzungen des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) eine Länge von rund 600.000 km¹⁹. Damit machen Gemeindestraßen einen Anteil von gut 2/3 des Gesamtstraßenraums aus. Dies entspricht der 1,56-fachen Entfernung der Erde zum Mond. Eine Zahl, die überrascht. Auf diesen Strecken agieren mit den Strom- und Gasnetzbetreibern Akteure, auf die eine Kommune im Rahmen einer Konzessionierung (s.o.) nur sehr eingeschränkt Einfluss ausüben kann. Das

¹⁹ BMVI: Längenstatistik der Straßen des überörtlichen Verkehrs, Stand: 1. Januar 2020, Ausgabe Oktober 2020.

deutsche Stromnetz ist etwa 1,8 Millionen Kilometer lang²⁰. Auf den kommunalen Raum, d.h. die Versorgung vor Ort, entfallen die Bereiche der Nieder- und Mittelspannung, mithin 97 % aller vorhandenen Stromleitungen und dies mit einer Länge von 1.125.000 km Niederspannung und 524.000 km Mittelspannung (zusammen das 4,3-fache der Entfernung zum Mond)²¹. Im Jahr 2019 waren etwa 82 % unterirdisch verlegt²². Die Länge der Gasversorgungsnetze in Deutschland beträgt Stand 2020 insgesamt 492.500 km; hiervon entfallen 161.000 km auf Niederdrucknetze und 209.000 km auf Mitteldrucknetze, die beide der örtlichen Versorgung dienen²³. 75 % aller Gasnetze betreffen die unmittelbare Versorgung vor Ort.

Sämtliche dieser erdverlegten Infrastrukturen teilen das Schicksal einer Verlegung in öffentlichen Verkehrswegen der Kommune und somit in einem kapazitativ begrenzten Raum. Gemeinsam ist ihnen, dass sie in den kommenden Jahren erheblichen Erneuerungs- und Veränderungsbedarfen unterliegen. Der Zustand der kommunalen Infrastruktur Straße lässt sich anhand des Investitionsstaus in diesem Bereich beurteilen. Nach dem KfW-Kommunalpanel 2021 beläuft sich der Investitionsstau im Bereich Straßen und Verkehr auf 33,6 Mrd. €²⁴. Auch die Erneuerungsbedarfe bei Strom- und Gasnetzen sind nach einer langen Phase des Wachstums und Zubaus nach dem 2. Weltkrieg erheblich.

Diese ohnehin bestehenden Aufgaben werden durch die Anforderungen des Klimaschutzes und den damit einhergehenden notwendigen Veränderungen an Versorgungsstrukturen weiter zunehmen, verstärkt durch die aktuelle Klimaschutzrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes²⁵. Als Reaktion auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes verschärft die Bundesregierung die Klimaschutzziele und fordert nunmehr bereits im Jahr 2045 Klimaneutralität. Klimaschutz wird in großen Teilen nur vor Ort stattfinden können. Dabei haben Kommunen bei allem lokalen klimapolitischen Enthusiasmus schon lange erkannt, dass der konkrete Einfluss auf die Belange des Klimaschutzes über das reine Verwaltungshandeln (Vorbildfunktion in den Bereichen Gebäudesanierung, Mobilität, Wärme) lokal sehr begrenzt ist. Klimaschutzregeln entstammen zumeist der Ebene der Bundes- und

²⁰ BDEW, Entwicklung der Stromnetze in Deutschland 2019; Stand 1/21.

²¹ BDEW, Entwicklung der Stromnetze in Deutschland 2019; Stand 1/21.

²² BDEW Presseinformation, Zahl der Woche 184 Mio. km, 04.12.2018.

²³ BDEW; Entwicklung der Gasnetze in Deutschland Stand 02/2020.

²⁴ KfW-Kommunalpanel 2021, S. 1.

²⁵ BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18.

Landespolitik. Unmittelbaren Einfluss gegenüber bzw. für ihre Bürgerinnen und Bürger kann eine Kommune jedoch, sofern sie über keine Stadt- oder Gemeindewerke verfügt, nur über die Infrastrukturfragen nehmen. Dies betrifft alle angestoßenen Wenden, die Mobilitäts-, die Wärme- und die Energiewende. Zum Gesamtausbaubedarf im Verteilnetz haben u. a. das Bundeswirtschafts- und Energieministerium (BMWi), die Deutsche Energie-Agentur (dena) und der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW) Studien vorgelegt. Danach ergeben sich je nach dem gewählten Szenario für die künftige Erzeugungs- und Nachfragestruktur ein notwendiger Ausbau der Verteilnetze zwischen 130.000 bis 380.000 km²⁶.

Will eine Kommune die Entscheidung über die Erhaltung, Erneuerung und Bewahrung der Straßenoberflächen treffen oder versuchen, die Belange des Klimaschutzes und der Digitalisierung zu priorisieren oder will sie Maßnahmen zur Kostendämpfung ergreifen, so muss sie Einfluss ausüben können, um nicht zum Spielball gegenläufiger Interessen zu werden.

Angesichts des Umstandes, dass im öffentlichen Verkehrsraum eine Vielzahl von Infrastrukturen zusammentreffen, die sich die begrenzte Ressource Straße teilen und einen unmittelbaren Einfluss auf diese haben und die Kommune schon per Gesetz diejenige ist, die diese Ressourcennutzung gewährt und im Zweifel über entweder straßen- und wegerechtliche Instrumentarien oder die Vergabe von Wegerechten oder Konzessionen steuert, liegt es nahe, dass die Kommune eine strategische Rolle im Rahmen des Infrastrukturmanagements übernimmt. Auch systematisch lässt sich dies gut begründen, da von allen anderen Akteuren – seien es Strom- oder Gasnetzbetreiber, Telekommunikationsunternehmen oder Unternehmen der Wasserversorgung oder Abwasserbeseitigung – die Kommune diejenige ist, deren Auftrag auf das Gemeinwohl und damit auf die Interessen aller ausgerichtet ist.

Diese Rolle kann eine Kommune auch und gerade im Rahmen eines (Re)kommunalisierungsprojektes einnehmen und umsetzen. Hierbei zeigen sich bei genauerem Hinsehen die unbestreitbaren Vorteile einer „strategischen Partnerschaft“ (wie oben skizziert). Denn so ausgeprägt der Wunsch einer Kommune nach Einflussnahme auch sein mag, so begrenzt sind vielfach die rein faktischen Möglichkeiten. Laut Deutschem Beamtenbund fehlen im öffentlichen Dienst derzeit 185.000 Mitarbeiter. Allein in den

²⁶ Deutscher Industrie- und Handwerkskammertag, Faktenpapier Ausbau Stromnetze, 9/2017.

Kommunalverwaltungen fehlen fast 138.000 Stellen²⁷. Im Jahr 2030 sollen gar 731.000 Beschäftigte im öffentlichen Dienst fehlen²⁸. Diese Entwicklung betrifft gerade auch das technische Personal. Denkt man ein (Re)kommunalisierungsprojekt an dieser Stelle partnerschaftlich weiter, so ergeben sich Potentiale einer (Infrastruktur-)Partnerschaft, die weit über die reine Netzbeziehung hinausgehen.

VI. Infrastrukturpartnerschaft

Vergleicht man die kommunalen Herausforderungen mit den alltäglichen Herausforderungen eines Netzbetreibers, so verwundert es nicht, wenn einige Fachleute in den Netzbetreibern die Infrastrukturmanager der Zukunft sehen.²⁹

Sind es doch die originären Aufgaben eines Netzbetreibers, nicht nur die Planung und Errichtung der Infrastruktur zu organisieren, sondern auch ihren Zustand zu erfassen, zu dokumentieren und durch geeignete Maßnahmen zu erhalten. Hierbei spielen schon vor dem Hintergrund der Regulierung des Netzgeschäftes Fragen des effizienten Mitteleinsatzes und die Resilienz der geschaffenen Infrastrukturen eine herausragende Bedeutung.

Kommunale Versorgungsunternehmen sind im Managen von Infrastrukturen nicht nur geübt, sondern sind gesetzlich und verordnungsrechtlich (EnWG, ARegV u.a.) sogar dazu verpflichtet. Was liegt mithin näher als der Ansatz, diese Fähigkeiten und Kapazitäten vor Ort in der Kommune zu bündeln und hier im Sinne einer beiderseitigen Gewinnsituation in Form einer Infrastrukturpartnerschaft die unbestreitbar bestehenden Defizite auszugleichen? Dies bietet einer Kommune im Rahmen einer (Re)kommunalisierung Chancen auf Koordination und Hebung von Synergien.

Die Potentiale gehen hierbei über die reine Dokumentation der lokalen Infrastruktur und die Erbringung gewerblicher Tätigkeiten hinaus. Die Partnerschaft kann auch wertvolle Grundlagen für eine Koordination und Optimierung von Tiefbauarbeiten beisteuern. Abgesehen davon, reduziert ein

²⁷ Die Zeit, Dem Staat fehlen mehr als 185.000 Mitarbeiter, 03.01.2018.

²⁸ McKinsey & Company, Die Besten, bitte: Wie der öffentliche Sektor als Arbeitgeber punkten kann, April 2019.

²⁹ BizzEnergy, Versorger sind die City-Manager der Zukunft; Interview mit Prof. hc. Dr. Etezadzadeh, 07.02.2018.

integriertes und koordiniertes Vorgehen zudem die Belastungen der Bürgerinnen und Bürger durch Baumaßnahmen.

Insbesondere angesichts der Kostenseite der erforderlichen Tiefbauarbeiten³⁰ kann eine im Zuge der (Re)kommunalisierung begründete Infrastrukturpartnerschaft dazu genutzt werden, die vorzunehmenden Tiefbauarbeiten bestmöglich für eine möglichst große Anzahl an erdverlegten Medien zu nutzen. Schon wenn allein die Arbeiten an zwei erdverlegten Infrastrukturen verbunden werden, kann mit den gesparten Aufwendungen die doppelte Länge an Infrastruktur verändert werden. Angesichts der anstehenden Veränderungsbedarfe ein unbestreitbarer Vorteil.

(Re)kommunalisierung dient mithin nicht allein dem Vermögenszuwachs und der Steigerung der finanziellen Zuflüsse zum kommunalen Haushalt, sie ist vielmehr auch eine strategische Möglichkeit den Herausforderungen der kommunalen Infrastrukturentwicklung in Form von strategischen Partnerschaften (Infrastrukturpartnerschaften) zu begegnen.

³⁰ Die Kosten im Tiefbau haben sich innerhalb der letzten 7 Jahre fast verdoppelt.

Diskussionsbericht (3. Teil)

Dipl.-Jur. Hanna Kemper und Dipl.-Jur. Lisa Horstmann (geb. Lüken)

Diskussion im Anschluss an die Vorträge von Norbert Westfal, Präsident des Bundesverbandes Breitbandkommunikation und Sprecher der Geschäftsführung der EWE TEL GmbH, Oldenburg, zu dem Thema „Telekommunikation: Kommunale Unternehmen als Treiber des Breitbandausbaus“ und von Rechtsanwalt Martin Brück von Oertzen (Wolter Hoppenberg Rechtsanwälte, Hamm) zu dem Thema „Energierrecht: Rekommunalisierung/Gründung von Stadtwerken. Rahmenbedingungen und strategische Optionen“

In die Diskussion führte Professorin Dr. Pascale Cancik (Universität Osnabrück) ein, indem sie beiden Referenten ihren Dank aussprach und ihre Faszination für die Beobachtung äußerte, wie schwierig es sei, „richtig zu fördern“: Bei einer Förderung sei nicht nur die Frage zu beantworten, welche Subventionen auszuwählen seien, und eine Überförderung zu vermeiden. Vielmehr könne auch die „politische Begeisterung für bestimmte Schlagzeilen“ zu einer Fehlförderung beitragen und müssten verschiedene Logiken – zwischen Politik und Wirtschaft, aber auch zwischen der „großen“ und der kommunalen Politik – berücksichtigt werden. Zuletzt könnten auch faktische Kapazitäten darüber entscheiden, welche Förderungsmaßnahmen sinnvoll seien, um den Weg von einer Konkurrenz zwischen privat und öffentlich zu mehr Kooperation sinnvoll zu begleiten.

Dem Aufruf zur Diskussion und zu Fragen sowie Anregungen zu beiden Referaten folgte Professor Dr. Thomas Mann (Georg-August-Universität Göttingen) und formulierte eine Frage zu sog. „Infrastrukturgängen“ an Herrn Brück von Oertzen. Er nahm hierzu Bezug auf die am Ende des Referats geschilderten großen Probleme beim Ausbau oder bei der Reparatur von Infrastrukturleitungen, die in der Erde liegen, und erkundigte sich, ob Infrastrukturgänge diesbezüglich (noch) eine Rolle spielten. Bei neuen Infrastrukturplanungen hätten diese – bereits beim Bau berücksichtigten – Gänge den Vorteil, dass defekte Leitungen über bestimmte Zugänge repariert werden könnten, ohne die Straßen hierfür aufreißen zu müssen. Er erinnerte

sich, dass diese Idee im Ingenieurwesen verfolgt worden sei, vermutete aber, dass die Umsetzung eine ökonomische Frage und „einfach zu teuer“ sei.

Eine weitere Frage von Professor Mann betraf den Übernahmepreis von Netzen: Wie Herr Brück von Oertzen zuvor geschildert habe, seien die Netze nach der Entflechtung der drei Energieversorgungsbereiche das interessanteste Marktsegment. Daher sei, erinnerte sich Professor Mann, um die Jahrtausendwende insbesondere die Frage diskutiert worden, wie ein angemessener Übernahmepreis zu berechnen sei. Es interessiere ihn, ob diese Frage für den Fall, dass ein Netz komplett aufgekauft würde, mittlerweile geklärt sei, oder ob sich weiterhin darum gestritten werde.

Herr Brück von Oertzen ging zunächst auf die Frage zu Infrastrukturgängen ein und stimmte Professor Mann zu, dass es große Städte gebe, in denen mit dieser Methode gearbeitet werde. Dies sei aber regelmäßig schwer umzusetzen, da ein individueller ökonomischer Anreiz, gemeinsam Infrastrukturgänge zu schaffen, häufig nicht gegeben sei. Zwar könne die Kommune steuernden Einfluss nehmen, indem sie für kommunale Hauptverkehrsstraßen vorschreibe, anstelle neuer Gräben existente Infrastrukturgänge zu nutzen und sich anteilig an den Kosten der vorgefertigten Strukturen zu beteiligen. Allerdings sei der ökonomische Aspekt nicht außen vor zu lassen; in mittleren und kleineren Städten sei die Schaffung solcher Infrastrukturgänge „schlechterdings nicht zu bezahlen“, obwohl die Idee für sich genommen sinnvoll sei.

Als Antwort auf die Frage zu Übernahmepreisen von Netzen klärte Herr Brück von Oertzen zunächst alle, die sich thematisch mit der Bezahlung von Netzen nicht auskennen, über die Grundlagen auf. Es gebe beim Kauf eines betrieblich genutzten Wirtschaftsgutes zwei Preisansätze: den sog. Sachzeitwert und den sog. Ertragswert. Zur Berechnung des Sachzeitwerts würden ursprüngliche Anschaffungs- und Herstellungskosten hochindiziert; der Ertragswert leite sich hingegen aus dem Ertrag, der aus einem Wirtschaftsgut gezogen werden kann, ab. Mit der sog. *Kauferring*-Entscheidung habe der Bundesgerichtshof mit Blick auf beide Preisansätze entschieden, dass zwar der Sachzeitwert gefordert werde, dieser den Ertragswert allerdings nicht übersteigen dürfe. Dies habe der Gesetzgeber mit der Konzessionsvergaberechtsnovelle 2017 bekräftigt und festgelegt, dass für Strom- und Gasverteilungsnetze nur der angemessene Ertragswert gezahlt werden dürfe. Trotzdem herrsche auch heute noch Unsicherheit, da zwar der Streit um den

Begriff beendet, der Streit um die Höhe der Kosten aber weiterhin aktuell sei.

Im Anschluss ergriff Professor Dr. Bernd J. Hartmann, LL.M. (Virginia) (Universität Osnabrück) das Wort, bedankte sich zunächst für zwei schöne Vorträge und schlug im Folgenden mit seinem Diskussionsbeitrag einen Bogen zwischen beiden Referaten und dem Thema der gesamten Tagung: Als Tagungsthema – das nahezu in jedem Vortrag aufgegriffen worden sei – könne der Unterschied zwischen „privat“ und „Staat“ angesehen werden. Diesbezüglich seien sich möglicherweise alle einig, dass der Private nach seinem Eigeninteresse seinen Eigennutzen maximieren dürfe, womit einhergehe, dass er so viel Geld verdienen dürfe, wie er könne; der Staat sei hingegen im Kern dem Gemeinwohl verpflichtet, müsse öffentliche Zwecke verfolgen und dürfe insbesondere nicht allein dem Zweck nachgehen, Geld zu verdienen – wenn der Staat bei der Verfolgung eines guten Zwecks trotzdem Geld verdiene, sei das in Ordnung, solange hierin nicht der eigentliche Zweck der Tätigkeit gesehen werden könne.

Die erste Frage stellte Professor Hartmann Herrn Westfal und wiederholte einleitend einige Ausführungen aus dessen Referat: Herr Westfal habe berichtet, zu Beginn seiner Arbeit bei der EWE TEL GmbH erstaunt gewesen zu sein, wenn eine Gemeinde um die Erschließung eines nichtprofitablen Gebiets gebeten habe; eine GmbH müsse Geld verdienen oder jedenfalls keine Verluste machen. Nach der Erschließung, so gab Professor Hartmann wieder, habe Herr Westfal allerdings erkannt, dass keine Subventionen notwendig seien, da diese das Vorgehen teurer machten als nötig und im Ergebnis die Gesellschaft bzw. der einzelne Kunde mehr zahle als sie bzw. er zahlen müsste. Allerdings widerspreche die Ablehnung von Subventionen doch eigentlich der Logik der Privatwirtschaft bzw. des GmbH-Geschafters, der bereitwillig alles Geld annehmen müsse, das er bekommen könne. Professor Hartmann erkundigte sich daher, ob hinter diesem Verständnis mehr stecke als Altruismus, ob es also einen „Eigennutz-Grund“ des GmbH-internen Geschafters geben könne, Subventionen auszuschlagen.

Die zweite Frage richtete Professor Hartmann an Herrn Brück von Oertzen und griff dessen Darstellung auf, dass die Energiewirtschaft durch § 136 NKomVG privilegiert würde, indem der Gesetzgeber diesen Bereich von der Voraussetzungs-Trias – darunter insbesondere die Verfolgung eines öffentlichen Zwecks über rein wirtschaftliche Interessen hinaus – ausnehme. Vor

diesem Gedanken rief er in Erinnerung, dass Herr Brück von Oertzen zwar die ökonomischen Vorteile aufgrund niedriger Zinsen und hoher Renditen bei der Gründung von Stadtwerken geschildert und diese Verfahren entsprechend sogar als „cashcow“ bezeichnet, im Folgenden rein ökonomische Gründe aber als nicht ausreichend angesehen habe. Insbesondere habe er vor Augen geführt, dass, wenn sich nur das Zinsverhältnis ändere, der ökonomische Grund wegfallen könne, sodass sich das Geschäft nicht mehr lohnen würde. Zu Ende gedacht stelle sich daher die Frage, ob die Bereichsausnahme für die Energiewirtschaft, die in den Kommunalverfassungsgesetzen enthalten ist, überflüssig sei, weil die Kommune ein rein ökonomisch motiviertes Tätigwerden zwar erlaube, ein Handeln aus Gemeinwohlinteresse – wie sonst – aber auch in der Energiewirtschaft bevorzuge.

Herr Westfal äußerte seine Zustimmung, dass sich die Ablehnung angebotenen Geldes zunächst paradox anhöre. Allerdings schärfte er im Folgenden seine Beweggründe: Er sage nicht, dass jede Erschließung ohne Förderung auskomme; vielmehr gebe es Gebiete, die sich schlichtweg nicht erschließen ließen. So sei der Anschluss von Einzellagen mit Kosten i.H.v. 17.000 € nicht durch Einzelne finanzierbar, ließe sich allerdings mangels Gebietschutzes in der Telekommunikation genauso wenig auf andere umlegen; denn eine Umlage würde vermutlich jeden Einzelnen 10 € im Monat für den Festnetzanschluss kosten – „on top“, nicht für eine größere Leistung, sondern dafür, dass der Nachbar einen Anschluss habe. Die Solidarität bei einem solchen Vorgehen stellte Herr Westfal in Frage. Dass Subventionen trotzdem nicht nur positiv zu bewerten seien, erklärte Herr Westfal mit dem Förderverfahren: Es werde hierdurch eine Wirtschaftlichkeitslücke für sieben Jahre ausgeglichen, obwohl sich die Betreiberpflicht – Stand heute – auf 15 Jahre beliefe, sodass das Risiko einer Wartung jedenfalls für acht Folgejahre beim Betreiber selbst liege. Zudem entfalteten Förderungen im großen Sinne eine Lenkungswirkung: Die Gebiete, die angeschlossen würden, seien nicht frei wählbar, sondern umfassten in diesen Fällen auch bestimmte Regionen, die nicht attraktiv seien. Nach heutigem Stand werde nach dem Bedarf ausgewählt, der – aufgrund der Kupfer- und Kabelinfrastruktur – in den Innenstädten nicht, im halbstädtischen und ländlichen Bereich umso mehr gegeben sei. Insbesondere im halbstädtischen Bereich, in kleineren Kommunen, werde aktuell kommunal und privatwirtschaftlich investiert. Als Beispiel führte Herr Westfal die Deutsche Glasfaser an, die im ländlichen Bereich – ohne Förderung – baue und Häuser anschließe, weil dort der Bedarf groß sei, die Bürger einen Ausbau befürworteten und entsprechend die Vorvermarktung

unterzeichneten. Herr Westfal resümierte, dass sich eine Subvention zwar nach einem Geschenk anhöre, tatsächlich mit Subventionen aber auch Auflagen verbunden seien.

Herr Brück von Oertzen hielt Professor Hartmanns Gedanken für gut nachvollziehbar und ging sodann näher auf § 136 NKomVG ein: Dieser gewähre in Absatz 1 – unter bestimmten Schranken – grundsätzlich die Möglichkeit zur wirtschaftlichen Betätigung der Kommune. Die Bereichsausnahme für bestimmte Branchen sei aber nicht mit der Intention geschaffen worden, in diesen Branchen einen öffentlichen Zweck per se zu unterstellen, sodass sich die Kommune in diesen Bereichen unlimitiert betätigen könne. Der eigentliche Zweck dieser Öffnung sei die bewusste Auswahl bestimmter Bereiche, in denen sich Kommunen deswegen betätigen sollten, weil es sich um Daseinsvorsorge oder „daseinsvorsorgenah“ Bereiche handele.

Herr Brück von Oertzen wollte hierbei nicht zur Diskussion stellen, was unter Daseinsvorsorge zu verstehen ist und ob beispielsweise der Zugang zu Digitalisierung als Form von Daseinsvorsorge verstanden werden kann, sondern folgende These aufstellen: Während die Schrankentrias über öffentlichen Zweck und „Auskömmlichkeit“ *allgemeine* wirtschaftliche Betätigung adressiere, erscheine ihm eine rein ökonomische Betrachtung einer Aktivität in „daseinsvorsorgenahen Bereichen“ als „zu kurz gesprungen“. Es sei zu beachten, dass sich eine Kommune nicht mit dem „Sparsäckel“ des Bürgermeisters beteilige, sondern mit öffentlichen Geldern. Diese seien überwiegend aus Steuereinnahmen gewonnen worden, also aus bereits erwirtschafteten und daraufhin versteuerten Gewinnen; die Frage nach dem Umgang mit diesem Geld müsse darum höheren Anforderungen an die „Sinnhaftigkeit des Einsatzes“ genügen.

Zur Darstellung des Hintergrunds griff Herr Brück von Oertzen auf seine Erfahrung aus der anwaltlichen Tätigkeit zurück, die er als „Schnittstelle zwischen Kommune, Politik und Umsetzung der Projekte“ bezeichnete: Ein Projekt sei am Ende nur dann gut, wenn ein Rat diesem in seiner Vielgestaltigkeit seiner politischen Interessen zustimmt. Herr Brück von Oertzen sprach Projekte an, die sich nur über die Zinsmarge definierten und nannte vergleichsweise das „Cross-Border-Leasing“: Der Zinsmarkt „kippe“, der Bundesgesetzgeber sei nicht schnell genug darin, die Eigenkapitalrendite anzupassen. Dadurch „hänge die Kommune auf Krediten“, die sechs Prozent kosteten, während die Kommune aus dem regulierten Netz nur vier Prozent

erhielte. Ein solches Szenario bedeute einen schweren Stand für amtierende Bürgermeister und Ratsmitglieder und schlechte Schlagzeilen für die Kanzlei, die mit dem Projekt betraut war.

Nach alledem müsse es, so Herr Brück von Oertzen, in den festgelegten Bereichen eine Begründung geben, die über eine rein wirtschaftliche Betätigung hinausgeht. Herr Brück von Oertzen denke, dass dies im Bereich energiewirtschaftlicher Betätigung – insbesondere im Bereich Gas – aktueller denn je sei. Er sprach die bis 2045 bzw. 2050 angestrebte Klimaneutralität an und identifizierte die Annahme, die Erdgasnetze würden infolgedessen nutzlos, als Irrglauben. Die Realität lasse sich bis dahin nicht „um 180 Grad drehen“. Klimaneutralität sei schließlich eine bilanzielle Wahrnehmung: Sie bedeute keineswegs, dass kein CO₂ mehr emittiert werde, sondern nur weniger oder genauso viel wie an anderer Stelle kompensiert werde.

Professorin Cancik bedankte sich für die Diskussionsbeiträge und rief Herrn Kassing auf. Er merkte als ersten Punkt an, dass er mit den Referenten übereinstimme, dass die Netze das „Brot-und-Butter“-Geschäft seien; doch gebe es gut funktionierende Stadtwerke, die selbst keine Netzbetreiber seien. Das Thema Netze bereite ihm in Anbetracht des Eigenkapitalzinses Sorgen: Der große Vorteil in Deutschland sei immer die Versorgungssicherheit gewesen und das sei sie auch weiterhin; bei dem jetzigen Eigenkapitalzins lohne sich aufgrund zu geringer Rendite allerdings keine Investition in Netze mehr, sodass Besorgnis über die zukünftige Versorgungssicherheit durchaus angebracht sei. Weil „jeden Tag die Lampe angeh[e]“, glaube dies leider kein Politiker. Eine Investition in Telekommunikation oder in Wind sei wesentlich gewinnbringender als eine Investition in Netze. Das könne dauerhaft zu einem Problem werden.

Herr Kassings zweite Anmerkung betraf den Telekommunikationsmarkt und diesbezüglich einen Gedanken, an den er regelmäßig erinnert werde: "Gewinne privatisiert man, Verluste sozialisiert man." Hierzu merkte er aus historischer Sicht Folgendes an: Herr Fratzscher vom DIW habe einmal vorgeschlagen, Gebietskonzessionen für den Ausbau von Telekommunikation vorzusehen. Dieses Vorgehen sei im öffentlichen Bereich sehr gut bekannt und funktioniere – wie der Abfallbereich zeige – auch: Wenn im Abfallbereich nicht der gesamte Landkreis vergeben, sondern die Berechnung nach einzelnen Gehöften erfolgen würde, würde – so Herr Kassing – bei keinem Bauernhof mehr der Abfall entsorgt werden. Es finde hierdurch eine

klassische Quersubventionierung von innenstadtnahen Bereichen statt, in denen es sich lohnt, und Einzelgehöften, in denen es sich nicht lohnt. Der „Zug“ für ein solches Konzessionsmodell im Telekommunikationsbereich sei zwar „abgefahren“, aber die Idee hielte Herr Kassing jedenfalls aus kommunaler Sicht für „durchaus nachvollziehbar“.

Professorin Cancik schloss eine Anmerkung an: Schon lange werde über Zielkonflikte diskutiert, im Zusammenhang mit der Konzessionsvergabe insbesondere hinsichtlich der Regulierungsfrage, was bei der Vergabeentscheidung alles zu berücksichtigen sei. Aber auch aus dem sonstigen Vergaberecht sei die Frage bekannt, was alles „wirtschaftlich“ sei, insbesondere ob „umweltfreundlich“ letztlich „wirtschaftlich“ bedeuten könne. Mit Blick auf Klimaschutzanforderungen stellte Professorin Cancik die Frage, ob die Referenten eine Priorisierung durch den Gesetzgeber zugunsten von Umwelt- oder Klimaschutzerfordernissen als hilfreich einschätzen würden, oder ob vielleicht sogar die Offenheit – mitsamt den geschilderten Problemen, dass die Verwaltung bzw. die Gerichte entscheiden müssten – ein guter Regulierungsansatz sein könnte.

Herr Westfal bezog sich auf den durch Herrn Kassing eingebrachten Ansatz, Gebietskonzessionen zu erwägen und bezweifelte aus gesamtwirtschaftlich[er] Perspektive, dass diese Lösung die richtige gewesen wäre. Es sei sich notwendig die Frage zu stellen, wie mit solchen Gebieten zu verfahren wäre, die aus wirtschaftlichen Gründen – weil etwa zu wenige Nutzer vorhanden sind – von allen gemieden werden. Zwar sei es denkbar, bei einer Konzessionierung der Netzentgelte die Kosten auf die wenigen Nutzer umzulegen. Je kleiner die Gebiete geschnitten werden, desto „schlechtere Karten“ hätten dann die Nutzer. Herr Westfal merkte – mit Bezug auf die Klarstellung Herrn Kassings – an, dass eine Entscheidung für den wettbewerblichen Ansatz getroffen wurde, sodass sich eine weitere Diskussion über das Konzessionsierungsmodell erübrige. Herr Westfal stellte sich selbst hinter das Wettbewerbsmodell.

Das Thema Nachhaltigkeit und Klimaschutz, das Professorin Cancik einbrachte, halte Herr Westfal für ein „großes Thema“. Darüber, wie der Bundesverband Breitbandkommunikation selbst nachhaltiger werden könnte, mache man sich viele Gedanken. Gerade die Rechenzentren seien als große „Energiefresser“ ausgemacht worden. Allerdings wolle auch niemand auf das Internet und die vielen Anwendungen verzichten, die für den

Energieverbrauch sorgten. Die Suche nach weniger klimaschädlichen Rechenzentren gehe weiter. Zumindest wolle man erneuerbare Energien verwenden, um die Rechenzentren zu betreiben. Auch sei der Ansatz vorhanden, auf kleinere, lokale Rechenzentren zu setzen, damit die Daten nicht „durch die ganze Republik“ befördert werden müssen. In Bezug auf die Frage, ob Herr Westfal mehr politischen Eingriff in diesen Punkten für erforderlich hält, äußerte er, dass die Fremdkapitalgeber seines Unternehmens ohnehin sehr genau auf dessen Nachhaltigkeitsplan schauten. Die Nachhaltigkeitserwägungen nähmen in der Diskussion mittlerweile mehr Zeit ein als die finanzwirtschaftlichen Kennziffern. Es sei eine klare Trendwende zu erkennen, wonach Banken solche Unternehmen mit Geld ausstatten wollen, die den Klimaschutz in den Vordergrund stellen. Zum Teil gebe es auch Investitionsverbote für die Banken seitens ihrer Anteilseigner, die dazu führten, dass Investitionen in solche Unternehmen ausgeschlossen würden, die sich nicht dem Klimaschutz verpflichten. Die EWE TEL GmbH habe selbst den Anspruch an sich, klimaneutral zu werden – gerne schneller als andere. In Bezug auf die Telekommunikation brachte Herr Westfal an, dass Glasfaser definitiv die bessere Option sei als Kupfernetze.

Professorin Cancik fasste die Aussagen Herrn Westfals zusammen: Er halte also weniger von gesetzlicher Regulierung und stattdessen mehr von der Steuerung durch den Finanzmarkt. Herr Westfal bejahte dies.

Herr Brück von Oertzen bekam das Wort. Das Thema der Konzessionen für Telekommunikation und Breitbandausbau sei abgeschlossen. Allerdings sei zu beobachten, dass der Gesetzgeber die Schwierigkeiten mit Blick auf den Breitbandausbau sowie die Förderszenarien und -kulissen erkannt habe. Beim Thema „Schnellladen“ habe der Gesetzgeber „Pakete [...] aus guten und schlechten Standorten [zusammengepackt]“ und in ein wettbewerbliches Vergabeszenario gestellt. Herr Brück von Oertzen halte dieses Vorgehen für eine „ausgesprochen schlaue Idee“, die in Teilen aus den Erfahrungen herühre, die im Zusammenhang mit dem Breitbandausbau gemacht worden seien. Insbesondere mit Blick auf die schnellen technischen Fortschritte – beispielhaft ausgeführt an den Kapazitätserweiterungen von Schnellladern – sei zu beobachten, wie dieses System funktioniert.

Zuletzt ging Herr Brück von Oertzen auf den Aspekt des Klimaschutzes ein. Er halte die gestellte Frage für schon durch die Klimaschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts beantwortet. Gerne werde deren Zeile gelesen,

wonach das Klimaschutzgesetz in Teilen verfassungswidrig sei und angepasst werden müsse. Die Zeile hingegen, in der es heiße, dass Aspekte des Klimaschutzes und das Erreichen der Grenze von 1,5 bzw. 2 Grad in Abwgungsvorgngen ein immer stärkeres Gewicht erhielten, sei – ketzerisch formuliert – die „Verabschiedung vom Schwarzstorch, Rotmilan und Wiesenweihe“. Er erinnerte an den Fall, in dem ein Windrad-Projekt bereits an einem nahe dem Windrad gelegenen Schornstein als potentielltem Rastplatz eines Falken gescheitert war, obwohl der Nistplatz der Falken gerade nicht in unmittelbarer Nähe zum Windrad lag. Herr Brück von Oertzen wertete die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts insoweit als „historisch“ und erwarte erhebliche Auswirkungen auf verwaltungsgerichtliche Entscheidungen einerseits, zukünftige Gesetzesvorhaben andererseits. Die Entscheidung lege für die Politik einen „so engen Korridor“ fest, wie er bisher nicht vorhanden gewesen sei. In einer letzten Bemerkung ordnete Herr Brück von Oertzen die weitreichende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und dessen Festlegung, wonach es einen "menschengemachten Klimawandel" gebe, als zwar nicht aus humanitärer, aber aus juristischer Sicht bedenklich ein und beendete hiermit sein Schlusswort.

Professorin Cancik dankte den Referenten und Diskutanten.

Die Kommune als Unternehmerin – Gilt ein Öffentliches Gesellschaftsrecht?

*Professor Dr. Thomas Mann**

Das in der Rechtswissenschaft bereits früh erkannte¹ Problem eines steuernden Einflusses der Gemeinde in ihren wirtschaftlichen Unternehmen mit kapitalgesellschaftlicher Rechtsform erweist sich als eine Art Wiedergänger des öffentlichen Wirtschaftsrechts, weil es mit unterschiedlichen Akzentuierungen in Wellenbewegungen immer wieder neu diskutiert wird. Der Beitrag unternimmt eine Standortbestimmung dieser Diskussion. Hierfür resümiert er zunächst, welche Anforderungen unsere Verfassung für die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen in Rechtsformen des Kapitalgesellschaftsrechts aufstellt (dazu I.). Anschließend werden die daraus resultierenden Konfliktfelder mit dem Gesellschaftsrecht identifiziert (dazu II.) und ein Lösungsvorschlag der Rechtswissenschaft diskutiert, der unter der Begrifflichkeit „Verwaltungsgesellschaftsrecht“ bekannt geworden ist (dazu III.). Der vierte Teil des Aufsatzes behandelt dann in einzelnen Schlaglichtern, welche Möglichkeiten der Steuerung im Spannungsfeld von Kommunal- und Gesellschaftsrecht eröffnet sind (dazu IV), bevor knapp das Kommunalunternehmen als Lösungsmodell skizziert wird (dazu V.).

I. Verfassungsrechtliche Grundlegung

Kommunale Unternehmen in Rechtsformen des Gesellschaftsrechts sind rein historisch betrachtet ein Erfolgsmodell. Waren die Wirtschaftseinheiten bis zum Ende des ersten Weltkrieges fast durchweg noch als Regiebetriebe organisiert, wurden in den zwanziger Jahren des letzten Jahrhunderts erste kommunale Kapitalgesellschaften gegründet, doch blieben sie bis zum Ende der Weimarer Epoche außerhalb der Großstädte noch deutlich in der

* Der Autor ist Lehrstuhlinhaber für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht und geschäftsführender Direktor des Instituts für Öffentliches Recht der Georg-August Universität Göttingen. Der Beitrag ist außerdem unter dem Titel „Öffentliche Unternehmen – öffentliches Gesellschaftsrecht“ in den Niedersächsischen Verwaltungsblättern (NdsVBl. 2022, S. 197–203) erschienen.

¹ Siehe etwa *H.P. Ipsen*, JZ 1955, 593 ff.; *Püttner*, DVBl. 1975, 535 ff.

Minderheit.² In den Anfangsjahren der Bundesrepublik war der Eigenbetrieb die vorherrschende Betriebsform, doch entwickelte sich in der kommunalen Praxis etwa ab den siebziger Jahren die zunehmende Tendenz, Eigenbetriebe in Eigengesellschaften umzuwandeln. Die regionale Streuung ist bis in die neunziger Jahre hinein noch beachtlich geblieben, was nicht zuletzt an landesrechtlichen Vorrangregeln für Eigenbetriebe in Bayern³ und – abgeschwächt – in anderen Ländern⁴ gelegen hat.⁵

Etwa ab Mitte der neunziger Jahre setzte dann bundesweit ein ausgliederungseuphorisches Großklima ein. Begünstigt durch die seinerzeit ohnehin populäre Ökonomisierungsrhetorik führte dies dazu, dass die Ausgründung kapitalgesellschaftlicher Rechtsformen zur einer geradezu modischen geprägten Präferenz wurde, die sich eher am Image und am Prestige dieser Rechtsformen orientierte, als dass tatsächlich immer eine an den Vorzügen dieser Rechtsformen ausgerichtete abgewogene Entscheidung dahinter stand.⁶ Dem folgte dann eine Phase zunehmender Diversifizierung kommunaler Unternehmen und Beteiligungen, die zu regelrechten Konzernstrukturen geführt haben.⁷

² Dazu *Ritzkopf*, Die neuere Entwicklung in den Rechtsformen kommunaler Unternehmungen, Hamburg 1926, S. 28 ff., 37; *Most*, Kommunales Jahrbuch n.F. (1931), S. 313 (324); *Ambrosius*, AfK 19 (1980), 239 (243 f.); die historischen Entwicklungslinien differenziert nachzeichnend *Mann*, VR 1996, 230 ff. m.w.N.

³ Gemäß Art. 91 Abs. 1 Nr. 2 bay.GO a.F., aufgehoben durch G. v. 26.7.1995 (GVBl. S. 376) war die Unternehmensgründung in einer Rechtsformen des privaten Rechts daran gekoppelt, dass „der öffentliche Zweck nicht ebenso gut in einer Rechtsform des öffentlichen Rechts, insbesondere durch einen Eigenbetrieb der Gemeinde erfüllt wird oder erfüllt werden kann.“ Näher dazu *Schulz*, BayVBl. 1996, 97 (98 f.).

⁴ So hat etwa Baden-Württemberg erst 1999 seinen ehemaligen Eigenbetriebsvorrang (§ 103 Abs. 1 Nr. 1 bw. GO a.F.) – dazu *Schoepke*, VBIBW 1994, 81 (84 f.) – in einen Nachrang der Aktiengesellschaft (§ 103 II bw.GO) abgeschwächt, Zu zwischenzeitlichen Erwägungen, in NRW 1993 einen Eigenbetriebsvorrang einzuführen vgl. nrw. LT-Dr. 11/4983) und *Held*, NWVBl. 1995, 325 (327).

⁵ Nach der VKU-Statistik lag die Eigenbetriebsquote in Bayern 1997 noch bei 87,5 %, während sich in NRW zur gleichen Zeit 58 Eigenbetriebe bei 144 Gesellschaften privater Rechtsform gegenüberstanden, was eine Eigenbetriebsquote von nur rund 40 % ausmachte- s. *Cronauge/Westermann*, Kommunale Unternehmen, 4. Aufl. 2003, Rn. 49.

⁶ Vgl. die ausführliche Widerlegung der seinerzeit für eine Privatisierung vorgebrachten Argumente bei *Mann*, Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, 2002, S. 153–172. Kritisch zuvor schon *Wahl*, in: Henneke (Hrsg.), Organisation kommunaler Aufgabenerfüllung, 1995, S. 15 (38 f.).

⁷ So ist beispielsweise die Landeshauptstadt Hannover allein an 21 Unternehmen in privater Rechtsform unmittelbar oder mittelbar beteiligt, vgl. Beteiligungsbericht 2020, S. 6 abrufbar unter <https://www.hannover.de/content/download/372188/file/Beteiligungsbericht%202020%20Landeshauptstadt%20Hannover.pdf> (Abruf am 24.4.2022).

In Anbetracht dieser Entwicklung zunehmender Mediatisierung stellen sich aus der Perspektive des Verfassungsrechts zwei zentrale Fragen: Ist eine solche kommunale Konzernstruktur verfassungsrechtlich überhaupt zulässig und wie verhält sie sich zum Idealbild einer durch die Bürgerschaft vermittels Wahlen gesteuerten kommunalen Selbstverwaltung? Und zweitens: Welche materiell-verfassungsrechtlichen Leitplanken stellt das Grundgesetz auf, die es bei einer solchen Atomisierung der Verwaltung zu beachten gilt? Die dritte, sich aus der Beantwortung dieser Verfassungsfragen unmittelbar ergebende Problemstellung führt auf das Feld des einfachen Rechts. Sie richtet sich darauf, wie eine Gemeinde ihre zahlreichen Gesellschaften denn überhaupt noch einheitlich lenken und verhindern kann, dass diese ein unkontrolliertes Eigenleben entwickeln. Immerhin ist nicht zu übersehen, dass sich mit den am traditionellen Modell einheitlicher Kommunalverwaltung ausgerichteten Wünschen nach gemeinwohlorientierter Steuerung durch die Kommune einerseits und dem an betriebswirtschaftlichen Denkmustern sowie dem Leitbild einer gewinnorientierten Unternehmensführung ausgerichtete Kapitalgesellschaftsrecht andererseits zwei schon im rechtlichen Ansatz wesensfremde Welten gegenüberstehen. Auf welche Weise lassen sich die hiermit verbundenen strukturellen Interessendivergenzen organisationsrechtlich zum Ausgleich bringen?

1. Die Wahlfreiheit bei der Organisation kommunaler Unternehmen

Sieht man ins Grundgesetz so ist der Befund auf den ersten Blick zunächst ernüchternd. Es gibt darin keinen Abschnitt, der sich explizit mit den Fragen der Wirtschaft, der Wirtschaftsordnung oder gar der wirtschaftlichen Betätigung von Gemeinden beschäftigt.⁸

Das war unter der Geltung der Weimarer Verfassung noch anders⁹ und hat seinen Grund in der Entstehungsgeschichte des GG. Bei den Beratungen zum Grundgesetz im parlamentarischen Rat bestand über die Gestaltung der Wirtschaftsordnung Dissens zwischen den politischen Lagern. Das bürgerlich-liberale Lager einerseits und die Sozialisten und die SPD andererseits verfolgten konträre wirtschaftspolitische Vorstellungen. Weil ein Austragen des Streit über die Wirtschaftsverfassung aber die Verabschiedung des

⁸ *Leisner-Egensperger*, NVwZ 2013, 1110 (1112) spricht im Kontext der Rekommunalisierungsdebatte insoweit von einer „verfassungsrechtlichen Unterbelichtung“; weniger kritisch *Kerst*, VR 2014, 325 (328), der „keine expliziten Hindernisse“ für den öffentlichen Sektor ausmachen will.

⁹ Vgl. Art. 151–165 WRV.

Grundgesetzes mit Sicherheit beträchtlich verzögert, wenn nicht gar gefährdet hätte, haben die Väter und Mütter des Grundgesetzes klug auf die Aufnahme wirtschaftsordnender Vorschriften ins Grundgesetz verzichtet, was umso leichter fiel, da man das Grundgesetz ohnehin nur als Provisorium für eine Übergangszeit angesehen hat. Die endgültige Gestaltung auch der wirtschaftlichen Ordnung sollte daher einer gesamtdeutschen Verfassung vorbehalten bleiben.¹⁰

Wenn es auch keinen eigenen Abschnitt über das Wirtschaftsleben gibt, so finden sich doch quer durch das Grundgesetz Hinweise, dass eine wirtschaftliche Betätigung des Staates und der Gemeinden zulässig sein soll¹¹ und dass dies auch in den Rechtsformen des Kapitalgesellschaftsrechts geschehen darf. Als Beleg für den letzteren Aspekt mag hier nur Art. 135 Abs. 6 GG genannt sein, der anordnet, dass die Beteiligungen des Landes Preußen an Unternehmen des privaten Rechts auf den Bund übergehen. Aus dieser konkludenten Bestätigung, dass auch der Bund unter dem GG an wirtschaftlichen Unternehmen beteiligt sein darf, sowie anderen verfassungsrechtlichen Bestimmungen leitet man ab, dass Bund, Ländern und Kommunen ein Wahlrecht zusteht, ob sie sich bei der Erledigung ihrer Aufgaben öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich organisieren.¹²

Was aber sind die Grundregeln, die es dabei zu beachten gilt? Gibt es verfassungsrechtliche Direktiven, die das Grundgesetz für die wirtschaftliche Betätigung des Staates und der Gemeinden aufstellt? Hier wird es etwas komplizierter, denn zu deren Herleitung dieser Leitlinien muss man argumentativ bei den Staatsstrukturprinzipien wie dem Rechtsstaatsprinzip oder dem Demokratieprinzip,¹³ aber auch bei der Garantie der kommunalen

¹⁰ *Leistner*, in: Gloy/Looschelder/Danckwerts, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 5. Aufl. 2019, § 5 Rn. 2 ff.

¹¹ So lässt eine Gesamtschau diverser Bestimmungen (z.B. Art. 87e, 87f, 88, 110 Abs. 1, 135 Abs. 6, 143a, 143b GG) erkennen, dass das Grundgesetz die öffentliche Wirtschaftstätigkeit als ein Faktum registriert und ihr zumindest keine grundsätzlichen Barrieren entgegengesetzt, näher *Mann* (Fn. 6), S. 18 ff.

¹² Vgl. NdsOVG, NdsVBl. 2020, 144 (146); aus der allgemeinen Lehrbuchliteratur zur formellen Privatisierung nur *Ruthig/Storr*, Öff. Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 713; *Ziekow*, Öff. Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 8 Rn. 3; *Knauff*, Öff. Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, Rn. 429; *Stober/Korte*, Öff. Wirtschaftsrecht, 19. Aufl. 2019, Rn. 1196.

¹³ Zu den Implikationen des Demokratieprinzips auf kommunale Unternehmen am Beispiel der Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden der Stadtwerke Köln 2018 *Dünchheim/Gräler*, NVwZ 2019, 1225 (1225 ff.); zum Demokratieprinzip und Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Unternehmen s. *Mann*, Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen

Selbstverwaltung ansetzen. Innerhalb dieses Beitrags fehlt der Raum, diese Ableitungsketten ausführlich auszubreiten, doch soll nachfolgend zumindest die Quintessenz dieser Überlegungen präsentiert werden, die sich auf drei Grundanforderungen reduzieren lässt.

2. Verfassungsrechtliche Strukturdirektiven

Diese drei Grundanforderungen sind: Es muss gewährleistet sein, dass die kommunalen Unternehmen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen (dazu a.), die öffentliche Hand über ausreichende Ingerenzrechte verfügt, um die Tätigkeit der Unternehmen steuern zu können (dazu b), und alle wesentlichen Unternehmensentscheidungen von demokratisch legitimierten Entscheidungsträgern getroffen werden (dazu c.).¹⁴

a) Instrumentalfunktion öffentlicher Unternehmen

Ganz maßgeblich für das Verständnis dieser Strukturvorgaben ist der von den staatlichen und kommunalen Unternehmen zu erfüllende öffentliche Auftrag. Er ist eine Folge aus der Instrumentalfunktion öffentlicher Unternehmen, die ursprünglich in der öffentlichen Betriebswirtschaftslehre entwickelt worden ist.¹⁵ Die Instrumentalthese begreift öffentliche Unternehmen als Instrumente ihrer Träger zur Verwirklichung wirtschaftspolitischer Ziele und spricht ihnen nur dann eine Existenzberechtigung zu, wenn sie öffentliche Aufgaben erfüllen, weshalb die neoklassische Annahme der Gewinnmaximierung als dominantes Unternehmensziel bei ihnen in der Regel keine Gültigkeit besitzt.¹⁶

Verfassungsrechtlich erweist sich die Notwendigkeit zur Verfolgung öffentlicher Zwecke als eine Ableitung aus dem Rechtsstaatsprinzip: Eine Konsequenz aus der Idee des Rechtsstaates ist die prinzipielle Orientierung allen

(ZögU) 22 (1999), S. 17 ff.; *Becker*, ZögU 24 (2001), 1 ff.; *Dünchheim/Gräler*, NVwZ 2019, 1225 ff.

¹⁴ Ausführliche verfassungsrechtliche Herleitung bei *Mann*, (Fn. 6) S. 55–97; zusammenfassend *Brenner AöR* 127 (2002), 223 (224 f.); s. auch *Strobel*, DVBl. 2005, 77 (78).

¹⁵ Die Instrumentalthese geht maßgeblich auf Arbeiten von *Theo Thiemeyer* (Wirtschaftslehre öffentlicher Betriebe, S. 28 und passim) zurück und ist auch von der Verwaltungswissenschaft (etwa: *Schuppert*, ZögU 8 (1985) S. 310, 311 f.; *Püttner*, Verwaltungslehre, 4. Aufl. 2007, S. 263) adaptiert worden.

¹⁶ Diese Einsicht ist mittlerweile zum Allgemeingut von Arbeiten zur kommunalrechtlichen Schrankentrias für wirtschaftliche Betätigung geworden, vgl. statt vieler nur *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Rn. 999, 1001; *Henneke/Ritgen*, Kommunales Energierecht, 2. Aufl. 2013, S. 87; *Dietl*, DÖV 2018, 407.

staatlichen Handelns an den Interessen einer als gleich gedachten Allgemeinheit, an Zielen des Gemeinwohls: Staatliches oder kommunales Handeln darf daher nicht reiner Selbstzweck sein, sondern muss der Verwirklichung bestimmter Ziele dienen. Im Verfassungsstaat aber ist das Gemeinwohl der Legitimationsgrund aller Staatlichkeit.¹⁷ Aus diesem Gemeinwohlgebot folgt eine Notwendigkeit zur Rechtfertigung jeder staatlichen Betätigung, insbesondere auch der öffentlichen Wirtschaftsaktivität, durch gemeinwohlbezogene Erwägungen. Ein Recht der öffentlichen Hand zu zweckfreier Wirtschaftsbetätigung kann daher vom Öffentlichen Recht nicht anerkannt werden, da eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit des Staates allein zu Finanzierungszwecken etwa auch mit der Teleologie des Steuerstaates konfligiert. Denn immerhin lässt sich der Finanzverfassung entnehmen, dass der Staat seine Einnahmen im Wesentlichen über die Partizipation an den Erträgen der ökonomischen Betätigung der Bürger und nicht durch Gewinnmaximierung am Markt bestreiten soll.

Über die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG gelten diese Ableitungen aus dem Rechtsstaatsprinzip auch für die Kommunen als Teile der vollziehenden Gewalt der Länder. Die durchgängig im kommunalen Wirtschaftsrecht der Länder verankerte Grundvoraussetzung einer Rechtfertigung kommunaler Unternehmen durch einen öffentlichen Zweck¹⁸ erweist sich somit als einfachrechtliche Bekräftigung bereits verfassungsrechtlich fundierter Maßgaben. Zudem wird durch die ausdrückliche Thematisierung öffentlicher Unternehmen in Art. 106 Abs. 1 AEUV und die Anerkennung des Stellenwerts der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in Art. 14 AEUV ersichtlich, dass auch die Europäische Union die Sonderrolle achtet, die den öffentlichen Unternehmen als Instrumenten zur Durchsetzung wirtschafts- oder sozialpolitischer Zwecke der Mitgliedstaaten zukommt. Gleichzeitig wird damit klargestellt, dass ein wirtschaftliches Engagement der öffentlichen Hand auch unter den Bedingungen einer "offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb" (Art. 119 Abs. 1, 120 S. 2, 127 Abs. 1 S. 3 AEUV), zulässig ist, grundsätzlich aber keine Sonderstellung im

¹⁷ *Isensee*, in Ders./Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 71 Rn. 1, § 73 Rn. 5.

¹⁸ Vgl. § 136 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 137 Abs. 1 Nr. 5 NKomVG; § 102 Abs. 1 Nr. 1 GO BW; § 87 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BayGO; § 91 Abs. 2 Nr. 1 BbgKVerf; § 121 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HGO; § 68 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 KV MV; § 107 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GO NRW; § 85 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GemO RhPf.; § 108 Abs. 1 Nr. 1 KSVG, § 94a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SächsGO, § 128 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 KVG LSA, § 101 Abs. 1 Nr. 1 GO SchlH; § 71 Abs. 2 Nr. 1 ThürKO. Näher zum Inhalt des öffentlichen Zwecks als Schlüsselbegriffs dieser Vorschriften *Lange*, NVwZ 2014, 616 (616 f.).

Hinblick auf die Maßgaben des europäischen Wettbewerbsrechts beanspruchen kann.¹⁹

b) Verpflichtung zur Steuerung und Einwirkung (Ingerenzpflicht)

Eine zweite, ihrerseits auf der Instrumentalthese aufbauende Schlussfolgerung, ist, dass die öffentliche Hand im Organisationsstatut des Unternehmens über Steuerungsmöglichkeiten verfügen muss, um jederzeit auf die Erfüllung des öffentlichen Auftrags hinwirken und einem "Versickern" dieses öffentlichen Auftrags vorbeugen zu können. Auch sie lässt sich aus Sicht des Öffentlichen Rechts als ein verfassungsrechtliches Postulat begreifen. Hier sind es erneut das Rechtsstaatsprinzip, aber auch das Demokratieprinzip²⁰ und bei den Kommunen die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG, die im Ergebnis verlangen, dass die durch Wahlen demokratisch legitimierten kommunalen Vertretungen für die Handlungen der Exekutive einzustehen haben.²¹

Sehr anschaulich lässt sich das in Ansehung der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung zeigen. Art. 28 Abs. 2 GG sagt: „Den Gemeinden muss das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln“. Die den Gemeinden eingeräumte Regelungsbefugnis erstreckt sich also auf „alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“. Mit dieser Wortwahl wird die sog. Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises umschrieben²² und zum Ausdruck gebracht, dass sämtliche kommunalen Verwaltungsangelegenheiten in der Gemeindeinstanz gebündelt werden sollen.²³ Leitbild des

¹⁹ Zu den Besonderheiten der Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind (Art. 106 II AEUV) vgl. *Heselhaus/Schreiber*, in: Heselhaus/Nowack (Hrsg.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2. Aufl. 2020, § 38; *Jarass*, in: FS Papier (2013), 2013, S. 321 ff.; *Krajewski*, *ZöGU* 33 (2010), 75 ff.; *Mann*, *ZöGU* 28 (2005), 174 ff.

²⁰ Zu dieser Ableitung jüngst auch *NdsOVG*, *NdsVBl.* 2020, 257 (259).

²¹ Ausführlich zur verfassungsrechtlichen Herleitung der Ingerenzpflicht *Mann* (Fn. 6), S. 55–95; grundlegend *Püttner*, *DVBl.* 1975, 535 ff.; im Überblick *Wefelmeier*, in: Blum u.a., *Kommunalverfassungsrecht Niedersachsen*, § 138 NKomVG (2018) Rn. 10–12.

²² Näher *Dreier*, in: Ders. (Hrsg.), *GG*, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 101 ff.; *Mehde*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, *GG*, Art. 28 II (2014) Rn. 50 ff.; *Mann*, in: *Bonner Kommentar zum GG*, Art. 28 (2018), Rn. 172 ff.; *Schwarz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, *GG*, 7. Aufl. 2018, Art. 28 Rn. 168 ff.; *Ernst*, in: von Münch/Kunig, *GG*, 7. Aufl. 2021, Art. 28 Rn. 93 ff.; *Engels*, in: *Sachs* (Hrsg.), *GG*, 9. Aufl. 2021, Art. 28 Rn. 48 f.

²³ Siehe in einfachrechtlicher Konkretisierung nur § 2 Abs. 2 NKomVG: Gemeinden als „die ausschließlichen Träger der gesamten öffentlichen Aufgaben“, § 2 GO NRW: ausschließliche und

Verfassungsgebers war somit die Einheitlichkeit der Gemeindeverwaltung. Gewollt ist also eine Bündelung der Aufgabenwahrnehmung, die einer Ausgliederung auf diverse Unternehmen im Ansatz zunächst einmal entgegensteht. Diese einheitliche Verwaltung soll von den Gemeinden nach Art. 28 Abs. 2 GG „in eigener Verantwortung“ geführt werden. Damit kommt zum Ausdruck, dass die demokratisch legitimierte Gemeindevertretung – der Rat – für die Handlungen der Gemeindeexekutive einzustehen hat. Durch ihre Wahl erhält die Gemeindevertretung das Mandat, in Verantwortung gegenüber dem Gemeindevolk alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft gemeinwohlbezogen zu erledigen. Diese Verantwortung können die Gemeindeorgane aber nur dann tragen, wenn sie auch die tatsächliche Möglichkeit haben, dirigierenden Einfluss auf diese Aufgabenerledigung zu nehmen.

Beide Aspekte – Einheitlichkeit der Verwaltung und Verantwortlichkeit der Gemeindevertretung – sind konstituierende Elemente der kommunalen Selbstverwaltung und stehen nicht zur Disposition der einzelnen Gemeinde. Das Recht auf Selbstverwaltung impliziert insoweit mithin auch ein Moment der Pflichtigkeit,²⁴ in dessen Konsequenz auf Einwirkungsmöglichkeiten nicht verzichtet werden darf. Aus diesem Grund darf es – trotz aller Rechtsformenwahlfreiheit – auch bei kommunalen Unternehmen in kapitalgesellschaftlichen Rechtsformen nicht zu wesentlichen Steuerungs- und damit Verantwortungsverlusten kommen. Hieraus leitet sich die Vorstellung ab, dass auch die von Kapitalgesellschaften erbrachten Gemeinwohlleistungen nicht dem Einfluss der verantwortlichen kommunalen Organe entzogen werden dürfen.²⁵ Mit anderen Worten: Durch Ausgliederung darf nicht die Letztverantwortung der Kommune für die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben aus der Hand gegeben werden. In Konsequenz dieser Verantwortung kann auch bei Unternehmen der Privatrechtsform auf Ingerenzrechte nicht verzichtet werden.²⁶

eigenverantwortliche Träger der öffentlichen Verwaltung“, Art. 6 Abs. 1 bayGO: „Den Gemeinden steht in ihrem Gebiet die Erfüllung aller öffentlichen Aufgaben zu.“

²⁴ Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Gemeinde verpflichtet ist, bestimmte Aufgaben zwingend selbst wahrzunehmen, wie es das BVerwG, NVwZ 2009, 1305 Rn. 29 mit Blick auf einen Weihnachtsmarkt angenommen hat. Hiergegen zu Recht *Schoch* DVBl. 2009, 1533 (1535 f.); *Ehlers* DVBl. 2009, 1456 (1456); *Burgi*, Kommunalrecht, 6. Aufl. 2019, § 17 Rn. 85; *Mehde* (Fn. 22), Art. 28 Rn. 56; *Mann* (Fn. 22), Art. 28 Rn. 190; *Ernst* (Fn. 22), Art. 28 Rn. 147 f. jeweils m.w.N.

²⁵ NdsOVG, NdsVBl. 2020, 144 (146); *Katz*, NVwZ 2018, 1091 (1094).

²⁶ Siehe zuletzt NdsOVG, NdsVBl. 2020, 257 (259).

c) Anforderungen des Demokratieprinzips

Die dritte Forderung der Verfassung ist, dass alle wesentlichen Unternehmensentscheidungen von demokratisch legitimierten Entscheidungsträgern getroffen werden müssen. Sie stellt sich als Ableitung aus dem Demokratieprinzip dar. Ausgangspunkt ist hier Art. 20 Abs. 2 GG, nach dem „alle Staatsgewalt [...] vom Volke“ ausgeht und „durch besondere Organe der vollziehenden Gewalt [...] ausgeübt“ wird. Aus diesen Sätzen folgert die Staatsrechtslehre, dass jeder einzelne Entscheidungsträger über eine demokratische Legitimation verfügen muss, die einen hinreichenden Legitimationsgehalt staatlichen Handelns gewährleistet. Das meint insbesondere, dass eine organisatorisch-personelle Rückführbarkeit des staatlichen Handelns auf das Volk und eine sachlich-inhaltliche Verantwortlichkeit staatlichen Handelns gegenüber dem Volk gegeben sein muss.²⁷ Im Bereich der unmittelbaren Verwaltung durch Behörden folgt daraus insbesondere das Modell der „Legitimationskette“, also die Notwendigkeit, dass sich die Legitimation des entscheidenden Amtsträgers durch Wahlen und Ernennungen auf das Volk oder seine gewählte Vertretung zurückführen lassen muss.²⁸

Unter der Prämisse, dass das Tatbestandsmerkmal „Staatsgewalt“ nicht nur auf die staatsunmittelbare Verwaltung beschränkt ist, stehen diese Folgerungen auch dann außer Streit, wenn öffentliche Aufgaben durch kommunale Unternehmen in öffentlich-rechtlichen Rechtsformen erfüllt werden.²⁹ Dieser Grundsatz muss als Maßstab dann aber auch bei einer Verselbstständigung von privatrechtlichen „Trabanten“ in Gestalt von Kapitalgesellschaften gelten, denn ansonsten könnte sich der Staat hier durch eine „Flucht ins Privatrecht“ seiner verfassungsrechtlichen Bindungen entziehen.³⁰

3. Grundrechtsbindung statt Grundrechtsberechtigung

Dieser Aspekt der verbotenen Flucht ins Privatrecht ist auch ein entscheidendes Argument bei der Frage nach der Grundrechtsgebundenheit oder Grundrechtsberechtigung kommunaler Unternehmen. In den letzten 10 Jahren hat das BVerfG in mehreren Entscheidungen seine Linie bekräftigt, dass Unternehmen in Privatrechtsform, die im Alleinbesitz der öffentlichen Hand

²⁷ Grundlegend Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 16 ff.

²⁸ Vgl. statt vieler Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 (2010), Rn. 121; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 8.

²⁹ Siehe nur VerfGH NRW OVG 39, 292 (295); Schmidt-Aßmann, AöR 116 (1991), 329 (343).

³⁰ BVerfGE 147, 50 (134 f.); NdsOVG, NdsVBl. 2020, 257 (259). NdsVBl. 2020, 144 (146); Wefelmeier (Fn. 21), § 138 NKomVG (2018) Rn. 1; Zeis, KommJur 2020, 407 (408).

stehen oder mehrheitlich von ihr beherrscht werden, genauso wie die behördliche Verwaltung der Grundrechtsbindung aller Staatsgewalt gemäß Art. 1 Abs. 3 GG unterworfen sind.³¹ Umgekehrt bedeutet das für die Frage der Grundrechtsberechtigung, dass kommunale Unternehmen in Privatrechtsform der Kommunalverwaltung zuzurechnen sind und sich anders als rein private Unternehmen gerade nicht auf Grundrechte berufen können.³²

II. Konfliktfelder

Bereits dieser kurze Abriss lässt erahnen, dass die genannten verfassungsrechtlichen Strukturanforderungen zu zahlreichen Konflikten mit dem Gesellschaftsrecht führen. Diese werden noch dadurch verstärkt, dass das Kommunalrecht die Maßgaben der Verfassung aufgreift und im kommunalen Wirtschaftsrecht durch konkrete Anforderungskataloge an kommunale Unternehmen in Privatrechtsform ausgestaltet. Bundesweit betrachtet gibt es keine einheitlichen Maßstäbe, da das Kommunalrecht bekanntlich in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder fällt. Dementsprechend variieren dann auch die Anforderungen von Bundesland zu Bundesland bisweilen deutlich. Außerdem wechselt mit der politischen Farbe einer Landesregierung mitunter die Einstellung zur kommunalen Marktteilnahme³³ oder es lassen sich Trends beobachten, die wie eine Welle im Laufe von 10 Jahren dann mal durch alle Länder wandern. In dieser Hinsicht ist seit einigen Jahren etwa zu beobachten, dass die Organisation der Beteiligungsverwaltung in sog. Public Corporate Governance Kodizes ausgestaltet wird. Neben Bund und Ländern haben auch viele Kommunen solche eigenen Kodizes (PCGK) entwickelt.³⁴

Die angesprochene Varianz gilt auch hinsichtlich der Maßgaben zur Wahl der Privatrechtsform für kommunale Unternehmen. So normiert etwa Sachsen-Anhalt bei Leistungsparität einen Vorrang öffentlich-rechtlicher

³¹ BVerfGE 128, 226 (245 ff.) – Fraport; 143, 246 (314) – Atomausstieg; 147, 50 (144) – Deutsche Bahn AG; BVerfG, NJW 2016, 3153 (3154) – kommunales Freizeitbad; BVerfG, DVBl. 2021, 36 (37) – Kohleausstieg.

³² BVerfGE 128, 226 (248 f.); 147, 50 (145); BVerfG, NVwZ 2009, 1282 (1283); NJW 2016, 3153 (3154).

³³ Ein gutes Beispiel sind die unterschiedlichen Formulierungen der Subsidiaritätsklausel innerhalb der Schrankentrias, die einen kommunalen Markteintritt nur erlauben, soweit der öffentliche Zweck durch Private (kommunalfreundlich) „nicht besser und wirtschaftlicher“ oder (kommunalfeindlich) „nicht ebenso gut und wirtschaftlich“ erfüllt wird. Vgl. dazu am Beispiel Nds. nur *Wefelmeier* (Fn. 21), § 136 NKomVG (2018) Rn. 36 f.

³⁴ Näher dazu *Papenfuß*, ZögU-Beiheft 36 (2008), S. 115 ff.; *Schürnbrand*, ZIP 2010, 405 (405 ff.); *Burgi*, CCZ 2010, 41 (43 f.); *Schwarting*, ZögU 36 (2013), 191 (192 f.); *Mann/Schnuch*, DÖV 2019, S. 417 (418 f.). Übersicht und Download der Public Corporate Governance Kodizes der Länder und Kommunen unter: <https://publicgovernance.de/html/de/Public-Corporate-Governance-Kodizes.htm> (Abruf am 23.04.22).

Rechtsformen (§ 129 Abs. 1 Nr. 1 KVG LSA), während Baden-Württemberg einen prinzipiellen Nachrang der Aktiengesellschaft gegenüber anderen Rechtsformen (§ 103 Abs. 2 GOBW) statuiert.³⁵ Niedersachsen hingegen grenzt zwar keine kapitalgesellschaftliche Rechtsform grundsätzlich aus, verlangt aber, dass es eine Eigengesellschaft sein muss, also eine Gesellschaft, deren sämtliche Anteile den Kommunen gehören müssen (§ 136 Abs. 2 Nr. 2).³⁶ Alle Gemeindeordnungen normieren darüber hinaus Einzelanforderungen, die bei der Wahl einer privatrechtlichen Rechtsform einzuhalten sind.³⁷ Alle diese Anforderungen sind letztlich, das sei noch einmal klargestellt, einfachrechtliche Konkretisierungen der vorstehend skizzierten Verfassungsvorgaben. Bisweilen ist der Landesgesetzgeber in einigen Bundesländern auch über sein Ziel hinausgeschossen. Denn viele Forderungen, die mitunter aufgestellt werden, um die Verfassungsbindung zu sichern, erweisen sich nur als fromme Wünsche, denn sie verkennen die Möglichkeiten des Gesellschaftsrechts: Anders als § 138 Abs. 1 S. 2 NKomVG, dessen Anordnung einer Weisungsgebundenheit der kommunalen Vertreterinnen und Vertreter in der Gesellschafterversammlung eine vorbildliche Umsetzung der verfassungsrechtlichen Ingerenzpflicht darstellt, bezieht sich die vergleichbare Vorschrift in Nordrhein-Westfalen, § 113 Abs. 1 GO NRW, aber ausdrücklich auch auf „die Vertreter der Kommune in [...] Aufsichtsräten juristischer Personen“ und formuliert ebenso „Sie sind an die Beschlüsse des Rates und seiner Ausschüsse gebunden.“ Das Aktiengesetz kennt aber keine Weisungsgebundenheit von Aufsichtsräten. Das ist allgemein anerkannt, Aufsichtsräte unterliegen keinem imperativen Mandat.³⁸ Für die Aufsichtsräte in GmbHs mit obligatorischem Aufsichtsrat gilt das gleiche. Die Forderung in § 113 Abs. 1 S. 2 GO NRW geht gesellschaftsrechtlich also ins Leere. Damit stellt sich die Frage, welches Rechtsregime sich durchsetzt – Kommunalrecht oder AktG/GmbHG?

III. Lösung durch Verwaltungsgesellschaftsrecht?

Die Antwort, die die herrschende Meinung gibt, findet sich in Art. 31 GG, der lapidar bestimmt: „Bundesrecht bricht Landesrecht“. Für unsere Konstellation bedeutet das einen Vorrang des bundesrechtlich geregelten

³⁵ Hierzu *Gaß*, in: Wurzel/Schraml/Gaß (Hrsg.), Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen, 4. Aufl. 2021, C Rn. 199 ff.

³⁶ Umfassende Zusammenstellung der Varianten in allen Bundesländern bei *Mann*, in: Kalss/Fleischer/Vogt, Der Staat als Aktionär, 2019, S. 39 (47 f.).

³⁷ In Niedersachsen vgl. § 137 f. NKomVG.

³⁸ BVerfGE 50, 290 (374); 147, 50 (137); BGHZ 36, 296 (306); 169, 98 (106 Rn. 18); *Habersack*, MK-AktG, 5. Aufl. 2019, § 101 Rn. 51; *Koch*, AktG, 16. Aufl. 2022, § 101 Rn. 12; § 394 Rn. 3.

Gesellschaftsrechts vor dem landesrechtlichen Kommunalrecht.³⁹ Also können die Wünsche in den Gemeindeordnungen keine Wirkung entfalten, sie werden vom Gesellschaftsrecht gebrochen. Das hat der NRW-Landesgesetzgeber wohl auch gesehen und in § 113 Abs. 1 S. 4 GO NRW hineingeschrieben, dass die Anforderung in Satz 2 nur gilt, „soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist“. Er nimmt seinen Wunsch also selbst schon zurück. Diese Sichtweise ist jedoch nicht zwingend. Immerhin gibt es in der Rechtswissenschaft die Lehre vom „Verwaltungsgesellschaftsrecht“,⁴⁰ die den Konflikt anders lösen möchte.

Ihr Ausgangspunkt ist folgender: Immer dann, wenn das am Gemeinwohl ausgerichtete öffentliche Recht Anforderungen aufstelle, die mit entgegenstehenden gesellschaftsrechtlichen Maßgaben konfliktieren (z.B. die Forderung nach Weisungsbindung entsandter Aufsichtsratsmitglieder), sei Art. 31 GG als Kollisionsregel für die konkrete Rechtsanwendung untauglich. Denn bei genauer Betrachtung gehe es gar nicht um einen Konflikt zwischen dem bundesrechtlich geregelten Gesellschaftsrecht und dem landesrechtlichen Kommunalwirtschaftsrecht. Vielmehr müsse man berücksichtigen, dass die im Kommunalrecht statuierten Pflichten – wie vorstehend aufgezeigt – bloße einfachrechtliche Ausprägungen von Verfassungsanforderungen sind, die dann ihrerseits rangbestimmend seien. Der Regelungswiderspruch bestehe also in Wahrheit gar nicht zwischen Bundes- und Landesrecht, sondern zwischen Verfassungsrecht und Gesellschaftsrecht. Deshalb sei Art. 31 GG nicht einschlägig, sondern die allgemeine Normenhierarchie. Und nach dieser habe das Verfassungsrecht nun mal Vorrang. Daraus leitet sich die Forderung ab, dass das Kapitalgesellschaftsrecht für staatliche und kommunale

³⁹ So etwa *Raiser*, ZGR 1978, S. 391 (402 f.); *Püttner*, Die öffentlichen Unternehmen, 2. Aufl. 1989, S. 234 f.; *Schmidt-Aßmann/Ulmer*, BB 1988, Beil. 13 zu Heft 27/1988, S. 15; *Schwintowski* NJW 1995, S. 1316 (1317); *Schön*, ZGR 1996, S. 429 (432); *Pielow*, in: Epping ua.a. (Hrsg.), Festschrift K. Ipsen, 2000, S. 725 (736); *Kersting*, in: KK-AktG, Bd. 7, 3. Aufl. 2005, § 394 Rn. 59 ff.; *Spindler*, ZIP 2011, 689; *Steiner*, in: FS Hufen, 2015, 561 (564 f.); *Frankenberger*, RNotZ 2018, 649 (650); *Schockenhoff*, in: MK-AktG, 5. Aufl. 2021, vor § 394 Rn. 22 ff.; *Koch*, AktG, 16. Aufl. 2022, § 394 Rn. 2a; abweichende Begründung bei *Harbarth* Anlegerschutz in öffentlichen Unternehmen, 1998, S. 107 f.; *Weber*, in: Wurzel/Schraml/Gaß (Hrsg.), Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen, 4. Aufl. 2021, D Rn. 352: AktG und GmbHG als abschließende und damit gem. Art. 72, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG Landesrecht abschließende Regelung.

⁴⁰ So vor allem *Kraft*, Das Verwaltungsgesellschaftsrecht, 1982, S. 231 ff.; v. *Danwitz*, AöR 120 (1995), S. 595 (622 ff.). Im Ansatz ebenso *Stober*, NJW 1984, S. 449 (454 f.); *Haverkate*, VVDStRL 46 (1988), S. 217 (226, 228); *Ossenbühl*, ZGR 1996, S. 504 (514, 516 ff.) und abgeschwächt auch *Krebs*, Die Verwaltung 29 (1996), S. 309 (320); *Schröder*, DVBl. 2019, 1097 (1104).

Unternehmen aus verfassungsrechtlichen Gründen ungeschriebene Ausnahmen zulassen müsse.

Dogmatisch nimmt die Lehre vom Verwaltungsgesellschaftsrecht hierzu Anleihen bei der allgemein anerkannten Rechtsfigur des Verwaltungsprivatrechts.⁴¹ Verwaltungsprivatrecht meint, dass die öffentliche Hand sich bei Nutzung von Handlungsformen des allgemeinen Privatrechts z.B. nicht von ihrer Grundrechtsbindung befreien kann und deshalb das Privatrecht gleichsam aus grundrechtlichen Gründen öffentlich-rechtlich „überlagert“ werde. Das auf diese Weise modifizierte Privatrecht wird somit zu einem Sonderprivatrecht der Hoheitsträger. In ähnlicher Weise will die Lehre vom Verwaltungsgesellschaftsrecht den oben dargestellten, aus der Verfassung abgeleiteten öffentlichen Zweckbindungen und Ingerenzpflichten stärker Rechnung tragen, indem sie in Konfliktfällen für eine ungeschriebene öffentlich-rechtliche Überlagerung und Modifikation des Gesellschaftsrechts eintritt.

Eine nähere Auseinandersetzung mit dieser Lehre offenbart jedoch Mängel in ihren dogmatischen Begründungsansätzen, die ich bereits an anderer Stelle breiter dargelegt habe, hier aus Platzgründen nicht wiederholen möchte. Nur so viel: So nimmt ihre Konstruktion ausschließlich die relativ unproblematischen Eigengesellschaften in den Blick, arbeitet mit unzulässigen a maiore ad minus-Begründungen und kann nicht hinreichend einsichtig erklären, wie sie aus den abstrakt bleibenden verfassungsrechtlichen Ingerenzpflichten zwingende verfassungsunmittelbare Weisungsrechte kondensiert.⁴² Hinzu kommt, dass ein Auseinanderfallen von öffentlich-rechtlichen Anforderungen und gesellschaftsrechtlichen Steuerungsmöglichkeiten wahrlich keine neue Erkenntnis ist.⁴³ Dennoch hat der Gesetzgeber aber bislang darauf verzichtet, ein allgemeines öffentlich-rechtliches Gesellschaftsrecht zu schaffen, sondern sich darauf beschränkt, in nur wenigen

⁴¹ Siehe statt vieler nur *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 17 Rn. 1 ff.; *Siegel*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2022, Rn. 870 ff.

⁴² Ausführliche Widerlegung bei *Mann*, Die Verwaltung 35 (2002), S. 463 ff; im gleichen Sinne auch *W.G. Leisner*, GewArch 2009, 337 (338 ff.); *Wefelmeier* (Fn. 21), § 137 NKomVG Rn. 14.

⁴³ Vgl. nur die Überlegungen aus den fünfziger Jahren des letzten Jahrhunderts zur Schaffung eines Sondergesellschaftsrechts für öffentliche Unternehmen, z.B. bei *Kunze*, Die öffentliche Wirtschaft (DÖW) 6/1955, S. 11 ff. und *Fischer*, DÖW 3/1958, S. 2 ff. oder den VKU-Entwurf zur Schaffung eines eigenen Gesetzes über öffentliche Unternehmen aus dem Jahr 1955, dazu *Zeiß*, Archiv für öffentliche und freigemeinnützige Unternehmen 1 (1954), 200 ff.; umfassende Nachzeichnung der Rechtsformdiskussion bei *Mann* (Fn. 6), S. 305 ff.

ausgewählten Bereichen ausdrückliche Sonderrechte der öffentlichen Hand zu normieren (z.B. §§ 394, 395 AktG). Dahinter kann dann auch der Wille stecken, dass es als Konsequenz gewollt ist, auf Rechtsformen, bei denen sich eine Steuerung nach den Vorstellungen des öffentlichen Rechts nicht verwirklichen lässt, gänzlich zu verzichten. Eine punktuelle Durchbrechung des Organisationsstatuts einer Aktiengesellschaft durch ungeschriebene Grundsätze, die man ihrerseits erst durch Turnen am verfassungsrechtlichen Hochreck gewinnt, wäre zudem auch der Rechtssicherheit nicht dienlich. Ob es möglich ist, die dargestellten Anforderungen des öffentlichen Rechts bei Kapitalgesellschaften umzusetzen, entscheidet sich damit allein nach den Möglichkeiten des Gesellschaftsrechts. Bieten die Vorschriften des Gesellschaftsrechts hierzu keine Handhabe, wie das bei zwingenden Vorschriften des Aktienrechts der Fall ist, dann ist es nur konsequent, wenn der Staat und die Kommunen verpflichtet werden, von der Wahl dieser Rechtsformen Abstand zu nehmen.⁴⁴

IV. Überblick zu den Möglichkeiten der Steuerung

Damit ist die Frage aufgeworfen, der es abschließend nachzugehen gilt: Welche steuernden Einflüsse der Gemeinde auf ihre Unternehmen lässt das Kapitalgesellschaftsrecht denn nun zu? Auch hierzu sollen aus Gründen der Selbstbeschränkung an dieser Stelle nur einzelne Schlaglichter gesetzt werden.⁴⁵ Wenn man sich dieser Frage zunächst systematisch nähert, muss man zwischen zwei Formen der Steuerung unterscheiden: Der Einwirkung und der Kontrolle. Unter Einwirkung soll die vom Träger unternommene Einflussnahme auf sein Unternehmen verstanden, die in der Absicht erfolgt, dieses Unternehmen ex ante in die gewünschte Zielrichtung oder Verhaltensweise zu steuern, mit dem Begriff „Kontrolle“ soll demgegenüber die nachträgliche Überprüfung der Unternehmenstätigkeit auf Übereinstimmung mit den maßgeblichen Zielvorstellungen bezeichnet werden.⁴⁶

⁴⁴ BVerfGE 147, 50 (137); *Ehlers*, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984, 109 ff.; *Spannowsky* ZGR 1996, 400 (421 ff.); *Pitschas/Schoppa*, DÖV 2009, 469 (476); *Mann*, VBIBW 2010, 7, (8 f.; 14 f.); *Gurlit*, NZG 2012, 249 (253); *Wefelmeier* (Fn. 21), § 137 NKomVG Rn. 15, 33 m.w.N. In diesem Sinne nun auch NdsOVG, NdsVBl. 2020, 257 (259).

⁴⁵ Ausführlich zu den Umsetzung der Verfassungsanforderungen mit den Mitteln des Gesellschafts- und Konzernrechts *Mann* (Fn. 6), S. 182-253; *ders.*, VBIBW 2010, 7 (9 ff.).

⁴⁶ In Anlehnung an *Eichhorn*, in: Gesellschaft für Öffentliche Wirtschaft (Hrsg.), Kontrolle öffentlicher Unternehmen, Band I, 1990, S. 19 (27, 31); *Thieme*, Verwaltungslehre, 4. Aufl. 1984, Rn. 498; *Janson*, Rechtsformen öffentlicher Unternehmen in der Europäischen Gemeinschaft, 1980, S. 137.

Möglichkeiten der Kommunen, Entscheidungen der Gesellschaft im Vorfeld zu bestimmen, können sich ergeben, wenn es gelingt, bereits bei der Zusammensetzung der Gesellschaftsorgane möglichst viele kommunale Vertreter in Stellung zu bringen. Einwirken lässt sich auch, indem sich Kommunen im Gesellschaftsvertrag Weisungsrechte einräumen lassen oder die Möglichkeiten des Konzernrechts nutzen. Instrumente der nachträglichen Steuerung sind die Finanz- und Wirtschaftlichkeitskontrolle – das sind die Abschlussprüfung (nach §§ 264 ff. HGB), sowie die erweiterte Jahresabschlussprüfung (§ 53 HGrG) und die Betätigungsprüfung (§§ 44, 54 HGrG, 92 BHO/LHO) nach Haushaltsrecht – dann die Aufgabenerfüllungskontrolle, die sich etwa in Berichtspflichten und in den Beteiligungsberichten äußert, sowie die Mittel der Beteiligungsverwaltung,⁴⁷ die im Idealfall sowohl Hilfen zur Einwirkung als auch zur Kontrolle bietet. Das bedeutet speziell für die oben genannten drei Verfassungsanforderungen Folgendes:

1. Sicherung der Instrumentalfunktion durch Zweckprogrammierung

Für die Frage der Programmierung der Kapitalgesellschaft auf die Wahrnehmung öffentlicher Zwecke, wie sie § 137 Abs. 1 Nr. 5 NKomVG fordert, erweist sich als vorentscheidend, dass neben den Unternehmensgegenstand auch der Gesellschaftszweck als Zielvorgabe in der Satzung verankert wird.⁴⁸ Denn anders als bei öffentlich-rechtlichen Rechtsformen hängt die Effektivität der gesellschaftsrechtlichen Steuerungsinstrumente vor allem bei gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen nicht selten vorentscheidend von der statutarischen Festlegung der öffentlichen Zweckverfolgung ab. Nur bei Aufnahme des öffentlichen Zwecks als Gesellschaftszweck in die Satzung wird das öffentliche Interesse, das die Kommune mit dem Unternehmen verfolgt, zu einem Eigeninteresse der Gesellschaft, sodass den beteiligten privaten Gesellschaftern die Berufung auf eine primär gewinnorientierte Unternehmensführung verwehrt werden kann.⁴⁹ Weil Interessenkonflikte zwischen Gesellschaftern zwingend auf der Ebene und mit den Instrumentarien des Gesellschaftsrechts ausgetragen werden, erweist sich gerade bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmen eine Festlegung des öffentlichen Zwecks in der Unternehmenssatzung nicht nur verfassungsrechtlich, sondern

⁴⁷ Zu Aufgaben und Funktionsweise der Beteiligtenverwaltung s. *Breitenbach*, in: Wurzel/Schraml/Gaß (Hrsg.), *Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen*, 4. Aufl. 2021, E Rn. 104 ff.

⁴⁸ Vgl. inzwischen auch die Forderung in Ziff. 3.1.1 PCGK des Bundes.

⁴⁹ Ausführlich dazu *Mann* (Fn. 6), S. 183 ff.; i.E. ebenso *Cannivé*, NZG 2009, 445 (447 f.); *Pauly/Schüler*, DÖV 2012, S. 339 (345); *Adenauer/Merk*, NZG 2013, 1251 (1254); *Traut*, *Die Corporate Governance von Kapitalgesellschaften der öffentlichen Hand*, 2013, S. 42 ff.; *Wefelmeier* (Fn. 21) § 137 Rn. 27 ff.; *Koch*, AktG, 16. Aufl. 2022, § 394 Rn. 2c; konkreter Formulierungsvorschlag bei *Frankenberger*, RNotZ 2018, 649 (652).

vielmehr auch bereits aus Gründen gesellschaftsrechtlicher Konfliktprävention als zwingend geboten.

2. Ingerenzrechte

Was die verfassungs- und kommunalrechtlich geforderten Ingerenzrechte des kommunalen Geschafters betrifft, wird man entsprechend der erläuterten Differenzierung zwischen Einwirkung und der Kontrolle wie folgt unterscheiden müssen.

a) Organbildung

In Bezug auf die Einwirkungsmöglichkeiten hält das GmbH-Recht angesichts der starken Stellung der Geschafter und der Möglichkeit zur Einräumung von Sonderrechten (insbes. Entsendungsrechten) durchaus Optionen bereit, um der öffentlichen Hand bereits auf der institutionellen Ebene eine dominierende Stimmrechtsmacht in der Anteilseignerversammlung und einen Einfluss bei der Bestellung der Leitungs- und Aufsichtsorgane zu sichern. Bei der AG, insbesondere wenn es sich nicht um eine reine Eigengesellschaft handelt, bestehen insoweit schon rechtliche Hindernisse (Ausschluss von Mehrstimmrechtsaktien; begrenzte Entsendungsrechte in den Aufsichtsrat; kein direkter Einfluss auf die Bestellung des Vorstands). Doch auch bei der GmbH kann ein erster „Einflussknick“ konstatiert werden, soweit ein nach dem Mitbestimmungsrecht obligatorischer Aufsichtsrat zur Wahl der Geschäftsführer berufen ist, was diesbezügliche exklusive Sonderrechte einzelner Geschafter ausschließt.⁵⁰

b) Weisungen

Auch mit Blick auf die von § 137 Abs. 1 Nr. 6 NKomVG verlangten Einwirkungsmöglichkeiten durch Weisungsrechte des öffentlichen Geschafters erweist sich die GmbH-Verfassung als vorteilhafter. Rechtlich problematisch ist insbesondere die aktienrechtliche Unzulässigkeit eines imperativen Mandats von Aufsichtsratsmitgliedern, die, wie oben geschildert, mit der bisweilen im kommunalen Wirtschaftsrecht geforderten Weisungsbindung entsandter Aufsichtsratsmitglieder⁵¹ konfligiert. Eine rein faktische Rücksichtnahme auf die öffentlichen Interessen vermag der verfassungsrechtlich geforderten Einwirkungsmöglichkeit nicht hinreichend Rechnung zu tragen.

⁵⁰ Zum Ganzen detailliert *Mann* (Fn. 6), S. 190 ff.

⁵¹ Vgl. z.B. Art. 93 Abs. 2 S. 3 bay. GO; § 104 Abs. 2 bbg. GO; § 113 Abs. 1 S. 2 nrw.GO, s. hierzu auch BVerwGE 140, 300 = NZG 2011, 1381 ff.

Die gleiche rechtliche Beurteilung ergibt sich für die ebenfalls weisungsfrei gestellten Mitglieder eines obligatorischen GmbH-Aufsichtsrates. Anders als gegenüber dem Vorstand einer AG ist im GmbH-Recht eine Erteilung von Weisungen der Gesellschafter an die Geschäftsführung durchaus möglich, kann aber insbesondere dann auf Schwierigkeiten stoßen, wenn es sich um ein gemischt-wirtschaftliches Unternehmen handelt oder Mitbestimmungsregeln greifen.⁵²

c) Konzernrecht

Man kann nun darüber nachdenken, inwieweit sich Weisungsrechte über Figuren des Konzernrechts realisieren lassen und hierzu die gesamte Klaviatur durchspielen. Dadurch entstehen aber immer weitere Fragen, beispielsweise: Was ist mit der Verlustausgleichspflicht der öffentlichen Hand bei Weisungen gegenüber dem Vorstand einer AG im Vertragskonzernrecht? Reicht im einfachen faktischen AG-Konzern die Unverbindlichkeit von Weisungen an den Vorstand aus, um der verfassungsrechtlich geforderten gesicherten Einwirkungsmöglichkeit zu entsprechen? Vor allem aber entstehen auch bei Konstruktionen wie Holding-GmbHs unerwünschte zusätzliche Mediatisierungseffekte und Transparenzverluste. Bei allen mittelbaren Beteiligungskonstruktionen entstehen negative Diversifizierungsfolgen, namentlich eine Versickerung öffentlicher Zweckverfolgung und ein mit zunehmenden Unterbeteiligungen und Verschachtelungen abnehmender Einfluss der öffentlichen Hand.⁵³

d) Kontrolle, insbesondere Berichtspflichten

Hinsichtlich der Steuerung öffentlicher Unternehmen durch Kontrollinstrumente wird man die Finanz- und Wirtschaftlichkeitskontrolle⁵⁴ von der Kontrolle der Zielerreichung beim öffentlichen Auftrag (Aufgabenerfüllungskontrolle) unterscheiden müssen. In letzterer Hinsicht ergeben sich Probleme

⁵² Zum Ganzen ausführlich *Mann* (Fn. 6), S. 197 ff.; Zu Einzelaspekten siehe auch *Leisner*, *GewArch* 2009, 337 (342); *Weckerling-Wilhelm*, *NZG* 2011, 327 ff.; *Pauly/Schüler*, *DÖV* 2012, S. 339 (340 ff.); *Ziche/Herrmann*, *DÖV* 2014, 111 ff.; *Gaß*, in: *Wurzel/Schraml/Gaß* (Hrsg.), *Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen*, 4. Aufl. 2021, C Rn. 200 f.; *Koch*, *AktG*, 16. Aufl. 2022, § 394 Rn. 3.

⁵³ Überblick bei *Koch*, *AktG*, 16. Aufl. 2022, § 394 Rn. 2c; zu Einzelaspekten auch *Pauly/Schüler*, *DÖV* 2012, 339 (345 f.); *Traut*, *Die Corporate Governance von Kapitalgesellschaften der öffentlichen Hand*, 2013, S. 89 ff.; s. auch *Hartmann/Zwirner*, *ZögU* 37 (2014), 213 (219 ff.); zum Ganzen ausführlich *Mann* (Fn. 6), S. 214 ff.

⁵⁴ Im Blickfeld stehen hier die Abschlussprüfung nach §§ 264 ff. HGB, die erweiterte Jahresabschlussprüfung nach § 53 HGrG und die Betätigungsprüfung nach §§ 44,54 HGrG, 92 BHO/LHO, s. zu diesen Themen *Mann*, (Fn. 6), S. 230 ff.

vor allem im Spannungsfeld zwischen öffentlich-rechtlichen Berichtspflichten und gesellschaftsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten zum Schutz von Unternehmensgeheimnissen. Das führt in die Bereiche von §§ 394, 395 AktG⁵⁵ und zum Folgeproblem einer zur Verschwiegenheit verpflichteten Beteiligungsverwaltung. Angesprochen sind damit die Anforderungen des körperschaftsinternen Geheimnisschutzes, also die Frage, welcher Personenkreis berechtigt werden soll, die in § 138 Abs. 4 NKomVG vorgesehenen Berichte von Aufsichtsratsmitgliedern entgegen zu nehmen.⁵⁶ Die Gemeindeordnungen der Länder treffen auch insoweit keine einheitlichen Regelungen: Einige benennen – wenig hilfreich – „die Gemeinde“ als Berichtsadressat,⁵⁷ andere sehen eine Berichtspflicht an „den Rat“/„die Vertretung“⁵⁸ respektive „den Hauptausschuss oder die Gemeindevertretung“⁵⁹ vor. Dieser Themenkomplex hat in der Entscheidung des BVerfG zur Deutschen Bahn⁶⁰ neue Nahrung erhalten: Wenn das Parlament bei Bundesbeteiligungen einen Informationsanspruch gegenüber staatlichen Unternehmen hat – wie lässt sich da eine Publizität von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verhindern? Im kommunalen Bereich gibt es darüber hinausgehend sogar auch immer wieder Forderungen nach einer Teilnahme von Ratsmitgliedern an Sitzungen des Aufsichtsrates von Unternehmen mit kommunaler Beteiligung, was aber die Betriebsgeheimnisse auch nicht ausreichend zu schützen vermag.⁶¹

3. Demokratische Legitimation

Auch zur dritten Forderung aus dem Verfassungsrecht nur knappe Hinweise: Eine Überprüfung der Forderung nach demokratischer Legitimation der Gesellschaftsorgane in Kapitalgesellschaften offenbart demokratietheoretische Mängel. Das beginnt bereits bei der Frage, ob die Legitimationskette vor der Binnenstruktur der juristischen Person des Privatrechts enden muss und sich dann alles Weitere nach deren innerem Aufbau vollzieht.

⁵⁵ § 394 AktG regelt, dass kommunale Aufsichtsratsmitglieder hinsichtlich der Berichte, die sie der Gebietskörperschaft zu erstatten haben, keiner Verschwiegenheitspflicht unterliegen, § 395 AktG kompensiert das dadurch, dass sie im Gegenzug die Beschäftigten der Beteiligungsverwaltung ihrerseits zur Verschwiegenheit über diese Berichte verpflichtet.

⁵⁶ Hierzu *Mann*, in: Ennuschat u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift P. J. Tettinger, 2007, S. 295 (301 ff.); *Spindler*, ZIP 2011, 689 ff.; *Werner*, NVwZ 2019, 449 (451 f.); *Schockenhoff*, MüKo-AktG, 5. Aufl. 2021, § 394 Rn. 30 ff.

⁵⁷ So etwa Art. 93 Abs. 2 S. 2 bay. GO.

⁵⁸ So etwa § 138 Abs. 4 S. 2 NKomVG, § 113 Abs. 5 GO NRW.

⁵⁹ So etwa § 104 Abs. 4 bbg. GO; 71 Abs. 4 mv. KomVerf.

⁶⁰ BVerfGE 147, 50 ff. m. Anm. *Sachs*, JuS 2018, 308 ff.

⁶¹ Dagegen OVG NRW, NWVBl. 1997, 67 (68); *Mann* (Fn. 6), S. 248 f. und *Fabry* in: *Fabry/Augsten*, Unternehmen der öffentlichen Hand, 2. Aufl. 2010, Teil 1 Rn. 77.

Legitimationsadressat wäre dann die Kapitalgesellschaft als solche, einer weitergehenden Binnenlegitimation bedürfte es dann nicht. Wenn man das aber verlangt, kommt man selbst bei Eigengesellschaften in Schwierigkeiten, soweit die für bestimmte Kapitalgesellschaften geltenden Regeln direkter Mitbestimmung zur Anwendung zu bringen sind. Denn eine Wahl durch Arbeitnehmervertreter vermittelt keine demokratische Legitimation im staatsrechtlichen Sinn. Bei gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen bedingt die Beteiligung Privater, sofern diesen nicht stimmrechtslose Geschäftsanteile oder stimmrechtslose Vorzugsaktien eingeräumt werden, sogar zwangsläufig einen potentiellen Störfaktor bei der Bildung einer durchgängigen Legitimationskette.⁶²

V. Gestaltungsoption Kommunalunternehmen

Wenn man alle diese Einzelaspekte zusammennimmt, dann liegt die resignierende Einschätzung nahe, dass die drei aus der Verfassung abgeleiteten öffentlich-rechtlichen Strukturanforderungen und das Kapitalgesellschaftsrecht nicht ohne weiteres und vollends miteinander in Einklang zu bringen sind. Das ist der Grund, weshalb die deutschen Gemeindeordnungen nach der Jahrtausendwende die Möglichkeit des öffentlich-rechtlichen Kommunalunternehmens auf der Basis der kommunalen Anstalt geschaffen haben.⁶³ Denn deren nicht festgefügtes Organisationsstatut erlaubt es, die Vorteile einer der Kapitalgesellschaft ähnlichen Struktur mit den Steuerungsansprüchen der Kommune besser verbinden, um auf diesem Wege eine Art „öffentlich-rechtliche Gesellschaft“ zu schaffen.⁶⁴

VI. Schluss

Wie in allen anderen Bereichen, in denen sich Öffentliches Recht und Zivilrecht als wechselseitige Auffangordnungen begegnen – ein anderes Feld ist zum Beispiel der öffentlich-rechtliche Vertrag – stellt auch die Betätigung

⁶² Ausführlich zu diesem Komplex *Mann* (Fn. 6), S. 254 ff.; zur fehlenden demokratischen Legitimation bei paritätischer Mitbestimmung zuletzt *Dünchheim/Gräler*, NVwZ 2019, 1225 (1227 f.).

⁶³ Vgl. z.B. Art. 89 ff. bay. GO; §§ 141 ff. NKomVG; § 114a nrw. GO; § 106a sh. GO; zur Genese s. *Mann*, NVwZ 1996, 557 ff.

⁶⁴ Theoretische Grundlegung bei *Mann* (Fn. 6), S. 340 ff.; aus der späteren Lit. s. etwa *Ehlers*, ZHR 167 (2003), 546 ff.; *Lübbecke*, Das Kommunalunternehmen, 2004, passim; *Storr*, NordÖR 2005, 94 ff.; *Hogeweeg*, Die kommunale Anstalt in Niedersachsen, 2007, passim; *Pitschas/Schoppa* DÖV 2009, 469 (476 f.); *Schraml*, in: *Mann/Püttner* (Hrsg.), Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 2 – Kommunale Wirtschaft, 3. Aufl. 2011, § 45; *Holz/Kürten/Grabolle*, KommJur 2014, 281 ff.; *Fabry/Augsten*, VBIBW 2016, 103 ff.

des Staates als Aktionär hohe Herausforderungen an die deutsche Rechtsdogmatik. Angesichts der aufgezeigten Harmonisierungsnotwendigkeiten im „öffentlich-rechtlichen Gesellschaftsrecht“ lassen sich praktikable Lösungen nur finden, wenn Experten des Gesellschaftsrecht und des Öffentlichen Rechts zusammenarbeiten, damit den öffentlich-rechtlichen Besonderheiten mit den Mitteln des Gesellschaftsrechts angemessen Rechnung getragen werden kann. Hilfestellung kann dabei auch den Blick über die nationale Rechtsordnung hinaus bieten, um dadurch Anregungen für neue Lösungswege gewinnen zu können.⁶⁵

⁶⁵ So kennt etwa die schweizerischen Rechtsordnung gemäß Art. 763 OR öffentlich-rechtliche Sonderrechte gemäß Art. 762 OR und gem. Art. 763 OR sogar spezialgesetzliche Aktiengesellschaften mit öffentlicher Beteiligung, s. dazu *Bühler*, in: Kalss/Fleischer/Vogt, *Der Staat als Aktionär*, 2019, S. 195 ff.

Kommunale Amts- und Mandatsträger in privaten Unternehmen: Weisungsrechte und Unterrichtungspflichten

Professor Dr. Matthias Dombert

I. Vorbemerkung

Die wirtschaftliche Betätigung von Kommunen gehört zum Kernbereich der Selbstverwaltung. Die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG schützt die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen auf der örtlichen Ebene. Eine rein erwerbswirtschaftlich-fiskalische Tätigkeit ist Kommunen zwar untersagt¹, geht es aber darum, zur Erledigung kommunaler Aufgaben, also zu öffentlichen Zwecken tätig zu werden, ist es ihnen nicht nur erlaubt, sich wirtschaftlich zu betätigen, sondern hierdurch auch Gewinne zu erzielen.² Welche Rechtsform hierfür genutzt wird, ist ohne Belang. Die Gemeinde kann kraft Formenwahlrechts bei wirtschaftlichen Betätigungen öffentlich-rechtlich und privatrechtlich handeln und für wirtschaftliche Unternehmen öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Organisationsformen wählen.³ Damit stehen der Kommune – im Folgenden soll vereinfachend nur von der Gemeinde die Rede sein – auch die Gestaltungsformen des Gesellschaftsrechts zur Verfügung. Gründet die Gemeinde eine Aktiengesellschaft⁴ oder GmbH, sehen die gesetzlichen Vorgaben in den Bundesländern vor, dass ausreichende kommunale Einwirkungs-, Mitsprache- und Kontrollrechte in der Gesellschaft gewahrt sein müssen, doch kann das Gesellschaftsrecht des Bundes durchaus zu Beschränkungen führen, die in der Praxis manchmal kommunalpolitische Enttäuschungen auslösen können. Mancher Gemeindevertreter verbindet mit der Beteiligung an einer privatrechtlich strukturierten Gesellschaft die Hoffnung auf weitreichende

* Der Beitrag ist außerdem in den Niedersächsischen Verwaltungsblättern (NdsVBl. 2022, S. 133–137) erschienen.

¹ BVerfG, NJW 1982, 2173, 2175; mwN st. vieler Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Auflage 2019, Rn. 983.

² Pagenkopf, GewArch 2000, 177.

³ Gern/Brüning, aaO., Rn. 1006.

⁴ Der Weg in die AG ist der Gemeinde nur in Mecklenburg-Vorpommern versperrt, vgl. § 68 Abs. 4 S. 2 GM MV.

unbeschränkte Einflussmöglichkeiten, also vor allem die Möglichkeit, durch Weisungen oder Informationsverlangen gegenüber den gemeindlichen Vertretern – bildlich gesprochen – die Gesellschaft zur verlängerten Werkbank für die Erfüllung kommunaler Aufgaben zu machen.

II. Rechtsformenwahl

Die Vorteile privatwirtschaftlicher Gesellschaftsformen sind hinreichend bekannt. Traditionelle Formen kommunaler Aufgabenerledigung wie der Eigen- und Regiebetrieb werden gegenüber privaten Rechtsformen, namentlich der GmbH als starr und damit nachteilig empfunden, weil die GmbH ihnen gegenüber erhebliche Organisationsvorteile sowie steuerliche, haushaltsrechtliche, finanzielle und personalpolitische Vorzüge besitzt; sie ist nicht in die gemeindliche Organisation und den Gemeindehaushalt integriert. Das führt zugleich zu einem Gewinn an parteipolitischer Neutralität bei der Aufgabenerledigung⁵, geht aber unter Umständen bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben möglicherweise mit einem – kommunalpolitisch unerwünschten – Kontroll-, Steuerungs- und Legitimationsdefizit einher.⁶ Da sich kommunalpolitische Entscheidungsträger darüber klar sein müssen, dass diese Defizite Folge des vorgegebenen gesellschaftsrechtlichen Rahmens sind, dieser Rahmen aber nicht an die politisch angestrebten Steuerungsbedürfnisse der Gemeinde angepasst werden kann, bedeutet dass, dass die Gemeinde gut beraten ist, sich bei der Wahl der Rechtsform an den gewünschten und für erforderlich gehaltenen Einwirkungsmöglichkeiten zu orientieren. Wenn die Gemeinde eine privatrechtlich strukturierte Organisationsform zum Marktauftritt zu nutzen will, müssen die Instrumente in die kommunalpolitische Analyse miteinbezogen werden, mit denen der kommunale Gesellschafter seine kommunalpolitische Steuerungsfähigkeit sichern kann. Hier stoßen Weisungsrechte und Unterrichtungspflichten aus den nachstehend darzulegenden Gründen an Grenzen, was in der Kommunalpolitik manchmal zu dem von Enttäuschung getragenen Hinweis von Gemeindevertretern führt, die kommunale Gesellschaft sei „immer noch *unser* Unternehmen!“. Auslöser für diesen Hinweis sind oft Sachverhalte, bei denen es zum Konflikt zwischen dem Interesse der kommunalen Eigengesellschaft und dem vermeintlichen Interesse des Bürgers kommt. Abwasserpreise haben in der Vergangenheit einen solchen Konflikt geschaffen: Gesellschaftervertreter und Aufsichtsratsmitglieder der kommunalen GmbH sind aus

⁵ Wie hier Altmeppen, NJW 2003, 2561.

⁶ So zutreffend Dünchheim/Gräler NVwZ 2019, 1225 (1230) unter Verweis auf BVerfG NVwZ 2018, 51, 56.

umweltrechtlichen Gründen verpflichtet, den Ausbau des Klärwerkes zu beschließen. Die damit verbundenen Kosten gehen aufgrund der Regelungen des Betriebsführungsvertrages zulasten der Kommune. Die Mitglieder der Gemeindevertretung sehen nicht ein, die Bürger mit höheren Abwasserpreisen zu konfrontieren: diese Zurückhaltung seien sie ihrem Wähler schuldig. Die Beschränkungen, die derartige Weisungen an die kommunalen Vertreter im Unternehmen ausgesetzt sind, resultieren aus dem Gesellschaftsrecht. Sie führen dazu, dass das Bundesrecht oft nicht einlöst, was das Landesrecht verspricht.

III. Weisungsrechte nach dem Kommunalrecht der Länder und das Gesellschaftsrecht des Bundes

Mit der vorstehenden Bemerkung ist der Gang der Darlegung vorgezeichnet. Nachdem überblicksartig Inhalt und Umfang kommunalrechtlicher Weisungsrechte dargestellt worden sind, soll erläutert werden, in welchem Verhältnis das kommunale Wirtschaftsrecht der Länder zum Gesellschaftsrecht des Bundes steht. Bei Darstellung der bundesrechtlichen Maßgaben wird im Folgenden vor allem zwischen kommunaler Aktiengesellschaft und kommunaler GmbH differenziert.

1. Überblick über kommunalrechtliche Weisungsbefugnisse

Vergleicht man die kommunalwirtschaftlichen Vorschriften der Bundesländer in Bezug auf Inhalt und Umfang von Weisungsrechten zeigt sich, dass das Kommunalrecht zwar im Kern Regelungsgehalte aufweist, aber in einzelnen Ausprägungen deutliche – nachstehend nur stichwortartig wiedergegebene – Unterschiede auffallen.

Während in Bayern Art. 93 GO schon dem Wortlaut nach zu erkennen gibt, dass Weisungsrechte begrenzt sein können („Soweit zulässig, soll sich die Gemeinde ihnen gegenüber Weisungsrechte im Gesellschaftsvertrag oder der Satzung vorbehalten“), legt in Niedersachsen § 138 NKomVG apodiktisch fest, dass die Gesellschaftervertreter nach § 138 NKomVG die Interessen der Kommune zu verfolgen haben und an Beschlüsse des Rates und des Hauptausschusses gebunden sind.⁷ Für diese Bindung verwendet der

⁷ BeckOK KommunalR Nds/Klaß-Dingeldey, 19. Ed. 1.10.2021, NKomVG § 138 Rn. 10.

Gesetzgeber in Brandenburg in § 97 Abs. 1 Satz 6 BbgKVerf ausdrücklich den Begriff der Weisung. Für diese Weisungsrechte wird zwischen den Vertretern der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung und im Überwachungsorgan nicht unterschieden. Das Weisungsrecht besteht auch gegenüber Aufsichtsratsmitgliedern.⁸ Dabei begrenzt der Grundsatz des freien Mandats das Weisungsrecht der Kommune in beiden Fällen nicht. Die Vertreter des kommunalen Gesellschafters werden in die Organe der Gesellschaft nicht als gewählte Mandatsinhaber gesandt, sondern durch Wahl in der Gemeindevertretung zum kommunalen Vertreter bestimmt.⁹

Der Begriff der „Weisung“ ist weit auszulegen. Er umfasst alle verbindlichen Meinungsäußerungen der Gemeinde, mit denen auf die Entscheidung in der juristischen Person Einfluss genommen werden soll. Das können Grundsatzbeschlüsse der Gemeindevertretung, auch gemeindliche Richtlinien sein, die Weisung kann auch konkrete Handlungsanordnungen zu einzelnen Fragen betreffen. Einzelanordnungen sollten allerdings mit Vorsicht gehandhabt werden. Sie können Vertreter in nicht unerhebliche Zwänge bringen. Der Repräsentant der Gemeinde ist Vertreter und nicht Bote. Er braucht zur Erörterung und Entscheidung in der Gesellschafterversammlung oder im Aufsichtsrat einen eigenen Handlungsspielraum, denn er ist kein Überbringer gemeindlicher Erklärungen, sondern auf eigenen Gestaltungsspielraum angewiesen, immerhin muss er in der Lage sein, situationsbezogen zu reagieren, indem er Kompromisse anbietet oder akzeptiert, die mit den gemeindlichen Interessen noch im Einklang stehen.¹⁰

Die Weisung der Gemeinde als Rechtsakt kann nur verbindlich sein, wenn sie selbst rechtmäßig ist. Eine rechtswidrige Weisung braucht nicht befolgt zu werden. Außerdem gebietet es die Fürsorgepflicht der Gemeinde dem ehrenamtlich Tätigen gegenüber, ihn nicht zu rechtswidrigen Handlungen anzuweisen. Im Übrigen muss die Gemeinde bei ihren Entscheidungen, die letztlich in eine Weisung einmünden, den Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung beachten. Sie darf also, auch wenn sie formal dazu berechtigt ist, von dem Vertreter nichts verlangen, womit dieser gegen die Rechtsordnung verstößt. Eine Gemeinde darf daher von einem Aufsichtsratsmitglied kein gesellschaftswidriges Verhalten verlangen.¹¹ Setzt das Organmitglied eine

⁸ §§ 138 Abs. 8 NKomVG, 97 Abs. 2 S. 1 BbgKVerf.

⁹ PdK-Nds/Wefelmeier NKomVG § 138 Rn. 14; BeckOK KommunalR Nds/Klaß-Dingeldey, 19. Ed. 1.10.2021, NKomVG § 138 Rn. 13.

¹⁰ PdK SH/Borchert, GO § 25 Rn. 8.

¹¹ BGH, NJW 1963, 862, 867.

derart rechtswidrige Weisung um und kommt es zu einem insoweit weisungswidrigen Beschluss, ist er gleichwohl wirksam. Kommunalrechtliche Regelungen können nicht in die allein maßgeblichen Wirksamkeitsbestimmungen des Bundes eingreifen.¹²

2. Am Beispiel kommunaler Weisungsrechte: Das Verhältnis zwischen Bundes- und Landesrecht

Kommunalrechtlich zeigt sich also ein aus Sicht gestaltungsfreudiger Gemeindevertreter erfreulicher Befund. Das Landesrecht will ersichtlich den politischen Einfluss des kommunalen Gesellschafters auf die Geschäftspolitik des Unternehmens sichern. Das Bundesrecht hält allerdings Einschränkungen bereit.

Worauf sich diese Einschränkungen gründen, wird in der Rechtsprechung nicht immer begründet. Die Rechtsprechung geht vielfach ohne nähere Begründung davon aus, dass bundesrechtliches Gesellschaftsrecht kommunalrechtlichen Vorschriften vorgeht.¹³ Die Literatur folgt dieser Auffassung¹⁴ und begründet den Vorrang des Gesellschaftsrechts mit Art. 31 GG. Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zufolge knüpft Art. 31 GG einen Geltungsvorrang an eine Normenkollision. Die Vorschrift regelt „die Lösung von Widersprüchen zwischen Bundes- und Landesrecht. [...] Art. 31 GG löst die Kollision von Normen und setzt daher zunächst voraus, dass die Regelungen des Bundes- und Landesrechts auf denselben Sachverhalt anwendbar sind.“¹⁵ Geht es um die wirtschaftliche Betätigung einer Gemeinde in privatrechtlicher Rechtsform, ist zu beachten, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG dem Bund die Befugnis zur konkurrierenden Gesetzgebung für das „Recht der Wirtschaft“ zuweist, und damit einen Regelungsspielraum statuiert, der nach zutreffender Bewertung in der Kommentarliteratur als einer der „wirkmächtigsten im Katalog der konkurrierenden Bundeskompetenzen“ aufzufassen ist.¹⁶ Die Kompetenz des Bundes erfasst das öffentliche wie das private Wirtschaftsrecht sowie die wirtschaftliche Betätigung Privater und

¹² Schwintowski, NJW 1995, 1316, m. w. N beispielhaft nur Müller, in: BeckOK, Kommunalrecht Baden-Württemberg, § 104 GO Rn. 12.

¹³ Vgl. z. B. OVG Münster, NVwZ 2007 S. 609, VGH Kassel, NVwZ-RR 2012, S. 566 unter Bezugnahme auf BGHZ 36, 296, 306, OVG Bautzen, NVwZ-RR 2013 S. 63.

¹⁴ Vgl. z. B. Strobel, DVBl 2005 S. 77, 80 m. w. N.

¹⁵ BVerfGE 96, 345, 364, zusammenfassend mwN Dürig/Herzog/Scholz/Korioth, 95. EL Juli 2021, GG Art. 31 Rn. 8.

¹⁶ Dreier GG/Wittreck, 3. Aufl. 2015, GG Art. 74 Rn. 50.

der öffentlichen Hand.¹⁷ Von dieser Kompetenz getragen sind auch die Regelungen des AktG und des GmbHG. Soweit diese auch Aussagen in Bezug auf Weisungsrechte zulasten von Aufsichtsratsmitgliedern und Gesellschaftervertretern enthalten, gehen sie den jeweiligen Bestimmungen des kommunalen Wirtschaftsrechts vor.

3. Weisungsrechte und AG

In Bezug auf kommunale Weisungsrechte ist für die Aktiengesellschaft zu differenzieren:

a) Weisungen an den kommunalen Vertreter als kommunalen Aktionär

Weisungen an den organschaftlichen Vertreter in der Hauptversammlung laufen für die kommunale Aktiengesellschaft schon deswegen leer, weil in einer Aktiengesellschaft grundsätzlich jede unmittelbare Einwirkung der Aktionäre auf den Vorstand nach § 76 Abs. 1 AktG ausgeschlossen ist. Die Rechte der Aktionäre sind nach § 119 AktG auf das Recht zur Satzungsgebung, die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat und das Recht zur Bestimmung über die Verwendung des Bilanzgewinnes beschränkt.¹⁸

b) Zu den Weisungen an die kommunalen Aufsichtsratsmitglieder einer AG

Für die kommunale Aktiengesellschaft steht fest, dass gegenüber Mitgliedern des Aufsichtsrats einer AG aus gesellschaftsrechtlichen Gründen ein Weisungsrecht nicht festgelegt werden kann.

Die §§ 394 f. AktG sehen für Mitglieder von Aufsichtsräten lediglich Auskunftspflichten, nicht aber Regelungen zur Weisungsgebundenheit vor. Aus den Rechtsgedanken der §§ 76, 119 Abs. 2, 84, 93, 116 AktG schlussfolgert der BGH zudem, dass Aufsichtsratsmitglieder den Interessen der

¹⁷ Dreier GG/Wittreck, ebd.; s. auch BVerfG (K), JZ 1982, 288.

¹⁸ Wurzel/Schraml/Gaß, Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen, 4. Auflage 2021 Rn. 684.

Gesellschaft den Vorzug zu geben haben und schon deshalb nicht an Weisungen des Entsendungsberechtigten gebunden sein können.¹⁹ Der Aufsichtsrat ist ein selbständiges und selbstverantwortliches Kontrollorgan gegenüber dem Vorstand²⁰ und deswegen allein dem Gesellschaftsinteresse verpflichtet.²¹ Aufgrund seiner Organstellung²² übt er gegenüber dem Vorstand eine Kontroll- und Überwachungsfunktion aus. Auf diese Kontrolle vertraut der Rechtsverkehr. Er geht davon aus, dass Aufsichtsratsmitglieder im Interesse der Gläubiger diese Kontrolle eigenverantwortlich und weisungsfrei wahrnehmen. Mit diesem Gläubigerschutz korrespondiert der Ausschluss jeglicher Weisungen. Dieser bundesrechtlich vorgegebene Regelungszweck ist so prägend und wesensimmanent, dass er entgegenstehende kommunalrechtliche Zwecksetzungen verdrängt.

4. Weisungsrechte und GmbH

Bei der kommunalen GmbH gibt es derart klare Vorgaben im Bundesrecht nicht.

a) Weisungen an den kommunalen Gesellschaftervertreter

Das GmbH-Recht erkennt an, dass der Vertreter der Gesellschafterversammlung Repräsentant der Kommune ist.²³ Kommunalrechtliche Weisungsrechte werden daher jedenfalls im gesellschaftsrechtlichen Ausgangspunkt anerkannt, da sich das Verhältnis zwischen der Kommune als Gesellschafter und ihren Vertretern im Außenverhältnis nach den §§ 164 BGB richtet.²⁴ Da den kommunalen Vertretern eine zentrale Funktion bei der Umsetzung der kommunalen Steuerung des Unternehmens zukommt,²⁵ wird das Weisungsrecht bei der GmbH als das wesentliche Instrument angesehen, um die verfassungsrechtlich geschuldete Einflussnahme der Kommune auf die Gesellschaft sicherzustellen. Dem Gesellschafter wird die Befugnis zugestanden, seine Interessen in der Gesellschafterversammlung zu verfolgen,²⁶ diese

¹⁹ BGH, NJW 1978, 104.

²⁰ §§ 116, 93, 111 AktG.

²¹ BeckOK KommunalR Bayern/Lück, 11. Ed. 1.8.2021, GO Art. 93 Rn. 42.

²² Vgl. § 111 Abs. 1 AktG.

²³ Koch, VerwArch 2011 S. 1, 3.

²⁴ Vgl. VGH Kassel, UPR 2010 S. 106; Mann, VBIBW 2010 S. 7, 13; Koch, VerwArch 2011 S. 1, 3.

²⁵ Vgl. Strobel, DVBl. 2005 S. 77, 78.

²⁶ Vgl. Koch, VerwArch 2011 S. 1, 3.

Interessen sind mit dem öffentlichen Zweck gleichzusetzen, der – sinnvollerweise²⁷ – in der Gesellschaftssatzung beschrieben wird.

b) Kommunale Weisungsrechte an die Mitglieder des Aufsichtsrates in der GmbH

Für den Aufsichtsrat einer GmbH und die Frage einer Weisung an die Aufsichtsratsmitglieder muss differenziert werden.

aa) Kommunale Gesellschaft mit obligatorischem Aufsichtsrat

Das Gesellschaftsrecht schreibt nicht vor, wann bei der GmbH zwingend ein Aufsichtsrat vorzusehen ist.²⁸ Wohl kann sich eine Verpflichtung hierzu aus Mitbestimmungsvorschriften ergeben. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG ist in einer GmbH ein Aufsichtsrat zu bilden ist, wenn mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt werden. Dieser insoweit also obligatorische Aufsichtsrat ist zu 1/3 mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen.²⁹ Für alle Mitglieder dieses obligatorischen Aufsichtsrats – also nicht nur für Arbeitnehmervertreter – gilt das Aktienrecht, eine Bindung an Weisungen ist damit ausgeschlossen.³⁰

bb) Weisungsrechte beim fakultativen Aufsichtsrat

Auch für den fakultativen Aufsichtsrat, also den Aufsichtsrat, der nicht vom Gesetz, sondern nur vom Gesellschaftsvertrag vorgeschrieben ist, würde die aktienrechtlich vorgeschriebene Weisungsfreiheit zu beachten sein. Allerdings lässt das Gesellschaftsrecht durchaus einen Gestaltungsspielraum. § 52 Abs. 1 GmbHG räumt dem Gesellschaftsvertrag unter Umständen den Vorrang ein. Nach § 52 Abs. 1 GmbHG kommen die aktienrechtlichen Bestimmungen zur Weisungsfreiheit nämlich dann nicht zur Anwendung, wenn "im Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt ist".

²⁷ Vgl. Mann, VBIBW 2010 S. 7, 13.

²⁸ Merkt, Münchener Kommentar GmbHG, 4. Auflage, 2022, § 11 Rn. 31.

²⁹ Wurzel/Schraml/Gaß, aaO. Rn. 458.

³⁰ PdK Bay/Schulz GO Art. 93 Anm. 3.3, Hassel, der gemeindehaushalt 1992 S. 77, 80; kritisch Ziche/Herrmann, DÖV 2014 S. 111, 112.

Die aktienrechtlichen Bestimmungen, aus denen für den Aufsichtsrat eine Weisungsfreiheit abgeleitet wird, sind aber nicht schon dann unanwendbar, wenn der Gesellschaftsvertrag die Regelungen pauschal für unanwendbar erklärt. Inwieweit der Gesellschaftsvertrag von der gesetzlichen Regel abweicht, muss vielmehr im Einzelnen „bestimmt“ sein. Der Gesellschaftsvertrag muss also die gesetzliche Regelung durch eine andere Regelung ersetzen; die Regelung im Gesellschaftsvertrag muss so bestimmt sein, dass sich ihr die Zusammensetzung des Aufsichtsrats, seine Aufgaben, Befugnisse und seine Verfahrensweise zweifelsfrei entnehmen lassen. Dieser in der rechtswissenschaftlichen Literatur nahezu einhellig vertretenen Auffassung³¹ hat sich das BVerwG angeschlossen.³²

5. Zu den Grenzen von Weisungen an die kommunalen Mitglieder im fakultativen Aufsichtsrat

Klammert man das insoweit eindeutige Aktienrecht aus, steht fest, dass es das GmbH-Recht beim fakultativen Aufsichtsrat – und damit in den meisten Fällen des kommunalen Wirtschaftsrechts – durchaus zulässt, Weisungsrechte zulasten kommunaler Organmitglieder vorzusehen. Blicke es bei diesem Ergebnis, würde damit feststehen, dass es unproblematisch möglich wäre, den dargestellten kommunalrechtlichen Einfluss- und Steuerungsmöglichkeiten auch in den privatrechtlichen Organisationsstrukturen der GmbH jedenfalls dann zur Wirksamkeit zu verhelfen, wenn zwingende Vorschriften des Gesellschaftsrechts dem nicht entgegenstehen.

Für die Auslegung dieses Gesellschaftsrechts wird die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht herangezogen. Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht der Gesellschafter zur Gesellschaft begrenzt das Weisungsrecht der Kommune, denn es verpflichtet die Gesellschafter zur vertrauensvollen und loyalen Zusammenarbeit in den Mitgliederorganen und zur angemessenen Rücksichtnahme auf die Belange der Mitgesellschafter.³³ Hier tritt die Gemengelage von Öffentlichem Recht und privatem Wirtschaftsrecht, von gemeindefirtschaftsrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Vorschriften deutlich zu Tage.³⁴ Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht stellt eine richterrechtliche Generalklausel dar. Sie verpflichtet die Gesellschafter bei der Ausübung

³¹ Weckerling-Wilhelm/Mirtsching, NZG 2011, 327, 329; Schodder, EWiR 2009, 715, 716.

³² BVerwG, U. v. 31.08.2011 – 8 C 16/10 –, BVerwGE 140, 300–305, Rn. 23–29.

³³ Wurzel/Schraml/Becker, aaO., Rn. 356; dazu auch OVG Münster, NVwZ 2007 S. 609.

³⁴ Wurzel/Schraml/Gaß ebd.

oder Nichtausübung ihrer Rechte zur Rücksichtnahme auf den Gesellschaftszweck und die Interessen der Gesellschaft sowie der Mitgesellschafter. Demnach müssen die Verbandsmitglieder solche Handlungen vornehmen, die der Gesellschaft zuträglich sind, und zuwiderlaufende Maßnahmen unterlassen.³⁵ Eine Weisung an die Repräsentanten der Gemeinde in der Eigengesellschaft, die den Bürger schont, aber die Gesellschaft schädigt, ist rechtswidrig, da sie dem Gesellschaftsinteresse massiv zuwiderläuft.

6. Die kommunale Eigengesellschaft

Ein besonderes Augenmerk verdient die Konstellation, dass die Gemeinde nicht in einem gemischt wirtschaftlichen Konstrukt, also unter Beteiligung privater Mitgesellschafter tätig wird, sondern Alleingesellschafter ist. Sie hat dann nicht nur in der Gesellschafterversammlung das Sagen, sondern in der mitbestimmungsfreien GmbH dann auch noch das Recht, sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrates selbst zu bestimmen.³⁶

Ob auch in einem solchen Fall grenzenlose Weisungsrechte geltend gemacht werden können, hat die Rechtsprechung soweit ersichtlich noch nicht problematisiert, ist aber in der gesellschaftsrechtlichen Literatur durchaus umstritten. Auch wenn bei denjenigen, die gesellschaftsrechtlich Weisungsrechte eher für problematisch halten, nicht differenziert wird, ob es sich um eine mehrgliedrige oder eine Einmann-GmbH handelt³⁷, wird von ihnen jedenfalls darauf verwiesen, dass man Aufsichtsräten im Interesse ihrer Aufsichtsfunktion einen eigenständigen, weisungsfreien Autonomiebereich zubilligen müsse.³⁸

Genau dem widerspricht die Literatur mit durchaus nachvollziehbaren Argumenten.³⁹ Darauf hingewiesen wird, dass in der Einmann-GmbH das Unternehmensinteresse ausschließlich vom Alleingesellschafter bestimmt wird. Der Gläubigerschutz in der Einmann-GmbH erfolgt nach dem Gesellschaftsrecht nicht in der Weise, dass die Gesellschaftsorgane auf „das Unternehmensinteresse“ verpflichtet wären. Der Alleingesellschafter kann die

³⁵ Zuletzt s. die Zusammensetzung bei Reif/Walter, JuS 2021, 630.

³⁶ §§ 52 GmbHG, 101 AktG; dazu auch Altmeppen, NJW 2003, 2561, 2563.

³⁷ So zutreffend Altmeppen, aaO.; FN. 38

³⁸ Keßler, GmbHR 2000, 71; Püttner, DVBl. 1986, 751 ff, Schwintowski NJW 1990, 1009, 1013.

³⁹ Altmeppen, NJW 2013, 2561, 2565.

Geschäfte sogar entgegen dem Unternehmensinteresse betreiben bzw. dem Geschäftsleiter Anweisung dazu erteilen, vorausgesetzt, er beachtet dabei die Kapitalerhaltungsregeln.⁴⁰ Darüber hinaus hat die Rechtsprechung für Missbrauchsfälle eine Haftung des Gesellschafters wegen Vernichtung der Existenz seiner GmbH entwickelt. Jenseits dieser zwingenden Gläubigerschutzregeln dürfte es unter Gesellschaftsrechtlern zum Allgemeinwissen gehören, dass der Alleingesellschafter seine GmbH sogar „vorsätzlich schädigen“ darf. Folgt man dem, darf die Kommune als Alleingesellschafterin kommunalpolitische Interessen durchaus durchsetzen, obwohl sie dem „Unternehmensinteresse“ der kommunalen GmbH im betriebswirtschaftlichen Sinne widersprechen. Insbesondere könnte die Gemeinde als Alleingesellschafterin dem Geschäftsführer ihrer GmbH, solange die genannten zwingenden Gläubigerschutzregeln beachtet werden, jede dem „Unternehmensinteresse“ widersprechende Weisung erteilen. Nichts anderes soll für eine kommunale Eigengesellschaft gelten, in der ein fakultativer Aufsichtsrat besteht, davon ganz abgesehen, dass die Kommune es immer in der Hand hätte, das fakultative Organ durch schlichten Beschluss einer Satzungsänderung zu beseitigen.⁴¹

IV. Zu den Informationspflichten kommunaler Organmitglieder: Informationsverlangen versus Verschwiegenheitspflicht

Jedwede Weisung setzt Information voraus. Die Gemeindevertretung kann ein bestehendes Weisungsrecht nur ausüben, wenn sie Kenntnis vom Sachverhalt oder den Entscheidungslagen im Unternehmen hat, die die eine mögliche Weisung auslösen. Damit aber Gemeindevertretungen ihre Rechte gegenüber ihren Vertretern in den Organen der Gesellschaft ausüben können, sehen alle Kommunalordnungen der Bundesländer Informations- oder Unterrichtungspflichten vor.

1. Zu den Informationspflichten kommunaler Organmitglieder

Mit den angesprochenen Informationsrechten geht es nur um die Ebene der gemeindlichen Vertreter in der Gesellschaft gegenüber ihrem Gesellschafter,

⁴⁰ §§ 30, 31, 43 III GmbHG.

⁴¹ Altmeppen, NJW 2003, 2561, 2565.

nicht um die Informationsrechte des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft.⁴² Im Verhältnis zwischen Gesellschaftsvertreter und Gemeinde sieht in Niedersachsen § 138 Abs. 4 S. 1 NKomVG vor, dass die Vertreterinnen und Vertreter der Kommune die Vertretung über alle Angelegenheiten von besonderer Bedeutung frühzeitig zu unterrichten haben. Diese Maßgabe gilt nach § 138 Abs. 4 S. 2 NKomVG auch entsprechend für die Veranlassung der Kommune in einen Aufsichtsrat entsandten Mitgliedern. Ersichtlich soll die Informationspflicht der gemeindlichen Vertreter in den Unternehmensorganen die entsendende Kommune in die Lage versetzen, weitergehende Kontroll- und Einflussrechte geltend zu machen. Vertreter der Gemeinde in den Unternehmensorganen haben eben die Chance, unmittelbar Kenntnis von den Belangen zu erhalten, die für die Gemeinde wesentlich sein können.

In Niedersachsen ist die Unterrichtungspflicht auf „Angelegenheiten von besonderer Bedeutung“ beschränkt. Ob eine Angelegenheit von besonderer Bedeutung vorliegt, ist aus der Sicht der Kommune zu bewerten.⁴³ Soweit in der Praxis geraten wird, den Kreis der Angelegenheiten, um die es gehen kann, vorab im Gesellschaftsvertrag zu bestimmen, dürfte dies aber in der Praxis eher schwierig sein. Eine abschließende Auflistung ist kaum möglich. Stellt man auf die Interessen der Gesellschaft ab, können vor allem die Kontroll-, Gewinn- und Vermögensinteressen von Bedeutung sein, auch der Gang der laufenden Geschäfte sowie die künftige Geschäftspolitik kann hiervon miterfasst sein. In der Literatur werden hiervon alle Verträge mit Dritten, das Anstellungsverhältnis der Mitarbeiter und der Geschäftsführer, die Rechtsbeziehung zu Behörden, die Gewährung von Darlehen, Bürgschaften, die Geschäftspolitik und geschäftliche Planungen sowie die Beteiligungsverhältnisse an anderen Unternehmen gezählt.⁴⁴

Die Information der Gemeinde muss dabei so frühzeitig erfolgen, dass es für den Rat bzw. den Hauptausschuss zeitlich noch möglich ist, hierüber zu entscheiden. Die Vertreter der Gemeinden haben also bei ihrer Information die Geschäftsgänge in den jeweiligen Organen, beispielsweise ihre Ladungsfristen, zu beachten.

⁴² § 51 Abs. 2 GmbHG.

⁴³ BeckOK Kommunalrecht Niedersachsen/Klaß-Dingeldey, § 138 NKomVG, Rn. 29.

⁴⁴ Passarge/Kölln, NVwZ 2014, 982.

2. Zum Adressaten der Informationspflichten

Adressat der Information ist die Vertretung als Ganzes, also der Stadtrat, und nicht die eigenen Fraktionskollegen.⁴⁵ Dies bedeutet wiederum, dass einzelne Mitglieder der Gemeindevertretung keinen Unterrichtsanspruch geltend machen können. Sie bleiben in Niedersachsen auf die Bestimmung des § 56 S. 2 NKomVG beschränkt und können nur so vom Hauptverwaltungsbeamten Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen. Erfasst sind aber immer nur solche Informationen, die der Hauptverwaltungsbeamte in seiner Stellung als Vertreter der Kommune und damit als Mitgesellschafter erlangt hat oder erlangen kann, nicht etwa Informationen, die er aus anderer dienstlicher Funktion, beispielsweise als Mitglied des Verwaltungsrates einer Sparkasse erlangt hat.⁴⁶

3. Die Beschränkungen des Informationsrechtes

Freilich besteht die Unterrichtungspflicht aber nur, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.⁴⁷ Hier muss wieder zwischen der kommunalen Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung differenziert werden. Für die Aufsichtsratsmitglieder einer kommunalen Aktiengesellschaft ist die Verpflichtung zur Verschwiegenheit durch §§ 116 Abs. 1 S. 1, 93 Abs. 1 S. 3 AktG vorgegeben, beim fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH besteht die Möglichkeit, die Verschwiegenheitspflicht näher auszugestalten und einzuschränken.⁴⁸ Allerdings kann die Informationspflicht in Widerspruch zu den Interessen einer Gesellschaft auf Vertraulichkeit ihrer Geschäftsbeziehungen geraten. Dieses Spannungsverhältnis wird etwa in den §§ 394, 395 AktG deutlich. Nach geltendem Gesellschaftsrecht sind die Aufsichtsratsmitglieder verpflichtet, „[ü]ber vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft [...], die [ihnen] durch ihre Tätigkeit [im Aufsichtsrat, § 116 AktG] [...] bekannt geworden sind, [...] Stillschweigen zu bewahren“.⁴⁹ Von diesem Grundsatz bestehen für die kommunalen Vertreter Ausnahmen, soweit ihre Berichterstattung nicht auf eine faktische Veröffentlichung von Unternehmensinterna hinausläuft.⁵⁰ Unter Hinweis auf § 365 Abs. 2 AktG wird eine Mitteilung von vertraulichen Angaben an den Rat

⁴⁵ BeckOK Kommunalrecht Niedersachsen/Klaß-Dingeldey, a. a. O., Rn. 32.

⁴⁶ OVG Lüneburg, DÖV 2009, 638.

⁴⁷ § 138 Abs. 4 S. 3 NKomVG.

⁴⁸ VGH München, NVwZ-RR 2007, 622.

⁴⁹ § 93 Abs. 1 AktG.

⁵⁰ Noack, Städte- und Gemeinderat 1995 S. 375, 385.

faktisch als eine Veröffentlichung gewertet.⁵¹ Aus dem gleichen Grund haben deshalb weder ein Ratsmitglied noch eine Fraktion Anspruch darauf, dass ihnen Aufsichtsratsunterlagen von städtischen Eigen- bzw. Beteiligungsgesellschaften ausgehändigt werden.⁵²

In der Praxis ist erwogen worden, die Mitglieder der Gemeindevertretung als Zuhörer an den Beratungen der Aufsichtsräte von kommunaleigenen Gesellschaften persönlich teilnehmen zu lassen – auf den ersten Blick ein reizvoller Weg, denn durch einen derartigen Informationsaustausch könnte die Steuerungsfähigkeit der Gemeindevertretung begünstigt und damit die demokratische Legitimation der Entscheidungen in der Gesellschaft gestärkt werden. Das OVG Münster⁵³ ist dieser Möglichkeit entgegengetreten. Zutreffend hat es darauf verwiesen, das Gesellschaftsrecht sichere die Vertraulichkeit und schütze damit die Geschäftsinteressen der Gesellschaft. Unausgesprochen liegt dieser Auffassung die Wertung zugrunde, das Gesellschaftsrecht als Bundesrecht gehe dem Kommunalrecht vor. Das Kommunalrecht schafft insofern keine dem Gesellschaftsrecht fremden Ausnahmemöglichkeiten. Das OVG Münster begründet seine Entscheidung mit der Feststellung, „die Ausweitung des Rechts zur Teilnahme als Zuhörer an Aufsichtsratssitzungen einer GmbH berge offenkundig die Gefahr“ in sich, „die Ausübung der dem Aufsichtsrat obliegenden Überwachungsaufgaben, wie auch die gebotene vertrauensvolle Zusammenarbeit der Geschäftsführung und dem Aufsichtsrat zu erschweren, wenn nicht gar unmöglich zu machen“.⁵⁴ Die Interpretation, die den Unterrichtsanspruch auf den Stadtrat beschränkt, kann praktische Einwände nicht übersehen: Wie soll die Fraktion sich auf die Sitzung des Stadtrates vernünftig vorbereiten, wenn sie selbst keinen eigenständigen Anspruch auf gesonderte Unterrichtung hat? Das Aufsichtsratsmitglied, das an der vorbereitenden Fraktionssitzung teilnimmt, wird sich vermutlich eindringliche Fragen gefallen lassen, gleichzeitig aber darauf hinweisen müssen, dass die Wahl der privatrechtlichen Unternehmensform eben die Beachtung des vorrangigen Gesellschaftsrechts und der Unternehmensinteressen notwendig macht. Der Geheimhaltungsinteressen des Unternehmens unterliegen vor allem Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse; ihre Darstellung und Erörterung haben in nichtöffentlicher Sitzung zu erfolgen.⁵⁵ Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass nicht bei jedwedem Geschäfts- oder

⁵¹ Albrecht-Baba, NWBl. 2011 S. 127, 130.

⁵² Zu dieser Thematik vgl. Meier, der Gemeindehaushalt 1994 S. 248.

⁵³ NWVBl. 1997 S. 67, zustimmend Müller, der Gemeindehaushalt 1999 S. 35.

⁵⁴ PdK NW/Held/Kotzea, GO NRW § 113 Anm. 9.

⁵⁵ Zum Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses BVerfGE 115, 205, 230; Burgi, NVwZ 2014, 609, 615.

Betriebsgeheimnis ein Ausschluss der Öffentlichkeit gerechtfertigt ist. Das Bundesverwaltungsgericht weist zutreffend darauf hin, dass bei kommunalen Eigengesellschaften das öffentliche Interesse an der Information gegen das Vertraulichkeitsinteresse abgewogen werden muss.⁵⁶ Fragen der internen Preiskalkulation brauchen nicht offengelegt zu werden.⁵⁷ Informationen über laufende Verfahren und Verhandlungen müssen nicht offengelegt werden, wenn sich dadurch die Verhandlungsposition des Unternehmens verschlechtert.⁵⁸ Umgekehrt sind Informationen über Gebührenkalkulationen grundsätzlich zu erteilen, da die Preisbestimmung ohnehin einer Billigkeitskontrolle zugänglich ist.⁵⁹ Das Geheimhaltungsinteresse wiederum obsiegt, wenn die Daten Rückschlüsse auf die Betriebsführung, die Wirtschafts- und Marktstrategie oder die Kostenkalkulation zulassen.⁶⁰

⁵⁶ BVerwG, NVwZ 2015, 1388.

⁵⁷ Sydow/Geppert, NVwZ 2006, 986, 990.

⁵⁸ Bracht, NVwZ 2016, 108, 113.

⁵⁹ BGH, NJW-RR 1992, 183.

⁶⁰ OVG Berlin-Brandenburg, BeckRS 2008, 36762.

Diskussionsbericht (4. Teil)

Dipl.-Jur. Henning Schaaf

Diskussion im Anschluss an die Vorträge von Herrn Professor Dr. Thomas Mann, Georg-August-Universität Göttingen, zu dem Thema „Öffentliches Gesellschaftsrecht“ und von Herrn Professor Dr. Matthias Dombert, Dombert Rechtsanwälte, Potsdam, zu dem Thema „Kommunale Amts- und Mandatsträger in privaten Unternehmen: Weisungsrechte und Unterrichtungspflichten“

Nach den Vorträgen eröffnete Herr Professor Hartmann die Diskussion. Als erstes erteilte er Herrn Professor Dr. Thomas Groß, Professor für Öffentliches Recht, Europarecht und Rechtsvergleichung am European Legal Studies Institute (ELSI) der Universität Osnabrück, das Wort. Herr Professor Groß stellte fest, dass die Vorträge die Dilemmata hervorgehoben hätten, die bei der Rechtswahl kommunaler Unternehmen in der Praxis bestünden. Auf Grundlage der Vorträge folgerte Herr Professor Groß, dass die Aktiengesellschaft als Form eines kommunalen Unternehmens ausscheide, da der Vorstand einer Aktiengesellschaft eigenverantwortlich handeln könne. Demgegenüber forderten das Demokratiegebot und die kommunale Selbstverwaltung die Herrschaft des Volkes, vermittelt durch die gewählten Ratsmitglieder. Daraus folge, dass der Vorstand dem Volk verantwortlich sein müsse. Eigenverantwortlichkeit und Demokratiegebot seien miteinander unvereinbar. Auch wenn es „Hilfskonstruktionen“ gebe, diesen Gegensatz aufzulösen, seien diese in der Praxis untauglich. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), der Eigenbetrieb oder, wo möglich, eine kommunale Anstalt seien aber als Rechtsform wählbar. Ein Bedarf, eine Aktiengesellschaft als Rechtsform zu wählen, bestehe nicht. Herr Professor Groß spitzte seine Anmerkung deshalb dahingehend zu, dass das Kommunalrecht die Aktiengesellschaft als Wahlmöglichkeit für kommunale Unternehmen verbieten müsse.

Herr Professor Mann stimmte der Anmerkung von Herrn Professor Groß zu und verwies auf eine Regelung in Baden-Württemberg. Diese schreibe vor, dass die Aktiengesellschaft nur subsidiär als Rechtsform eines kommunalen

Unternehmens gewählt werden könne. Sie komme – sinngemäß – nur in Betracht, wenn die Aufgaben nicht ebenso gut durch die anderen Rechtsformen verwirklicht werden könnten. Die genannten Rechtsformen kommunaler Unternehmen genügten aber den Interessen der Kommunen, sodass eine Aktiengesellschaft in Baden-Württemberg faktisch als Rechtsform nicht wählbar sei. Konsequenterweise müsse das Verbot, eine Aktiengesellschaft als Rechtsform zu wählen, aber auch für Bund und Länder gelten. Dies sei im Haushaltsrecht zu regeln. Problematisch sei aber, dass in der Praxis viele Beteiligungen von Bund und Ländern an Aktiengesellschaften bestünden. Professor Mann schätzt, dass dies möglicherweise der Grund sei, weshalb es bisher zu keiner Neuregelung gekommen sei.

Herr Professor Dombert betonte auf die Anmerkung von Herrn Professor Groß, die Aktiengesellschaft als Rechtsform eines kommunalen Unternehmens nicht gänzlich verwerfen zu wollen. Er stellte aus der Perspektive der Rechtsberatung heraus, dass es bei der Rechtsformwahl maßgeblich auf den verfolgten Zweck bzw. das kommunale Interesse ankomme. Aus eigener Erfahrung könne er aus Brandenburg sagen, dass es dort kurz nach Beitritt der DDR zur Bundesrepublik Deutschland das Problem gegeben habe, dass keine Klärung stattgefunden habe, ob die GmbH die Interessen einer Kommune erfüllen könne. Herr Professor Dombert führte demgegenüber an, dass ein Regie- oder Eigenbetrieb zum Zweck der Steuerung dienlich sei. Darüber hinaus sei für eine Teilnahme am Markt, die Weisungsfreiheit erfordere, die Aktiengesellschaft die zweckmäßige Form. Die Aktiengesellschaft sei schließlich mit dem Erfordernis einer demokratischen Legitimationskette vereinbar. Herr Professor Mann stimmte dem letzten Punkt zu, denn die möglicherweise fehlende demokratische Legitimation einiger entsandter Vertreter könne aus demokratiethoretischer Sicht durch eine „doppelt demokratische Legitimation“ ausgeglichen werden.

Daraufhin erteilte Herr Professor Hartmann Herrn Professor Dr. Joachim Erdmann, Vizepräsident des Landesjustizprüfungsamtes Niedersachsen, das Wort. Herr Professor Erdmann merkte an, er sehe zwei Prinzipien einander gegenüberstehen: das Aufklärungsinteresse der Allgemeinheit und das Interesse des Unternehmens am Geschäftsgeheimnis. Entscheidend sei aber vor allem, dass ein umfassender Sachverstand in den Unternehmen vorhanden sei. Die Verantwortlichen in den Unternehmen müssten Geschäftsgeheimnisse auch zu schützen wissen. Es sei wichtig, „gute Leute“ zu gewinnen und auszubilden. Außerdem sei zu beachten, dass der Eigenbetrieb keine eigene

Rechtspersönlichkeit habe. Das sei aber für viele Aufsichtsräte ein wichtiges Kriterium, weshalb diese Rechtsform von vielen abgelehnt würde.

Herr Professor Dombert stimmte Herrn Professor Erdmann dahingehend zu, dass Sachverstand notwendig sei. Zur Veranschaulichung griff Herr Professor Dombert auf ein ihm bekanntes Beispiel zurück. Er berichtete von einem Hochhaus, das wirtschaftlich unrentabel gewesen sei und dessen Bau ein Aufsichtsrat beschlossen habe. Durch den Betrieb des Hochhauses sei der Kommune ein Schaden in zweistelliger Millionenhöhe entstanden. Der Schaden sei ausschließlich darauf zurückzuführen gewesen, dass den Mitgliedern des Aufsichtsrates entscheidende Kenntnisse gefehlt hätten. Inzwischen seien jedoch die Vorgaben für Aufsichtsräte dahingehend angepasst, dass sie den notwendigen Sachverstand aufweisen müssten.

Da keine weiteren Fragen oder Anregungen des Publikums vorhanden waren, bat Herr Professor Mann um das Wort, um eine Frage an das Publikum, vor allem an die kommunalrechtliche Praxis, zu richten. Herr Professor Mann fragte, ob „public corporate governance codices“, die auf Bundes- und Landesebene genutzt würden, in der Kommunalverwaltung angewendet würden. Er stelle sich die praktische Umsetzung derart vor, dass in den „codices“, ergänzend zum Gesetz, Anforderungen an den Sachverstand der Aufsichtsratsmitglieder formuliert werden könnten. Herr Professor Mann betonte zudem das Entwicklungspotenzial der „public corporate governance codices“.

Auf die Frage von Herrn Professor Mann meldete sich Herr Klaus Rehkämper, Bürgermeister der Gemeinde Bad Rothenfelde im Haupt- und im Nebenamt Geschäftsführer der örtlichen Kurbetriebe, die in der Rechtsform einer GmbH organisiert seien. Bürgermeister Rehkämper berichtete, dass Anforderungen an den Sachverstand von Aufsichtsratsmitgliedern nicht in den Gesellschaftsstatuten der Kurbetriebe festgeschrieben seien. Daraufhin ging Bürgermeister Rehkämper auf den Aufsichtsrat der Kurbetriebe ein. Zu deren Historie führte er aus, dass er die Geschäftsführung im Jahr 1995 übernommen habe, damals noch als Gemeindedirektor. Zu dieser Zeit seien die Betriebe hoch verschuldet gewesen. Weiterhin hätten die Kurbetriebe drei Organe gehabt: die Gesellschafterversammlung, die Geschäftsführung und fakultativ einen Aufsichtsrat. Dieser Aufsichtsrat sei kurz vorher auf Anraten der Kommunalaufsicht gegründet worden, um sicherzustellen, dass das Unternehmen durch Fachleute gesteuert werde. Es habe Bedenken gegeben,

dass die Mitglieder des Gemeinderats nur unzureichend sachverständig seien. Er habe aus drei Fachleuten und zwei Ratsmitgliedern bestanden. Der Aufsichtsrat sei dazu befähigt gewesen, alle Entscheidungen eigenverantwortlich zu treffen. Er habe unter anderem eine doppelte Geschäftsführung eingesetzt, die hauptberuflich tätig gewesen sei. Die Personalkosten bereits eines Geschäftsführers hätten aber – als Vergleichswert – die Personalkosten des Gemeindedirektors überschritten. Bürgermeister Rehkämper habe deshalb dem Gemeinderat vorgeschlagen, dass dieser seiner Verantwortung als Letztentscheidungsorgan nachkommen müsse und alle Entscheidungen letztverantwortlich treffen müsse. Gerade in derart kleinen Kommunen mit weniger als 10.000 Einwohnern sei die Letztverantwortlichkeit unerlässlich. Ein fakultativer Aufsichtsrat sei seiner Erfahrung nach entbehrlich. Vielmehr müsse die Organisation von Unternehmen der Gemeindegröße angemessen sein.

Auf Nachfrage von Herrn Professor Hartmann, ob andere Teilnehmer des Symposiums Erfahrungen mit „public corporate governance codices“ hätten, gab es keine Meldung. Herr Professor Hartmann schloss daher die Diskussion und sprach – nachdem Herr Professor Mann und Herr Professor Dombert auf ein Schlusswort verzichtet hatten – allen Teilnehmern, Mitarbeitern und Vortragenden seinen Dank aus. Mit einem Ausblick auf die nächsten Bad Iburger Gespräche im kommenden Jahr schloss Herr Professor Hartmann das Symposium.

Teilnehmerinnen und Teilnehmer

Wissenschaftliche Leitung des Symposiums

Professorin Dr. Pascale **Cancik**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht (ISVWR), Universität Osnabrück

Professor Dr. Bernd J. **Hartmann**, LL.M. (Virginia)

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht (ISVWR), Universität Osnabrück

Professor Dr. Jörn **Ipsen**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht (ISVWR), Universität Osnabrück

Vortragende

Staatssekretär Stefan **Muhle**

Niedersächsisches Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Verkehr und Digitalisierung

Dr. Reinhold **Kassing**

Verband kommunaler Unternehmen e.V.

Geschäftsführer Landesgruppe Niedersachsen/Bremen

Norbert **Westfal**

Präsident Bundesverband Breitbandkommunikation, Sprecher der Geschäftsführung

EWE TEL GmbH, Oldenburg

Rechtsanwalt Martin **Brück von Oertzen**

Wolter Hoppenberg Rechtsanwälte, Hamm

Professor Dr. Thomas **Mann**
Georg-August-Universität Göttingen

Professor Dr. Matthias **Dombert**
Dombert Rechtsanwälte, Potsdam

Teilnehmerinnen und Teilnehmer

Beigeordneter a.D. Heinrich **Albers**
Sarstedt

Wiss. Mitarbeiterin Ronja **Altehenger**
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnabrück

Bürgermeister Jens **Bley**
Stadt Twistringen

Rechtsanwalt Dr. Lars **Dietrich**
Wolter Hoppenberg Rechtsanwälte

Vizepräsident Prof. Dr. Joachim **Erdmann**
Niedersächsisches Justizministerium, LJPA

Ludger **Flohre**
Westenergie AG, Kommunales Partnermanagement, Osnabrück

Beigeordneter Herbert **Freese**
Niedersächsischer Landkreistag, Hannover

Alina **Frühauf**
Landkreis Osnabrück

Rechtsanwalt David **Garthoff**
Wolter Hoppenberg Rechtsanwälte

Hauptgeschäftsführer Marco **Graf**

Industrie- und Handelskammer Osnabrück-Emsland-Grafschaft Bentheim

Stud. iur. Florian **Granitza**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnabrück

Professor Dr. Thomas **Groß**

European Legal Studies Institute, Universität Osnabrück

Erster Stadtrat Wigbert **Grotjan**

Stadt Cloppenburg

Erster Samtgemeinderat Andreas **Güttler**

Samtgemeinde Bersenbrück

Erster Stadtrat Dirk **Heise**

Stadt Varel

Bürgermeister Dominic **Herbst**

Stadt Neustadt am Rübenberge

Kurt **Immendorff**

Ministerium für Inneres und Sport Sachsen-Anhalt

Wiss. Mitarbeiterin Hanna **Kemper**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnabrück

Stefan **Kesy**

Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes
Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf

Stud. iur. Alina **Knaup**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnab-
rück

Bürgermeister Stephan **Korte**

Gemeinde Stuhr

Rechtsanwalt Thomas **Kreutzfeld**

Rechtsanwälte Höcker & Partner, Osnabrück

Erster Stadtrat Thomas **Kuchem**

Stadt Syke

Susanne **Küpper**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnab-
rück

Stud. iur. Justin **Löwe**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnab-
rück

Stud. iur. Valerie **Ludwig**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnab-
rück

Wiss. Mitarbeiterin Lisa **Lüken**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnab-
rück

Stud. iur. Jana **Marcus**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnabrück

Peter **Matten**

Westenergie AG, Essen

Wiss. Mitarbeiter Simon **Marx**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnabrück

Wiss. Mitarbeiter Joshua **McCullagh**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnabrück

Geschäftsführer Dirk-Ulrich **Mende**

Niedersächsischer Städtetag, Hannover

Stud. iur. Ute **Mersmann**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnabrück

Stud. iur. Vera **Mersmann**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnabrück

Wiss. Mitarbeiter Thorben **Niemeier**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnabrück

Erster Stadtrat Henning Konrad **Otto**
Stadt Helmstedt

Stadtkämmerin Martina **Peine**
Stadt Braunlage

Erster Samtgemeinderat Dieter **Pohlmann**
Samtgemeinde Herzlake

Bürgermeister Armin **Pollehn**
Stadt Burgdorf

Stud. iur. Antonia **Rebehn**
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnabrück

Bürgermeister und Kurdirektor Klaus **Rehkämper**
Gemeinde Bad Rothenfelde

Wiss. Mitarbeiter Henning **Schaaf**
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnabrück

Stud. iur. Max **Schoone**
Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnabrück

Sebastian **Smolinski**
Landkreis Aurich

Geschäftsführer Andreas **Steeg**

Wirtschaftsförderung Landkreis Bad Kreuznach

Projektleiter Uwe **Sternbeck**

Niedersächsischer Städtetag, Hannover

Wiss. Mitarbeiterin Alicia **Sütthoff**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnabrück

Bürgermeister Oliver **Theiß**

Stadt Stadthagen

Annegret **Venhaus**

Landkreis Osnabrück

Samtgemeindebürgermeister Michael **Wernke**

Samtgemeinde Bersenbrück

Kreisrat Dr. Winfried **Wilkens**

Landkreis Osnabrück

Kämmerer Reiner **Wilharm**

Stadt Bückeburg

Erster Stadtrat Ulrich **Willems**

Stadt Bramsche

Franka **Winkler**

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnabrück

Bürgermeister Axel **Wohlgemuth**

Stadt Bückeburg

Professorin Dr. Johanna **Wolff**, LL.M. EUR. (KCL)

Institut für Staats-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Universität Osnabrück