

THÜR. LANDTAG POST
18.09.2020 12:27

22036/2020

VKU

VERBAND KOMMUNALER
UNTERNEHMEN e.V.
LANDESGRUPPE THÜRINGEN

VKU Geschäftsstelle Thüringen • Mainzerhofstraße, 10 • 99084 Erfurt.

Thüringer Landtag
Innen- und Kommunalausschuss
Jürgen-Fuchs-Straße 1
99096 Erfurt

Per E-Mail: poststelle@thueringer-landtag.de

**Gesetz zur Änderung der Thüringer Kommunalordnung und anderer Gesetze
(Drucksache 7/1188)**
Stellungnahme des VKU im Anhörungsverfahren

Landesgruppe Thüringen
Mainzerhofstraße 10
99084 Erfurt

Hauptgeschäftsstelle

Invalidenstraße 91
10115 Berlin
Fon +49 3058580-0
Fax +49 3058580-100

www.vku.de
info@vku.de

18.09.2020

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Möglichkeit, zu dem o. g. Gesetzentwurf eine Stellungnahme abgeben zu können.

In Thüringen sind 61 kommunale Unternehmen in den Sparten Energie, Wasser und Entsorgung im VKU organisiert. Kommunalwirtschaftliche Unternehmen bieten ihre umfangreichen Dienstleistungen sicher, umweltverträglich und preisgünstig an. Sie leisten einen wichtigen Beitrag zur regionalen Wirtschaftsentwicklung. Die VKU-Mitgliedsunternehmen in Thüringen leisten jährlich Investitionen in Höhe von über 300 Millionen Euro, erwirtschaften einen Umsatz von nahezu 3 Milliarden Euro und sind wichtiger Arbeitgeber von fast 6.000 Beschäftigten.

Wir möchten uns im Folgenden auf Hinweise zu den Vorschriften über die Gemeindefirtschaft und insbesondere die gemeindlichen Unternehmen beschränken:

I. Flexible Vorgaben für die Betätigung in der Energieversorgung

1. Erleichterung der überörtlichen Betätigung

Die ausdrückliche Klarstellung im Entwurf zu § 71 Abs. 2 S. 2 ThürKO, dass auch die Bereiche der Gesundheitsversorgung, des öffentlichen Personennahverkehrs und des öffentlichen Wohnungsbaus ein Tätigwerden im Rahmen der kommunalen Daseinsvorsorge darstellen, begrüßen wir. Ebenfalls teilen wir die in der Gesetzesbegründung zu den Vorgaben über die überörtliche kommunale Betätigung in § 71 Abs. 5 ThürKO

Registergericht:
Amtsgericht Charlottenburg

Datenschutzerklärung des VKU e.V.
In Bezug auf die Verarbeitung Ihrer personenbezogenen Daten verweisen wir auf unsere Allgemeine Datenschutzerklärung, abrufbar unter www.vku.de/privacy. Dort erhalten Sie auch Hinweise zu Ihren Betroffenenrechten. Alternativ senden wir Ihnen die Datenschutzerklärung auch postalisch zu.

vertretene Auffassung, dass es wichtig ist, den kommunalen Unternehmen eine sinnvolle und wirtschaftliche Unternehmensstruktur zu ermöglichen, gerade auch was die örtliche Ausdehnung der Betätigung betrifft.

Auf Betätigungsfeldern, in denen eine kundenorientierte Leistungserbringung erfolgt, schränkt das Örtlichkeitsprinzip die kommunalen Unternehmen erheblich ein. Hier besteht ein massiver Wettbewerbsnachteil, da sich die Kundennachfrage nicht an kommunalen Gebietszuständigkeiten orientiert.

Das aktuelle Gesetzgebungsverfahren sollte daher dazu genutzt werden, über die bislang schon bestehende Sonderregelung für die Versorgung mit Strom und Gas und die nun vorgesehene Privilegierung der Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen hinaus die überörtliche Betätigung im Bereich der Energieversorgung insgesamt zu erleichtern.

Wir schlagen insoweit vor, dass sich die Thüringer Kommunalordnung an dem neuen erst im Jahr 2019 neu gefassten § 97 der Sächsischen Gemeindeordnung (SächsGemO) orientiert, der eine Sonderregelung für kommunale Versorgungsunternehmen enthält. § 97 SächsGemO ermöglicht die überörtliche Betätigung „in den Bereichen der Strom-, Gas-, Wärme- und Wasserversorgung sowie Telekommunikation“. Die Formulierung „in den Bereichen“ ist dabei weit und umfassend auszulegen. Zum Bereich der Strom-, Gas- und Wärmeversorgung gehören insbesondere auch die Stromerzeugung und Dienstleistungen in den Bereichen Energiemanagement und Contracting, Energiehandel, Messstellenbetrieb (auch durch sog. „smart meter“ – intelligente Zähler), Dienstleistungen im Bereich „smart grids“ – intelligente Netze, Erstellen von Energieausweisen oder Dienstleistungen im Bereich E-Mobilität. Da sich Dienstleistungen stets weiterentwickeln, ist diese Auflistung nicht vollständig, sondern nur beispielhaft zu verstehen.

Die bisherige Fassung des § 71 Abs. 5 ThürKO enthält lediglich eine Sonderregel, die die überörtliche Betätigung bei der Versorgung mit Strom und Gas ohne Weiteres ermöglicht. Die Versorgung mit Wärme, das Anbieten von Energiedienstleistungen oder ein Tätigwerden im Bereich der Stromerzeugung, insbesondere aus erneuerbaren Energien, werden durch den Wortlaut aber nicht oder nur unzureichend abgedeckt. Die in § 97 SächsGemO verwendete Formulierung, die auf die einzelnen Bereiche abstellt, bietet dagegen die dringend benötigten Spielräume und sollte auch in Thüringen übernommen werden.

Ein besonderer Handlungsbedarf besteht im Bereich der Stromerzeugung. Kommunale Unternehmen sind entscheidende Treiber der Energiewende und setzen sich z. B. in den Bereichen Windenergie, Photovoltaik oder Kraft-Wärme-Kopplung sowie bei begleitenden Dienstleistungen massiv für die Umsetzung dezentraler und hoch effizienter Lösungen ein. In der Praxis ergeben sich jedoch durch das Örtlichkeitsprinzip unnötige Hürden. So kann es beispielsweise im Gebiet einer Kommune an geeigneten Flächen für die Umsetzung von Windkraftprojekten fehlen. Durch den bestehenden Genehmigungsvorbehalt

für die überörtliche Betätigung werden Investitionen kommunaler Unternehmen in Anlagen zur Erzeugung regenerativer Energien oder in Anlagen zur Kraft-Wärme-Kopplung erheblich erschwert.

Kommunale Unternehmen sollten daher in die Lage versetzt werden, sich in allen Bereichen der Energieversorgung, insbesondere der Strom- und Wärmeerzeugung und der Energiedienstleistungen, unproblematisch auch jenseits der Kommunalgrenzen zu betätigen, um den Umbau zu einem effizienten und klimaverträglichen Energiesystem weiter vorantreiben zu können.

Dies wäre im Übrigen auch ein Beitrag zur Herstellung der Chancengleichheit, da andere Bundesländer, wie z. B. Sachsen, über flexiblere Regelungen verfügen und auf ein Genehmigungserfordernis verzichten.

Wir schlagen daher vor, im Rahmen des § 71 Abs. 5 kommunale Betätigungen „in den Bereichen der Strom-, Gas-, Wärme- und Wasserversorgung sowie Telekommunikation“ bei Vorliegen der Voraussetzungen der Absätze 2 und 3 zuzulassen. Dabei müsste im Wortlaut oder in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen werden, dass die Formulierung „in den Bereichen“ weit auszulegen ist und jedenfalls die o. g. Betätigungsfelder umfasst. Anstelle einer Genehmigung durch die Rechtsaufsichtsbehörde soll eine entsprechende Anzeige ausreichen. Am dringendsten dürfte sich dabei der Reformbedarf für die Bereiche der Strom-, Gas- und Wärmeversorgung darstellen.

2. Erleichterung bei mittelbaren Beteiligungen

Kommunale Energieversorgungsunternehmen, die zur Ausweitung des Dienstleistungsangebots oder zur Erhaltung bzw. Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens neue (mittelbare kommunale) Beteiligungen erwerben oder Gesellschaften gründen möchten, müssen sich regelmäßig auf lange Entscheidungsprozesse seitens der Kommunalaufsichtsbehörden einrichten. Das betrifft insbesondere die Beteiligung an Bieterverfahren um Objektgesellschaften in den Sparten Windenergie und Photovoltaik.

Durch Zustimmungsvorbehalte und die daraus resultierenden sehr langen Schwebezustände haben kommunale Energieversorgungsunternehmen aus Thüringen in Bieterverfahren oft Nachteile, die sich nicht mehr über die mit dem Projekt zu erzielenden Einnahmen ausgleichen lassen. Diese Nachteile bestehen nicht nur gegenüber privaten Energieversorgungsunternehmen, sondern auch gegenüber Stadtwerken aus anderen Bundesländern, deren Kommunalrecht ein schnelleres und flexibleres Tätigwerden gestattet. Hier wäre etwa auf den neuen § 97 Abs. 4 SächsGemO zu verweisen.

Rein formell sieht zwar auch die Regelung des § 72 ThürKO, die gemäß § 74 Abs. 2 ThürKO bei mittelbaren kommunalen Beteiligungen entsprechend anwendbar ist, nur eine Anzeigepflicht bei der Kommunalaufsicht vor. Da sich die Kommunalaufsicht aber nicht innerhalb einer bestimmten Frist äußern muss und es auch an einer „Genehmigungsfiktion“ fehlt, wenn die Behörde sich nicht innerhalb einer bestimmten Frist äußert, führen die §§ 72, 74 Abs. 2 ThürKO regelmäßig zu ganz erheblichen Verzögerungen von mittelbaren Unternehmensbeteiligungen oder Neugründungen, die gerade in Bereichen wie der Energieversorgung die Realisierung von Investitionen im Wettbewerb beeinträchtigen.

Wir schlagen daher vor, § 74 Abs. 2 ThürKO um einen zweiten Satz zu ergänzen, der für den Erwerb von mittelbaren Unternehmen und Beteiligungen sowie für die Neugründung mittelbarer kommunaler Unternehmen in den Bereichen der wettbewerblich geprägten Energieversorgung die Regelung der Anzeigepflicht um eine Frist ergänzt, innerhalb welcher die Rechtsaufsichtsbehörde tätig werden muss. In Fällen, in denen die Rechtsaufsichtsbehörde nicht innerhalb der Frist von sechs Wochen (entsprechend § 72 ThürKO) tätig wird, kann die Entscheidung der Gemeinde über die Beteiligung bzw. die Neugründung vollzogen werden.

II. Regelungen für den Aufsichtsrat

1. Weisungsgebundenheit kommunaler Aufsichtsratsmitglieder

Nach dem Änderungsvorschlag Nr. 26 a) zu § 73 Abs. 1 ThürKO werden die von der Kommune entsandten Aufsichtsratsmitglieder durch eine ausdrückliche Regelung im Gesellschaftsvertrag des Unternehmens an die Beschlüsse des Gemeinderates gebunden, sofern dem gesetzlich nichts entgegensteht.

Ein Weisungsrecht der Kommune gegenüber den Mitgliedern eines fakultativen Aufsichtsrates ist abzulehnen. So ist bereits die rechtliche Zulässigkeit einer solchen Weisungsunterworfenheit vor dem Hintergrund der gesellschaftsrechtlichen Funktion eines Aufsichtsrates höchst umstritten. Die Hauptaufgabe des Aufsichtsrates – so auch der Deutsche Corporate Governance Kodex – besteht in der Kontrolle der Geschäftsführung, wobei sich die Mitglieder des Aufsichtsrates an den Interessen des Unternehmens zu orientieren haben. Mit dieser Aufgabe ist eine Weisungsgebundenheit eindeutig nicht vereinbar. Die sachgerechte und effektive Wahrnehmung von Kontroll- und Überwachungsaufgaben setzt vielmehr eine Unabhängigkeit zwingend voraus.

Immerhin deutet der Hinweis auf entgegenstehende gesetzliche Regelungen darauf hin, dass das Gesellschaftsrecht für obligatorisch zu bildende Aufsichtsräte eine Weisungsunterworfenheit der Aufsichtsräte nicht zulässt.

Durch die Implementierung eines Weisungsrechts droht zudem eine kommunalpolitisch motivierte Einflussnahme auf das Tagesgeschäft, die die an langfristigen Strategien sowie an unternehmerischen Gesichtspunkten orientierte Entwicklung einer Gesellschaft erheblich in Frage stellen kann. Die Aufsichtsratsmitglieder sind intensiv in Interna des Unternehmens eingebunden und können dessen langjährige Entwicklung sowie die zugrundeliegenden Strategien eingehend beurteilen. Sie sind somit in der Lage, auf einer fachlich fundierten Basis Entscheidungen zum Wohl des Unternehmens zu treffen.

Und genau diesen Aspekt der besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse eines Aufsichtsratsmitglieds erkennt der Gesetzentwurf an, indem der Entwurf zu § 73 Abs. 2 S. 4 und 5 ThürKO besondere Qualifizierungsmaßnahmen für Aufsichtsräte fordert. Sollte der Gemeinderat letztendlich die Entscheidungen, die dem Aufsichtsrat obliegen, übernehmen, wäre es folgerichtig, die Gemeinderatsmitglieder entsprechend fortzubilden.

Durch ein Weisungsrecht kann nun die Situation eintreten, dass sich die Aufsichtsratsmitglieder entgegen ihrer aus einer eingehenden Unternehmenskenntnis gewonnenen Überzeugung verhalten und abstimmen müssen. Die Bedeutung des Aufsichtsrates und die Qualität seiner Arbeit können hierdurch zu Lasten der kommunalen Unternehmen erheblich geschmälert werden.

Auch ohne ein Weisungsrecht gegenüber den Aufsichtsratsmitgliedern hat eine Kommune einen ausreichenden Einfluss auf das Unternehmen. So ist bereits durch die Entsendung der Aufsichtsratsmitglieder durch die Kommune gewährleistet, dass der Aufsichtsrat stets auch die Interessen des Gesellschafters im Blick behält. Durch den Rückbindungsvorbehalt in § 74 Abs. 1 ThürKO ist zudem sichergestellt, dass der Gemeinderat bzw. Kreistag bei wesentlichen strategische Entscheidungen wie dem Erwerb von Unterbeteiligungen oder der Kreditaufnahme eingebunden wird. Letztlich ist es einer Kommune bereits heute möglich, durch ihren gesetzlichen Vertreter in der Gesellschafterversammlung als höchstem Organ der Gesellschaft entscheidend Einfluss auf das Unternehmen zu nehmen.

Wir schlagen daher vor, auf die Änderung nach Nr. 26 a) zu verzichten.

2. Weitere Regelungen zu Aufsichtsräten

Der Änderungsvorschlag Nr. 26 b) zu § 73 Abs. 2 S. 2 ThürKO sieht eine Regelung vor, nach der auf Vorschlag des Bürgermeisters an seiner Stelle ein Beigeordneter, ein Bediensteter der Verwaltung oder ein sachkundiger Dritter in den Aufsichtsrat entsandt werden können. Diese Regelung kollidiert mit der in der Praxis häufigen und sinnvollen Satzungsgestaltung, nach der der Bürgermeister bzw. der Landrat als geborenes Mitglied in den Aufsichtsrat eines kommunalen Unternehmens entsandt wird. Diese Satzungsregelungen dürfen nicht durch kommunalrechtliche Regelungen in Frage gestellt werden. Dies gilt ge-

rade auch mit Blick auf den Umstand, dass in der Gesetzesbegründung zu Nr. 26 der Vorrang des Gesellschaftsrechts gegenüber dem Kommunalrecht ausdrücklich anerkannt wird.

Nicht nachvollziehbar ist zudem die Regelung in dem neu einzufügenden Absatz 2 S. 3, nach welcher die Aufsichtsratsmitglieder an die Beschlüsse des Gemeinderates gebunden sind. Unabhängig davon, dass ein Weisungsrecht, wie oben ausgeführt, ohnehin abzulehnen ist, geht der Gesetzentwurf durch die Ergänzung in § 73 Absatz 1 offensichtlich davon aus, dass ein Weisungsrecht in jedem Fall eine Grundlage im Gesellschaftsvertrag voraussetzt. Hierzu passt es nicht, dass sich darüber hinaus gemäß Absatz 2 eine Weisungsgebundenheit unmittelbar aus dem Gesetz ergeben soll.

Den neuen Vorgaben über die erforderliche Qualifikation kommunaler Aufsichtsräte in § 73 Abs. 2 S. 4 ThürKO des Entwurfs können wir inhaltlich zustimmen. Im Grunde ist diese Vorgabe aber überflüssig. Denn letztendlich sollte eine Kommune die Vertreter für einen Aufsichtsrat benennen, die über eine gewisse Sachnähe zum Unternehmensgegenstand verfügen und damit am ehesten für das Mandat geeignet sind. Dass sich Aufsichtsräte gegebenenfalls weiterqualifizieren müssen, ergibt sich bereits aus den Sorgfaltspflichten bei Ausübung dieser Tätigkeit.

Die Regelungen über die Haftungsfreistellung für kommunale Aufsichtsräte im Entwurf zu § 73 Abs. 2 S. 6 und 7 ThürKO sind ebenfalls entbehrlich. Denn eine nahezu wortgleiche Regelung findet sich bereits jetzt in § 74 Abs. 3 ThürKO, die u. E. auch auf die von der Kommune entsandten Aufsichtsratsmitglieder angewendet werden kann. Sollte der Gesetzgeber die Gefahr sehen, dass § 74 Abs. 3 ThürKO nicht für Aufsichtsräte oder lediglich für die besonderen in § 74 genannten Fallgestaltungen gilt, so sollte dargelegt werden, warum hier Bedarf für eine (scheinbare) Doppelregelung besteht.

Im Ergebnis sollte auch auf die Änderung nach Nr. 26 b) weitestgehend verzichtet werden. Lediglich § 73 Abs. 1 S. 1 ThürKO könnte ohne Weiteres übernommen werden. Bei Satz 2 wäre jedenfalls klarzustellen, dass bestehende Gesellschaftsverträge, die ein solches Vorschlagsrecht des Bürgermeisters bzw. des Landrates nicht kennen, nicht angepasst werden müssen.

3. Zuständigkeit des Gemeinderats bei Beteiligungen

Durch die Ergänzung eines neuen Satz 4 in § 74 Abs. 1 ThürKO durch Änderung Nr. 27 soll im Ergebnis klargestellt werden, dass der Bürgermeister einen Beschluss des Gemeinderates benötigt, sofern eine Entscheidung in den Gremien des Unternehmens aus Sicht der Gemeinde kein Geschäft der laufenden Verwaltung darstellt.

Diese Regelung ist an dieser Stelle deplatziert. So regelt § 74 Abs. 1 ThürKO den sog. „Rückbindungsvorbehalt“, der speziell den Fall der Kreditaufnahme bzw. des Erwerbs von Unterbeteiligungen betrifft. In diesen Fällen ist schon heute ein Beschluss des Gemeinderates erforderlich. Dies gilt sowohl für den Bürgermeister als auch für die übrigen von der Kommune entsandten Organmitglieder. Die Entscheidungszuständigkeit des Gemeinderats ist in den Fällen des § 74 Abs. 1 ThürKO somit bereits ausdrücklich geregelt. Die Frage nach der Abgrenzung zwischen der Entscheidungszuständigkeit des Bürgermeisters und des Gemeinderates stellt sich daher an dieser Stelle gerade nicht.

Hinzu kommt, dass der § 74 Abs. 1 ThürKO allgemein von den „Organen eines Unternehmens“ spricht. Umfasst sind somit neben der Gesellschafterversammlung einer GmbH auch der Aufsichtsrat. Der Bürgermeister handelt jedoch im Aufsichtsrat nicht als gesetzlicher Vertreter der Kommune. Er ist hier vielmehr als natürliche Person Mitglied des Organs. Die Frage, ob es sich für den Bürgermeister um eine Angelegenheit der laufenden Verwaltung handelt, stellt sich somit nur dann, wenn dieser als gesetzlicher Vertreter in der Gesellschafterversammlung eines Unternehmens agiert. Auch dies spricht dafür, die Klarstellung zur Zuständigkeitsabgrenzung gesondert zu regeln und nicht mit dem Rückbindungsvorbehalt in § 74 Abs. 1 ThürKO zu vermischen.

III. Entsprechende Anwendbarkeit der Regelungen zur Erleichterung der Entscheidungsfindung im Gemeinderat durch Zweckverbände

Durch die Änderungen der ThürKO ergeben sich Änderungen zum Geschäftsgang des Gemeinderates. So wird die Möglichkeit einer elektronischen Einladung zu Sitzungen eingeführt. Auch ist die Option vorgesehen, in besonderen Ausnahmesituationen anstelle einer Präsenzsitzung ein schriftliches oder elektronisches Umlaufverfahren durchführen zu können.

Es wird angeregt, auch den Zweckverbänden, deren Arbeit sich nach dem Thüringer Gesetz über die kommunale Gemeinschaftsarbeit (ThürKGG) richtet, entsprechende Möglichkeiten zur Verfügung zu stellen.

Wir bitten Sie, die vorgenannten Vorschläge im Gesetzgebungsverfahren zur berücksichtigen und stehen Ihnen bei weiteren Fragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Geschäftsführer
VKU Landesgruppe Thüringen

Das Dokument wurde zum Zweck der Veröffentlichung in der BTD bearbeitet.