

Anlage 9

**Erlaß zur Regelung des § 107 Abs. 5
der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO)**

Die im Zuge des „Ersten Gesetzes zur Modernisierung von Regierung und Verwaltung“ als Änderung der Gemeindeordnung neu gefasste Vorschrift des § 107 Abs. 5 GO enthält die Verpflichtung, den Rat vor der Entscheidung über die Gründung von bzw. die unmittelbare oder mittelbare Beteiligung an Unternehmen im Sinne des § 107 Abs. 1 GO auf der Grundlage einer Marktanalyse über die Chancen und Risiken des beabsichtigten wirtschaftlichen Engagements und über die Auswirkungen auf das Handwerk und die mittelständische Wirtschaft zu unterrichten. Gleichzeitig ist die Verpflichtung normiert, den örtlichen Selbstverwaltungsorganisationen von Handwerk, Industrie und Handel und den für die Beschäftigten der jeweiligen Branche handelnden Gewerkschaften Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Marktanalysen zu geben. Damit war nicht beabsichtigt, ein neues Verfahren bürokratisch zu ordnen, sondern die Entscheidungsvoraussetzungen des Rates zu verbessern.

Mit diesem Erlaß werden grundsätzliche Feststellungen zur Erläuterung und zum Verständnis von Sinn und Zweck eines Marktanalyseverfahrens sowie zur Durchführung des Verfahrens getroffen und Hinweise zur inhaltlichen Substanz einer Marktanalyse gegeben.

Die Thematik ist vorab sowohl im Rahmen einer Dienstbesprechung mit den Bezirksregierungen als auch in einem gesonderten Gespräch mit Vertretern der kommunalen Spitzenverbände, der Zentralorganisationen von Handel, Handwerk und Wirtschaft sowie des Verbandes kommunaler Unternehmen erörtert worden.

Grundsätzliches:

Sinn und Zweck der Marktanalyse und der Regelungen des § 107 Abs. 5 GO ist die möglichst umfassende und erschöpfende Unterrichtung des Rates. Bereits in der Vergangenheit war der Rat in Form von Beratungsunterlagen und Entscheidungsvorlagen insbesondere über die Chancen und Risiken einer unternehmerischen Betätigung möglichst vollständig und ausführlich zu informieren. Diese Information wird die entsprechende gesetzliche Anforderung institutionalisiert und hierbei um die Einbeziehung der am Markt tätigen örtlichen Wirtschaftsorganisationen erweitert.

Inhaltliche Aussagen oder das Ergebnis der Marktanalyse sowie die hierzu ergangenen Stellungnahmen binden den Rat nicht in seiner Entscheidung, stellen aber wichtige Beiträge für diese Entscheidung sowie die aufsichtsbehördliche Prüfung im Rahmen des Verfahrens nach § 115 GO dar.

Die Regelung, derzufolge die Marktanalyse den in § 107 Abs. 5 GO bezeichneten Organisationen vor einer Entscheidung durch den Rat zur Stellungnahme zur Verfügung gestellt werden muss, ist im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens in die Vorschrift aufgenommen worden. Die Beratungen im Landtag waren hierbei von der Absicht geleitet, dem auf Konsens zielenden Gedanken des sog. „Branchendialogs“ Geltung zu verschaffen. Zugleich sollte damit die gemeinsame Verantwortung der Beteiligten vor Ort für die Entwicklung von Wirtschaft und Arbeitsplätzen betont werden.

Aus den vorstehenden Aussagen wird deutlich, dass den Stellungnahmen eine wichtige Beratungsfunktion zukommt. Es ist jedoch nicht ihre Aufgabe, die wirtschaftliche Betätigung im Einzelfall einer rechtlichen Prüfung zu unterziehen. Dies bleibt den Kommunen selbst und im Rahmen des Anzeigeverfahrens nach § 115 GO den Aufsichtsbehörden vorbehalten.

Der wünschenswerte und gesetzlich gewollte „Branchendialog“ schließt andererseits keineswegs aus, dass beteiligte Organisationen im Rahmen ihrer Stellungnahme zu den Aus-

wirkungen einer wirtschaftlichen Betätigung Ihre Einschätzung zu den rechtlichen Voraussetzungen einbringen.

I. Verfahren:

1. Die Durchführung des Verfahrens nach § 107 Abs. 5 GO liegt bei bzw. in der Hand der Kommune. Dies bedeutet nicht, dass die Marktanalyse zwingend und ausschließlich durch die Kommune selbst erstellt oder erarbeitet werden muss. Die Kommune kann sich hierbei durchaus auf Beiträge der jeweiligen kommunalen Unternehmen stützen und sogar die inhaltliche Erarbeitung durch diese durchführen lassen. Sie muss sich dieses Ergebnis für das weitere Verfahren ggfs. aber erkennbar zu Eigen machen. Die Anforderung externer Gutachten hat der Gesetzgeber bewusst nicht verlangt.
2. Die Kommune ist auch Adressat der Stellungnahmen. Die Stellungnahmen sind dem Hauptverwaltungsbeamten als dem verantwortlichen Leiter der Verwaltung und als demjenigen zuzuleiten, der die Ratsentscheidungen vorbereitet.
3. Sowohl für die Stellungnahmen als auch für die Ratsentscheidungen muss in der Regel eine angemessene Prüfungs- bzw. Vorbereitungszeit zur Verfügung stehen. Dies ist durch etwaige allgemeingültige Fristvorgaben nicht zu konkretisieren, sondern abhängig von der Komplexität des jeweiligen Einzelfalles. Zur Vermeidung von anderenfalls aufwendigem Schriftverkehr und insbesondere von Missverständnissen ist nicht zuletzt im Sinne des Branchendialogs ein möglichst frühzeitiger gesprächsweser Kontakt mit den betroffenen Organisationen empfehlenswert.
4. Die Vorschrift des § 107 Abs. 5 GO erlaubt keinen Verzicht auf die Durchführung eines Marktanalyseverfahrens. Dies schließt aber nicht aus, in bestimmten Fällen geschäfts- und verfahrenserleichternde Vereinfachungen insbesondere bei den Inhalten der Marktanalyse und bei den einzuräumenden Fristen zur Abgabe der Stellungnahmen zuzulassen.

II. Inhalt der Marktanalyse:

Die inhaltliche Substanz und Ausgestaltung der Marktanalyse haben einerseits dem Anspruch auf hinreichende Aussagekraft und andererseits nach Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen für Kommunen und kommunale Unternehmen gerecht zu werden. Sie hängen naturgemäß auch von den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles ab. Diese können ggfs. tiefere Darlegungserfordernisse zu speziellen Markt- bzw. Geschäftsaspekten begründen oder auch beispielsweise bei allgemeiner Bekanntheit des beabsichtigten Betätigungsfeldes zu einer Reduzierung des Darlegungsumfanges führen.

In der Regel wird die Marktanalyse allerdings folgende Inhalte abdecken müssen:

1. Unternehmensgegenstand:

Der Gegenstand der beabsichtigten Betätigung muss möglichst präzise beschrieben werden. Hierzu gehören begründende und begründete Darlegungen dazu, worin gerade das Betätigungsinteresse der Kommune bzw. des betroffenen kommunalen Unternehmens liegt. Außerdem muss erläutert werden, ob die Betätigung unbefristet oder zeitlich begrenzt sein soll.

2. Marktumfeld:

Der Markt, auf dem die Betätigung erfolgen soll, muss so dargestellt oder ggfs. definiert werden, dass sich hieraus die Positionierung der beabsichtigten Unternehmungen ergibt. Hierzu gehören soweit möglich Angaben über die Struktur des Marktes, über seine eventuelle Prägung durch Großunternehmen, durch den Mittelstand oder das Handwerk,

durch örtliche und/oder überregionale Unternehmen sowie ggfs. deren zahlenmäßige Größenordnung, über die Wachstumsaussichten des Marktes und die Zahl der betroffenen Arbeitsplätze. Außerdem muss auch auf die Frage eventueller Marktveränderungen und insbesondere die Auswirkungen auf die mittelsländische Wirtschaft und das Handwerk eingegangen werden, die mit der Betätigung verbunden sein können.

3. Finanzielle Chancen und finanzielle Risiken:

Ausgehend von den vorhergehenden Darstellungen unter den Punkten 1. und 2. muss die Marktanalyse eine generelle Einschätzung der finanzwirtschaftlichen Auswirkungen der Betätigung auf die die Unternehmung tragenden Kommunen oder Kommunalunternehmen enthalten. Hierzu gehören Angaben darüber, ob die Unternehmung in alleiniger kommunaler Trägerschaft oder als Beteiligung bestehen soll, über den voraussichtlichen Investitionsaufwand in den ersten fünf Jahren, die Relation zwischen den Investitions- bzw. Umsatzvolumina und den Haushalts- bzw. Bilanzvolumina der betroffenen Kommunen bzw. kommunalen Unternehmen, über die Finanzierung und die hierbei eventuell vorgesehene Inanspruchnahme kommunaler Bürgschaften oder öffentlicher Mittel, etwaige Anlaufverluste, deren voraussichtliche Größenordnung sowie die hierfür oder für die Umsatz- und etwaige Gewinnerwartung mittelfristig relevanten Faktoren.

Insgesamt müssen die hier angesprochenen Angaben so geartet sein, dass sie einerseits die Basis für eine hinreichende Information zur und Einschätzung der beabsichtigten Betätigung bilden und andererseits dem verständlichen und nachvollziehbaren Interesse insbesondere kommunaler Unternehmen nach Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen Rechnung tragen.

Hierzu kann ggfs. auch die eingangs erwähnte gesprächsweise Behandlung der Thematik im Rahmen des Verfahrens nach § 107 Abs. 5 GO beitragen.