



Hessische Gemeindeordnung

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur
Verbesserung der Funktionsfähigkeit der
kommunalen Vertretungskörperschaften und zur
Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften
(Hessische Gemeindeordnung HGO)**

6. September 2024

Zusammenfassung

Die geplante Änderung der Hessischen Gemeindeordnung zur Ausweitung der zulässigen wirtschaftlichen Tätigkeiten der Kommunen im Wohnungsbau und bei der Versorgung mit erneuerbaren Energien würde neue unfaire Konkurrenz von öffentlichen Betrieben gegenüber privaten Unternehmen schaffen. Der Landtag sollte die richtige Maxime „Privat vor Staat“ nicht erneut weiter verwässern und deshalb den §121 der HGO nicht ändern.

Viele Kommunen haben bereits heute spürbare Schwierigkeiten bei der Erfüllung Ihrer Kernaufgaben – etwa bei der Gewährleistung eines attraktiven ÖPNV, beim Erhalt von Straßen und Brücken in einem guten Zustand, bei der Kinderbetreuung oder bei der Sicherstellung bürgernaher und digitaler Verwaltungsdienstleistungen. Es ist schwer vorstellbar, wie die Re-Kommunalisierung in zwei großen und bedeutenden Wirtschaftsbereichen zum Wohle von Bürgern und Betrieben gelingen soll, ohne dass viele Kommunen insgesamt noch weniger leistungsfähig werden.

Der Gesetzentwurf enthält keine überzeugende Rechtfertigung für mehr oder für neue Marktzugänge für öffentliche Unternehmen oder kommunale Eigenbetriebe. Gewiss gibt es vielerorts öffentliche Unternehmen, die und deren Beschäftigte einen sehr guten Job machen. Aber gegenüber privaten Unternehmen haben die Unternehmen der öffentlichen Hand einen unfairen Wettbewerbsvorteil durch die Nähe zu staatlichen bzw. kommunalen Entscheidern, durch steuerliche Vorteile und durch eine potentiell höhere Risikoneigung, da dort niemand mit seinem privaten Kapital haftet, so dass im Verlustfall „nur“ das Geld der Steuerzahler verloren ist. Der Gesetzentwurf würde diese unfairen Wettbewerbsverzerrungen ausweiten, was strikt abzulehnen ist. Im Gegenteil, die HGO sollte die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen stärker begrenzen statt sie auszuweiten. Denn erstens haben die privaten Unternehmer durch die Haftung mit ihrem privaten Kapital Handlungsanreize, die in öffentlichen Unternehmen fehlen. Und zweitens sorgt der Wettbewerb zwischen privaten Unternehmen tendenziell für mehr Kundenorientierung und eine raschere Marktdurchdringung wirtschaftlich erfolgreicher Innovationen.

Für die Überwindung des großen Mangels an Wohnungen auf angespannten Wohnungsmärkten in Hessen wäre durch den Gesetzentwurf nichts gewonnen. Die Hauptprobleme liegen woanders: Mangel an verfügbaren Bauflächen, Überregulierung am Bau, gestiegene Baukosten sowie der Zinsanstieg. Anstatt es privaten Bauunternehmen und Vermietern noch schwerer zu machen, sollten Landtag, Landesregierung und Behörden die Ergebnisse der Kommission „Innovation im Bau“ des Wirtschaftsministeriums zur Entbürokratisierung am Bau zügig und mutig zur Entschlackung der Hessischen Bauordnung und weiterer Regeln nutzen. Zudem sollte es endlich die bereits in der vergangenen Legislaturperiode angekündigten finanziellen Anreize im Kommunalen Finanzausgleich (KFA) geben, damit Kommunen mehr neue Flächen für Wohnungsbau schaffen.

Auch für die Versorgung mit erneuerbaren Energien braucht es keine zusätzlichen Wirtschaftstätigkeiten der Gemeinden. Die privaten Akteure beispielsweise aus Energiewirtschaft, Elektroindustrie und Anlagenbau sowie aus Elektro- und Heizungshandwerk und weiteren Dienstleistungen können und werden den Umbau der Gebäude in Richtung Treibhausgasneutralität tendenziell besser und kundenorientierter managen und für mehr Innovation und Tempo sorgen als es Gemeinden und kommunale Unternehmen könnten.

1. Sachverhalt

Die Landesregierung will § 121 HGO ändern, so dass Gemeinden viel einfacher als bisher im „Wohnungsbau“ und bei der „Versorgung mit erneuerbaren Energien“ wirtschaftlich tätig werden dürfen. Für diese beiden Bereiche sollen die in Absatz 1 genannten Restriktionen wegfallen, wonach eine Gemeinde sich nur dann wirtschaftlich betätigen darf, wenn

- (1.) „der öffentliche Zweck die Betätigung rechtfertigt“,
- (2.) „die Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht“ und
- (3.) „der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann.“

Außerdem will die Landesregierung für die Versorgung mit erneuerbaren Energien die bisher gültigen speziellen Voraussetzungen für ein Tätigwerden der Gemeinden aufheben: Sie will Absatz 1, Satz 1a von § 121 HGO komplett streichen. Dort wird bisher beispielsweise geregelt, dass die kommunale Betätigung bei der Verteilung von elektrischer und thermischer Energie nur bis zum Hausanschluss zulässig ist, und dass die Betätigung auf das Gemeindegebiet oder das regionale Umfeld in den Formen interkommunaler Zusammenarbeit begrenzt wird. Künftig würden solche Restriktionen entfallen.

Zudem will die Landesregierung nicht länger eine „Markterkundung“ vorschreiben, bevor Gemeinden eine Entscheidung über die „Errichtung, Übernahme oder wesentliche Erweiterung von wirtschaftlichen Unternehmen sowie über eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung“ treffen.

2. VhU-Bewertung

a) Allgemein

Dieser Gesetzesentwurf der Landesregierung beinhaltet eine strikt abzulehnende weitere Aushöhlung des Prinzips „Privat vor Staat“ durch die HGO, die in einer ungunstigen Tradition der Gesetzgebung in Hessen rund um das Gemeindefinanzrecht steht.

Auf wettbewerblichen Märkten, wozu der Wohnungsbau und die Versorgung mit erneuerbaren Energien unstreitig zählen, haben Staat und Kommunen in einer Sozialen Marktwirtschaft nicht wirtschaftlich tätig zu werden. Sie müssen sich auf das Setzen der Rahmenbedingungen und auf das Kontrollieren der Regeleinhaltung beschränken. Nur dann kann eine Soziale Marktwirtschaft auch in diesen Märkten für mehr Wohlstand und mehr Innovation sorgen als eine planwirtschaftliche Staats- oder Kommunalwirtschaft.

Dass im Wohnungsbau und bei der Versorgung mit erneuerbaren Energien öffentliche Unternehmen schon tätig sind, ist keinesfalls eine überzeugende Rechtfertigung für mehr oder für neue Marktzugänge für öffentliche Unternehmen oder kommunale

Eigenbetriebe. Gewiss gibt es vielerorts öffentliche Unternehmen, die und deren Beschäftigte einen sehr guten Job machen. Aber gegenüber privaten Unternehmen haben die Unternehmen der öffentlichen Hand einen unfairen Wettbewerbsvorteil durch die Nähe zu staatlichen bzw. kommunalen Entscheidern, durch steuerliche Vorteile und durch eine potentiell höhere Risikoneigung, da dort niemand mit seinem privaten Kapital haftet, so dass im Verlustfall „nur“ das Geld der Steuerzahler verloren ist. Der Gesetzentwurf würde die Wettbewerbsverzerrungen ausweiten, was abzulehnen ist.

Fraglich ist ferner, ob die Kommunen über genügend Kapital verfügen, um in zwei neuen Wirtschaftsbereichen investiv tätig werden zu können. Denn die Kommunen benötigen ihr Kapital für Investitionen in bestehenden Pflichtaufgaben und weisen vielerorts darauf hin, dass es nicht ausreicht: Der Investitionsbedarf für Infrastrukturen zur Trinkwasserversorgung und zur Abwasserentsorgung sowie für Verkehrswege und Schulen ist bekanntlich sehr hoch. Das KfW-Kommunalpanel 2024 deutet abermals auf einen realen Rückgang bei der kommunalen Investitionstätigkeit hin, der Investitionsrückstand der Kommunen wachse weiter.¹ Das KfW-Kommunalpanel führt weiter an, dass es im Jahr 2023 nur 47 Prozent der Kommunen gelungen sei, den Unterhalt ihrer gesamten Infrastruktur „vollständig“ oder „weitgehend“ zu gewährleisten.² Allein schon dieser geringe Finanzspielraum bei den bestehenden Pflichtaufgaben spricht dagegen, das Pflichtenheft der Kommunen zu erweitern. Insbesondere, da es sich beim Wohnungsbau und beim Ausbau der erneuerbaren Energien um kapitalintensive Tätigkeiten handelt, für die die meisten Kommunen in absehbarer Zeit überhaupt kein freies Kapital haben.

Die geplante Streichung der Verbindlichkeit eines Markterkundungsverfahrens in § 121 Abs. 6 Satz 1 HGO ist zwar bedauerlich. Aber angesichts der erneut grundsätzlich falschen Richtung der Änderungen von § 121 HGO ist dies nur ein vergleichsweise kleines Übel, da ein Markterkundungsverfahren auch bisher nur eine niedrige Hürde gegen eine Ausweitung der wirtschaftlichen Betätigung von Gemeinden darstellte.

b) Wohnungsbau

Insbesondere bei der Ausweitung des kommunalen Wohnungsbaus drohen Wettbewerbsverzerrungen durch bestehende Verflechtungen von Politik und Verwaltung, die kommunale Wohnungsunternehmen zulasten privater Wohnungsunternehmen begünstigen können. Über die Schaffung von neuem Bauland (d.h. das Beschließen von Bebauungsplänen) entscheidet die Gemeindevertretung, und kommunale Ämter erteilen die Baugenehmigungen. In der Regel sitzen Gemeindevertreter bei kommunalen Unternehmen in Aufsichtsgremien, oftmals sitzt die Verwaltungsspitze dem Aufsichtsgremium vor.

Außerdem ist es erstaunlich, dass die Landesregierung in ihrer Begründung für das Gesetz lediglich schreibt, die „wirtschaftliche Betätigung der Kommunen im Bereich des Wohnungsbaus stellt ein traditionelles Betätigungsfeld der Kommunen dar“, und sonst

¹ KfW (2024), [KfW-Kommunalpanel 2024](#), S. 11f.

² KfW (2024), [KfW-Kommunalpanel 2024](#), S. 13.

kein weiteres Argument bringt. Nein, weder sorgen Land und Kommunen bisher für eine Überwindung des Wohnungsmangels, noch waren sie bisher wenigstens bereit, die großen Hemmnisse gegen mehr private Wohnungsangebote zu beseitigen. Im Gegenteil: Ständig kamen neue Kosten und Bürokratie zu Lasten des Privatsektors hinzu, wie beispielsweise Gestaltungssatzungen.

Richtig und besser wäre es, wenn die Kommunen die Überregulierung und Bürokratie verringern würden, wenn sie mehr auf die privaten Bauherren und Vermieter setzen würden und wenn sie mehr neue Bauflächen bereitstellen würden. Selbst beim Bau von sogenannten Sozialwohnungen, wo Land und Kommunen seit langem tätig werden dürfen, herrscht vielerorts ein großer Angebotsmangel. Denn Land und Kommunen setzen häufig auf die Objektförderung, indem sie Sozialwohnungen bauen und vermieten, während sie die Chancen einer höheren Effizienz der Wohnraumförderpolitik durch Subjektförderung, wie z.B. den Kauf von Belegungsrechten, zu unterschätzen scheinen.

Auch der Grundsatz „Innenentwicklung vor Außenentwicklung“ rechtfertigt keine neuen Privilegien für kommunale Wohnungsbauunternehmen. Wo auf angespannten Wohnungsmärkten unbebaute Flächen verfügbar sind, haben die Kommunen genügend Instrumente, um deren wirtschaftliche Nutzung durch private Unternehmen oder Privathaushalte zu ermöglichen.

Die Ursachen des Mangels an Wohnungen auf angespannten Wohnungsmärkten liegen woanders: Mangel an verfügbaren Bauflächen, Überregulierung am Bau, gestiegene Baukosten sowie der Zinsanstieg. Anstatt es privaten Bauunternehmen und Vermietern noch schwerer zu machen, sollten Landtag, Landesregierung und Behörden die Ergebnisse der Kommission „Innovation im Bau“ des hessischen Wirtschaftsministeriums zur Entbürokratisierung am Bau zügig und mutig zur Entschlackung der Hessischen Bauordnung und weiterer Regeln nutzen. Zudem sollte es endlich die bereits in der vergangenen Legislaturperiode angekündigten finanziellen Anreize im Kommunalen Finanzausgleich (KFA) geben, damit Kommunen mehr neue Flächen für den Wohnungsbau schaffen.

c) Versorgung mit erneuerbaren Energien

Eine Ausweitung der wirtschaftlichen Aktivitäten von Kommunen könnte nicht nur im Wohnungsbau, sondern auch bei der Versorgung mit erneuerbaren Energien zu Wettbewerbsverzerrungen führen – beispielsweise zulasten privater Handwerksbetriebe. Öffentliche Energieversorgungsunternehmen haben in vielen Orten eine sehr starke Marktstellung, da sie über die notwendigen Infrastrukturen und über Ressourcen zur Erzeugung, zum Transport und zur Verteilung von Energie verfügen. Diese öffentlichen Unternehmen verfügen über einen großen Kundenstamm, was den Markteintritt und die Etablierung neuer Wettbewerber erheblich erschwert. Durch ihren bestehenden direkten Zugang zu Kunden können sie leicht ihre Geschäftsfelder ausweiten und etwa spezielle Angebote für die Installation, den Betrieb, die Wartung und die Finanzierung von Anlagen

rund um erneuerbare Energien unterbreiten. Diese Infrastruktur und Möglichkeiten zum Marketing stehen den allermeisten privaten Wettbewerbern nicht zur Verfügung, etwa den privaten Handwerksbetrieben. Besonders betroffen könnten vor allem die Bereiche Installation, Betrieb und Wartung von erneuerbaren Energien, Wärmepumpentechnik und E-Mobilität sein, wenn diese künftig von öffentlichen Energieversorgungsunternehmen angeboten werden dürften.

Bemerkenswert ist ferner, dass in der Begründung des Gesetzes keinerlei fachliche Rechtfertigung für die Erlaubnis zur nahezu schrankenlosen wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden bei der Versorgung mit erneuerbaren Energien formuliert wird. Es ist zu befürchten, dass die Landesregierung den Gemeinden und öffentlichen Unternehmen schlicht neue Privilegien auf den Energiemärkten zugestehen möchte.

Die Erfahrung von vielen Märkten der vergangenen Jahrzehnte berechtigt zu einer Erwartung: Die privaten Akteure aus Energiewirtschaft, Elektroindustrie und Anlagenbau sowie aus Elektro- und Heizungshandwerk und weiteren Dienstleistungen können und werden den Umbau der Gebäude in Richtung Treibhausgasneutralität tendenziell kundenorientierter managen und für mehr Innovation und Tempo sorgen als es kommunale Unternehmen könnten. Denn erstens haben die privaten Unternehmer durch die Haftung mit ihrem privaten Kapital Handlungsanreize, die in öffentlichen Unternehmen fehlen. Und zweitens sorgt der Wettbewerb zwischen privaten Unternehmen tendenziell für mehr Kundenorientierung und eine raschere Marktdurchdringung wirtschaftlich erfolgreicher Innovationen.