



Bayerischer Handwerkstag - Max-Joseph-Straße 4 - 80333 München

Bayerisches Staatsministerium des  
Innern, für Sport und Integration  
Odeonsplatz 3  
80539 München

## **Gesetzesentwurf zur Änderung des Gemeinde- und Landkreiswahlgesetzes und weiterer Rechtsvorschriften**

28. März 2023

Sehr geehrte Damen und Herren,

Ihr Zeichen:  
Unser Zeichen:

vielen Dank für Ihr Schreiben vom 14.03.2023, in welchem Sie den Bayerischen Handwerkstag (BHT) über die Änderung kommunalwirtschaftlicher Regelungen informiert haben, die u. a. Artikel 87 der Bayerischen Gemeindeordnung (GO) betreffen. Gerne nehmen wir diese Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und möchten Ihnen unsere Überlegungen hierzu mitteilen.

Ansprechpartner:  
Kirsten Judith Hirschberger  
Telefon 089 5119-102  
Telefax 089 5119-110  
kirsten.hirschberger@hwk-muenchen.de

### **Ausgangssituation**

Bei der angesprochenen Norm handelt es sich um eine Marktzugangsregel der Bayerischen Gemeindeordnung. Sie steht in direktem Bezug zu den in Art. 86 GO genannten betrieblichen Betätigungsformen, derer sich eine Gemeinde zur Erfüllung kommunaler Aufgaben bedienen kann. Durch Art. 87 GO werden die Voraussetzungen der Zulässigkeit einer solchen Betätigung im Detail konkretisiert.

Bayerischer Handwerkstag  
Max-Joseph-Straße 4  
80333 München

bht@bht-muenchen.de  
www.dasbayerischehandwerk.de

Präsident:  
Dipl.-Ing. Franz Xaver Peteranderl

Hauptgeschäftsführer:  
Dr. Frank Hüpers

Gemäß Absatz 1 der Norm wird kommunalen Unternehmen der Marktzugang nur bei einem öffentlichen und für diese Betätigungsform geeigneten Zweck, unter der Voraussetzung gewährt, dass dieser (außer bei kommunaler Daseinsvorsorge) nicht ebenso gut durch die private Wirtschaft bedient wird. Dabei ist die Balance zwischen der Leistungsfähigkeit der Gemeinde und dem zu erwartenden Bedarf zu wahren. Der elementare Gedanke der Norm ist der zum Ausdruck gebrachte Grundsatz der Subsidiarität sowie die weitere Einschränkung, dass ein reines Gewinnstreben nicht Grundlage kommunalen Wirtschaftens sein kann.

Im Lobbyregister registrierter  
Interessenvertreter:  
www.dasbayerischehandwerk.de/  
lobbyregister-bht

### **Einordnung des aktuellen Gesetzesentwurfs**

#### **1. Neuer Inhalt**

Zentrale Neuerung des Gesetzesentwurfs ist – neben bloßen redaktionellen Folgeänderungen – der neue Absatz 3 von Art. 87 GO. Dieser schafft die gesetzliche Fiktion, dass Versorgungsunternehmen für Strom, Wärme oder Gas generell einem

öffentlichen Zweck dienen. Dazu müssen bestimmte, aber weniger Voraussetzungen als in der allgemeineren Regel des Absatz 1 gegeben sein: So muss weiterhin die Leistungsfähigkeit der Gemeinde berücksichtigt werden.

Auch die mit der Versorgung verbundenen Tätigkeiten werden beschrieben und beschränkt; sie dürfen im Verhältnis zum Hauptzweck nur eine untergeordnete Bedeutung haben und müssen diesem dienen, was laut der Gesetzesbegründung Tätigkeiten aus reinem Gewinnstreben – wie bisher – ausschließen soll. Neben Regelbeispielen für die Förderung des Hauptzwecks durch verbundene Tätigkeiten (wo auch die Elektromobilität genannt wird) folgt eine Berücksichtigungspflicht bei diesen Annex Tätigkeiten. Gemeinden haben dabei in Ergänzung zu Art. 95 Absatz 2 GO sicherzustellen, dass die berechtigten Interessen kleinerer Unternehmen, insbesondere des Handwerks berücksichtigt werden.

### **Bewertung**

Die geplante Änderung ist von ihrer wesentlichen Ausrichtung, die Versorgung mit Strom Wärme und Gas per gesetzlicher Fiktion als öffentlichen Zweck einzustufen, nicht ungewöhnlich (vgl. beispielsweise §§ 107, 107a GO NRW). Von wesentlicher Bedeutung ist hierbei, dass insbesondere der Grundsatz der Subsidiarität nicht in unverhältnismäßigem Maße strapaziert oder gar ausgehöhlt wird.

Die Einführung der Fiktion schwächt zunächst die grundsätzlichen Wettbewerbschancen der in den angesprochenen Bereichen tätigen privaten Unternehmen. Für Versorgungsunternehmen in der kommunalen Daseinsvorsorge ist dies aufgrund der bereits geltenden Ausnahmeregelung in Art. 87 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 GO keine grundlegende Änderung der Lage. Eine neue Betroffenheit für Handwerksbetriebe ergibt sich aber für die mit den privilegierten Bereichen verbundenen und in Satz 3 definierten Tätigkeiten. Wichtig ist hier insbesondere, dass sichergestellt ist, dass die kommunalen Aktivitäten in diesem erweiterten Tätigkeitsfeld auf das tatsächlich notwendige Maß begrenzt bleiben. Unsere Betriebe haben uns in der Vergangenheit mehrfach davon berichtet, dass kommunale Unternehmen nicht nur im Bereich ihrer öffentlichen Aufgaben tätig wurden, sondern zum Zwecke ihrer Auslastung auch Leistungen erbrachten, die dem privatwirtschaftlichen Bereich zuzuordnen gewesen wären und damit durch Handwerksbetriebe hätten erbracht werden können. Beispielhaft dafür ist das Erbringen von Elektro-, Bau- und Lackierarbeiten durch Bauhöfe und Stadtwerke.

In diesem Zusammenhang begrüßt es der BHT ausdrücklich, dass Satz 5 des neuen Absatz 3 die Gemeinden dazu verpflichtet, die berechtigten Interessen kleinerer Unternehmen und dabei insbesondere des Handwerks zu berücksichtigen. Denn neben der folgerichtigen Ergänzung von Art. 95 II GO ist gerade das Handwerk primär von Tätigkeiten der beschriebenen verbundenen Tätigkeiten betroffen. Es darf aber auch keine verdeckte Belastung der Handwerksbetriebe stattfinden, die bei der Versorgung mit Strom, Wärme und Gas auf den ersten Blick nicht erkennbar

ist. Auf der Ebene der verbundenen Tätigkeiten in Satz 4, die im Verhältnis zum Hauptzweck gerade nur eine untergeordnete Rolle einnehmen sollen, findet sich überraschend die Elektromobilität. Hier drängt sich – untermauert durch die ausschweifenden Beispiele in der Gesetzesbegründung – die Befürchtung auf, dass in das Tätigkeitsfeld des Handwerks in einem viel größeren Umfang eingegriffen wird als bei der bloßen Versorgung der Bevölkerung mit den in Satz 1 genannten Ressourcen.

Aufgrund der Stärkung der kommunalen Unternehmen durch die Einführung der gesetzlichen Fiktion und der äußerst vulnerablen Position der kleinen Betriebe regen wir an, in der Gesetzesbegründung den betroffenen Unternehmen ausdrücklich ein subjektives Recht einzuräumen bzw. eine drittschützende Wirkung zu betonen. Dies würde vorausschauend Fehlentwicklungen im Bereich der kommunalen Wirtschaft vorbeugen.

#### **Fazit**

Auch wenn die Änderung des Art. 87 GO aus für den BHT nachvollziehbaren Gründen erfolgt, sind damit einhergehende Wettbewerbsnachteile für bayerische Handwerksbetriebe nicht auszuschließen. Vor diesem Hintergrund halten wir die vorgesehene Berücksichtigungspflicht der berechtigten Interessen von kleineren Handwerksbetrieben für Annex Tätigkeiten für unverzichtbar und fordern, den betroffenen Unternehmen in der Gesetzesbegründung ausdrücklich ein subjektives Recht einzuräumen und eine drittschützende Wirkung festzuschreiben.

In diesem Sinne bitten wir Sie, die unsere Einschätzungen und Anregungen zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen



Dipl.-Ing. Franz Xaver Peteranderl  
Präsident



Dr. Frank Hüpers  
Hauptgeschäftsführer