

Ausschreibungswettbewerb – obligatorisch für alle öffentlichen Dienstleistungen?

Referate eines Symposiums der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, des Verbandes kommunaler Unternehmen und des Deutschen Städtetages

mit Beiträgen von

Peter Bossert
Helmut Cox
Ulrich Cronauge
Peter Eichhorn
Annette Fugmann-Heesing
Heinrich Ganseforth
Angelika Koman
Christoph Landerer
Jens Lattmann
Günter Püttner
Stephan Rechten
Christoph Reichard
Gunda Röstel
Michael Schöneich
Cornelius Simons

Herausgegeben von der
Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft
Berlin 2003

Herausgeber:
Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft

Ausschreibungswettbewerb – obligatorisch für alle öffentlichen Dienstleistungen?

Referate eines Symposiums der Gesellschaft für öffentliche
Wirtschaft, des Verbandes kommunaler Unternehmen und des
Deutschen Städtetages am 24./25. Oktober 2002 in Berlin

mit Beiträgen von

Peter Bossert
Helmut Cox
Ulrich Cronauge
Peter Eichhorn
Annette Fugmann-Heesing
Heinrich Ganseforth
Angelika Koman
Christoph Landerer
Jens Lattmann
Günter Püttner
Stephan Rechten
Christoph Reichard
Gunda Röstel
Michael Schöneich
Cornelius Simons

Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft
Heft 20

Die Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft dankt dem Verband kommunaler Unternehmen e.V., Köln, für die finanzielle Förderung dieser Publikation.

ISBN 3-928615-12-2

Die „Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft“ werden herausgegeben von der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft e.V., Sponholzstraße 11, D-12159 Berlin, Telefon (030) 852 10 45, Telefax (030) 852 51 11, email goew.dsceep@t-online.de
Sie erscheinen in unregelmäßiger Folge.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

Gesamtherstellung: Gallus Druckerei KG, Berlin

Berlin 2003

Ausschreibungswettbewerb – obligatorisch für alle öffentliche Dienstleistungen?

Referate eines Symposiums der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, des Verbandes kommunaler Unternehmen und des Deutschen Städte- tages am 24./25. Oktober 2002 in Berlin

Inhalt	Seite
Zum Ausschreibungswettbewerb für öffentliche Dienstleistungen Einführung <i>Peter Eichhorn</i>	5
Referate im Plenum des Symposiums	
Szenarien für die Vergabe öffentlicher Dienstleistungen <i>Angelika Koman</i>	8
Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb bei öffentlichen Dienstleistungen – Garant für optimale Marktergebnisse? <i>Helmut Cox</i>	19
Konsequenzen obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs für die Kommunen: Welche Spielräume bleiben ihnen? Welche Spielräume brauchen sie? <i>Annette Fugmann-Heesing</i>	39
Konsequenzen obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs für die Kommunalwirtschaft: Welche Spielräume bleiben den kommunalen Unternehmen? Welche Spielräume brauchen sie? <i>Peter Bossert</i>	48
Referate in den Workshops des Symposiums	
Workshop 1: Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb in den Sektoren Wasser/Abwasser und Abfall?	
Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb in den Sektoren Wasser/Abwasser und Abfall? – Zentrale Fragestellungen / Ausgangslage <i>Christoph Reichard</i>	57
Modernisierungsstrategie statt Konfrontation Kommunal-/Privatwirtschaft im Wasser- und Abwassersektor <i>Gunda Röstel</i>	61
	3

Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb in den Sektoren Wasser und Abwasser: Bedrohung der Grundlagen der Kommunalwirtschaft <i>Ulrich Cronauge</i>	70
Gefährdung der pluralistischen Marktstruktur in der Entsorgungswirtschaft bei Einführung obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs <i>Christoph Landerer</i>	86
Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb in den Sektoren Wasser/Abwasser und Abfall? – Ergebnisse des Workshops <i>Christoph Reichard</i>	91
Workshop 2: Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb im Öffentlichen Personennahverkehr?	
Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb zum Vorteil der Kommunen <i>Cornelius Simons</i>	95
Ausrichtung auf Wettbewerb im ÖPNV bereits ohne Ausschreibungsverpflichtung <i>Heinrich Ganseforth</i>	103
Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb im Öffentlichen Personennahverkehr? – Ergebnisse des Workshops <i>Günter Püttner</i>	110
Podiumsdiskussion: Stadt der Zukunft – Was bringt der Ausschreibungswettbewerb?	
Auftragsvergabe als Chance und nicht als Belastung verstehen <i>Stephan Rechten</i>	115
Ausschreibungswettbewerb erfordert faire Spielregeln für alle Teilnehmer <i>Christoph Reichard</i>	121
Option Eigenproduktion statt Gewährleistungsbürokratie <i>Michael Schöneich</i>	123
Erhaltung des Wahlrechts der Kommunen, Leistungen mit eigenen Unternehmen zu erbringen oder auszuschreiben <i>Jens Lattmann</i>	125
Die Teilnehmer des Symposiums	130

Zum Ausschreibungswettbewerb für öffentliche Dienstleistungen

Einführung

Es muss schon etwas Bedeutendes sein, wenn drei unterschiedliche Vereinigungen wie die Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, der Deutsche Städtetag und der Verband kommunaler Unternehmen als gemeinsame Veranstalter eines Symposiums auftreten. Die Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft analysiert mit ihrem Wissenschaftlichen Beirat die unternehmerische Erfüllung öffentlicher Aufgaben im Wettbewerb, der Deutsche Städtetag vertritt die Position der Städte als Träger öffentlicher Aufgaben, für die zunehmend die Alternative Eigenerstellung oder Fremderledigung eine Rolle spielt, und der Verband kommunaler Unternehmen tritt ein für die aktive Wahrnehmung öffentlicher Dienstleistungen durch die Kommunen und ihre Unternehmen.

Damit sind die Stichworte für das Thema des Symposiums gefallen. Wir wollen uns dem drängenden und die gesamte Bevölkerung in Deutschland und Europa betreffenden Problem zuwenden, welche Wirkungen von einem Ausschreibungswettbewerb bei öffentlichen Dienstleistungen ausgehen. Unsere Veranstaltung ist als wechselseitiger Know-how-Transfer zwischen Wissenschaft und Praxis, zwischen Politik, Ökonomie und Recht sowie zwischen beteiligten Aufgabenträgern und Leistungsanbietern in unterschiedlichen Sektoren gedacht. Das Symposium soll die Städte sensibilisieren für den auf sie zukommenden Wandel und die kommunalen Unternehmen anregen, ihre Position zu reflektieren und Strategien für die absehbaren Herausforderungen zu entwickeln.

Die EU-weite Liberalisierung öffentlicher Dienstleistungen hat dazu geführt, dass Elektrizitäts- und Gaswirtschaft sowie Telekommunikation bereits dem Wettbewerb unterliegen. Für den Bereich des ÖPNV wird in Brüssel hierüber noch gestritten. Mit Sicherheit kommt der Ausschreibungswettbewerb auch in anderen Infrastrukturbereichen, so zum Beispiel bei Wasser und Abwasser; selbst im Bereich von Gesundheit und Soziales wird man über kurz oder lang mit ihm rechnen müssen.

* Prof. Dr. Dres. h.c. Peter Eichhorn ist Ordinarius für Betriebswirtschaftslehre an der Universität Mannheim und Vorsitzender des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft.

Es stellen sich gravierende und unbequeme Fragen: Werden die öffentlichen Aufgaben quantitativ und qualitativ durch Ausschreibungen, Vergaben und Fremderledigung beeinträchtigt? Welche Koordinationsvorteile besitzt die Zusammenarbeit zwischen Stadt und stadteigenem Unternehmen? Wie hoch sind die Kosten, wenn die Aufträge vor der Vergabe ausgeschrieben werden müssen? Außer Verfahrenskosten für Ausschreibung und Vergabe fallen Überwachungskosten an, ob und inwieweit der Auftragserfüller sein Pflichtenheft akribisch befolgt hat. Wie groß sind die Preisvorteile bei dem Bewerber, der den Zuschlag erhält, im Vergleich zur Eigenerstellung durch das kommunale Unternehmen? Wie muss das Ausschreibungsmanagement der Vergabestellen – in Deutschland immerhin 35 000 (!) – gestaltet werden, um dem Recht der Auftragsvergabe zu genügen, leistungsfähig und kostengünstig zu sein und sicherzustellen, dass die öffentlichen Aufgaben weiterhin erfüllt werden? Die für diese anspruchsvolle Tätigkeit geeigneten Personen müssen unter anderem die Ausgangssituation klären, Zielvorstellungen entwerfen und abstimmen, die Verdingungsunterlagen vorbereiten, eingehende Bewerbungen bewerten, Auswertungsergebnisse präsentieren, Vertragsverhandlungen mitgestalten, abgeschlossene Verträge kontrollieren usw.

Angenommen, Ausschreibungswettbewerb und Ausschreibungsmanagement entwickeln sich extensiv, werden die Stadtverwaltungen dann zu Ausschreibungsagenturen? Was geschieht mit den städtischen Eigenbetrieben und Eigengesellschaften, die aus sozialen oder anderen Gründen dem Konkurrenzdruck nicht gewachsen sind und weichen müssen? Erst wurden sie aus betriebs- und marktwirtschaftlichen Gründen aus dem Muttergemeinwesen ausgegliedert und stehen jetzt vor den Problemen der Abgrenzung der sog. Inhouse-Geschäfte und der kommunalen Beihilfen. Wird die Marktöffnung gegebenenfalls eine Rückführung von städtischen Unternehmen in die Ämter- bzw. Fachbereichsorganisation und den Trägerhaushalt zur Folge haben?

Ausschreibungen im Infrastrukturbereich bergen die Gefahr in sich, dass an die Stelle bislang lokaler oder regionaler öffentlicher Monopole private Monopole, zumindest für die Vertragsdauer, treten. Welche Effizienzgewinne fallen wo an; wo profitiert insbesondere der Verbraucher von den auszuschreibenden öffentlichen Aufträgen?

Lassen sich Preisabsprachen und andere kartellrechtliche Verstöße bei den Bewerbern verhindern? Wie groß ist oder wird das Korruptionsrisiko bei allen Beteiligten am Vergabeverfahren?

Kommt es bei einem Wechsel des Leistungsanbieters zu Friktionen bzw. Störungen des öffentlichen Zwecks, der kontinuierlich und nachhaltig zu gewährleisten ist?

Ich schließe mit einem Wort von Antoine de Saint-Exupéry: „Um klar zu sehen, genügt oft ein Wechsel der Blickrichtung.“ Ich wünsche den Teilnehmern des Symposiums eine solche Perspektive.

Szenarien für die Vergabe öffentlicher Dienstleistungen

Das Thema bewegt, wie Professor Eichhorn gesagt hat, unser aller Gemüter mehr oder weniger. Und dies nicht erst seit Kurzem, sondern – wenn ich mir die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs ansehe – bereits seit mindestens fünf Jahren: Schon vor fünf Jahren wurde begonnen, z.B. städtische Mülltransporte zu privatisieren.

Mit meinem Referat möchte ich ein paar Unklarheiten und ein paar Gerüchte aus dem Weg räumen, die zur Zeit kolportiert werden – nicht nur in Brüssel, sondern auch in Deutschland und in Österreich –, und ich möchte klarstellen, was die Kommission wirklich plant. Ich werde zeigen, dass die Kommission keinesfalls öffentliche Unternehmen zwangsprivatisieren will. Das ist nicht ihre jetzige Intention und ist es auch nie gewesen.

Bevor ich zum Thema ausführe, möchte ich kurz zu einem Schreiben Stellung nehmen, das die Kommission im Juli 2002 an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet hat und worin sie diese ersucht, über die Auftragsvergabe auf Gemeindeebene Auskunft zu geben. Dieses Schreiben hat offenbar dazu geführt, dass sich die Städtetage diverser Mitgliedsländer in Brüssel getroffen und wilde Spekulationen angestellt haben. Eigentlicher Grund für dieses Schreiben an die Bundesrepublik war die Tatsache, dass die Kommission immer mehr Beschwerden über fehlerhafte Ausschreibungen in den Bereichen Nahtransport, Müllabtransport etc. erhält und dass sie an einen Mitgliedstaat, nämlich Italien, schon ein Mahnschreiben wegen freihändiger Vergabe von Dienstleistungen, die auszuschreiben gewesen wären, gerichtet hatte. Die Kommission – als Hüterin der EU-Verträge – will mit dem an Deutschland gerichteten Schreiben eigentlich nur ihren Sachstand im Zusammenhang mit der Erbringung von Dienstleistungen auf Gemeindeebene erweitern: Was machen die Stadtwerke, so es Stadtwerke gibt? Was machen 100-prozentige Eigengesellschaften? Schreiben die als 100-prozentige Eigengesellschaft geführten Stadtwerke der Stadt Graz Transportdienstleistungen aus, wenn sie diese nicht mehr selbst erbringen (ich nehme beispielhaft die Namen österreichischer Städte und konstruiere fiktive Fälle). Müssen diese Dienstleistungen ausgeschrieben werden? Was ist freihändige Vergabe? Die Kommission beabsichtigte mit diesem Schreiben nicht eine Zwangsprivatisie-

* Angelika Koman ist tätig bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaft, Generaldirektion Binnenmarkt, Brüssel.

rung und Zwangsliberalisierung vorzubereiten oder durchzuführen. Die Generaldirektion Binnenmarkt ist auch gar nicht für die Liberalisierung zuständig; das sind die spezifischen Sektoren-Generaldirektionen: die Generaldirektion Transport und Energie für den öffentlichen Nahverkehr und für den Energiebereich; aber nicht die Generaldirektion Binnenmarkt. Das will ich voranstellen, um die Spekulationen zu beenden.

Und damit komme ich zum Thema meines Referats: Mein Vortrag wurde mit „Ausschreibungswettbewerb“ titulierte, doch möchte ich bewusst von diesem Begriff abweichen; denn er findet sich nicht in den europäischen Vergaberichtlinien. Ich möchte lieber über die „Vergabe von öffentlichen Dienstleistungen“ sprechen und umfasse damit nicht nur die strenge Auftragsvergabe, sondern auch die Graubereiche. Und das sind, glaube ich, gerade die Bereiche, die hier interessieren. Ich werde darstellen, wie die Kommission zu Ausgliederungen steht, was ein „Inhouse“-Bereich ist und welche Rechtsfolgen sich an „Inhouse“-Aktivitäten anschließen?

I. Rechtsrahmen, in dem ein öffentlicher Auftraggeber, der eine Dienstleistung vergibt, tätig wird

Zuerst möchte ich den Rechtsrahmen klarstellen, in dem wir uns bewegen, und welche Rechtsregeln die Dienststellen der Generaldirektion Binnenmarkt anwenden, wenn diese eine Beschwerde erhalten.

1. Art. 295 EGV

Der erste Eckpfeiler ist ein Prinzip, das ganz klar von den Kommissionsdienststellen eingehalten werden muss: Dabei handelt es sich um Artikel 295 des EG-Vertrags (EGV), der den Mitgliedstaaten die Freiheit gibt, ihre Eigentumsordnung zu wählen. Diese Bestimmung garantiert den Mitgliedstaaten, wie auch jedem Privaten, die Handlungsautonomie. Zum Ende meines Beitrags werde ich nochmals auf dieses Prinzip Bezug nehmen. Die Gemeinden, die Kommunen, die Mitgliedstaaten sind frei zu entscheiden, auf welche Art und Weise sie ihre Dienstleistungen erbringen wollen. Die Kommission schreibt nicht vor, auf welche Art dies zu erfolgen hat. Haben sich Gemeinden jedoch einmal für eine bestimmte Struktur entschieden – sei es Eigenbetrieb, Regiebetrieb, Stadtwerk, 100-prozentige Eigengesellschaft, Outsourcing, 51:49-Konstruktionen –, dann setzen auf dieser zweiten Ebene, der Ebene nach ihrer Wahl, bestimmte Regeln ein, die eingehalten werden müssen. Die Kommission setzt dann gegebenenfalls auf dieser zweiten Ebene an, nicht jedoch auf der ersten

Ebene, auf der die Gebietskörperschaften ganz frei sind zu entscheiden. Von der gewählten Rechtskonstruktion ist jedoch abhängig, welche Regeln der Mitgliedstaat anzuwenden hat, und genau auf dieser Ebene kommen gegebenenfalls die Vergaberegeln ins Spiel, wie auch die Prinzipien des Vertrags und die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs (EuGH).

2. Gemeinschaftsrechtliche Vergaberichtlinien

Der zweite Eckpfeiler für die Kontrolle durch die Europäische Kommission sind die Vergaberichtlinien. Diese sind dann anzuwenden, wenn es sich um einen Auftrag handelt. Bekanntlich gibt es die Bau-, die Dienstleistungs- und die Lieferrichtlinie sowie die Sektorenrichtlinie für Wasser, Transport, Telekommunikation und Energie. Diese Richtlinien enthalten bestimmte Regeln, die eingehalten werden müssen – wobei die Sektorenrichtlinie in Bezug auf die Wahl des Verfahrens eine größere Freiheit lässt.

3. Grundprinzipien des EGV, insbesondere Artikel 12

Die Grundprinzipien des EG-Vertrags erachte ich als dritten Eckpfeiler. Diese sind jedenfalls anzuwenden, wobei ich auf das Prinzip der Nichtdiskriminierung besonders hinweisen möchte. Artikel 12 des EG-Vertrags legt fest, dass unbeschadet besonderer Bestimmungen des Vertrags in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten ist.

Mit diesen Prinzipien des EG-Vertrags soll der Binnenmarkt verwirklicht und jedem die Möglichkeit gegeben werden, Angebote abzugeben – auch Gemeindeverbänden, die, wenn sie ein Interesse daran haben, ebenfalls auf dem Markt tätig werden und ggf. ein Angebot abgeben können.

Im Zusammenhang mit dem Transparenzprinzip ist noch folgendes hervorzuheben: Es wird oft die Meinung vertreten, dass in den Fällen, in denen bestimmte Schwellenwerte nicht erreicht werden, keine Regeln einzuhalten sind. Diese Annahme steht in krassem Widerspruch zur Judikatur des EuGH, der erst im Dezember 2001 in der Rechtssache Bent/Mousten (C-59/00, vom 03.12.2001) ganz klar festgestellt hat, dass auch auf Verträge, die unterhalb des Schwellenwerts liegen, Transparenzregeln anzuwenden sind.

An dieser Stelle möchte ich anmerken, dass sowohl die Prinzipien des Vertrags, als auch die Richtlinien von den Mitgliedstaaten „mitgetragen“ wurden und es sich dabei nicht um „Regelungsinstrumente“ handelt, die den Mitgliedstaaten von der Kommission einseitig aufgezwungen wurden: Die Mitgliedstaaten haben die EU-Verträge unterzeichnet und in innerstaatliches Recht umgesetzt, und sie haben auch durch Abstimmung im Ministerrat die Vergaberichtlinien verabschiedet.

4. Judikatur des Europäischen Gerichtshofs

Der vierte Rechtsrahmen, der von mir bei der Prüfung von Beschwerden beachtet wird, ist die Rechtsprechung des EuGH.

Professor Eichhorn hat in seinem Einleitungsvortrag das Wort „Inhouse“ verwendet. Hier ist anzumerken, dass zur Zeit kein Rechtsinstrument existiert, das „Inhouse“ klar definiert. Deshalb hält sich die Kommission an die Judikatur des EuGH. Sie bezieht sich auf das Teckal-Urteil, die Entscheidung aus dem Jahr 2000, in der der Gerichtshof festgestellt hat, wann man davon ausgehen kann, dass es sich um ein „Inhouse“-Rechtsverhältnis handelt.

Auch Dienstleistungskonzessionen sind nicht ausdrücklich rechtlich geregelt; es gibt kein Gesetz, keine Verordnung, die definiert, welche Regelungen auf Dienstleistungskonzessionen anzuwenden sind. Auch hierzu gibt es aber Judikatur des EuGH, die der Kommission als Leitlinie dient: In der Rechtssache Telaustria (C-324/98, vom 07.12.2000) kommt der EuGH zu der Schlussfolgerung, dass die Transparenzregeln auf Dienstleistungskonzessionen anzuwenden sind.

Besonders hervorheben möchte ich die Judikatur in der Rechtssache Arge Gewässerschutz (C-94/99, vom 07.12.2000), auf die ich ebenfalls noch näher eingehen werde; jedoch kann schon im Vorfeld darauf hingewiesen werden, dass durch diese Entscheidung für die Gemeinden oder für Gemeindeunternehmen, die subventioniert werden, ganz klar abgesichert ist, dass sie am Markt tätig sein können. Private hatten nämlich dem EuGH Argumente dafür vorgelegt, warum ein staatlich subventioniertes Unternehmen nicht am Markt tätig werden dürfe: weil es größere Möglichkeiten habe, aufgrund von Subventionen Produkte billiger anzubieten als Private. Der EuGH hat festgestellt, dass es keine Diskriminierung darstellt, wenn staatlich subventionierte Unternehmen am Markt tätig sind. Der vielleicht vorherrschende Eindruck, dass Private wesentlich größere Möglichkeiten haben und weniger strenge Regeln anwenden müssen, täuscht also. Und

wie Professor Eichhorn gesagt hat: Wenn man den Blickwinkel etwas ändert, stellt man vielleicht doch auch Positives fest und dass nicht alles von vornherein schwarz/weiß ist.

II. Welche Dienstleistungen müssen ausgeschrieben werden?

Eine oft gestellte Frage lautet: Müssen alle Dienstleistungen ausgeschrieben werden? Meine Antwort darauf ist ganz kurz: Ja. Die Dienstleistungsrichtlinie zählt alle Dienstleistungen auf, die ausgeschrieben werden müssen; darin ist auch eine „catch all clause“ enthalten, unter die alle Dienstleistungen, die nicht expressis verbis genannt sind, fallen. Alle Dienstleistungen müssen also ausgeschrieben werden, aber es gibt Unterschiede: Es ist zu unterscheiden zwischen Dienstleistungen, die nach den strengen Regeln vergeben werden müssen – darunter fallen etwa die Müllverarbeitung, die Müllverbrennung, die Architekturunternehmensüberprüfung – und Dienstleistungen, die nicht nach den strengen Regeln ausgeschrieben werden müssen – wie etwa diejenigen des Gaststättengewerbes. Schließlich müssen Auftraggeber der oben genannten Sektoren Wasser, Transport, Telekommunikation und Energie Dienstleistungen im Zusammenhang mit der von ihnen erbrachten Tätigkeit nach der Sektorenrichtlinie ausschreiben.

Interessanter als die Fragestellung „Welche Dienstleistungen müssen ausgeschrieben werden?“ ist jedoch die Fragestellung, auf welche Art und Weise Dienstleistungen ausgeschrieben werden können. Und damit komme ich zum wesentlichen Element meines Vortrags, der Frage: **Wie** können Dienstleistungen ausgeschrieben werden?

III. Fünf mögliche Szenarien für die Vergabe von öffentlichen Dienstleistungen

Ich werde fünf Szenarien darstellen: von der strengen Auftragsvergabe bis zur „Inhouse-Vergabe“ (die ja eigentlich keine Vergabe ist). Indem ich diese verschiedenen Szenarien darstelle, möchte ich die Diskussion anregen und Lösungsmöglichkeiten aufzeigen, die von der Kommission zur Zeit diskutiert werden.

1. Klassische Auftragsvergabe

Das erste Szenario ist eine Auftragsvergabe im klassischen Sinn: Die Stadt Wien möchte beispielsweise die Müllverbrennung oder den Müllabtransport nicht mehr selber durchführen und macht eine Ausschreibung. Es herrscht keine Diskriminierung. Müllverbrennung, Müllabtransport sind Dienstleistungen im Sinne der Dienstleistungsrichtlinie. Die Stadt Wien wird also mit einer dritten Person einen schriftlichen, entgeltlichen Vertrag abschließen. Die Firma A erhält schließlich diesen Vertrag. Es liegt ein ganz klassischer Fall vor: Die europäischen Vergaberichtlinien finden Anwendung – konkret die Dienstleistungsrichtlinie.

2. Dienstleistungskonzession

Zweites Szenario ist die Erteilung einer Konzession: Die Stadt Wien kann sich entschließen, eine Konzession zu erteilen. Wenn sie eine Konzession erteilt, schließt sie nicht einen Vertrag ab, bei dem sie dem Unternehmen einen Fixbetrag bietet, sondern sie erteilt dem Unternehmen das Recht, diese Dienstleistung zu verwerten. Konkret: Die Stadt Wien überträgt der Firma A eine Konzession, 30 Jahre lang den Müll abzutransportieren. Dieselbe Firma erhält das Recht, die Gebühren – also die Mülleinhebungsgebühren – zu erheben. Charakteristisch für solche Konzessionsverträge ist nach den Erfahrungen der Kommission – und wir haben uns aus allen Mitgliedstaaten alle Konzessionsbeschwerden herausgesucht –, dass die Dauer dieser Verträge viel länger ist als bei öffentlichen Aufträgen. Die Verträge laufen meistens über 10 bis 30 Jahre, denn die Unternehmen müssen ihre Investitionen amortisieren.

Welche Regeln finden in diesem Fall Anwendung? Da sich für Dienstleistungskonzessionen keine Bestimmungen in den Vergaberichtlinien finden, ziehen wir die Judikatur in der Rechtssache Telaustria des EuGH (C-324/98, vom 07.12.2000) heran. Der EuGH hat festgestellt, dass ein Konzessionsvertrag grundsätzlich unter die Vergaberegeln fällt. Dann hat er jedoch im zweiten Punkt seines Spruches festgestellt, dass in diesem Fall die Vergaberichtlinien aber keine Anwendung finden, sondern ein Prinzip der Transparenz zu herrschen hat. Die Transparenz muss so ausgestaltet sein, dass jeder potenzielle Bieter die Möglichkeit hat, ein Angebot abzugeben. Konkret heißt das: Wenn die Stadt Wien eine Konzession erteilt, dann muss sie eine Einschaltung in einer überregionalen oder in einer nationalen Zeitung vornehmen, und in dieser Einschaltung hat sie genau anzugeben, dass sie eine Konzession für den Müllabtransport erteilt. Sie muss die Dauer des Vertrags angeben und dass sie das Recht

überträgt, Gebühren zu erheben. Und sie muss um Abgabe von Angeboten ersuchen. Jeder interessierte Bieter am Markt muss also die Möglichkeit haben, aus der Einschaltung zu erkennen, worum es geht. Das ist Transparenz und entspricht der Judikatur des EuGH.

Die Kommission hat im Jahr 2000 – weil es eben keine Regelung für Dienstleistungskonzessionen gibt und weil Industrie und öffentliche Auftraggeber uns ersucht haben, Klarstellungen zu diesem Themenbereich vorzunehmen – eine Mitteilung verabschiedet, in der sie auch noch einmal zur Transparenz Stellung nimmt und ganz klare Beispiele gibt. Der Gerichtshof ist der Kommission in ihrem Bestreben, Transparenz im Bereich der Dienstleistungskonzessionen als wesentliches Prinzip festzuhalten, vollinhaltlich gefolgt.

3. 100-prozentige Eigengesellschaft

Mit diesem Szenario, der 100-prozentigen Eigengesellschaft, gelange ich in den Graubereich; denn ich trage jetzt Lösungsansätze vor, die auf Kommissionsebene und mit den Mitgliedstaaten diskutiert werden, die aber sicherlich nicht definitiv sind. Ich biete also nur Elemente für mögliche Lösungsansätze.

Gesetzt den Fall, die Stadt Wien entscheidet sich, für die Verwertung des Mülls eine 100-prozentige Eigengesellschaft, beispielsweise eine GmbH, zu gründen. Wie sind dann die Vergaberegeln anzuwenden? Bei einer solchen 100-prozentigen Eigengesellschaft gehe ich davon aus, dass die Stadt Wien, da sie alle Anteile hält, diese Gesellschaft kontrolliert und dass im Gesellschaftsvertrag eindeutig klargestellt ist, wer welche Rechte hält. Wesentlich ist auch, dass der Gesellschaftsgegenstand eindeutig festgelegt ist. In diesem Fall, würde ich meinen, sind die Vergaberegeln als solche nicht direkt anzuwenden. Für diese Rechtskonstruktion gibt es nämlich keine spezifische Rechtsnorm (sie ist in den Vergaberichtlinien nicht enthalten, könnte aber unter die Vergaberichtlinien fallen, wenn beispielsweise eine Dienstleistung durch entgeltlichen Vertrag übertragen wurde), und der EuGH musste noch keine Entscheidung über eine solche Rechtskonstruktion fällen.

Die Judikatur des EuGH in der Sache Teckal kann aber bei der Lösung der Problematik behilflich sein: Ob die Übertragung einer Dienstleistung auf eine 100-prozentige Eigengesellschaft unter die Vergaberegeln fällt oder nicht, wird von der Kommission an dieser Judikatur gemessen. Dieses Urteil besagt, dass grundsätzlich die Vergaberegeln anzuwenden

sind, es sei denn, die Gebietskörperschaft übt über die fragliche Person eine Kontrolle aus wie über ihre eigenen Dienststellen und diese fragliche Person – also die 100-prozentige Eigengesellschaft – wird im Wesentlichen für die Gebietskörperschaft tätig. Es wird also im konkreten Fall der Gesellschaftsvertrag heranzuziehen und zu prüfen sein: Hat die Stadt Wien Weisungsrechte? Kann sie bewirken, dass das Management entlassen wird? Wer muss wem Rechnung legen? Wenn der Fall so klar ist, wie ich es hier einmal angenommen habe, würde ich zu der Schlussfolgerung kommen: Vermutlich wird dieses Szenario Anlass dazu geben, dass von einer „Inhouse“-Rechtsbeziehung auszugehen ist, wobei jedoch voranzustellen ist, dass sich generell die Frage stellt, ob nicht schon allein die Tatsache, dass eine Gesellschaft des Privatrechts gegründet wird, Grund genug dafür ist, dass es sich nicht mehr um eine „Inhouse“-Rechtsbeziehung handeln kann.

4. 51 % zu 49 %-Konstruktionen

Beim vierten Szenario überträgt die Gebietskörperschaft die Dienstleistung einer Gesellschaft, an der sie anfangs 100 % hielt, aber nach einiger Zeit 49 % ihrer Anteile verkauft. Uns liegen einige Beschwerden, die auf ein solches Szenario hinweisen, vor. Wir haben daraufhin auf der Basis des Teckal-Urteils versucht, den Fall zu lösen. Dabei haben wir das jeweilige nationale Gesellschaftsrecht geprüft, den Gesellschaftsvertrag und hierbei insbesondere die Rechte der Minderheitsanteilseigner geprüft und sind zur Schlussfolgerung gekommen, dass es sich hier nicht um eine „Inhouse“-Vergabe handelt. Die Stadt Wien – wieder als fiktives Beispiel – kann uns nicht überzeugen, dass sie über eine Gesellschaft, an der sie 51 % der Anteile hält, eine Kontrolle ausübt wie über ihre eigenen Dienststellen.

Halter von Minderheitsanteilen sind geschützt durch Gesetze, d.h. die Stadt Wien kann nie ein Veto-Recht überstimmen. Sie kann den Gesellschaftsgegenstand nicht ohne die Zustimmung desjenigen ändern, der 49 % der Anteile hält. Diesen Maßstab legen wir in einer ersten Phase an. Schließlich haben wir die zuständigen Behörden ersucht, uns ihre Argumente vorzulegen. Wir werden prüfen: Wie sind die Weisungsrechte und die Kontrollrechte ausgestaltet? Zum Kontrollrecht möchte ich kurz ausführen: Es ist für uns natürlich klar, dass in einer privatrechtlichen Gesellschaft – einer GmbH oder AG – nie ein hierarchisches Weisungsrecht ausgeübt werden kann wie in einer Behörde. Wir kontrollieren dieses Weisungsrecht und prüfen, ob die Stadt Wien – so wie der EuGH feststellt – über diese 51/49 Gesellschaft eine Kontrolle ausübt wie über ihre eigenen Dienststellen.

Auch wenn – wie dies oft der Fall ist – die Stadt 80 % der Anteile hält und 20 % von Privaten gehalten werden, würde dieser Sachverhalt im Detail geprüft. Es ist nicht a priori davon auszugehen, dass die Weisungsrechte bei der Stadt liegen. Alle Nebengesetze und Nebenabreden würden geprüft sowie die Frage, ob der Gesellschaftsgegenstand eindeutig bestimmt ist. Wir würden uns auch den ganzen Sachverhalt über einen Zeitraum von ein bis zwei Jahren ansehen; denn sehr oft stellen wir fest, dass nach einem Jahr der Gesellschaftsgegenstand erweitert wird. Mit einem Mal wird dann von einer bestimmten Gesellschaft nicht nur Müll verarbeitet, sondern es werden zusätzlich Sportveranstaltungen durchgeführt usw. Für uns ist dann eindeutig, dass die Vergaberegeln umgangen wurden.

5. Gemeindeverbände

Das fünfte Szenario, die Übertragung von Dienstleistungen auf Gemeindeverbände, ist übrigens der Ausgangspunkt für die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Teckal: Der Kommission wurde ein Fall vorgelegt, in dem in Italien einem Gemeindeverband die Erbringung einer bestimmten Dienstleistung übertragen wurde. Grundsätzlich – wenn man von einer ganz strengen Position ausgeht – muss man feststellen, dass zum Beispiel in einem Gemeindeverband von fünf Gemeinden, dem etwa die Stadt Wien neben Salzburg, Graz, Klagenfurt und Vorarlberg angehört, die Stadt Wien über diesen Gemeindeverband sicherlich kein Kontrollrecht hat wie über ihre eigenen Dienststellen. Denn die Vorarlberger könnten ja vielleicht eines Tages eine Beschlussfassung blockieren oder zu einem späteren Zeitpunkt könnten eventuell die Kärntner mit einer Entscheidung nicht einverstanden sein usw. Man kann uns also nicht nachweisen, dass die Kontrolle wirklich jeder einzelnen Gemeinde gegeben ist.

Allerdings sehen wir in einigen Mitgliedstaaten, dass die Gemeinden sich sehr oft aus finanziellen Erwägungen zu Gemeindeverbänden zusammenschließen müssen. In Frankreich etwa gibt es ganz kleine Gemeinden mit 150 bis 200 Einwohnern. Diese Gemeinden können keine eigenen Kläranlagen bauen oder den Müll nicht selbst abtransportieren. Sie müssen sich daher zu Gemeindeverbänden zusammenschließen. Und das tun sie auch, indem sie die Pflicht auf diese Gemeindeverbände übertragen. Sie übertragen auf diese Gemeindeverbände auch in Sacheinlage die Mülltransportfahrzeuge etc. Von Anfang an steht also fest, dass dieser Gemeindeverband auf Dauer angelegt ist. In diesen Fällen gibt es die Tendenz zu überlegen, ob diese Konstruktion nicht vielleicht doch von der Anwendung der Vergaberegeln ausgenommen sein könnte. Aber das ist bisher nur ein Denkansatz. Auf jeden Fall muss ganz klar sein, dass die

Verpflichtung nicht bei der Gemeinde als solcher verbleibt, sondern die Verpflichtung durch Gesetz – vorzugsweise mit ausschließlichem Recht – auf den Gemeindeverband übertragen wird.

Anders wäre es, wenn eine Gemeinde mit vier anderen Gemeinden einen Gemeindeverband gründet, der etwa in den nächsten drei Jahren den Müll verwerten soll, und man dann in fünf Jahren zusehen will, wie es weiter gehen soll. Das wäre eine Umgehung, und da hätten wir einen strengeren Ansatz. Denn bei diesem Szenario verbleiben die Verpflichtung und Verantwortung bei der Gemeinde.

IV. Teilnahme öffentlicher Unternehmen an öffentlichen Ausschreibungen

Abschließend ein Wort zu dem Argument, das der Kommission häufig entgegengehalten wird, nämlich dass öffentliche gegenüber privaten Unternehmen am Markt benachteiligt sind. Diese Aussage kann a priori so nicht getroffen werden, und zwar aus folgenden Gründen:

Erstens ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, dem billigsten Angebot seinen Zuschlag zu geben. Ein cleverer Auftraggeber wird wohl dem wirtschaftlich günstigsten Angebot seinen Zuschlag geben, weil er ein Interesse daran haben könnte, dass der Müllabtransport mit Fahrzeugen vorgenommen wird, die keine hohen Emissionswerte vorweisen und er damit möglichen späteren Kosten wegen Massnahmen zur Beseitigung von Umweltbeeinträchtigungen vorbeugt (die aus dem Staatshaushalt beglichen werden müssten). Öffentliche Unternehmen haben durchaus die Chance, als Wettbewerber am Markt aufzutreten, weil die Qualität ihrer Leistung – wie ich in vielen Studien lese – sehr wohl mit derjenigen von Privaten konkurrieren kann.

Zweitens wird – worauf ich bereits hingewiesen habe – von Privaten behauptet, dass öffentliche Unternehmen bevorzugt sind, weil sie Subventionen erhalten. Ich kann dazu nur feststellen, dass öffentliche Unternehmen, die Subventionen erhalten, dieselben Rechte am Markt haben wie Private. Der EuGH hat in der Rechtssache Arge Gewässerschutz (C-94/99, vom 07.12.2000) festgestellt, dass es durchaus möglich ist, einem Unternehmen, das von staatlicher Seite subventioniert wird, den Zuschlag zu geben. Man muss aber auch die Privaten verstehen, die uns – der Kommission – gegenüber immer das Argument vorbringen, es gäbe cross subsidiation und Staatsbeihilfen für staatliche Unternehmen und dass Private daher mit öffentlichen Unternehmen nicht konkurrieren können.

V. Schlussbemerkung

Ich hoffe, ich konnte deutlich machen; dass die Kommission die Rechte öffentlicher Unternehmen keinesfalls beschränken will. Bei all der Diskussion über die Benachteiligung öffentlicher oder privater Unternehmen möchte ich daran erinnern – vielleicht weil ich in der Generaldirektion Binnenmarkt arbeite und im Hinblick auf das „Gebäude Europa“ eine Idealistin bin –, dass das Ziel der Auftragsvergabe doch sein sollte, dass die öffentliche Hand mit dem Etat, der ihr zur Verfügung steht – und das sind Steuergelder der Bürger – verantwortlich umgeht. Das ist auch das Ziel der Vergaberegeln. In vielen Beschwerdefällen haben wir eindeutige Nachweise, dass nicht verantwortlich mit dem Etat des Staates umgegangen wird. Der EuGH hat in der Rechtssache University of Cambridge (C-380/98, vom 03.10.2000) dargelegt, dass die öffentlichen Auftraggeber gehalten sind, nur wirtschaftliche Erwägungen in ihre Überlegungen einfließen zu lassen.

Schließen möchte ich mit einem Zitat aus dem Vortrag, den Kommissionspräsident Prodi am 18. Oktober 2002 in Paris gehalten hat:

In practice, the Commission applies three fundamental principles. First and foremost, neutrality on the subject of the private or public ownership of undertakings (Article 295 of the Treaty). Regardless of whether an undertaking is in private or public ownership, it has the same rights and the same obligations. Above all, we do not – we cannot – force the privatisation of public enterprises, nor do we want to.

Ich hoffe, dass ich zum wechselseitigen Know-how-Transfer, den Professor Eichhorn sich gewünscht hat, etwas beigetragen habe.

Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb bei öffentlichen Dienstleistungen – Garant für optimale Marktergebnisse?

I. Einleitung

Dem früheren Wirtschaftsminister *Karl Schiller* wird der Satz zugeschrieben, dass derjenige der beste Marktwirtschaftler ist, der nicht nur die Möglichkeiten, sondern auch die *Grenzen des Wettbewerbs* kennt. In diesem Sinne möchte ich mein Referat angehen, das sich vorwiegend mit den Wettbewerbsaspekten des Themas befassen soll. Dies sind konkret:

- die Wettbewerbsphilosophie der Europäischen Union, die auch hinter dem Konzept des Ausschreibungswettbewerbs bei öffentlichen Diensten steht (Wettbewerb *um* den Markt),
- die Voraussetzungen eines optimalen Ausschreibungswettbewerbs bei öffentlichen Dienstleistungen,
- die erwünschten Wirkungen des Ausschreibungswettbewerbs bei öffentlichen Dienstleistungen,
- Probleme, Hindernisse, Wettbewerbsverzerrungen, die dem optimalen Funktionieren des Ausschreibungswettbewerbs Grenzen setzen, so dass optimale Wettbewerbsergebnisse nicht ohne weiteres garantiert werden können,
- Schlussfolgerungen in Bezug auf Alternativen zum obligatorischen Ausschreibungswettbewerb bei öffentlichen Dienstleistungen.

Um keine Missverständnisse aufkommen zu lassen, möchte ich vorab klarstellen, dass Wettbewerb im Allgemeinen und Ausschreibungswettbewerb im Besonderen grundsätzlich positiv zu beurteilen sind und durchaus segensreiche Wirkungen in Bezug auf das Allgemeinwohl entfalten können. Das Reizwort, an dem sich viele reiben, ist der *obligatori-*

* Prof. Dr. Helmut Cox ist Ordinarius für Volkswirtschaftslehre an der Universität Duisburg-Essen und stellv. Vorsitzender des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft.

sche Ausschreibungswettbewerb, der von oben, d.h. von der Europäischen Kommission, dekretiert wird, wenn die Mitteilung der Europäischen Kommission vom 29. April 2000 zu *Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht* in eine entsprechende Richtlinie einmünden sollte, die den EU-Mitgliedsstaaten Ausschreibungswettbewerb auch bei öffentlichen Diensten verbindlich vorschreibt.

Ausschreibungen und Ausschreibungspflichten sind für die öffentlichen Hände grundsätzlich nichts Neues, denken wir an die gemeinwirtschaftlichen Verkehre oder an Bau- und Lieferaufträge. Bei der hier behandelten Thematik geht es allerdings um mehr als um Ausschreibungen von Liefer- und Bauaufträgen. Es geht um die grundsätzliche Ausschreibungspflicht bei öffentlichen Dienstleistungen, also Diensten, die bisher von bestehenden öffentlichen oder gemischtwirtschaftlichen Unternehmen erbracht werden. Hierbei handelt es sich um die traditionellen Sektoren der Daseinsvorsorge, wie z.B. Verkehrsdienstleistungen (ÖPNV), Wasserversorgung, Energieversorgung, Entsorgungswirtschaft. Die Dienstleistungen in diesen Bereichen fallen ganz oder partiell unter den europarechtlichen Begriff der *Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI)*. Diese Art von Dienstleistungen sind marktbezogene Dienstleistungen, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und von der zuständigen Gebietskörperschaft mit spezifischen Gemeinwohlbindungen verknüpft werden. Bei dieser europarechtlichen Definition von DAWI bleibt ausdrücklich offen, wer solche Dienste erbringt, d.h. ob solche Dienste von öffentlichen, gemischtwirtschaftlichen oder privaten Unternehmen erbracht werden. Insofern ist der DAWI-Begriff eigentümer- bzw. unternehmensneutral. In Deutschland werden viele dieser Dienstleistungen von kommunalen Unternehmen erbracht, hier im Besonderen von den Stadtwerken oder besonderen kommunalen Gesellschaften, die von ihrer Gebietskörperschaft (Kommune, Kreis) im Rahmen des kommunalen Selbstverwaltungsrechts ausdrücklich hierzu gegründet und bestimmt worden sind. Möglich ist es auch, dass eine Gebietskörperschaft Dritte mit der Erbringung solcher Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse beauftragt, so dass auch nichtöffentliche, d.h. private Erbringer mit solchen Diensten betraut werden können. Im letztgenannten Fall tritt die Gebietskörperschaft als *Gewährleistungsstaat* auf, weil die Gebietskörperschaft nicht selbst die Produktion dieser öffentlichen Dienstleistung durchführt, sondern sich hierzu eines Dritten, eines Privaten, bedient.

Typisches Merkmal für die öffentliche und auch für die private Erbringung öffentlicher Dienstleistungen ist bisher der einseitige staatliche Akt bzw. Betrauungsvertrag gewesen, ohne dass eine öffentliche Ausschreibungs-

pflicht vorgeschaltet war. Wenn eine Ausschreibung erfolgt ist, war sie freiwilliger Natur.

Die Europäische Kommission sieht in dieser Praxis eine Unvereinbarkeit mit dem Europäischen Gemeinschaftsvertrag (EGV), hier im Besonderen mit den Prinzipien der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs. Ebenso wird darauf hingewiesen, dass eine Unvereinbarkeit mit den Rechtsgrundsätzen des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung potenzieller Anbieter und Transparenz des Verfahrens vorliegt. Deshalb zieht die Europäische Kommission die Schlussfolgerung, dass die Beauftragung zur Erbringung öffentlicher Dienstleistungen, ob nun an das eigene öffentliche Unternehmen der Gebietskörperschaft oder an private Dritte, eine *Konzession* darstellt, und für Konzessionen würde grundsätzlich das Europäische Wettbewerbsrecht gelten. Deshalb dürften diese Dienstleistungen nur unter Wettbewerbsbedingungen, also in einem öffentlichen Ausschreibungswettbewerb, vergeben werden.

Es liegt auf der Hand, dass eine solche Interpretation der Beziehung zwischen der Gebietskörperschaft und dem eigenen öffentlichen Unternehmen für viele europäische Länder mit hohem Anteil öffentlicher Unternehmen einen gravierenden Paradigmenwechsel bei der Vergabe und Organisation öffentlicher Dienstleistungen bedeuten würde. Deutschland und Österreich mit hohem Anteil kommunaler Unternehmen wären von einer Ausschreibungspflicht in besonderer Weise betroffen.

II. Ausschreibungswettbewerb als Wettbewerb *um* den Markt

1. Typische Merkmale und Besonderheiten bei öffentlichen Dienstleistungen

Mit der Forderung nach einem obligatorischen Ausschreibungswettbewerb will die Europäische Kommission konsequent die Wettbewerbsphilosophie des freien Marktes auch auf den öffentlichen Dienstleistungsbereich übertragen und ausweiten, um so auch hier die Grundfreiheiten des EGV zu verwirklichen. Typisch für diesen Dienstleistungsbereich ist ihr teils unumstrittener, teils aber auch bestrittener Wettbewerbsausnahmeharakter aufgrund öffentlicher *Gemeinwohlbindungen* (flächendeckendes Angebot zu bedarfswirtschaftlichen und nicht zu privatwirtschaftlichen Marktpreisen) und *natürlicher* Monopoleigenschaften, die im Zusammenhang mit dem Netzcharakter und der Netzgebundenheit dieser Dienstleis-

tungen stehen. Denn es handelt sich bei dem größten Teil der besagten Daseinsvorsorgedienste vorwiegend um sog. *Netzgüter*, zu denken ist an schienengebundene Verkehrsleistungen, an die Wasserversorgung, an die Energieversorgung mit Elektrizität und Gas, an die Abwasserentsorgung durch Kanalnetze oder, wenn auch nur bedingt, an die Telekommunikationsnetze.

Das klassische Gütermarktmodell, das in der Wettbewerbstheorie auch „*Wettbewerb im Markt*“ genannt wird, ist hier nicht ohne weiteres anwendbar. Die Wissenschaft spricht aus mehreren Gründen von Marktversagen. Gerade bei vielen Netzgütern (nicht bei allen, aber doch bei vielen) ist paralleler Netzwettbewerb nahezu ausgeschlossen bzw. begrenzt, und zwar aus technischen Gründen, aus Umweltgründen oder aus ökonomischer Sicht. Parallelwettbewerb zwischen mehreren Anbietern ist aber ein konstitutives Merkmal eines funktionierenden Marktes. Die Folge fehlenden oder ineffizienten Parallelnetzwettbewerbs ist, dass nur *ein* Unternehmen effizient produzieren kann. Dies ist der Fall des natürlichen Monopols. Ein solches natürliches Monopol liegt vor, wenn in einem Markt nur *ein* Unternehmen die Gesamtnachfrage zu den geringsten Durchschnittskosten in der optimalen Betriebsgröße befriedigen kann. Man spricht hier auch von der *Subadditivität* der Kostenfunktion. Unter diesen Bedingungen kann nur ein einziges Unternehmen Größen- und Verbundvorteile wahrnehmen. Der Nachteil des natürlichen Monopols ist aufgrund fehlenden Wettbewerbs die Problematik der Ausbeutung der Nachfrager. Deshalb muss ein solches Monopol unter eine konsequente Missbrauchskontrolle gestellt werden; denn die Zerschlagung eines natürlichen Monopols als Alternativmaßnahme würde zu Allokationsineffizienzen führen.

Der Wettbewerb ist auch gestört, wenn die Investitionen, z.B. in Netze, mit hohen Fixkosten verbunden sind, die nur langfristig bei längerer Nutzungsdauer und hoher Angebotsmenge amortisierbar sind. Private Anbieter treten aus Rentabilitätsüberlegungen ungern in solche Märkte ein (Markteintrittsbarriere), und schon gar nicht, wenn die Investitionen irreversibel sind, also Sunk cost-Charakter haben, d.h. wenn die Investitionsgüter nicht für andere Zwecke verwendet werden können. Dieses Merkmal trifft in hohem Maße auf die besagten Netze zu. Hinzu kommt, dass langfristig amortisierbare Investitionen und Sunk cost-Investitionen den zügigen Marktaustritt verhindern, wenn dies nötig wäre (Marktaustrittsbarriere). Hierdurch würde sich das Marktversagen sogar noch potenzieren.

Grenzen des Wettbewerbs können auch aus der Gemeinwohlorientierung der öffentlichen Wirtschaft wachsen, die sich darin äußert, dass ein gro-

ßer Teil der DAWI nicht das Ergebnis von reinen Wettbewerbsprozessen ist, sondern vorab definierten Standards folgt – dies in quantitativer, qualitativer und preispolitischer Hinsicht (Meritorisierungsaspekt). Auf die öffentliche Aufgabe einer flächendeckenden Versorgung zu bedarfswirtschaftlichen („erschwinglichen“) Preisen wurde schon hingewiesen. In der Terminologie der Europäischen Union handelt es sich bei vielen Daseinsvorsorgeleistungen um *Universaldienste*, für die bestimmte Prinzipien richtungweisend sind:

- Das Prinzip der *Gleichheit*: Die Bürger sollen nicht aus ökonomischen oder sozialen Benachteiligungen von der Nachfrage bestimmter gesellschaftlich wichtiger Dienste ausgeschlossen, „diskriminiert“ werden.
- Das Prinzip der *Allgemeinheit*: Öffentliche Dienstleistungen sollen universell, kontinuierlich und nicht primär nach selektierenden Marktkriterien angeboten werden. Solche Prinzipien finden sich z.B. im Hinblick auf Universaldienstleistungen im Telekommunikations- und im Postgesetz, im Energierecht, im Ordnungsrahmen für den ÖPNV bei den gemeinwirtschaftlichen Verkehrsdiensten, um nur einige Beispiele in diesem Zusammenhang zu nennen.

Bei diesen Fällen der Daseinsvorsorge besteht somit eine Vermischung der Bedingungen natürlicher Monopole mit dem meritorischen Aspekt gesellschaftspolitischer Vorstellungen über das erwünschte öffentliche Dienstleistungsangebot. Vor allem aus diesen Gründen ist die reine Selbststeuerung über Märkte nicht ohne weiteres möglich oder gesellschaftspolitisch nicht erwünscht. Dies bedeutet allerdings nicht, dass aus Marktversagensgründen der genannten Art unbeding und in jeder Hinsicht Wettbewerbsausnahmeregelungen angewendet werden müssen. Die Probleme sind so vielfältig und komplex, dass eine Einheitslösung hier nicht in Frage kommt, weder die eine – Verzicht auf jeglichen Wettbewerb – noch die andere, die darauf hinausläuft, das Wettbewerbsprinzip dogmatisch auf alle öffentlichen Dienstleistungen anzuwenden.

2. Wettbewerb durch die Trennung von Netzmonopol und Dienstleistungswettbewerb durch freien Netzzugang für Dritte

Eine erste Antwort auf das Wettbewerbsproblem wurde aufgrund der unstrittigen Marktversagensgründe schon frühzeitig von der Europäischen Union gegeben und wird zunehmend in den verschiedenen Sektoren der Daseinsvorsorge praktiziert:

Das ist die Trennung von Netzangebot, das im Monopol verbleibt, und Netznutzung bzw. Dienstleistung auf dem bzw. im Netz, die im Wettbewerb erbracht wird. Der Prozess der Öffnung der Netze für Dritte ist in vollem Gang, und auf den verschiedenen Netzinfrastrukturen findet ein Dienstleistungswettbewerb als Parallelwettbewerb in mehr oder weniger großer Intensität heute schon statt (verwiesen sei auf Telekommunikation, Strom, Gas, Schienenverkehr, um nur einige Beispiele zu nennen). Begleitet wird diese Wettbewerbsöffnung mit Regulierung, sei es als Wettbewerbs- bzw. Marktzugangsregulierung zum einen oder als Aufgabenregulierung zum anderen; letztere ist notwendig, um sicherzustellen, dass nach wie vor Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse angeboten werden und nicht im freien Wettbewerbsprozess untergehen. Wie die Ergebnisse dieser Wettbewerbspolitik langfristig zu beurteilen sind, wird abzuwarten sein.

Die Trennung von angebotsmonopolistischer Netzinfrastuktur und Netznutzung im Wettbewerb auf der Dienstleistungsebene ist natürlich nur dort sinnvoll und möglich, wo die Art der Dienstleistung dies auch zulässt. Bei der Trinkwasserversorgung und der Abwasserentsorgung ergeben sich deutliche Wettbewerbsgrenzen, nicht nur beim nach wie vor monopolistischen Wassernetzmonopol, sondern auch beim Wasserangebot und bei der Abwasserentsorgung, die nicht nach dem bekannten Muster eines parallelen Dienstleistungswettbewerbs erfolgen können.

Die Trennung von (monopolistischer) Netzinfrastuktur und Dienstleistungswettbewerb auf oder im Netz ist die *eine* Antwort der europäischen Deregulierungspolitik gewesen. Die andere Frage lautet, wie mit dem monopolistischen Netz und einem monopolistischen Dienstleistungsangebot, das bisher von öffentlichen Unternehmen erbracht worden ist, verfahren werden soll. Die vorläufige Antwort hierzu ist in der zitierten Mitteilung der Europäischen Kommission zu finden: *Ausschreibungswettbewerb* um Angebots-Alleinrechte hinsichtlich Netzen, Anlagen und/oder deren Betreuung bzw. Nutzung, sei es auf eigene Rechnung oder gegen Entgelt.

3. Ausschreibungswettbewerb als Wettbewerb *um* den Markt in Abgrenzung zum klassischen Markt-Modell als Parallelwettbewerb im Markt

Bei dem Ausschreibungswettbewerb geht es, wie gesagt, um den Wettbewerb *um* den Markt. Dieses Wettbewerbsmodell ist nicht neu, sondern wurde im Schrifttum schon 1856 von *Chadwick* erwähnt und später von *Demsetz* und anderen weiter ausgebaut. Ausschreibungswettbewerb als

Wettbewerb um den Markt wird wettbewerbstheoretisch zwar als Second best-Lösung angesehen, weil die erstbeste Lösung des klassischen Modells der dezentralen Selbststeuerung *im* Markt aufgrund der genannten Markturnvollkommenheiten und des Marktversagens nicht oder nur partiell möglich ist.

Mit dem Wettbewerb *um* den Markt durch Ausschreibung wird versucht, die positiven Effekte eines dynamischen, freien Wettbewerbs auch in den Dienst der öffentlichen Güterversorgung zu stellen, ohne den Weg über Wettbewerbsausnahmeregelungen gehen zu müssen. Hierbei wird das Prinzip Wettbewerb als Druckmittel und Anreizsystem in Verbindung mit dem ökonomischen Erwerbssprinzip als Kernelement übernommen. Durch Ausschreibungswettbewerb sollen auch bei Angebots-Alleinrechten günstige Anreizstrukturen geschaffen und ein Parallelwettbewerb initiiert werden, anstelle eines öffentlichen oder privaten Monopols, das freihändig ohne Über- oder Unterbietungswettbewerb vergeben wird. Dieser Grundgedanke liegt dem Konzept des Ausschreibungswettbewerbs für öffentliche Dienstleistungen zugrunde.

4. Beabsichtigte Ziele und erhoffte Wirkungen des Ausschreibungswettbewerbs

Die positiven Wirkungen werden darin gesehen, dass durch einen intensiven parallelen Bieterwettbewerb um eine Konzession bzw. um ein Angebotsalleinrecht bei Netzen, Anlagen oder öffentlichen Dienstleistungen ein Wettbewerbsdruck erzeugt wird, der im Sinne der Anreizwirkung des Wettbewerbs zur optimalen Erfüllung der Wohlfahrtsziele führen soll. In allen modernen Konzepten der Wettbewerbstheorie werden die folgenden Wettbewerbsfunktionen genannt, die auch tendenziell durch Ausschreibungswettbewerb erreicht werden sollen:

- Angestrebt wird *Allokationseffizienz*, d.h. dass die Leistungserstellung sich nicht nur an der Marktnachfrage orientiert, sondern durch den Wettbewerbsdruck und die Wettbewerbskontrolle zugleich auch zu minimalen Kosten erfolgt (optimale Faktorallokation). Minimalkosten implizieren auch Minimierung des Subventionsbedarfs (Ausgleichszahlungen) im Fall der Übernahme gemeinwirtschaftlicher nicht kostendeckender „Lasten“.
- Durch Wettbewerb bei der Ausschreibung soll eine konsequente Orientierung an den tatsächlichen *Nachfragerpräferenzen* erfolgen und ständiger Anpassungsdruck bei Präferenzänderungen erzeugt werden.

- Der Ausschreibungswettbewerb soll eine *marktgerechte* Leistungsbewertung der Dienstleistungserbringung sicherstellen, damit zu hohe, ungerechtfertigte Entgelte verhindert werden, die das Ergebnis von Monopolisierung und Ausübung von Marktmacht wären.
- Des Weiteren soll ein funktionsfähiger Wettbewerb eine ausreichende Dynamik sicherstellen, damit Produkt- und Verfahrensinnovationen, also der neueste Stand des technischen Fortschritts, verwirklicht werden können.
- Der Wettbewerb soll zur optimalen Anpassungsflexibilität beitragen, damit sichergestellt ist, dass Produktionsstrukturen, Produktionskapazitäten und Produktionsfaktoren sich quantitativ und qualitativ schnellstmöglich geänderten Marktdaten und neueren Entwicklungen anpassen können.

Diese Wettbewerbsfunktionen können nach der Wettbewerbstheorie unter Monopolbedingungen wegen des fehlenden Wettbewerbsdrucks nicht oder nur höchst begrenzt erreicht werden. Mit der Übertragung des Wettbewerbsprinzips auf den Markt der öffentlichen Daseinsvorsorge sollen soweit wie möglich diese Wettbewerbsfunktionen erfüllt werden.

Überträgt man diese allgemeinen Funktionen des Wettbewerbs auf den Ausschreibungswettbewerb, so soll nach erfolgter Ausschreibung einer zu vergebenden Konzession im Wege eines transparenten Auswahlverfahrens oder Bieterwettbewerbs die für die konzessionsgebende Gebietskörperschaft optimale Lösung gefunden werden.

Wie der klassische Wettbewerb auf normalen Gütermärkten ist damit auch der Ausschreibungswettbewerb bei öffentlichen Dienstleistungen im *von Hayekschen* Sinne ein *Such- und Findungsprozess* von bisher unbekanntem Wettbewerbsergebnissen und Lösungen. Diese zu suchenden Lösungen werden, so die Wettbewerbstheorie, im Wettbewerbsprozess optimiert. Es ist allerdings zu fragen, ob die Pflicht zur Ausschreibung automatisch optimale Lösungen garantiert (Vgl. Kapitel IV.).

III. Zum Ausschreibungsverfahren und Ausschreibungsobjekt

Der Ausschreibungswettbewerb kann nach unterschiedlichen Verfahren durchgeführt werden. Die Wahl des Verfahrens hängt entscheidend von der Art bzw. Dimension des Ausschreibungsobjekts ab, ob der Zuschlag nach eindimensionalen oder mehrdimensionalen Auswahlkriterien erfolgt.

Geht es bei einem näher definierten Ausschreibungsobjekt um ein eindimensionales Auswahlkriterium, wie den *Preis* für eine Konzession bzw. ein Alleinrecht oder die Höhe des Zuschussbedarfs für eine gemeinwirtschaftliche Aufgabenerfüllung, dann kann ein offener Bietprozess durchgeführt werden, und zwar als Überbietungs- oder Unterbietungswettbewerb. Jeder Bieter kennt das jeweilige Konkurrenzangebot und kann über- bzw. unterbieten. Dies entspricht der englischen und holländischen Ausschreibungsmethode.

Bei mehrdimensionalen Auswahlkriterien kann der offene Bietprozess dagegen nicht zum Zuge kommen. Es kommt der verdeckte Bieterwettbewerb zur Anwendung. Im Ausschreibungsverfahren geben die Bieter ihre Angebote ab, ohne die Gebote der Konkurrenten zu kennen. Die ausschreibende Gebietskörperschaft wählt aus den verschiedenen Angeboten den günstigsten Bieter nach verschiedenen Kriterien, die gewichtet sein können. Hier können Entscheidungsspielräume durchaus gegeben sein (Dieses Auswahlverfahren käme einem „Beauty-Test“ gleich, bei dem die/der „Schönste“ gewinnt).

Für all diese Varianten des Ausschreibungswettbewerbs gilt als Voraussetzung, dass das Ausschreibungsobjekt (die Dienstleistungskonzession, der öffentliche Dienstleistungsauftrag) umfassend, klar, widerspruchsfrei und transparent hinsichtlich der verlangten Leistungen und der zu übernehmenden Pflichten beschrieben wird. Diese sind in Leistungsverzeichnissen und Pflichtenheften festzulegen: Die Ausschreibungsunterlagen müssen Angaben enthalten in Bezug auf Quantität, Qualität, Leistungsentgelt, Zuschussbedarf, Vertragsdauer, Art des Vertrags, z.B. ob ein Betreibervertrag ohne Risikoträgerschaft und ohne Einnahmenverantwortung oder ein Konzessionsvertrag mit Einnahmenverantwortung und Risikoübernahme abgeschlossen wird, und sonstige vertragsrelevante Merkmale. Diese Angaben sind als optimale Information für die Bieter, aber auch im Hinblick auf den Nachvollzug des Zuschlags und als Grundlage für den späteren Vertragstext erforderlich.

IV. Probleme und Schwachstellen des obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs

1. Das Transaktionskostenproblem

Ausschreibungswettbewerb verursacht generell mehr oder weniger hohe Transaktionskosten; dies nicht nur im Vorfeld der Ausschreibung und

beim Verfahren (Einrichtung einer Organisationsstelle und Durchführungskosten), sondern auch im Hinblick auf die Verträge, wenn z.B. an Vertragsanbahnungskosten, Vertragsanschlusskosten, laufende Kontrollkosten der Vertragserfüllung, ggf. Kosten bei Vertragsstreitigkeiten gedacht wird. Alle diese Komponenten sind Transaktionskosten des Ausschreibungswettbewerbs, die bei kleinen und mittleren Stadtwerken bzw. kommunalen Unternehmen stark ins Gewicht fallen können. Gemäß dem ökonomischen Transaktionskostenansatz von *Williamson* wären diese Arten von Transaktionskosten für die Frage entscheidungsrelevant, ob sich Ausschreibungswettbewerb überhaupt lohnt, „sich rechnet“. Je höher diese Transaktionskosten sind, um so mehr können Kostensenkungseffekte, die durch den Ausschreibungswettbewerb erreicht werden, ganz oder partiell kompensiert werden. Eine generelle Ausschreibungspflicht wäre deshalb problematisch, weil möglicherweise die direkte Konzessionsvergabe an das eigene öffentliche Unternehmen oder die freihändige Vergabe an einen bewährten Konzessionsnehmer ohne vorherige Ausschreibung ökonomisch sinnvoller wäre.

Bei den hier zu diskutierenden Verträgen handelt es sich tendenziell um mittel- bis langfristige Verträge (5 bis 10 Jahre oder sogar länger). Die Zeitdauer hängt in hohem Maße von der Amortisationsdauer und dem Charakter der Investitionen ab (Irreversibilität, Sunk cost-Investitionen). Je längerfristiger die Verträge sind, um so problematischer werden sie aus der Sicht der Vertragstheorie. Kurzfristige Verträge dagegen werfen weniger Probleme auf, weil sie in Richtung Vollständigkeit tendieren. Denn kurzfristige Verträge eignen sich bekanntlich eher zur Disziplinierung des Vertragspartners, wenn dieser den Vertrag später verlängern möchte. Spielräume für opportunistisches Verhalten des Konzessionsnehmers wären sehr eng gezogen. Informationsasymmetrien zwischen den Vertragsparteien werden weniger zulasten der anderen Vertragspartei ausgenutzt, als dies bei längerfristigen Verträgen der Fall ist. Es leuchtet ein, dass kurzfristige Verträge wegen ihrer Tendenz zur Vollständigkeit unproblematischer sind und weniger strukturelle Vertragslücken aufweisen als langfristige Verträge.

Die längerfristigen Verträge, um die es bei Infrastruktur- und Daseinsvorsorgeaufgaben in der Regel geht, sind *unvollständige* Verträge, weil es nicht möglich ist, alle denkbaren vertragsrelevanten Tatbestände, die zudem größten Teils in der Zukunft liegen, vertraglich zu erfassen und zu regeln. Die Vertragstheorie sagt auch, dass bei längerfristigen, unvollständigen Verträgen die Möglichkeit opportunistischen Verhaltens der Vertragsparteien von vorn herein höher einzuschätzen ist als bei kurzfristigen, tendenziell vollständigen Verträgen.

Solche Vertragsprobleme könnten reduziert werden, wenn die Vertragsbedingungen vollständig spezifiziert sind und sich auf viele mögliche Kontingenzen anwenden lassen. Dies würde auf den Idealtypus des vollständigen Vertrags zutreffen. Solche klassischen Verträge in Reinheit gibt es in der Realität aber nicht, und schon gar nicht bei den hier zur Diskussion stehenden Verträgen. Außerdem wäre es ökonomisch auch nicht rational, für alle möglichen denkbaren Zukunftsfälle vorsorglich entsprechende Bestimmungen in den Vertrag aufzunehmen, weil dies mit zu hohen Transaktionskosten in Form von Informations-, Vertragsdurchführungs- und Kontrollkosten verbunden wäre. Deshalb dürften die Verträge, die im Wege eines Ausschreibungswettbewerbs über öffentliche Dienstleistungskonzessionen abgeschlossen werden, in der Regel *unvollständige*, sog. „relationale Verträge“ sein. Je längerfristiger die Verträge sind, z.B. bei Bau oder Betrieb von Infrastruktur, um so mehr entsprechen diese den relationalen Verträgen, bei denen es nicht möglich oder ökonomisch nicht sinnvoll ist, für die lange Frist alle Eventualitäten vertraglich zu erfassen.

Auch wenn es sich bei den hier zur Diskussion stehenden Verträgen um unvollständige Verträge handelt, so gilt, dass bei der Definition des Ausschreibungsobjekts und bei der Vertragsgestaltung natürlich Vollständigkeit, wenn auch begrenzt, anzustreben ist, um erkennbare Vertragslücken und die Möglichkeit opportunistischen Verhaltens der Vertragsparteien auf ein Minimum zu reduzieren.

Das Fazit, das aus diesen Ausführungen zu ziehen ist, lautet: Bei längerfristigen, unvollständigen Verträgen steigen die Transaktionskosten stark an, so dass sich auch unter diesem Kostenaspekt die Frage nach der (vielfach behaupteten) Überlegenheit des Ausschreibungswettbewerbs stellt. Möglicherweise ist die Auftragsvergabe an das eigene kommunale Unternehmen sogar ökonomisch sinnvoller, weil mit niedrigeren Transaktionskosten verbunden, als ein veranstalteter Ausschreibungswettbewerb mit insgesamt hohen Transaktionskosten. Auf jeden Fall erscheinen eine Einzelfallanalyse und Einzelfallentscheidung als angebracht.

2. Ist Ausschreibungswettbewerb funktionsfähig?

Ein anderer Problembereich ist, ob Ausschreibungswettbewerb auf Dauer ein funktionsfähiger Parallelwettbewerb sein wird. Dies hängt im Wesentlichen davon ab, wie viele und welche Bieter letztlich bei einer Ausschreibung antreten. Ein Parallelwettbewerb kommt bekanntlich erst zustande, wenn eine ausreichende Anzahl bzw. Mindestanzahl von Bietern sich bewirbt. Die Funktionsfähigkeit des Ausschreibungswettbewerbs kann in

Frage gestellt sein, wenn aufgrund ihrer Marktstärke große, dominante Bieter das Spiel bestimmen. In allen Daseinsvorsorgebereichen, in denen große marktmächtige Privatkonzerne als potenzielle Bieter in Frage kommen, können sich langfristig mehr oder weniger enge Großoligopole dauerhaft herausbilden, gegen die die kleineren und mittleren Stadtwerke und kommunalen Unternehmen im Bieterwettbewerb einen schweren Stand haben werden.

Die Funktionsfähigkeit des Bieterwettbewerbs hängt auch davon ab,

- wie hoch die strukturellen Markteintrittsbarrieren sind, z.B. in Gestalt hoher Planungskosten, hoher Investitionen mit oder ohne Sunk cost-Charakter, ein Problem, das gerade bei Netz- bzw. Infrastrukturinvestitionen zu beachten ist,
- ob es strategische Markteintrittsbarrieren gibt, wenn marktdominante Bieter andere Bieter vom Markteintritt abschrecken können, was im Besonderen eine Gefahr für kleine und mittlere Bieter sein kann,
- wie hoch die ökonomischen Anreize bei dem Ausschreibungsobjekt überhaupt sind, weil im besonderen private Bieter maximalen Gewinn erzielen wollen,
- ob die großen Oligopolisten, zum Teil multinationale global players, immer mehr in die kommunalen Märkte der Daseinsvorsorge vorstoßen und sich mit Erfolg etablieren.

Die langfristige Verengung der Marktstruktur auf Großanbieter kann die erwünschten oder erhofften positiven Wirkungen eines Ausschreibungswettbewerbs ins Gegenteil verkehren, wenn die Wettbewerbsökonomie der neueren Harvard School Recht behält, dass große dominante Oligopolisten durch Behinderungsstrategien verschiedenster Art ruinösen Wettbewerb betreiben und mit Abstreckungs- und Marktschließungsstrategien die Wettbewerbsintensität erheblich verringern können. Die Vermachtung der Daseinsvorsorgemärkte wäre dann das Ergebnis eines solchen Prozesses. Diese wettbewerbstheoretische Hypothese kann, durchaus gut begründet, der Hypothese von der nicht bewiesenen Überlegenheit des obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs entgegengehalten werden.

3. Startchancengleichheit im Ausschreibungswettbewerb?

Damit leite ich zur nächsten Wettbewerbsproblematik über, der Teilnahme und Startchancengleichheit im Ausschreibungswettbewerb vor allem für die kommunalen Anbieter. In der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur sind die Meinungen hierzu geteilt. Eine Extremposition nimmt *Snethlage* in einem Gutachten ein, das an der Universität Mainz für das Bundesministerium für Wirtschaft erstellt worden ist. Hier wird gefordert, die öffentlichen Unternehmen vom Vergabeverfahren gänzlich auszuschließen, es sei denn, diese würden vorher materiell privatisiert. Neben den gängigen Privatisierungsargumenten werden in diesem Zusammenhang vor allem sog. Wettbewerbsvorteile des etablierten öffentlichen Unternehmens und dessen Nähe zur ausschreibenden Gebietskörperschaft angeführt. Letzteres ist ein Scheinproblem, denn das Vergabeverfahren ist transparent, kontrollierbar und damit objektivierbar. Das andere Argument ist ebenso widerlegbar. Jedes etablierte Unternehmen hat in der Regel First mover-Vorteile, also normale strukturelle Wettbewerbsvorteile, die dann nicht kritisierbar sind, wenn sie auf ökonomischer Effizienz beruhen: Nähe zu den lokalen Kunden, gute Kenntnis des lokalen Marktes, Ausnutzung von Größen-, Verbund- und Synergievorteilen.

Wenn man schon die sog. Wettbewerbsvorteile anführt, darf man andererseits aber auch nicht übersehen, dass kommunale Unternehmen erhebliche Wettbewerbsnachteile haben, die die tatsächlichen oder vermeintlichen Vorteile kompensieren können:

Die Wirtschaftstätigkeit eines kommunalen Unternehmens ist in der Regel auf das Territorium der Gebietskörperschaft begrenzt. Eine Wettbewerbsbeteiligung außerhalb der Region ist rechtlich, aber auch von den Produktionsmöglichkeiten her fast gar nicht möglich. Kleinen und mittleren Stadtwerken und Kommunalunternehmen fehlen oft die dazugehörige Betriebsgröße und das Equipment. Sie wären also überfordert, außerhalb ihrer Region tätig zu werden, selbst wenn dies rechtlich möglich wäre. Insofern liegt eine Anormalität in einem Markt vor, die die Angebotsflexibilität wegen des geltenden Regionalprinzips gegen Null gehen lässt. Private Anbieter dagegen können sich auf allen nationalen und supranationalen Märkten frei bewegen.

Unterliegt ein kommunales Unternehmen im Ausschreibungswettbewerb oder verliert gar eine Konzession, die bisher für das Unternehmen konstitutiv und existenznotwendig war, hätte es wegen des geltenden Regionalprinzips keine alternative Ausweichmöglichkeit. Im Extremfall stünde die Schließung oder der Verlust der Sparte an. Die Folgen wären unüber-

sehbar: für die Belegschaften, für die Investitionen, die möglicherweise irreversibel und nicht amortisiert sind, und für die langfristige Sicherung des öffentlichen Auftrags, ein Sonderproblem, auf das ich noch eingehen werde.

Hinzu kommt, dass es rechtlich strittig ist, ob kommunale Unternehmen sich außerhalb ihres vom Kommunalinteresse bestimmten Dienstleistungsspektrums betätigen dürfen, zumal wenn es sich hier um gewinnträchtige Aktivitäten handelt, die in Konkurrenz zu Privatunternehmen stehen.

Wenn der Ausschreibungswettbewerb fair und diskriminierungsfrei sein soll, dann wäre es konsequenter, alle diese strukturellen Nachteile der Kommunalwirtschaft vorher zu beseitigen.

4. Kann Ausschreibungswettbewerb den öffentlichen Dienstleistungsauftrag langfristig gewährleisten?

In der Diskussion wird ein anderes Problem kaum thematisiert: die Frage nämlich, welche Auswirkungen ein obligatorischer Ausschreibungswettbewerb auf den öffentlichen Auftrag, d.h. auf die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, haben wird oder haben könnte. Es geht bei diesen Diensten bekanntlich auch um solche, die im öffentlichen Interesse defizitfinanziert sind. Solche nicht kostendeckenden Leistungen wurden bisher im kommunalen Querverbund intern subventioniert oder werden künftig durch Finanzausgleichszahlungen der Gebietskörperschaft extern finanziert. Durch Ausschreibungswettbewerb können diese Zuschüsse im Unterbietungswettbewerb minimiert werden. Dies ist im Prinzip auch gut zu heißen, aber hierbei ist hinsichtlich des öffentlichen Dienstleistungsauftrags ein bisher kaum diskutiertes Problem zu beachten:

Der Ausschreibungswettbewerb soll eine ausreichende Anzahl privater Bieter und privates Kapital hervorlocken. Dies funktioniert am besten bei einem Ausschreibungsobjekt, das Gewinnerzielung verspricht und den Bietern so wenig wie möglich defizitfinanzierte Gemeinwohllasten aufbürdet. In diesem Zusammenhang ist aber zu fragen, ob mit dem Ausschreibungswettbewerb nicht die Aushöhlung des öffentlichen Dienstleistungsauftrags programmiert ist, wenn die Gemeinwohlaufgaben in Form von Mindeststandards so niedrig wie möglich festgelegt werden, um Ausgleichszahlungen oder die Belastung der Gewinne zu minimieren. Die Monopolkommission hat in Bezug auf Universaldienste so wenig Mindest-

standards wie möglich gefordert, in der durchaus richtigen Erkenntnis, dass sonst kein richtiger Wettbewerb zustande kommt. Es steht zu befürchten, dass künftig bei Ausschreibungsobjekten nur noch niedrige Standards festgelegt werden. Man könnte sich hier möglicherweise taktisch sogar hinter dem Grundsatz der *Verhältnismäßigkeit* verschanzen, den der *Europäische Gerichtshof* sinngemäß wie folgt formuliert:

Der öffentliche Auftraggeber kann bei der Spezifikation der öffentlichen Dienstleistung die Anforderung zwar definieren, darf jedoch nicht die Grenzen dessen überschreiten, was für ein öffentliches Dienstleistungsangebot notwendig und geeignet ist. Dies gilt im besonderen hinsichtlich der technischen, fachlichen und finanziellen Anforderungen.

Die Frage nach den negativen Wirkungen einer Ausschreibungspflicht auf die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse ist alles andere als ausdiskutiert, es sei denn, man folgt den Marktoptimisten, die behaupten, dass der Wettbewerb schon alles richten wird, auch in Bezug auf das Allgemeininteresse und die spezifischen Gemeinwohlaufgaben. Eine solche Sichtweise wäre aber zu simpel und würde der Komplexität des Problems nicht Rechnung tragen.

V. Alternativen zum obligatorischen Ausschreibungswettbewerb

Bei soviel neu aufgeworfenen und ungelösten Problemen stellt sich natürlich die Frage, ob obligatorischer Ausschreibungswettbewerb für alle öffentlichen Dienste überhaupt verordnet werden soll. Zudem ist die Situation von Dienstleistungsbranche zu Dienstleistungsbranche, von Dienstleistung zu Dienstleistung zu unterschiedlich, als dass eine generelle Ausschreibungspflicht sinnvoll erscheint. Das Bild, das sich in der wissenschaftlichen wie auch in der politischen Diskussion um eine Ausschreibungsverpflichtung zeigt (ich verweise in diesem Zusammenhang auf die Kommissionsvorlage vom 26. Juli 2000 zum öffentlichen Dienst und zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge für den Personenverkehr auf der Schiene, der Straße und auf Binnenschiffahrtswegen), ist von Uneinigkeit und Unsicherheit selbst auf der europäischen Ebene geprägt, auf der zwischen Kommission, Parlament und Verkehrsministerrat mehr oder weniger gravierende Meinungsverschiedenheiten festzustellen sind.

Wenn es zu einer generellen Ausschreibungspflicht für alle Dienstleistungen kommen sollte, werden sicherlich viele Ausnahmen zu formulieren sein, die über die Zugeständnisse in der EU-Mitteilung in Bezug auf In-house-Dienste, hoheitliche Aufgaben usw. weit hinausgehen dürften.

Die EU-Kommission erkennt Inhouse-Dienste als nicht ausschreibungspflichtig an, weil es sich hier nicht um eine Konzessionsvergabe, sondern um eine „innerorganische Übertragung“ eines Dienstleistungsauftrags an eine gebietskörperschaftseigene Institution handle, die die Gebietskörperschaft wie eine nachgeordnete Behörde führe und total kontrolliere sowie die besagten Dienstleistungen im Wesentlichen für die Gebietskörperschaft erbringe. Die hier zur Diskussion stehenden öffentlichen und gemischtwirtschaftlichen Unternehmen erbringen zwar Dienstleistungen im Wesentlichen für das jeweilige Gebiet der Gebietskörperschaft, sind jedoch selbstständige wirtschaftliche Einheiten in privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Organisationsformen, von denen man nicht sagen kann, dass sie von ihrem Träger wie Ämter geführt werden.

Man darf aber auch nicht die Augen davor verschließen, dass die öffentlichen Unternehmen von ihren öffentlichen Trägern im Rahmen kommunaler Selbstverwaltung ausdrücklich für die Erbringung kommunaler Dienstleistungen gegründet worden sind und sich von der Gebietskörperschaft nicht in der Weise gelöst haben, dass sie wie private Dritte betrachtet und behandelt werden müssten. Eine innerorganische Verbindung, wenn auch nicht als sog. Ämterbeziehung, besteht nach wie vor zwischen kommunalem Unternehmen und öffentlichem Träger.

Es ist also dieser Zwischenbereich zwischen reinen Inhouse-Diensten und Privatangebot durch Dritte, der ins Spiel gebracht werden müsste, wenn es darum geht, die Grenzen eines obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs auszuloten. Dabei spielen auch das kommunale Selbstverwaltungsrecht in Deutschland und das von der EU anerkannte Subsidiaritätsprinzip eine wichtige Argumentationshilfe.

Eine andere Frage ist, ob Artikel 86 Abs. 2 EGV die Freistellung von den Wettbewerbsregeln und damit auch von einem obligatorischen Ausschreibungswettbewerb ermöglicht, wenn die Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse unter Anwendung der Wettbewerbsregeln des EGV, also in einem obligatorischen Ausschreibungswettbewerb, tatsächlich oder rechtlich behindert oder verhindert wird. Ich bin sehr skeptisch, ob Artikel 86 Abs. 2 EGV greifen kann. Dieser Artikel wird sehr restriktiv gehandhabt und erfordert zum Nachweis einen Wettbewerbsfolgentest, der aus verschiedenen Gründen, u.a. wegen der Prognoseproblematik und der begrenzten wissenschaftlichen Beweiskraft, äußerst schwierig durchzuführen ist.

Wir haben gesehen, dass Ausschreibungswettbewerb nicht unbedingt und automatisch Garant optimaler Ergebnisse ist. Deshalb sollte auf eine Aus-

schreibungsverpflichtung, die flächendeckend auf alle öffentlichen Dienstleistungen anzuwenden wäre, verzichtet werden. Ohnehin wäre eine EU-Richtlinie zu einer solchen allgemeinen Ausschreibungspflicht wahrscheinlich durch so viele Ausnahmeregelungen gekennzeichnet, dass sich die Frage nach ihrem Verzicht stellt.

Stattdessen erscheint es mir aber notwendig, über Regelungen nachzudenken, die die Gebietskörperschaften stärker als bisher dazu verpflichten, künftig auch die Möglichkeit der Ausschreibung verstärkt in ihre Entscheidungen einzubeziehen. Ausschreibungen können durchaus überlegen sein, sind es aber nicht in jedem Fall. Deshalb ist die Ausschreibungsentscheidung eine Frage, die von Einzelfall zu Einzelfall zu entscheiden wäre.

Die Gebietskörperschaften sind haushaltsrechtlich ohnehin verpflichtet, unter Beachtung des Spezifikums der jeweiligen öffentlichen Dienstleistung auch die Verfahrensweisen der Dienstleistungserbringung ständig auf ihre Wirtschaftlichkeit hin zu überprüfen und ggf. die Verfahrensweise zu ändern, wenn sich Kostensenkungspotenziale bei anderen Erbringungsformen eröffnen, z.B. durch Dritte im Wege der Ausschreibung. Diese Überprüfung (wer, was, wie usw.) müsste institutionalisiert und objektiviert werden, sei es in einer weiterreichenden Kommunalaufsicht oder in Gestalt einer besonderen Überwachungs- und Kontrollstelle, die neutral sein müsste und auf Kreis- oder Bezirksebene eingerichtet werden könnte.

Von einem besonderen Volumen bzw. Wert ab könnten öffentliche Dienstleistungsaufträge, die dem eigenen öffentlichen Unternehmen übertragen werden sollen, gemeldet, begründet und genehmigt werden. Sinn einer solchen institutionalisierten Regelung sind die Ökonomisierung der öffentlichen Dienstleistungserbringung und die Entscheidungstransparenz, damit die Argumente für ein öffentliches Dienstleistungsangebot und gegen eine Ausschreibung auf ihre Berechtigung hin überprüft werden können.

Diese Regelung könnte zu einer Art *institutionellem Wettbewerb der Systeme* im Hinblick auf die wirtschaftliche Erbringung öffentlicher Dienstleistungen führen. Diese Fragestellung kann hier nur kurz angerissen werden. In der Regel „steckt der Teufel immer im Detail“. Aber ich meine, dass in dieser Richtung weiter nachgedacht werden sollte.

Literaturverzeichnis

- F. Bolle u. I. Hoven**, Wettbewerb um das exklusive Angebotsrecht – Franchise Bidding als alternatives Regulierungsinstrument, in: Finanzarchiv, Bd. 47 (1989), H. 3, S. 460–478.
- E. Chadwick**, Results of Different Principles of Legislation and Administration in Europe; of Competition for the Field, as Compared with Competition within the Field, of Service, in: Journal of the Royal Statistical Society, Vol. 22 (1859), S. 381–420.
- Helmut Cox**, Öffentliche Dienstleistungen und europäische Wettbewerbsordnung. Das europäische Gemeinschaftsrecht unter dem Einfluss des Service Public-Gedankens, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, Bd. 41 (1996), S. 161–188.
- Helmut Cox**, Paradigm Change in German Economic Policy. From traditional public enterprises to regulated private enterprises?, in: Lionel Monnier/Bernard Thiry (Hrsg.), Structural Changes and General Interest: Which Paradigms for the Public, Social and Cooperative Economy, Annals of Public and Cooperative Economics, Vol. 68 (1997), No. 3, S. 355–366.
- Helmut Cox**, The provisions of public services by regulation in the general interest or by public ownership?, A consideration of recent developments in the public economy under aspects of institutional competition, in: Helmut Cox, Regulation Versus Public Property: A Comparative Analysis, Annals of Public and Cooperative Economics, Vol. 70 (1999), No. 2, S. 161–177.
- Helmut Cox**, Das Angebot von Universaldienstleistungen und Probleme ihrer Vergabe im öffentlichen Bieterwettbewerb, in: ders. (Hrsg.), Daseinsvorsorge und öffentliche Dienstleistungen in der Europäischen Union. Zum Widerstreit zwischen freiem Wettbewerb und Allgemeininteresse, Schriftenreihe der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Bd. 45, Baden-Baden 2000, S. 73–93.
- Helmut Cox**, Neuere Entwicklungen der Unternehmensstrukturen im Bereich der öffentlichen Wirtschaft. Eine Betrachtung aus der spezifischen Sicht des Wettbewerbs der Institutionen, in: Helmut Brede (Hrsg.): Wettbewerb in Europa und die Erfüllung öffentlicher Aufgaben, Schriftenreihe der Gesellschaft für Öffentliche Wirtschaft, Bd. 47, Baden-Baden 2000/2001.

- Helmut Cox**, Zur Organisation der Daseinsvorsorge in Deutschland. Stand und Entwicklungstendenzen in europäischer Perspektive, in: Schader-Stiftung (Hrsg.), Die Zukunft der Daseinsvorsorge. Öffentliche Unternehmen im Wettbewerb, Schader-Kolloquium, Darmstadt 2001.
- William M. Crain u. Robert B. Ekelund**, Chadwick and Demsetz on Competition and Regulation, in: Journal of Law and Economics, Vol. 19 (1976), S. 149–162.
- Harold Demsetz**, Why Regulate Utilities, in: Journal of Law and Economics, Vol. 11 (1968), S. 55–66.
- European Commission**, Services of General Interest in Europe, Communication from the Commission, vom 11.09.1996, in: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften C 281 vom 29.09.1996, S. 3 ff.
- Europäische Kommission**, Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht, in: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften C 121 vom 29.04.2000, S. 2 ff.
- European Commission**, Services of General Interest in Europe, Communication from the Commission, vom 20.09.2000, in: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften C 17 vom 19.01.2001, S. 4 ff.
- Jörg Finsinger**, Die Ausschreibung, in: Jahrbuch für Sozialwissenschaft, Bd. 36 (1985), S. 303–321.
- Friedrich August von Hayek**, Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, Kiel, 1968; wieder abgedruckt in: Freiburger Studien, Gesammelte Aufsätze von F. A. von Hayek, Tübingen 1969.
- Angelika Kowalski**, Die Marktprozessanalyse der Harvard School und die neuere Systemtheorie – Versuch einer systemtheoretisch-evolutionären Synthese dynamischer Wettbewerbskonzepte, Hamburg 1997.
- Monopolkommission**, Die Telekommunikation im Wettbewerb, Sondergutachten, Bd. 24, Baden-Baden 1996.
- Rudolf Richter**, Sichtweise und Fragestellung der neuen Institutionenökonomik, in: Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Bd. 110 (1990), S. 571–591.

- Rudolf Richter**, Institutionen ökonomisch analysiert – Zur jüngsten Entwicklung auf einem Gebiet der Wirtschaftstheorie, Tübingen 1994.
- Rudolf Richter u. Eirik Furubotn**, Neue Institutionenökonomik: Eine Einführung und kritische Würdigung, Tübingen 1994.
- William W. Sharkey**, The Theory of Natural Monopoly, New York 1982, Kap. 4.
- Wolf-Henner Snethlage**, Privatisierung durch Ausschreibungsverfahren, Berlin 2001.
- Oliver E. Williamson**, Franchise Bidding for Natural Monopolies – in General and with Respect to CATV, in: Bell Journal of Economics, Vol. 7 (1976), S. 73–104.
- Oliver E. Williamson**, Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, in: Journal of Law and Economics, Vol. 22 (1979), S. 233–261.
- Wissenschaftlicher Beirat der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft**, Stellungnahme zur Weiterentwicklung des Gemeindewirtschaftsrechts, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, Bd. 24 (2001), H. 2, S. 190–193.

Konsequenzen obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs für die Kommunen: Welche Spielräume bleiben ihnen? Welche Spielräume brauchen sie?

I. Vom Leistungs- zum Gewährleistungsstaat

Die Kommunen stehen vor großen Herausforderungen. Sie müssen in Zeiten knapper Kassen ihre Leistungsfähigkeit erhalten. Die demographische Entwicklung erfordert nicht nur einen Umbau unserer Sozialversicherungssysteme, sondern stellt auch neue Anforderungen an die kommunale Infrastruktur. Die Ansprüche an Qualität und Wirtschaftlichkeit des staatlichen und kommunalen Handelns sind gestiegen. Wettbewerbsrechtlich und faktisch müssen sich immer mehr kommunale Leistungen dem nationalen und internationalen Vergleich stellen.

Wenn es nicht gelingt, den öffentlichen Sektor (Verwaltung und öffentliche Unternehmen) so umzustrukturieren, dass diese Herausforderungen gemeistert werden können, verspielen wir die Zukunft. Der Umbau muss radikal sein, und er muss in einem anderen Tempo erfolgen, als das heute noch weitgehend der Fall ist. Die Widerstände sind oft groß, es werden häufiger Bedenken und Probleme artikuliert als die Chancen der Veränderung erkannt.

Meine Ausgangsthese lautet: Die Leistungen der Daseinsvorsorge sind von den Kommunen zu gewährleisten, aber nicht zwingend selbst zu erbringen. Für die Bürgerinnen und Bürger ist nicht entscheidend, wer für sie im Bereich der Infrastruktur, der sozialen Versorgung, der Kultur, der Freizeitangebote etc. eine Leistung erbringt, sondern dass diese Leistung qualitativ gut, verlässlich und zu angemessenen Kosten zur Verfügung steht. Damit muss sich kommunales Handeln dem qualitativen und preislichen Wettbewerb stellen.

* Dr. Annette Fugmann-Heesing ist Mitglied des Abgeordnetenhauses von Berlin. (Sie hat als Finanzsenatorin die Privatisierung großer Versorgungsunternehmen – BEWAG, GASAG, BWB – verantwortlich geleitet und ist derzeit für die Berliner Beratungsdienst Stobbe, Sachs, Nymoen GbR tätig.)

II. Von der Leister- zur Bestellerverwaltung

Wettbewerb ist nur möglich, wenn es eine klare Trennung der Funktion des Bestellers einer Leistung von der des Erbringers gibt. Die Verwaltungen werden zukünftig mit weniger und anders qualifiziertem Personal Qualitäten und Quantitäten definieren, Leistungen ausschreiben, Verträge schließen und deren Einhaltung kontrollieren. Dieser Wandel ist erforderlich, um mehr Kostentransparenz und größere Wirtschaftlichkeit und Flexibilität zu erreichen.

Schon heute gibt es auf der kommunalen Ebene vielfältige Ansätze, mehr Kostentransparenz zu erzeugen. Als Beispiele seien nur die Einführung der Doppik oder die Aufstellung von Produkthaushalten genannt. Dennoch haben wir nach wie vor in vielen Bereichen keine ausreichende Datenbasis, um verlässliche Kostenzuordnungen vornehmen zu können. So wird z.B. die Frage an eine Gebietskörperschaft nach Bestand, Wert und objektbezogenem Aufwand für ihre Liegenschaften oft spontan beantwortet mit: Können wir liefern. In der Regel erkennt man dann bei genauerem Hinsehen, dass belastbares Datenmaterial keineswegs vorhanden ist. Noch deutlicher ist die Intransparenz bei Investitionsentscheidungen. Zwar werden die Investition im Vermögenshaushalt und die Unterhaltungskosten jährlich im Verwaltungshaushalt ausgewiesen; zum Zeitpunkt der Entscheidung gibt es aber keinen Überblick über die Kosten, die für den gesamten Lebenszyklus der Investition einschließlich Vorfinanzierung und Entsorgung entstehen. Und wie kalkuliert die Verwaltung mögliche Risiken? Jedes Unternehmen, das eine Leistung anbietet, muss die Risiken bewerten; die Verwaltung tut das nicht. Kennen Behörden die Prozesskosten des Verwaltungshandelns wie zum Beispiel eines Beschaffungsvorgangs? Die Liste der Fragen und Beispiele ließe sich beliebig fortsetzen.

Aus Mangel an Kostentransparenz entsteht leicht auch ein Mangel an Wirtschaftlichkeit. Allerdings ist dieser oft nicht erkennbar. Sobald die Verwaltung aber dazu übergeht, ganze Leistungspakete wie z.B. den Bau und die Unterhaltung von Schulen zu vergeben, muss sie den eigenen Aufwand umfassend ermitteln und diesen dem Angebot der privaten Anbieter gegenüberstellen. Damit werden die Kosten offengelegt, die Wirtschaftlichkeit geprüft und mit dem Vertragsabschluß die zukünftigen Bindungen klar definiert.

Die Vergabe von Leistungen anstelle der Eigenerstellung eröffnet auch die Möglichkeit, flexibler auf sich ändernde Anforderungen zu reagieren. Die Besonderheiten des öffentlichen Dienst-, Besoldungs- und Tarifrechts,

die wenig Möglichkeiten für ein mobilitäts- und motivationssteigerndes Anreizsystem eröffnen, seien hier nur erwähnt. Entscheidender ist, dass die Kommune, die heute z.B. Mitarbeiter für den Betrieb eines Jugendzentrums einstellt, dieses Personal selbst dann noch beschäftigen muss, wenn die jugendlichen Nutzer schon ins Rentenalter gekommen sind und kein entsprechender Bedarf nachgewachsen ist. Die hohen Personalkostenanteile der öffentlichen Haushalte erschweren die Reaktion auf wegfallende und neu entstehende Bedürfnisse, aufgabenkritische Ansätze lassen sich entsprechend der jeweiligen Personalfluktuationsrate nur mittel- bis langfristig umsetzen.

Voraussetzung für eine möglichst weitgehende Vergabe bisher noch von der Verwaltung selbst erbrachter Leistungen ist jedoch, dass es dafür auch tatsächlich einen Markt – und das heißt verschiedene Anbieter – gibt. Denn wenn die öffentliche Hand einem Monopol gegenübersteht, hat sie keine Möglichkeit, die öffentlichen Interessen bei der Preis- und Leistungsgestaltung angemessen zur Geltung zu bringen.

Aber überall da, wo der Wettbewerb funktioniert und eine wirtschaftliche Alternative bietet, sollten die Kommunen dazu übergehen, Leistungen einzukaufen statt in eigenen Verwaltungsstrukturen zu erbringen. Die Verwaltungen müssen sich dafür zu kleineren, hochkompetenten Steuerungseinheiten entwickeln. Sie werden zum Teil neue Kompetenzen aufbauen; denn sie brauchen Know-How in Fragen des Vertrags- und Vergaberechts, der Finanzierung und des Controllings. Fachleute müssen quantitative und qualitative Anforderungen definieren, Vergabeabteilungen oder (wohl vor allem von kleineren Kommunen) beauftragte Vergabeagenturen werden die Verträge ausschreiben, verhandeln und abschließen, ein in die Verwaltungsorganisation eingebundenes Vertragscontrolling muss deren Erfüllung überwachen.

Dieser Umbau vorhandener Verwaltungsstrukturen ist in der Regel nicht kurzfristig umsetzbar. Denn natürlich gibt es auch eine Reihe kritischer Punkte, die alle lösbar sind, oft aber als unüberwindbare Hürden dargestellt werden. Von entscheidender Bedeutung sind die wirtschaftlichen, wettbewerbsrechtlichen und personalrechtlichen Aspekte, die ich kurz darstellen will.

Für die Kommunen gibt es grundsätzlich zwei Wege zur Wandlung vom Leistungserbringer zum Leistungsbesteller: die Ausgliederung der Aufgabe in einen Eigenbetrieb oder eine Eigengesellschaft oder die unmittelbare Vergabe im Wettbewerb an private Dritte.

Jede Ausgliederung und Vergabe erfordert einen Wirtschaftlichkeitsvergleich. Die Erfahrungen der Vergangenheit mit Public Private Partnership-Projekten haben gezeigt, dass dieser Vergleich nicht selten zugunsten einer Leistungserstellung durch die Verwaltung selbst ausgeht. Das scheint auf den ersten Blick gegen entsprechende Umstrukturierungen zu sprechen. Allerdings wird bei näherer Betrachtung auch klar, wo die Ursachen für diese Ergebnisse liegen. Wenn Ausschreibungen so verfasst sind, dass neue Verfahren und günstigere Produkte (z.B. durch Standardisierung) gar nicht zum Einsatz kommen können, wird der private Dienstleister, der ja auch die zusätzliche Umsatzsteuerbelastung auf die anfallenden Personalkosten durch Rationalisierung auffangen muss, nicht günstiger sein können. Die Vergabe soll ja gerade auch innovative neue Strukturen ermöglichen, die Ausschreibung muss dieses dann auch zulassen. Für die Kommunen empfiehlt es sich deshalb auch, wo möglich das Verhandlungsverfahren zu wählen. Oft werden auch die in den Vergleich eingehenden Parameter so angelegt, dass dies einen Ausgangsvorteil für die Verwaltungslösung begründet. Als Beispiele seien hier nur die notwendige Risikobewertung oder der angelegte Vergleichszeitraum genannt. Noch gibt es keine einheitlichen Vorgaben für einen fairen Wirtschaftlichkeitsvergleich. Es bleibt zu hoffen, dass die intensive Beschäftigung mit dem Thema PPP auf allen staatlichen Ebenen (Bund, Länder und Kommunen) hier wie auch bei einer Reihe von weiteren Fragen (u.a. Gewährleistung, Insolvenz des Auftragnehmers, Erhalt des Wettbewerbs nach Auslaufen des Vertrags) bald zu einer Klärung führt.

Die Vergabe der Leistungen an eine ausgegründete Gesellschaft unterliegt dem Vergaberecht. Auch Eigenbetriebe und Eigengesellschaften können und sollten so organisiert sein, dass sie sich im Wettbewerb mit privaten Anbietern behaupten können. Deshalb ist es im Grundsatz konsequent, dass das Vergaberecht eine Ausschreibungspflicht der öffentlichen Hand auch für den Fall der Vergabe an ein eigenes Unternehmen begründet. Davon ausgenommen sind nur die sogenannten Inhouse-Geschäfte, die zwar von einem privatrechtlich verfassten Unternehmen erbracht werden, das von der Verwaltung aber wie ein eigenes Amt geführt wird. Allerdings ist diese Rechtslage in Bezug auf das eigentliche Ziel der EU kontraproduktiv, nämlich mehr Wettbewerb auch für bisher von der öffentlichen Hand erbrachte Dienstleistungen zu initiieren. Die Kommunen werden vor die Alternative gestellt, den sicheren Weg zu gehen und die Verwaltung nur in anderem Gewand fortzusetzen oder ein hohes wirtschaftliches Risiko einzugehen, wenn sie selbständige und unternehmerisch geführte Gesellschaften möglicherweise sogar mit privater Beteiligung gründen. Viele Unternehmen können nämlich in den ersten Jahren ihres Bestehens in Ausschreibungsverfahren oft gar nicht obsie-

gen, wenn sie das Personal der Verwaltung voll und mit oft höheren Tarifverträgen übernommen haben. Aufgrund von Beschäftigungssicherungszusagen wird die Wettbewerbsfähigkeit entsprechend der natürlichen Personalfuktuation oft erst über einen längeren Zeitraum hergestellt. Deshalb wäre das Risiko für die Kommune viel zu groß, die Leistung auszuschreiben und dann möglicherweise an einen günstigeren privaten Bieter vergeben zu müssen. Das würde der eigenen Gesellschaft die wirtschaftliche Basis entziehen und den Eigentümer doppelt belasten. Deshalb sollte das europäische Wettbewerbsrecht dahin gehend novelliert werden, dass im Fall einer Ausgründung der öffentlichen Hand Übergangsfristen von fünf bis zu zehn Jahren eingeräumt werden, in denen kein Ausschreibungswettbewerb stattfinden muss, will der öffentliche (Teil-)Eigentümer Leistungen an sein Unternehmen vergeben. So haben die Unternehmen die Möglichkeit, sich umzustrukturieren und wettbewerbsfähig zu werden, die Bereitschaft der öffentlichen Körperschaften zu entsprechenden Ausgründungen wird gefördert. Im Ergebnis ist das nicht weniger, sondern die Chance für mehr Wettbewerb.

Gelingen kann der Umbau von der Leistungs- zu einer Bestellerverwaltung nur, wenn es eine befriedigende Antwort auf die zentrale Frage nach einem Konzept für das Personal gibt, das bisher die Leistungen in der Verwaltung selbst erstellt hat. Nicht nur die rechtlichen Rahmenbedingungen (z.B. tarifvertragliche oder gesetzliche Unkündbarkeit) sondern auch die Verantwortung des Arbeitgebers für sein Personal erfordern Lösungen, die die berechtigten Interessen der Beschäftigten wahren und gleichzeitig die notwendige Umorganisation ermöglichen. Es gibt verschiedene Modelle des Personalübergangs oder der Personalübernahme einerseits bzw. der Gestellung oder Beistellung andererseits. Auf die Einzelheiten will ich an dieser Stelle nicht eingehen. Die Modellwahl muss in jedem Einzelfall unter sorgfältiger Abwägung aller personalrechtlichen und personalwirtschaftlichen Gesichtspunkte einerseits sowie der organisatorischen, steuerlichen und wirtschaftlichen Aspekte andererseits erfolgen.

III. Von der Kommunalwirtschaft zur Privatwirtschaft?

Viele Leistungen für die Bürgerinnen und Bürger vor allem im Bereich der Ver- und Entsorgung sowie des ÖPNV stellen die Kommunen heute schon über Eigenbetriebe, Eigengesellschaften oder durch teil- oder vollprivatisierte Unternehmen sicher. Die Entwicklung dieser Unternehmen der Kommunalwirtschaft zeigt besonders deutlich, welche Konsequenzen das europäische Wettbewerbsrecht für die Kommunen hat. Die Unternehmen müssen sich dem Wettbewerb stellen, agieren aber aufgrund der rechtlichen und faktischen Bedingungen oft nicht auf gleicher Ebene wie

ihre privaten Konkurrenten. In vielen Fällen verhindert ein im Gemeindefirtschaftsrecht verankertes Regionalprinzip jede über das Gemeindegebiet hinausgehende Aktivität, teilweise sind die Unternehmen aber auch zu klein, um allein dauerhaft erfolgreich sein zu können. Die Kommunen als Eigentümer sind aufgrund der eigenen Haushaltssituation nicht in der Lage, die Eigenkapitalausstattung, wo das erforderlich und zulässig wäre, zu stärken. Die Tarife sind für die Beschäftigten in öffentlichen Unternehmen in vielen Fällen höher als für entsprechende Tätigkeiten in der Privatwirtschaft. Eine in Jahrzehnten der Gebietsmonopole von den kommunalen Eigentümern oft als selbstverständlich geübte Praxis, die Unternehmen nicht nur unter wirtschaftlichen Aspekten zu führen, sondern sie mit politischen Zielen zu überfrachten, führt zu weiteren Wettbewerbsnachteilen.

Die Kommunalwirtschaft ist aber nur überlebensfähig, wenn sie wettbewerbsfähig ist und bleibt. Die Unternehmen müssen sich im Markt richtig positionieren, wettbewerbsfähig strukturieren und strategische Optionen für die Zukunft entwickeln. Für die Kommunen als Eigentümer gewinnt gerade angesichts der Finanznot der öffentlichen Hand die Frage nach für den Haushalt zu erzielenden Einnahmen wachsende Bedeutung. Die Eigentümer erwarten eine angemessene Verzinsung ihres eingesetzten Kapitals und eine Reduzierung von Risiken, die sich gerade auch aus dem Wettbewerbsrecht ergeben.

In dieser Situation gibt es drei strategische Optionen: Effektivitätssteigerung durch Reorganisation, Stärkung durch Kooperation mit anderen Unternehmen der Kommunalwirtschaft oder Aufnahme eines privaten Partners. Welchen Weg die Kommune geht, muss sie zum richtigen Zeitpunkt auf der Grundlage von ihr definierter Ziele und einer realistischen Einschätzung der eigenen Möglichkeiten entscheiden. Will sie sich dauerhaft Einnahmen aus der Beteiligung sichern oder ihre Kreditbelastung durch einen einmaligen, aber kurzfristig zu realisierenden Kaufpreis reduzieren? Hat das Unternehmen aufgrund bestehender Marktverhältnisse oder anderer faktischer Gegebenheiten nur mit einem strategischen Partner weitere Entwicklungsmöglichkeiten? Mit wem sind Ziele wie wirtschaftliche Entwicklung in der Region, Standortsicherung für die Kommune, weitgehende Beschäftigungssicherung etc. am besten zu verwirklichen? Ist die politische Konstellation so, dass unternehmenspolitisch notwendige Entscheidungen (z.B. Personalabbau, Eigenkapitalerhöhung) auch von der Kommune als Eigentümer getragen und unterstützt würden?

In Berlin hat man sich nach Abwägung dieser Gesichtspunkte und angesichts der aktuellen Marktlage für Unternehmen der Versorgungswirt-

schaft entschlossen, den Weg der Privatisierung zu gehen. Von 1996 bis 1999 wurden die Gas- und Stromversorgung ganz und die Wasserversorgung teilprivatisiert. An diesen Beispielen lassen sich auch die Chancen und Risiken von Privatisierungen verdeutlichen.

Als Positivbeispiel sollen die Ergebnisse der GASAG Privatisierung kurz dargestellt werden. Die Anteile des Landes Berlin an dem Gasversorgungsunternehmen wurden 1998 an ein Konsortium Gaz de France/BEWAG veräußert. Der Veräußerungserlös führte zu einer wesentlichen Entlastung des Berliner Landeshaushalts. Für das Unternehmen selbst bedeutete die Privatisierung einen entscheidenden Schritt nach vorn. Denn seit dem Verkauf hat sich die Produktivität je Mitarbeiter mehr als verdoppelt. Voraussetzung dafür war eine Reduzierung des Personals im Gesamtkonzern um über 40 %. Im Ergebnis weist die GASAG seit 2000 wieder Jahresüberschüsse aus, nachdem sie über mehrere Jahre Fehlbeträge erwirtschaftet hatte. Die Gewinne wachsen bei einem im Vergleich günstigen Verbraucherpreisniveau. Diese Entwicklung wäre mit einem Eigentümer Land Berlin so nicht möglich gewesen. Der notwendige Personalabbau hätte heftige öffentliche Debatten ausgelöst, und die für die Wettbewerbsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit des Unternehmens wichtigen Entscheidungen wären aus politischen Gründen wohl deutlich später getroffen worden.

Entscheidet sich eine Kommune für den Weg der Privatisierung, muss sie selbstverständlich auch mögliche Risiken bedenken.

Die Haftungsrisiken sind besonders hoch, wenn man private Partner so an Unternehmen beteiligt, dass die öffentliche Hand noch die Anstaltslast oder die Gewährträgerhaftung für die wirtschaftlichen Aktivitäten trägt. Beispiele sind die Berliner Bankgesellschaft und die Berliner Wasserbetriebe. Dieser Weg wird zwar oft als die politisch eher vermittelbare Lösung gesehen; er ist tatsächlich aber nur ein halber Schritt, der das Risiko der Kommune als Teileigentümer nicht in der Weise begrenzt, wie es im Fall der Teilprivatisierung einer Aktiengesellschaft oder GmbH der Fall wäre.

Die Vollprivatisierung schließt zwar das Haftungsrisiko der Kommune ganz aus, wirft aber die Frage auf, was im Fall einer Insolvenz des Unternehmens passiert. Zwar ist bisher ein derartiger Fall noch nicht eingetreten, er ist aber nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Um zu verhindern, dass die Kommunen faktisch gezwungen werden, dann die Versorgungsleistung mit eigenen Mitteln zu sichern, sollten die Überlegungen zu einem Infrastruktursicherungsfonds ähnlich dem Einlagensicherungsfonds

der Banken vorangetrieben und möglichst bald zu einem positiven Ergebnis geführt werden. Im übrigen sollten die Verkaufsverträge eine Regelung für den Insolvenzfall enthalten.

Unter Hinweis auf die Situation in Großbritannien wird vor der möglichen Reduzierung der Investitionen durch einen privaten Eigentümer und der Gefahr eines Verfalls der Infrastruktur gewarnt. Tatsächlich haben wir in Deutschland eine hohe Qualität der Leitungsnetze. Wo diese unter Beachtung der Kosten-Nutzen-Relation gehalten werden muss, kann das in den Privatisierungsverträgen verbindlich geregelt werden. Und die Erfahrung mit den größtenteils privaten Verbundunternehmen der Elektrizitätswirtschaft zeigt, dass dort die Investitionen in die Netze durchaus den notwendigen Anforderungen entsprechen.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass Privatisierungen in vielen Fällen der richtige Weg sein können, um Unternehmen der Kommunen weitere Entwicklungschancen zu eröffnen. Voraussetzung ist die Wahl des richtigen strategischen Investors, der das Unternehmen stärken und weiterentwickeln will. Für die Kommunen selbst bedeutet das den Rückzug aus unternehmerischem und politischem Risiko, wenn und soweit die richtige Konstruktion gewählt wird.

Aber Privatisierung ist nicht der alleinige Königsweg. Es gibt die Alternative der Stärkung der Unternehmen durch Restrukturierung, Reorganisation, Kooperation und Fusion mit anderen Unternehmen der Kommunalwirtschaft. Voraussetzung ist allerdings, dass der Eigentümer bereit ist, auf eine Steuerung nach politischen und nicht wirtschaftlichen Zielen zu verzichten. Alle Anforderungen, die über die reine Wirtschaftlichkeit hinausgehen, müssen für alle Konkurrenten im Markt in gleicher Weise gelten. Das ist nur über gesetzlich vorgegebene Ziele und Standards (z.B. Umweltschutz) sicherzustellen.

Eine gleichberechtigte Teilnahme am Wettbewerb setzt allerdings auch voraus, dass die in einigen Ländern im Kommunalverfassungsrecht normierte Begrenzung der wirtschaftlichen Handlungsmöglichkeiten kommunaler Unternehmen auf das Gemeindegebiet aufgehoben wird. Um wirklich gleiche Bedingungen herzustellen, sollte diese Begrenzung aber auch nur für die Unternehmen entfallen, für die die Gemeinde wie jeder private Eigentümer einzustehen hat, d.h. für privatrechtlich organisierte Aktiengesellschaften oder GmbHs.

IV. Ausblick

Die Rolle der Kommunen als Dienstleister für die Bürgerinnen und Bürger ändert sich in allen Bereichen, wie z.B. der Infrastruktur, den sozialen Diensten, der Kultur etc. Die öffentliche Hand wird zum Gewährleister und Besteller, die Leistung selbst wird nicht mehr von der Verwaltung erbracht und unterliegt zunehmend dem Wettbewerb. Das ist gut, weil so mehr Transparenz und Wirtschaftlichkeit entsteht. Allerdings erfordert der Neustrukturierungsprozess Anpassungszeiträume. Dafür sollte das Vergaberecht Ausnahmeregelungen vorsehen.

Die Kommunen sind auch nicht gezwungen, die Versorgungsinfrastruktur durch eigene Unternehmen sicherzustellen. Gerade unter dem Gesichtspunkt der Risikominimierung kann es sich empfehlen, sich ganz von einem Unternehmen zu trennen. Aber die Rechtslage muss auch gewährleisten, dass Unternehmen in öffentlicher Hand sich dem Wettbewerb unter gleichen Bedingungen stellen können wie die Privatwirtschaft. Die Entwicklungsperspektive für die Zukunft wird sein: Kooperation und Fusion öffentlicher Unternehmen, die allein nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten gesteuert werden, oder Privatisierung.

Konsequenzen obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs für die Kommunalwirtschaft – Welche Spielräume bleiben den kommunalen Unternehmen? Welche Spielräume brauchen sie?

I. Die Kommune als Infrastrukturdienstleister

Die intensive Auseinandersetzung mit dem gestellten Thema hat mir sehr schnell klar gemacht, dass eine direkte Antwort auf die darin enthaltenen Fragen keinen Sinn macht. Weder „Ausschreibungen“ noch „Kommunale Wirtschaft“ stellen einen Wert an sich dar. Es sind Mittel, die man einsetzen kann, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen, aber – und das ist der entscheidende Punkt – wie so oft im Leben gibt es nicht nur einen Weg, um ein Ziel zu erreichen. Deshalb ist es gerade heute, da die Frage, was eine Stadt für ihre Bürger leisten soll, äußerst umstritten ist, notwendig, dass ich meinen Bezugsrahmen – d.h. meine Vorstellungen über die Aufgaben einer Kommune – voranstelle. Um es überspitzt zu formulieren: Wenn man der Auffassung ist, eine Kommune soll sich strikt auf hoheitliche Kernaufgaben beschränken, sozusagen nur eine „Nachtwächterrolle“ übernehmen, dann braucht man keine Kommunalwirtschaft und das Thema „Ausschreibung“ erübrigt sich. Deshalb werde ich eingangs meinen Bezugsrahmen umreißen:

Aus meiner Sicht ist eine Kommune Infrastrukturdienstleister für ihre Bürger, ihr Gewerbe und ihre Industrie. Sie muss dafür sorgen, dass das komplexe Gebilde, das eine Kommune heute darstellt, funktioniert. Sie muss unter Berücksichtigung der ihr von den übergeordneten staatlichen Ebenen gegebenen Vorgaben die Bedürfnisse, Forderungen und Wünsche aller Beteiligten zu einem möglichst optimalen Ausgleich bringen.

Dazu ist nach meiner Erfahrung ein bestimmender Einfluss auf die Gestaltung der Infrastruktur und die Durchführung der Infrastrukturdienstleistungen notwendig, insbesondere dann, wenn diese Infrastrukturdienstleistungen natürliche Monopole darstellen oder aufgrund der Marktgegebenheiten monopolistisch strukturiert sind. Insoweit ziehe ich ganz klar ein städtisches Monopol einem privaten Monopol vor. „Bestimmender Ein-

* Peter Bossert ist Geschäftsführer der DREWAG Stadtwerke Dresden GmbH, Dresden.

fluss“ heißt jedoch nicht, dass eine Kommune alles selbst machen soll. Im Gegenteil, eine Kommune soll und muss privatwirtschaftliche Organisationsformen und privatwirtschaftliche Dienstleistungen umfassend nutzen, wenn sie ihren Auftrag optimal erfüllen will.

Dabei kommen natürlich Begriffe wie „öffentlicher Zweck“, „Daseinsvorsorge“ und „service publique“ ins Spiel. In der Gemeindeordnung von Schleswig-Holstein heißt es zum Beispiel hierzu, dass „der öffentliche Zweck im Vordergrund der Unternehmung steht“; wenn es dann weiter heißt, dass die wirtschaftliche Betätigung in angemessenem Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Kommune stehen muss, halte ich das für einen vernünftigen Rahmen. Damit ist zumindest klar, dass ein kommunales Unternehmen kein „global player“ sein kann.

Ich bin mir im Klaren, dass dies deutschem Perfektionismus widerspricht, weil mit diesem Rahmen eine breite Grauzone entsteht. Jedoch ist wohl zu akzeptieren, dass es in der heutigen Realität nur sehr selten „Schwarz“ und „Weiß“ gibt, in aller Regel jedoch unzählige Nuancen von „Grau“.

II. Das Ziel: Optimale Ausgestaltung der wirtschaftlichen Tätigkeiten

Eine Kommune mit wirtschaftlichen Betätigungsfeldern muss also überlegen, wie sie diese organisiert. Nach meiner fast 20-jährigen Erfahrung als Leiter eines Stadtwerks in der Rechtsform des Eigenbetriebs ist eine wirtschaftliche Tätigkeit im Rahmen der kommunalen Haushaltswirtschaft problematisch; die Einführung des Kommunalunternehmens mit rechtlicher Selbständigkeit kommt aus meiner Sicht 50 Jahre zu spät. Eine große Kommune kann heute nur mit konzernähnlichem Aufbau effizient arbeiten. Notwendig sind dezentrale Strukturen, was natürlich mit der Delegation von Verantwortung einhergehen muss, selbstverständlich aber auch der zentralen Steuerung in Grundsatzangelegenheiten bedarf. Rein theoretisch wäre es vielleicht möglich, dies innerhalb des öffentlich-rechtlichen Systems umzusetzen, doch habe ich den Eindruck, dass hinsichtlich der tatsächlichen Möglichkeiten manches nur auf dem Papier steht und z.B. mit der Budgetverantwortung von Ämtern in Wirklichkeit oft nur Mittelkürzungen kaschiert werden sollen. Ich bin also für die Anwendung von privatwirtschaftlichen Organisationsformen in der kommunalen Wirtschaft. Dies hat den zusätzlichen Vorteil, dass die Zusammenarbeit mit Privaten erleichtert, wenn nicht sogar erst möglich gemacht wird. Dieses Argument gewinnt bei der heutigen Finanznot der Gemeinden an Gewicht.

Will eine Stadt ihre wirtschaftliche Betätigung konzernähnlich organisieren, ist das Ziel die optimale Ausgestaltung der wirtschaftlichen Tätigkeiten. Dies kann im Einzelfall der Verbleib im Bereich der Haushaltswirtschaft sein, die Überführung in eine privatwirtschaftliche Organisationsform als Eigengesellschaft der Stadt, die Kooperation mit Privaten in gemeinsamen Gesellschaften und/oder die Vergabe an Dritte. Sinnvoll wird eine Mischung aus den verschiedenen Möglichkeiten sein. Stichworte für die Beurteilung sind: Gewährleistung des öffentlichen Zwecks, ausreichender finanzieller Spielraum, Marktverhältnisse (Ist überhaupt ein Markt vorhanden?), Absicherung der Leistungserbringung (quantitativ und qualitativ).

Oft wird argumentiert, dass einer Stadt bzw. ihren Repräsentanten der Sachverstand fehlt, um optimale Strukturen entwickeln zu können. Hierzu sei Folgendes angemerkt: (1) Die Entwicklung des Neuen Marktes hat gezeigt, dass in der Privatwirtschaft keineswegs überlegener Sachverstand vorherrscht. (2) Auch große privatwirtschaftliche Unternehmen vertrauen sich bei der Gestaltung ihrer Strukturen Unternehmensberatern an; von den Städten für Gutachten ausgegebenes Geld ist sicher gut angelegt. (3) Gute Leute kosten Geld, sind es aber auch wert; die Farbe des Parteibuchs sollte keine Rolle spielen.

Die Entscheidung für die optimale Struktur wird aber in der Kommunalwirtschaft im Gegensatz zur Privatwirtschaft wesentlich von der Rahmenbedingung beeinflusst, dass obligatorisch auszuschreiben ist, wenn man Dritte – Private – einbeziehen will.

III. Inhouse als Lösung?

Für die Abgrenzung zwischen obligatorischer Ausschreibungen und freier Vergabe sind zwei Gerichtsentscheidungen maßgeblich: die Entscheidung des EuGH vom 18. November 1999, nach der ein ausschreibungsfreies Geschäft nur dann vorliegt, wenn die öffentliche Hand über eine Gesellschaft eine Kontrolle ausübt, die der über eine eigene Dienststelle entspricht und die Gesellschaft im Wesentlichen für die Gebietskörperschaft tätig ist, die ihre Anteile hält, sowie die Entscheidung der Vergabekammer Halle vom 27. Mai 2002, nach der es dann an der Herrschaftsgewalt fehle, wenn ein Privater mit 10 % oder mehr an einer Gesellschaft beteiligt ist. Nur dann – „Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle“ und „Beteiligung unter 10 %“ – handele es sich um ausschreibungsfreie so genannte „Inhouse-Geschäfte“. Diese Entscheidungen haben dazu geführt, dass eine Vielzahl von Beratern damit beschäftigt wird, Konstruktionen zu finden, wie man Private beteiligen kann und das Ganze trotzdem

noch als Inhouse-Geschäft gilt. Rechnet man die Mittel hinzu, die notwendig sind, um die Konstruktion steuerlich zu optimieren, hätte man genügend Geld für eine Beratung über tatsächlich optimale wirtschaftliche Strukturen. Das „Inhouse-Geschäft“ kann im Regelfall keine Lösung sein. Ein erster Stolperstein ist bereits die Vorstellung des EuGH, die Gesellschaft müsse wie eine eigene Gesellschaft kontrolliert werden.

Denn selbst wenn man unterstellt, dass die Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle weit auszulegen ist, hilft das nicht entscheidend weiter. Wir stehen doch heute mehr denn je vor der Situation, dass die Kommunen finanziell am Ende sind. Den im Prinzip wirtschaftlich gesunden Energie- und Wasserversorgungsunternehmen wurden schon bisher immer mehr Lasten aufgebürdet, erwähnt sei beispielhaft der Ausgleich der Verluste im ÖPNV. Die Bildung von finanziellen Reserven für die Übernahme von rentablen kommunalen Betrieben gegen Geldzahlungen ist damit vielfach mangels Masse gar nicht möglich. Und die Aufnahme zusätzlicher Kredite scheitert oft an der fehlenden Absicherung.

Die Einbringung solcher Betriebe als Einlage bringt auf der anderen Seite nicht das notwendige „schnelle Geld“ für die Gemeindekasse. Schon aufgrund der mangelnden finanziellen Leistungsfähigkeit ist also die Inhouse-Lösung unrealistisch.

Es kommt das Argument hinzu, dass privatwirtschaftlicher Sachverstand für den „Konzern Stadt“ hilfreich ist; konsequenterweise gibt es bei immer mehr Stadtwerken privatwirtschaftliche Beteiligungen.

Da der Private diese Beteiligung in aller Regel nicht als reine Finanzbeteiligung sieht, sondern unternehmerischen Einfluss ausüben will, liegt im Sinne der Rechtsprechung weder die Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle, noch eine Beteiligung unter 10 % vor. Dies hat die obligatorische Ausschreibung zur Konsequenz.

IV. Für und wider Ausschreibungen

Ich habe nichts gegen Ausschreibungen; denn sie können sehr positive Auswirkungen haben, wie ich an einem Beispiel aus unserem Unternehmen zeigen will: Wir haben Leistungen wie den Zahlungsverkehr und die Kantinenbewirtschaftung ausgeschrieben, obwohl wir mit den bisherigen Leistungen zufrieden waren. Im Ergebnis sind wir bei den bisherigen Dienstleistern geblieben, haben aber eine deutliche Reduzierung der Preise entsprechend der Marktsituation erreicht. Wir haben in beiden

Fällen nach intensiver Diskussion das wirtschaftlich beste Angebot ausgewählt – nicht das Billigste.

Zu warnen ist allerdings vor deutschem – und anscheinend auch Brüsseler – Perfektionismus: Da gibt es die Vorstellung, dass zum einen der Auftraggeber bei der Ausschreibung die Leistung erschöpfend und im Detail beschreiben kann, der Anbieter sich demzufolge keine Gedanken darüber machen muss und darf, ob es eventuell noch andere Möglichkeiten gibt, sowie zum anderen, dass der Auftraggeber im Voraus auch schon exakt angeben kann, nach welchen Kriterien er die Angebote bewerten wird – ohne sie zu kennen. Will er davon abweichen, muss er damit rechnen, vielleicht vor einem deutschen Gericht zu stehen und dort mit harten, beweisbaren Fakten antreten zu müssen, da subjektive Wertungen und Erfahrungen dort eher gering geschätzt werden.

Ich möchte das an einem Beispiel aus meiner Erfahrung illustrieren: Wir standen bei einer Outsourcing-Maßnahme vor dem Problem, dass der passendste Anbieter nach Kenntnis unserer Mitarbeiter seine Löhne nicht termingerecht gezahlt hatte. Das war eine harte, beweisbare Tatsache; wir hätten diesen Anbieter problemlos ausschließen können. Wir haben die Outsourcing-Maßnahme trotzdem mit diesen Anbieter durchgeführt – bisher mit Erfolg. Hätten wir ihn mit Zweifeln an seiner Bonität ausgeschlossen, hätte er möglicherweise Probleme bekommen, die bis zur Insolvenz hätten führen können, und wir hätten den für uns günstigsten Bieter ausgeschlossen.

V. Die Problematik obligatorischer Ausschreibungen

Problematisch ist es, wenn Ausschreibung zur Pflicht gemacht wird, wie das nachfolgende fiktive Beispiel zeigt: Eine Stadt hat einen Dritten an ihrem Stadtwerk mit klassischem Querverbund beteiligt. Es sei unterstellt, dass die Stadt diesen Dritten bewusst als strategischen Partner ausgewählt hat. Nun will die Stadt weitere Aufgaben ausgliedern, zum Beispiel die Stadtentwässerung, wobei realistischerweise davon auszugehen ist, dass einer der Hauptgründe die Beschaffung von Geld für die Sanierung der städtischen Finanzen sein wird. Als nächstes steht dann der Abfallbereich an, vielleicht noch die Stadtbeleuchtung, die Parkraumbewirtschaftung und mögliche weitere wirtschaftliche Tätigkeiten, aber auch der Energie- oder Wasserbedarf der Stadt fällt bei strenger Betrachtung unter die Ausschreibungspflicht.¹

¹ Um es auf die Spitze zu treiben: Nach Ablauf des Stromkonzessionsvertrags könnte die Stadt das Netz vom Stadtwerk zurückkaufen (was im Übrigen ganz im Sinne des „Unbundling“ wäre). Dann müsste

Es stellt sich die Frage, ob es wirklich Sinn macht, in jedem einzelnen Fall eine obligatorische, stringente Ausschreibung durchzuführen zu müssen, im Zweifel europaweit mit den aufwendigen Abläufen – mit der Konsequenz, möglicherweise in jedem Sektor einen anderen Partner zu haben; auf die Beifügung des Wortes „strategisch“ sei bewusst verzichtet. Es ist nicht einsehbar, warum Städte als Nachfrager und ihre Stadtwerke als Bieter anders behandelt werden sollen, als dies bei vergleichbaren Vorgängen in der Privatwirtschaft der Fall ist. Die Argumentation, dass es hier um öffentliches Geld geht, ist nur begrenzt zu akzeptieren; bei den heutigen vernetzten Strukturen führt auch private Misswirtschaft in aller Regel zu Auswirkungen auf die Allgemeinheit.

Als Geschäftsführer eines Stadtwerks mit privater Beteiligung ergibt sich für mich, wenn ich die Vorstellungen mancher Ordnungspolitiker ernst nehme, eine seltsame Logik: Da ich ein Unternehmen mit kommunaler Mehrheitsbeteiligung vertrete, das an den öffentlichen Zweck, an Subsidiarität und Örtlichkeitsprinzip gebunden sein soll, habe ich mich in meiner Geschäftstätigkeit streng auf das Gebiet meiner Gemeinde zu beschränken. Wenn aber mein Mehrheitseigner, die Gemeinde, Leistungen vergibt, die ich auch erbringen kann und gern übernehmen möchte, müsste ich mich einer obligatorischen Ausschreibung stellen. Konsequenter ist dies natürlich, wenn man der Auffassung ist, wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde sei von übel.

Welchen Spielraum habe ich als ökonomisch rational entscheidender Unternehmensleiter eines Unternehmens mit kommunaler Mehrheit bei einer obligatorischen Ausschreibung kommunaler Dienstleistungen? Rechne ich mir sauber den Ertragswert aus und beteilige mich entsprechend an der Ausschreibung, laufe ich Gefahr, mich von vornherein aus dem Rennen zu werfen, insbesondere wenn wie derzeit große finanzstarke „Spieler“ am Markt sind, die mit strategischen Preisen operieren. Kalkuliere ich selbst in meinem Angebot ebenfalls strategische Preise, bringe ich meinen kommunale Eigner in Schwierigkeiten. Ich kann dann nämlich, zumindest zeitweise, das mir vorgegebene Ertragsziel nicht mehr erreichen. Dem strategischen Preis auf der einen Seite steht also laufende Ertragsverschlechterung auf der anderen Seite gegenüber. Und ich habe auch kaum Druckmittel, um spätere Vertragsänderungen gegenüber meinem Mehrheitseigner durchzusetzen.

wohl auch der Stromverbrauch des Eigenbetriebs „Stromnetz“ streng nach den Vergabevorschriften ausgeschrieben werden.

Dies ist eine wenig komfortable Situation, insbesondere wenn ich mir zusätzlich vor Augen führen muss, dass mein Kerngeschäft, z.B. aufgrund Bevölkerungsrückgangs, Förderung der Energie- und Wassereinsparung, Kundenverlusts durch Wettbewerb, gemeindebezogen eher schrumpft.

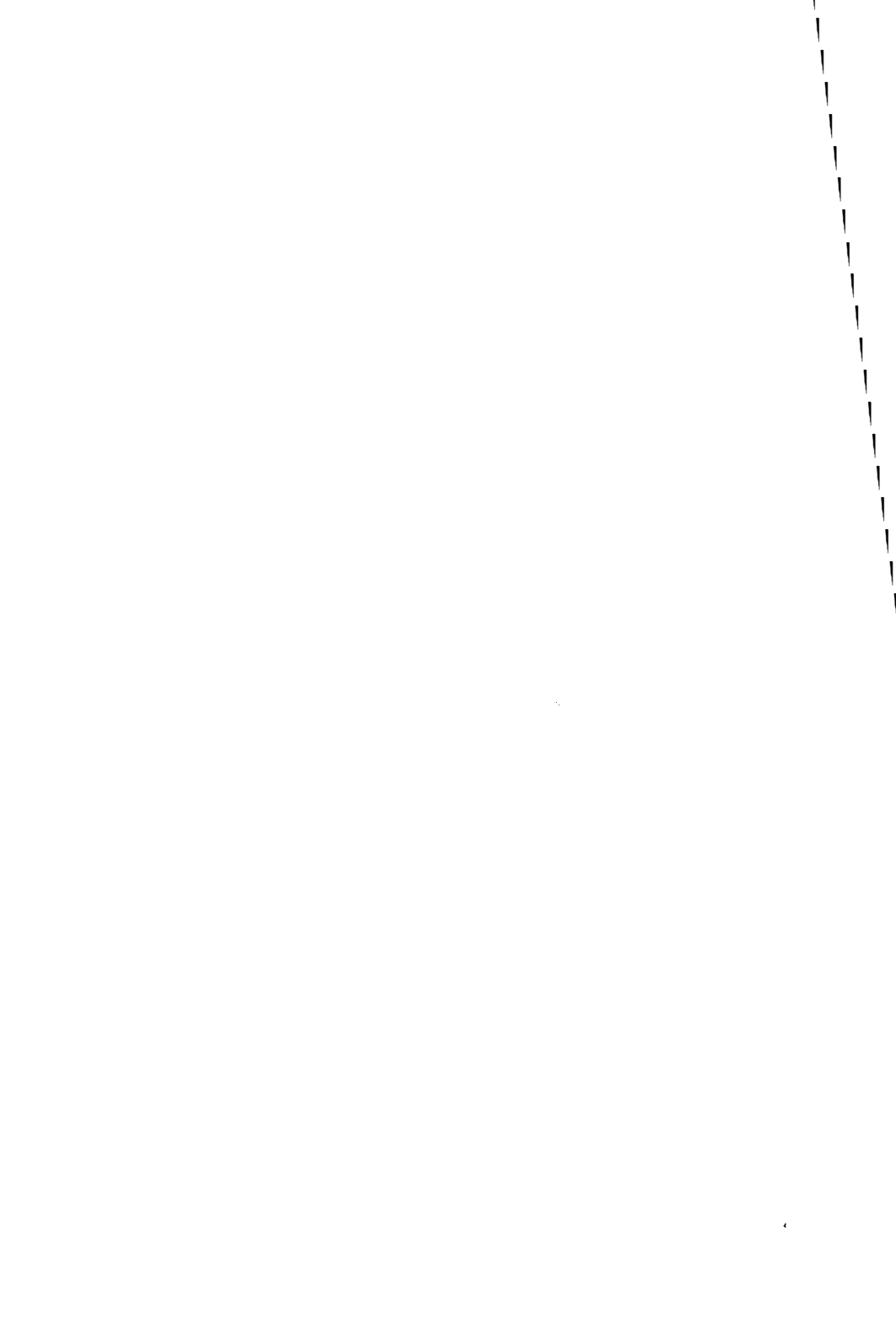
VI. Fazit

Wenn es richtig ist, dass Stadtwerke als Wettbewerbsfaktor und Instrument der Infrastrukturdienstleistung einen wichtigen und notwendigen Platz in unserem Wirtschaftssystem einnehmen, darf diese Entwicklung nicht hingenommen werden. Es hilft den Stadtwerken auch nur begrenzt, wenn manchmal mit Augenzwinkern angedeutet wird, dass man die ganzen Vorschriften doch nicht so ernst nehmen sollte. Die Stadtwerke sind schließlich auf Dauer auf verlässliche Rahmenbedingungen angewiesen.

Um kein Missverständnis aufkommen zu lassen, sei abschließend klargestellt: Selbstverständlich ist es der Gemeinderat, der die Entscheidung trifft. Und wenn der beschließt, dass trotz meiner Argumente ausgeschrieben wird, muss ich das als Geschäftsführer des Stadtwerks akzeptieren.

Workshop 1:

**Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb
in den Sektoren Wasser/Abwasser und Abfall?**



Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb in den Sektoren Wasser/Abwasser und Abfall?

Zentrale Fragestellungen / Ausgangslage

Versucht man, sich aus wissenschaftlicher Sicht den zentralen Fragestellungen des Workshops zu nähern, lassen sich vor allem folgende Ausgangsfragen formulieren:

I. Erscheint (obligatorischer) Ausschreibungswettbewerb überhaupt in den hier zur Debatte stehenden Sektoren zweckmäßig?

(1) Wie sind die *Effizienzeffekte* von Ausschreibungswettbewerb zu beurteilen? Hierbei wäre vor allem folgenden Teilfragen nachzugehen:

- Ist durch den angestrebten Wettbewerb ein angemessener Motivations Schub bei den beteiligten Akteuren zu erwarten?
- Werden die in diesen Sektoren gegebenen Probleme mit der Abbaubarkeit von langfristig bestehenden Fixkosten lösbar sein?
- Sind bei den zwangsläufig langfristigen Vertragslaufzeiten überhaupt spürbare Wettbewerbseffekte zu erwarten?
- Wie hoch werden voraussichtlich die Transaktionskosten sein, die sich im Falle der Fremdvergabe von Leistungsaufträgen ergeben werden?

(2) Zu welchem Ergebnis kommt man bei der Beurteilung der *Effektivitäts-* bzw. *Wirksamkeits-*Effekte von Ausschreibungswettbewerb? Auch hier stellen sich verschiedene kritische Teilfragen:

* Prof. Dr. Christoph Reichard ist Ordinarius für Betriebswirtschaftslehre an der Universität Potsdam und Mitglied des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft. Professor Reichard leitete den Workshop Wasser/Abwasser und Abfall des Symposiums.

- Kann davon ausgegangen werden, dass der weiter bestehende öffentliche Auftrag in angemessener Weise erfüllt werden wird und entsprechende Beiträge zum Gemeinwohl geleistet werden?
- Ist sichergestellt, dass die politisch beabsichtigten Wirkungen auch im Falle der Vergabe eintreten (z.B. im Hinblick auf Versorgung der Bevölkerung oder Hygiene)?
- Ist gewährleistet, dass gegebene Standards – etwa im Hinblick auf Ökologie, Hygiene, Qualität – eingehalten werden?

(3) Wie ist der *rechtliche Rahmen* insgesamt zu bewerten?

- Ist es notwendig, Ausschreibungswettbewerb *obligatorisch* zu machen?
- Bestehen faire Wettbewerbsbedingungen für alle Beteiligten?
- Ist eine hinreichende Zahl an Wettbewerbs-Teilnehmern zu erwarten?
- Ermöglicht das Vergaberecht die Teilnahme kommunaler Betriebe am Wettbewerb?
- Kann ein hinreichend wirksames Regulierungs-Regime hergestellt werden, das für die Einhaltung der bestehenden „Spielregeln“ im Ausschreibungswettbewerb sorgt?
- Ist Vorsorge getroffen, dass bei Ausfall privater Dienstleister rasch und wirksam Ersatzmaßnahmen erfolgen (Ausfallverantwortung)?

II. Wie sollten – im Falle einer positiven Antwort auf die Grundfrage nach dem Ausschreibungswettbewerb – Leistungen ausgeschrieben werden und auf welche Voraussetzungen und Bedingungen sollte vor allem geachtet werden?

(1) Wie sollten Leistungen beschrieben und zugeschnitten werden?

- Können für regionale Teilbereiche sinnvoll Lose gebildet werden?
- Welche Laufzeit sollten Verträge in diesen Sektoren sinnvollerweise haben?

- Kommt eher eine offene (Auktionssystem) oder eine verdeckte Form des Bietens in Betracht?
- Inwieweit können beim Ausschreibungswettbewerb neue elektronische Verfahren genutzt werden (eProcurement usw.)?
- Welche Standards sollten in welchem Detaillierungsgrad in Leistungsverträgen festgelegt werden (zu denken ist u.a. an Standards im Hinblick auf Qualität, Ökologie, soziale und gleichstellungs-bezogene Aspekte)?

(2) Wie gelingt es, (kommunale) öffentliche Einrichtungen wettbewerbsfähig zu machen?

- In welchem Ausmaß sind solchen Einrichtungen „Schonzeiten“ einzuräumen, in denen sie mit der Beauftragung durch ihren Träger rechnen können?
- Inwieweit können Instrumente des „Market Testing“ als Vorstufe oder auch als Aliud angewendet werden?

(3) Wie, mit welchen Instrumenten und mit welchen Konsequenzen können Leistungsverträge überwacht werden (zu denken ist etwa an Sanktionen bei Schlechterfüllung)?

III. Die Ausgangslage in Deutschland

Im Hinblick auf die zur Diskussion stehenden Sektoren Wasser, Abwasser und Abfall lässt sich sehr grob die folgende Ausgangslage für Deutschland skizzieren:

Wasser	Abwasser	Abfall
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Umsatzvolumen ca. 10 Mrd. € ▪ relativ hohe Wasserpreise ▪ relativ niedriger Haushalts-Verbrauch ▪ hoher zukünftiger Bedarf an Ersatzinvestitionen ▪ große Zahl an öffentlichen Wasserversorgern (etwa 6 500) bei bisher sehr geringer Privatisierungsquote ▪ bisher weitgehend intakte Gebietsmonopole ▪ ökologische und gesundheitliche Standards sind wichtig ▪ Wettbewerb im Markt ist umstritten (u.a.: Hygieneerwägungen) ▪ bislang mäßiger Deregulierungsdruck auf Seiten der EU ▪ umstrittene Privatisierungserfahrungen im Ausland (z.B. in UK und Niederlanden) 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Umsatzvolumen ca. 15 Mrd. € ▪ relativ hohe Abwasserpreise ▪ extrem hoher zukünftiger Bedarf an Ersatzinvestitionen ▪ große Zahl an öffentlichen Abwasserentsorgern (etwa 7 500) bei bisher sehr geringer Privatisierungsquote 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Umsatzvolumen ca. 40 Mrd. € ▪ rückläufiges Müllaufkommen bei steigendem Verwertungsanteil ▪ fragmentierte Anbieterlage: ▪ Siedlungsabfall und nichtverwertbarer Gewerbeabfall wird primär durch kommunale Entsorger entsorgt ▪ verwertbarer Gewerbeabfall: Wettbewerb zwischen kommunalen und privaten Entsorgern ▪ ab 2005 neue Standards: generelle Pflicht zur Müllbehandlung (TASI)

Modernisierungsstrategie statt Konfrontation Kommunal-/Privatwirtschaft im Wasser- und Abwassersektor

Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb in den Sektoren Wasser/Abwasser und Abfall ist ein spannendes Thema, das einer umfänglichen, vor allem juristisch geprägten Würdigung wert ist. Aber erstens bin ich keine Juristin, zweitens würde eine solche Annäherung an das in seinem Kern wirtschafts- und europapolitische Problem dem Thema nicht hinreichend gerecht, und drittens erscheint es mir reizvoll, die Diskussion in diesem Symposium mit einigen Zuspitzungen ein wenig zu beleben. Dabei werde ich es als Vertreterin eines privaten Wasserversorgungsunternehmens – zudem auch noch des größten in Deutschland – auf einem Symposium, das von der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, vom Verband kommunaler Unternehmen und vom Deutschen Städtetag veranstaltet wird, sicherlich nicht gerade einfach haben.

I. Entspannung im Verhältnis Kommunal-/Privatwirtschaft

Die Interessenlagen der Vertreter der kommunalen wie auch der privaten Wasserwirtschaft sind eben – trotz einer durchaus zu konstatierenden Annäherung – unterschiedlich zu bewerten. Dies wird sich in meinen Ausführungen an einigen Punkten verdeutlichen. Aber immerhin schon in der Überschrift „Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb im Wassersektor“ steckt Dynamik und Veränderung; denn bis vor kurzem hätte kaum jemand gedacht, dass in der sensiblen Wasserwirtschaft überhaupt einmal von Wettbewerb die Rede sein könnte.

Die über mehr als zwei Jahre intensiv und auch mit „Schlachtenlärm“ geführte Debatte ist einer gewissen abgeklärten Ruhe gewichen, die die Befürworter wie die entschiedenen Gegner eines völlig freien Wettbewerbs auf einem der letzten regulierten Märkte dazu genutzt haben, sich auf halbem Weg zu treffen. Eine Liberalisierung des Wassermarkts mit Endkundenwettbewerb – analog zu den bereits vollzogenen Marktöffnungen in anderen Sektoren – wird ernsthaft ebenso wenig vertreten, wie die

* Gunda Röstel ist Leiterin des Berliner Büros der Gelsenwasser AG.

These, dass die Wasserversorgung und Abwasserentsorgung eine rein den Kommunen und kommunalen Unternehmen vorbehaltene Aufgabe ist.

Vor diesem Hintergrund laufen denn auch Behauptungen, die Privaten würden ohne Rücksicht auf Umwelt- oder Sozialbelange nur nach Shareholder value streben, ebenso ins Leere wie das „Märchen“ von den zwar moralisch guten, aber wirtschaftlich schlecht geführten kommunalen Unternehmen. Die Lager rücken – langsam zwar, aber stetig – aufeinander zu; dieses Symposium mag als Beleg dafür gelten. Die Aufgabe der Maximalpositionen und die Verständigung auf den Begriff „Modernisierungsstrategie“ erlauben es allen Akteuren, die anstehenden Entscheidungs- und Gestaltungsprozesse mit ausreichendem Deutungsspielraum hinsichtlich der Beurteilung der notwendigen Modernisierungsschritte anzugehen.

II. Notwendigkeit struktureller Veränderungen

Gleichwohl, und das ist der wirkliche Fortschritt in der Sache: Wer Modernisierungsbedarf anerkennt, bestätigt die Notwendigkeit der Veränderung der aktuellen Strukturen. Wir streiten also nicht mehr über das OB, sondern über das WIE. Ich werde im Folgenden die Notwendigkeit struktureller Veränderungen mit Blick auf die zentralen Herausforderungen in der deutschen Wasserwirtschaft kurz skizzieren:

Der enorme kommunale Investitionsbedarf im Bereich der Wasser- und Abwasserinfrastruktur ist einer der zentralen Treibsätze für die Umsetzung einer sinnvollen Modernisierungsstrategie. Schon heute sind viele Kommunen angesichts einer strukturellen Unterfinanzierung kaum mehr in der Lage, Investitionen in die Wasser- und Abwasserinfrastruktur zu finanzieren. Vor allem in den ostdeutschen Bundesländern spitzt sich die Haushaltslage der Städte und Gemeinden dramatisch zu. Nachholbedarf in den neuen Ländern, die Sanierung des zu großen Teilen überalterten Abwasserkanalnetzes und die mit der Umsetzung der EU-Wasserrahmenrichtlinie und der Novellierung der Trinkwasserrichtlinie gesetzlich vorgeschriebenen Standards stellen die Kommunen vor gewaltige Kraftakte.

Dieses Investitionsvolumen wird nach einer aktuellen Studie des Deutschen Institutes für Urbanistik (difu) im Bereich Wasserversorgung bundesweit auf insgesamt 34,7 Mrd. € bis zum Jahr 2009 geschätzt; davon entfallen etwa 85 % auf kommunale Unternehmen. Für die fünf neuen Bundesländer nimmt das difu einen Investitionsbedarf von 11,5 Mrd. € an,

für die elf alten Bundesländer wird der Bedarf mit 23,2 Mrd. € beziffert. Der Nachholbedarf der neuen Bundesländer wird besonders deutlich, betrachtet man die Investitionskosten je Einwohner: In den alten Bundesländern sind es bis zum Jahr 2009 347 € je Einwohner, in den neuen Ländern liegt der Pro-Kopf-Bedarf dagegen bei 756 € und ist damit mehr als doppelt so hoch.

Rechnet man Wasser- und Abwassersektor zusammen, ergibt sich bundesweit ein Gesamtinvestitionsbedarf für die Wasser- und Abwasserinfrastruktur von über 103 Mrd. € bis zum Jahr 2009. In Sachsen hat das Umweltministerium berechnet, dass allein die Umsetzung der EU-Abwasserrichtlinie bis zum Jahr 2005 etwa 1,3 Mrd. € kosten wird. Das Land und die EU werden davon nur etwa 500 Mio. € übernehmen – 800 Mio. € müssen also die Kommunen finanzieren. Hinzu kommen in vielen Regionen noch die notwendigen Aufbauleistungen bei der Sanierung der Hochwasserschäden an der Infrastruktur.

Diesen enormen Investitionsausgaben steht ein immer noch sinkender Verbrauch gegenüber. Ohne Veränderungen stellt dies in Kombination mit dem geltenden Kostendeckungsprinzip und dem oben dargestellten Investitionsbedarf eine Gefahr weiterer Steigerungen der in Deutschland im europäischen Vergleich ohnehin schon hohen Gebühren und Beiträge dar.

Durch die prekäre Haushaltslage der Bundesländer fallen zudem die bislang zur Linderung der Gebührensituation gezahlten Subventionen zunehmend weg. Selbst ein finanziell relativ gutsituiertes Bundesland wie Bayern reduziert die Investitionszuschüsse, und Sachsen-Anhalt hat angekündigt, anstelle von teuren Entschuldungsprogrammen für seine notleidenden Wasser- und Abwasserzweckverbände künftig stärker auf Fusionen und Kooperationen zu setzen.

III. Stärkung privatwirtschaftlichen Engagements mit Blick auf den internationalen Wassermarkt

Aus all dem ziehe ich die Konsequenz, dass die Kommunen diese Herausforderungen nicht ohne eine stärkere Beteiligung privatwirtschaftlichen Engagements werden meistern können.

Es waren diese Herausforderungen, die vor etwa zwei Jahren das Bundeswirtschaftsministerium dazu bewegen haben, mit dem Ewers-Gutachten eine grundsätzliche Diskussion um Reformen und die Zukunft der

deutschen Wasserwirtschaft zu initiieren sowie die unterschiedlichsten Instrumente zur Steigerung ihrer Wettbewerbsfähigkeit auf Tauglichkeit zu untersuchen.

Analog dazu findet auch auf europäischer Ebene eine politische Diskussion über Wettbewerb im Wasser- und Abwassersektor statt, die neben der Frage der Zukunftsfähigkeit der Wasserwirtschaft zusätzlich grundlegende europapolitische Fragen über die Gestaltung der Daseinsvorsorge einbezieht.

Analysiert man die politisch initiierten Diskussionsprozesse auf nationaler und europäischer Ebene, zeigt sich, dass sich die Hauptkonflikte an den Schnittstellen zwischen den unterschiedlichen Interessen der öffentlichen und privaten Unternehmen einerseits und zwischen den unterschiedlichen Interessen der jeweiligen nationalen Akteure andererseits ergeben.

Dieser doppelte Konflikt bringt vor allem die deutsche Wasserwirtschaft ins Hintertreffen: National lähmt das mehr gegeneinander als kooperativ ausgerichtete Agieren öffentlicher und privater Unternehmen das Tempo bei der Bildung wirtschaftlich effizienterer Versorgungsstrukturen. International bewirken diese Strukturprobleme, dass der deutsche Markt großen Konzernen wie Vivendi oder Ondeo zwar offen steht, umgekehrt deutsche Unternehmen mangels Referenz, Erfahrung, Größe, Finanzkraft und rechtlicher Hürden auf dem internationalen Markt in Teilen der Zugang verwehrt ist, sie zumindest Zugangsprobleme haben.

Es gibt – vor allem von Verbandseite – immer wieder Einwände dagegen, dass die fehlende Unternehmensgröße der Grund für die mangelnde internationale Präsenz der deutschen Wasserwirtschaft ist. Angeführt werden dann erfolgreiche Kooperationen kommunaler Unternehmen im Ausland, Akquisitionen deutscher Unternehmen vor allem in Ost-Europa und Projekte mit Weltbank, GTZ oder KfW. Trotzdem gilt, gemessen an der Realität, dass die kleinteilige, fachlich zersplitterte und kommunal dominierte Struktur der deutschen Wasserwirtschaft in kaum einem Bereich größere Konsequenzen hat als auf dem internationalen Wachstumsmarkt Wasser und dass die große Mehrzahl der deutschen Unternehmen auf dem internationalen Wassermarkt praktisch ohne große Bedeutung ist.

Das ohne Zweifel vorhandene Know-how, gleich ob im umweltpolitisch sensiblen Umgang mit dem „kostbaren Nass“ oder in ausgeklügelter Technologie, macht zwar die Versorgungsgebiete im Schwarzwald, in der Lausitz, an der Nordsee oder anderswo in Deutschland zu wasser- und

abwassertechnischen Musterregionen – in nennenswerte Anteile am Weltmarkt wird dieses Know-how aber nicht umgesetzt. Die Global players der Branche, die französischen Multis, amerikanische oder englische Unternehmen, verfügen über die notwendige man power, über internationale Erfahrung und Vernetzung mit Geberinstitutionen sowie über die bei großen internationalen Ausschreibungen verlangten Referenzprojekte.

Vor allem im Zusammenhang mit der anstehenden EU-Osterweiterung nimmt dies beinahe tragische Züge an: Die Bundesrepublik hat die einigungsbedingte Konversion der Planwirtschaft in die Marktwirtschaft auch in der Wasserwirtschaft mit viel Lehrgeld, letztlich aber erfolgreich vollzogen – und doch können diese für den Prozess der EU-Osterweiterung geradezu maßgeschneiderten Erfahrungen nicht hinreichend eingebracht werden. Die strukturellen Nachteile der deutschen Unternehmen sind die Vorteile der ausländischen Mitbewerber, die mit ihren steigenden Weltmarktanteilen zudem immer mehr Einfluss auf die Zulieferindustrie nehmen und ihre eigenen Normen und Standards im Markt verankern.

In diesem Spannungsfeld zwischen notwendiger Veränderung der Strukturen und Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit kommt es jetzt darauf an, die bestehenden und neu zu entwickelnden gesetzlichen Rahmen für Wettbewerb im Wasser- und Abwassersektor zu gestalten. Voraussetzung für den Erfolg dieses Gestaltungsprozesses ist es, dass sich Kommunal- und Privatwirtschaft „mit offenem Visier“ begeben.

IV. Umsetzung der Strukturmodernisierung

Soll die eingangs geschilderte Annäherung mehr sein als ein Lippenbekenntnis zur Strukturmodernisierung und in eine für alle Seiten handhabbare Umsetzung der vorliegenden Vorschläge münden, wird es nicht mehr ausreichen, die eigenen Privilegien zu verteidigen und den Abbau bestehender Restriktionen nur da zu fordern, wo es einem selbst weh tut. In diesem Zusammenhang seien ganz konkret folgende Punkte angesprochen:

1. Umsetzung § 18 a WHA in Landesrecht / Abbau der Steuerrückstellungen

Ein Schlüssel für die Modernisierung der deutschen Wasserwirtschaft liegt in der Integration von Wasserversorgung und Abwasserentsorgung. Die

aus ökologischen wie ökonomischen Gründen sinnvolle Integration beider Dienstleistungen wird allerdings durch bestehende gesetzliche und steuerrechtliche Regelungen unnötig erschwert.

Zwar hat der Bundesgesetzgeber in § 18 a Abs. 2 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) den Ländern die Regelungsmöglichkeit für die Übertragung der Abwasserbeseitigungspflicht auf private Dritte mit befreiender Wirkung überlassen. Bislang haben aber lediglich Sachsen und Baden-Württemberg davon Gebrauch gemacht und ihre Landeswasserhaushaltsgesetze entsprechend geändert. Allerdings wurden die notwendigen Rechtsverordnungen nicht erlassen. Allein in Sachsen liegt der Entwurf einer Verordnung vor (Pflichtenübertragungsverordnung Wasser, WPÜbVO), die 2003 erlassen werden soll.

Damit würde dann in Deutschland erstmals die Übertragung der hoheitlichen Pflichtaufgabe der Abwasserentsorgung auf private Dritte ermöglicht und ein Rechtsrahmen mit verbindlichen Regelungen zur Aufgabenprivatisierung durch Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags zwischen Pflichtenträger und Pflichtenübernehmer geschaffen.

Diese Entwicklung der Öffnung schien in den vergangenen zahlreichen Debatten überwiegend Konsens zu sein. Umso überraschender ist es, wenn man jetzt bei einer Anhörung in Bayern wieder beim Nullpunkt anlangt und mit Qualitätsverlust, Preiserhöhung und drohender Umweltverschmutzung Veränderungsmöglichkeiten verhindert.

2. Steuerangleichung Abwasser

Das geltende Steuerrecht erschwert die Integration von Wasserversorgung und Abwasserentsorgung zudem durch eine geradezu groteske Unterscheidung: Während die Wasserversorgung als Pflichtaufgabe an private Unternehmen übertragen werden kann, gilt die Abwasserbeseitigungspflicht traditionell weiterhin als hoheitliche Aufgabe.

Die Folge ist, dass kommunale Abwasserunternehmen als Hoheitsbetriebe nicht der Besteuerung unterliegen, während die privatwirtschaftlich organisierten Unternehmen voll körperschafts-, gewerbe- und umsatzsteuerpflichtig sind, obwohl sie – z.B. als Betriebsführer – identische Dienstleistungen anbieten.

Die steuerliche Gleichbehandlung aller im Wasserver- und Abwasserentsorgungssektor tätigen Unternehmen mit einem für Lebensmittel üblichen verminderten Steuersatz ist ein weiterer wichtiger Modernisierungsschritt.

3. Aufhebung des kommunalwirtschaftlichen Örtlichkeitsprinzips

Unter den derzeitigen Konstellationen habe ich Vorbehalte gegen die Zulassung der wirtschaftlichen Betätigung der Kommunen bzw. der kommunalen Unternehmen auch außerhalb ihrer angestammten Gebiete. Diese Vorbehalte beziehen sich vor allem auf die Aspekte Wettbewerbsverzerrung, Risiken für die Gebührenzahler und Probleme der Kommunalaufsicht, ihrer Kontrollfunktion nachzukommen. Bei einer Negierung des Örtlichkeitsprinzips wäre der öffentliche Zweck im ursprünglichen Sinne (Versorgung der eigenen Einwohner) nicht mehr gegeben. Konsequenz zu Ende gedacht stellt diese Ausweitung der öffentlichen Wirtschaft zudem Grundprinzipien unserer Wirtschaftsordnung wie Subsidiarität und Wettbewerb in Frage.

Diese grundsätzliche Fragestellung kann nicht isoliert für die Wasserwirtschaft geregelt werden, sondern ist im Gesamtzusammenhang der Betätigung der Kommunen zur Daseinsvorsorge etwa auch in den Bereichen Energieversorgung, Abfallentsorgung, Telekommunikation etc. zu diskutieren.

4. Ausschreibungspflichtigkeit und Ausschreibungsprozedere

Entsprechend dem Vergaberecht suchen Kommunen, die sich für private Dritte öffnen wollen, heute überwiegend über den Ausschreibungswettbewerb den für sie geeigneten Partner. In der Anwendung wird hierbei überwiegend das Verhandlungsverfahren bevorzugt, da es den größtmöglichen Gestaltungsspielraum bietet und geeigneter ist, interessengerecht nach dem jeweils besten Partner zu suchen.

Im Gegensatz dazu bieten offene und beschränkte Ausschreibung zwar eine einfachere Form der Vergleichbarkeit, aber die Ideenfindung und Passfähigkeit wird statt von potenziellen privaten Partnern, die immerhin über operative Erfahrung verfügen müssen, häufig von Consulting-Unternehmen in Absprache mit den Kommunen vorgegeben. Dass diese Prozesse aufwendig und nicht immer vom erwünschten Erfolg gekrönt sind, ist bekannt und mag für manche Kommune auch abschreckend wir-

ken. Insgesamt bietet sich jedoch die Chance, über den Vergleich im Wettbewerb ermittelt bessere Lösungen als den Ist-Stand zu gestalten.

Interessant sind hierbei die Fragen, ob kommunale Unternehmen sich an diesen Ausschreibungen beteiligen dürfen und, wenn dies mit ja beantwortet werden soll, ob dann auch Wettbewerbsöffnung im kommunal bis dato vergaberechtlich privilegierten Bereich gilt? Ein Sprichwort sagt, wer A sagt, muss auch B sagen ...

Ich denke, es muss sehr gut überlegt werden, ob die Öffnung des Örtlichkeitsprinzips und damit die Teilnahme rein kommunaler Unternehmen am Wettbewerb berechtigt ist, wenn andererseits der Zugang privater Unternehmen zu Inhouse-Geschäften zwischen Kommune und Eigenbetrieb auf das Wohlwollen der Stadt angewiesen ist.

Auch die Frage öffentlich-rechtlicher Handlungsformen, wie von Verbänden wahrgenommen, kann sich vor dem Hintergrund der Marktveränderungen und des Vergaberechts durchaus neu stellen. Wettbewerb, gleich ob national oder international, ist keine Einbahnstrasse.

5. Benchmarking

Abschließend möchte ich noch eine Anmerkung zum Benchmarking machen, weil auch dies ein Instrument für mehr Transparenz und Wettbewerb sein kann.

Dem verstärkten Einsatz von Benchmarking als Wettbewerbsinstrument ist durchaus Bedeutung beizumessen, und Benchmarking ist deshalb bei klarem Verfahren und sinnvollen Vergleichskriterien eindeutig zu bejahen. Klärungsbedarf besteht allerdings hinsichtlich der Frage, wer diese Prozesse durchführt, kontrolliert und bei dauerhafter Unwirtschaftlichkeit mit beispielsweise einer Ausschreibungsverpflichtung auch sanktioniert.

Die Frage, wer solche Prozesse initiiert, ist im Wettbewerbes ja nicht unheikel. Denn niemand wird Firmendaten an Dritte geben, wenn es sich dabei nicht um eine neutrale Institution handelt, die selbst keinerlei direktes Eigeninteresse im Wettbewerb hat. Meine Empfehlung wäre, dies den Fachverbänden in geeigneter Weise zu übertragen.

V. Fazit

Wettbewerb ist aus meiner Sicht eine Grundlage für die notwendige strukturelle Modernisierung der deutschen Wasserwirtschaft. Dieser Wettbewerb, mit welchen Instrumenten er letztlich auch initiiert wird, muss fair gestaltet werden.

Fairer Wettbewerb bedeutet, beiden Unternehmensformen einen Wettbewerbsrahmen vorzugeben, in dessen Grenzen sie ihre jeweiligen Stärken optimal nutzen können – zum Wohle der Verbraucher und im Sinne eines nachhaltigen und ökologischen Wassermanagements. Oder noch besser: in dessen Grenzen sie ihre jeweiligen Stärken zusammenlegen können – z.B. in Kooperationen oder PPP-Modellen.

Ein Wettbewerbsrahmen, der bestehende Fesselungen fortschreibt und Privilegien zementiert oder – noch schlimmer – Schieflagen schafft, indem er einseitig Fesselungen aufhebt und einseitig Privilegien belässt, würde Modernisierung verhindern und die deutsche Wasserwirtschaft international noch weiter zurückwerfen.

Es liegt also im gemeinsamen Interesse der Kommunal- wie der Privatwirtschaft, die Gestaltungsspielräume so zu nutzen, dass die Wasserwirtschaft in Deutschland Investitionen, Qualität und Versorgungssicherheit auch in Zukunft zu angemessenen Preisen bieten kann und dass dieses Wissen und Können international deutlich an Einfluss gewinnt – mit all den positiven Folgen für Arbeitsplätze einerseits und dem stärkeren Einzug eines nachhaltigen Wassermanagements andererseits. In Johannisburg wurden hierzu wichtige Signale gesetzt; ich wünsche mir, dass wir daran mitwirken.

Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb in den Sektoren Wasser und Abwasser: Bedrohung der Grundlagen der Kommunalwirtschaft

I. Ausgangslage

Die zukünftige Ausgestaltung der Wasser- und Abwasserwirtschaft ist bereits seit geraumer Zeit Gegenstand intensiv und auch kontrovers geführter Diskussionen auf der europäischen und nationalen Ebene. Standen zunächst – im Anschluss an die vorausgegangene Marktöffnung für Strom, Gas, gewerbliche Abfallwirtschaft und Telekommunikation – die Forderungen nach einer Liberalisierung und häufig auch zugleich materiellen Privatisierung der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung im Vordergrund, so ist neuerdings eine Akzentverschiebung dahingehend festzustellen, dass nunmehr der Begriff der Modernisierung der deutschen Wasser- und Abwasserwirtschaft die Auseinandersetzung prägt. Allerdings ist der Begriff der Modernisierung keineswegs einvernehmlich definiert, so dass auch zuweilen mit diesem Begriff durchaus weiterhin Elemente der Liberalisierung, Deregulierung und Privatisierung verbunden werden. Instruktives Beispiel ist insoweit die Forderung nach gesetzlicher Regelung einer Ausschreibungspflicht für Gebietskonzessionen, die z.B. in den Beschlussfassungen der Wirtschaftsministerkonferenz vom 2./3. Mai bzw. 12./13. Dezember 2002 einen Schwerpunkt des dort verfolgten Modernisierungsansatzes bildet, im Ergebnis allerdings sich – weit jenseits einer Modernisierung bestehender Strukturen – als das in der Vergangenheit bereits im sog. Ewers-Gutachten favorisierte Liberalisierungsmodell eines „Wettbewerbs um den Markt“ entpuppt (vgl. BMWi-Forschungsvorhaben „Optionen, Chancen und Rahmenbedingungen einer Marktöffnung für eine nachhaltige Wasserwirtschaft“, Juli 2001).

Darüber hinaus verfolgt insbesondere die Europäische Kommission seit Jahren ebenso beharrlich wie zielstrebig mit Blick auf die Einhaltung der Binnenmarktgebote, gleicher Wettbewerbschancen und eines umfassend ausgerichteten öffentlichen Auftragswesens ein weitreichendes Konzept, Dienstleistungskonzessionen grundsätzlich gemeinschaftsweit einer Aus-

* Ulrich Cronauge ist Geschäftsführer des Verbandes kommunaler Unternehmen e. V., Köln.

schreibungspflicht zu unterwerfen. Längerfristig will die EU-Kommission im Grunde sämtliche Tätigkeiten, namentlich solche herkömmlicher kommunalwirtschaftlicher Daseinsvorsorge bzw. Dienstleistungen von allgemeinem und/oder allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, die Gebietskörperschaften nach außen vergeben, einer Ausschreibungspflicht unterwerfen. Konkreter Ausgangspunkt für diese Bemühungen war die Mitteilung der Europäischen Kommission vom 9. April 2000 „Zu Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht“; aktuell ist auf die Anfrage der Europäischen Kommission an die Bundesregierung zu den Strukturen der Kommunalwirtschaft vom 11. Juli 2002 sowie die Ankündigung eines Grünbuchs zum Thema „Ausschreibung von Konzessionen und PPP-Modellen“ für den September 2003 hinzuweisen.

Eine derartige generelle Ausschreibungspflicht für Gebietskonzessionen im Bereich Wasser und Abwasser ist nicht nur in hohem Maße fragwürdig mit Blick auf das in Artikel 295 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) verankerte Prinzip der Neutralität im Hinblick auf öffentliches oder privates Eigentum an Unternehmen und damit auf die Organisation der Leistungserbringung sowie auf das Prinzip der Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten bei der Definition von Leistungen der Daseinsvorsorge im Rahmen der Subsidiarität, sondern stellt darüber hinaus die Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung und der Kommunalwirtschaft in Deutschland, verfassungsrechtlich abgesichert durch Artikel 28 Grundgesetz (GG), zur Disposition.

II. Im „Jahr 1“ nach Ewers und Langen: Entspannung aber keine Entwarnung!

Im „Jahr Eins“ nach „Ewers“ und „Langen“ – Synonyme für die intensive Auseinandersetzung im Jahr 2001 – ist die Diskussion eines Strukturwandels in der Wasser- und Abwasserwirtschaft zwar in ruhigeres Fahrwasser gelangt, hat allerdings keineswegs bereits den sicheren Hafen erreicht. Der Verband kommunaler Unternehmen (VKU) und damit die kommunale Wasserwirtschaft hat wesentlich dazu beigetragen, dass eine grundlegende Weichenstellung „weg von der Liberalisierung“ und „hin zur Modernisierung“ sichergestellt werden konnte. Allerdings ist dieser Standbeinwechsel kein Grund, sich entspannt zurückzulehnen; die Diskussion verlangt auch weiterhin nicht nur uneingeschränkte Aufmerksamkeit, sondern eine aktive Strategie der „Vorwärtsverteidigung“.

Der geschlossene kommunale und kommunalwirtschaftliche Widerstand gegen Liberalisierung und Privatisierung hat jedenfalls mit drei zentralen Botschaften die Auseinandersetzung nachhaltig geprägt und beeinflusst:

- Wasser ist kein beliebiges Handels- und Wirtschaftsgut, sondern unverzichtbares Lebensmittel. Infrage steht damit nicht eine Ware, wie z.B. Strom oder Gas, sondern ein existenzielles Grundnahrungsmittel, wie im übrigen der UN-Umweltgipfel in Johannesburg im Jahr 2002 noch einmal festgestellt hat.
- Wasser ist elementare Daseinsvorsorge und nicht (primär) Business. Vorrangig betroffen sind damit öffentliche Interessen, wie z.B. Umweltschutz, Hygiene, Versorgungssicherheit und flächendeckende Versorgungsgarantie. Daseinsvorsorge ist in diesem Zusammenhang Ausdruck eines Citizen value, zugleich Korrektiv zum Shareholder value, und damit zugleich Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips. Wasser ist damit auch nicht „das Öl des 21. Jahrhunderts“, da Wasser, im Unterschied zu Öl, nicht substituierbar ist und – dies ist entscheidend – nicht den Global players gehört, sondern den Menschen.
- Wasserversorgung ist ureigenste Aufgabe kommunaler Selbstverwaltung und wird zudem von den insoweit zuständigen Gemeinden ganz überwiegend selbst erfüllt. Weit mehr als 90 % der 7 000 Wasserversorgungsunternehmen sind kommunal organisiert, lediglich 1,6 % der Unternehmen befinden sich ohne jedwede kommunale Beteiligung in privater Hand. Die in der Diskussion zuweilen vorgetragene These, dass bereits 50 % aller Kunden privat versorgt werden, ist zumindest dahingehend präzisierungsbedürftig, dass in diese Betrachtung auch alle formal privatisierten kommunalen Unternehmen einbezogen sind. Jenseits unterschiedlicher ordnungspolitischer Vorstellungen und unternehmerischer Begehrlichkeiten im Einzelfall steht schließlich eine zentrale Feststellung außer Streit: Im internationalen Vergleich hat diese überwiegend kommunal geprägte Struktur mit dem grundsätzlich dezentralen, die Wasserversorgung als Teil einer integralen kommunalen Umweltpolitik definierenden Versorgungsansatz eine Aufgabewahrnehmung in technischer und qualitativer Hinsicht auf höchstem Niveau sichergestellt.

Inbesondere mit Blick auf den in diesem Zusammenhang besonders interessierenden obligatorischen Ausschreibungswettbewerb sind namentlich drei Entwicklungen aktuell herauszustellen:

- Auf der internationalen Ebene erfolgt im Rahmen der Welthandelsorganisation (WTO) derzeit eine Revision des aus dem Jahr 1994 stammenden multilateralen Handelsabkommens GATS (General Agreement on Trade in Services) mit dem Ziel einer weitgehenden Liberalisierung des Handels- und Dienstleistungssektors einschließlich sog. sensibler Bereiche wie Kultur, Bildung, Gesundheit und auch Wasserversorgung. Die EU-Positionierung für die weiteren Verhandlungen erfolgt in diesen Tagen.
- Auf der europäischen Ebene ist im Anschluss an die Diskussion des Langen-Berichts im Jahre 2001 im Europäischen Parlament, der in seiner Entwurfsfassung einer generellen Ausschreibungspflicht das Wort redete – allerdings im Plenum des Europäischen Parlaments diesbezüglich deutlich relativiert wurde –, das am 19. Februar 2003 veröffentlichte Gutachten der Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission „Anwendung der EU-Wettbewerbsregelungen auf den Sektor Wasser“ zu nennen. Die Ausarbeitung enthält eine ausführliche Präsentation des Wettbewerbsmodells „Wettbewerb um den Markt“, ohne dass allerdings in dieser ausschließlich juristisch angelegten Studie Empfehlungen oder gar politisch motivierte Handlungsanleitungen hierzu gegeben werden. Auf die grundsätzliche Haltung der EU-Kommission sowie die bevorstehende Veröffentlichung eines Grünbuchs im September 2003 zu der in Frage stehenden Problematik ist bereits hingewiesen worden.
- Im nationalen Maßstab verfolgt derzeit – soweit ersichtlich – allein die Wirtschaftsministerkonferenz in den aufgezeigten Beschlussfassungen einen obligatorischen Ausschreibungswettbewerb. Allerdings beansprucht in diesem Zusammenhang auch die Frage einer Teilhabe von Kommunen und kommunalen Unternehmen an einem etwaigen Ausschreibungswettbewerb naturgemäß gleichermaßen Interesse; dies ist – vor dem Hintergrund einer notwendigen Chancengleichheit zwischen privaten und kommunalen Unternehmen – keineswegs gewährleistet, da sowohl die Rechtsprechung zumindest mit Blick auf öffentlich-rechtliche Organisationsformen insoweit bereits Vorbehalte angemeldet hat, als auch aus dem Bereich der Kommunalaufsicht der Innenministerien der Bundesländer wegen der grundsätzlichen Wahrung des Örtlichkeitsgrundsatzes nachhaltig Bedenken angemeldet worden sind.

III. Bedeutung und Stellenwert des obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs

Für eine Liberalisierung und – in der Folge als Konsequenz der dann absehbaren Konzentrationswirkung regelmäßig auch zugleich materiellen Privatisierung – der Wasser- und Abwasserwirtschaft bestehen grundsätzlich zwei Optionen, nämlich das Modell „Wettbewerb im Markt“ einerseits sowie das Modell „Wettbewerb um den Markt“ andererseits. Das erstgenannte Wettbewerbsmodell wird – in Umsetzung der auf eine unmittelbare Liberalisierung abzielenden europäischen Binnenmarktrichtlinien für Strom und Gas – in den Infrastrukturbereichen der leitungsgebundenen Energien derzeit praktiziert und zeichnet sich durch eine Aufhebung der Gebietsmonopole bei gleichzeitiger Eröffnung von Durchleitungen und den Bau paralleler Leitungssysteme aus. Der bisherige Diskussionsverlauf für den Sektor Wasser hat sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene deutlich gemacht, dass ein derartiger Wettbewerbsansatz wegen der Besonderheiten des Lebensmittels Wasser und diesbezüglicher qualitativer, hygienischer und auch haftungs- und strafrechtlicher Probleme für den Fall der Mischung verschiedener Wässer kaum realisierbar sein dürfte, zumal auch – anders als bei Strom und Gas – kein flächendeckendes Versorgungsnetz zur Verfügung steht.

Vor diesem Hintergrund konzentriert sich das Interesse auf das Modell eines Wettbewerbs um den Markt, bei dem grundsätzlich die Monopole – in Fortführung des § 103 GWB a.F. – aufrechterhalten bleiben und auf der Grundlage eines obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs eine Aufgabenwahrnehmung durch Dritte, insbesondere private Dritte, für das weiterhin geschlossene Versorgungsgebiet ermöglicht wird. Dieses Modell stellt damit im Ergebnis kein echtes Liberalisierungsmodell, sondern vielmehr ein durch eine verpflichtende Ausschreibung als Wettbewerbs-element initiiertes Privatisierungsmodell dar: Privatisierung geht vor Liberalisierung, der Wettbewerb ist im Grunde das Vehikel. Dieser primäre Privatisierungscharakter wird namentlich dadurch unterstrichen, dass die derzeitige Struktur der deutschen Wasserwirtschaft nahezu ausschließlich kommunalwirtschaftlich geprägt ist und lediglich ein Anteil in einer Größenordnung von 1,6 % der insgesamt 7 000 Wasserversorgungsunternehmen ohne jedwede öffentliche Beteiligung in privater Hand befindlich ist. Insoweit erscheint es auch durchaus berechtigt, bei dem Modell eines Wettbewerbs um den Markt von dem Versuch einer Zwangsprivatisierung zu sprechen, wobei damit logischerweise national die Frage nach der Sicherung des Eigentumsrechts (Artikel 14 GG) und im europäischen Rahmen die Vereinbarkeit mit Artikel 295 EGV, den die Dienstleistungen von

allgemeinem wirtschaftlichen Interesse besonders heraushebenden Artikeln 86 Abs. 2 und 16 EGV und auch dem in Artikel 3 Abs. 2 EGV normierten Prinzip der Nichtdiskriminierung, also der Chancengleichheit zwischen privaten und kommunalen Unternehmen, zu stellen ist.

Aus kommunalwirtschaftlicher Sicht besteht zwischen den beiden Wettbewerbsmodellen keineswegs ein Stufenverhältnis etwa dergestalt, dass der Wettbewerb um geschlossene Versorgungsgebiete im Verhältnis zum Durchleitungsmodell als geringerer Eingriff und damit zugleich als Aufangposition formuliert werden könnte. Vielmehr stellt der obligatorische Ausschreibungswettbewerb die bislang ganz überwiegend kommunalwirtschaftlich geprägte Struktur der deutschen Wasserwirtschaft zur Disposition; der Mehrzahl der vielen kommunalen Betriebe, die regelmäßig ausschließlich den lokalen Markt bedienen, droht das Aus. Ein derartig erzwungener Wettbewerb um den Markt verfolgt damit die Strategie, durch die Einführung von Ausschreibungspflichten Liberalisierungsforderungen schrittweise mit dem erklärten Ziel einer Privatisierung durchzusetzen – eine Position, die kommunalunternehmerischerseits als nicht mehrheitsfähig bezeichnet werden kann. Derartige Ausschreibungen sollten sich vielmehr immer nur auf freiwilliger Grundlage als Ausfluss einer konkreten Entscheidung vor Ort im Rahmen kommunaler Selbstverwaltung vollziehen.

IV. Auswirkungen eines obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs

Die Einführung eines obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs im Infrastrukturbereich Wasser und Abwasser hat aus der Sicht der Kommunalwirtschaft im Einzelnen folgende Konsequenzen:

1. Beseitigung der gemeindlichen Organisationshoheit und damit fundamentaler Eingriff in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie

Zu dem verfassungsrechtlich besonders geschützten Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie zählt die Organisationshoheit, d.h. das Recht der Gemeinden, ihre eigene innere Verwaltungsorganisation unter Berücksichtigung örtlicher Zweckmäßigkeitserwägungen zu regeln. Die Gemeinden können also die Erfüllung und den Vollzug der von ihnen wahrzunehmenden Aufgaben bestimmten, von ihnen eingerichteten

Organisationseinheiten übertragen, damit auch zugleich kommunale Unternehmen unterschiedlichster, durch das Gemeindefirtschaftsrecht im Einzelnen vorgehaltener Organisationsformen zur Wahrnehmung bestimmter Infrastrukturaufgaben gründen.

Die Normierung eines obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs beseitigt diese den Gemeinden zustehende Organisationshoheit. Das Selbstverwaltungsrecht und damit das Recht, kommunale Unternehmen zu gründen, mutiert zu einem schlichten, gesetzlich vorgezeichneten Verfahrensweg, diese Aufgaben wahrnehmen zu können. An die Stelle des originären Organisationsermessens tritt das Ergebnis eines Ausschreibungswettbewerbs als von dritter externer Seite aufoktroierte organisatorische Ausgestaltung der Wahrnehmung der – im Übrigen pflichtig ausgestalteten – Aufgabe der Wasserversorgung.

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage nach dem Grad der Verbindlichkeit der in der Koalitionsvereinbarung der Regierungskoalition von SPD und Bündnis 90/Die Grünen vom 16. Oktober 2002 festgeschriebenen Aussage: „Zum Erhalt der hohen Qualität der Trinkwasserversorgung bleibt die Wasserversorgung eine kommunale Aufgabe.“ Das Bekenntnis zur Aufrechterhaltung der Wasserversorgung als kommunale Aufgabe ist uneingeschränkt zu begrüßen, entspricht doch diese Position dem Plädoyer des VKU für die grundsätzliche Fortführung einer kommunalwirtschaftlich geprägten und dezentral ausgestalteten Struktur in diesem kommunalen Dienstleistungsbereich. Ob sich diese, die gültige nationale Rechtslage wiedergebende Bewertung auch in der auf europäischer Ebene zunehmend intensiver geführten Wettbewerbsdiskussion, insbesondere über einen möglicherweise sehr weitgehenden Ausschreibungswettbewerb, als wehrhaft erweisen wird, bleibt abzuwarten. Voraussetzung wäre jedenfalls zunächst, dass mit der Aufgabenzuweisung zugleich – und das wäre die Interpretation des VKU – die den Gemeinden als Kernbestandteil der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie zustehende Organisationshoheit verbunden wird, d.h. das selbstverständliche Recht, kommunale Unternehmen zu gründen und ihnen zugleich die Wahrnehmung kommunaler Infrastrukturaufgaben im Rahmen einer Selbstverwaltungsentscheidung übertragen zu können.

2. Gewährleistung statt Erfüllung

Ergebnis eines verpflichtenden Ausschreibungswettbewerbs unter Beteiligung kapitalkräftiger Marktteilnehmer der Privatwirtschaft wird es in vielen

Fällen sein, dass die Erfüllung der Aufgabe der Wasserversorgung nicht länger dem eigenen kommunalen Unternehmen vorbehalten sein wird, sondern vielmehr vielfach bei großen und zugleich finanzstarken Unternehmen der Privatwirtschaft, die auch strategische Aufgelder im Rahmen der Ausschreibung zahlen können, landen wird. Damit relativiert sich deutlich die derzeitig überwiegend kommunalwirtschaftlich und auch dezentral unter öffentlicher Kontrolle ausgestaltete Struktur der deutschen Wasserwirtschaft, zugleich erlischt das Interesse an einem Vorrang der ortsnahen Versorgung und der damit verbundenen lokalen Verantwortung für einen umfassenden vorsorgenden Gewässer-, Grundwasser- und Bodenschutz. In der Gemeinde geht das Bewusstsein, selbst Aufgabenträger und damit auch unmittelbar Erfüllender zu sein, verloren und wird durch die diffuse Rolle einer Gewährleistungsverantwortung ersetzt. Damit geht ferner mittel- bis langfristig das Bewusstsein in der Kommunalpolitik, Wasserversorgung als kommunale Aufgabe zu begreifen, verloren; zugleich wird entsprechendes Know-how in kommunalen Verwaltungen und Unternehmen abgebaut werden, so dass letztendlich auch in der perspektivischen Betrachtung die Geschäftsgrundlage für einen vielleicht späteren Rückgriff auf die Wasserversorgung entzogen wird.

Ob dieser Entwicklung der ohnehin noch nicht abschließend definierte Begriff eines vergabefreien Inhouse-Geschäfts, also eine Vergabe noch innerhalb der eigenen gemeindlichen Organisationshoheit, entgegen gesetzt werden kann, erscheint nach derzeitigem Kenntnisstand als sehr fraglich. Die Haltung der EU-Kommission ist bislang insoweit deutlich restriktiv. Auch das Teckal/Viano-Urteil des EuGH vom 18. November 1999 (Rechtssache C107/98, EuGHE I/1999, 8121–8156) geht zunächst von einer prinzipiellen Ausschreibungspflicht von Aufträgen zwischen einer Gebietskörperschaft und einer rechtlich von dieser verschiedenen Person aus, sieht allerdings Ausnahmen von dieser Ausschreibungspflicht vor, wenn – und dies wäre dann ein vergabefreies Inhouse-Geschäft – die Kommunen über die Unternehmen eine Kontrolle wie über eigene Dienststellen ausüben und das beauftragte Unternehmen die Tätigkeit im wesentlichen für den Anteilseigner verrichtet. Die Anwendung dieser beiden Voraussetzungen bereitet praktisch große Unsicherheiten, wie z.B. der Beschluss der Vergabekammer Halle vom 27. Mai 2002 (VK 3/02) belegt, der im Falle einer privatwirtschaftlichen Beteiligung an einem kommunalen Unternehmen jenseits von 10 % das Vorliegen eines vergabefreien Inhouse-Geschäfts mit Blick auf die Mitsprache bei der Bestellung von Liquidatoren durch das Gericht verneint. In der Beschwerdeinstanz hat das OLG Naumburg im Anschluss an die mündliche Verhandlung vom 30. September 2002 das Verfahren ausgesetzt und einen Katalog von

Fragen dem EuGH mit dem Ziel einer Präzisierung der Teckal/Viano-Grundsätze vorgelegt (1 Verg 7/02). Wenn sich die Rechtsprechung national und europäisch auf der Linie der Vergabekammer Halle verfestigen sollte, ist evident, dass nahezu sämtliche PPP-Gesellschaften dem vergabefreien Inhouse-Bereich entzogen sind.

3. Abschaffung des kommunalwirtschaftlichen Querverbunds

Eine generelle Ausschreibungspflicht – und dies würde dann alle kommunalen Infrastrukturleistungen betreffen – wird praktisch die Abschaffung des kommunalen Querverbunds herbeiführen. Alle bislang in einem Querverbundunternehmen gebündelten kommunalen Infrastrukturleistungen würden einer Ausschreibungspflicht mit unterschiedlichen Modalitäten, z.B. Laufzeit, und auch unterschiedlichen Ergebnissen unterliegen. Bestehende Querverbünde würden nach Ablauf der Konzessionsverträge zur Disposition gestellt, die einzelnen im Querverbund zusammengefassten Infrastrukturbereiche jeweils durch ein anderes Unternehmen wahrgenommen. Das zum Nutzen der Verbraucher realisierte gemeinsame Management der Netze für Strom, Gas und Wasser und die damit verbundene Hebung von Synergien gingen verloren, das Ende herkömmlicher Kommunalwirtschaft durch Zusammenführung einer breit gefächerten Palette von Infrastrukturleistungen innerhalb eines Unternehmens, auch als Instrument für die Stadtentwicklungsplanung und die Wirtschaftsförderung, würde atomisiert und damit eine kommunalwirtschaftliche Zukunftsstrategie mit Blick auf bestehende Wettbewerbsstrukturen unmöglich gemacht.

4. Keine Chancengleichheit für die Weiterentwicklung kommunaler Unternehmen im Wettbewerb

Wegen der stärkeren Finanzkraft großer Unternehmen der Privatwirtschaft die im Rahmen von Ausschreibungen „strategische Preise“ zu zahlen bereit und in der Lage sind, werden Stadtwerke als Multi-Utility-Unternehmen, die auf eine Beibehaltung bzw. Vervollständigung des Querverbunds, etwa auch durch die Zusammenführung von Wasser und Abwasser, als wesentliche Strategie zur Anpassung im liberalisierten Energiemarkt angewiesen sind, im Falle eines obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs in der Regel chancenlos seien. Damit müsste auch das für eine steuerliche Gleichstellung von Wasser und Abwasser kommunalwirtschaftlicherseits vornehmlich ins Feld geführte Argument, als-

dann einen steuerlichen Querverbund von Wasser und Abwasser herstellen zu können, eine neue Gewichtung erfahren, da weitgehend unsicher ist, ob als Ergebnis eines Ausschreibungswettbewerbs überhaupt ein derartiger Querverbund installiert werden kann.

Strategische Aufpreise großer Unternehmen der Privatwirtschaft werden naturgemäß namentlich unter Berücksichtigung der relativ kleinräumigen Struktur in der Wasserversorgung, mit ca. 7 000 Wasserversorgungs- und ca. 8 000 Abwasserentsorgungsunternehmen, ein besonderes Problem darstellen. Es gehört nicht viel Phantasie dazu, um als Ergebnis eines verpflichtenden Ausschreibungswettbewerbs eine erhebliche Flurbereinigung mit gleichzeitigem Konzentrationsprozess vorauszusagen – ein Ergebnis, das im Übrigen in anderen Ländern mit Ausschreibungswettbewerb zu besichtigen ist. Die Bildung weniger wettbewerbshemmender marktbeherrschender Unternehmen als Oligopole widerspricht allerdings dann letztendlich der Zielsetzung nach mehr Wettbewerb in der Wasserwirtschaft.

V. Teilhabe kommunaler Unternehmen am Vergabewettbewerb?

Legt man einmal ein zukünftig durchaus denkbares Szenario eines verpflichtenden Ausschreibungswettbewerbs zugrunde, so beansprucht aus kommunalwirtschaftlicher Sicht naturgemäß die Frage besonderes Interesse, ob kommunale Unternehmen an einem derartigen System verpflichtender Ausschreibungen chancengleich teilhaben können. Insoweit werden bereits jetzt deutliche Restriktionen erkennbar:

- Das den Kommunalverfassungen der 16 Bundesländer zugrunde liegende Gemeindefirtschaftsrecht geht regelmäßig vom Territorialprinzip aus und beschränkt damit kommunale Unternehmen in ihrer Aufgabenwahrnehmung auf das Gemeindegebiet des jeweiligen kommunalen Eigners. Zwar sind in jüngerer Vergangenheit zumindest in einigen Kommunalverfassungen, wie z.B. im Freistaat Bayern oder in Nordrhein-Westfalen, insoweit Relativierungen unter dem Eindruck zunehmenden Wettbewerbs insbesondere im Energiebereich vorgenommen worden, überwiegend hält jedoch die Kommunalaufsicht der Innenministerien der Bundesländer an dem Örtlichkeitsgrundsatz fest. Folgerichtig – und auch dies ist bereits absehbar – werden die Innenministerien der Bundesländer kaum die schrankenlose Teilhabe kommunaler Unternehmen am Ausschreibungswettbewerb zulassen. Wesentlich wird in diesem Zusammenhang bereits jetzt auf die Instrumente der

Gesetze über kommunale Gemeinschaftsarbeit und damit auf das weite Feld der Kooperationen hingewiesen, denen deutlich der Vorzug gegeben wird. Dies bedeutet im Ergebnis, dass das kommunale Unternehmen im Grunde nur in einen Wettbewerb um die Aufrechterhaltung der Konzession der eigenen Eignergemeinde eintreten kann. Geht allerdings diese Konzession im Ausschreibungswettbewerb verloren, so wäre das kommunale Unternehmen nicht in der Lage, diesen Verlust durch den Gewinn anderer Konzessionen in anderen Kommunen kompensieren zu können. Im Ergebnis würde damit der Verlust der eigenen Konzession zugleich das definitive Ende des kommunalen Unternehmens bedeuten – ein Fall, der in einem obligatorischen Ausschreibungswettbewerb bei kleinräumiger Struktur durchaus weit verbreitet sein dürfte.

- Das OLG Celle hat mit Beschluss vom 8. November 2002 (13 Verg 9/01) jedenfalls kommunalen Unternehmen in öffentlich-rechtlichen Organisationsformen, im konkreten Fall einer Anstalt des öffentlichen Rechts, die Fähigkeit zur Teilhabe am Ausschreibungswettbewerb mit Blick auf mangelnde Konkursfähigkeit und Gewährleistungsträgerschaft der öffentlichen Hand abgesprochen. Demgegenüber hat das OLG Düsseldorf in der Awista-Entscheidung vom 12. Januar 2000 (Verg 3/99) jedoch für kommunale Unternehmen in Gesellschaftsformen des privaten Rechts die Teilhabe an Ausschreibungen grundsätzlich bejaht, unlängst in einer weiteren Entscheidung (Beschluss vom 17. Juni 2002, Verg 18/02) allerdings dahingehend präzisiert, dass es insoweit einer besonderen Zwecksetzung mit Blick auf das Ausgreifen jenseits der Stadtgrenze bedarf.

Vor diesem Hintergrund sind auch durchaus gegenläufige organisatorische Überlegungen denkbar: Während eine gesetzliche Ausschreibungspflicht bei den Kommunen die Überlegung befördern könnte, Konzessionen zur Wasserversorgung gar nicht zu vergeben, sondern zukünftig unmittelbar in öffentlich-rechtlichen und damit ausschreibungsfreien Organisationsformen wahrzunehmen, steht dieser Überlegung das Defizit einer Einbindung öffentlich-rechtlicher Organisationsformen in einen Ausschreibungswettbewerb deutlich entgegen.

Die beiden parallelen Problemkreise, die Auswirkungen eines obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs auf die Kommunalwirtschaft und die kommunale Selbstverwaltung einerseits sowie das Problem der Teilhabe kommunaler Unternehmen an einem derartigen Vergabewettbewerb andererseits, machen deutlich, dass sich die kommunalen Unternehmen ei-

ner Zangenbewegung mit der Gefahr einer völligen Strangulierung ausgesetzt sehen: Kommunen werden mit den dargestellten Konsequenzen zur Ausschreibung verpflichtet, ein restriktiver Inhousebereich bietet nur einen unvollkommenen Schutz, gleichzeitig wird die Teilhabe kommunaler Unternehmen am Vergabewettbewerb unterbunden bzw. zumindest deutlich in Frage gestellt. Dieses Spannungsfeld verdeutlicht zugleich, dass die Thematik eines verpflichtenden Ausschreibungswettbewerbs für kommunalunternehmerische Infrastrukturleistungen vielleicht die existenzielle Frage der Zukunft der Kommunalwirtschaft schlechthin darstellt.

VI. Vorteile eines obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs für die Wasser- und Abwasserwirtschaft?

Der Charakter der Infrastrukturleistung Wasserwirtschaft ist – insbesondere im Vergleich zu anderen Infrastrukturbereichen – durchaus singulär: Wasser ist kein beliebiges Handels- und Wirtschaftsgut, sondern hochwertiges, sensibles und unverzichtbares Lebensmittel – eine Feststellung, die auch in der europäischen Wasserrahmenrichtlinie herausgestellt wird und damit der europäischen Wasserpolitik zugrunde liegt. Wasser ist darüber hinaus elementare Daseinsvorsorge und nicht primär Business, d.h. Ökologie geht vor Ökonomie. Wasser ist schließlich ureigenste Aufgabe kommunaler Selbstverwaltung, die Aufgabenwahrnehmung erfolgt seit über 100 Jahren unter öffentlichem Einfluss und öffentlicher Kontrolle in kommunaler Trägerschaft: Citizen value geht insoweit vor Shareholder value.

In diesem Zusammenhang hat der Sachverständigenrat für Umweltfragen in seinem Umweltgutachten 2002 auch deutlich vor einem Ausschreibungswettbewerb gewarnt: Folge wäre der Ersatz öffentlicher Monopole durch Private, einhergehend mit Leistungsverschlechterungen, Preissteigerungen und ökologischen Fehlentwicklungen.

Die Frage steht damit im Raum, ob bzw. – bejahendenfalls – welche wettbewerblichen Vorteile durch einen verpflichtenden Ausschreibungswettbewerb für die Wasser- und Abwasserwirtschaft erzielt werden können:

1. Wird die Wasserqualität besser?

In Politik und Wasserwirtschaft besteht Konsens dahin gehend, dass das im internationalen Vergleich erreichte hervorragende Qualitätsniveau der

deutschen Wasserversorgung als beispielhaft zu bewerten ist. Dies gilt sowohl im Hinblick auf Gewässergüte und Gewässerschutz als auch hinsichtlich des großen Versorgungsgrades und eines hohen Maßes an Versorgungssicherheit. Eine nachhaltige Wasserwirtschaft war bereits in der Vergangenheit für die überwiegend kommunal geprägte Struktur dieses Wirtschaftszweigs selbstverständliche Grundlage des umfassenden wasserwirtschaftlichen Engagements.

Angesichts des bereits erreichten Qualitätsniveaus in der deutschen Wasserversorgung ist eine Qualitätsverbesserung durch Ausschreibungswettbewerb weder möglich noch zu erwarten.

2. Wird das Wasser billiger?

Auf den ersten Blick scheinen die Wasserpreise in Deutschland im Vergleich zu vielen anderen Staaten als vergleichsweise hoch. Preisvergleiche auf europäischer oder internationaler Ebene berücksichtigen jedoch überwiegend nicht die unterschiedlichen Aufwendungen für den vorsorgenden Gewässerschutz, die unterschiedlichen Tarifsysteme und Subventionstatbestände sowie gesetzlich auferlegte Sonderlasten, z.B. Abwasserabgabe und Wasserpfennig, oder auf vertraglicher Basis freiwillig erbrachte Leistungen, z.B. gegenüber der Landwirtschaft zur Minimierung der Nitratbelastung. Wenn man diese Unterschiede in den verschiedenen Ländern sowie das Zusammenspiel zwischen hohem Fixkostenanteil und niedrigem Wasserverbrauch mitberücksichtigt, kommt man im Ergebnis zu einem annähernd gleich hohem Wasserpreinsniveau in den EU-Mitgliedsstaaten. Folgerichtig werden vom Sachverständigenrat für Umweltfragen die zuweilen immer noch ausschließlich auf „Preis pro cm³-Basis“ veröffentlichten Preisvergleiche als unseriös bezeichnet.

Die in diesem Zusammenhang immer wieder herangezogene Studie der Deutschen Bank Research aus dem Jahr 2000 geht von einem liberalisierungsbedingten Kostensenkungspotenzial in einer Größenordnung von 10–15 % über einen Zeitraum von 10 Jahren aus. Ob dies bei einem Fixkostenanteil in Höhe von 80 % in der Wasserversorgung realistisch ist, erscheint bereits fraglich. Selbst wenn man diese Effizienzgewinne einmal als richtig unterstellt, ergäbe sich bei einem jährlichen Wasserumsatz in einer Größenordnung von 13 Mrd. DM (zum Vergleich Strom: 160 Mrd. DM) ein Einsparungspotenzial von 21 DM pro Einwohner und Jahr. Diese Zahl kann allerdings nicht isoliert im Raum stehen bleiben, da Gegen-

rechnungen notwendig sind, etwa mit Blick auf den Aufbau eines intensiven Überwachungsapparats zur Einhaltung umwelt- und gesundheitspolitischer Standards, z.B. durch Ausweitung der Gesundheitsbehörden, der Umwelt- und Wirtschaftsverwaltung, der möglicherweise einzurichtenden Sonderbehörde zur Ahndung von Umweltvergehen, der Ausweitung der Kommunalaufsicht und auch der Einrichtung einer Preisregulierungsbehörde, allesamt Erwägungen, die auch in dem liberalisierungsgeneigten Ewers-Gutachten deutlich herausgestellt werden. Unter Berücksichtigung dieses Szenarios hat der bisherige Diskussionsverlauf gezeigt, dass selbst die private Wasserwirtschaft nicht davon ausgeht, durch einen obligatorischen Ausschreibungswettbewerb Preissenkungen gewährleisten zu können.

3. Liberalisierungsbemühungen anderer europäischer Länder als Vorbild?

Erfahrungen anderer europäischer Länder mit der Liberalisierung der Wasserversorgung sind durchaus nicht ermutigend. Der französische Markt ist faktisch zwischen den beiden Unternehmen Générale des Eaux/Vivendi und Suez/Lyonnaise des Eaux aufgeteilt, eine Entwicklung hin zum Oligopol, der auch im Falle einer Liberalisierung des deutschen Wassermarkts Vorschub geleistet werden würde. Ein Engagement der beiden vorbezeichneten, weltweit größten Wasserversorgungsunternehmen auf dem deutschen Markt ist bereits jetzt vorprogrammiert. Ungeachtet dieser Oligopolbildung werden in Frankreich noch 20 % des Wassermarkts durch kommunale Unternehmen wahrgenommen, deren Preisniveau sich in einer Größenordnung von 30 % unterhalb der Preise der Großen der Branche bewegt. Auch ist die Wettbewerbsintensität des französischen Modells relativ gering: Vertragslaufzeiten schwanken zwischen 6–30 Jahren, die Ablösung ist eher die Ausnahme, und das System lädt naturgemäß zu Absprachen zwischen den Beteiligten ein. Der Sachverständigenrat für Umweltfragen weist in diesem Zusammenhang ergänzend auf das Problem der Durchsetzung umwelt- und gesundheitspolitischer Standards gegenüber privaten Betreibern hin.

Die Wasserwirtschaft in England ist weniger ein Beispiel eines Liberalisierungsmodells als ein solches einer gezielten Privatisierung, allerdings auch insoweit mit durchaus wenig ermutigenden Ergebnissen für die Wasserqualität, den Verbraucher und die Nachhaltigkeit.

4. Ausschreibungswettbewerb als Vorbedingung für die Teilhabe am internationalen Markt?

Eine Verbesserung der internationalen Konkurrenzfähigkeit der deutschen Wasserwirtschaft setzt keineswegs eine zuvor als Voraussetzung durchzuführende Flurbereinigung der nationalen Strukturen durch Einführung eines obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs voraus. Die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wasserwirtschaft kann bereits heute unter Ausnutzung des vorhandenen Instrumentariums verbessert werden; Insbesondere Kooperationen zwischen größeren kommunalen Wasserversorgungsunternehmen und auch die Bildung strategischer Allianzen zwischen kommunalen und privaten Wasserversorgungsunternehmen können bereits derzeit die angestrebte Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wasserwirtschaft auf internationalen Märkten gewährleisten. Die Wasserversorgungsunternehmen in Deutschland können sich auf der Basis entsprechender bilateraler oder multilateraler Absprachen jederzeit freiwillig für den internationalen Markt „neu aufstellen“, sie bedürfen hingegen nicht einer gesetzlichen Pflichtaufstellung für den internationalen Wettbewerb.

VII. Fazit

Aus kommunalwirtschaftlicher Sicht würde die Einführung eines obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs in der Wasser- und Abwasserwirtschaft, die übrigens weder europarechtlich noch auf der Grundlage der nationalen Rechtsordnung gefordert wird, die Grundlagen kommunaler Selbstverwaltung und Kommunalwirtschaft nachhaltig beeinträchtigen und den kommunalen Querverbund zur Disposition stellen. Das Instrument beinhaltet einen elementaren Widerspruch zur Kultur der Selbstverwaltung, die wesentlich dadurch geprägt wird, dass die Kommunen freiheitlich darüber befinden können, welchen Weg sie für den besten zur Erfüllung der ihnen obliegenden Infrastrukturaufgaben halten. Auch grundsätzliche Eckpfeiler des europäischen Primärrechts, wie das Prinzip der Eigentumsrechtlichen Neutralität, der Subsidiarität, der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse sowie der Grundsatz der Nichtdiskriminierung, sprechen gegen die Auferlegung einer derartig weitgehenden Verpflichtung für kommunale Unternehmen. Vorteile für den Verbraucher sind demgegenüber nicht erkennbar; eher zu befürchten sind Leistungsverschlechterungen, Preissteigerungen, Beeinträchtigungen der Versorgungssicherheit und des bislang selbstverständlichen Prinzips der Erbringung flächendeckender Dienstleistungen. Der Deutsche Bundestag

stellt in seiner Beschlussfassung „Nachhaltige Wasserwirtschaft in Deutschland“ (BT-Drs. 14/7177 vom 22. März 2002) insoweit richtigerweise fest:

In Deutschland ist die jederzeit und allorts gesicherte Versorgung der Bevölkerung mit hygienisch einwandfreiem Wasser traditionell eine Kernaufgabe der öffentlichen Daseinsvorsorge und damit der Kommunen. In diesen Strukturen garantiert die deutsche Wasserwirtschaft seit Jahrzehnten eine flächendeckend hohe Versorgungssicherheit und eine hohe Trinkwasserqualität, die jedem internationalen Vergleich – auch im Hinblick auf das Preisniveau – Stand hält. Von einer weiteren Öffnung des Marktes in Richtung auf eine Konkurrenz um Versorgungsgebiete sind erhebliche Folgen für die Trinkwasserqualität und damit für den Gesundheitsschutz, den Schutz der Ressource Wasser, die Versorgungssicherheit und das verfassungsrechtlich verankerte kommunale Selbstverwaltungsrecht zu erwarten. Es gibt genügend Hinweise, dass eine weitere Öffnung des Wassermarktes ein Experiment mit ungewissen Folgen im Hinblick sowohl auf Umwelt- und Gesundheitsschutz als auch die Preisentwicklung wäre, das darüber hinaus mit einem erheblichen Mehraufwand an Bürokratie verbunden wäre. Internationale Vergleiche werfen begründete Zweifel auf, ob über eine Marktliberalisierung eine Senkung des Preisniveaus erreicht und die Herausbildung einer neuen Monopolstruktur, bei der wenige private Anbieter die vielen kommunalen Unternehmen ablösen, verhindert werden kann.

Gefährdung der pluralistischen Marktstruktur in der Entsorgungswirtschaft bei Einführung obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs

Wenn man obligatorischen Ausschreibungswettbewerb in der Entsorgungswirtschaft fordert, bei dem öffentliche und private Unternehmen in einem fairen Wettbewerb miteinander stehen, muss man erst einmal die Bedingungen dieses Wettbewerbs untersuchen, um festzustellen, ob es hierfür überhaupt eine echte Chance gibt. Frau Röstel hat sich diesbezüglich für die Wasserwirtschaft skeptisch geäußert und Argumente dafür genannt, warum obligatorischer Ausschreibungswettbewerb für die Kommunen wie für die beteiligten Unternehmen einen wenig Erfolg versprechenden Weg darstellt. Für die Zukunft der Entsorgungswirtschaft sehe ich einige Parallelen zur Wasser- und Abwasserwirtschaft.

I. Konzentrationsprozess im Abfallsektor durch Ausschreibung der Entsorgungsaufgabe

Es gibt in Deutschland seit Jahrzehnten die Ausschreibungsoption für die Gebietskörperschaften, die in der Verpflichtung stehen, diese Aufgaben zu erfüllen. Nach den Bundes- und Landesabfallgesetzen – bzw. jetzt dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz – haben die entsorgungspflichtigen Gebietskörperschaften bereits seit Jahrzehnten die Möglichkeit, die Entsorgungsaufgabe entweder von eigenen Unternehmen oder Einrichtungen erbringen zu lassen oder sie auszuschreiben – sie also Dritten zu übertragen. Dies ist der Grund, warum wir in Deutschland seit Jahrzehnten auch schon einen sich entwickelnden Abfallsektor haben. Dieser zeichnet sich dadurch aus, dass er seit mindestens 10 Jahren einem starken Konzentrationsprozess unterliegt. In dieser Hinsicht gibt es Ähnlichkeiten zu anderen Bereichen der Ver- und Entsorgungswirtschaft, und es sind ja teilweise auch dieselben Unternehmen, unter deren Dach dieser Prozess abläuft, zum Beispiel RWE, aber auch andere.

Diese Großunternehmen haben erhebliche Anteile an der Entsorgungswirtschaft erworben, vor allem in ihrer Heimatregion Nordrhein-Westfalen

* Dr. Christoph Landerer ist Mitglied des Vorstandes der Berliner Stadtreinigungsbetriebe, AöR, Berlin.

und, nach der Wende, in den neuen Bundesländern. Es gibt zwar noch eine ganze Reihe von kleinen privaten und kommunalen Unternehmen in der Entsorgungswirtschaft, doch ist bereits eine erhebliche Konzentration festzustellen, und dieser Prozess wird sich fortsetzen, wenn die Strukturen weiter in die Richtung bewegt werden wie bisher.

Den öffentlichen Unternehmen wird von der Privatwirtschaft häufig vorgeworfen, sie hätten das Entsorgungsmonopol, während die Privaten um das gewerbliche Geschäft konkurrieren müssten und gegenüber den öffentlichen Unternehmen benachteiligt seien. Insbesondere in den neuen Bundesländern ist dies aber keineswegs so: Nach der Wende sind dort viele Kommunen dazu übergegangen, die Entsorgung auszuschreiben – nicht zuletzt deshalb, weil man häufig mit der öffentlich-rechtlichen Rechtsform die VEB's und Kombinate der DDR assoziierte und sich von Kapitalgesellschaften – GmbH's oder AG's – Besseres versprach.

Inzwischen haben sich in den neuen Bundesländern 3 oder 4 große Unternehmen den Entsorgungsmarkt untereinander aufgeteilt; es ist nur wenig übrig geblieben. Diesen Großunternehmen wurde in der ersten Phase für 10, 15 oder 20 Jahre von den Gebietskörperschaften die Aufgabe der Abfallwirtschaft übertragen. Sie haben damit für diesen Zeitraum ein solides Basisgeschäft; faktisch ist dies ein privates Monopol auf Zeit. Auf der Grundlage dieses Basisgeschäfts sind im Umfeld wettbewerbliche abfallwirtschaftliche Aktivitäten entwickelt worden, sei es das „Grüne-Punkt“-Geschäft, das Altauto-Geschäft, das Elektronikschrott-Geschäft oder die Sperrmüll- und Hausratabfuhr.

II. Die TASI fördert die Konzentrationstendenz

Erschwerend für die kleinen und mittleren öffentlichen wie privaten Entsorgungsunternehmen kommt hinzu, dass nach In-Kraft-Treten der Technischen Anleitung Siedlungsabfälle (TASI) ab dem 1. Juni 2005 keine unvorbehandelten Abfälle mehr auf Deponien abgelagert werden dürfen. Für die Vorbehandlung gibt es verschiedene Verfahren, aber in der Regel geht es um thermische Vorbehandlung. Das führt dazu, dass in dieser Branche erheblich höhere Kapitalbindungen entstehen als bisher; denn eine solche Anlage in wirtschaftlicher Größenordnung zu bauen, bedeutet einen größeren Kapitalinput, als etwa 30 Müllautos zu kaufen und ca. 60 Mitarbeiter zu beschäftigen, um in einem Gebiet zum Beispiel die Hausmüllentsorgung gewährleisten zu können. Im Anlagenbereich geraten wir bei der thermischen Vorbehandlung in eine Größenordnung, bei der klei-

ne und mittlere Unternehmen – kommunale wie öffentliche – automatisch ausscheiden, weil sie nicht mehr mitbieten können. Bei kleinen Anlagen liegt der Preis für die Abfallbehandlung pro Tonne über dem bei großen Anlagen, und die hohen spezifischen Kosten der Abfallbehandlung beeinflussen erheblich das Gesamtangebot. Hier liegt ein Wettbewerbsnachteil für kleinere Unternehmen.

Erstaunlich ist, worauf Frau Röstel hingewiesen hat: dass gerade in Bayern, wo von der Politik in besonderer Weise dem Wettbewerb das Wort geredet wird, mit Blick auf die TASI von den Kommunen Müllverbrennungsanlagen mit einer Kapazität von ungefähr 120 % des jetzigen Aufkommens der Abfälle zur Beseitigung errichtet wurden. Es gibt dort keine einzige private Anlage; lediglich an einer besteht eine 5-prozentige private Beteiligung. Eher hätte man im rot-grün regierten Nordrhein-Westfalen erwartet, dass die Kommunen daran festhalten, die Entsorgungsaufgabe selbst wahrzunehmen; aber dort gehört fast alles RWE. Das war und ist zwar immer noch zu einem Teil ein öffentliches Unternehmen, doch hat sich dieser Konzern in den vergangenen Jahren von dem, wofür ein öffentliches Unternehmen steht, gewentwicket.

III. Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb wäre eine Bedrohung für die kommunale Entsorgungswirtschaft

Die dargestellte Konzentrationstendenz wird in Zukunft auch gefördert werden durch das Vorhaben der EU-Kommission, Ausschreibungswettbewerb obligatorisch zu machen, es sei denn, die Kommune bewegt sich innerhalb der vom Europäischen Gerichtshof gesetzten engen Definition des Inhouse-Geschäfts. Diese Definition besagt im Kern, dass die Kommune zwar ihr Eigenunternehmen beauftragen kann, aber sie muss es führen, als sei es ein Amt – also ineffizient. Das ist gewiss keine gute Voraussetzung, um ein Unternehmen in Richtung Wettbewerb zu entwickeln. Bereits heute, da die Kommune nach wie vor entscheiden kann, wie sie die Abfallentsorgung regelt, sind als Folge von Ausschreibungen die genannten bedenklichen Konzentrationsentwicklungen festzustellen, die fairem Wettbewerb entgegenstehen. Ausschreibungswettbewerb obligatorisch zu machen, würde letztlich zum Ende der kommunalen Entsorgungswirtschaft führen.

IV. Die tarifpolitische Struktur ist ein entscheidender Wettbewerbsnachteil der öffentlichen Entsorgungsunternehmen

Dies gilt insbesondere angesichts der tarifpolitischen Struktur in der Entsorgungswirtschaft: Wir haben hier im öffentlichen Sektor Tarifverträge, die früher mit der ÖTV und heute mit ver.di ausgehandelt werden. Und wir haben in der privaten Entsorgungswirtschaft Tarifverträge, die mit derselben Gewerkschaft, aber von einem anderen Arbeitgeberverband, dem Bund Deutscher Entsorger, ausgehandelt werden. Diese unterscheiden sich nicht unbeträchtlich voneinander. Verschiedentlich wird in der Entsorgungswirtschaft auch der Güternahverkehrstarif angewendet, der nochmals 20–25 % niedriger liegt, sodass die tariflichen Unterschiede zum Teil bis zu 50 % betragen. Das sind keine Strukturen, innerhalb derer gleichberechtigt im Wettbewerb angetreten werden kann.

Deshalb gibt es jetzt Bestrebungen, über einen Branchentarifvertrag, der für die öffentliche wie die private Entsorgungswirtschaft gilt, gleiche Strukturen zu schaffen. Dieser Branchentarifvertrag müsste dann, z.B. durch ein Vergabegesetz, für die Ausschreibung verbindlich gemacht werden und somit einen Mindeststandard setzen, den kein Anbieter unterschreiten darf. Erfreulicherweise gibt es inzwischen eine erste gemeinsame Erklärung der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände, des Bundes Deutscher Entsorger und der Gewerkschaft ver.di in dieser Richtung. Wenn dieses Vorhaben gelingt, hätten auch die kommunalen Entsorgungsunternehmen eine Chance im Wettbewerb.

V. Liberalisierung erfordert Übergangsfristen: das Modell der Berliner Stadtreinigungsbetriebe

Einen etwas anderen Weg, als sonst in der Entsorgungswirtschaft üblich, sind wir bei den Berliner Stadtreinigungsbetrieben (BSR) gegangen. Als die Gefahr drohte, das Land Berlin würde die BSR aus Haushaltsnot ebenso veräußern wie zuvor schon die städtischen Elektrizitäts- und Gasunternehmen BEWAG und GASAG, haben wir mit dem Land einen Vertrag geschlossen, in dem Berlin uns zusichert, soweit rechtlich in der Lage, die Beauftragung mit der öffentlichen Aufgabe Entsorgung für die nächsten 15 Jahre zu garantieren. Dafür haben wir dem Land einen verkaufsähnlichen Erlös in Höhe von 805 Mio. DM als vorausgezählte Ausschüttung der Bilanzgewinne und der Eigenkapitalverzinsung für die 15 Jahre bezahlt – anstelle des Verkaufs an einen Dritten. Damit auch die Kunden davon profitieren, wurde die Verpflichtung vereinbart, dass wir bis

Ende 2003 unsere Preise um 10 % senken und anschließend Preiserhöhungen nur im Rahmen normaler Kostensteigerungen vornehmen.

Damit haben auch die Arbeitnehmer der BSR eine Perspektive: Ihr Unternehmen hat eine Zukunft, und sie können im Rahmen des praktizierten Co-Managements die erforderlichen Umstrukturierungen mitgestalten. Hierzu gehört der Abbau der Mitarbeiterzahl um 1700. Dieser Umsetzungsprozess ist bereits zu mehr als der Hälfte erfolgt, 2001 haben bereits 1000 Mitarbeiter das Unternehmen verlassen. Seit der Ost-West-Fusion im Jahr 1992 wurde die Mitarbeiterzahl insgesamt von anfangs 10 500 auf heute 6500 reduziert.

Ein Preisvergleich der 10 größten deutschen Städte für die Entsorgung von Abfall und für angelagerte Dienste hat ergeben, dass die BSR der preisgünstigste Anbieter in Deutschland im Bereich der Großstädte ist. Wir sind also in der Lage, effiziente Leistungen in den Bereichen Abfallwirtschaft, Entsorgung und Straßenreinigung in Berlin zu erbringen, und wir stellen uns dem Wettbewerb in Form des Benchmarking.

Würden wir allerdings von heute auf morgen einem obligatorischen Ausschreibungswettbewerb ausgesetzt, hätten wir auch ganz erhebliche Probleme. Wir benötigen die Zeit, um uns aufzustellen und uns so zu entwickeln, dass wir standhalten können. Wenn uns die erforderliche Übergangsfrist eingeräumt wird, werden wir auch im obligatorischen Ausschreibungswettbewerb bestehen können, weil wir zu den wenigen Großen gehören. Mittlere und kleinere Unternehmen werden dagegen nach meiner Einschätzung unter den Strukturen eines obligatorischen Ausschreibungswettbewerbs generell keine Chance haben. Im Interesse des Erhalts einer pluralistischen Marktstruktur plädiere ich deshalb dafür, die Entscheidung über eine Ausschreibung der Abfallentsorgung in der Kompetenz der Gebietskörperschaften zu belassen.

Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb in den Sektoren Wasser/Abwasser und Abfall?

Ergebnisse des Workshops

(1) Es bestand breiter Konsens, dass „Wettbewerb an sich“ zu begrüßen sei und dass positive Wettbewerbseffekte in vielen Fällen durchaus wahrscheinlich seien. Demgegenüber wurde ebenfalls fast in ebenso eindeutiger Form Konsens darüber erzielt, dass man Wettbewerb in den Sektoren Wasser/Abwasser und Abfall nicht als obligatorisch festschreiben sollte, weil es zu viele Ausnahmetatbestände gebe, bei denen die Wirkungen von Ausschreibungswettbewerb insgesamt negativ wären.

(2) Daher wurde als Grundsatz festgehalten, dass man in möglichst ideologiefreier Weise die Vor- und Nachteile von Ausschreibungswettbewerb im jeweiligen Einzelfalle bewerten und feststellen solle.

(3) Es bestand weitgehende Übereinkunft, dass Wettbewerb *im* Markt zumindest im Bereich Wasser/Abwasser kaum zu realisieren, jedoch Wettbewerb *um den* Markt machbar sei, wenngleich seine positiven Effekte sich zum Teil in engen Grenzen halten würden.

(4) Auch wenn man darin übereinstimmte, dass eine Zwangsverpflichtung zu Ausschreibungswettbewerb nicht angebracht sei, wurde doch die Auffassung vertreten, dass eine völlige Freiwilligkeit und Beliebigkeit der Schaffung von Wettbewerbsspielräumen auch nicht zu empfehlen sei. Beispielsweise könnte geregelt werden, dass Kommunen normalerweise ihre Leistungen in den Sektoren Wasser, Abwasser, Abfall per Ausschreibungswettbewerb vergeben sollten, sofern nicht begründete Ausnahmefälle gegeben seien. Ein spürbarer Rechtfertigungszwang für die Abweichung von der Norm wurde dementsprechend befürwortet.

(5) Wenn es denn zu Ausschreibungswettbewerb käme, sollten kommunale Betriebe in völlig gleichberechtigter Weise als Bieter daran teilnehmen können; das sollte auch für öffentlich-rechtliche Organisationsformen gelten, bei denen dies derzeit rechtlich nicht möglich sei. Allerdings sollten dann auch faire „Spielregeln“ bestehen, die z.B. in steuerlicher Hinsicht

oder bei der Personalvergütung (einheitliche Branchen-Tarifverträge!) für analoge Verhältnisse sorgen. Würden keine fairen Bedingungen geschaffen, kämen Kommunen in den „Vergabe-Schwitzkasten“: sie müssten zwar ausschreiben, dürften aber ihre eigenen kommunalen Einrichtungen nicht am Wettbewerb teilhaben lassen.

(6) Unabhängig von der Frage des Ausschreibungswettbewerbs war man sich darüber einig, dass die vor allem im Wasser/Abwasser-Sektor gegebene zersplitterte Betreiberlandschaft von fast 15 000 verschiedenen kommunalen Anbietern geordnet und optimiert werden müsse. Hier seien erhebliche Anstrengungen in Richtung interkommunale Zusammenarbeit, PPP, Benchmarking und Markttest erforderlich.

Workshop 2:

**Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb
im öffentlichen Personennahverkehr?**

Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb im ÖPNV zum Vorteil der Kommunen

Auf die Frage, ob der Ausschreibungswettbewerb im öffentlichen Personennahverkehr obligatorisch werden soll, kann ich mit einem uneingeschränkten „Ja“ antworten. Er soll nicht nur, er muss sogar obligatorisch werden, um die riesigen finanziellen Probleme der Kommunen zu lindern oder aufzufangen.

Wir reden hier von einem Ausschreibungswettbewerb, nicht von einem unregelmäßigem Wettbewerb, wie er uns teilweise aus Großbritannien bekannt ist, wo Busunternehmer sich in „Wild-West-Manier“ auf den gleichen Linien konkurrenzieren, sondern wir sprechen von einem Wettbewerb, der durch die Aufgabenträger in Form einer Ausschreibung detailliert geregelt wird.

I. Wettbewerb

Wettbewerb, was ist das eigentlich? – In einem Wirtschaftslexikon findet sich hierzu folgende Definition: „Leistungskampf zwischen Wirtschaftseinheiten am Markt mit dem Ergebnis, dass bessere Produkte zu niedrigen Preisen angeboten werden. Die Nachfrage wandert zum leistungsfähigsten Angebot. Der Wettbewerb fördert den technischen Fortschritt, weil jeder Betrieb versuchen muss, zur Sicherung seiner Position am Markt seine Leistungen immer mehr zu verbessern.“

Im Prinzip sind das Allgemeinplätze, die jedem wirtschaftlich denkenden Menschen geläufig sind. Wenn man jedoch sieht, wie von interessierter Seite um jeden Preis gegen den Wettbewerb gekämpft wird, so ist doch an der Kenntnis dieses Allgemeinwissens bei manchem zu zweifeln.

Auch wir, die Connex, hätten als Gruppe mittelständischer Unternehmen, die zum Großteil im Besitz eigener Linienkonzessionen sind, allen Grund, den Wettbewerb vermeiden zu wollen. Denn auch unsere Konzessionen werden zwangsweise im Zuge des aufkommenden Wettbewerbs ausge-

* Cornelius Simons ist Geschäftsführer der Connex Stadtverkehr GmbH, Frankfurt/M.

schrieben. Aber wir brauchen den Wettbewerb, um schlank und fit zu bleiben, und wir wollen im Wettbewerb weiter wachsen.

Gerade im öffentlichen Personennahverkehr hat der Wettbewerb viele Vorteile; insbesondere für die Aufgabenträger:

- Die Leistungen der Verkehrsunternehmen und die damit verbundenen Kosten würden transparent.
- Durch den frischen Wind können die Nachfrage der Kunden und damit auch die Erträge gesteigert werden.
- Der Wettbewerb führt zu einer Senkung der Kosten.
- Im Ausschreibungstext können die gewünschte Qualität des Nahverkehrs und die Mitwirkungsmöglichkeiten des Aufgabenträgers (ggf. sogar ausgeprägter als heute?) definiert werden.
- Durch regelmäßige obligatorische Ausschreibung kann die Flexibilität des jeweiligen Dienstleisters erhalten werden.

Trotz dieser offensichtlichen Vorteile existiert nahezu kein Wettbewerb in Deutschland. Der ÖPNV-Markt in Deutschland ist ein Markt der regionalen Monopole. Man stelle sich einmal die Bundesliga mit nur einem Verein vor. Ob Trainer und Spieler dieses Vereins wohl mit dem richtigen Trainingsfleiß dabei wären?

Ein wenig Wettbewerb existiert im Schienenverkehr, und dort ist er stark wachsend, auch wenn er kürzlich durch die „Erste Verordnung zur Änderung der Vergabeordnung“ zugunsten einer freihändigen Vergabe ein wenig verwässert wurde.

II. Voraussetzungen für den Wettbewerb

Die Voraussetzungen für den Wettbewerb im öffentlichen Personennahverkehr in Deutschland werden insbesondere durch zwei Ereignisse bestimmt.

- die neue EU-Verordnung, die bereits seit zwei Jahren im europäischen Parlament diskutiert wird, und

- die finanziellen Engpässe der Städte und Gemeinden, die immer stärker ihren Handlungsspielraum einschränken.

Was als Wettbewerb durch die neue EU-Verordnung zu erwarten ist, ist – nach einer Übergangszeit – eine Ausschreibung aller derjenigen Konzessionen, die nicht eigenwirtschaftlich sind, d.h. deren Kosten nicht durch entsprechende Einnahmen gedeckt werden. Dass dieser Wettbewerb kommt, steht nicht in Frage. Wie und wann er kommt, ist noch ungewiss, und ich möchte mich nicht mit einer neuen Hypothese an Spekulationen beteiligen. Dass allerdings – über die Diskussion zur Eigenproduktion der Kommunen – nur die Konzessionen der privaten Unternehmen in den Wettbewerb gehen und die kommunalen Unternehmen so weiter machen können wie bisher, kann so nicht sein. Es würde nicht nur gegen die grundsätzliche Initiative der EU-Kommission verstoßen, sondern auch gegen die Interessen der Kommunen, deren Aufgabe es ist, einen ausgeglichenen Haushalt zu erwirtschaften.

III. Ausschreibungen

In einigen Regionen geht man mit dem Wettbewerb in vorausschauendem Gehorsam zu der zu erwartenden EU-Verordnung bereits beispielhaft voran. So werden bereits im Raum München durch den Münchner Verkehrsverbund Linien ausgeschrieben. In Hessen werden lokale Nahverkehrsgesellschaften gegründet, die die Ausschreibung der Konzessionen regeln. So wurden die Linien in der Stadt Frankfurt in fünf Linienbündel zusammengefasst, die ab dem Jahr 2003 zur Ausschreibung gelangen werden: 2003 wird das erste Bündel ausgeschrieben, 2004 das zweite Bündel usw., so dass zum 1. Januar 2008 alle Linien in Frankfurt ausgeschrieben sein werden.

Die leeren Kassen in den Städten und Gemeinden verleiten die Kommunalvertreter dazu, ihre Verkehrsbetriebe einfach zu verkaufen. Dies führt dazu, dass die Zuschüsse für die Verkehrsbetriebe in den kommenden Jahren erheblich reduziert werden und durch eine Privatisierung der Weg in den Wettbewerb geebnet werden soll. Zur Zeit sind folgende Verkehrsbetriebe in der Ausschreibung: der Stadtverkehr Lübeck, die Verkehrsbetriebe des Landkreises Märkisch-Oderland, die Hanauer Straßenbahn, die Regionalverkehrsbetriebe Westsachsen in Zwickau sowie seit kurzem die Kieler Verkehrsgesellschaft. Auf diesem neuen Markt tummeln sich zur Zeit nur wenige Bieter. Bisher waren das neben Connex die Deutsche Bahn, Rhenus Keolis (hinter Keolis steht die französische Staatsbahn

SNCF), die Deutsche Nahverkehrsgesellschaft und je nachdem noch regionale Unternehmen, die zum Teil kommunal und zum Teil privat sind.

IV. Die Entwicklung in Europa

Einige Länder sind in Sachen Wettbewerb schon einen ganzen Schritt weiter. An denen können wir uns in Deutschland orientieren, um positive Aspekte aufzunehmen und negative zu verwerfen. Ich möchte einige wenige Beispiele nennen:

Benelux: Hier ergibt sich in den Niederlanden eine interessante Entwicklung. Das vor 1½ Jahren verabschiedete Personenbeförderungsgesetz (het wet Personenvervoer) sieht vor, dass das Land in Konzessionsgebiete eingeteilt wird. Bis 2004 müssen 35 % der Buslinien ausgeschrieben sein, bis 2006 alle. Das staatliche Unternehmen VSN (Vereenigt streekvervoer nederland) soll privatisiert werden. Im letzten Jahr konnten bereits drei kommunale Unternehmen von Connex übernommen werden. Es sind dies die Verkehrsunternehmen in Breda und Brabant sowie das Unternehmen Stadsbus Maastricht.

Frankreich: Dort gibt es 153 Konzessionsnetze, die alle fünf bis acht Jahre von den Gebietskörperschaften ausgeschrieben werden. Ausgenommen ist die Ile de France, und ausgenommen sind leider auch die Schienenstrecken, auf denen die französische Staatsbahn, noch stärker als in Deutschland die DB, ihr Monopol halten kann – sehr zum Bedauern von Connex.

Großbritannien: Die Deregulierung hat dort 1986 begonnen. Heute sind nahezu 90 % der Linienverkehre privatisiert. Zunächst wurde die Deregulierung ohne Spielregeln umgesetzt, d.h. es gab keine Ausschreibung für bestimmte Linien oder Liniennetze, sondern jedes Unternehmen konnte fahren, wo es wollte bzw. wo es ihm am interessantesten schien. Die Folge war, dass mehrere Unternehmen auf einer Strecke ohne abgestimmte Fahrpläne fuhren und auf wirtschaftlich uninteressanten Strecken kein Linienverkehr zustande kam. Heute ist man dabei, dies zu reglementieren. So werden in London die Linienverkehre ausgeschrieben. Seither konnten die Betriebskosten des Londoner Busnetzes um 27 % reduziert werden, trotz Vermehrung des Angebots um 20 %. Insgesamt konnten in Großbritannien die Subventionen im Busverkehr seit 1986 um 68 % zurückgeführt werden.

In einigen Ländern ist also bereits ein großer Anteil am Markt für den Wettbewerb geöffnet. Für Deutschland sehen wir ein riesiges Potenzial für den Wettbewerb – ein riesiges Potenzial für interessierte Verkehrsunternehmen, die im Wettbewerb bestehen können, und ein riesiges Potenzial an Kosteneinsparungen für Bund, Länder, Städte und Gemeinden.

V. Die Connex-Gruppe

Die Connex-Gruppe ist Teil der weltweit operierenden Vivendi Environnement (heute Veolia), die 2001 mit 295 000 Mitarbeitern in 88 Ländern einen Umsatz von 29,1 Mrd. € erzielt hat. Vivendi Environnement ist eine Aktiengesellschaft, die an den Börsen von Paris und London notiert ist. Sie ist kerngesund, wie man den Geschäftsberichten und dem Börsenstand entnehmen kann. 60 % der Aktien sind im Streubesitz, 40 % der Aktien hält Vivendi Universal, die als Medien- und Kommunikationsunternehmen von den gegenwärtigen üblichen Branchenproblemen nicht verschont geblieben ist und zur Zeit einen harten Restrukturierungsprozess fahren muss. Hervorgegangen ist Vivendi Umwelt aus der Compagnie General des Eaux (CGE). Die Wasserwirtschaft macht nach wie vor den größten Umsatzanteil bei Vivendi Umwelt aus. Neben Vivendi Water betreiben Dalkia die Energiesparte und Onyx die Abfallentsorgung. Zusammen mit diesen Schwesterbetrieben kann die gesamte Dienstleistungsbandbreite des Versorgungs- und Entsorgungsbereichs von Stadtwerken abgedeckt werden.

Die Connex-Gruppe ist in mehr als 20 Ländern aktiv. Ihren Schwerpunkt hat sie in Europa, allerdings wird die Mehrheit des Umsatzes inzwischen außerhalb von Frankreich erwirtschaftet. Im Jahr 2001 wurden mit 43 000 Mitarbeitern 3,1 Mrd. € umgesetzt. Es existieren Verträge mit 700 Gebietskörperschaften. Für unsere Kunden bewegen wir auf der Straße 13 500 Fahrzeuge und auf der Schiene 2 500.

In Deutschland werden die Aktivitäten von Connex in drei Sparten gebündelt:

- der Schienenpersonenverkehr in der Connex Regiobahn;
- der öffentliche Personennahverkehr in der Connex Stadtverkehr;
- der Schienengüterverkehr in der Connex Cargo Logistics.

Insgesamt ist dies ein Verbund von mittelständisch geprägten Verkehrsgesellschaften. Einige seien hier genannt:

- die NordOstseeBahn (NOB) in Kiel, die im Schienenverkehr aktiv ist;
- die NordWestBahn in Osnabrück, die ebenfalls SPNV betreibt;
- Taeter Aachen, insbesondere befasst mit ÖPNV;
- die Regiobahn in Bitterfeld, die im Schienengüterverkehr tätig ist;
- die Verkehrsgesellschaft Görlitz, die in Görlitz den Bus- und Straßenbahnbetrieb versieht;
- in Baden Württemberg die Württembergische Eisenbahngesellschaft, die sowohl im SPNV als auch im ÖPNV tätig ist.

VI. Kooperationsmodelle

Connex praktiziert die verschiedensten Kooperationsmodelle, die alle eine Berechtigung im Vorfeld des kommunalen Wettbewerbs haben:

- Bietergemeinschaft bei Ausschreibungen (S-Bahn Mannheim, ÖPNV Kreis Kleve etc.);
- Gründung von Joint Venture-Unternehmen zusammen mit kommunalen Unternehmen (West-Bus Krefeld, NordWestBahn Osnabrück etc.);
- Erwerb von Anteilen an kommunalen Unternehmen (Verkehrsgesellschaft Görlitz);
- Gründung von gemischtwirtschaftlichen Unternehmen (Heidenheimer Verkehrsgesellschaft).

Einige erfolgreiche Beispiele für Kooperationen seien im Folgenden kurz aufgezählt:

Zunächst einmal sei die West-Bus GmbH genannt – ein gemeinsames Joint Venture zwischen Taeter Aachen, den Stadtwerken Krefeld, der NVV Mönchengladbach, den Stadtwerken Neuss und den Niederrheinwerken mobil Viersen. Das Unternehmen wurde gegründet, um kosten-

günstig Stadt- und Regionalverkehre im Auftrag der kommunalen Gesellschafter durchzuführen. Infolge der natürlichen Fluktuation in den kommunalen Betrieben konnte ein neuer Personalstamm in der West-Bus zum privaten Lohntarif aufgebaut werden. Durch Nutzung der vorhandenen Infrastruktur der kommunalen Betriebe konnten hier weitere Synergien über die Fahrzeuge, die Werkstatt und die Verwaltung geschaffen werden. Die West-Bus wurde 1996 gegründet und beschäftigt über 300 Mitarbeiter, mit weiter steigender Tendenz.

Im Jahr 2001 hat Vivendi Environement 74,9 % der Stadtwerke Görlitz AG mit einer besonderen unternehmensrechtlichen Konstruktion übernommen, die auch den steuerlichen Querverbund sichert. Connex Stadtverkehr hat die unternehmerische Führung bei der Verkehrsgesellschaft Görlitz übernommen. Es werden sowohl Omnibus-, Stadt- und Regionalverkehre als auch Straßenbahnverkehre betrieben. Die Stadt Görlitz kann ihre Stimme nach wie vor in der Gesellschafterversammlung und im Aufsichtsrat der Stadtwerke zu Gehör bringen. Es wurde ein weitreichender Schutz der Interessen des Minderheitsgesellschafters vereinbart. Im Zuge dieser Kooperation konnte kürzlich die Ausschreibung der Lausitzbahn gewonnen werden, die von Zittau über Görlitz nach Cottbus führt. Der Verkehr wird bereits zum 15. Dezember 2002 mit neuen Fahrzeugen aufgenommen. Die Verkehrsgesellschaft Görlitz wird in weiten Bereichen in die Umsetzung einbezogen. Demnächst wird die Strecke über Berlin nach Stralsund verlängert.

Ein weiteres Beispiel für eine gelungene Kooperation ist die NordWestBahn GmbH in Osnabrück, an der die Connex Regiobahn mit 64 % beteiligt ist. Die restlichen Anteile teilen sich die Stadtwerke Osnabrück und die Verkehr und Wasser Oldenburg. Hier werden Schienenpersonenverkehre zwischen Osnabrück und Bremen sowie zwischen Osnabrück, Oldenburg, Wilhelmshafen und der Nordsee durchgeführt. Auch in diesem Fall sind die Mitwirkungsrechte der Partner beispielhaft geregelt, so dass ein weitreichender Minderheitenschutz besteht. Die NordWestBahn hat übrigens vor einem Monat den Zuschlag für die Ausschreibung des Schienennetzes im Gebiet Weser-Ems rund um Bielefeld erhalten.

VII. Die Kooperationskultur

Alle Unternehmen und Kooperationen innerhalb der Connex-Gruppe haben eines gemeinsam – einen lokalen Aspekt, der eine dezentrale Unternehmensstruktur mit kompetenten Geschäftsführern/Betriebsleitern vor

Ort vorsieht. Die Aufgabe der Geschäftsführer besteht unter anderem darin, die lokale Verbundenheit zu Politik, Verwaltung und Wirtschaft herzustellen und zu pflegen. Sie beinhaltet auch eine Ergebnisverantwortung vor Ort mit entsprechender Einnahmen- und Kostenorientierung. Hieraus entsteht die entsprechende Motivation der leitenden Angestellten. Nicht zuletzt ist auch die Transparenz der Qualität, die mit der Marke Connex verbunden ist, ausschlaggebend. Hierzu wurde von Connex weltweit eine Fahrgast-Charta entwickelt, die folgende Punkte umfasst: Pünktlichkeit, Sicherheit, leichte Zugänglichkeit, Information, Beschwerdebearbeitung, Komfort, Aus- und Weiterbildung, Preis-Leistungsverhältnis, lokale Marktnähe und Umweltfreundlichkeit.

Diese Fahrgast-Charta wird gerade in den ersten Unternehmen der Connex-Gruppe in Deutschland implementiert.

Daneben steht der globale Aspekt, der die Vernetzung der mittelständischen Unternehmen vorsieht und für einen kontinuierlichen Erfahrungsaustausch zwischen den Unternehmen sorgt. Ein Benchmarking ist sowohl national als auch international möglich und üblich. Die Nutzung der Vivendi-Synergien kann, wie aufgezeigt, bei der Ausschreibung von gesamten Stadtwerken genutzt werden. Und nicht zuletzt spielt auch die Kapitalkraft eines weltweit agierenden Unternehmens eine Rolle, wenn es um größere Aufgaben geht.

VIII. Fazit

Wir sagen uneingeschränkt „Ja“ zum obligatorischen Ausschreibungswettbewerb im öffentlichen Personennahverkehr, und wir freuen uns darauf, auch in Zukunft für Länder, Städte und Gemeinden als zuverlässiger und kompetenter Partner im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs allen Interessierten zur Seite zu stehen.

Ausrichtung auf Wettbewerb findet im ÖPNV bereits ohne Ausschreibungsverpflichtung statt

I. Unklare Rechtslage für die Zukunft des ÖPNV

Ich will an die Ausführungen von Herrn Simons anknüpfen. Allerdings ist bei der Frage, ob die Unternehmen des Öffentlichen Personennahverkehrs sich derzeit im Wettbewerb bewegen, vorab zu klären, ob es darum geht, dass dies wirklich so ist, oder ob es vielmehr um die Voraussetzungen für einen erfolgsversprechenden Weg dorthin geht. Zunächst einmal ist festzuhalten: Ob man dagegen ist oder nicht – Wettbewerb wird auf jeden Fall kommen. Darauf muss man sich einstellen, und das gilt insbesondere für diejenigen, die bisher den Öffentlichen Personennahverkehr in Deutschland verantworten. Deshalb ist eine unbestrittene Voraussetzung für die Zukunft der ÖPNV-Unternehmen, dass sie mit ihren Leistungen in den Wettbewerb gehen.

Wir haben das Problem, dass die Rahmenbedingungen, auch gerade die rechtlichen, im Augenblick sehr unklar sind. Das heißt, wir wissen nicht, wie die Rechtslage eigentlich einzuschätzen ist. Augenblicklich erwarten wir mehrere Urteile, sowohl nach dem europäischen Recht als auch nach dem nationalen Recht. Je nach deren Ausgang ergeben sich natürlich unterschiedliche Vorgehensweisen. Es gibt die einen, die der Ansicht sind, dass noch viel Zeit vergehen wird, ehe wirklich Wettbewerb obligatorisch eingeführt wird; und es gibt die anderen, die meinen, die europäische Rechtsprechung und die Rechtsprechung in Deutschland können dazu führen, dass eine hinreichende Phase der Anpassung gar nicht mehr vorhanden ist. Alle warten auf eine neue EU-Verordnung, die im Verfahren ist, aber es weiß jeder, dass das Verfahren sehr offen ist.

Ein Punkt, den ich vorab ansprechen will, ist die Frage der Eigenproduktion: Soll die Kommune sich entscheiden können, mit eigenen Unternehmen selber für sich den Nahverkehr zu organisieren, ohne in den Wettbewerb zu gehen? Ich hielte dies nicht für richtig, weil es strategische

* Dr. Heinrich Ganseforth ist Vorstandsvorsitzender der üstra Hannoversche Verkehrsbetriebe AG, Hannover.

Wirkungen auf den deutschen Nahverkehr hätte, die uns nicht gerade voran bringen würden, und ich erwarte auch nicht, dass die Eigenproduktion als Lösung akzeptiert wird.

II. Verhaltensänderungen der ÖPNV-Unternehmen schon vor Einführung wirklichen Wettbewerbs

Zu bedenken ist, dass im ÖPNV-Markt Geld verdient wird. Das ist für deutsche Kommunalpolitiker, die meinen, der ÖPNV müsse eine Defizitveranstaltung sein, neu. Aber die Deutsche Bahn zeigt, dass dies der Fall ist, weil nämlich das Geld, das früher in die Unternehmensfinanzierung der DB geflossen ist, jetzt über die Regionalisierungsmittel für die Zahlung von Verkehrsleistungen zur Verfügung steht. Es geht also um den Umstieg: sich nicht Unternehmen zu halten und deren Ergebnisse zu finanzieren, sondern Leistungen zu bezahlen. Und damit gibt es einen Markt, in dem Geld zu verdienen ist.

Dass der ÖPNV sich öffnet, ist eine Folge der Rechtslage: des Personenbeförderungsgesetzes, der europäischen Marktordnung, des Magdeburger Urteils usw. Es treten jetzt im ÖPNV die verschiedensten Akteure auf, wie zum Beispiel auch Connex. Das hat zur Folge, worauf Herr Simons hingewiesen hat: dass nämlich die Leistung wirtschaftlicher organisiert wird, dass Effizienz entsteht, dass weniger Kosten für mehr Leistungen beansprucht werden usw. Dies sind alles positive Wirkungen, aber – und das ist das Entscheidende – sie treten bereits jetzt schon ein, sie werden durch entsprechende Reaktionen der bisherigen Akteure realisiert, also ohne Wettbewerbsverfahren.

Das ist der große Unterschied zu dem, was Herr Simons vorgetragen hat: dass dies nämlich nicht durch den Markt selbst, also durch Ausschreibung erfolgt ist, sondern durch die Tatsache, dass die Unternehmen sich auf Wettbewerb einstellen und man dort weiß, was z.B. Connex anbietet, was privatwirtschaftlich organisierte und innovative Unternehmen anbieten und welche Benchmarkzahlen sie erreicht haben. Die meisten ÖPNV-Unternehmen in Deutschland stellen sich auf die Notwendigkeit ein, ihr bisheriges Leistungsangebot erstens kundennäher und zweitens effizienter und mit wesentlich weniger Kosten zu erbringen, so dass die Effekte bereits „vor dem Markt“ entstehen.

Der Effekt, der für die Kommunen eintritt, besteht darin, dass – je nachdem wie stark die Bemühungen sind – der gleiche Verkehr oder sogar

mehr an Leistungen und qualitativ bessere Leistungen für wesentlich weniger Geld erbracht werden. Das wird die Wirkung haben, dass dann, wenn die Marktmechanismen wirklich greifen werden, die Potenziale bereits ausgeschöpft sind. Ich gehe also davon aus, dass kommunale Unternehmen in vollem Umfang wettbewerbsfähig anbieten werden. Die wesentliche Erosion wird nicht durch Ausschreibung von Leistungen eintreten, sondern durch den Verkauf von Unternehmen. Und das ist ja an der Geschichte von Connex deutlich erkennbar: Connex wächst durch Unternehmenskäufe – wenn nämlich die bisherigen Eigentümer ihre Unternehmen verkaufen, häufig im Windschatten der Entwicklungen in der Energiewirtschaft, mit den damit verbundenen Folgen für die Querverbundfinanzierung. Praktisch suchen die Kommunen eine neue wirtschaftliche Heimat für den Nahverkehr, der bisher über den Energiebereich mitfinanziert wurde.

Diese zurzeit zu beobachtenden Entwicklungen finden allerdings nur in kleineren oder mittelgroßen Städten statt. Der großstädtische Verkehr geht zur Zeit nicht an den Markt; denn es gibt dafür gar keine Anbieter. Auch Connex wäre nicht in der Lage, ohne weiteres in ein komplexes System großstädtischen Verkehrs einzusteigen. Deshalb bin ich auch der Meinung, hier müssen aus den bisherigen Unternehmen heraus die entsprechenden strukturellen Veränderungen herbeigeführt werden. Insofern kann man eigentlich sagen, es ist gut, dass es Connex gibt, weil durch das Auftreten von Connex – als vom Marktauftritt her deutlich agilstem Teilnehmer am deutschen ÖPNV-Markt – natürlich umso mehr Druck entsteht. Wäre dieser Druck nicht da, wären die Kräfte des Verharrens gewiss wesentlich größer.

III. Notwendigkeit der Vorbereitung auf Ausschreibungswettbewerb

Ich vertrete als generelle Thesen zu den gesetzlichen Rahmenbedingungen: Schon heute fordert die Rechtslage, dass man, insbesondere beim Auslaufen von Konzessionen, sehr genau die Frage prüft, wie neu vergeben werden soll. Jeder Schritt ist mit Risiken verbunden, weil jeder Anbieter klagen kann. Wenn also Konzessionen ohne Ausschreibung neu vergeben werden, dann kann der Fall eintreten, der zu dem Magdeburger Urteil geführt hat, dass nämlich Interessenten Berücksichtigung in diesem Prozess der Neuvergabe verlangen. Ob es wirklich dazu kommt oder nicht, lässt sich vorher nicht eindeutig beantworten.

Diese neue Situation führt zu völlig neuen Anforderungen an die politische Steuerung von Unternehmen. Es ist für die ÖPNV-Unternehmen relativ schwierig, der örtlichen Kommunalpolitik diese Zusammenhänge deutlich zu machen, weil die Kommunalpolitiker häufig außer dem fiskalischen Druck relativ wenig Anlass für die notwendigen Veränderungen sehen. Die Kernaufgaben des Nahverkehrs – wie wir sie bisher kennen – müssen überdacht werden; es gibt hier deutliche Veränderungen, und es fehlen die finanziellen Spielräume, um die Beschleunigung von Anpassungsmaßnahmen durchzusetzen.

Bei der üstra gehen wir davon aus, dass Leistungen, die öffentliche Mittel beanspruchen, eigenwirtschaftliche- bzw. Daseinsvorsorgeleistungen sind und ausgeschrieben werden müssen und dass letzten Endes, wer nicht wettbewerbsfähig ist, diese Leistungen verlieren wird – es also keine Möglichkeit gibt, diese Leistungen in kommunalen Unternehmen zu halten, wenn andere Anbieter günstigere Angebote machen. Die bisherigen Finanzierungsinstrumente wie Bilanzverlustausgleich, sonstige handelsrechtliche Erträge usw., wie wir sie kennen, werden letzten Endes im europäischen Raum im Zusammenhang mit Wettbewerbsverfahren neutralisiert werden müssen.

Das heißt: Mit dem EU-Recht als Ordnungsrahmen werden die Kommunen voraussichtlich keinen Sonderstatus mehr haben. Privilegierungen gegenüber privatwirtschaftlichen Anbietern sind nicht zulässig, und die kommunalen Unternehmen werden sich hinsichtlich der Kosten, der Qualität und der Preise den privatwirtschaftlichen Unternehmen angleichen müssen. Die ÖPNV-Unternehmen befinden sich damit in einer Doppelrolle: Zu dem traditionell bestehenden intermodalen Wettbewerb – dem Wettbewerb gegenüber dem Automobil – kommt der Wettbewerb um den Markt, nämlich darum, welcher Anbieter die ÖPNV-Leistung erbringt, neu hinzu.

IV. Gefahr des „Behörden-ÖPNV“ in den Großstädten

Allerdings sind die Verkehrsunternehmen in den Großstädten heute praktisch alle Systemanbieter. Sie erbringen nicht nur die Fahrleistungen mit Stadtbahnen, Bussen usw., sondern sie halten auch die Netze, das System der Haltestellen, Fahrpläne usw. – das gesamte Kommunikationsnetz – vor. Das ist aber als Ganzes nicht ausschreibungsfähig. Daran denkt auch praktisch niemand. Die Debatte geht allein darum, die in diesem System erbrachten Fahrleistungen dem Markt zugänglich zu machen.

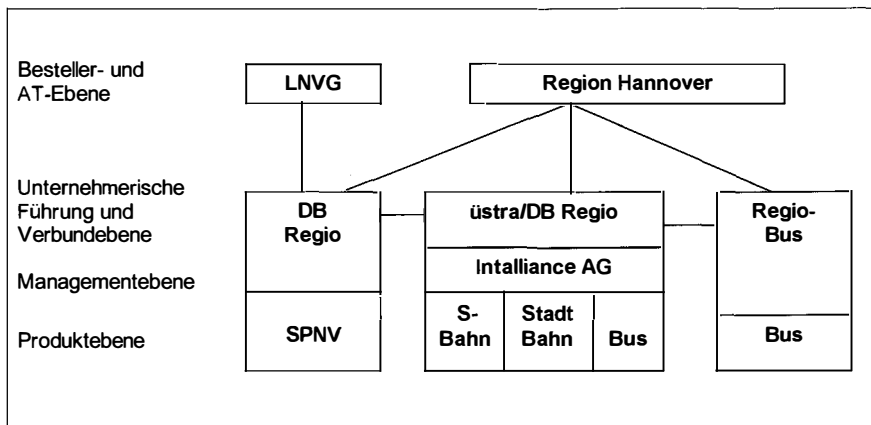
Damit wird aber die Systemvorhaltung auf die staatliche Ebene – Aufgabenträger und Nahverkehrsgesellschaft – verlagert; eine sehr starke behördliche Integration bisheriger unternehmerischer Funktionen wird die Folge sein. Es ist das Entstehen dieses „Behörden-ÖPNV“, was die kommunalen ÖPNV-Unternehmen am meisten befürchten: dass nämlich ein großer, aufwändiger Apparat entsteht, der die gesamte Infrastruktur und alles, was damit zusammenhängt, aus dem Unternehmensbereich herauszieht, und letztlich nur noch die Fahrleistungen an den Markt gebracht werden – genau vorgeschrieben, ohne unternehmerischen Spielraum. Dann werden aber die positiven Effekte – auch die erwarteten fiskalischen – nicht eintreten, und der Nahverkehr wird eben letzten Endes nicht günstiger oder wirtschaftlicher werden. Zu befürchten ist vielmehr, dass die Kosten, die in diesem Block entstehen, sogar nach oben gehen und nicht mehr durch die Effekte, die durch Leistungsausschreibungen entstehen, kompensiert oder überkompensiert werden können. Die Gefahr, dass dieses für die Unternehmen negativste Szenario eintritt, ist sehr groß.

Wir sind dagegen der Auffassung, es müssen klare politische Rahmenvorgaben und natürlich entsprechende Leistungsbeschreibungen erarbeitet werden, und auf deren Grundlage sollen Systemanbieter bei der Komplexität der Erschließung großstädtischer Regionen unternehmerische Leistungen in vollem Umfang erbringen – im Wettbewerb um Konzepte und Ideen.

V. Modell für die Region Hannover

In der Region Hannover versuchen wir, die Bestellerebene, also die Ebene des Aufgabenträgers, relativ klein zu halten und ohne große Bürokratie auszugestalten. Bei der unternehmerischen Führung, der Verbundebene, der Managementebene und der Produktebene, handelt es sich allesamt um Unternehmensebenen. Die Landesnahverkehrsgesellschaft bestellt bei der DB den SPNV, die Region bestellt den S-Bahnverkehr sowie den Stadtbahn- und Busverkehr. Die Verkehrsleistungen werden von der Intalliance AG – einer gemeinsamen Tochtergesellschaft von üstra und DB Regio – erbracht. üstra und DB Regio halten zwar die Rechte, die Verkehrsleistungen zu erbringen, aber sie erbringen sie nicht selbst, sondern über die Intalliance AG als verbundenes Unternehmen. Dritter Partner ist der Busbetreiber RegioBus, der im gesamten Umland von Hannover die Busverkehrsleistungen erbringt. Es ist dies das Konzept einer zweistufigen Unternehmensstruktur statt eines Verlagerns von Funktionen auf die Ebene der öffentlichen Hand. Siehe hierzu die nachfolgende Abbildung:

ÖPNV-Organisation in der Region Hannover



Die Konstruktion, in der wir uns als Partner organisiert haben, stellt sich folgendermaßen dar: Die Region ist Aufgabenträger. Als Verbund haben wir einen Verbundvertrag der beiden Verkehrsunternehmen üstra und RegioBus. Die DB ist kein aktiver Verbundteilnehmer. Der Verbund hat einen Vertrag mit dem Aufgabenträger Region über die Regelung der Zusammenarbeit im Verbund sowie zwischen Verbund und Aufgabenträger abgeschlossen, in dem der Aufgabenträger sich politische Leitlinien vorbehält und der natürlich die Einbindung in den Nahverkehrsplan usw. regelt. Im Übrigen gibt es zwischen der Region und den Unternehmen Bestellverträge über die entsprechenden Leistungen.

Die neue Konstruktion bedeutet gravierende Veränderungen mit gravierenden Auswirkungen. Aber die gesamte Umorganisation der bisherigen Strukturen bedarf einer Anpassungszeit, nämlich zur Herbeiführung neuer Kostenstrukturen, also etwa der Vereinbarung neuer Tarifverträge mit den Gewerkschaften, auch über den Abbau von Potenzial – zum Teil um 30 % bis 40 % der bisherigen Mitarbeiter, ohne betriebsbedingte Kündigungen, über Vorruhestand, Altersteilzeit usw. Diese Maßnahmen werden derzeit in mehr oder weniger großem Umfang in den Unternehmen ergriffen. Dieser Prozess läuft, und wir wollen und müssen ihn sauber zum Abschluss bringen. Es ist dies kein Kampf gegen Wettbewerb, sondern ein Kampf für genügend Anpassungszeit, bevor die Ausschreibung kommt.

VI. Notwendigkeit von Übergangsfristen und Chancengleichheit

Erhalten jedoch die kommunalen Unternehmen, gegen die sich die Ausschreibung richtet, gar keine Chance, sich auf den Wettbewerb vorzubereiten, kann man sie auch gleich verkaufen, anstatt die Verkehre auszusprechen, wissend, dass für diese Unternehmen überhaupt keine Chance besteht, sie zu gewinnen. Diese Feststellung macht den Unterschied zu dem Eingangsreferat von Herrn Simons aus. Als kommunale ÖPNV-Unternehmen brauchen wir Anpassungsfristen, innerhalb derer wir uns auf den europäischen Markt einstellen müssen.

Und die kommunalen Unternehmen brauchen auch die Chance, den Wettbewerb als aktive Marktteilnehmer nutzen zu können. Es kann nicht so bleiben, dass ihnen, weil sie gebietsbeschränkt sind, weil sie kein Risiko- und Wachstumskapital haben und weil sie der öffentlichen Hand gehören, der Weg verschlossen bleibt, aktive Marktteilnehmer zu werden. Es muss ihnen möglich sein, Partner zu suchen, die ihnen ermöglichen, aktiv am Markt teilzunehmen.

Deshalb hat die Intalliance AG zu 20 % die Norddeutsche Landesbank und zu 40 % die Deutsche Bahn als Partner; und die Intalliance AG soll nicht nur den S-Bahn-, Stadtbahn-, Busverkehr in Hannover betreiben, sondern sich zusätzlich – genauso wie Connex – an Ausschreibungen, am Kauf von Unternehmen und an der Übernahme von Verkehren aktiv beteiligen. Erst wenn das geschieht, besteht nicht mehr die Gefahr des Ausverkaufs des deutschen Nahverkehrs, sondern die kommunalen ÖPNV-Unternehmen werden aktive Teilnehmer am europäischen Wettbewerb sein.

Obligatorischer Ausschreibungswettbewerb im Öffentlichen Personennahverkehr?

Ergebnisse des Workshops

Die Diskussion im Workshop wurde belebt durch eine gewisse Kontroverse: Herr Simons, Geschäftsführer von Connex, einem privaten Großunternehmen, das sich jetzt vielerorts in Deutschland um Verkehrsleistungen bemüht, bildete die eine Seite, und auf der anderen Seite stand Herr Dr. Ganseforth, der Vorstandsvorsitzende der Hannoverschen Straßenbahn üstra, der die kommunale Seite vertrat. Im Ausgangspunkt bestand zunächst einmal Einigkeit, dass Wettbewerb im Sinne von Konsumentensouveränität im öffentlichen Personennahverkehr nicht möglich ist, dass es also nur Ausschreibungswettbewerb geben kann in dem Sinne, dass die Unternehmen sich konkurrierend um Verkehrsleistungen bemühen. Aber wenn jemand den Zuschlag bekommen hat, dann ist der Wettbewerb zu Ende, dann hat er wieder eine Art Monopol und muss dann sein Gebiet bedienen.

Diskutiert wurde die Frage, wie eigentlich diese Beziehungen zwischen Auftraggeber und beauftragtem Unternehmen gestaltet sind, ferner die Frage der Transaktionskosten, die Frage der Kosten der Überwachung des Unternehmens sowie der entsprechenden Leistungen, die es zu erbringen hat.

Im Vorfeld ging es aber auch um die Frage, wie eigentlich auszuschreiben sei: ob Linien einzeln oder gebündelt oder ob ganze Verkehrsnetze ausgeschrieben werden sollen, Letzteres aber natürlich mit der Anforderung, dass auch eine entsprechende Systemgestaltung stattfinden müsse durch den Unternehmer – oder aber vielleicht durch die ausschreibende Kommune, die sich dann jedoch ein entsprechendes Management zulegen müsste, möglicherweise mit der Konsequenz, dass auch dies vielleicht sogar ausgeschrieben würde, dass also Managementberatungsleistungen

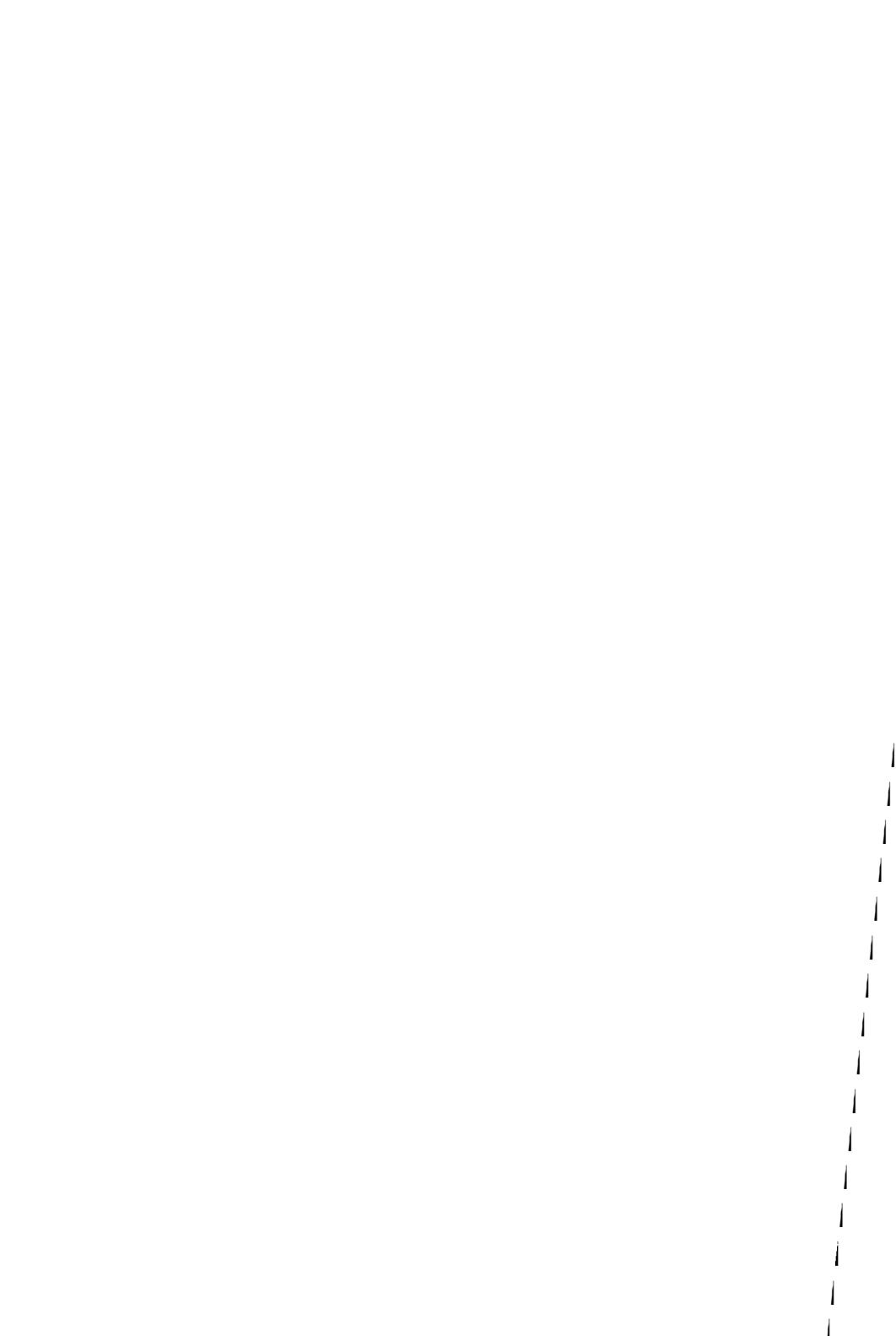
* Prof. Dr. Dr. h.c. Günter Püttner ist Emeritus für öffentliches Recht an der Universität Tübingen und stellv. Vorsitzender des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft. Professor Püttner leitete den Workshop Öffentlicher Personennahverkehr des Symposiums.

eingekauft würden, um überhaupt eine sinnvolle Ausschreibung veranstalten zu können.

Als Resümee ist festzuhalten, dass bei einzelnen Verkehrslinien schon heute ein solcher Ausschreibungswettbewerb sinnvoll sein kann, dass aber noch zu prüfen sein wird, ob sich dies für die Großstädte überhaupt sinnvoll organisieren lassen wird.

Am Schluss ging die allgemeine Meinung eher dahin, dass die Kommune ein Wahlrecht behalten sollte, ob sie Leistungen ausschreibt oder ob sie ihr eigenes Unternehmen weiter beauftragt, ohne eine Ausschreibung zu veranstalten, wobei zu überlegen wäre, ob in gewissen Fällen eine Ausschreibung nahegelegt werden sollte und ob es eine Präferenz für die Ausschreibung geben sollte – das wird sich ja demnächst in Brüssel entscheiden. Jedenfalls sollten auf der anderen Seite die Kommunen weiterhin das Recht haben, in geeigneten Fällen Ausschreibungen zu veranstalten; die Kommune kann ja ein Interesse daran haben, zu ermitteln, was eventuell Neues gemacht werden könnte. Es sollte also in Deutschland bei der kommunalen Selbstverwaltung bleiben, dass also die Kommunen darüber befinden können, was sie tun. Sie sollten weiterhin gestalterisch tätig bleiben können, und es sollten nicht alle Entscheidungen in ferne Zentralen abwandern.

Angefügt sei eine Bemerkung zu dem Stichwort Gewährleistungsstaat. Dieses Konzept ist in die Diskussion als eine „angenehme Selbstverständlichkeit“ eingeführt worden. Davor möchte ich warnen, denn das Wort Gewährleistungsstaat ist eine Beruhigungsvokabel, um dem Gemeinderat und den Bürgern die Vorstellung zu geben, dass man, wenn man Tätigkeiten aus der Hand gibt, zumindest doch noch Gewährleistung bietet. Aber wenn es ernst wird, dann kann man nichts gewährleisten, weil man das Unternehmen, z.B. hier den ÖPNV, einem anderen übergeben hat. Dann kann man nichts mehr tun, außer die Vertragspflichten einzufordern, und das heißt im Zweifel: vor Gericht ziehen. Das wird aber nicht einfach sein, so dass ich die Kommunen davor warne, mit dem Stichwort Gewährleistung leichtfertig Dinge, die sie eigentlich selbst machen sollten, aus der Hand zu geben.



Podiumsdiskussion:

Stadt der Zukunft –

Was bringt der Ausschreibungswettbewerb?



Die Auftragsvergabe als Chance und nicht als Belastung verstehen

I. Liberalisierung in den klassischen Daseinsvorsorge-Bereichen

Die Liberalisierung in den klassischen Bereichen der Daseinsvorsorge ist in den letzten Jahren unterschiedlich schnell vorangetrieben worden:

- Im **Telekommunikationssektor** existiert seit geraumer Zeit europaweit ein entwickelter Wettbewerb, der sich einerseits in vollständiger oder überwiegender materieller Privatisierung der einstigen „Staatsunternehmen“ (z.B. in Deutschland Übergang von der Deutschen Bundespost zur Deutschen Telekom AG im Rahmen der Postreform von 1994) und andererseits in der Existenz mannigfaltiger privater Konkurrenzunternehmen (sowohl im Festnetz wie auch im Mobilfunkbereich) ausdrückt.
- Im **Öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV)** und – mehr noch – im **schienengebundenen Personennahverkehr (SPNV)** gehören private Busunternehmen oder Privatbahnen heute zum täglichen Bild. Bis zur Bahnreform von 1994 waren in Deutschland fast ausschließlich Betriebe oder Unternehmen der öffentlichen Hand im Schienenverkehr tätig. Die Regionalisierung des SPNV im Jahr 1996 mit Einführung der Ausschreibungsmöglichkeit von Beförderungsleistungen durch die öffentliche Hand hat die Anzahl der Anbieter weiter erhöht. Auf europäischer Ebene wird derzeit eine „Verordnung über Maßnahmen der Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit Anforderungen des öffentlichen Dienstes und der Vergabe öffentlicher Dienstleistungen für den Personenverkehr auf der Schiene, der Straße und auf Binnenschiffahrtswegen“ erarbeitet (KOM (2000) 107 endg., vom 21. Februar 2002), mit der die Liberalisierung in diesem Bereich fortentwickelt werden soll.
- Im Bereich der **Abfallentsorgung** manifestiert das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) die Privatisierung und Deregulierung der

* Rechtsanwalt Stephan Rechten ist Referent beim Bundesverband der Deutschen Industrie, Fachbereich Öffentliches Auftragswesen, Berlin.

Entsorgungswirtschaft. Namhafte private Unternehmen haben sich in den letzten Jahren auf diesem Markt etabliert und bieten entsprechende Dienstleistungen allein oder im Rahmen von PPP an.

- Die Reform des Energiewirtschaftsrechts vom 28. April 1998 hat die **Energieversorgung** mit Strom und Gas noch deutlicher dem privatwirtschaftlichen Bereich zugeordnet. Auch hier steht den vielfach vorhandenen Stadtwerken eine ganze Reihe privater Energieunternehmen gegenüber.
- Noch relativ am Anfang der Entwicklung steht der Bereich der **Wasser- und Abwasserentsorgung**. Die Wasserversorgung wird zwar bereits heute überwiegend von Gesellschaften des Privatrechts getragen. Diese sind allerdings in der Regel von kommunalen Gesellschaften beherrscht, so dass nach wie vor in weiten Teilen eine faktische Monopolstellung der öffentlichen Hand vorherrscht. Gleichwohl gibt das im Auftrag des Bundeswirtschaftsministeriums im Juli 2001 erstellte Gutachten „Optionen, Chancen und Rahmenbedingungen einer Marköffnung für eine nachhaltige Wasserversorgung“ von Ewers u.a. die Empfehlung, auch hier eine systemkonforme Öffnung voranzutreiben und den Wettbewerb zu stärken.

II. Keine Ausschreibungsverpflichtung nach geltendem Recht

De lege lata besteht im europäischen Raum keine Verpflichtung der öffentlichen Hand, Bau-, Liefer- und Dienstleistungen im Ausschreibungswettbewerb an private Anbieter zu vergeben. Bund, Ländern und Kommunen ist es vielmehr freigestellt, ob sie die benötigten Leistungen selbst erbringen oder Dritte damit beauftragen. Erst wenn sie sich für die Leistungserbringung durch einen (privaten) Dritten entscheidet, ist die öffentliche Hand angehalten, ein Vergabeverfahren gemäß VOB, VOL oder VOF durchzuführen. Die Verpflichtung hierfür ergibt sich bei Auftragsvergaben unterhalb der EG-Schwellenwerte¹ aus dem Haushaltsrecht von Bund und Ländern in Verbindung mit entsprechenden Einföhrungserlassen, ab den EG-Schwellenwerten aus den Vorschriften des 4. Teils des GWB.

¹ Bei Dienstleistungsaufträgen liegt dieser im Bereich der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder im Verkehrsbereich bei 400 000 €, ansonsten bei 200 000 €. Dienstleistungsaufträge der obersten oder oberen Bundesbehörden sowie vergleichbarer Bundeseinrichtungen sind hingegen schon ab 130 000 € europaweit auszuschreiben (vgl. § 2 VgV).

Voraussetzung für die Durchführung eines Vergabeverfahrens ist die Absicht, einen öffentlichen Auftrag zu erteilen. Ein solcher liegt per definitionem in einem entgeltlichen Vertrag zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und einem Unternehmen, also zwischen zwei rechtlich verschiedenen Personen. Damit unterfallen Auftragsvergaben der öffentlichen Hand an Eigenbetriebe (ohne eigene Rechtspersönlichkeit) nicht dem Anwendungsbereich des Vergaberechts, da es sich bei letztgenannten lediglich um (räumlich) ausgelagerte Teile der vergebenden Behörde handelt, eine Personenverschiedenheit mithin nicht gegeben ist.

Noch nicht abschließend geklärt ist, inwieweit die Auftragsvergabe an Unternehmen der Ausschreibungspflicht unterfällt, die vollständig (Eigengesellschaft) oder zusammen mit einem privaten Partner teilweise (gemischtwirtschaftliche Gesellschaft, Public Private Partnership) in Anteilseignerschaft der öffentlichen Hand steht. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in seinem Urteil vom 18. November 1999 (Rechtssache C-107/98 – Teckal) für die Annahme eines vergaberechtsfreien Inhouse-Geschäfts im Wesentlichen darauf abgestellt, dass

- die Gebietskörperschaft über das Unternehmen eine Kontrolle ausübt wie über ihre eigenen Dienststellen und
- dieses Unternehmen zugleich seine Tätigkeit im wesentlichen für die Gebietskörperschaft oder die Gebietskörperschaften verrichtet, die ihre Anteile innehaben.

Während die wesentliche Leistungserbringung für die öffentliche Hand unter Bezugnahme auf § 10 Abs. 1 der Vergabeverordnung regelmäßig bei einer Quote von 80 % angenommen wird, ist nach wie vor fraglich, welche gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung für eine „Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle“ erforderlich ist. Der Bundesgerichtshof hat dieses Erfordernis und damit das Vorliegen eines vergabefreien Inhouse-Geschäfts in seinem Beschluss vom 12. Juni 2001 (X ZB 10/01) zumindest dann als gegeben angesehen, wenn „Auftragnehmer“ eine Eigengesellschaft ist, bei der die öffentliche Hand Alleingesellschafter ist.

In welchem Umfang private Dritte allerdings im Rahmen eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens Gesellschaftsanteile innehaben können und die Anforderungen des EuGH zur Inhouse-Vergabe weiter erfüllt sind, ist derzeit in der vergaberechtlichen Rechtsprechung noch nicht endgültig beantwortet. Rechtskräftig entschieden ist, dass eine 49-prozentige Beteiligung privater Unternehmen an der Public Private Partnership eine Kon-

trolle „wie über eine eigene Dienststelle“ nicht mehr ermöglicht (vgl. VK Düsseldorf, Beschluss vom 7. Juli 2000). Die Vergabekammer Halle hat in ihrem Beschluss vom 27. Mai 2002 (VK Hal 03/02) die Voraussetzungen für ein vergaberechtsfreies Inhouse-Geschäft als nicht mehr gegeben angesehen, wenn der private Dritte über eine Beteiligung von 10 % an der gemischtwirtschaftlichen Gesellschaft verfügt. Das Oberlandesgericht Naumburg hat die sofortige Beschwerde hiergegen mit Beschluss vom 8. Januar 2003 ausgesetzt und dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, unter welchen Voraussetzungen die Beteiligung eines privaten Partners an einer gemischtwirtschaftlichen Gesellschaft einem vergaberechtsfreien Inhouse-Geschäft nicht entgegensteht. Mit einer Entscheidung des EuGH ist vor Mitte 2004 nicht zu rechnen. Dabei ist zu erwarten, dass das Gericht – ähnlich wie andere nationale Nachprüfungsinstanzen – in der Bewertung solcher gemischtwirtschaftlicher Gesellschaften stärker als bisher nicht nur die quantitative Verteilung der Gesellschaftsanteile berücksichtigen wird, sondern vielmehr auf deren qualitative Ausgestaltung abstellt.

Die weitere Entwicklung der vergaberechtlichen Rechtsprechung bleibt hier abzuwarten. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die vom EuGH aufgestellten Anforderungen an ein Inhouse-Geschäft eher noch restriktiver ausgelegt werden. Unabhängig von der quantitativen Verteilung der Gesellschafteranteile wird dabei zukünftig sicherlich deren qualitative Ausgestaltung noch mehr Beachtung finden.

Festzuhalten bleibt, dass nach geltendem Recht ein obligatorischer Ausschreibungswettbewerb nicht besteht.

III. Materielle Privatisierung als Fernziel

Auch *de lege ferenda* kann eine Verpflichtung der öffentlichen Hand zur Durchführung von Ausschreibungswettbewerb nicht zielführend sein, wenn auch die dahinter stehende Absicht einer Förderung des Wettbewerbs in den Sektorenbereichen zu begrüßen ist. Es würde schon rein rechtlich der Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden gem. Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz zuwiderlaufen, wenn diese gezwungen wären, sämtliche zu erbringende Dienstleistungen im Wettbewerb zu vergeben und sich damit nicht mehr dafür entscheiden könnten, selbst zu leisten bzw. die Leistung inhouse erbringen zu lassen.

Ordnungspolitisch ist indes zu fordern, in allen Bereichen, in denen ein entwickelter Markt existiert und private Unternehmen hohe Qualität in einer großen Vielfalt zu günstigen Preisen anbieten, Leistungen so weit wie möglich im Wettbewerb zu vergeben und die Eigenerbringung weitestgehend zurückzuführen. Denn auch bei der Erbringung von Leistungen an die Bürger muss das Prinzip des „schlanken Staats“ umgesetzt werden. Eigenleistung durch die öffentliche Hand sollte auf die Fälle beschränkt werden, in denen entweder kein anbietender Markt besteht oder keine wirtschaftlichen Angebote zu erwarten sind. Dafür sind entsprechende Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen anzustellen.

Das Vergabeverfahren – ab den EU-Schwellenwerten streng wettbewerblich ausgerichtet und bei kleineren, lediglich national auszuschreibenden Aufträgen an das Haushaltsrecht gebunden – gewährleistet dabei zum einen den möglichst sparsamen und effizienten Einsatz von Steuergeldern und ermöglicht zum anderen durch die Möglichkeit zur Vorgabe entsprechender Voraussetzungen an Bieter und Leistung einen hohen Qualitätsstandard.

Auch im Bereich des Beschaffungsmanagements bedarf es dann einer Umorientierung der öffentlichen Hand. Der Übergang vom leistenden zum kontrollierenden Staat signalisiert die richtige Richtung: Durch die Installation bzw. die Stärkung eines leistungsfähigen Vergabe- und Vertragsmanagements und der Einführung eines flächendeckenden Controllings kann die Qualität der Leistung und die Versorgungssicherheit umfassend kontrolliert und damit auch bei Fremderbringung gewährleistet werden.

Nur durch eine möglichst weitgehende Vergabe von zu erbringenden Leistungen kann sich die öffentliche Hand Handlungsspielräume verschaffen und zu einer neuen Flexibilität kommen. Sie kann sich gleichzeitig auf die Kernbereiche konzentrieren und die dortigen Leistungen auf hohem Qualitätsniveau sicherstellen.

Für kommunale Eigenbetriebe oder Eigengesellschaften sollte das Fernziel „möglichst weitgehende materielle Privatisierung“ lauten. Nur dadurch können die Nachteile effektiv behoben werden, die den Eigengesellschaften systemimmanent sind: So sind diese beispielsweise oftmals mit Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes besetzt und aufgrund hoher Personalkosten nicht wettbewerbsfähig. Aber auch „Vorteile“ dieser Eigengesellschaften wie Befreiung von der Umsatzsteuerpflicht oder von der Versicherungspflicht, die sich wettbewerbsverzerrend auswirken, lassen sich durch die materielle Privatisierung vermeiden. Es wäre falsch,

auch zukünftig Eigenbetriebe oder scheinprivatisierte Gesellschaften umfassend mit der Erbringung von (Dienst-)Leistungen zu beauftragen und damit einen tatsächlichen Wettbewerb zu verhindern.

Abzulehnen ist in diesem Zusammenhang auch die Forderung, Subsidiaritäts- und Örtlichkeitsprinzip zu lockern oder ganz aufzuheben. Hierdurch würde an den unwirtschaftlichen Strukturen nichts verändert, sondern würden diese im Gegenteil weiter extensiviert. Insbesondere für kleine und mittelständische Unternehmen könnte sich das Vorenthalten von Aufträgen bzw. die ungleiche Konkurrenz durch Eigengesellschaften ruinos auswirken.

Das aufgezeigte Fernziel einer umfassenden materiellen Privatisierung kann nur sukzessive erreicht werden. Insbesondere benötigt ein notwendiger Abbau von Personal – in einer sozial verträglichen Form (z.B. durch Verzicht auf die Nachbesetzung von Stellen) – eine lange Zeit. Für die Übergangszeit, also den kurz- und mittelfristigen Bereich, sind intelligente Lösungsmodelle zu suchen; hierbei kann die Leistungserbringung durch gemischtwirtschaftliche Gesellschaften ein Ansatz sein. Die eher enge Auslegung des Inhouse-Geschäfts macht dieses Modell allerdings nicht zur ersten Wahl.

Insgesamt kann und darf aber eine schwierige Übergangsphase die öffentliche Hand nicht davon abhalten, den eingeschlagenen Weg der Privatisierungspolitik konsequent weiterzugehen. Das Vergaberecht ist dabei ein effektives Instrumentarium, das – intelligent angewandt – zu einer win-win-Situation für Verwaltung und Privatwirtschaft führen kann. Auch wenn – nicht zuletzt auch im Hinblick auf die unterschiedlich weit entwickelten einzelnen Sektoren – sich auch in Zukunft ein obligatorischer Ausschreibungswettbewerb verbietet, sollte das Mittel der Auftragsvergabe als Chance und nicht als Belastung angesehen und umfassend gebraucht werden.

Ausschreibungswettbewerb erfordert faire Spielregeln für alle Teilnehmer

Staat und Verwaltung befinden sich auf dem Wege vom „produzierenden Staat“ zum „Gewährleistungsstaat“. Danach ist anzustreben, alle öffentlichen Dienstleistungen generell in einem geregelten Vergabeverfahren auszuschreiben und an den jeweils „Besten“ zu vergeben. Ob dies indes ein so stark formalisiertes Vergabeverfahren bedingt, wie es derzeit im deutschen öffentlichen Sektor besteht, erscheint fraglich. Jedenfalls sollte auch in den deutschen Kommunen ein „Auftraggeber-/Auftragnehmer-Verhältnis“ organisatorisch verwirklicht werden, bei dem die Gebietskörperschaft als Gewährleister und Besteller auftritt und die kommunalen Einrichtungen (z.B. Wasserbetriebe) wie auch private Unternehmungen als Anbieter in Betracht kommen.

Bevor die Entscheidung zur Vergabe erwogen wird, sollte das gesamte Maßnahmenspektrum genauer ausgeleuchtet werden:

- Effizienzmobilisierungspotenziale von Nichtmarkt-Wettbewerb (z.B. Benchmarking)
- Markterkundungsaktivitäten und Markttests als Vorstufe von Marktwettbewerb
- Wettbewerb um den Markt als public/public-Wettbewerb
- Wettbewerb um den Markt als public/private-Wettbewerb
- public/private-Wettbewerb im Markt.

Bei der Entscheidung um Fortsetzung der Eigenproduktion im Vergleich zur Fremdvergabe kommt der Ansatz der *Leistungstiefenanalyse* zum Tragen: Analog zur industriellen Make-or-Buy-Entscheidung sollte dabei im Hinblick auf folgende Aspekte abgewogen werden:

* Angaben zur Person siehe S. 57.

- Wie ist die strategische Relevanz der betreffenden öffentlichen Leistung einzuschätzen?
- Wie ist die Gesamteffizienz bei gegebener Qualität im Hinblick auf Produktions-/Beschaffungskosten und Transaktionskosten zu beurteilen?

Als zentraler „Knackpunkt“ bei der Einführung von Ausschreibungswettbewerb ist die *Sicherstellung fairer Spielregeln* sowie einer effektiven Regulierung zu erwarten. Die derzeitige Lage stellt dies keinesfalls sicher: Zum einen unterscheiden sich öffentliche Unternehmen und private Anbieter erheblich in ihren jeweiligen Wettbewerbsvoraussetzungen. Zum anderen behindern Vorschriften des Vergaberechts (aber auch andere rechtliche Regelungen) die Teilnahme kommunaler Einrichtungen am Marktwettbewerb. Für die Zukunft sind daher einerseits klare Regelungen für eine gleichberechtigte Wettbewerbsteilnahme für Private wie Öffentliche zu fordern. Andererseits kommt es auf ein wirksames Prüf- und Überwachungsverfahren an, das die Einhaltung der gesetzten Regeln überprüft. In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass es im Falle der Schaffung von Ausschreibungswettbewerb nicht etwa um Deregulierung, sondern vielmehr um Re-Regulierung gehen muss, weil es bei der Verwirklichung von fairem Wettbewerb vor allem um die Sicherstellung der entsprechenden „Spielregeln“ geht.

Option Eigenproduktion statt Gewährleistungsbürokratie

Auf die hier diskutierte Frage, was der obligatorische Ausschreibungswettbewerb bringt, lautet meine spontane Antwort ebenso klar wie harsch: eine weitere unangenehme europäische Gängelei. Das klingt zugegebenermaßen sehr pauschal, deshalb will ich mich etwas differenzierter ausdrücken: Zum einen halte ich das Instrument der Ausschreibung für ein durchaus nützliches Instrument, auf das man in vielen Fällen zurückgreifen sollte, zum anderen meine ich aber, dass es in dem Moment, in dem man es obligatorisch machen, also zum Dogma erklären würde, zu einer Zwangsjacke würde, und von daher bin ich dezidiert für eine optionale und flexible Handhabung dieses Instruments. Zu dieser Ansicht führen mich folgende fünf Überlegungen:

(1) Es besteht weitgehende Übereinstimmung, dass es eine bestimmte Palette kommunaler Aufgaben – vorwiegend im Bereich der Infrastrukturdienstleistungen – gibt, auch wenn an den Rändern stets Abgrenzungstreitigkeiten auftreten. Andererseits gibt es die kommunale Selbstverwaltung, die den Kommunen insbesondere das Recht einräumt, die Art und Weise der Aufgabenerfüllung selbst und frei zu bestimmen.

(2) Bei dieser Aufgabenerfüllung müssen die Kommunen mindestens zwischen folgenden zwei Optionen frei entscheiden können: Eigenerledigung, d.h. Selbermachen, oder Fremderledigung, d.h. Vergabe nach außen und Gewährleistung der durch andere erfolgenden Erledigung. Frau Dr. Fugmann-Heesing hat in ihrem Referat¹ zu Recht darauf hingewiesen, dass dies ein Abwägungsprozess ist, und ich füge hinzu, dass darüber in jeder Kommune, in jeder Stadt, in jeder Gemeinde vor Ort an Hand der differenzierenden Betrachtungen in den einzelnen Geschäftsfeldern und Aufgabenbereichen entschieden werden muss.

(3) Bei der Wahl zwischen diesen zwei sich gegenüberstehenden Optionen votiere ich im Zweifelsfall für eine aktive Rolle – also für die Option „Selbermachen“; denn die aktive Teilnahme von Kommunen am Wirt-

* Michael Schöneich ist Hauptgeschäftsführer und Geschäftsf. Präsidialmitglied des Verbandes kommunaler Unternehmen e. V., Köln, sowie Präsident der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft und Vorsitzender der Deutschen Sektion des CEEP.

1 Vgl. den Beitrag von Dr. Annette Fugmann-Heesing auf S. 39 ff.

schaftsleben hat unter anderem den Vorzug, dass es im Bereich der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse – wie die Daseinsvorsorgeleistungen heute bezeichnet werden – auch kommunale Wettbewerber gibt. Ich bin nicht dafür, dass sich die Kommunen aus der aktiven unternehmerischen Tätigkeit in diesen Bereichen auf gesamter Front zurückziehen; denn ich habe die Sorge, dass wir es dann sehr bald mit privaten Monopolen zu tun hätten. Von daher plädiere ich für ein ausbalanciertes Nebeneinander von öffentlichen und privaten Infrastrukturdienstleistern.

(4) Auch den Rückzug auf eine passive Gewährleisterrolle – also auf die Option „Gewährleistung“ – lehne ich ab, weil ich negative Folgen und Entwicklungen befürchte: Die einzelnen Verwaltungen müssten sich völlig neu aufstellen. Die bisherigen Bediensteten müssten für die neue Aufgabe der Gewährleistung eingesetzt werden und sich künftig mit komplizierten, stets qualifizierten Leistungsbeschreibungen befassen. Etwa im Bereich des ÖPNV, wo es um sehr komplexe Dienstleistungen geht, wären wahre „Ausschreibungsorgien“ zu erwarten, die sich turnusmäßig wiederholen, mit einer Vielzahl von Verträgen im Gefolge, mit der Notwendigkeit des Vertrags-Controlling und dem Nachhalten der Erfüllung der Verträge. Abzusehen wäre eine Gewährleistungsbürokratie mit einem großen behördlichen Apparat – der meinem Verständnis von Verwaltungsmodernisierung nicht entspräche.

(5) Aus der Option „Eigenerledigung“ ohne Gewährleistungsbürokratie, die ich präferiere, also dem Recht der Kommune, eine Aufgabe selbst zu erledigen, folgt, dass dies ohne Ausschreibung geschehen kann. Hier stellt sich aber die Frage, was Selbermachen bzw. Eigenproduktion eigentlich heißt. Damit gelange ich zu der Frage, was ein Inhouse-Geschäft ist. Meine Meinung hierzu ist, dass die bisherigen Grenzen für ausschreibungsfreie Inhouse-Geschäfte zu eng gezogen sind und erweitert werden müssen.

Erhaltung des Wahlrechts der Kommunen, Leistungen mit eigenen Unternehmen zu erbringen oder auszu-schreiben

I. Zur Diskussion über des Gewährleistungskonzept

Durch die Diskussionen des Symposiums hat sich wie ein roter Faden die Frage gezogen, ob die Kommunen auf dem Weg von der produzierenden zur gewährleistenden Gemeinde seien. Ich halte diese Fragestellung schon deswegen für verkürzt, weil die Städte im Verhältnis zu ihren Bürgern schon immer Aufgaben zu gewährleisten hatten, Aufgaben zu gewährleisten haben und auch in Zukunft Aufgaben zu gewährleisten haben werden. Entscheidend sind allein zwei Fragen: ob es Aufgaben gibt, die Kommunen bisher zu gewährleisten haben, die aber künftig aus einer solchen Gewährleistung entlassen werden können, und ob es Aufgaben gibt, bei denen sich eine Kommune allein auf die Gewährleistung beschränken kann, ohne die Aufgabe selbst auch erledigen zu müssen, sowie welcher Voraussetzung es dazu bedarf.

Unter diesem Aspekt ist die europäische Integration eben nicht nur eine der kühlen Ratio von Wirtschaft und Politik folgende Veranstaltung, sondern ein Prozess, der tatsächlich von Bürgern bewusst wahrgenommen wird. Er führt nämlich – auch begünstigt durch die Einführung des Euro – dazu, dass zunehmend Leistungen in anderen Mitgliedstaaten der EU mit Leistungen in Deutschland verglichen werden. Dies beschränkt sich mittlerweile nicht nur auf das Angebot und die Preise von Lebensmitteln oder die Preise von Kraftfahrzeugen, sondern erfasst auch den Bereich der öffentlichen Dienstleistungen. Unsere Bürger fangen zunehmend an darüber nachzudenken, ob es nicht möglich wäre, die Qualität deutscher Wasserversorgung mit der Qualität des finnischen Schulsystems und den niedrigen Preisen etwa der Abfallentsorgung in Spanien zu verbinden. Dieser Frage stellen sich die Städte mittlerweile, tun dies aber meines Erachtens noch nicht in ausreichendem Maße.

* Jens Lattmann ist Beigeordneter des Deutschen Städtetages, Berlin und Köln.

Hinzu kommt eine ordnungspolitische Debatte über die Berechtigung der Erbringung von Dienstleistungen durch den Staat bzw. durch Gebietskörperschaften. Diese Debatte hat es schon immer gegeben, sie gewinnt nur an Intensität durch Globalisierung und europäische Integration. Beides hat nämlich dazu geführt, dass private Unternehmen zunehmend auch den Bereich kommunaler Dienstleistungen für sich als Markt entdecken. Und dies gilt – im Gegensatz zu früher – nicht mehr nur für per se gewinnbringende Dienstleistungen, sondern auch für Dienstleistungen, für die keine Marktpreise gefordert werden können, die also defizitär wären. Diese Dienstleistungen werden allein deshalb jetzt für Unternehmen interessant, weil mit ihrer Übernahme kommunale Subventionen verbunden sind.

II. Zur Liberalisierungspolitik der EU-Kommission

Die EU-Kommission versucht, beiden Interessen – den Interessen der Bürger nach der besten Leistung zum günstigsten Preis und den Interessen der Unternehmen nach neuen Betätigungsfeldern – gerecht zu werden. Dabei konzentriert sich die Kommission allerdings nahezu ausschließlich – und das ist mein Vorwurf – auf den Preis als einziges Kriterium, das die Bürger interessieren. Dementsprechend kommt die Kommission auch zu dem Ergebnis, dass ein möglichst freier Wettbewerb das Mittel der Wahl sei, um den jeweils günstigsten Preis zu erreichen. Nicht beantwortet werden von der Kommission regelmäßig die Fragen, wie denn die Qualität der Leistungen im Wettbewerb sicher gestellt werden kann und wie die mögliche Folge eines reinen Wettbewerbs in Dienstleistungsbereichen, nämlich Monopole und Oligopole auf der Anbieterseite, verhindert werden kann. Zu diesem Punkt gibt es jedenfalls in einigen Mitgliedstaaten entsprechende negative Erfahrungen – z.B. in Schweden im nicht schienengebundenen Personenverkehr, wo es für den überregionalen Busverkehr im Grundsatz nur noch zwei Anbieter gibt, die die Kommunen hinsichtlich der Preisgestaltung unter großen Druck setzen. Hier haben die schwedischen Kommunen nur noch die Wahl, ihre Zuschüsse entsprechend den Vorstellungen der Anbieter zu erhöhen, oder die Linie einstellen zu lassen. Insofern ist mein Vorwurf, dass die Politik der Kommission am Ende dazu führen kann, dass wir keinen Wettbewerb haben, und dann, weil wir eben keinen Wettbewerb haben, auch keine niedrigen Preise. Darüber lohnt es sich, mit der Kommission eine intensive Diskussion zu führen.

Ich will auf der anderen Seite aber auch deutlich machen, dass es mir nicht darum geht, das Rad der Geschichte wieder zurückzudrehen. Es ist

nach meiner Auffassung nicht sinnvoll, die Sektoren, die schon durch Richtlinien liberalisiert worden sind, zu „rekommunalisieren“. Ich bin aber auch der Auffassung, dass es in den Bereichen, die noch nicht durch Sektorenrichtlinien liberalisiert worden sind, etwa im Wasserver- oder Abwasserentsorgungsbereich, gute Gründe dafür gibt, keine Sektorenrichtlinien zu verabschieden. Ebenso wehre ich mich gegen Vorstellungen der Kommission, eine generelle Liberalisierung der öffentlichen Dienstleistungen gewissermaßen klandestin über eine Veränderung der sektorenübergreifenden Regelungen, etwa im Bereich der Inhouse-Geschäfte bzw. der Ausschreibungen allgemein, einzuführen. Insbesondere wehre ich mich mit Nachdruck gegen das mögliche Vorhaben der Kommission, eine anlassfreie Ausschreibung zur Pflicht zu machen, also die Kommunen z.B. zu verpflichten, die Wasserversorgung ihrer Bürger auszuschreiben, ohne dass die Kommunen die Absicht hätten, etwa ihre Wasserversorgungsunternehmen zu verkaufen.

III. Zum Entscheidungsrecht der Kommunen über die Leistungserbringung

Kommunen wollen und sollten selbst entscheiden können, wie sie die öffentlichen Dienstleistungen, die sie verantworten, so organisieren, dass sie für ihre Bürger das beste Ergebnis erreichen. Genau dies ist der Inhalt der kommunalen Selbstverwaltung. Auch ohne Bürgerbefragung und Bürgerbegehren sind die Bürger in unseren Kommunen in der Lage – ich habe anfangs bereits darauf hingewiesen –, Preise und Qualität von Dienstleistungen miteinander zu vergleichen und – bei erkannten Mängeln – dafür zu sorgen, dass die Kommunen ihren Wünschen nachkommen. Auch ohne formalen Ausschreibungszwang stellen sich die Kommunen mittlerweile der Frage, ob sie öffentlich verantwortete Dienstleistungen noch selbst erbringen müssen oder auf Private übertragen können.

Natürlich wird die Bereitschaft der Kommunen, eigene Unternehmen zu veräußern und/oder die Erledigung einer kommunal verantworteten Aufgabe auszuschreiben, durch die derzeitige katastrophale Finanzlage der Kommunen beschleunigt. Ich hielte es allerdings für problematisch, die Finanzlage zum alleinigen Kriterium für eine Unternehmensveräußerung zu machen. Denn mit einer solchen Veräußerung allein ist es nicht getan. Will man als Kommune auch in Zukunft Leistungen für den Bürger selbst verantworten können, bedarf es Regelungen und Fähigkeiten der Kom-

munen selbst – Herr Professor Cox hat in seinem Referat eindringlich darauf hingewiesen¹ –, die derzeit noch nicht vorhanden oder jedenfalls nur schwach ausgeprägt sind. Notwendig ist also ein rechtlicher Rahmen, und notwendig sind auch Reformen in den Kommunalverwaltungen selbst mit Blick auf das Ausschreiben und das Controlling langfristiger Verträge, die ihrerseits wieder zu erheblichen Kosten führen. Die Übertragung der Erledigung kommunaler Aufgaben auf Private führt also notwendigerweise zu Transaktionskosten, denen die Einsparungen gegenübergestellt werden müssen, die mit dieser Aufgabenübertragung verbunden sind. Erst dann ist eine Beurteilung möglich, ob eine Aufgabenübertragung auf Dritte wirklich zu einer finanziellen Entlastung von Kommunen führt.

IV. Zur Reformfähigkeit und -notwendigkeit der Kommunen

In diesem Zusammenhang möchte ich Frau Dr. Fugmann-Heesing widersprechen, die in ihrem Referat zum Ausdruck gebracht hat, dass staatliche oder kommunale Einrichtungen nur sehr schwer – schwerer als private – in der Lage seien, sich zu reformieren, und dass es schon von daher sinnvoller wäre, Aufgaben auf Private zu übertragen.² Wäre diese Einschätzung richtig, müsste man die kommunale Selbstverwaltung insgesamt abschaffen, denn – wie eben erklärt – setzt ja auch die Aufgabenübertragung an Private Reformen der Kommunen voraus. Alle Erfahrung zeigt jedoch, dass die Kommunen sehr wohl in der Lage sind, sich selbst zu reformieren. Wären sie es nicht, würde es Städte schon längst nicht mehr geben. Sicher ist jedoch auch, dass Reformen leichter fallen, wenn man selbst unter Druck ist. Insofern bestehen derzeit beste Aussichten für Kommunalreformen, die allerdings, wie bereits dargelegt, auch die Freiheit voraussetzen, sich für solche Reformen entscheiden zu können. Für diese Freiheit plädiere ich nachdrücklich.

Für eine solche Freiheit ist aber neben einem Rechtsrahmen und den dafür notwendigen inneren Reformen, die es einer Kommune überhaupt erst möglich machen, auch bei der Übertragung der Aufgabenerledigung auf Private weiterhin die Leistung garantieren zu können, auch eine Reform des Kommunalwirtschaftsrechts und der entsprechenden europäischen Grundlagen notwendig.

1 Vgl. den Beitrag von Prof. Dr. Helmut Cox auf S. 19 ff.

2 Vgl. den Beitrag von Dr. Annette Fugmann-Heesing auf S. 39 ff.

V. Zur Chancengleichheit öffentlicher und privater Unternehmen im Wettbewerb

Kommunen sollten sich frei entscheiden können, ob sie eine Aufgabe selbst erledigen oder die Aufgabenerledigung im Wettbewerb vergeben wollen. In beiden Fällen ist eine Aufgabenerledigung durch ein kommunales Unternehmen möglich. Im ersten Fall hätte das kommunale Unternehmen gewissermaßen ein Monopol. Diese Sonderstellung erfordert allerdings enge Grenzen, insbesondere die Beschränkung auf die Örtlichkeit und die Bindung des Unternehmens an einen öffentlichen Zweck. Aber auch im zweiten Fall kann ein kommunales Unternehmen die Aufgabenerledigung übernehmen, wenn es sich dem Wettbewerb stellt, also im Rahmen der Ausschreibung bewirbt und diese Ausschreibung gewinnt. Damit das Unternehmen aber überhaupt wettbewerbsfähig ist, ist es zwingend erforderlich, ein solches Unternehmen von den strengen Grenzen des Gemeindefirtschaftsrechts, insbesondere von der Bindung an das Örtlichkeitsprinzip, zu befreien. Denn sonst kann sich dieses Unternehmen nur in seiner Gemeinde um einen Auftrag bewerben und müsste zwangsläufig, wenn es diesen Auftrag im Wettbewerb nicht bekommt, in den Konkurs gehen.

Die Eigentümerneutralität des EG-Vertrags und die entsprechenden Aussagen der Kommission, alle Unternehmen müssten, ob sie nun einen öffentlichen oder einen privaten Eigentümer haben, gleich behandelt werden, muss hier durch das nationale Recht noch mit Leben erfüllt werden. Ohne eine solche Reform bleibt die kommunale Organisationsfreiheit letztlich eine leere Floskel.

Die Teilnehmer des Symposiums

Thomas **Abel**, Deutscher Städte- und Gemeindebund, Berlin

Christoph **Andersen**, Universität Potsdam

Ernst J. **Appel**, Stadtentwässerungsbetrieb Nürnberg

Eckhard **Bachmann**, Bundesverband deutscher Wohnungsunternehmen (GdW), Berlin

Detlev **Bargob**, Stadtwerke Rendsburg GmbH

Peter **Bartnik**, Entsorgungswirtschaft Höxter GmbH

Stefan **Becker**, Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands, Berlin

Heiner **Beckhof**, Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung (KGSt), Köln

Dr. Henning **Berger**, White&Case, Feddersen, Berlin

Dr. Uta-Sophie **Billig**, Stadtwerke Leipzig GmbH

Dr. Heinz **Bolsenkötter**, Wibera Wirtschaftsberatung AG, Düsseldorf

Peter **Bossert**, DREWAG Stadtwerke Dresden GmbH

Dr. Lutz **Brangsch**, Rosa-Luxemburg-Stiftung, Berlin

Prof. Dr. Helmut **Brede**, Universität Göttingen

Herbert **Brehl**, Hessischer Arbeitgeberverband, Frankfurt/M.

Dr. Peter **Breitenstein**, SGSG Sächsische Grundstückssanierungsgesellschaft mbH, Leipzig

Wolfram **Bremeier**, DNVG Deutsche Nahverkehrsgesellschaft mbH, Hannover

Horst **Brum**, Unternehmensberater, Berlin

Prof. Dr. Dietrich **Budäus**, Hamburger Universität für Wirtschaft und Politik

Johannes **Bungart**, Bundesinnungsverband des Gebäudereiniger-Handwerks, Bonn

Sven **Christensen**, Zweckverband Ostholstein, Timmendorfer Strand

Steffen **Christoph**, BAO BERLIN International

Prof. Dr. Dr. Giacomo **Corneo**, Universität Osnabrück

Prof. Dr. Helmut **Cox**, Gerhard-Mercator-Universität Duisburg

Hans-Jürgen **Credé**, Dresdner Verkehrsbetriebe AG

Ulrich **Cronauge**, Verband kommunaler Unternehmen e.V., Köln

Andrea **Daniel**, Bundesrechnungshof, Bonn

Dr. Heinrich **Decker**, Verband kommunaler Unternehmen e.V., Köln

Prof. Dr. Dres. h. c. Peter **Eichhorn**, Universität Mannheim

Prof. Dr. Werner W. **Engelhardt**, Universität zu Köln

Detlef **Engster**, Wasser- und Energieversorgungsgesellschaft mbH Salzgitter

Daniel **Fiebig**, Industrie- und Handelskammer zu Berlin

Dr. Eckbert **Flämig**, Stadtverwaltung Bitterfeld, Bau/Wirtschaft

Sylvia **Friedrich**, Stadtwerke Potsdam GmbH

Torsten Robin **Friedrichs**, Norddeutsche Landesbank, Hannover

Dr. Anette **Fugmann-Heesing**, Mitglied des Abgeordnetenhauses von Berlin

Gerd-Ulrich **Fuhrmann**, Bochum-Gelsenkirchener Straßenbahnen AG

Dr. Heinrich **Ganseforth**, üstra Hannoversche Verkehrsbetriebe AG

Christian **Gauffin**, Consultant, Stockholm

Albrecht **Geckeler**, Zweckverband Bodensee-Wasserversorgung

Prof. Dr. Wolf **Gottschalk**, Verband kommunaler Unternehmen e.V., Köln

Klaus **Gravemann**, Stadt Neuss, Stadtkämmerer

Gerhard **Greiner**, Verband der öffentlichen Wirtschaft und Gemeinwirtschaft Österreichs,
Wien

Joachim **Günther**, Neubrandenburger Stadtwerke GmbH

Andreas **Habicht**, Kommunale Wasserwerke Leipzig GmbH

Götz **Hahnwald**, Stadtwerke Bielefeld GmbH

Prof. Dr. Jens **Harms**, Rechnungshof von Berlin

Rainer **Hartje**, Berliner Wasserbetriebe AöR

Simone **Hartmann**, Landeshauptstadt Potsdam, Beteiligungssteuerung

Peter **Haug**, Institut für Wirtschaftsforschung Halle

Christa **Hecht**, Berliner Wasserbetriebe AöR

RR Heinz **Hechler**, Hessischer Rechnungshof, Darmstadt

Hans-Jürgen **Hein**, JenaWasser

Helmut **Herdt**, Stadtwerke Magdeburg GmbH
Wolfram **Heym**, Neißeverkehr GmbH, Guben
Roland **Hinkel**, Stala Halberstadt
Anke **Hoffmann**, Landesbank Baden-Württemberg, Stuttgart
Dr. Diether **Hoffmann**, Rechtsanwalt, Frankfurt/M.
Sylvia **Hübler**, Stadt Wuppertal, Beteiligungsmanagement
Christian **Humborg**, Universität Potsdam
Otto **Huter**, Deutscher Städtetag, Berlin
Prof. Dr. Dr. h. c. Helmut **Jenkis**, Universität Dortmund
Ronald **Juhrs**, Leipziger Stadtverkehrsbetriebe GmbH
Sabine **Kämpfer-Hartmann**, Wirtschaftsministerium Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf
Gerhard **Kappius**, Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände, Köln
Oliver **Klein**, Universität Potsdam
Dr. Reinhard **Klopfleisch**, Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di, Berlin
Birgit **Kofer**, Landeshauptstadt Potsdam, Beteiligungssteuerung
Angelika **Koman**, EU-Kommission, Generaldirektion Binnenmarkt, Brüssel
Helmut **Kostka**, Sächsischer Rechnungshof, Leipzig
Wieland **Kramer**, Süddeutsche Zeitung, Düsseldorf
Manfred **Krause**, Stadtwerke Nordhausen Holding für Versorgung und Verkehr GmbH
Frank-Axel **Kubiak**, Städtische Werke Brandenburg an der Havel GmbH
Karin **Kühl**, Stadtverordnete, Cottbus
Dr. Christoph **Landerer**, Berliner Stadtreinigungsbetriebe AöR
Jens **Lattmann**, Deutscher Städtetag, Berlin
Wolf **Leetz**, Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft e.V., Berlin
Steffen **Lehmann**, Deutsche Kreditbank AG, Berlin
Ulrich **Lehmann**, Verband Deutscher Verkehrsunternehmen, Landesgruppe Südost, Berlin
Prof. Dr. Thomas **Lenk**, Universität Leipzig
Jan **Lewerenz**, InvestitionsBank des Landes Brandenburg, Potsdam

Christian **Linder**, Freie Universität Berlin

Ramon **Linhos**, Stadt Braunschweig

Dr. Jürgen **Löwe**, Universität St. Gallen

Christoph **Madre**, Senatsverwaltung für Wirtschaft, Arbeit und Frauen, Berlin

Jörg **Manka**, Wibera Wirtschaftsberatung AG, Düsseldorf

Walter **Marcinowski**, Stadtverwaltung Gelsenkirchen, Rechnungsprüfung

Annette **Merz**, Stadt Wolfsburg, Rechtsamt

Erich **Morlo**, energis GmbH, Saarlouis

Prof. Dr. Holger **Mühlenkamp**, Universität Hohenheim, Stuttgart

Dr. Hans-Georg **Napp**, Hessische Landesbank, Frankfurt/M.

Christian **Niestroj**, Kommunalen Arbeitgeberverband Sachsen-Anhalt, Halle/S.

Prof. Dr. Werner **Noll**, Universität Würzburg

Birgit **Nursey**, Rechnungshof Hamburg

Thomas **Obermeier**, Deutsche Gesellschaft für Abfallwirtschaft e. V., Berlin

Prof. Dr. Dres. h. c. Karl **Oettle**, Universität München

Birgit **Ortlieb**, Rechtsanwältin, Berlin

Karola **Oswald**, Berlinwasser Service GmbH

Erhard **Ott**, Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di, Berlin

Raimund **Otto**, Beratungsgesellschaft für Beteiligungsverwaltung Leipzig mbH

Christoph **Parak**, Verband der öffentlichen Wirtschaft und Gemeinwirtschaft Österreichs, Wien

Claudia **Pfeiff**, Schader-Stiftung, Darmstadt

Thorsten **Pfeiffelmann**, Stadtwerke Cottbus GmbH

Rainer **Platzmann**, Europäischer Zentralverband der öffentlichen Wirtschaft, Brüssel

Dirk **Polenz**, Berliner Verkehrsbetriebe AöR

Prof. Dr. Dr. h. c. Günter **Püttner**, Universität Tübingen

Klaus **Rabolt**, Wibera Wirtschaftsberatung AG, Berlin

Wilfried **Räpple**, GEW RheinEnergie AG, Stadtwerke Köln GmbH

Stefan **Rechten**, Bundesverband der Deutschen Industrie, Berlin

Prof. Dr. Christoph **Reichard**, Universität Potsdam

Ulrich **Reichel**, Regiobus GmbH, Mittweida

Constanze **Reinike**, Innenministerium Schleswig-Holstein, Kiel

Paul **Rennig**, Beteiligungsmanagementbetrieb der Landeshauptstadt Saarbrücken

Kai **Rensmann**, Kommunale Wasserwerke Leipzig GmbH

Hubert **Resch**, Bremer Straßenbahn AG

Peter **Reuther**, Würzburger Versorgungs- und Verkehrs GmbH

Dr. Reinhard **Richter**, Technische Werke Dresden GmbH

Gunda **Röstel**, Gelsenwasser AG, Berliner Büro

Jörg **Rother**, Stadt Lauchhammer, Stellv. Bürgermeister

Thorsten **Rühle**, Leipziger Verkehrsbetriebe (LVB) GmbH

Hans Josef **Rupp**, Ministerium für Inneres und Sport des Saarlandes, Saarbrücken

Tobias **Schäfer**, Stadtverwaltung Neuruppin

Ulrich **Schardt**, Wasserverband Nordhausen

Norbert **Schmidt**, Berlinwasser Holding AG

Jens **Schneider**, Deutsche Kreditbank AG, Berlin

Berthold **Schoemaker**, nvb Nordhorner Versorgungs-Betriebe GmbH

Michael **Schöneich**, Verband kommunaler Unternehmen e.V., Köln

Christian **Scholz**, Wibera Wirtschaftsberatung AG, Berlin

Cathrin **Schulze-Benecke**, InvestitionsBank des Landes Brandenburg, Potsdam

Prof. Dr. Frank **Schulz-Nieswandt**, Universität zu Köln

Frank-Torsten **Schwarz**, Bautzener Wohnungsbaugesellschaft mbH

Thomas **Schwarz**, Stadtentwässerung München

Cornelius **Simons**, Connex Stadtverkehr GmbH, Frankfurt/M.

Thomas **Singer**, Mittelrheinische Treuhand GmbH, Koblenz

Klaus **Sinz**, WiKOM AG, Berlin

Dr. Michael **Steinhöfel**, ucB Managementberatung GmbH, Berlin

Dr. Patrick **Steinpaß**, Deutscher Sparkassen- und Giroverband, Berlin
Tillmann **Stenger**, InvestitionsBank des Landes Brandenburg, Potsdam
Klaus-Dieter **Streb**, Mainova AG, Frankfurt/M.
Axel **Swoboda**, Klärwerk Wansdorf GmbH
Sabine **Tauber**, Auftragsberatungsstelle Brandenburg, Cottbus
Jürgen **Tiemann**, Niedersächsischer Städtetag, Hannover
Ekkehard **Timaeus**, Stadtwerke Sondershausen GmbH
Dr. Stephan **Tomerius**, Deutsches Institut für Urbanistik, Berlin
Dr. Ralf **Tuminski**, Bundesverband der Deutschen Entsorgungswirtschaft e.V., Berlin
Ulf **Urner**, Wibera Wirtschaftsberatung AG, Dresden
Petra **Vandré**, Stadtwerke Potsdam GmbH
Dr. Hans-Gert **Vogel**, Deutscher Sparkassen- und Giroverband, Berlin
Olaf **Wendler**, Berliner Stadtreinigungsbetriebe AöR
Andreas **Wenske**, Essener Verkehrs-AG
Norbert **Wesling**, Stadt Stendal, Kämmerer
Dr. Frank **Wittgruber**, Bundesverband der deutschen Gas- und Wasserwirtschaft e.V., Bonn
Christoph **Wolff**, WestLB AG, Berlin
Holger **Zachmann**, Norddeutsche Landesbank Girozentrale, Berlin
Dr. Gunnar **Zillmann**, Bundesministerium für Wirtschaft, Berlin

Das Symposium fand statt mit Unterstützung der Berliner Stadtreinigungsbetriebe, AöR, und der Berliner Verkehrsbetriebe, AöR.

Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft

herausgegeben von der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft

Bisher sind erschienen:

- Heft 1 Peter Eichhorn: Forschung und Entwicklung und öffentliche Unternehmen (1986)
- Heft 2 Thesen zur künftigen Struktur der Deutschen Bundespost, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft und Gemeinwirtschaft zur Neuordnung der Deutschen Bundespost, Federführung: Helmut Cox (1988)
- Heft 3 Gemischtwirtschaftlichkeit und öffentliche Aufgabe, Referate und Diskussionsbeiträge einer Vortrags- und Diskussionsveranstaltung der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft und Gemeinwirtschaft, mit Beiträgen von Karl Ahrens, Günter Püttner u.a. (1988)
- Heft 4 Abfallentsorgung und ihre Finanzierung als Aufgaben öffentlicher Unternehmen, Referate und Diskussionsbericht einer Vortrags- und Diskussionsveranstaltung der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, mit Beiträgen von Hans-Diether Imhoff, Ernst-Otto Sohns und Alfred Holtmann (1989)
- Heft 5 Öffentliche Unternehmen und soziale Marktwirtschaft – Aktueller Handlungsbedarf im Umstrukturierungsprozeß der DDR, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Dietrich Budäus (1990)
- Heft 6 Öffentliche Kreditinstitute in der Bundesrepublik Deutschland und EG-Binnenmarkt, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Peter Eichhorn (1990)
- Heft 7 Die öffentlichen Eisenbahnen in der Bundesrepublik Deutschland angesichts der Vollendung des EG-Binnenmarktes, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Achim von Loesch (1991)
- Heft 8 Die Unternehmen der öffentlichen Energieversorgung der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Binnenmarkt, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Paul Münch (1991)
- Heft 9 Die Unternehmen der Deutschen Bundespost als juristische Personen des öffentlichen Rechts – Alternativ-Vorschläge zur Postreform II –, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Helmut Cox (1992)
- Heft 10 Die Auswirkungen der EG-Richtlinien zum öffentlichen Auftragswesen auf die öffentlichen Unternehmen – Bestandsaufnahme und Verbesserungsvorschläge –, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Rudolf Eiermann (1992)
- Heft 11 Die Zukunft der öffentlichen Wirtschaft in der Europäischen Gemeinschaft, Referate einer Vortragsveranstaltung der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, mit Beiträgen von Ingfried F. Hochbaum, Günter Püttner, Manfred Rommel und Martin Seidel (1992)

- Heft 12 Eigenbetrieb, Kapitalgesellschaft, Anstalt des öffentlichen Rechts – Rechtsformänderung bei den Berliner Eigenbetrieben? Referate eines Workshops der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft und des Senators für Verkehr und Betriebe von Berlin, mit Beiträgen von Helmut Andres, Heinrich Decker, Herwig Haase, Christoph Landerer, Günter Püttner, Christoph Reichard, Ortwin Scholz und Felix Zimmermann (1993)
- Heft 13 Privatisierungsdogma widerspricht Sozialer Marktwirtschaft, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft (1994)
- Heft 14 Kommunale Wirtschaft zwischen Wettbewerb und Gemeindefinanzrecht, Referate eines Symposiums der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, mit Beiträgen von Dietmar Bräunig, Heinrich Decker, Alfred Feuerborn, Fritz Gautier, Jörg-Michael Gleitze, Friedrich Wilhelm Held, Klaus Heugel und Hermann Zemlin (1995)
- Heft 15 Europa, Wettbewerb und öffentliche Dienstleistungen, Bericht des CEEP und Vorschläge zur Änderung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft sowie für eine Europäische Charta der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, CEEP – Europäischer Zentralverband der öffentlichen Wirtschaft (Hrsg.) (1996)
- Heft 16 Öffentliche Unternehmen – eine Alternative zur Privatisierung, Referate eines Symposiums der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft und des Kommunalen Arbeitgeberverbandes Sachsen, mit Beiträgen von Helmut Arens, Dietrich Budäus, Peter Eichhorn, Claus Förster, Heiderose Förster und Fritz Gautier (1996)
- Heft 17 Sparkassen und Landesbanken in der Wettbewerbs- und Privatisierungsdiskussion, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft (1998)
- Heft 18 Die öffentliche Wirtschaft in Deutschland. Bestandsaufnahme zu Beginn des 21. Jahrhunderts, Dokumentation der Deutschen Sektion des Europäischen Zentralverbandes der öffentlichen Wirtschaft (CEEP) (2001)
- Heft 19 Rollenwechsel kommunaler Unternehmen, Referate eines Symposiums der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, mit Beiträgen von Dietrich Budäus, Peter Eichhorn, Wilhelm Georg Hanss, Rainer Plafmann, Günter Püttner und Michael Schöneich (2002)
- Heft 20 Ausschreibungswettbewerb – obligatorisch für alle öffentlichen Dienstleistungen?, Referate eines Symposiums der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, des Verbandes kommunaler Unternehmen und des Deutschen Städtetages, mit Beiträgen von Peter Bossert, Helmut Cox, Ulrich Cronauge, Peter Eichhorn, Annette Fugmann-Heesing, Heinrich Ganseforth, Angelika Koman, Christoph Landerer, Jens Lattmann, Günter Püttner, Stephan Rechten, Christoph Reichard, Gunda Röstel, Michael Schöneich und Cornelius Simons (2003)