

Wettbewerb als Instrument der Verwaltungsmodernisierung?

Thesen
von
Rudolf X.Ruter
Arthur Andersen
Public Sector

Dieses Rahmenthema deckt zahlreiche Facetten der aktuellen Diskussionen in der kommunalen Verwaltungsreform ab wie z.B.:

Die Grenzen des Wettbewerbs in der Öffentlichen Verwaltung

Sinn oder Unsinn der Subsidiaritätsklausel

Ist die Verwaltungsmodernisierung auch ohne Wettbewerb denkbar?

Vorbemerkung:

Das Ziel "leistungsfähige und kostengünstige öffentliche Verwaltung" ist eine klassische Daueraufgabe. Die öffentliche Verwaltung ist aus ihrem Selbstverständnis heraus etwas Beständiges, Festgefühtes. So sehen sie auch die BürgerInnen, denen die Verhaltensweise eines Kunden "eigentlich" schon lieber wäre, die aber zugleich in ihrer Erinnerung dem vorsorgenden und betreuenden Gemeinwesen "un-eigentlich" viele positive Attribute geben möchten. Mindestens verhalten sie sich im Alltag eher so, wie ihre Erinnerung es nahelegen würde. Der zur Autonomie bereite Kunde ist ideal, aber real weit in der Minderzahl.

Die öffentliche Verwaltung in Deutschland hat in diesem Jahrhundert schon viele Brüche ausgehalten, viele völlig neue Aufgaben nach beiden Weltkriegen hat sie erfolgreich gelöst. Der weltweite Wettbewerb erfasst auch scheinbar monolithische Strukturen, die in der Wirtschaft sich vollziehenden dramatischen Veränderungen ändern auch den öffentlichen Sektor nachhaltig. Beschäftigung und Einkommen hängen davon ab, wie die Bedingungen des jeweiligen Standortes sind. Hier sind Infrastruktur und Kosten von einer Durchschlagskraft, die über lange Zeit für die öffentliche Verwaltung nicht zu gelten schien. Heute ist es unausweichlich geworden, dass auch die öffentliche Verwaltung im Rahmen ihres durch EU-Richtlinie und Gesetz sowie Parlaments-Beschluss (bis hin zum örtlichen Gemeinderat) wie ein Unternehmen handelt.

Rechtssicherheit ist ein hohes Gut und Rechtsanwendung ist bundesweite "Standardware" der öffentlichen Verwaltung. Das darf den Blick nicht verstellen für sparsames Wirtschaften, also für Fragen, die heissen

- wie können die Kosten des Produktes gesenkt werden?
- welche Produkte werden in anderen Ländern (in der BRD/in der EU) von der öffentlichen Verwaltung angeboten?
- müssen wir unsere Produkte anpassen oder gar aufgeben?

Natürlich muss zum Wissen der Verwaltung der Willen der Politik hinzukommen, wenn etwas geändert werden soll.

These 1:

Wettbewerb in der öffentlichen Verwaltung – gesetzlich (noch) beschränkt

“Die Verwaltungen von Bund, Ländern und Gemeinden sind verpflichtet, neben dem Grundsatz der **Gesetz- und Rechtmässigkeit** dem Grundsatz der **Wirtschaftlichkeit zu folgen**. Während ersterer unbestritten ist, wird letzterer weniger strikt verwirklicht. Die Reform im Sinne der Neuen Steuerungsmodelle fordert ein über eine stärkere Betonung der Wirtschaftlichkeit hinausgehendes Umdenken:

erstens im Hinblick auf die **Bedürfnisse der Bürger** und

zweitens in Richtung einer Ergänzung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes um den Aspekt der **Wettbewerbsfähigkeit**.

Bürger treten der Kommunalverwaltung in verschiedenen Rollen gegenüber, als Finanzier, aktiver Teilnehmer, Kunde oder Empfänger von Leistungen. In diesen Rollen sind sie Adressaten der Leistungserbringung. **Bürgerorientierung** ergänzt als dritter Grundsatz das Verwaltungshandeln der Zukunft¹.

Hierbei ist der Begriff der **Wettbewerbsfähigkeit** vor Missverständnissen zu bewahren, zumal in der politischen und gesellschaftlichen Diskussion gerade hierauf in der letzten Zeit verstärkt eingegangen worden ist.

Der Unterausschuss "Kommunale Wirtschaft" des Arbeitskreises III der Ständigen Konferenz der Innenminister und Senatoren der Länder hat sich zusammenfassend und grundsätzlich mit dem Thema **Wirtschaftliche Betätigung der Kommunen in Neuen Geschäftsfeldern** beschäftigt und am 05./06. März 1998 ein umfangreiches Votum verabschiedet. Dieses wird für die Rechtsaufsichtsbehörden in allen Bundesländern künftig Leitlinie der Beurteilung sein und für die handelnden Kommunen damit den Korridor eigener Möglichkeiten abstecken.

Ich möchte im Folgenden darauf eingehen, zugleich aber den Begriff der Wettbewerbsfähigkeit in der Gänze kommunalen Handelns einordnen:

¹ Vgl. Thesen des Arbeitskreises Controlling in der öffentlichen Verwaltung der Schmalenbach-Gesellschaft vom Juli 1998

Wenn die Kommune bei Produkten oder Teilen von diesen, die sie bisher selbst herstellt, künftig die Beschaffung am Markt in Betracht zieht, so muss sie zunächst ihre eigene Wettbewerbsfähigkeit zum Marktangebot durch eine Ausschreibung prüfen. Daraus können sich unmittelbar zeitbedingte Folgerungen ergeben zur Senkung der eigenen Herstellkosten (mit entsprechenden Anpassungen der Produktionsfaktoren), die baldige Wettbewerbsfähigkeit herstellen oder, falls dies nicht gelingt, endgültig zum Fremdbezug führt.

Wenn die Kommune am Markt mit anderen Anbietern konkurrieren will, gelten für sie die Bestimmungen des Gemeindefirtschaftsrechts, die in allen Bundesländern bisher nahe beieinanderliegen in der Normierung der Voraussetzungen dafür und der dauerhaft dabei einzuhaltenden Begrenzungen.

Für manche Oberbürgermeister, Bürgermeister und Landräte mag es faszinierend sein, sich nun doch wie die Privatwirtschaft als Player, vielleicht sogar als Global Player verstehen und gerieren zu können. Aber meist geht es eher darum, bisher traditionelle kommunale Handlungsfelder (z.B. Energieversorgung, Wasserver- und Abwasserentsorgung, Abfallwirtschaft), in die die private Wirtschaft plötzlich eindringen "darf", doch noch zu sichern. Wenn sie "verloren" sein sollten durch den Willen des Normgebers EU, Bund oder Land bzw. sich die Kräfte des Marktes als übermächtig erweisen sollten, sich dann "wenigstens" in einem anderen Geschäftsfeld neu zu positionieren, ob allein, zusammen mit anderen Kommunen als Zweckverband (selten) oder Gesellschaft privaten Rechts, oder zusammen mit Privaten Partnern. Bei alledem ist eine dem kommunalen Vorhaben streng folgende Judikatur auf den Fersen. Pars pro toto verweise ich auf die ständige Rechtsprechung des BGH (GRUR 1973, 655, 657), in der er den **Schutz der privaten Wirtschaft gegen eine privatwirtschaftliche Betätigung der Gemeinden ausdrücklich als besonders wichtiges Gemeinschaftsinteresse bezeichnet** hat. Darüber hinaus hat er den gemeindefirtschaftlichen Vorschriften auch drittschützende Wirkung zuerkannt mit der Folge einer Gleichsetzung eines Verstosses gegen diese Vorschriften mit der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 1 UWG (GRUR 1965, 373,375). Zwei Entscheidungen aus den Jahren 1996 und 1997 folgen dieser Linie. Das OLG Düsseldorf untersagte einer städt. Volkshochschule Nachhilfeunterricht zu erteilen (NWVBl. 1997, 353 f.). Das OLG Hamm untersagte in einem Urteil vom 23.09.1997 (Eildienst Städtetag 1998, 125 f-Heft 5-) einer Stadt mit ihrem als eigenbetriebsähnlicher Einrichtung geführten ehemaligem Grünflächenamt landschaftsgärtnerische Arbeiten privaten Auftraggebern anzubieten und/oder solche Arbeiten auszuführen. *In beiden Entscheidungen wird das wettbewerbswidrige Verhalten der Gemeinde ausdrücklich aus einem Verstoß gegen das Gemeindefirtschaftsrecht (hier § 107 GO NW) abgeleitet. Diese Vorschrift diene auch dem Schutz der Mitbewerber.*

Hervorzuheben ist bei alledem, dass sich die Kommune stets im Bereich ihrer örtlichen Wirksamkeit bewegen muss und ein direkter Bezug zu dem ihren Einwohnern zu leistenden Dienst gegeben sein muss. Daraus kann sich sogar in einzelnen Fällen (z.B. in der Abfallwirtschaft) nach Auffassung des Unterausschusses "Kommunale Wirtschaft" aus Gründen der Sozialadäquanz eine Pflicht zur Teilnahme am Wettbewerb im öffentlichen Interesse der Einwohner ergeben, um auf diese Weise eine unverhältnismässige Erhöhung der Gebühren für die weiterhin der Andienungspflicht unterfallenden Haushalte und damit praktisch für die gesamte Einwohnerschaft zu vermeiden.

Der BGH hat durch Beschluss vom 08.10.98 die Revision der Firma "Gelsengrün" und der Stadtwerke Gelsenkirchen GmbH gegen das Urteil des OLG Hamm vom 23.09.97 (Az. 4 U 99/97) nicht angenommen. Damit ist das Urteil des OLG Hamm rechtskräftig geworden. Dieses hatte entschieden, dass § 107 GO NRW (entspricht § 102 GO BW) nicht nur dem Schutz der Kommune, sondern auch dem Schutz der auf dem Markt tätigen Privatbetriebe diene. Das Gericht hat diese Feststellung mit dem ausdrücklichen Hinweis getroffen, dass sie auch nach dem Wegfall der Subsidiaritätsklausel in § 107 GO NRW gelte. **Dieses Urteil weist in die richtige Richtung.**

Für den Wettbewerb der Kommunen untereinander, um die Qualität der erbrachten Leistungen und die Höhe der dafür entstehenden Kosten (massgebliche Gebührenobergrenze nach den Kommunalabgabegesetzen der Länder), ist kurz- und mittelfristig das meiste aus der Leistungsmessung und dem Leistungsvergleich (Benchmarking) zu erwarten, das die kommunalen Landesverbände schon seither auf freiwilliger Grundlage eingerichtet hatten. Dieses wird sicher höchst wirkungsvoll ergänzt werden durch die derzeit im Aufbau befindlichen kommunalen Vergleichsringe, die unter Federführung der KGSt (nach einem Vorlauf in der Bertelsmann-Stiftung) in den verschiedenen Grössenklassen eingerichtet werden.

These 2:

Der Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge ist von der einfachen Subsidiaritätsklausel ausgenommen.

Die Gemeindeordnung Baden-Württemberg ist vor kurzem in § 102 Abs. 1 Nr. 3 durch eine einfache Subsidiaritätsklausel ergänzt worden. Sie verlangt von den Kommunen, dass sie vor eigenem wirtschaftlichem Tätigwerden prüfen, ob eine Erledigung durch einen Anderen nicht besser und wirtschaftlicher erfolgen kann. Im ursprünglichen Gesetzentwurf von 1997 war eine sog. verschärfte Subsidiaritätsklausel enthalten, die eine wirtschaftliche Betätigung der Kommunen an die Voraussetzung knüpfte, dass ein anderer die Tätigkeit nicht ebensogut vornehmen könnte.

Nach der Gesetzesbegründung zur Änderung von § 102 GO BW fallen darunter z. B. - und nicht abschliessend - Stadtplanung und Stadtentwicklung/der soziale Wohnungsbau/ die kommunale Wirtschaftsförderung in Form der Bereitstellung der notwendigen Infrastruktur/Massnahmen im Zusammenhang mit der kommunalen Sozial- und Jugendhilfe/das Krankenhauswesen/die Förderung von Kultur, Bildung und Sport/ der öffentliche Personennahverkehr/die Wasser- und Energieversorgung sowie die kommunale Entsorgungswirtschaft (Abfall und Abwasser).

These 3:

Kommunale Versorgungsbetriebe sind in ihrer Substanz bedroht²

Die einschneidenden Veränderungen bei den kommunalen Versorgungsbetrieben durch die Öffnung der Energiewirtschaft lassen dies alles "verblassen": Die kommunalen Energie-Versorgungsbetriebe werden in kürzester Zeit mit Marktveränderungen konfrontiert, die ihre Substanz angehen. Was hier an Ertragskraft und Vermögenswerten verloren gehen kann, zeigen die Hiobsbotschaften der letzten Monate. Damit verbunden ist die Finanzierungsfähigkeit für den ÖPNV. Bisher scheint jedermann in der Analyse übereinzustimmen, Lösungen sind nicht in Sicht. Je länger dieser Zustand dauert, desto prekärer wird die Situation. Das KonTraG hat für das RISK-Management der AG und ausstrahlend auch der kommunalen GmbH Vorschriften gebracht, bei deren Anwendung die kommunalen Gremien ohne die Brillen auskommen müssen, die bei der SOFI vor einigen Monaten das Augenlicht erhalten haben.

Jedenfalls wird es nicht reichen, von Forderungen "de lege ferenda" (sachlich vertretbar, räumlich begrenzt erweiterte Möglichkeiten für die Stadtwerke) geschäftspolitische Stabilität auf mittlere Sicht für die Kommunen zu erwarten, zumal die jeweiligen Landesregierungen als Sachwalter und Rechtsaufsichtsbehörden der Kommunen bei der Entstehung des jetzigen Zustandes über den Bundesrat involviert gewesen sind. Der Weg in den Markt ist nach These 1 ohnehin versperrt, die Möglichkeiten nach These 2 wenig ertragversprechend.

These 4 (Fazit):

Die Peitsche der Modernisierung knallt wie in einem Bild von A. Paul Weber.

Von einer geordneten oder auch nur regelbaren Vorgehensweise ist allerdings nicht die Rede. Der Bund hat (anders als die République Française) sich im Energiewirtschaftsgesetz SO entschieden, dass die Kommunen drastische Änderungen schnellstens in Angriff nehmen müssen, wollen sie ihre Aufgaben überhaupt in der mittleren Sicht weiter

² Der Begriff "Sterben der Stadtwerke" macht die Runde in allen Diskussionen

wahrnehmen. Ansonsten droht partiell die Un-Erfüllbarkeit "mangels verfügbarer Mittel", insbesondere für den Betrieb des ÖPNV.

Jenseits aller Rhetorik und Sparwellen der Vergangenheit wird in der Gegenwart und nahen Zukunft Verwaltungsumbau/Modernisierung durch wegbrechende Finanzierungsquellen, die durch Marktstätigkeit der öffentlichen Hand weder substituiert werden dürfen noch könnten, vorangetrieben werden. Der Blick auf den Ressourcen-Einsatz für Reformen und die Zeitachse für Erfolge verlangt, dafür in Zukunft nur Vorgehensweisen zu wählen, die empirisch auf Erfolgswirksamkeit geprüft sind.

**These 5:
Rechtsaufsicht und Prüfungsorgane sind überfordert**

In dieser Situation ist zu fragen, was die kommunale Rechtsaufsicht und die sie unterstützenden überörtlichen Prüfungsorgane noch bewirken können, wenn sie nicht die Gesamt-Bewertungen aus dem "Risk-Management"-Standpunkt durchführen.

Das Gesetz richtet sich unmittelbar an Aktiengesellschaften und deren Organe mit der Verweisungsvorschrift des § 52 Abs. 1 GmbH; einige Vorschriften sind auch für diese anzuwenden. Die Neuregelungen der §§ 90 Abs. 1 Nr. 1 (Umfang der Berichtspflicht des Vorstandes gegenüber dem Aufsichtsrat) und 91 Abs. 2 (Einrichtung eines Überwachungssystems zur Früherkennung gefährdender Entwicklungen – Risikomanagement) werden von § 52 GmbH zwar nicht erfasst, eine "Ausstrahlungswirkung" dieser Vorschriften auch auf andere Gesellschaften als die AG ist aber zumindest für große GmbHs vorhanden. Dies gilt insbesondere für die Städte, die Eigengesellschaften in beiden Rechtsformen betreiben oder an Gesellschaften beider Rechtsformen beteiligt sind.

Im Hinblick auf die nicht zum Stillstand gekommene Ausgliederung bzw. Teil- oder Ganz-Verselbständigung von Organisationseinheiten im Rahmen des Neuen Steuermodells und die Marktöffnung in der EU, z. B. für die Energie und für Öffentlichen Personennahverkehr, ist hier eine Beschleunigung zu erwarten, die eine Verstärkung der exante-Kontrolle ("Zukunftsorientierung der Kontrolle"), Annäherung der Rechnungslegung an international anerkannte Grundsätze, Risk-Management und Beteiligungscontrolling als "Verbindungsbogen der politischen Verantwortung" des gesellschaftlichen Unternehmens STADT verlangt.

Die politische Führung der Stadt (Gemeinderat und Oberbürgermeister) steht vor denselben Problemen wie die kommunale Rechtsaufsicht und die von ihr eingesetzte überörtliche Prüfungsinstanz. Die Beteiligungsunternehmen haben auch bisher schon Risikoeinschätzungen betrieben und den verantwortlichen Gremien zur Erörterung spätestens bei der Jahresabschlussprüfung vorgelegt. Diese einzelwirtschaftliche

Einschätzung muss ergänzt werden für den Bereich der politischen Gesamtverantwortung mit allen Interdependenzen. Dafür müssen Maßstäbe entwickelt werden, die den Ressourceneinsatz bei der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe nach Quantität und den Erfolg nach Quantität und Qualität messen und beurteilen lassen.

Dafür ist eine gegenseitige Durchdringung betriebs- und finanzwirtschaftlicher Rechnungslegung notwendig, wie sie das "Speyerer Verfahren" im System einer neuen Verwaltungsbuchführung auf doppischer Grundlage grundgelegt hat. Die politische Verantwortung wie die Rechtsaufsichtsbehörden sind darauf angewiesen, dass die internen und überörtlichen Prüfungen diese Fragen beantwortbar machen. Dafür sind sie bisher (noch) nicht ausgerichtet.

Im Hinblick auf die in Zeitkürze notwendigen Realisierungsschritte würde es sich anbieten, diese Aufgabe im target-sharing von der Gemeindeprüfungsanstalt/dem Landesrechnungshof zusammen mit privaten WPG zu lösen, wie dies z. B. in der Schweiz Tradition hat.