

Wirtschaft und Verwaltung vor den Herausforderungen der Zukunft

Bericht über die Speyerer Gespräche zum öffentlichen

Wirtschaftsrecht vom 29.09. - 01.10.1999

Von Rechtsanwalt und Notar Professor Dr. Bernhard *Stüer* und Caspar

David *Hermanns*, Münster/Osnabrück

Bürokratie, Europäisierung und Staatsverschuldung einerseits sowie Flexibilisierung, Privatisierung und Schlanker Staat andererseits, dies sind nur einige der Schlagworte, die die Debatte über die Zukunft der öffentlichen Verwaltung seit Jahren bestimmen. Insbesondere die Leistungsverwaltung muß ihre Aufgaben mehr denn je hinterfragen. So wird der Ruf nach einer verstärkten Marktorientierung immer lauter. Gleichwohl ist weiterhin unklar, welche Aufgaben der Staat guten Gewissens in die Hände Privater übergeben kann und welcher Verpflichtungen er sich andererseits nicht entledigen darf. Grund genug, diese Fragen näher zu untersuchen. So ist es auch kein Zufall, daß die unter der wissenschaftlichen Leitung von Professor Dr. Jan *Ziekow* (Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer) in Speyer veranstalteten Tagung „Wirtschaft und Verwaltung vor den Herausforderungen der Zukunft“, sich besonders der Analyse der Strukturveränderungen in der Verwaltung widmete.

Staat und Markt

Die Auswirkungen von Europäisierung und Globalisierung für das Verhältnis von Staat und Markt erläuterte *Ziekow* zu Beginn der Beratungen. Zwar erscheine der europäische Einfluß auf das Verhältnis von Wirtschaft und nationaler Verwaltung auf den ersten Blick nicht allzu groß, doch falle beim näheren Hinsehen auf, daß die Verwaltung durchaus einen Bedeutungsverlust erleide. Der Kreis der Gebiete wachse, in denen eine eigene Verwaltungszuständigkeit der Gemeinschaft bestehe (Novel Food-Verordnung). Ferner reduziere sich die Verantwortung der nationalen Verwaltung durch transnationale Wirkungen von Entscheidungen mitgliedstaatlicher Behörden (wechselseitige Anerkennung von Diplomen), welche sogar die Aufsicht über die laufende Wirtschaftstätigkeit umfassen können (Kreditwesen § 53 b Abs. 1 u. 6 KWG). Andererseits setze das Gemeinschaftsrecht im Vergleich zum deutschen Recht viel stärker

auf die Richtigkeitsgewähr durch Verfahren und sei auf der Entscheidungsebene viel eher bereit, der Verwaltung Gestaltungsspielräume einzuräumen, die dem deutschen Rechtssystem systemfremd erschienen. Mit Blick auf diese Entwicklungen müsse das Recht flexibilisiert werden, um der Verwaltung das Auffangen von Überlagerungseffekten und die Aufnahme gemeinschaftsrechtlicher Steuerungsmodi zu ermöglichen.

„Die marktmäßige Reorganisation der öffentlichen Verwaltung“ stand im Mittelpunkt der Ausführungen von Prof. Dr. Ulrich *Penski* (Universität Siegen)¹. Die derzeitigen Modernisierungsanforderungen an die öffentliche Verwaltung unter den Sammelbegriffen „New Public Management“ (NPM) und „Neues Strukturmodell“ (NSM) seien entscheidend dadurch gekennzeichnet, daß sie Markt und Marktstrukturen zum Rahmen und Maßstab haben. Eine solche Marktorientierung müsse aber grundsätzlich von einer verfassungsmäßigen Staatlichkeit der öffentlichen Verwaltung unterschieden werden. Der Markt als Handlungszusammenhang gewährleiste sich nicht selbst, sondern hänge von den entsprechenden staatlich gesetzten Voraussetzungen, speziell der Vertragsautonomie und einer wehrfähigen Wettbewerbsordnung ab. Soweit die staatliche Verwaltung aber diese Voraussetzungen zu gewährleisten habe, könne sie, so *Penski*, kaum selbst marktmäßig organisiert werden. Dies führe zu einem Widerspruch zum Systemverhältnis von Markt und Staat, so daß in dieser Hinsicht keine falschen Vorstellungen einer modernen Verwaltung erweckt werden. „Grundsatz des Vorrangs privater Lebensgestaltung im öffentlichen Wirtschaftsrecht“ ausgehend, analysierte Prof. Dr. Helge *Sodan* (Freie Universität Berlin) die Möglichkeiten einer wirtschaftlichen Betätigung der Verwaltung. Die Freiheit des Bürger sei nach dem klassisch-liberalen Grundverständnis prinzipiell unbegrenzt, während die Befugnis des Staates zu Eingriffen beschränkt sei. Ausprägung dessen seien die wirtschaftlichen Grundrechte und europarechtlichen Grundfreiheiten als „Marktfreiheiten“, die eine liberale Wirtschaftsverfassung

¹*Penski*, DÖV 1999, S. 85 ff.

konkretisieren und den Vorrang privater Lebensgestaltung manifestieren würden. So bedürfe eine staatliche Zuständigkeit stets der Rechtfertigung, wobei diese nur solange gegeben sei, wie sich die staatliche Aufgabenzuständigkeit als notwendig erweise. Mittels verfassungskonformer Auslegung bei der Anwendung verschiedener Rechtsbegriffe lasse sich dieser Grundsatz in den jeweiligen Gemeindeordnungen zur Geltung bringen und so die wirtschaftliche Betätigung von Gemeinden regeln. Daraus folge dann, daß kommunalwirtschaftliches Tätigwerden nur im Rahmen der Daseinsvorsorge erforderlich sein könne.

Probleme der Privatisierung

Konzepte zur Lösung von „personalrechtlichen Problemen von Privatisierungsentscheidungen“ bot MR Alfons *Frank* (Ministerium der Finanzen des Landes Rheinland-Pfalz, Mainz) an. Das Land werde seine Beamten auf ihren Antrag beurlauben und ihnen ermöglichen, mit der entsprechenden Gesellschaft Beschäftigungsverhältnisse zu begründen. Einer Beförderung während des Urlaubs unter Wegfall der Dienstbezüge stehe ebenfalls kein rechtliches Hindernis entgegen. Auch für die Angestellten entstehe kaum ein Nachteil, denn Kündigungen als Folge der Privatisierung seien nicht vorgesehen.

Thomas *Kostenbader* (Direktor beim Bayerischen Städtetag, München) dagegen beschrieb „neue Wege der Organisation in der Kommunalwirtschaft und ihre Probleme“ und verwies auf den aus seiner Sicht enormen Widerstand seitens Handwerkskammern gegenüber wirtschaftlichen Bestrebungen der Kommunen. Die Kommunalwirtschaft müsse aber trotzdem als Handlungsinstrumentarium der kommunalen Selbstverwaltung in unserem Wirtschaftsgefüge erhalten bleiben. Gerade im Wettbewerb seien die Krisenfestigkeit, Dauerhaftigkeit und Sicherheit der Leistungserbringung zu sozial ausgewogenen Preisen bei der Erfüllung des Gemeinwohls hohe Güter. Dazu trage die wettbewerbskonforme Organisation sowie die Kooperation auf kommunaler Ebene und auch mit Privaten bei. Hinzutreten müsse die Erleichterung des Einstieges in neue Geschäftsfelder zur Abrundung und Ausbau traditioneller Angebote der Daseinsvorsorge. In der anschließenden intensiv geführten Diskussion verteidigte *Kostenbader* die Notwendigkeit, das Wort „erforderlich“ in den Gemeindeordnungen durch die Formel „zur öffentlichen

durch die Formel „zur öffentlichen Zweckerfüllung gerechtfertigt“ zu ersetzen, um so das Betätigungsfeld der Kommunen zu öffnen. Die mit einer solchen Öffnung verbundene wirtschaftliche Umstrukturierung diene vor allem einer wirtschaftlichen Strukturierung der kommunalen Unternehmen, sowie der Einführung wirtschaftlichen Denkens in den Amtsstuben. Hinzu komme, daß durch die Umwandlung eines Eigenbetriebes in eine GmbH eine Akzeptanzsteigerung gegenüber den Privatkunden erreicht werde, denen häufig noch das Vertrauen gegenüber der Verwaltung fehle.

Privatisierung am Beispiel der Abwasserentsorgung

Einen weiteren Blick in die Praxis warf der Geschäftsführer der Abwasser Bremen GmbH, Dr. Jürgen Schoer, der in seinem Vortrag den Ablauf der Privatisierung und die damit verbundenen Anforderungen an das Unternehmen vorstellte. Der Stadt sei es bei der Privatisierung auf die Wahrung der Gebührenstabilität, Entsorgungssicherheit und den Mittelzufluß in den städtischen Haushalt angekommen. Dementsprechend habe man eine dreißigjährige Gebührenerhebungssperre bei Anpassung an die Inflationsrate vereinbart. Von der Unternehmensseite war zu berücksichtigen, daß von der Gebühr 16 % Umsatzsteuer abfließen würden, da die Leistungen des dann privaten Unternehmens umsatzsteuerpflichtig geworden seien. Eine solche Leistungssteigerung habe jedoch kein Problem dargestellt, denn allein durch die Optimierung des Materialaufwandes sei es schon zu Einsparungen von 20 - 25 % gekommen anders gerechnet, sondern auch mehr politische als technische Gesichtspunkte beherrschen die kommunaler Ebene, wie Dr. Wolfgang Hoffmann (Leiter der Abteilung Entsorgung, BASF AG, Ludwigshafen) die Gründe für das Scheitern des Vorderpfälzischen Klärverbundkonzepts umschrieb. Dieser sollte zum Zusammenschluß der Kommunen zu einem Verbund zur Entsorgung der Abwässer führen, um teure Anpassungen der eigenen Kläranlagen zu umgehen. Dabei sei die Wirtschaftlichkeit des Verbundes anhand der Einzelkommunen nachgewiesen worden, was sich aber als folgenschwerer Fehler erwiesen und dazu geführt habe, daß einzelne wirtschaftliche Kommunen absprangen und das Projekt in seiner Gesamtheit nicht mehr zu tragen gewesen sei. Aus diesem Grunde hätte vielmehr eine wirtschaftliche Gesamtbetrachtung unter Einbindung aller Kommunen

schaftliche Gesamtbetrachtung unter Einbindung aller Kommunen erfolgen müssen. Ein anderes Problem der Gemeinden sei der Verlust der Kernkompetenz der kommunalen Entsorgung bei einer Entsorgung durch die BASF AG, welches auch der Beigeordnete Rolf Wunder (Dezernent für die Eigenbetriebe der Stadt Speyer) in seinem anschließenden Vortrag ansprach, gewesen.

So sei ein Projekt den „Rhein hinuntergeflossen“, welches in Zusammenarbeit von Industrie und Kommunen eine langfristige Sicherstellung der Abwasserentsorgung bei geringen Investitionskosten und hohem Umweltstandard gewährleistet hätte. Deshalb sei es, so Hoffmann, für andere Industrieunternehmen mit ähnlichen Planungen ratsam, die verwaltungspolitischen Strukturen zu berücksichtigen und für das Projektmanagement ein Verwaltungsspezialisten zu engagieren.

Privatisierung am Beispiel der Abfallwirtschaft

Auch im Mittelpunkt der Ausführungen von Prof. Dr. Walter Frenz (Rheinisch-Westfälische Technische Hochschule Aachen) standen Fragen der Notwendigkeit staatlicher Aufgabenerfüllung. So setzte sich mit Frenz mit der „Privatisierung in der Abfallwirtschaft“ auseinander. Durch § 16 Abs. 1 u. 2 KrW-/AbfG werde Dritten die Möglichkeit eingeräumt, Abfälle zu entsorgen. Allerdings werde ihnen keine Hoheitsgewalt übertragen, so daß auch das förmlich-hoheitliche Auftreten nach außen in der Hand der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger verbleibe. Dementsprechend würden als Organisationsformen vor allem das Betreiber- und Betriebsführungsmodell in Betracht kommen. Dagegen ständen im Rahmen einer Organisationsprivatisierung den Kommunen die privatrechtlichen Gesellschaftsformen der AG und GmbH zur Verfügung, wobei aus Gründen der besseren Einflußnahme die GmbH die geeignetere Gesellschaftsform darstelle.

Weiterer Gegenstand der Beratungen waren die „Probleme der Organisation der Sonderabfallentsorgung in Rheinland-Pfalz“. Im Bereich der Sonderabfallentsorgung gebe es, so Dr. Arnold Heerd (Geschäftsführer der Sonderabfallmanagement Gesellschaft (SAM) Rheinland-Pfalz), viel Streit über die Notwendigkeit zur Überwachung der Entsorgung durch Andienungsgesellschaften. Die SAM sei eine solche Gesellschaft, bestehend aus einer

solche Gesellschaft, bestehend aus einer Mehrheitsbeteiligung des Landes sowie privaten Entsorger. Sie wurde speziell in dieser Form konzipiert, um die Vorteile der Privaten, wie besseres Know-how und private Strukturen, gezielt zu nutzen und andererseits das Letztentscheidungsrecht des Staates in hoheitlichen Angelegenheiten zu gewährleisten. Allerdings seien nach Auffassung von RA Dr. Olaf Konzak (Köln) die anderen Entsorger gegenüber den an der SAM beteiligten Entsorger benachteiligt, da diese gegenüber der SAM ihre Daten offen legen müßten und ein entsprechender Datenschutz nicht gewährleistet sei. Darüber hinaus bestehe keine umweltpolitische Notwendigkeit zur Regulierung der privaten Abfallwirtschaft durch Andienungs- und Überlassungspflichten. Ebenso sei eine rechtliche Grundlage für die rheinland-pfälzische Andienungspflicht nicht ersichtlich, so daß ihre Handhabung eher einem „modernen Raubrittertum“ gleiche. Dem entsprechend kritisch sah Konzak auch die einschlägigen jüngeren Entscheidungen des BVerwG².

Kooperativ gehe es dagegen, so Otmar Frey (Leiter der Abteilung Umweltschutzpolitik im Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie, Frankfurt a. M.), bei der Rücknahme von Batterien zu. Bei den Elektroaltgeräten sei eine solche Übereinstimmung noch nicht erreicht, da die Kommunen sich noch weigerten, die Sammlung allein zu bestreiten. Diesbezüglich müsse vor allem berücksichtigt werden, daß die Kommunen über ein ausgeprägtes Sammelnetz verfügten, welches die Industrie nicht habe. Man hoffe aber einen Konsens zu finden, damit auch weiterhin eine gute Zusammenarbeit möglich sei.

Nachdem in den vergangenen Jahren die Verfahrensbeschleunigung im Mittelpunkt der gesetzgeberischen Aktivitäten standen und der Spielraum in dieser Hinsicht als mehr als ausgereizt angesehen werden kann, stehen nun immer mehr grundsätzliche Aspekte staatlichen Handelns zur Diskussion. In dieser Hinsicht kommt dem öffentlichen Wirtschaftsrecht im weitesten Sinne eine überragende

²BVerwG, Urt. v. 29.07.1999 - 7 CN 1.98 -; Urt. v. 29.07.1999 - 7 CN 2.98 -.

Bedeutung zu³. In Speyer war man sich einig, daß privatwirtschaftliches Handeln allein die Gesamtverantwortung der Verwaltung weder ersetzen, geschweige denn sicherstellen könne. Die Privatisierung bestimmter Teilbereiche ziehe allerdings regelmäßig ökonomische Vorteile nach sich, von denen letztlich die Endverbraucher profitieren würden. So wurden Ansätze zur Ausweitung der kommunalen Leistungen auch entsprechend kritisch gesehen, selbst wenn auf diesem Wege soziale Leistungen finanziert werden sollten. Aber auch eine von Kostendenken geprägte Arbeitsweise der Verwaltung müsse der Gewährleistung des staatlichen Grundversorgungsauftrags nicht entgegenstehen.

³Hierzu *Stüer/Hermanns*, DVBl. 1999, 381 ff.