

*An den
Wirtschaftsausschuss*

Stellungnahme

**des Verbandes kommunaler Unternehmen (VKU) -
Landesgruppe Nord**

zum

**Gesetzentwurf der Landesregierung für ein
Gesetz zur Förderung des Mittelstandes**

(Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetz – MFG)

Reinbek, den 02.05.2011

I. Einleitung

Die VKU-Landesgruppe Nord vertritt in Schleswig-Holstein 74 kommunalwirtschaftliche Unternehmen in den Sparten Energie, Wasser/Abwasser, Entsorgung sowie Breitbandversorgung. Kommunalwirtschaftliche Unternehmen bieten ihre umfangreichen Dienstleistungen sicher, umweltverträglich und preisgünstig an. Sie leisten einen wichtigen Beitrag zur regionalen Wirtschaftsentwicklung. Mit den über 8.000 Beschäftigten in Schleswig-Holstein erwirtschafteten die VKU-Mitgliedsunternehmen 2008 über alle Sparten hinweg Umsatzerlöse in Höhe von rund 3,0 Mrd. Euro. Die Investitionen beliefen sich auf mehr als 300 Mio. Euro. Der ganz überwiegende Teil davon fließt in Form von Aufträgen an Unternehmen in der Region.

Die im VKU organisierten Unternehmen sind in der Regel entweder als Eigenbetriebe oder Zweckverbände oder aber als Kapitalgesellschaften organisiert und sind damit in der Regel öffentliche Auftraggeber im Sinne von § 98 GWB. Soweit es um Tätigkeiten auf den Gebieten der Trinkwasser- und Energieversorgung oder des Verkehrs geht, wenden die Unternehmen die Sektorenverordnung an, bei Tätigkeiten auf den Gebieten der Abwasser- oder Abfallentsorgung bleibt es bei der Anwendung der Vergabeverordnung und der Vergabe- und Vertragsordnungen.

Aus Sicht des VKU geht der Entwurf des Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetzes insgesamt in die richtige Richtung. Dennoch sehen wir in einigen Details Änderungsbedarf. Nicht sachgerecht ist insbesondere die Regelung über den Vorrang der privaten Leistungserbringung in § 4 des Entwurfs, die ersatzlos gestrichen werden sollte. Für diese Regelung, aber auch ganz grundsätzlich gilt, dass der Gesetzgeber den Unternehmen einen klaren Rechtsrahmen vorlegen und dabei bürokratische Hürden für die unternehmerische Betätigung möglichst vermeiden sollte. Dieser Grundsatz gilt für den Mittelstand und andere private Unternehmen, aber genauso für die kommunalen Unternehmen.

Auch die aktuelle Debatte um die neue Ausrichtung der Energiepolitik in Deutschland und die Forderungen nach einem beschleunigten Ausbau der dezentralen und erneuerbaren Energien sollte bei der Novellierung des Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetzes berücksichtigt werden. Für Stadtwerke in Schleswig-Holstein, die vor Ort durch die Ausweitung der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien und aus Kraft-Wärme-Kopplung, den Ausbau der Stromnetze und der Speicherkapazitäten sowie durch das Angebot von Energieeffizienzdienstleistungen einen substantiellen Beitrag zur Energiewende leisten wollen, können mit diesem Gesetzentwurf Erleichterungen bei den Vergabeverfahren und damit für die notwendigen Investitionen geschaffen werden. Die Wende in der Energiepolitik bietet mit dem beabsichtigten Ausbau der dezentralen Energieerzeugung für die kommunalen Energieversorger in Schleswig-Holstein die große Chance, neue wirtschaftliche Aktivitäten zu entfalten. Diese Chance sollte genutzt werden!

II. Zeitgemäße Rahmenbedingungen für kommunale Energieversorgungsunternehmen schaffen

Bund und Länder diskutieren derzeit, welche Konsequenzen aus der Reaktorkatastrophe in Japan für die deutsche Energiepolitik zu ziehen sind und insbesondere wie der Ausbau erneuerbarer Energien effektiv beschleunigt werden kann. Als zentrale Fragen gelten dabei der Aus- und Umbau der Stromnetzinfrastrukturen und der Speicherkapazitäten, die Stärkung der Kraft-Wärme-Kopplung und die Umsetzung von Energieeffizienzmaßnahmen.

Stadtwerke stehen längst bereit, ihren Beitrag zu einer verlässlichen, bezahlbaren und umweltverträglichen Strom- und Wärmeversorgung sowie zur besseren Integration der erneuerbaren Energien zu leisten. Diesen Beitrag können Stadtwerke aber nur bei entsprechenden gesetzlichen Rahmenbedingungen optimal umsetzen.

Eine einfache, aber wirkungsvolle Verbesserung der Rahmenbedingungen für die kommunalen Energieversorgungsunternehmen besteht in einer Freistellung von Aufträgen aus dem Bereich der Energieversorgung von der Anwendbarkeit des Landesvergaberechts.

In Schleswig-Holstein müssen kommunale Energieversorgungsunternehmen anders als ihre privaten Wettbewerber gemäß der Landesverordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge auch im sog. Unterschwellenbereich die Sektorenverordnung, die eigentlich erst ab Erreichen der EU-Schwellenwerte zu beachten ist, anwenden. Die Pflicht zur Anwendbarkeit des Vergaberechts führt jedoch zu einer strukturellen Benachteiligung der kommunalen Unternehmen gegenüber privaten Anbietern. Dies hat auch das Bundeskartellamt in der jüngsten Sektoruntersuchung Stromerzeugung festgestellt und sich für eine Freistellung vom Vergaberecht von Aufträgen, die der Stromerzeugung dienen, ausgesprochen. Ein entsprechendes Freistellungsverfahren bei der Europäischen Kommission wurde bereits in Gang gesetzt.

Im Hinblick auf eine wettbewerbliche Gleichstellung von kommunalen und privaten Stromerzeugern und vor allem um die notwendigen Investitionen in Projekte zur Förderung der dezentralen und ökologischen Stromerzeugung zu erleichtern, schlagen wir daher vor, im Rahmen der Novellierung des Mittelstandsförderungs- und Vergabegesetzes Aufträge aus dem Bereich der Energieversorgung von der Anwendbarkeit des Landesvergaberechts freizustellen. Die Freistellung könnte durch das Gesetz selbst oder durch eine Anpassung der o. g. Landesverordnung erfolgen. Aufträge im Bereich der Stromerzeugung, welche nicht die EU-Schwellenwerte erreichen, könnten so schnell und unbürokratisch umgesetzt werden und den Energiestandort Schleswig-Holstein voranbringen.

III. Mittelstandsförderung mit Augenmaß

Die Förderung mittelständischer Unternehmen aus der Region ist für kommunale Unternehmen eine Selbstverständlichkeit. Kommunalwirtschaftliche Unternehmen sind mit ihren Versorgungsdienstleistungen Eckpfeiler der sozial-ökologischen Marktwirtschaft in Deutschland und sichern für die Bürgerinnen und Bürger sowie die mittelständische Wirtschaft elementare Grundbedürfnisse der Daseinsvorsorge. Sie stärken die Wirtschaft vor Ort und tragen zu einer zukunftsgerichteten Stadt- und Regionalentwicklungspolitik bei. In enger Kooperation mit Städten und Gemeinden unterstützen sie die nachhaltige Entwicklung der Regionen und investieren kontinuierlich in den Erhalt hochwertiger Infrastrukturen.

Die mittelständische Wirtschaft unterstützen kommunale Unternehmen zudem durch die Vergabe des größten Teils ihrer Aufträge (durchschnittlich zwischen 70 – 85%) an örtliche Handwerks-, Baugewerbe- und Dienstleistungsunternehmen. Sie sind damit wichtige Arbeitgeber in der Region. Schließlich weisen die kommunalen Unternehmen eine überdurchschnittlich hohe Ausbildungsquote auf.

Kommunale Unternehmen orientieren sich - im Gegensatz zu privatwirtschaftlich organisierten Unternehmen - nicht am Shareholder oder Stakeholder Value, sondern am Gemeinwohl. Die Förderung der kleinen und mittleren Unternehmen vor Ort in den Gemeinden unterstützen wir deshalb im Grundsatz nachdrücklich.

Den Gesetzentwurf sehen wir trotzdem in zwei Punkten kritisch. Zunächst betrifft dies die Ausdehnung des Adressatenkreises in § 3 Abs. 1 des Gesetzentwurfs (MFG-E) durch den Hinweis auf § 2 des Landesverwaltungsgesetzes (LVwG). Zum anderen geht es um den in § 4 MFG-E geregelten Vorrang der privaten Leistungserbringung.

1. Zu § 3 - Allgemeine Bindung der öffentlichen Hand

§ 3 Abs. 1 MFG-E richtet sich aufgrund des neuen Verweises auf § 2 LVwG nun an einen erweiterten Adressatenkreis. Die zurzeit noch bestehende Fassung des § 3 MFG betrifft das Land, die Kreise, die Ämter und die Gemeinden sowie die der Aufsicht des Landes unterstehenden Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts ohne Gebietshoheit und die rechtsfähigen Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Diese Adressaten sind auch weiterhin als Träger der öffentlichen Verwaltung gem. § 2 Abs. 1 und 2 LVwG angehalten das MFG zu beachten. Als neue Adressaten kommen gem. § 3 Abs. 1 MFG-E i. V. m. § 2 Abs. 3 LVwG natürliche und juristische Personen des Privatrechts sowie nichtrechtsfähige Vereinigungen, denen bestimmte Aufgaben der öffentlichen Verwaltung übertragen worden sind, hinzu.

Hier ist aber unklar, um welche Aufgaben es geht und welche Unternehmen davon betroffen sind. Grundsätzlich könnten auch kommunale Unternehmen aus den Bereichen der Trinkwasserversorgung oder der Energieversorgung - zumindest soweit der Netzbetrieb betroffen ist - in den Anwendungsbereich fallen. Deren direkte Einbindung in den Anwendungsbereich des Gesetzes erscheint aber wenig zweckmäßig, da die zentralen im Gesetz genannten Instrumente - die Schaffung

mittelstandsgerechter Rahmenbedingungen sowie finanzielle Förderungen - den kommunalen Unternehmen mangels eigener Gesetz- oder Satzungsgebungskompetenz sowie eigener Fördermöglichkeiten nicht zur Verfügung stehen.

Wir schlagen daher vor, dass § 3 MFG nur Träger der öffentlichen Verwaltung im Sinne von § 2 Abs. 1 und 2 LVwG zur Anwendung des MFG verpflichtet.

2. Zu § 4 - Vorrang der privaten Leistungserbringung

Schon der bisherige § 4 MFG sieht den Vorrang der privaten Leistungserbringung vor. Dazu führt die neue Fassung des § 4 MFG-E aus, dass Verwaltungsträger im Sinne des § 3 wirtschaftliche Leistungen ausschließlich dann erbringen sollen, wenn sie dies zweckmäßiger und wirtschaftlicher als private Unternehmen können; abweichende Regelungen bleiben unberührt.

Einen nahezu identischen Regelungsgegenstand enthält § 101 Abs. 1 Nr. 3 der Gemeindeordnung. Nach der dortigen Subsidiaritätsklausel dürfen sich Gemeinden dann wirtschaftlich betätigen, wenn sie mit dieser Betätigung - neben weiteren Voraussetzungen - den angestrebten öffentlichen Zweck zumindest ebenso gut und ebenso wirtschaftlich wie private Dritte erfüllen können. Die Subsidiaritätsklausel in § 101 der Gemeindeordnung, die als das maßgebliche Gesetz über die nähere Organisation des gem. Art. 28 Abs. 2 des Grundgesetzes und Art. 46 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein garantierten kommunalen Selbstverwaltungsrechts vorrangig anzuwenden ist, ist mithin weniger streng als die Regelung in § 4 MFG.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, welcher Regelungsinhalt § 4 MFG noch bleibt. Als Adressaten des § 4 MFG blieben im Prinzip nur das Land Schleswig-Holstein und andere Verwaltungsträger, die nicht die Vorschriften des Gemeindefinanzrechts beachten müssen. Da sich zudem ein Gebot zur stetigen Überprüfung von Möglichkeiten der Privatisierung öffentlicher Unternehmen in § 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 MFG findet, wird § 4 MFG völlig bedeutungslos. § 4 MFG sollte daher als Vorschrift ohne eigenständigen Regelungsinhalt, dafür aber mit erheblichem Potential zur Verursachung von Rechtsunsicherheit im Zuge der Gesetzesänderung abgeschafft werden. Zumindest für die Bereiche der kommunalen Daseinsvorsorge, insbesondere in der Ver- und Entsorgung, kann und darf § 4 MFG keine Gültigkeit besitzen.

IV. Zur Vergabe öffentlicher Aufträge

Auch im Bereich der Auftragsvergabe gilt der Grundsatz, dass den öffentlichen Auftraggebern bei weitgehender Berücksichtigung mittelständischer Interessen möglichst effiziente Vergabeverfahren an die Hand gegeben werden sollten. Wichtig ist, dass das gem. § 15 MFG-E ermächtigte Wirtschaftsministerium Erleichterungen

für öffentliche Auftraggeber durch Ausnahmenvorschriften und Wertgrenzen aktualisiert bzw. einführt.

Um kommunalen Unternehmen die notwendige Flexibilität beim Agieren auf den Märkten und damit faire Bedingungen im Wettbewerb mit privaten Anbietern, die in den Bereichen der Energie- und Trinkwasserversorgung sowie in der Abfallwirtschaft regelmäßig als Konzerne, nicht aber als mittelständische Unternehmen auftreten, zu gewähren, sollten kommunale Eigengesellschaften und Eigenbetriebe von der Pflicht zur Anwendung der VOL/A, VOB/A und der Sektorenverordnung für Aufträge im Unterschwellenbereich ausgenommen werden. Eine Herausnahme von kommunalen Unternehmen aus dem Anwendungsbereich des Landesvergaberechts ist durchaus üblich, wie z. B. die Vergabegrundsätze für Gemeinden im Erlass des nordrhein-westfälischen Innenministeriums vom 22.03.2006 zeigen.

Entsprechend der dort unter Ziffer 1.2. zu findenden Ausnahmeregelung könnten § 14 Abs. 3 sowie § 1 Abs. 1 der Landesverordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (SHVgVO) wie folgt ergänzt werden:

„Keine Anwendung findet dieser Absatz (bzw. diese Verordnung) auf Eigenbetriebe und kommunale Eigengesellschaften sowie Zweckverbände, deren Hauptzweck der Betrieb eines wirtschaftlichen Unternehmens ist.“

Zumindest sollte die aktualisierte SHVgVO in einem ersten Schritt der Vereinfachung des Vergaberechts künftig nur noch für die Sektoraufträge, die die EU-Schwellenwerte erreichen, die Anwendbarkeit der Sektorenverordnung vorsehen.

Dies würde dem Sinn der Sektorenverordnung entsprechen. Da die Sektorenverordnung einheitlich für alle Aufträge gilt, die im Zusammenhang mit Tätigkeiten auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder des Verkehrs vergeben werden, und nicht nur für Aufträge, die von Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 4 GWB vergeben werden, sollte die SHVgVO nicht mehr wie bisher zwischen verschiedenen Sektorentätigkeiten und verschiedenen öffentlichen Auftraggebern differenzieren, sondern auf die Anwendbarkeit der Sektorenverordnung im Unterschwellenbereich gänzlich verzichten.

Dies entspricht auch der Begründung zur Sektorenverordnung, nach der für die Sektoren eine Umsetzung des Vergaberechts angemessen ist, die über die Vorgaben der EU-Richtlinie 2004/17/EG nicht hinausgeht. Letztendlich sollen für die Sektorauftraggeber in allen EU-Mitgliedstaaten gleiche Bedingungen bestehen, damit sich ein fairer Wettbewerb entwickeln kann. Diese Vorgabe impliziert, dass es im Unterschwellenbereich mit Ausnahme der europäischen Grundfreiheiten keine weiteren gesetzlichen Vorgaben für die Durchführung von Beschaffungen von öffentlichen Unternehmen geben sollte.



**Verband kommunaler
Unternehmen e.V.
Landesgruppe Nord**

Von einer Erleichterung der Verfahrensvoraussetzungen bei diesen öffentlichen Aufträgen mit eher geringen Auftragswerten könnten gerade auch kleine Unternehmen profitieren, die sich sonst vor der Teilnahme an komplizierten Ausschreibungen scheuen.