

Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer  
Postfach 14 09 · D-67324 Speyer

An den  
Vorsitzenden des Finanzausschusses  
Herrn Thomas Rother  
Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Postfach 7121  
24171 Kiel

Lehrstuhl für  
öffentliche Betriebswirtschaftslehre  
Universitätsprofessor  
Dr. Holger Mühlenkamp

29.09.2015

Schriftliche Anhörung des Finanz- und Wirtschaftsausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtages zum PIRATEN-Antrag „Landesvermögen schützen - unwirtschaftliche öffentlich-private Partnerschaften (ÖPP) verhindern“

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

anbei erhalten sie meine Stellungnahme zur o.g. Anhörung.

Zur Wahrung der Transparenz möchte ich darauf hinweisen, dass diese Stellungnahme weitgehend mit der des Bundesverbandes Öffentliche Dienstleistungen (BVÖD) übereinstimmt. Die Stellungnahme des BVÖD wurde von dessen wissenschaftlichen Beirat erarbeitet, dessen Vorsitzender ich bin. Die BVÖD-Stellungnahme ist von mehreren Kolleg(inn)en durchgesehen und befürwortet.

Meine persönliche Stellungnahme enthält zusätzlich kurze Anmerkungen zur einschlägigen Landtagsdebatte am 17.06.15.

Mit freundlichen Grüßen

Holger Mühlenkamp

## **Stellungnahme für die schriftliche Anhörung des Finanz- und Wirtschaftsausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtags zum PIRATEN-Antrag „Landesvermögen schützen – unwirtschaftliche öffentlich-private Partnerschaften (ÖPP) verhindern“**

Der Aufbau der folgenden Stellungnahme orientiert sich am o.g. Antrag der Fraktion der PIRATEN.

### **1 Schuldenbremse**

Die derzeitigen Regelungen der deutschen Finanzstatistik ermöglichen es, mit Hilfe von privat finanzierten „Öffentlich-Privaten-Partnerschaften“ (ÖPP) oder synonym „Public-Private Partnerships“ (PPP) die sog. **Schuldenbremse** in Deutschland zu umgehen. Darüber hinaus ermöglicht die Erfassung von ÖPP im **Europäischen System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen (ESVG)** auch die Aushebelung der sog. Maastricht-Kriterien (genauer des zweiten Maastricht-Kriteriums, wonach die Staatsverschuldung 60% des Bruttoinlandsproduktes nicht überschreiten soll). Für die deutsche Finanzstatistik ist das **wirtschaftliche Eigentum** entsprechend der Leasing-Erlasse des Bundesfinanzministeriums (BMF) ausschlaggebend. Nur, wenn das wirtschaftliche Eigentum bei der öffentlichen Hand liegt, werden Vermögensgegenstände und Schulden aus ÖPP-Verträgen dem öffentlichen Sektor zugerechnet. Sind die ÖPP-Verträge zwischen der öffentlichen Hand und den Privaten dagegen so gestaltet, dass das wirtschaftliche Eigentum bei den Privaten liegt, werden Vermögen und Schulden den Privaten zugerechnet. Auf der Ebene des ESVG gilt der sog. **Risk-and-Reward-Ansatz**. Danach werden Vermögen und Schulden dem privaten Sektor zugeordnet, wenn a) der Private das Baurisiko und b) das Einnahmen- oder das Verfügbarkeitsrisiko trägt. Dies ist leicht zu erreichen.

Infolgedessen liefern sowohl die Zuordnungskriterien der Schuldenbremse als auch die des ESVG einen massiven **Fehlanreiz** dahingehend, ÖPP nicht aus Wirtschaftlichkeitserwägungen, sondern aus polit-ökonomischen Gründen durchzuführen. Zwar sind bei ÖPP – wie bei allen finanzwirksamen Maßnahmen auf Bundes- und Landesebene – **Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen** durchzuführen. Diese sind aber anfällig für „**Ergebnisgestaltungen**“ bzw. Manipulationen, so dass Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen derzeit de facto kaum eine dem finanzstatistischen Fehlanreiz gegensteuernde Wirkung entfalten. Gleiches gilt im Übrigen für den Ausweis zukünftiger ÖPP-Zahlungen als **Verpflichtungsermächtigung** allein schon deshalb, weil Verpflichtungsermächtigungen keine bindend schuldenbegrenzende Wirkung entfalten.

Bei ÖPP mit privater Finanzierung lassen sich die von der öffentlichen Hand zu zahlenden Entgelte in einen Finanzierungskostenanteil und einen Anteil für die sonstigen Leistungen des privaten Vertragspartners aufspalten. Die Finanzierungskosten resultieren aus dem Einsatz rückzahlbaren privaten Kapitals für öffentliche Aufgaben und damit einer indirekten Verschuldung der öffentlichen Hand. Der Nichtausweis bzw. die Nichtanrechnung dieser indirekten Verschuldung auf Verschuldungsgrenzen liefert nicht nur den o.g. Fehlanreiz, sondern verschleiert auch die Höhe der tatsächlichen Staatsverschuldung.

Um Transparenz über die zukünftigen finanziellen Belastungen durch ÖPP bzw. die tatsächliche Staatsverschuldung herzustellen und ineffiziente Projektfinanzierungen zu vermeiden, ist die bisherige Behandlung von ÖPP in der Finanzstatistik bzw. im ESVG zu reformieren. Wenigstens das im Rahmen von ÖPP eingesetzte private Kapital wäre als Staatsverschuldung zu werten.

Das Problem der Verdeckung von Staatsverschuldung durch ÖPP ist in der einschlägigen Literatur und in der Praxis längst bekannt und diskutiert. Deshalb existieren verschiedene Vorschläge und auch bereits dazu ausgearbeitete Rechnungslegungsstandards. So legen die **International Public Sector Accounting Standards** (IPSAS), die derzeit als Ausgangspunkt für spezielle **European Public Sector Accounting Standards** (EPSAS) diskutiert werden, statt des Risk-and-Reward-Ansatzes den sog. Control-Ansatz zugrunde. Nach dem **Control-Ansatz** werden der Vertragspartei Vermögen und Schulden zugerechnet, welche a) festlegt, welche Art von Leistungen, für wen und zu welchem Preis zu erbringen sind und b) das Recht besitzt, den Vermögenswert nach Ablauf des ÖPP-Vertrags dauerhaft zu nutzen. Es ist davon auszugehen, dass das Control-Kriterium einen signifikant größeren Anteil von ÖPP dem öffentlichen Sektor zuweist als das Risk-and-Reward-Kriterium.

Der von den PIRATEN unterbreitete Vorschlag geht weiter als die genannten Kriterien, weil dann nicht nur die ÖPP, die bestimmte Kriterien wie das des wirtschaftlichen Eigentums, des Risk-and-Reward-Ansatzes oder des Control-Ansatzes erfüllen, sondern die Zahlungsverpflichtungen der öffentlichen Hand für alle ÖPP erfasst werden. Der Vorteil des PIRATEN-Vorschlags besteht darin, dass sachfremde Gestaltungsanreize wegfallen. Grundsätzlich ist nämlich bei jedem Abgrenzungskriterium davon auszugehen, dass die Betroffenen versuchen werden, (Vertrags-)Konstruktionen zu entwickeln, die einen Schuldenausweis bei der öffentlichen Hand vermeiden. Zudem fallen keine Abgrenzungsprobleme an.

Der unterbreitete Vorschlag entspricht im Übrigen im Grundsatz den Vorstellungen des International Accounting Standards Board (IASB), welches die internationalen Rechnungsle-

gungsstandards für private Unternehmen festlegt, bei der Behandlung von Leasing-Verträgen. Derzeit sind viele Leasing-Verträge so gestaltet, dass sie nicht in den Bilanzen der Unternehmen erscheinen („Off-Balance Sheet Financing“), wodurch die Aussagekraft von Bilanzen signifikant verschlechtert wird. Vor diesem Hintergrund erarbeitet das IASB derzeit neue Leasing-Standards, nach denen im Grundsatz alle zukünftigen Zahlungsverpflichtungen aus Leasing-Verträgen (in diskontierter Form) zu bilanzieren sind. Auch ein Blick nach Frankreich könnte sich lohnen, weil dort offenbar ebenfalls zur Vermeidung von Fehlanreizen seit 2014 die Verpflichtungen aus ÖPP einer Kreditaufnahme gleichgesetzt werden.

Über den besten Weg des Ausweises bisher verborgener Staatsverschuldung und zur Vermeidung von Fehlanreizen lässt sich durchaus diskutieren. Allerdings hat sich in Wissenschaft und Praxis weitestgehend die Ansicht durchgesetzt, dass die derzeitigen EuroStat-Kriterien („Risk-and-Reward“) und auch die Kriterien der Deutschen Schuldenbremse in Bezug auf ÖPP unzureichend sind. Der Vorschlag der PIRATEN mag nicht optimal sein, er stellt aber auf jeden Fall eine Verbesserung gegenüber dem Status Quo dar. Eine entsprechende Regelung auf Landesebene könnte als Zwischenschritt auf dem Weg zu einer bundes- oder europaeinheitlichen Regelung betrachtet werden.

## **2 Anpassungen der Rahmenbedingungen für die öffentliche Auftragsvergabe**

a) Bei der Vergabe von Aufträgen aller Art sollte grundsätzlich das Wettbewerbsprinzip gelten, so dass eine Vergabe von Beratungs- und Gutachtenaufträgen ohne Ausschreibung mindestens befremdlich ist, wenn nicht einen Verstoß gegen das Vergaberecht darstellt. Ein grundlegendes Problem bei der Beauftragung der ÖPP Deutschland AG stellt das grundsätzliche Interesse wenigstens der privaten Anteilseigner dieser AG an ÖPP dar. Mit Beratungs- und Gutachtenaufträgen sollten Unternehmen/Personen beauftragt werden, die keine wirtschaftlichen Interessen an ÖPP haben bzw. nicht geschäftlich oder persönlich mit Unternehmen/Personen verbunden sind, die an ÖPP verdienen.

b) Eine der grundlegenden Schwierigkeiten von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei ÖPP besteht in der Gewinnung möglichst realitätsnaher Daten über die jeweils nicht realisierte Variante. Derartige Informationen können prinzipiell durch die Ausschreibung der in Rede stehenden Varianten gewonnen werden. Die sog. ABC-Ausschreibungen folgen diesem Gedanken. Der Begriff „ABC-Ausschreibung“ (auch „Thüringer-Modell“ genannt), meint die Ausschreibung eines Projektes in drei Varianten. Variante A ist die Ausschreibung allein der Bauleistung unter der Regie eines Generalunternehmers bei staatlicher Finanzierung. Variante

B meint die Ausschreibung allein der Finanzierung mit der Maßgabe der Beauftragung des günstigsten Generalunternehmers durch den Financier. Variante C stellt die Ausschreibung von Bau und Finanzierung durch einen Generalunternehmer dar. Abstrakt formuliert werden auf diese Weise die „Marktwerte“ eines separaten privaten Baus, einer separaten Finanzierung und einer kombinierten Bau-Finanzierung ermittelt.

In der internationalen ökonomischen Literatur ist inzwischen allerdings hinreichend geklärt, dass eine private Finanzierung – ebenso wie eine private Risikoübernahme – die Wirtschaftlichkeit von ÖPP nicht begründen kann. Die öffentliche Hand kann sich grundsätzlich günstiger refinanzieren und ist grundsätzlich ein effizienterer Risikoträger als jedes private Wirtschaftssubjekt. Die Wirtschaftlichkeitsvorteile von ÖPP können demnach nur an anderer Stelle, vor allem in der **Bündelung verschiedener bzw. den Verbundvorteilen zwischen Projektphasen** (z. B. Bau, Betrieb und Unterhaltung in einer Hand), liegen.

Deshalb wäre der der ABC-Ausschreibung zugrundeliegende Gedanke zu modifizieren. Es wäre vergleichend auszuschreiben ohne Bündelung (z. B. die reinen Baukosten bei der Wahl eines Generalunternehmers) und die Kosten verschiedener Bündelungsvarianten (z. B. Bau und Betrieb oder Planung, Bau und Betrieb in einer Hand). Damit ließen sich zumindest theoretisch quasi die Summe der „Stand-Alone-Kosten“ jeder Projektphase mit den Verbundkosten auf der Basis von Marktwerten vergleichen.

c) Aus ökonomischer Sicht sind selbstverständlich auch die **Transaktionskosten** der in Betracht kommenden Projektrealisationsalternativen zu berücksichtigen. Zu den Transaktionskosten zählen die **Kosten vor Vertragsabschluss** (z.B. Kosten der Markerkundung und der Ausschreibung), die **unmittelbaren Kosten des Vertragsabschlusses** (Kosten für Berater, Rechtsanwälte, Notare und die administrativen Kosten der öffentlichen Hand) und die **Kosten nach Vertragsabschluss** durch Nachverhandlungen, (Schied-)Gerichtsverfahren etc.

Selbstverständlich sind alle in Betracht kommenden ÖPP-Modelle zu untersuchen. Insbesondere sind Varianten ohne private Finanzierung zu prüfen, da – wie unter b) dargelegt – Wirtschaftlichkeitsvorteile durch eine private Finanzierung nicht zu erwarten sind.

d) Bei staatlichen ÖPP wird regelmäßig von der Generalunternehmerregel Gebrauch gemacht, während bei der konventionellen Projektvariante (dem sog. Public Sector Comparator – PSC) eine Auftragsvergabe in Teillosen angenommen wird. Ein derartiger „Äpfel-Birnen-Vergleich“ ist methodisch fehlerhaft. Entweder ist bei beiden Varianten eine Vergabe in Teillosen oder die Generalunternehmerregel anzunehmen. Erlaubt man bei ÖPP die Generalunternehmerregel und beim PSC nicht, „spielen die Spieler nach unterschiedlichen Regeln.“ Beim

PSC wären wenigstens die Nutzen der Mittelstandsförderung, die als Argument für die Teillosvergabe ins Feld geführt wird, gegenzurechnen oder bei der ÖPP wären die Kosten der nicht stattfindenden Mittelstandsförderung in Abzug zu bringen.

e) Stellungnahmen der betroffenen Stellen scheinen sinnvoll, allein um ein ausgewogenes Bild der Projekte zu erhalten. Es kann auch daran gedacht werden, frühzeitig Gutachten/Stellungnahmen des Rechnungshofes einzuholen. Eine weitere Möglichkeit könnte – analog zum sog. Vier-Augen-Prinzip in anderen Bereichen – die Beauftragung von mindestens zwei voneinander unabhängigen Beratern/Gutachtern darstellen.

f) Die laufende Unterrichtung des Finanzausschusses des Landtags bei größeren Projekten sollte eine Selbstverständlichkeit sein. Sie ist Bestandteil eines jeden ordentlichen Projekt-Controllings, das im Übrigen für alle Großprojekte – unabhängig davon, ob sie konventionell oder als ÖPP realisiert werden – gelten sollte.

g) Ein Projekt-Report für Öffentlichkeit und Landtag vor der Entscheidung über ein Vergabeverfahren kann Transparenz und die Funktionsfähigkeit demokratischer Entscheidungsstrukturen verbessern.

h) Die Veröffentlichung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen (WU) mit Angaben über die Verfasser etc. – nicht nur bei ÖPP – ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings ist kaum zu erwarten, dass alle relevanten Aspekte der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden können, weil es kaum gelingen wird, den Schutz von Betriebsgeheimnissen vollkommen in den Hintergrund zu drängen.

Das Nichtvorliegen belastbarer empirischer Befunde stellt allerdings eines der Hauptprobleme der gegenwärtigen ÖPP-Debatte in Deutschland dar. Deshalb könnte eine Alternative darin bestehen, die Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen einer unabhängigen neutralen Stelle oder der Wissenschaft unter der Auflage der Verschwiegenheit zugänglich zu machen. Die Auswertung einer hinreichend großen Zahl von WU würde wenigstens belastbare grundsätzliche Aussagen erlauben. Beispielsweise könnte festgestellt werden, wie hoch Kosten bzw. Kostensteigerungen bei vergleichbaren konventionell und als ÖPP durchgeführten Projekten im Durchschnitt tatsächlich sind. Derartige Ergebnisse ließen keine Rückschlüsse auf einzelne Projekte zu und gäben keine Geschäftsgeheimnisse preis.

### **3 Länderquoten im Bundesfernstraßenbau**

Die „ÖPP-Privilegierung“ bei der Bemessung der Finanzanteile der Länder ist wohl als ÖPP-Förderung zu verstehen, die wenigstens implizit davon ausgeht, dass ÖPP förderwürdig sind. Da der internationale wissenschaftlich-neutrale Befund zur Wirtschaftlichkeit von ÖPP keine allgemein größere Wirtschaftlichkeit von ÖPP nahelegt, ist diese ÖPP-Fördermaßnahme ökonomisch wenigstens fragwürdig. Daher wäre die Aufhebung der in Rede stehenden Förderung durchaus konsequent.

#### **Anmerkungen zum Protokoll der entsprechenden Landtagsdebatte am 17.06.15**

Sofern abschließend Anmerkungen zum Protokoll der Landtagsdebatte (90. Sitzung am 17.06.2015, S. 7655 ff.) erlaubt sind, möchte ich erwähnen, dass nach den mir vorliegenden Erkenntnissen ÖPP-Projekte im Durchschnitt nicht schneller als konventionelle Projekte realisiert werden, wenn man den Zeitraum zwischen Planungsbeginn und erstmaliger Verfügbarkeit betrachtet. Die reine Bauzeit ist bei ÖPP-Projekten häufig kürzer, sie wird aber durch längere Planungszeiten und längerwierige komplexere Vergabeverfahren aufgezehrt.

Tatsache ist, dass mittels Finanzierungs-ÖPP Projekte realisiert werden können, die auf konventionellem Wege nicht oder erst in späteren Haushaltsjahren verwirklicht werden können. Dies ist jedoch nur dann bzw. deshalb der Fall, wenn bzw. weil mit ihnen die Schuldenbremse umgangen wird. Im Endeffekt wird die Umgehung der Schuldenbremse mit einer im Vergleich zur konventionellen Verschuldung teureren Finanzierung erkaufte. Mit anderen Worten: Die Schuldenbremse hat den perversen Effekt erstens einer stärkeren Intransparenz über die tatsächliche öffentliche Verschuldung – sofern nicht beispielsweise dem unter 1) diskutierten Vorschlag der PIRATEN gefolgt wird – und zweitens einer teureren Projektfinanzierung, so dass auf Dauer vermutlich weniger Projekte finanziert werden können als bei konventionell finanzierten öffentlichen Projekten. Nicht zufällig wird deshalb die rigide bzw. stupide Schuldenbremse auch in der ökonomischen Literatur kritisch gesehen. Eine investitionsorientierte kameralistische Schuldenbremse bzw. eine indirekte doppische Schuldenbremse, die sich aus der Vorgabe des Ausgleichs der Ergebnis- bzw. Gewinn- und Verlustrechnung – wie auf kommunaler Ebene – ergibt, ist wohl als „ökonomisch intelligenter“ einzuschätzen.