



Schleswig-Holstein
Flensburg · Kiel · Lübeck

Recht und Fairplay

Schleswig-Holsteinischer Landtag □
Umdruck 16/1631

IHK Schleswig-Holstein - 24100 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Finanzausschuss
Herrn Günter Neugebauer
Postfach 71 21
24171 Kiel

Ihre Zeichen/Nachricht vom

Ihr Ansprechpartner
Rainer Bock
E-Mail
bock@kiel.ihk.de
Telefon
(04 31) 51 94-2 17
Fax
(04 31) 51 94-5 18
Unser Zeichen
b-se

02.01.2007

Gesetzentwurf der Landesregierung zur Erleichterung Öffentlich Privater Partnerschaften

Sehr geehrter Herr Neugebauer,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme, die wir gern wahrnehmen.

Da der Gesetzentwurf Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf nur an einigen Stellen erkennen lässt, wiederholen wir – etwas gerafft – noch einmal unsere Stellungnahme gegenüber dem federführenden Finanzminister.

Unverändert begrüßen wir den Gesetzentwurf, der einen Auftrag aus dem Koalitionsvertrag vom 16. April 2005 umsetzt. Ein schleswig-holsteinisches ÖPP-Gesetz gibt den angesprochenen Körperschaften und Trägern öffentlich-rechtlicher Verwaltung einen Rechtsrahmen, der Sicherheit vermittelt und insoweit den Schritt in solche ÖPP-Projekte erleichtert. Das begrüßen wir umso mehr, wenn es gelingt, auch kleinere mittelständische Unternehmen in solche Projekte mit einzubeziehen. Infolgedessen beantworten wir die verschiedenerorts diskutierte Frage, ob es eines solchen Gesetzes überhaupt bedarf, mit einem klaren Ja: es fördert ÖPP.

Dieses positive Votum für ein solches Gesetz ändert allerdings nichts an unserer generellen Auffassung, dass in jeder Situation vorrangig die Frage beantwortet werden muss, ob nicht eine Vollprivatisierung bestimmter Aufgaben in Betracht kommt.

§ 1 – Anwendungsbereich

Der Gesetzentwurf richtet sich auf eine "für mehrere Jahre vereinbarte Zusammenarbeit der Träger öffentlicher Verwaltung (...) mit Privaten". Was mehrere Jahre sind, bleibt unklar. Wir halten eine klare Bezugnahme, etwa auf "mindestens 24 Monate" oder Vergleichbares für erforderlich.

...

§ 3 – Gegenstände vertraglicher Zusammenarbeit

Wir hatten schon gegenüber dem Finanzministerium diese im Wesentlichen deskriptiven Vorschriften für gut und in ihrer Funktion für wichtig gehalten. Gegenüber dem Referentenentwurf ist die alte Nr. 6 entfallen, die so genannte Betreibermodelle charakterisierte. Der Hintergrund für diesen Wegfall ist uns spontan nicht ersichtlich, auch wenn nicht zu verkennen ist, dass solche Betreibermodelle auf Landesebene eher selten und eher der Bundesebene zuzuordnen sein werden. Inhaltlich ist der Wegfall allerdings nicht maßgeblich, da der Katalog der Gegenstände vertraglicher Zusammenarbeit erklärtermaßen kein abschließender sein soll.

§ 5 – Aufgabenkritik; Prüfung von Privatisierungsmöglichkeiten –

§ 6 – Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen

In dieser Norm des Gesetzentwurfs ist die Aufforderung an die Träger der öffentlichen Verwaltung, zu prüfen, ob Aufgaben verzichtbar sind oder in anderer Weise erfüllt werden können, verstärkt worden: nach dem Text in der Fassung des Kabinettsentwurfs "sollen" statt "können" sie dies jetzt prüfen. Die Gesetzesbegründung macht deutlich, dass es hier um verschiedene Formen der Privatisierung, insbesondere auch der materiellen Privatisierung geht. Wir vermissen allerdings eine gesetzlich geregelte Konsequenz aus den Ergebnissen solcher Prüfaufträge: den Trägern öffentlicher Verwaltung steht es völlig frei, auch bei ganz eindeutigen Ergebnissen, die für eine Privatisierung sprechen, daraus die Konsequenzen zu ziehen – oder auch nicht.

Liest man die Begründung zu § 5, wird deutlich, dass es sich bei dieser Gesetzesnorm kaum um mehr als einen Programmsatz handelt. Aus der Begründung wird sehr deutlich, dass durchaus mehr gesetzlicher Regelungsbedarf, ggf. in Form einer Verordnungsermächtigung besteht:

Nach der Begründung zum Gesetzentwurf sollen dazu Markterkundungen nach wettbewerblichen und vergaberechtlichen Grundsätzen durchgeführt werden, um sich einen repräsentativen Überblick über die Angebotssituation verschaffen zu können. Darauf aufbauend folgen nach § 6 Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen, die in Zusammenarbeit mit Privaten umgesetzt werden. Solche Analysen sind insbesondere für klein- und mittelständische Unternehmen gleichermaßen kosten- wie arbeitsintensiv. Sie haben deshalb einen strukturellen Wettbewerbsnachteil, wenn man unterstellt, dass die Einbeziehung bei Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen einen Schritt zur Beteiligung an ÖPP-Projekten bedeutet. Wir halten deshalb eine finanzielle Entlastung bei solchen Beteiligungen für diese Gruppe von Unternehmen für erforderlich.

Der Gesetzentwurf nimmt diesen Gedanken im Übrigen in der Begründung auf; der Verweis auf die Auslobung von Preisen im Rahmen eines Ideenwettbewerbs ist allerdings vollständig unzureichend.

In diesem Zusammenhang befürworten wir bei den Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen nach § 6 einen Verweis auf erprobte Modelle (etwa den Leitfaden des Bundes für die Wirtschaftlichkeits-Vergleichsuntersuchungen - www.ppp-bund.de), zumal die Anwendung solcher einheitlicher Regeln den Umgang mit der Gesamtmaterie erleichtert, Transparenz schafft und insoweit gegenseitiges Vertrauen fördert. Soweit wir sehen, ist dies auch die Auffassung der verschiedenen Landesrechnungshöfe, die sehr stark für den in § 6 definierten "Lebenszyklus-Ansatz" plädiert haben.

...

Zusammenfassend votieren wir für eine möglicherweise über eine Verordnungs-Ermächtigung abgesicherte Verbindlichkeit bestimmter Modelle zur Wirtschaftlichkeitsuntersuchung und die Berücksichtigung der Möglichkeiten kleinerer mittelständischer Unternehmen, dies von der Kostenseite her zu bewältigen.

§ 9 – Mindestinhaltsklauseln

Für dringend diskussionswürdig halten wir die Nr. 12. Diese Regelung ist nach der Gesetzesbegründung vorgesehen, um bei sehr langen Laufzeiten die Verträge an veränderte Umstände anzupassen. Das ist nachvollziehbar und richtig. Die konkrete Formulierung allerdings beinhaltet nicht weniger als eine "permanente Revisionsklausel", weil sie jederzeit jedem Vertragspartner erlaubt, auf Änderung eines Vertrages zu drängen und vertraglich zumindest das Recht zu haben, in Verhandlungen einzutreten. Das halten wir nicht nur für unangemessen und nicht praktikabel; es steht auch in drastischem Widerspruch zu § 6 (Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen), wenn sich deren Parameter ändern. Damit wird der bereits zitierte "Lebenszyklus-Ansatz" stark relativiert.

Auch unter Aspekten der Nachfrager und Verbraucher der im Rahmen von ÖPP erbrachten Leistungen ist das zwiespältig zu betrachten, weil die Klausel sehr leicht eine Einigung zu Lasten Dritter erlaubt. Diese Dritten sind häufig Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft.

Wir leugnen keinesfalls das Spannungsfeld, das der Gesetzentwurf mit der Regelung aufgreift. Eine "Verpflichtung" der Vertragsparteien zur einvernehmlichen Ergänzung halten wir aber für viel zu weitgehend. Formal soll diese Verpflichtung zwar nur bei Fehlen oder Unvollständigkeit bestimmter Regelungen eintreten; faktisch ist es aber so, dass bei jedweder Änderung der Sachlage verhandelt werden kann. Wir würden uns infolgedessen eine Regelung im Gesetzentwurf wünschen, die die "Ergänzungs- oder Änderungsschwelle" deutlich höher ansetzt.

§ 11 – Zuwendungsfähigkeit von Projekten der Zusammenarbeit

Wir begrüßen die Regelung. Zugleich gehen wir davon aus, dass mit einem Inkrafttreten des ÖPP-Gesetzes die verschiedenen Förderinstrumentarien des Landes darauf hin geprüft werden, ob eine Anpassung notwendig ist, um gerade mittelständischen Unternehmen die Beteiligung zu erleichtern. Dies bezieht sich insbesondere auf Fragen der Vorfinanzierung und der Sicherheiten.

Generell bitten wir noch einmal zu prüfen, ob im Wege gesetzlicher Regelung nicht größere Hauptauftragnehmer verpflichtet werden können, Unteraufträge an kleine und mittelständische Unternehmen aus der Region weiterzugeben. Damit befassen sich u. a. das PP-Kompetenznetzwerk NRW und verschiedene Kompetenzzentren in anderen Bundesländern. Wir halten hier eine vergleichbare Rechtslage zu anderen Bundesländern für zwingend erforderlich. Es wäre unvertretbar, dass diese Unternehmen auf ihren Heimatmärkten in Schleswig-Holstein intensiverem Wettbewerb ausgesetzt sind, während sie in anderen Bundesländern schlechtere Ausgangsbedingungen im Wettbewerb vorfinden.

Mit freundlichen Grüßen

IHK Schleswig-Holstein

Rainer Bock
Justiziar