

# Privatisierung öffentlicher Aufgaben

Private Finanzierung kommunaler Investitionen

4. Bad Iburger Gespräche  
Symposium des Instituts für Kommunalrecht  
der Universität Osnabrück am 15. September 1993

Herausgegeben von Professor Dr. Jörn Ipsen  
Direktor des Instituts für Kommunalrecht der Universität Osnabrück



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

# Private Finanzierung von Investitionen in der kommunalen Praxis

*Kreisdirektor Jochen-Konrad Fromme*

Ich komme aus dem Landkreis Hildesheim, in dessen Grenzen sechs Privatisierungsvorhaben im weitesten Sinne durchgeführt bzw. untersucht worden sind. Es handelt sich um

1. eines der ersten Betreibermodelle, die Kläranlage in Algermissen,
2. das Investormodell Kreishaus Hildesheim,
3. das Betriebsführungsmodell für das Spaßbad Rosenthaler (Wasserparadies) Hildesheim,
4. die Hildesheimer Krankenhaus GmbH als Eigengesellschaft,
5. das Investormodell Feuerwehrtechnische Zentrale und
6. das Betreibermodell Müll GmbH Hildesheim.

Die Erfahrungen sind sowohl positiv als auch negativ. Für die Rosenthaler hat die Stadt Hildesheim vor kurzem das »Faß ohne Boden« vom Bund der Steuerzahler verliehen bekommen. Das Vorhaben der Gründung einer Müll GmbH als Eigengesellschaft von den entsorgungspflichtigen Körperschaften Stadt und Landkreis Hildesheim mußte wegen Unwirtschaftlichkeit aufgegeben werden. Ich komme darauf noch einmal zurück. Das Betriebsführungsmodell Krankenhaus Hildesheim GmbH läuft so gut, daß sogar in dem durch schwere Einschnitte durch das Gesundheitsreformgesetz 1992 gekennzeichneten Jahr für die Krankenhäuser ein Gewinn von 1,2 Mio. DM erwirtschaftet werden konnte. Das Investormodell Kreishaus Hildesheim ist so zur Zufriedenheit aller Beteiligten gelaufen, daß der Landkreis im Anschluß daran nach dem gleichen System seine Feuerwehrtechnische Zentrale ebenfalls im Investormodell baut.

Bei der Privatisierung geht es nicht um eine ideologische Frage, sondern in allererster Linie um die Frage, wie notwendige Leistungen des Dienstleistungsbetriebes Öffentliche Verwaltung am preiswertesten erbracht werden können, um Steuern und Gebühren möglichst niedrig zu halten. Für jede Aufgabe muß der entsprechende Maßanzug gefunden werden. Das geht von der Hoheitsverwaltung über Regie- und Eigenbetriebe sowie die Eigengesellschaft zur Ausgliederung von Teilaufgaben und zur vollständigen Privatisierung.

Unter Kostengesichtspunkten müssen wir verstärkt die Vorteile der Arbeitsteilung ausnutzen. Es gilt, günstigere Vorleistungen oder auch Teile davon einzukaufen, z. B. den Bau eines Gebäudes durch Dritte vornehmen

lassen oder Teilleistungen zu bestellen, wie z. B. im Rahmen der Abfallbeseitigung den Fuhrbetrieb. Im Sinne des Vorredners, Professor Schoch, müssen wir an vielen Stellen Dritte als Erfüllungsgehilfen einsetzen.

Warum können Dritte Teilleistungen besser erbringen? Zum einen sind es andere Tarifverträge bezüglich der Lohnhöhe und der Arbeitszeit sowie der zu gewährenden Nebenleistungen, zum anderen ist es die größere Effizienz, weil das öffentliche Dienst- und Tarifrecht zu einem leistungshemmenden System erstarrt ist. Häufig kann sogar bei gleicher tariflicher Lohnleistung die Privatwirtschaft mit geringerem Personaleinsatz die gleiche Leistung erbringen. Solange die Strukturen nicht verändert sind, muß mit Hilfe von Ausgliederungen in den verschiedensten Ausprägungen gearbeitet werden.

In Zeiten der knappen öffentlichen Kassen und insbesondere auch in den fünf neuen Bundesländern kommt dem Einsatz von Privatkapital zur Erledigung von öffentlichen Aufgaben besonderes Gewicht zu.

## A. Investormodell Kreishaus Hildesheim

Ich möchte jetzt am Beispiel des Investormodells Hildesheimer Kreishaus auf praktische Erfahrungen eingehen und dabei auch die anderen Objekte mit einbeziehen. Es handelt sich um ein Modell aus dem Jahre 1986, das von den herkömmlichen Konzeptionen, insbesondere den Investorvorhaben des Landes, erheblich abweicht.

### I. Gebäudegestaltung

Als Grundmodell wurde eine zweibündige Anlage in H-Form vorgesehen. An einem Ende sollte der Sitzungsbereich angefügt werden.

Die Brutto-Grundrißfläche beträgt 27 337,65 qm. Die Hauptnutzfläche beträgt 14 580,57 qm. Die Nebennutzfläche 446,07 qm. Dazu kommen 1343,12 qm Funktions- und 4722,65 qm Verkehrsfläche. Die Nutzungsgesamtfläche beträgt 21 092,41 qm. Der umbaute Raum beträgt 91 480 cbm.

Insgesamt stehen 297 Pkw-Einstellplätze auf einem Parkplatz und in zwei Tiefgaragen zur Verfügung.

### II. Kosten

Mit Stand Januar 1986 wurden die Baukosten nach DIN 276 mit 49 Mio. DM oder 463,- DM pro cbm beziffert.

Der Landkreis ist für einen Mietpreis von bereinigt 13,70 DM/qm in ein modernes Bürogebäude eingezogen. Hier ist allerdings darauf hinzuweisen,

daß die Finanzierung zu einem Zeitpunkt mit extrem niedrigen Zinsen<sup>1</sup> erfolgte.

### III. Verfahren in den Organen des Kreises

Der Landkreis hatte nach verschiedenen Vorbereitungen im Sommer 1985 eine Architektengemeinschaft<sup>2</sup> mit der Erarbeitung der Pläne beauftragt. Vergeben wurden die Leistungsphasen

1. Grundlagenermittlung,
2. Vorplanung und
3. Entwurfsplanung

nach § 15 HOAI<sup>3</sup>. Die Pläne wurden 1986 vorgelegt.

Im Kreisausschuß wurden die Pläne genehmigt und die Verwaltung bekam den Auftrag, Detail- und Ausführungspläne sowie Ausschreibungsunterlagen zu erstellen. Nunmehr wurden die Phasen

4. Genehmigungsplanung,
5. Ausführungsplanung und
6. Vorbereitung der Vergabe

vergeben. Damit verfügte der Landkreis über Unterlagen, die ihn in die Lage versetzt hätten, das Vorhaben sofort in vollem Umfange auszuschreiben.

In einer sehr ausführlichen Vorlage wurden Kreisausschuß und Kreistag zur Beschlußfassung aufgefordert. Der Kreistag entschied sich für ein Investormodell. Im Frühjahr 1987 erfolgte die Vergabe.

Am 1. 8. 1987 wurde mit dem Bau begonnen. Er wurde am 1. 11. 1989 übergeben.

### IV. Ziele mit Investormodell

Von Anfang an war es das Ziel, so kostengünstig wie möglich an das neue Verwaltungsgebäude zu kommen. Für ein Investormodell sprechen folgende Vorteile:

- Optimierung der Bauzeit und Termingarantie,
- Einsparung von Zwischenfinanzierungskosten durch verkürzte Bauzeit,

- 1 Für Kommunalkredite mit 10jähriger Laufzeit betragen die Zinsen 5,05 %.
- 2 Bestehend aus den Büros BKS, Hannover, und Wedemeyer & Partner – jetzt Biermann & Hoffmann –, Hildesheim.
- 3 Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure (HOAI) vom 17. 9. 1976, zul. geänd. 10. 6. 1985 BGBl. I S. 961; zwischenzeitlich geändert und ab 1. 1. 1991 in neuer Fassung gültig; erneut geändert im Zusammenhang mit dem Föderalen Konsolidierungsprogramm (hier noch nicht berücksichtigt).

- weniger Abrechnungs- und Entscheidungsvorbereitungsaufwand für die Kreisverwaltung,
- möglichst geringer Zeitaufwand in den Organen des Landkreises,
- keine zusätzliche Einstellung von Personal für diese Maßnahmen,
- Optimierung der Pläne und Verträge in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht,
- Vermeidung von kostspieligen Abweichungen von der Planung,
- feststehende Belastung für den Kreishaushalt (nach Zeit und Höhe), Festpreis und
- Aufträge verbleiben möglichst im Raum.

Ich teile die Auffassung von Herrn Dr. Rehm, daß der Spareffekt nicht in der günstigeren Kapitalbeschaffung liegt. Der Spareffekt liegt im wesentlichen darin, daß ein Investor keinen »öffentlichen Zuschlag«, wie er bei öffentlichen Ausschreibungen nach VOB üblich zu sein scheint, entrichten muß. Das ist eine Erfahrung, die zwar nicht beweisbar ist, aber durchaus an den Preisergebnissen abgelesen werden kann. Das mag auch der Grund sein, warum das von Frau Dr. Reichenstein geschilderte Bürogebäude in Düsseldorf anstatt der durch das Hochbauamt der Stadt Düsseldorf errechneten 55 Mio. DM nur 48 Mio. DM gekostet hat.

Der Landkreis hatte mit der Ausschreibung – wie übrigens auch schon in dem Markterkundungsverfahren – das gesamte Vertragswerk als Vertragsbedingung einschließlich der Detailpläne verschickt. Um überhaupt in die Wertung zu kommen, mußte ein Hauptangebot exakt nach den vertraglichen Grundlagen und den Detailgrundlagen abgegeben werden. Nebenangebote waren ausdrücklich erwünscht.

Daneben hatte der Landkreis zugelassen – und zur wirtschaftlichen und technischen Optimierung geradezu herausgefordert – Nebenangebote in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht vorzulegen. Er hatte sich von der Zulassung dieser Möglichkeit erhebliche Einsparungen erhofft. Das Ergebnis in diesem Punkte war enttäuschend. Technisch gab es nur wenige Alternativangebote.

Dies mag an der relativ kurzen Bearbeitungsdauer von 3 Monaten für die Angebote gelegen haben. Allerdings waren die Erwartungen in diesem Punkte wohl auch nicht hinreichend formuliert worden. Die Ziele müssen klar angegeben werden, damit die Anbieter und damit künftigen Bauherren auch klar wissen, was erwartet wird. An dieser Stelle muß auch deutlich gemacht werden, daß jede Festlegung – also alle Zwänge – des Investors Geld kosten, weil er möglicherweise von einem technisch oder ökonomisch besseren Weg abgehalten wird.

In wirtschaftlicher Hinsicht allerdings gab es eine ganze Reihe von Alternativen.

Bei den meisten Bauvorhaben der öffentlichen Verwaltungen werden aufgrund des *kameralistischen* Haushaltssystems die Zwischenfinanzierungskosten nicht ausgewiesen. Es handelt sich um den Zinsaufwand, der betrieben

werden muß, um die Baukosten bis zur Fertigstellung des Gebäudes zu begleichen. Dazu gehören auch Bereitstellungszinsen für Kredite. Die ersten Mittel fließen ab, lange bevor das Objekt benutzt werden kann. Dieser Finanzaufwand gehört zu den Herstellungskosten eines Wirtschaftsgutes und ist zu aktivieren. Je kürzer die Zeitspanne zwischen Baubeginn und Fertigstellung ist, um so geringer ist der zu betreibende Zinsaufwand.

Ein großer Vorteil des Investormodelles ist, daß systembedingt zu Beginn des Verfahrens eine größere Planreife vorhanden sein muß. Aus Gründen der Qualitätssicherung und um eine Ausschreibung zu ermöglichen, muß die Planung praktisch abgeschlossen sein, bis hin zur Detailplanung im Maßstab 1:100. Das Vorhaben muß also gedanklich schon vollkommen durchgearbeitet sein. Die kommunale Praxis sieht im konventionellen Verfahren ganz anders aus. Es wird zu einem relativ frühen Zeitpunkt – häufig aus politischen Gründen, weil der erste Spatenstich zu einem bestimmten Zeitpunkt sein soll – begonnen, bevor die eigentliche Planung abgeschlossen wurde. Das zwingt dann zu teureren Kompromissen oder auch zu Änderungen.

Aus der Erfahrung von Großbauvorhaben ist bekannt, daß Planänderungen besonders teuer sind. Sie lassen sich nur schwer in Ausschreibungen fassen und müssen deshalb an Unternehmer, die im Wege des Wettbewerbes mit knappen Kalkulationen gewonnen worden sind, weitergegeben werden. Bei Planänderungen ist dann kaum noch ein Wettbewerbspreis zu erreichen, so daß hier durchaus – aus der Sicht des Unternehmers verständlich – Gewinnchancen liegen. Um diese Planänderungen so weit wie möglich zu vermeiden, sollte ein Verfahren gewählt werden, das den Einfluß des Landkreises während der Bauphase begrenzt. Dies ist dadurch geschehen, daß die Verantwortung für die Ausführung an einen Dritten, den Investor, gegeben wurde. Planänderungen gab es nur noch dort, wo sie zur technischen oder wirtschaftlichen Optimierung notwendig waren oder wo neuere Erkenntnisse, z. B. im EDV-Bereich, unbedingt verarbeitet werden mußten. Die Grundplanung ist weder in ihrer Konstruktion noch in ihren Ausführungen verändert worden. Dabei kam dem Landkreis sicherlich die große Planreife durch die langen Vorlaufzeiten entgegen.

Es war bei dem Hildesheimer Kreishaus aufgrund der Vertragskonstellation möglich, auch nachträgliche Änderungen vom Investor zu verlangen. Die dadurch entstehenden Mehr- und Minderkosten sollten nach der Vertragskonstellation aufgelistet und später in den Mietpreis umgerechnet werden. Davon ist aber praktisch kein Gebrauch gemacht worden. Dies war auch das Ziel der Kreisverwaltung.

#### *V. Besondere Aufgabenstellung*

Das Investormodell wurde gewählt, um die Durchsetzung des Vorhabens zu erleichtern und so auf kostengünstigerem Wege zu einem Bürogebäude zu

kommen. Damit waren aber auch einige besondere Probleme verbunden. In der eigenen Verwaltung mußten Widerstände überwunden werden, weil die Bauverwaltung die Art des Investormodells in gewisser Weise als Mißtrauensvotum gegen sich und ihre Leistungsfähigkeit verstand. Aus dieser besonderen Konstellation heraus waren insbesondere folgende Ziele zu erreichen:

1. Finden eines auf Dauer vertrauenswürdigen Vertragspartners zu Wettbewerbspreisen,
2. Qualitätssicherung,
3. Annäherung der Risikolage an den kommunalen Bereich,
4. keine Doppelfinanzierung und
5. Genehmigung der Bezirksregierung nach § 92 NGO<sup>4</sup>.

Es wurde das Verfahren einer beschränkten Ausschreibung nach Markterkundung vorgenommen. Zunächst wurde das Markterkundungsverfahren durchgeführt (§ 4 VOL<sup>5</sup>). Insgesamt hatten sich 20 Bewerber gemeldet.

#### *1. Finden eines auf Dauer zuverlässigen Investors*

Bei der Auswahl der Teilnehmer für die beschränkte Ausschreibung spielten verschiedene Gesichtspunkte eine Rolle. Zum einen sollten die folgenden drei Anbietergruppen bedacht werden: Kapitalgeber, Bauunternehmer und Managementunternehmer. Zum anderen sollte eine regionale Streuung dahingehend erreicht werden, daß neben heimischen Unternehmen ausreichende Fremdunternehmer beteiligt werden, um den Wettbewerb zu sichern. Insgesamt wurden 8 Bewerber in das Verfahren zur beschränkten Ausschreibung aufgenommen, von denen 7 ein bewertbares Angebot abgegeben hatten.

#### *a) Beschränkte Ausschreibung nach VOL*

Probleme gab es von Anfang an hinsichtlich der Zulässigkeit der Vergabeart. Streitig zwischen dem Landkreis und der zuständigen Aufsichtsbehörde war die Tatsache, ob die Suche des Investors im Wege der öffentlichen oder beschränkten Ausschreibung stattfinden muß.

Das Wirtschaftsministerium riet zur öffentlichen Ausschreibung, weil nach seinen Erfahrungen die Ergebnisse einer beschränkten Ausschreibung preislich um 15 % höher lägen. Hierbei wird allerdings oft übersehen, daß es bei der Wirtschaftlichkeit nicht allein auf den absoluten Preis ankommt,

<sup>4</sup> Als kreditähnliches Geschäft.

<sup>5</sup> Verdingungsordnung für Leistungen – ausgenommen Bauleistungen – (VOL) i. d. F. der Bekanntmachung vom 16. 8. 1984 (BAnz. Nr. 190 a, ber. BAnz. 1984 Nr. 202); zwischenzeitlich wurde die VOL geändert, die neue Fassung wird als VOL 90 bezeichnet.

sondern daß die gesamte Nutzungsdauer des Gebäudes mit ihren Folgekosten mit in die Betrachtung einbezogen werden muß. Die langfristige Wirtschaftlichkeit muß der Maßstab sein. Hier tun sich öffentliche Hände oft schwer. Auch spielt die konjunkturelle Phase, in der sich die Wirtschaft befindet, eine Rolle.

Die VOL geht vom Leitbild der einmaligen Leistungserstellung aus. Genau das ist bei einem Investormodell aber nicht der Fall. Es entsteht eine Dauerverbindung, die höhere finanzielle Folgen hat. Es liegt also eine atypische Fallgestaltung vor.

Leistungen sind in der Regel im Wettbewerb zu vergeben (§ 2 Abs. 1 VOL). Wettbewerb ist sowohl die öffentliche Ausschreibung als auch die beschränkte Ausschreibung. Unter besonderen Umständen oder aus der Natur des Geschäftes kommt die beschränkte Ausschreibung in Frage. Ausnahmetatbestände, für die in Nr. 3 a) bis d) Beispiele angegeben sind, gibt es. Die Aufzählung ist nicht abschließend.

Nach § 3 Abs. 3 b) VOL ist eine Ausnahme dann gegeben, wenn ein besonderer Aufwand für die Bewerber gegeben ist. Die Aufforderung zur Abgabe von Nebenangeboten fordert eine Optimierung der Planung. Dazu sind abweichende Konstruktionsvorschläge und statische Berechnungen erforderlich. Da dies unentgeltlich gefordert wird, ist die normale betriebliche Gemeinkostenkalkulation durch erfolgreiche Auftragsangebote nicht mehr gedeckt. Wenn die geforderten Arbeiten über das übliche Maß hinausgehen, dann ist die beschränkte Ausschreibung zu wählen<sup>6</sup>. Das war hier der Fall.

Nach § 3 Abs. 3 b) ist aber auch ein besonderer Aufwand für den Auftraggeber bei dem gewählten Verfahren in Kauf zu nehmen, weil die Prüfung der geforderten Nebenangebote einen erheblich über das Normalmaß hinausgehenden Aufwand erfordert. Auch dieser Grund spricht für eine beschränkte Ausschreibung<sup>7</sup>.

Als besonderer Umstand kann aber auch das Entstehen des Dauerschuldverhältnisses gewertet werden.

Ein weiterer besonderer Umstand war weiterhin die vom Auftraggeber Landkreis verlangte Übernahme der Architekten und Fachingenieure<sup>8</sup>.

Dem hielt das Wirtschaftsministerium entgegen, daß die Voraussetzungen für eine beschränkte Ausschreibung nach § 3 VOL nicht gegeben seien, weil das Vorhaben keine außergewöhnliche Fachkunde erfordere. Dafür könnte die Tatsache sprechen, daß komplette Blankette Basis des Auftrages waren und nur ausgefüllt werden mußten. Das Risiko und der Aufwand der eigenen Massenermittlung entfiel. Von seiten des Landkreises wurde noch ein-

6 *Ruhsam/Schwab*, VOB, § 3 Rdnr. 9.

7 *Ruhsam/Schwab*, a.a.O.

8 Siehe unten.



mal darauf hingewiesen, daß die Bedingungen nach Nr. 3b) und d) erfüllt seien, weil daneben noch die Finanzierungs- und Managementleistung sowie die besonders komplizierten Nebenangebote verlangt wurden. Letztendlich hat ein Gespräch zwischen Landkreis und dem Wirtschaftsministerium dazu geführt, daß die Bedenken gegen die Vergabe im Wege der beschränkten Ausschreibung ausgeräumt werden konnten.

b) *Bindung Vermieter an VOB<sup>9</sup>/VOL*

Außerdem verlangte das Wirtschaftsministerium die Bindung des Investors für die Vergabe von Subaufträgen an die VOB bzw. VOL, Teile A und B. Es stand von Anfang an auf dem Standpunkt, daß zweistufig verfahren werden müsse, also Findung des Investors nach VOL und Baudurchführung durch den Investor nach VOB. Es sah in der Art und Weise, wie der Landkreis zu dem Gebäude kommen wollte, eine Umgehung der VOB, weil es nach wie vor das Objekt als Baumaßnahme ansah. Dieser Standpunkt ist schon deshalb nicht richtig, weil zu der Bauleistung noch die Managementleistung des Investors auf Zusammenfügung der einzelnen Bauleistungen und insbesondere auch die Finanzierungsleistung kommt. Deshalb ist hier mehr darin zu sehen als nur eine verkappte Bauleistung.

Bedenken kann es auch nicht hinsichtlich § 14 Abs. 4 Mittelstandsförderungsgesetz<sup>10</sup> geben. Nach dieser Vorschrift sind für den Fall der Weitergabe von Leistungen an Nachunternehmer die Auftragnehmer u. a. verpflichtet, die VOB bzw. VOL anzuwenden. Aufgrund dieser Vorschrift hielt der Wirtschaftsminister die Ausschreibung und Vergabe von Generalunternehmerleistungen grundsätzlich für ausgeschlossen, es sei denn, daß die technischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen eine Zerlegung der Leistungen in Teillöse nicht zulassen<sup>11</sup>. Es wollte lediglich die gleichzeitige Ausschreibung aller Gewerke zulassen und dann die Möglichkeit eines Gesamtangebotes eröffnen<sup>12</sup>. Dem kann nicht zugestimmt werden. Nach § 14 MittFG sind Auftragnehmer für den Fall der Weitergabe von Leistungen verpflichtet. Das bedeutet also, daß Generalauftrag und Subauftrag

9 Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) – Teil A und B – Ausgabe 1979, Quelle: Textausgabe DIN – vgl. Hinweis BAnz. Nr. 208 vom 6. 11. 1979; die VOB wurde zwischenzeitlich geändert, die Neufassung wird als VOB 90 bezeichnet; erneut geändert durch Einarbeitung der Baukoordinierungsrichtlinie Bundesanzeiger Nr. 223 vom 27. 11. 1992, S. 8931 (hier noch nicht berücksichtigt).

10 Vom 30. 4. 1978 GVBl. S. 377 ff., geändert durch Art. 19 des Gesetzes vom 30. 7. 1985 GVBl. S. 251.

11 RdErl. vom 6. 1. 1981 – 36.2/33.30.5 – in der Antwort auf eine kleine Anfrage im Juni 1990 noch bestätigt Lt-Drucks. 11/5280.

12 Hier scheint sich aber zwischenzeitlich ein erfreulicher Meinungswandel vollzogen zu haben; zumindest wird die gleichzeitige Ausschreibung aller Lose und ein alternatives Generalunternehmerangebot jetzt für zulässig angesehen.

identisch oder teildentisch sein müssen. Genau das war hier nicht der Fall. Hier umfaßte der Generalauftrag ein Mietverhältnis, zu dessen Ermöglichung eine erhebliche Managementleistung zu erbringen war, während die Nachaufträge verschiedenster Art waren, z. B. differenzierte Bauleistungen, Managementleistungen und Finanzierungsleistungen. Deshalb ist diese Bestimmung nicht einschlägig. Das würde auch dann gelten, wenn neben den Bauleistungen vom Unternehmer Planungsleistungen erwartet werden. Das Land selbst hat auch entsprechend gehandelt, indem es verschiedene eigene Objekte in einem derartigen Verfahren hat erbauen lassen<sup>13</sup>.

### c) Probleme mit der Übernahme Architekten/Fachingenieure

Der MW hatte von Anfang an Bedenken gegen die im Vertrag vorgesehene Pflicht zur Übernahme der bisherigen Architekten und Fachingenieure. Diese wurde vom Landkreis als erforderlich angesehen wegen der Einheitlichkeit von Planung und Ausführung zur Vermeidung von Streitigkeiten bei der Gewährleistung.

Sie wurden aber nicht zum Hindernis für die Durchführung des Objektes.

Hierin kann man eine wettbewerbsfeindliche Klausel sehen. Zu diesem Punkt vertritt der Investor die Auffassung, daß sich diese Bedingung kostenerhöhend auswirken kann. Er meint, daß eine Auswahl der Planer durch den Generalunternehmer diesem bessere Möglichkeiten der Optimierung der Gesamtleistung gäbe. Es sei zu differenzieren zwischen Planung und Ausführung, weil die Qualitäten der Büros unterschiedlich seien. Allerdings hätte er in jedem Falle Planer aus dem Auftragsraum bevorzugt. Dieser Standpunkt hatte sich schon bei den Nebenangeboten gezeigt, viele Anbieter hätten Mietnachlässe gewährt, wenn sie die Übernahme hätten vermeiden können.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß alle Vorgaben nachteilig und damit vertuernd sind, mit denen der Investor die Kostenfolgen und Verantwortung übernehmen soll, aber in seiner Vertragsfreiheit eingeschränkt wird.

Größere Einsparungen hätte es nach Auffassung des Investors geben können, wenn man in der Verpflichtung von Architekten und Fachingenieuren frei gewesen wäre. Das beruhe auf der Kenntnis, daß jeder Fachingenieur auch seine besonderen Stärken hätte und anhand dieser persönlichen Eigenschaften z. B. der Spezialist für Bauleitung und die übrigen Teile hätte ausgesucht werden können. Die Gründe der Qualitätssicherung könnten in diesem Zusammenhang keine Rolle spielen, weil der Investor die Folgekosten während der Mietdauer tragen müsse.

## 2. Qualitätssicherung

Ein großes Problem stellte die Qualitätssicherung dar. Dazu wurden mehrere Schritte geprüft und erwogen.

Wichtigster Punkt der Qualitätssicherung ist allerdings die Tatsache, daß der Investor für die Laufzeit des Mietvertrages die Bauunterhaltung zu tra-

13 Z. B. Finanzamt in Goslar und die Universitätsbibliothek in Hildesheim.

gen hat. Insofern muß er an einer guten Qualität interessiert sein, um später nicht Mängel über die Kosten der Bauunterhaltung ausgleichen zu müssen. Dies hat sich als effektivstes Vertragsmittel erwiesen.

Daneben ging es um eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist von 2 auf 5 Jahre, dies ist nach der neueren Rechtsprechung wohl zulässig, spielt aber beim Investormodell keine Rolle.

Außerdem wurde eine genaue Vorgabe der Qualitäten dadurch gemacht, daß ausschreibungsreife Blankette mit Produktangaben zum Vertragsinhalt gemacht worden waren. Abweichungen waren bei Gleichwertigkeit zugelassen.

Dieses Vorgehen hat sich als nicht unproblematisch erwiesen. Da sich in Lieferantekreisen herumgesprochen hatte, daß bestimmte Qualitätsvorgaben gemacht worden sind, mußte der Investor vermutlich teurer einkaufen als dieses bei einer etwas anderen Ausschreibung der Fall gewesen wäre. Außerdem haben in der Zeit zwischen Herstellung der Unterlagen und Bauausführung etliche Veränderungen am Markt stattgefunden. Es gab neue Produkte, andere wiederum sind zum Zeitpunkt der Ausführung bereits vom Markt verschwunden gewesen. Die Beschreibung der Qualität ist in Ordnung und notwendig. Allerdings darf kein Produkt festgelegt werden, denn zwischen Planung und Ausführung vergeht einiges an Zeit, in welcher sich der Markt verändert. Produkte dürfen allenfalls beispielhaft genannt werden, wie es die VOL auch vorsieht. Der eingeschlagene Weg hat sich als verteuern erwiesen. Der Investor hat die Folgen schlechter Qualität selbst zu tragen, deshalb sind die Risiken aus der Sicht des Auftraggebers und späteren Nutzers gering, wenn das Qualitätsniveau hinreichend festliegt.

Für den technischen Ablauf nach Bezug des Kreishauses hat sich gezeigt, daß das Verfahren zur Durchführung der Bauunterhaltung im Vertrag bereits geregelt sein muß. Der Mieter muß sich dahin gehend absichern, daß für die Bauunterhaltung vor Ort ein Ansprechpartner zur Verfügung steht. Dies kann der Investor selbst oder eine von ihm beauftragte Firma sein. Andernfalls kommt es zu zeitlichen Verzögerungen oder vermeidbaren Kosten.

Zur weiteren Qualitätssicherung hat sich der Landkreis das Recht vorbehalten, Überwachungspersonal auf der Baustelle einzusetzen. Er hat zwei Mitarbeiter ausschließlich für dieses Objekt eingesetzt. Zwei Ingenieure aus dem Hochbauamt kümmerten sich ausschließlich um die Kontrolle.

Jeweils einmal die Woche fand ein Abstimmungsgespräch zwischen Bauleitung, Baufirma und Überwachungspersonal unter Einschaltung des Hochbauamtsleiters statt.

### 3. Annäherung der Risikolage an den kommunalen Bereich

Bei der gesamten Vertragsgestaltung sollte die Risiko- und wirtschaftliche Lage möglichst so angepaßt werden, als wenn der Landkreis das Objekt

selbst auf eigene Rechnung und eigenes Risiko gebaut hätte. Dazu wurden Vorkehrungen insbesondere im Mietvertrag getroffen. Der Schwerpunkt lag dabei im Kapitalteil. Es wurde eine lange Mietzeit vereinbart. Das Gebäude kann nur zum Zwecke der Ausübung von Ankaufrechten, also der Übertragung an den Landkreis, gekündigt werden. Außerdem wurde eine langfristige Bindung hinsichtlich der Miete vereinbart. Da finanzwirtschaftliche Entwicklungen über eine Laufzeit von 30 Jahren Rechnung getragen werden können, wurde eine Klausel zur Anpassung des Mietpreises vereinbart. Hier wurde allerdings nicht – wie sonst üblich – ein Index aus der Statistik zugrunde gelegt, sondern es wurde die Entwicklung des Zinses für Kommunalkredite zum Maßstab genommen. Der Mietzins kann also nur verändert werden, wenn sich der Kommunalzins nach Ablauf von 10 Jahren von dem unterscheidet, der beim Vertragsabschluß zugrunde lag. Antragsberechtigt ist jeweils der Begünstigte: bei einer Senkung des Zinses also der Landkreis und bei einer Erhöhung also der Investor. Damit ist die Lage absolut vergleichbar, als wenn der Landkreis selber gebaut hätte. Das liegt daran, daß er das Objekt ebenfalls über den Kreditmarkt hätte finanzieren müssen und dabei eine 10jährige Zinsbindung eingegangen wäre.

Um ein solches Verfahren überhaupt möglich zu machen, mußte der Mietzins aufgeteilt werden in einen Anteil für Kapitaldienst und einen Anteil für Bauunterhaltung und Wartungskosten. Letztere wurden mit dem Bauindex indiziert.

Als Erfahrung muß festgestellt werden, daß die Ausgangsbasis genau festgelegt werden muß. Es müssen also der Ausgangszinssatz, die genaue Zinsart, die Höhe des Baupreisindex und die Art des Indexes genau beschrieben werden, damit es darüber in Zukunft keinen Streit geben kann. Außerdem muß auch festgelegt werden, von welchem Zeitpunkt ab Änderungen berücksichtigt werden müssen. In Betracht kommen der Vertragsabschluß oder die Übergabe des Gebäudes. Welche Bestimmung man wählt, liegt an der Länge der Bauzeit. Legt man Wert auf eine seriöse und kostensparende Kalkulation, muß man Risikozuschläge vermeiden. Das spricht für den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

Hinsichtlich der Laufzeit der Bindung kommt es auf das Zinsniveau an. Bei hohen Zinsen wählt man sinnvollerweise kurze Laufzeiten, bei niedrigen möglichst lange<sup>14</sup>.

Bei diesem Verfahren geht der künftige Mieter kein Risiko ein, weil er immer die Miete zurückbehalten kann und dementsprechend wirtschaftlich am längeren Hebel sitzt. Das Risiko eines Konkurses während der Bauzeit

14 Zum Zeitpunkt der Auftragsvergabe und des Vertragsabschlusses war das Zinsniveau extrem niedrig, deshalb wurden lange Laufzeiten gewählt.

ist auch nicht viel größer, als wenn im konventionellen Verfahren der Erbauer des Hauptgewerkes in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät. Probleme kann es nur mit der Fertigstellung des Baues geben, denn im gewählten System gibt es keine Anzahlungen, die ohne Gegenleistung verlorengehen können. Ob man sich Erfüllungsbürgschaften geben läßt oder nicht, hängt vom Sicherheitsbedürfnis ab. Allerdings werden sich dadurch die Kosten nicht unerheblich erhöhen<sup>15</sup>, deshalb hat der Landkreis Hildesheim darauf verzichtet.

#### 4. Keine Doppelzahlungen

Der Landkreis will möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt auch das Eigentum am Gebäude erwerben. Das ist bei solchen Vertragskonstellationen auch üblich. Deshalb muß geregelt werden, zu welchen Konditionen dies möglich sein soll. Üblicherweise wird der Verkehrswert zum Zeitpunkt der Eigentumsübertragung gewählt. So sehen es jedenfalls die Modelle des Landes Niedersachsen vor. Damit wird dem Gedanken der Substanzerhaltung Rechnung getragen. Um dieses Problem zu lösen, könnte man auch eine Mietverlängerungsoption in den Vertrag aufnehmen. Denkbar wäre auch die Regelung aus der Erbbaurechtsverordnung mit zwei Dritteln des gemeinen Wertes<sup>16</sup>. Dabei stellt sich aber das Problem, daß bei einer Erstellung auf eigene Rechnung der Inflationsgewinn an den Benutzer, sprich den Landkreis, gegangen wäre. Hier tut sich auch ein Widerspruch zwischen dem Steuerrecht, welches vom Grundsatz »Mark gleich Mark« ausgeht, und der tatsächlichen wirtschaftlichen Entwicklung auf, die inflationäre Entwicklungen zur Kenntnis nehmen muß. Der Wiederbeschaffungswert nach einiger Zeit ist höher als der ursprüngliche Erstellungswert. Gleichzeitig muß dem Problem Rechnung getragen werden, daß die steuerlichen Abschreibungen nicht mit dem tatsächlichen Wertverzehr übereinstimmen.

Der Landkreis hat hier eine von der sonst üblichen Regelung – Verkehrswert – abweichende Regelung zum Vertragsgegenstand gefunden. Ausgehend von der Tatsache, daß in der Miete ein Abschreibungsbetrag enthalten ist, sollte sichergestellt werden, daß der so finanzierte Anteil an den Erstellungskosten am Ende nicht noch einmal bezahlt werden muß. Hätte man eine Verkehrswertklausel angenommen, wäre dieses mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit der Fall gewesen, denn die Abschreibungszeiten für Gebäude liegen im steuerrechtlichen Bereich und auch im Bereich der Festlegung der Tilgungsrate über dem tatsächlichen Gebäudeverschleiß. Ein Gebäude ist also abgeschrieben und noch lange nicht verbraucht. Es ist getilgt und noch

15 Geschätzter zusätzlicher Kostenaufwand 0,6 bis 1 %.

16 §§ 27 Abs. 2 bzw. 32 Abs. 2, wenn das Erbbaurecht zur Befriedigung der Wohnbedürfnisse minderbemittelter Bevölkerungskreise bestellt war.

brauchbar. Deshalb wurde von vornherein festgelegt, zu welchem Prozentsatz des Ausgangswertes das Gebäude nach welchen Zeiten erworben werden kann. Damit ist aus der Sicht des Landkreises sichergestellt, daß Doppelzahlungen nicht erfolgen. Damit wurde allerdings ausgeschlossen, daß der Investor inflationsbedingte Steigerungen der Wiederherstellungskosten geltend machen kann.

Da der Landkreis den Erstellungswert nicht kennt und auch nicht kennen muß, hatte er sich im Angebot die Bemessungsbasis für den Kaufpreis bei Ausübung der Option benennen lassen. Ausgehend hiervon wird der zu zahlende Preis in jedem Jahr mit 2 % »abgeschrieben«. Steuerrechtlich gesehen wurde hierdurch ein Problem geschaffen, denn unter diesen Umständen ist es sehr schwierig, eine Vertragskonstellation zu finden, nach der das wirtschaftliche Eigentum dem Investor zugerechnet wird, damit er die Abschreibungsmöglichkeiten hat.

Bei dieser Konstellation stellt sich das Problem, daß das Objekt marktfähig bleiben muß. Andernfalls wird dem Investor das steuerrechtliche Eigentum nicht zuerkannt, weil es sich um Spezialleasing handelt.

Aus der Sicht des Investors hat auch dieses zu einer Verteuerung geführt. Diese Klausel sei schon deshalb falsch, weil die Werterhaltung in diesem Modell in die Miete einkalkuliert werden müsse. Dadurch, daß der Rückkaufpreis bereits festgeschrieben worden ist, fällt ein spekulatives Element weg. Deshalb muß der Gewinn von vornherein einkalkuliert werden. Aus der Sicht des Landkreises hat sich die Klausel allerdings schon wenige Jahre nach Bezug des Hauses bewährt, denn die Preise für Liegenschaften sind seit 1986 derartig gestiegen, daß der Ankaufswert erheblich höher geworden wäre. Deshalb kann man nur zu fest kalkulierbaren Größenordnungen raten.

In dieser Vertragsbedingung liegen übrigens auch die steuerlichen Probleme. Sie macht deutlich, wie stark die Bindung an den Mieter und wie schwach die Eigentümerstellung des Investors ist.

Die günstigen wirtschaftlichen Bedingungen treten nur ein, wenn die Vertragskonstellation so gewählt ist, daß aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse anerkannt wird, daß der Leasinggeber (Investor) auch Eigentümer des Gebäudes ist und nicht der Leasingnehmer. Dazu darf der Leasinggeber nicht praktisch von der Einwirkungsmöglichkeit auf das Wirtschaftsgut durch die Vertragskonstellation ausgeschlossen sein. Hier liegt eine erhebliche Problematik, die an dieser Stelle nicht vertieft werden soll. Nur soviel, ein Lösungsweg ist es, die Verträge so aufzuteilen, daß der Investor nach Abschluß der Verträge mit zeitlicher Verzögerung ein notariell beglaubigtes Kaufangebot, das er nicht zurücknehmen kann, unterbreitet. Man kann das Problem auch dadurch lösen, daß man den Investor am Restwertrisiko beteiligt, indem ganz oder teilweise die Differenz zwischen Restbuchwert und Verkehrswert, sei es ein Gewinn oder sei es auch ein Verlust, zu 25 % oder mehr vom Investor getragen werden muß.

Der Weggang vom Verkehrswertprinzip hat, wie im Nachhinein festgestellt wurde, auch eine ganze Gruppe von potentiellen Investoren ausgeschlossen. Sie sind nach versicherungsrechtlichen Grundsätzen zur Substanzwerterhaltung verpflichtet und dürfen deshalb Kapitalanlagen nur dann machen, wenn sie zum Verkehrswert veräußert werden können. Damit ein solches Objekt aber kalkulierbar bleibt, sollte man es bei dem festen Rückkaufwert belassen.

##### 5. Genehmigung der Bezirksregierung nach § 92 NGO

Zu erreichen war dann die Genehmigung eines darlehensähnlichen Rechtsgeschäftes nach § 92 Abs. 6 und § 93 Abs. 3 NGO<sup>17</sup> i. V. mit § 65 NLO.

Dabei ging es um das Problem, wie dargestellt werden kann, daß das Investorverfahren wirtschaftlicher ist als die eigene Bauausführung. Eine Ausschreibung in beiden Verfahren ist nicht möglich, weil nach VOL/VOB<sup>18</sup> Ausschreibungen zur Preisermittlung verboten sind.

Wenn man von der These ausgeht, daß die Abwicklung durch die öffentliche Hand und den Investor gleich teuer ist, weil sich der Preis für die einzelne Leistung nicht unterscheidet, dann kann ein entsprechender Nachweis nicht erbracht werden, allerdings auch nicht der gegenteilige Beweis.

Aus dem Gesichtspunkt der kommunalen Selbstverwaltung ist ein solcher Nachweis auch nicht geboten. Bei Preisgleichheit muß es der Kommune überlassen bleiben, welchen Weg sie gehen will. Dementsprechend dürfen in Zukunft derartige administrative Hürden nicht mehr aufgebaut werden. Die Auslegung zu den genannten Bestimmungen der Gemeindeordnung muß geändert werden. Auch aus finanzwirtschaftlicher Sicht ist eine solche Aufsichtsmaßnahme nicht notwendig. Entweder kann durch die mittelfristige Finanzplanung nachgewiesen werden, daß die Folgekosten zu tragen sind oder nicht. Dies gilt sowohl für eine etwaige Miete, als auch für Kreditfolgekosten.

Die Vorschriften müssen so interpretiert werden, daß künftig Aufsichtsbehörden die Genehmigung nur dann versagen können, wenn sie nachweisen, daß das Investormodell teurer ist. Es muß also eine Beweislastumkehr stattfinden.

Da die hier zuständige Aufsichtsbehörde auf der Basis der bisherigen Rechtsauffassung zu § 92 NGB den Nachweis dazu verlangte, daß das Investormodell wirtschaftlicher ist, mußte ein Umweg gewählt werden. Die Wirtschaftlichkeit wurde dadurch nachgewiesen, daß vorgerechnet wurde, welche steuerlichen Vorteile, insbesondere Liquiditäts- und Zinsvorteile, ein Investor haben kann. Ausgehend von der Hypothese, daß diese Vorteile aufgeteilt würden, wurde die Vorteilhaftigkeit des Modells nachgewiesen. In

17 Niedersächsische Gemeindeordnung/Landkreisordnung.

18 Jeweils § 16 Nr. 2 Teil A.

Wahrheit sind die Vorteile aber an ganz anderer Stelle zu suchen. Durch die Optimierung des Ablaufes und größere Flexibilität bei der Auftrags- und Ablaufgestaltung hat ein Investor die Möglichkeit, das Gebäude preiswerter zu erstellen.

Der »Nachweis« wurde dadurch geführt, daß die Zinseffekte aus dem Cashflow berechnet wurden. In den ersten Jahren ist der Liquiditätszufluß größer als der Abfluß. Ein Überschuß wird insbesondere dann erzielt, wenn man von einer zehnpromzentigen degressiven Abschreibung anstelle einer linearen Abschreibung in Höhe von 2 % ausgeht. Dadurch werden steuerliche Verluste produziert. Nimmt man den Steuersatz mit 50 % an, so können mit den Verlusten andere Gewinne kompensiert werden. Daraus resultiert ein Rückfluß in Höhe von 50 % des Steuerverlustes. Dieser kann zinsbringend angelegt werden. Mit Verfügung vom 6. 8. 1987<sup>19</sup> erteilte die Bezirksregierung die Genehmigung nach § 92 Abs. 6 und nach § 93 Abs. 3 NGO i. V. jeweils mit § 65 NLO.

Der Landkreis hatte durch Gespräche im weiten Vorfeld und durch Vorlage der Verträge bei den Aufsichtsbehörden versucht, alle Hürden bereits vorher auszuräumen. Dies ist nach schwierigen Verhandlungen letztendlich auch gelungen, so daß die Abwicklung zügig vorgenommen werden konnte.

#### *VI. Sicherung der Landkreisinteressen und Abstimmung mit den wirtschaftlichen Interessen*

Der Landkreis hatte ein hohes Sicherheitsbedürfnis, daß einerseits ihm als Mieter der Mietvertrag nicht gekündigt werden kann und er andererseits die Chance hat, das Gebäude zu erwerben. Zu diesem Zweck wurden Eckwerte bereits in das Vertragswerk aufgenommen. Die Herausfindung der optimalen Regelungen zu diesem Komplex war mit außerordentlichen Schwierigkeiten verbunden. Ein derartiger Fall ist weder Leasing noch Mietkauf. Entsprechende steuerrechtliche Anweisungen fanden sich nicht in der OFD-Kartei. Um das Problem richtig und sauber zu lösen, wurde eine renommierte Steuerberaterfirma eingeschaltet. Auch sie konnte hier nicht weiterhelfen und fand keine Lösung. Deshalb wurde auf die Ausgangslösung der Arbeitsgruppe mit gewissen formalen Änderungen eingegangen. Letztendlich hat sich dieses als richtig erwiesen. Der Investor war dazu angehalten worden, sich vom Finanzamt eine verbindliche Auskunft nach § 89 AO geben zu lassen, damit steuerliche Probleme im Vorfeld geklärt werden und er die Abschreibungen geltend machen kann.

<sup>19</sup> Bezirksregierung Hannover vom 6. 8. 1987 – 202.4-10244/E13.



### VII. Verwaltungsmäßige Abwicklung

Organisatorisch wurden ein Ausschuß aus dem Bereich des Kreistages zur baulichen Begleitung und ein Arbeitskreis aus der Verwaltung zur Prüfung der Finanzfragen sowie zur Erarbeitung der Verträge einschließlich der Auswertung der Angebote gebildet. Letzterer stand unter dem Vorsitz des stellvertretenden Behördenleiters. Dazu gehörten der Kämmerer, der Hauptamtsleiter und der Amtsleiter für die Wirtschaftsförderung sowie der Hochbauamtsleiter.

Das Hochbauamt hat die verwaltungsseitige Baubetreuung und insbesondere die Qualitätskontrolle übernommen.

Die Kämmerei übernimmt die Vertragsabwicklung.

Das Hauptamt kümmert sich um die Raumebelegung und alles, was damit zu tun hat.

### VIII. Auswertung der Angebote

Da eine ganze Reihe von Nebenangeboten bezüglich Bauunterhaltung, Laufzeit und technischer Änderungen eingingen, bestand die Schwierigkeit, die Angebote vergleichbar zu machen. Dies wurde mit Hilfe einer Barwertberechnung erledigt. Der Barwert ist der Wert, den alle Auszahlungen auf einen bestimmten Stichtag berechnet haben. Es handelt sich also um den Wert, der zum Stichtag hinterlegt werden müßte, um alle Zahlungen bis zum Ende der berechneten Zeit und dem geforderten Termin in der erforderlichen Höhe gewährleisten zu können, wobei ein einheitlicher Zinssatz zugrunde gelegt werden mußte. Dabei zeigten sich Mietunterschiede zwischen 4,1 Mio. DM und 5,7 Mio. DM, im Bereich der Kaufoptionen ging die Spanne von sehr hohen Werten bis Null. Durch die Vergleichsrechnung wurde eindeutig für den Landkreis das wirtschaftlichste Angebot gefunden.

### IX. Schiedsvertrag

Um bei eventuellen Auslegungsschwierigkeiten des Vertragswerkes keine Zeitverzögerung zu riskieren, wurde zusätzlich ein Schiedsvertrag geschlossen. Unter Vorsitz eines neutralen Richters kann jede Partei einen Schiedsrichter benennen. Sie können sich auch anwaltlich vertreten lassen, allerdings werden Anwalts honorare grundsätzlich nicht erstattet, so daß der Streit nicht etwa aus Kostengründen verlängert werden kann. Im Verfahren des Landkreises Hildesheim wurde das Schiedsgericht weder während der Bauzeit noch in der bisherigen Mietzeit benötigt.

## X. Erfahrungen

Insgesamt kann man sagen, daß die mit dem Hildesheimer Kreishaus gemachten Erfahrungen sehr positiv sind. Hier hat sich sicherlich ausgewirkt, daß als Vertragspartner eine Arbeitsgemeinschaft von drei mittelständischen Betrieben im Wettbewerb den Zuschlag erhalten hatte, die auf diesem Markt bereits Erfahrungen hatten. Es handelte sich im Kommunalbereich allerdings um das erste Modell mit dieser konkreten Ausgestaltung.

Angesichts des großen Investitionsbedarfes in Deutschland und insbesondere in den fünf neuen Bundesländern und der Tatsache, daß erhebliches Privatkapital vorhanden ist, sollte das Instrument des Investormodells weiterentwickelt und verstärkt eingesetzt werden.

## B. Nachteile durch unterschiedliche Besteuerung und Bezuschussung

Problematisch wird die Frage der Privatisierung immer dann, wenn der Handlungsgegenstand unter Trägerschaft einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft steuerbefreit, in privater Trägerschaft aber nicht steuerbefreit ist<sup>20</sup>. Daran ist z. B. die gemeinsame Eigengesellschaft Müll GmbH Hildesheim gescheitert, bzw. das Vorhaben konnte nicht in Form einer GmbH sondern nur in Form eines Zweckverbandes ausgeführt werden. Eine Eigengesellschaft oder aber auch bei einer vollständigen Privatisierung hätte die Durchführung sowohl der Mehrwertsteuer, Gewerbe- als auch der Körperschaftsteuerpflicht unterlegen. Letztere ist so lange kein Problem, wie keine Gewinne erzielt werden. Bei der Mehrwertsteuer ist es aber schon anders. Zwar kann man in den Investitionsphasen durch den Vorsteuerabzug Liquiditätsvorteile erlangen, aber sie werden im Laufe des Betriebes durch die Mehrwertsteuerpflicht der Entgelte wieder aufgefressen, so daß lediglich Zinsvorteile überbleiben. Zusätzlich werden aber auch nicht dem Vorsteuerabzug unterliegende Kosten mit Mehrwertsteuer belastet, daß sind z. B. die Personalkosten. Das wirkt sich ganz erheblich aus. Noch problematischer ist es bei der Gewerbesteuer. Angesichts des hohen Investitionseinsatzes fällt erhebliche Gewerbekapitalsteuer an. Insgesamt hätte die Müll GmbH Hildesheim rd. 4 Mio. DM Steuern per anno mehr bezahlen müssen als ein vergleichbarer Zweckverband. Das schlägt erheblich auf die Preise durch. Unter solchen Umständen kann eine Privatisierung nicht empfohlen werden.

20 Vgl. dazu Antwort des Parl. Staatssekretärs Dr. *Grünwald* vom 7. 6. 1993 auf eine Anfrage des Abg. *Kubatschka*, zitiert in: Umweltinformationsdienst für Kommunen der U.A.N. S. 63.

Weitere Probleme kann es geben, wenn Subventionen und Zuschüsse nur an öffentlich-rechtliche Körperschaften gezahlt werden. Der dadurch entstehende Vorteil (geringere Abschreibungsnotwendigkeiten und geringerer Zinsaufwand) kann so stark werden, daß eine Privatisierung ausscheidet.

### C. Formelle oder Organisationsprivatisierung

Auch wenn meine Vorredner die formelle oder Organisationsprivatisierung sehr kritisch betrachtet haben, möchte ich doch darauf hinweisen, daß es aus der Praxis heraus einen starken Drang in diese Richtung gibt. Das erfolgreiche Beispiel der Hildesheimer Krankenhaus GmbH ist repräsentativ für diesen Bereich. Die Vorteile liegen in dem anderen Rechnungswesen, das täglich Informationen liefert, die zur Steuerung verwendet werden können. Bei der aus der Kameralistik entwickelten Betriebskostenabrechnung ist dies nicht der Fall. Sie kommen regelmäßig zu spät, um noch die tatsächlichen Entscheidungen zu beeinflussen. Der Rechtsmantel beeinflusst also das Verhalten der Handelnden positiv im Sinne einer größeren Effizienz.

Als weiterer Vorteil kann angesehen werden, daß Eigengesellschaften nicht an die öffentlich-rechtlichen Tarife gebunden sind. Die Probleme, die mit dieser Struktur verbunden sind, wurden bereits oben geschildert. Durch andere Handlungskorsette wird eine größere Effizienz bei der Ausnutzung von Ressourcen erreicht.

Als Drittes kann angeführt werden, daß die Organisationsprivatisierung häufig das Durchgangsstadium oder die Vorbereitung für eine spätere echte Privatisierung ist. Auch unter diesem Gesichtspunkt macht eine Entscheidung zur Flucht in diesen Rechtsmantel sinnvoll. Sie ermöglicht es, Veränderungen in kleinen Schritten vorzunehmen.

Allein der politische Wille, wie ihn Herr Staatssekretär Dr. Grünewald heute morgen beschrieben hat, reicht nicht zur Privatisierung aus. In Niedersachsen z. B. sind die Regelungen vollständig unzureichend. Im Bereich der Gemeindeordnung und der entsprechenden Ausführungsbestimmungen und Durchführungsregelungen bedarf es grundlegender Änderungen. Die Wissenschaft muß hier zu entsprechenden Untersuchungen aufgefordert werden.

Besser wäre es natürlich, das öffentliche Dienst- und Tarifrecht sowie die haushaltsrechtlichen Strukturen so zu verändern, daß innerhalb der bisher bestehenden traditionellen kommunalen Selbstverwaltung eine Effizienzsteigerung möglich wäre. Allerdings wird über eine Veränderung des öffentlichen Dienstrechtes schon so lange diskutiert, daß kaum Hoffnung besteht, hier zeitgerecht Fortschritte zu erzielen. Deshalb wird zwischenzeitlich die Flucht in Eigengesellschaften notwendig sein.

Bei der Organisationsprivatisierung entsteht durch die abgetrennten Rechnungskreisläufe mehr Transparenz hinsichtlich der Kosten und der Erlöse. Es ist einfacher, sichtbar zu machen, daß Gewinne vorgetragen und Verluste nachgeholt werden. Auch werden Gebührenerhöhungen durch Gesellschaften von Bürgern leichter hingenommen, weil Preissteigerungen auch in der Wirtschaft eine Selbstverständlichkeit sind.

Um eine Klammer zum kommunalen Aufgabenbezug zu halten, muß die Verwaltung die Kontinuität leisten und deshalb müssen Verwaltungsvertreter in den Aufsichtsgremien sitzen. Nur so kann gewährleistet werden, daß rechtzeitig Weisungen nach § 111 NGO etc. vorbereitet werden.

#### **D. Probleme durch Ausgliederung**

Bei der Ausgliederung von Aufgaben und der Arbeitsteilung müssen die Schnitte richtig gezogen werden. Verantwortungen müssen richtig abgegrenzt werden. Im Augenblick sind wir im Bereich des Personennahverkehrs dabei, große Fehler zu begehen. Dem Bundesrat liegt der Entwurf für die Regionalisierung der Eisenbahn vor. Zu dem Entwurf der Bundesregierung gibt es einen Alternativentwurf des Bundesrates, der kleine Korrekturen am Personenbeförderungsgesetz enthält. Allerdings sollen die Konzessionen prinzipiell beibehalten werden. Gleichzeitig soll der ÖPNV zur Aufgabe der öffentlichen Daseinsvorsorge mit dem Aufgabenträger Kommunen gemacht werden. Das ist ein Widerspruch in sich. Es kann nicht einerseits den Privaten das Recht eingeräumt werden, Linien nach Belieben zu beantragen und ihnen dafür Konzessionen mit entsprechenden Schutzrechten zu geben, und andererseits die Aufgabenverantwortung für die möglicherweise schlechteren Restteile der öffentlichen Hand aufbürden. Dies kommt einer Lizenz zum Geldddrucken für Konzessionsinhaber gleich. Hier ist der Schnitt falsch gezogen. Wenn das funktionieren soll, dann kann es nur so gehen, daß im Rahmen der Pflichtaufgabe ÖPNV als Form der Daseinsvorsorge die totale Planungsfreiheit für die Kommune eingeräumt wird. Sie muß die Standards bestimmen können und frei in der Auswahl sein, welche Linien mit welchen Bedienungsfrequenzen gefahren werden sollen. Dies verträgt sich mit einem Konzessionswesen nicht. Die damit verbundenen Rechte machen eine uneingeschränkte Planungsfreiheit unmöglich. Die mit einer Konzession verbundenen Pflichten der Bedienung auch zu unattraktiven Zeiten oder auch unattraktiven Linien ist überflüssig, da die Dienstleistung durch die zur Daseinsvorsorge verpflichtete Gebietskörperschaft gewährleistet sein muß. Dies kann natürlich nicht so weit gehen, daß die öffentlichen Hände auch den Busbetrieb selbst abwickeln. Die Fahrleistungen müssen im Wege des Wettbewerbes vom Markt geholt werden. Dabei ist von Zeit zu Zeit eine erneute Ausschreibung erforderlich. Auch kann es nicht gehen, daß die Landkreise von der Bundesbahnschienengesellschaft Leistungen ankaufen

müssen. Hier besteht von vornherein ein Ungleichgewicht zwischen dem Anbieter Bahn und dem Nachfrager Landkreis. Dadurch wird es dem künftigen Aufgabenträger nicht möglich sein, im Schienenpersonennahverkehr angemessene Preise zu erzielen. Auch dieses ist ein falscher Schnitt.

Kostenvergleiche bei kommunalen Einrichtungen und damit auch bei privatisierten und nicht privatisierten Leistungen sind sehr schwierig, weil keine Einrichtung der anderen gleicht. Deshalb muß man darauf achten, daß nicht Äpfel mit Birnen verglichen werden. Dies soll an zwei Beispielen exemplarisch vorgeführt werden. Häufig wird von öffentlichen Händen die Abschreibung vom Widerbeschaffungswert berechnet. Im Steuerrecht gilt der Grundsatz Mark gleich Mark und deshalb wird eine derartige Abschreibung für nicht zulässig erachtet. So entsteht der Eindruck, daß eine private Leistungserbringung günstiger erfolgen kann als eine öffentlich-rechtliche, obwohl das in Wahrheit nicht der Fall ist. So muß man z. B. bei einem Vergleich der Abwasserpreise von dem im Betreibermodell geführten Kläranlagen und von konventionell geführten Kläranlagen auch berücksichtigen, daß je nach Siedlungsstruktur die Rohrnetzkosten sehr unterschiedlich sind. Zu vergleichen ist allenfalls der Satz für die Reinigungskosten bei gleicher Größe der Kläranlage, in Algermissen betragen sie z. B. 1,49 DM plus Mehrwertsteuer, bei einem Gebührensatz von 3,85 DM, der allerdings die Kosten für das Rohrnetz mit einschließt. Im Landkreis Hildesheim schwanken die Kosten zwischen 3,00 und 6,00 DM pro Kubikmeter Abwasser. Die geringsten Preise gibt es in den Städten mit konzentrierter Bebauung.

Ein wichtiger Punkt, der bei der Organisationsprivatisierung oder bei der Privatisierung überhaupt besser erfüllt werden kann, ist das Zusammenfallen von Finanz- und Handlungsverantwortung. Das ist auch der Ansatz der neuen Steuerungsmodelle. Es soll es der tun, der es am besten kann, dies aber immer im Wettbewerb. Auch dort, wo Finanz- und Handlungsverantwortung zusammengeführt worden sind, muß ein Vergleich nach außen hin möglich sein. Dieses mag folgendes Beispiel verdeutlichen: Im Rahmen der Unterbringung von Jugendlichen bestimmt das Landesjugendamt den Standard, während die Kommunen bezahlen müssen. Das führt soweit, daß bis zu 7000,00 DM für den einzelnen Unterbringungsfall im Monat aufgewendet werden müßten. Zu solchen Erscheinungen würde es niemals kommen, wenn Finanz- und Handlungsverantwortung zusammenfallen würden.

#### E. Wechselwirkungen bei Teilausgliederung

Bei der Ausgliederung von Aufgaben muß man die Sekundäreffekte betrachten. Wenn mit einer Einrichtung Einnahmen verbunden sind, wie z. B. Müllabfuhrgebühren, können diese auch einen Deckungsbeitrag für Querschnittseinrichtungen erbringen, z. B. EDV, Haupt- und Personalamt, Rechnungsprüfung und Verwaltungsleitung. Mit einer Ausgliederung würden

diese Deckungsbeiträge entfallen. Wenn man nicht entsprechendes Personal abschaffen kann, entstehen hier Verluste.

#### **F. Verwaltungsbetriebskennziffern**

Wo eine Privatisierung oder ein Vergleich durch Wettbewerb nicht möglich ist, müssen Verwaltungsbetriebskennziffern entwickelt werden. Heute ist weithin nicht bekannt, was z. B. das Auszahlen einer DM Sozialhilfe kostet. Über einen entsprechenden Vergleich kann das optimale Verfahren ermittelt werden. Die Bertelsmann Stiftung hat dankenswerterweise ein Pilotprojekt in dieser Richtung gestartet. Dieses ist ein Weg, um zu Effizienzsteigerungen zu kommen.

Diese Investitionsentscheidung ist ein rein finanzielles Problem, da die Nutzenfunktion nur die Kosten des Investitionsprojekts berücksichtigt.

## 2. Investitionsentscheidung

Die Investitionsentscheidung ist ein Vergleich zwischen zwei Alternativen. Die Investitionsentscheidung ist ein rein finanzielles Problem, da die Nutzenfunktion nur die Kosten des Investitionsprojekts berücksichtigt. Die Investitionsentscheidung ist ein Vergleich zwischen zwei Alternativen. Die Investitionsentscheidung ist ein rein finanzielles Problem, da die Nutzenfunktion nur die Kosten des Investitionsprojekts berücksichtigt.