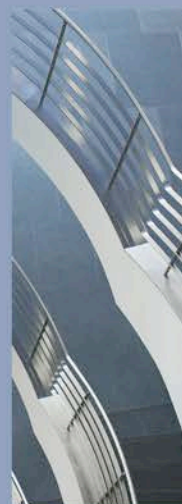
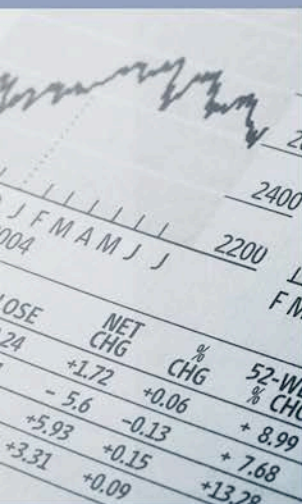


vbw

Die bayerische Wirtschaft



Position

Kommunale Dienstleistungen: besser durch privaten Wettbewerb

Stand: Dezember 2015
www.vbw-bayern.de

Vorwort

Private Leistungsfähigkeit statt öffentlicher Monopole

Städte und Gemeinden müssen sich mehr denn je als moderne Dienstleister für Bürger und Wirtschaft verstehen, um ihre Aufgaben effizient und zukunftsgerecht zu erfüllen. Die Qualität kommunaler Leistungen ist ein zentraler Standortfaktor für unsere Unternehmen und ihre Beschäftigten. Trotz hoher Zuwachsraten bei den Gemeindesteuern sind die dafür vorhandenen finanziellen Spielräume der Kommunen begrenzt. Neue Herausforderungen können nur bewältigt werden, wenn es gelingt, bestehende Aufgaben effizienter zu lösen und so Mittel für andere Verwendungen freizumachen.

Kommunen können ihre Effizienz und Wirtschaftlichkeit aus eigener Kraft deutlich ausbauen. Einen wichtigen Beitrag dazu liefern private Unternehmen, die den Kommunen auf vielen Feldern als Dienstleister und Partner zur Verfügung stehen. Eine Kommune, die das nutzt, stellt ihren Bürgern im Wettbewerb weiterentwickelte, oft günstigere Leistungen zur Verfügung. Das ist soziale Marktwirtschaft im Sinne der Verbraucher.

Die Möglichkeiten dazu werden vielfach nicht ausgeschöpft. Seit einigen Jahren kommt es über viele kleine praktische und gesetzgeberische Schritte in der Summe zu Rückschritten. Dahinter stehen zum einen kritisch zu hinterfragende Erwartungen von Kommunen, über eigenwirtschaftliche Tätigkeit Vorteile zu erzielen. Zum anderen zeigt auch der Gesetzgeber immer wieder Bereitschaft, kommunale Dienstleister gegenüber privaten Anbietern zu privilegieren.

Diese Rekommunalisierung stellt zum Teil gewachsene, hoch leistungsfähige private Versorgungsstrukturen in Frage. Wir brauchen dazu eine nachhaltige Alternative. Die vorliegende Position zeigt auf, wo angesetzt werden muss, um privatwirtschaftliche Erfahrungen, Kompetenzen und Angebote in unseren Kommunen besser zum Tragen zu bringen.

Dort, wo öffentliche und private Unternehmen miteinander im Wettbewerb stehen, muss für gleiche Wettbewerbsbedingungen gesorgt werden. Wo Ziele am besten gemeinsam verfolgt werden, müssen Kooperationsmöglichkeiten ausgebaut werden. Unser Ziel ist es, notwendige Dienstleistungsangebote für Wirtschaft und Bürger mit Hilfe privater Unternehmen nachhaltig, sicher und bezahlbar zur Verfügung zu stellen.

Inhalt

1	Kommunale Qualitäten privatwirtschaftlich sichern.....	1
2	Daseinsvorsorge über den Markt effizient halten	3
3	Die Vorteile des Wettbewerbs nutzen.....	7
3.1	Wirtschaftliche Tätigkeit von Kommunen erkennen	7
3.2	Privatisierungsvorteile und Marktpotenziale offenlegen und nutzen	8
3.3	Bei Verstößen gegen kommunales Wirtschaftsrecht Klagerecht einräumen .	9
3.4	Bei interkommunaler Kooperation den Wettbewerb nicht aushebeln.....	9
3.5	Öffentliches Umsatzsteuerprivileg abbauen	11
3.6	Bilanzielle Buchführung in Kommunen breit einführen.....	12
4	Konkrete Branchenanliegen.....	13
4.1	Entsorgungs- und Recyclingwirtschaft	13
4.1.1	Keine neuen Überlassungspflichten	15
4.1.2	Diskriminierungsfreies Wertstoffgesetz	15
4.1.3	Steuerliche Gleichstellung	16
4.1.4	Gewerbliche Wertstoffsammlung.....	16
4.1.5	Unternehmerischer Umgang mit Risiken.....	17
4.1.6	Transparenz und Effizienz.....	17
4.2	Bauwirtschaft.....	18
4.2.1	Bewährte Lösung Jahresvertrag.....	18
4.2.2	Unterscheidung hoheitlicher und wirtschaftlicher Tätigkeit.....	18
4.2.3	Soziale Ziele und Arbeitsmarkt.....	18
4.3	Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau.....	19
4.3.1	Eindeutig privatisierungsfähige Leistungen	19
4.3.2	Vergabe vor Eigenregie.....	19
4.4	Energiewirtschaft	19
4.4.1	Klimaschutz und Energieversorgung: Wettbewerb um beste Lösungen	20
4.4.2	Erneuerbare Energien: Abhängigkeit von privater Kompetenz	20
4.4.3	Wettbewerb, Planungssicherheit und Vertrauensschutz	21
4.4.4	Risiken einer Rekommunalisierung von Versorgungsstrukturen.....	21
4.4.5	Kommunale Steuerungskompetenz und Marktneutralität.....	22
4.5	Immobilienwirtschaft	23
4.5.1	Effizienzreserven als Anlass privatwirtschaftlicher Lösungen	23

4.5.2	Investitionsbremsen im Planungsrecht.....	23
4.5.3	Neue kommunalwirtschaftliche Tätigkeit ohne Rechtsgrundlage	23
4.5.4	Modell „Konzeptioneller Mietwohnungsbau“: am Ziel vorbei	24
4.6	Öffentlicher Personennahverkehr	25
4.6.1	Bedeutung privater Anbieter	25
4.6.2	Mittelstands- und wettbewerbsgerechte ÖPNV-Strukturen	25
4.7	Wasser und Abwasser.....	26
4.7.1	Hoher Investitionsbedarf.....	26
4.7.2	Möglichkeiten und Vorteile vertraglicher Aufgabenteilung.....	26
4.7.3	Preisgestaltung: Kosten decken, Effizienzpotenziale heben	27
4.8	Gesundheitswirtschaft	28
4.8.1	Stark staatlich geprägte Landschaft	28
4.8.2	Privatanbieter nicht diskriminieren.....	28
4.9	Bestattungswesen	29
4.9.1	Trennung hoheitlicher und gewerblicher Tätigkeit von Kommunen.....	30
4.9.2	Steuerrechtliche Gleichbehandlung privater und kommunaler Anbieter	31
4.9.3	Diskriminierungsfreiheit bei Ordnungsamtsbestattungen	31
4.9.4	Katastrophenschutz: Einbindung privater Bestatter in Schutzkonzepte	31
	Ansprechpartner / Impressum	33

1 Kommunale Qualitäten privatwirtschaftlich sichern

Zehn Anliegen zu Ordnungsrahmen und Praxis kommunalwirtschaftlicher Betätigung

1. Kommunen müssen ihre Attraktivität für Unternehmen und Bürger über gezieltes Zusammenspiel mit privaten Dienstleistern ausbauen.
2. Kommunale Leistungsbereiche müssen regelmäßig auf Privatisierungspotenziale überprüft werden, wie es die Vollzugsbekanntmachung zum bayerischen kommunalen Wirtschaftsrecht vorsieht.
3. Um ihre Leistungsfähigkeit zu sichern und kommunalwirtschaftliche Risiken zu begrenzen, muss jede Kommune effizienzorientiert feststellen, welche Aufgaben sie selbst wahrnehmen will, und wo der Markt bessere Lösungen anbietet, die dann zu nutzen sind.
4. Dazu müssen Entscheidungswege definiert werden, die bei nachhaltiger Marktgängigkeit und Wirtschaftlichkeit zur Privatisierung führen – gegebenenfalls einschließlich der Entscheidung über besondere vertragliche Pflichten des beauftragten Unternehmens und zur Abgeltung am Markt nicht erzielbarer Kostenbestandteile.
5. Steuer- und vergaberechtliche oder durch Zusatzbedingungen zu Ausschreibungen ausgelöste Diskriminierung privater Unternehmen steht einem wettbewerbsgerechten Mit- und Nebeneinander öffentlicher und privater Unternehmen entgegen und ist aufzulösen.
6. Interkommunale Kooperationen dürfen nicht zu ausschreibungsfreier Vergabe am Markt angebotener Leistungen führen.
7. Öffentliche Monopolstrukturen müssen konsequent nach den Effizienzkriterien der Kartellbehörden beaufsichtigt werden.
8. Die kamerale Rechnungslegung behindert die Entwicklung öffentlich-privater Partnerschaften (ÖPP) und ist auf bilanzielle Rechnungslegung umzustellen.
9. Spezifische ordnungsrechtliche Nachteile einzelner privater Branchen gegenüber öffentlichen Unternehmen sind auszuräumen.
10. Ein Missbrauch ordnungsrechtlicher Kompetenzen von Kommunen mit dem Ziel, Wettbewerbsvorteile für eigene Unternehmen herzustellen, muss zuverlässig ausgeschlossen werden.

2 Daseinsvorsorge über den Markt effizient halten

Kommunale Verantwortung und private Leistung

Städte und Gemeinden erbringen und organisieren eine Vielzahl für Unternehmen und ihre Beschäftigten wichtiger Leistungen. Damit prägen sie die lokalen und regionalen Standortqualitäten erheblich. Jede Kommune und die kommunale Familie im Freistaat insgesamt steht mit anderen Standorten im Wettbewerb sowohl um die Qualität als auch um den Preis dieser Leistungen. Dieser Wettbewerb kann nur mit nachhaltiger Effizienz gewonnen werden. Der beste Weg dorthin ist ein optimales Zusammenspiel zwischen Kommunen als Aufgabenverantwortlichen und privaten Unternehmen, die zur Ausrichtung von Leistungen Rat geben und sie als Anbieter, im Wettbewerb auf Effizienz getrimmt, hochwertig und preiswert erbringen können.

Zum optimalen Zusammenspiel zwischen Kommunen und privaten Unternehmen gehört die kritische Auseinandersetzung mit dem kommunalen Aufgabenspektrum auf dem Feld der Daseinsvorsorge. Die Richtschnur für diese Auseinandersetzung ist einfach: Städte und Gemeinden sollten nur dort wirtschaftlich tätig werden, wo sie notwendige Aufgaben nachhaltig besser erledigen können als private Unternehmen. Vor den negativen Auswirkungen kommunaler Wirtschaftstätigkeit, die diesen Maßstab nicht beachtet und nicht wettbewerbsgerecht angelegt ist, haben 2014 unter anderem die Monopolkommission der Bundesregierung und das Bundeskartellamt eindringlich gewarnt.

Entgegen solcher Empfehlungen wird die Entwicklung geprägt durch einen Trend zur Rekommunalisierung von Aufgaben, also zur Verstaatlichung zuvor privat erbrachter Leistungen. Dazu kommt in immer stärkerem Maße die Expansion kommunaler Tätigkeiten in bisher privatwirtschaftlich organisierte Bereiche. Die politische Auseinandersetzung wird aktuell fast ausschließlich von Argumenten pro Rekommunalisierung dominiert; die in Tabelle 1 aufgeführten Vorteile privatwirtschaftlicher Leistungserbringung werden regelmäßig übergangen. Einer solchen einseitigen Sichtweise darf nicht nachgegeben werden.

Die neu erstarkte Wirtschaftstätigkeit der Kommunen wird durch das Gemeindegewirtschaftsrecht erst ermöglicht, das in etlichen Ländern in den letzten Jahren vielfältige Änderungen erfahren hat. Ordnungspolitisch besonders bedenklich ist es, dass lukrative Wirtschaftsbereiche der Daseinsvorsorge von einigen Landesgesetzgebern grundsätzlich als „nicht wirtschaftlich“ klassifiziert worden sind. Kommunen werden dadurch von vornherein gewinnträchtige Bereiche zugesichert, ohne dass Fragen nach Effizienz und Wirtschaftlichkeit gestellt werden und ohne dass die Privatwirtschaft eine Chance hätte, ihre Leistungen anzubieten. Und auch im wirtschaftlichen Bereich müssen sich Gemeinden in einigen Ländern kaum noch rechtfertigen, selbst wirtschaftlich tätig zu werden. Bayern hat sich diesem Trend zur Öffnung wirtschaftlicher Spielräume für Kommunen nicht angeschlossen. Der Freistaat hat jedoch die Folgen so ermöglichter

ineffizienter kommunalwirtschaftlicher Strukturen außerhalb Bayerns spätestens dann zu tragen, wenn diese zu wirtschaftlichen Verschiebungen wie gegenwärtig der Abweisung von Gewerbeabfällen in norddeutschen Verbrennungsanlagen und damit preistreibendem Abfalltourismus nach Süddeutschland oder zu neuen finanziellen Ansprüchen klammer Kommunen an Bund und Länderfinanzausgleich führen.

Tabelle 1

Private Leistungserbringung versus Rekommunalisierung: geläufige Argumente

<i>Pro private Leistungserbringung</i>	<i>Pro Rekommunalisierung</i>
Monopolartige öffentliche Strukturen werden aufgebrochen.	Monopolartige private Strukturen werden, falls vorhanden, aufgebrochen.
Die Effizienz steigt, die Leistung wird günstiger.	Defizite können durch höhere Gebühren gedeckt werden, ohne auf Marktpreise Rücksicht nehmen zu müssen.
Steuerkraft und Wettbewerbsfähigkeit des Standorts steigen.	Die Kommune schafft und sichert vor Ort selbst Arbeitsplätze.
Externes Know-how wird genutzt.	Der kommunalpolitische Einfluss steigt.
Die Gemeinde wird personell, administrativ und finanziell entlastet.	Ausschreibungsverpflichtungen können vermieden werden.
Der Mittelstand und seine Arbeitsplätze werden gefördert.	Kommunalwirtschaftliche Betätigung bringt direkt Einnahmen
Es wird privat investiert.	
Private Unternehmen übernehmen betriebliche Risiken.	

Die Studie *Rekommunalisierung – zwischen Wunsch und Wirklichkeit* des Handelsblatt Research Institute hat die Auswirkungen der Rekommunalisierung am Beispiel der Energiewirtschaft näher untersucht. Das Ergebnis stellt die mit der Rekommunalisierung oft verbundenen politischen Aussagen umfassend in Frage:

- Als häufig genannte politische Ziele von Rekommunalisierungsstrategien auf dem Energiesektor festgestellt wurden Gewinnabführungen, niedrigere Energiepreise, positive Arbeitsplatzeffekte für die Kommunen und größere kommunale Gestaltungsspielräume in der Energiepolitik. Das entspricht üblichen Argumentationsmustern zur Rekommunalisierung (s. Tabelle 1).
- In der Praxis zeigt sich: Eine Garantie auf stetige Gewinne gibt es nicht; die Rentabilität kommunaler Stromerzeugung ist ungewiss; niedrigere Energiepreise gibt es eher bei privaten Anbietern; positive Arbeitsplatzeffekte sind nicht nachweisbar; die Entwicklung erneuerbarer Energien ist nicht auf eigenwirtschaftliches – und zu dem riskantes - kommunales Engagement angewiesen.

Diese empirisch abgesicherte Gegenüberstellung zeigt: Jede Entscheidung, als Kommune wirtschaftlich tätig zu werden, muss sowohl von der Kommune selbst wie von ihren Bürgern sehr kritisch geprüft werden. Für diese kritische Prüfung durch die Bür-

ger spricht ein weiterer Zusammenhang: Eine natürliche Folge der Rekommunalisierung ist es, dass sich der Preis einzelner Leistungen nicht mehr am Wettbewerb messen muss. Das ist auch so gewollt. Denn begründet wird kommunales Engagement regelmäßig auch mit dem Ziel, aus den Erträgen eines Bereiches Leistungen auf anderen Feldern zu finanzieren. Konkret: Ziel ist nicht ein möglichst günstiger Preis für den Bürger. Kommunen handeln hier auch gewinnorientiert.

Über den Trend zur Rekommunalisierung geraten die großen wirtschaftlichen und gestalterischen Chancen einer effizienteren Aufgabenteilung der öffentlichen Hand mit Privaten aus dem Blick. Die aktuelle Auseinandersetzung um Haushaltskonsolidierung und stärkere Investitionsorientierung der Kommunen bietet eine hervorragende Chance, hier einen neuen Kurs zu definieren. Zwei Leitlinien müssen dabei über die kommunale Ebene hinaus eine besondere Rolle spielen:

- Konzentration auf originäre Staatsaufgaben
Es muss überprüft werden, was die wesentlichen Kernaufgaben moderner Kommunen sind, auf die sie sich mit ihrer Tätigkeit dann konzentrieren.
- Aufwertung marktwirtschaftlicher Prinzipien
Der Staat mit seinen Kommunen muss sich vom Leistungsstaat zum Gewährleistungsstaat entwickeln. Soweit die private Erfüllung von Aufgaben möglich und sinnvoll ist, muss diese der öffentlichen Aufgabenerfüllung vorgehen.

Dabei sind die Privatisierung öffentlicher Aufgaben und die Durchsetzung von Gemeinwohlbelangen keine Gegensätze. Die Gewährleistungsverantwortung verpflichtet Staat und Kommunen, den rechtlichen Rahmen für die Erfüllung von Gemeinwohlaufgaben zu setzen. Die Entscheidung, wie die Aufgabe konkret erfüllt wird, bleibt davon unberührt. Souveränität, Gewährleistungsverantwortung und Steuerungsfähigkeit der Kommunen können durch gesetzliche oder vertragliche Vorgaben für die privaten Anbieter gesichert werden.

Auch die Gewährleistung von Versorgungssicherheit, die bei vielen traditionell öffentlich erbrachten Dienstleistungen gefordert ist, lässt sich hiermit vereinbaren. Der für die Versorgungssicherheit geltende Standard wird vielfach gesetzlich geregelt (zum Beispiel Universaldienstverpflichtungen) und ist insofern vom Leistungserbringer unabhängig.

Entscheidende Kriterien für die Frage, wie Kommunen Dienstleistungen organisieren sollten, sind Preis, Qualität und Effizienz der Leistungserbringung. Die Privatwirtschaft steht unter einem permanenten Wettbewerbsdruck, der sie zwingt, ihre Leistungen hochwertig, innovativer, effektiver und günstig zu erbringen. Dieser Druck führt von sich aus zu einer stetigen Optimierung des Leistungsangebots. Bei öffentlichen Unternehmen gibt es diesen Druck nicht. Die Verantwortung für Effizienz und Innovation liegt damit letztlich bei den politischen Gremien der Kommune. Um den damit verbundenen Steuerungsaufwand beherrschbar zu halten, ist es sinnvoll, dieser Verantwortung so weit wie möglich durch wettbewerbsgeprägte Lösungen gerecht zu werden.

Insgesamt führen diese Überlegungen auch zu einem modernen Verständnis von Daseinsvorsorge. Es greift zu kurz, bestimmte, auf kommunaler Ebene erwünschte Leistungen als Daseinsvorsorge zu bezeichnen und im Rechtsrahmen als kommunalwirtschaftlich zu definieren, um dann die Privatwirtschaft auf diesen Feldern als zweite Wahl darzustellen. Ziel ist es vielmehr, den Markt wirken zu lassen und dort, wo dieser an Grenzen stößt, die Rahmenbedingungen gesetzlich oder vertraglich so zu gestalten, dass die gewünschte Leistung über den Markt erbracht werden kann.

Erst wo dies nicht gelingen kann, sollten Kommunen unmittelbar als Dienstleister eintreten. In der Praxis finden dann auch vielfältige Kooperationsmodelle zwischen Wirtschaft und Kommunen ihren Platz.

3 Die Vorteile des Wettbewerbs nutzen

Zentrale Anliegen der Privatwirtschaft

Für marktgängige Dienstleistungen gilt auch auf kommunaler Ebene: Risiken müssen beherrschbar bleiben. Privatunternehmen sind den Umgang mit wirtschaftlichen Risiken im Wettbewerb gewohnt und darin zuverlässige Partner für die öffentliche Hand.

Das im Sinne der Bürger wirtschaftlichste Angebot für eine bestimmte Leistung kann nur in einem Wettbewerb ermittelt werden, an dem die Beteiligten zu gleichen Bedingungen teilnehmen. Soweit sie konkurrierende Leistungen anbieten, müssen öffentlich-rechtlich und privatrechtlich organisierte Unternehmen gleich behandelt werden – ob bezüglich des Zugangs zu Markt und Kunden, der steuerlichen Behandlung oder sonstiger wettbewerbsrelevanter Auflagen.

Die Auseinandersetzung um den ordnungspolitischen Rahmen für öffentliches Wirtschaften hat viele, oft branchenspezifische Aspekte. Einige Anliegen sind branchenübergreifend besonders wichtig.

3.1 Wirtschaftliche Tätigkeit von Kommunen erkennen

Kommunen sind als Eigentümer kommunaler Unternehmen und in weniger sichtbarer Form oft auch als Stadtverwaltungen wirtschaftlich tätig. Gerechtfertigt wird diese Tätigkeit als Daseinsvorsorge. Die in den einzelnen Ländern jeweils eigens geregelten Vorschriften dazu, was hier zulässig ist, begründen generell ein Nachrangigkeitsprinzip. Kommunen sollen nur wirtschaftlich tätig werden, wenn private Unternehmen im Markt die geforderte Leistung nicht oder nicht besser erbringen können. Allgemeine Kriterien dazu sind ein öffentlicher Zweck, Angemessenheit, Subsidiarität und Örtlichkeit. Für den Einzelfall fehlen allerdings klare Handlungsanweisungen.

Um hier weiter zu kommen, muss ein Untersuchungsansatz gefunden werden, der jenseits der rechtlichen Abgrenzung dazu, ob die Kommune eine bestimmte Tätigkeit ausüben darf, feststellt, ob sich nicht zwingend hoheitlich zu erbringende Leistungen über den Markt darstellen lassen. Wie weit das möglich ist, kann abhängig von lokalen Gegebenheiten in verschiedenen Kommunen unterschiedlich aussehen.

In diesem Zusammenhang muss zunächst untersucht werden, wo hoheitliche Tätigkeiten vorliegen, die dem Markt entzogen bleiben müssen.

Ebenfalls gilt es, zu prüfen, ob die Kommune oder eines ihrer Unternehmen auf Feldern tätig ist, die ihr nach dem kommunalen Wirtschaftsrecht verschlossen sind. Solche Tätigkeiten müssen dem Markt übertragen werden.

In einem weiteren Schritt ist festzustellen, ob außerhalb der oben abgegrenzten Bereiche wirtschaftliche Betätigung vorliegt – also Leistungen erbracht werden, die aufgrund des kommunalen Wirtschaftsrechts kommunal angeboten werden dürfen, aber auch von privaten Anbietern angeboten werden oder angeboten werden können. Dabei geht es darum, ob es ordnungspolitisch und wirtschaftlich vernünftig ist, diese Leistungen selbst zu erbringen. Der Bereich, der hierfür zu untersuchen ist, umfasst ausdrücklich auch die Daseinsvorsorge. Dabei gilt:

- Keine wirtschaftliche Betätigung und damit kein Privatisierungspotenzial liegt vor, wenn es um Güter geht, bei denen Dritte nicht von der Nutzung ausgeschlossen werden können – also etwa bei Besitz und Betrieb der Gemeindestraßen. Deren Bau kann allerdings ohne weiteres privat vergeben werden.
- Auch dort, wo eine Kommune Leistungen über ordentliche Verfahren am Markt beauftragt, liegt kein zusätzliches Privatisierungspotenzial vor. Das gilt auch dann, wenn die Kommune einen Auftrag mit Zusatzbedingungen oder Subventionen verbindet. Allerdings sollte dann, wenn der Markt entsprechende Leistungen anbietet, auch am Markt vergeben werden. Die damit verbundenen Konditionen dürfen nicht so ausgelegt sein, dass sie öffentliche Unternehmen bevorzugen.
- Eine Kommune ist dann wirtschaftlich tätig und hat Privatisierungspotenzial, wenn sie private Güter in Eigenregie erstellt und gegen Entgelt anderen überlässt. Private Güter sind dadurch gekennzeichnet, dass sie von einzelnen Nutzern alleine konsumiert werden und deshalb grundsätzlich von privaten Unternehmen bereitgestellt werden können. Ein solcher einzelner Nutzer kann auch die Kommune selbst sein, die sich etwa ein Gebäude bauen lässt.
- Abhängig von dem für die Leistung erzielbaren oder gegebenenfalls auch einem politisch vorgegebenen Preis kann es erforderlich sein, die Marktfähigkeit erst herzustellen. Im Regelfall wird das über eine feste Subventionszusage geschehen, etwa als Übernahme eines fixen Betriebskostenanteils durch die Kommune.

Soweit nach diesen Maßgaben wirtschaftliche Betätigung festgestellt wird, ist es richtig, die Leistungen – gegebenenfalls mit Auflagen – an die Privatwirtschaft zu übertragen. Damit werden im Wettbewerb erzielte Effizienzvorteile gehoben und die Verwaltung entlastet.

3.2 Privatisierungsvorteile und Marktpotenziale offenlegen und nutzen

Seit 2003 regelt eine „Vollzugsbekanntmachung zum kommunalen Wirtschaftsrecht in Bayern“ unter anderem die Frage, wie Kommunen mit der Privatisierung von Aufgaben umzugehen haben und welche Rolle der Rechtsaufsicht in diesem Zusammenhang zukommt. Ende Juni 2009 veröffentlichte das Bayerische Staatsministerium des Innern eine Änderung dieser Vollzugsbekanntmachung, die für den Mittelstand wichtige neue Regelungen eingeführt hat:

- Die Kommunen sollen künftig alle fünf Jahre ihren Leistungsbereich auf Privatisierungsmöglichkeiten hin untersuchen.
- Die Rechtsaufsicht stellt diese Überprüfung durch Stichproben sicher.
- Die prüfende und beratende Rolle der Rechtsaufsicht zu Art und Umfang der Aufgabenwahrnehmung gemeindlicher Unternehmen wird gestärkt.
- Soweit Kommunen außerhalb der Daseinsvorsorge tätig werden, hat die Rechtsaufsicht grundsätzlich eine Stellungnahme der zuständigen Kammern der Wirtschaft oder der sonst betroffenen Kammern sowie der örtlichen beziehungsweise regionalen Verbandsorganisationen der Wirtschaft einzuholen.

Mit dieser Änderung kam die Staatsregierung einem zwischen Innen- und Wirtschaftsministerium, kommunalen Spitzenverbänden und Spitzenorganisationen der bayerischen Wirtschaft ausführlich diskutierten Anliegen nach. Der vbw ging es in diesem Zusammenhang darum, der Tendenz zur Ausweitung wirtschaftlicher Tätigkeit von Kommunen eine qualifizierte Beratung zu den Grenzen des Kommunalen Wirtschaftsrechts und eine regelmäßige Auseinandersetzung mit der örtlichen Wirtschaft über privatwirtschaftliche Alternativen entgegenzusetzen.

Untersuchungs- und Berichtspflichten wie diese sind jedoch nur sinnvoll, wenn ihnen über die einzelne Kommune hinaus eine systematische Auseinandersetzung mit den Ergebnissen folgt und daraus Schlussfolgerungen für die Zukunft gezogen werden. Das steht bisher aus. Die reformierte Vollzugsverordnung muss in der Praxis konsequent umgesetzt und ihre Ergebnisse müssen transparent evaluiert werden.

3.3 Bei Verstößen gegen kommunales Wirtschaftsrecht Klagerecht einräumen

Den Vorstellungen der Wirtschaft zum Vorrang privater Anbieter genügen die Neuerungen nicht. Die konsequente Lösung wäre ein Drittschutz: Private Unternehmen, die sich durch Übertretungen des Kommunalen Wirtschaftsrechts seitens kommunaler Unternehmen geschädigt sähen, könnten dagegen vor Gericht ziehen. Dieses Anliegen wurde bisher nicht aufgegriffen und ist damit nach wie vor aktuell.

3.4 Bei interkommunaler Kooperation den Wettbewerb nicht aushebeln

Über 60 Prozent der Menschen in Bayern leben in den knapp 2.000 Kommunen mit weniger als 20.000 Einwohnern. Um effizient zu arbeiten, müssen diese Kommunen vielfältig zusammenarbeiten. Ein wesentlicher Teil dieser gemeinsamen Verantwortung betrifft die Entwicklung überörtlicher Infrastrukturen und die Abstimmung von Entwicklungspotenzialen in den regionalen Planungsverbänden. Auch auf anderen Feldern, etwa beim eGovernment, kann interkommunale Zusammenarbeit hohe Synergiepotenziale heben.

Vielfach wird interkommunale Zusammenarbeit bei Leistungen gesucht, die auch von privaten Unternehmen angeboten werden. Um hier möglichst flexibel zu sein, fordern die Kommunen, Leistungen ohne Vergabeverfahren an andere Kommunen oder deren

Unternehmen vergeben zu können. Eine Freistellung jeglicher Form der interkommunalen Zusammenarbeit vom Vergaberecht ist jedoch abzulehnen. Sie würde einen wirksamen Wettbewerb aushebeln – und damit Bürgern und privaten Unternehmen die Vorteile im Wettbewerb verbesserter Dienstleistungen vorenthalten.

Aktuell zeichnet sich eine neue Schiefelage ab. Im Zuge der Umsetzung europäischer Vergaberichtlinien ist ein Vergaberechtsmodernisierungsgesetz in Vorbereitung. Nach dessen Entwurfsstand ist geplant, durch Änderung des § 108 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen die Pflicht zur Ausschreibung öffentlicher Aufträge zu beschränken. Die Pflicht soll wegfallen, wenn der Auftraggeber den Auftrag an eine von ihm kontrollierte Person des öffentlichen oder privaten Rechts vergibt und der Auftragnehmer zu mehr als 80 Prozent für den Auftraggeber tätig ist (§ 108 Abs. 1-5 GWB-E). Weitere Ausnahmen sind für öffentlich-öffentliche Kooperationen vorgesehen (§ 108 Abs. 6 GWB-E).

Bisher sind sowohl die Voraussetzungen für die wettbewerbsfreie Vergabe öffentlicher Aufträge an ein eigenes Tochterunternehmen als auch die Möglichkeiten des öffentlichen Tochterunternehmens, Leistungen an Dritte anzubieten, durch die Rechtsprechung enger gesteckt. Die angedachte Änderung ist im Kern europarechtlich vorgegeben. Sie benachteiligt private Wettbewerber doppelt: Erstens wird der Zugang privater Unternehmen zu öffentlichen Aufträgen begrenzt. Zweitens entstehen Verdrängungseffekte zu ihren Lasten, da kommunale Tochterunternehmen zusätzliche Möglichkeiten erhalten, auf dem privaten Markt aufzutreten und dabei durch das sichere öffentliche Geschäft und den mit diesem verbundenen besonderen Zugang zu relevanten Informationen auch besondere Vorteile mitbringen, die privaten Wettbewerbern fehlen.

Aufgrund der Vorgaben der EU-Vergaberichtlinien lassen sich solche Effekte nicht vermeiden. Im Sinne innovativer Aufgabenerledigung im Wettbewerb ist allerdings strikt darauf zu achten, dass vergabefreie Bereiche für interkommunale Kooperationen und Ausnahmen vom Vergaberecht für andere öffentlich-öffentliche Kooperationen und Inhouse-Vergaben eng ausgelegt werden. Das bedeutet konkret:

- Keinesfalls darf zu Lasten der Privatwirtschaft über die europäischen Richtlinien hinausgegangen werden. Stattdessen ist eine einschränkende Konkretisierung notwendig.
- Die Ausnahme darf nicht, wie vorgesehen, schon greifen, wenn ein bloßer Zusammenhang mit öffentlichen Interessen gesehen wird. Die Durchführung der Zusammenarbeit muss ausschließlich von Erwägungen des öffentlichen Interesses geprägt sein.
- Der erwähnte 80-Prozent-Schwellenwert darf nicht durch Auslagerung von Umsätzen in Tochtergesellschaften umgangen werden können.
- Die Zusammenarbeit darf sich neben hoheitlichen Tätigkeiten nur auf Daseinsvorsorge im engeren Sinn beziehen. Ein Wegfall der Voraussetzungen muss zwingend zur Ausschreibungspflicht führen.
- Schließlich ist eine ex-post-Transparenzpflicht zu aufgrund der genannten Ausnahmeregelungen ausschreibungsfrei erfolgten Vergaben notwendig. Damit muss auch

für den ausgeschlossenen Wettbewerb überprüfbar gemacht werden, ob die Voraussetzungen für den Verzicht auf die Ausschreibung auch vorgelegen haben.

3.5 Öffentliches Umsatzsteuerprivileg abbauen

Verschiedene Leistungen bleiben dann, wenn sie von einem öffentlichen Anbieter erbracht werden, umsatzsteuerfrei; wenn ein privater Unternehmer sie anbietet, wird Umsatzsteuer fällig. Betroffen sind etwa die Müllabfuhr oder die Abwasserentsorgung.

Entsprechend begünstigte öffentliche Anbieter müssen ihren Kunden keine Umsatzsteuer in Rechnung stellen und sind damit auch von den besonderen Anforderungen an die Rechnungsstellung freigestellt. Im Gegenzug dürfen öffentliche Anbieter die auf ihren Einkäufen liegende Vorsteuer nicht abziehen. Die entsprechenden Leistungen sind also im Endeffekt nicht ganz umsatzsteuerfrei, aber nur im Umfang der Vorsteuer mit Umsatzsteuer belastet.

Damit wird das öffentliche Unternehmen gegenüber privater Konkurrenz im Wettbewerb erheblich bevorzugt. Der Umfang dieses Vorteils hängt vom Wertschöpfungsanteil im einzelnen öffentlichen Unternehmen ab. Grundsätzlich gilt: Je höher dort der Personalkostenanteil ist, desto größer ist der steuerliche Vorteil aus dem Umsatzsteuerprivileg.

Soweit öffentliche Unternehmen im Wettbewerb agieren, gibt die Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie keinen Spielraum für diese umsatzsteuerliche Begünstigung der öffentlichen Hand beziehungsweise ihrer Unternehmen und Beteiligungsgesellschaften. Denn Einschränkungen des Wettbewerbs dürfen nicht verhindern, dass sich im Netto-Preis-Leistungsverhältnis bessere Angebote privater Anbieter durchsetzen.

Um Leistungsverbesserungen durch Wettbewerb zu fördern und mehr Transparenz im System herzustellen, muss die Umsatzsteuer dort, wo gleiche oder vergleichbare Leistungen auch privat angeboten werden, in gleicher Art und Weise greifen.

Im September 2015 wurden die Vorgaben zur umsatzsteuerlichen Behandlung öffentlicher Unternehmen reformiert. Dabei wurde – bei deutlich engeren Voraussetzungen – die Möglichkeit zur umsatzsteuerlichen Privilegierung öffentlicher Unternehmen fortgeschrieben. Notwendig war die Reform, da der EuGH die Europarechtswidrigkeit der deutschen Rechtspraxis festgestellt hatte: die Mehrwertsteuersystemrichtlinie verlangt Gleichbehandlung, soweit Leistungen von der öffentlichen Hand im Wettbewerb mit Privaten angeboten werden.

Die Ausgestaltung der Reform wird damit begründet, dass interkommunale Kooperationen zunehmend auch im Kernbereich der Hoheitsverwaltung notwendig würden und hier Umsatzbesteuerung nicht angebracht wäre. Die Reform orientiert sich an wettbewerbsrechtlichen Kriterien aus dem europäischen Vergaberecht, die weniger streng sind als die des Mehrwertsteuersystems. Das erlaubt es für den Bereich der Daseins-

vorsorge, unter bestimmten Bedingungen umsatzsteuerliche Privilegien auch gegenüber privatem Wettbewerb zu behalten.

Die vbw hatte sich für eine wettbewerbsgerechte Reform eingesetzt. Erreicht wurde eine gegenüber den ursprünglichen Vorstellungen der Länder klarere Orientierung an wettbewerbsgerecht einschränkenden Bedingungen des Vergaberechts, die jedoch hinter den Vorgaben des Mehrwertsteuerrechts deutlich zurückbleibt. Es gibt bereits Überlegungen, für eine Anpassung der Mehrwertsteuersystemrichtlinie an das neue deutsche Recht einzutreten. Solche Vorstellungen dürfen aufgrund der oben zusammengefassten Zusammenhänge nicht zum Tragen kommen.

3.6 Bilanzielle Buchführung in Kommunen breit einführen

Eine wichtige und für Kommunen interessante Alternative zur Vollprivatisierung von Aufgaben ist die öffentlich-private Partnerschaft. Eines der Hindernisse, die solchen Lösungen im Wege stehen, rührt aus der sehr unterschiedlichen Sicht von „Wirtschaftlichkeit“ im kameralen Haushalt und in der unternehmerischen Bilanz. Dabei ist es mittlerweile unbestritten, dass nur die bilanzielle, kaufmännische Sicht nachhaltig belastbar Auskunft über Kosten und Potenziale von Investitionen gibt. Das gilt auch für öffentliche Investitionen.

Für öffentliche Verwaltungen stehen unter der Bezeichnung „doppische Buchführung“ angepasste Bilanzierungsmethoden zur Verfügung. Die konsequente und flächendeckende Einführung dieser doppelischen Buchführung ist ein wesentlicher Schritt, um Wirtschaft und Kommunen leichter zu neuer Partnerschaft zusammenzuführen.

4 Konkrete Branchenanliegen

Wettbewerb um die besten Lösungen

Überall dort, wo öffentliche und private Anbieter miteinander konkurrieren, stellt sich die Frage, wie die im Wettbewerb ausgeprägten Stärken privater Unternehmen optimal zum Tragen kommen. In der Folge werden am Beispiel einiger Branchen die Anliegen der Privatwirtschaft sichtbar gemacht. Gleichzeitig werden verschiedene Stellen deutlich, an denen kommunale und privatwirtschaftlich geprägte Positionen gegeneinander laufen. Roter Faden der im Folgenden aufgeführten Ansätze sind drei Ziele:

- Marktgängige Leistungen sollten auch über den Markt erbracht werden.
- Dort, wo öffentliche und private Unternehmen miteinander im Wettbewerb stehen, muss für gleiche Wettbewerbsbedingungen gesorgt werden.
- Dort, wo gesellschaftliche Ziele am besten gemeinsam verfolgt werden, sind Kooperationspotenziale auszubauen.

4.1 Entsorgungs- und Recyclingwirtschaft

Seit mehreren Jahren gibt es wie in ganz Deutschland auch in der bayerischen Entsorgungswirtschaft einen deutlichen Trend zur Kommunalisierung. Der Anteil öffentlicher Unternehmen an der Hausmüllentsorgung steigt stetig. In Deutschland betrug er im Jahr 2013 ca. 45 Prozent, in Bayern ca. 30 Prozent. Die Tendenz weist weiter nach oben.

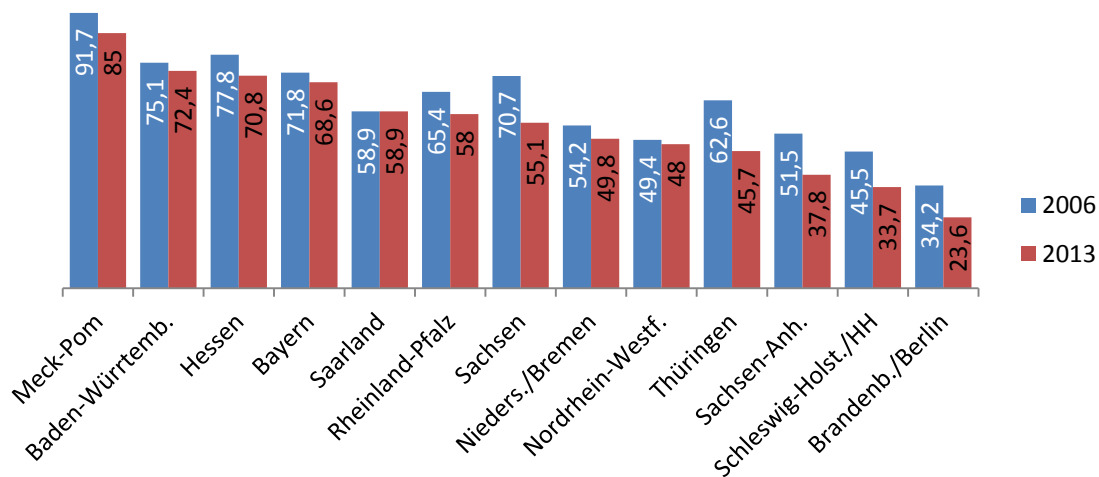
In Bayern stehen für die Entwicklung entsprechende Entscheidungen in den Landkreisen Miesbach, Regen, Straubing, Rosenheim, Wunsiedel und Rhön-Grabfeld sowie im ZAW Donau-Wald. Sollten immer mehr Kommunen dazu übergehen, die Hausmüllabfuhr in Eigenregie durchzuführen, so hätte dies existenzgefährdende Auswirkungen insbesondere auf viele kleinere und mittlere Entsorgungsunternehmen.

Die bayerischen Strukturen sind stark mittelständisch geprägt und damit wettbewerbsintensiv. Sie erledigen ihren Auftrag verlässlich. Um diese Leistungsfähigkeit zu halten und an modernen Anforderungen orientiert auszubauen, ist für die private Entsorgungswirtschaft und das mit seinen Dienstleistungen auch auf diesem Feld tätige Speditionswesen ein fairer und transparenter Wettbewerb zwischen kommunalen und privaten Unternehmen unerlässlich. Die Voraussetzungen dafür werden jedoch vielfach verletzt.

Der Trend zur Rekommunalisierung entspricht durchaus nicht den Vorstellungen der Bürger. Eine aktuelle, repräsentative TNS-Emnid-Umfrage im Auftrag des Verbands der Bayerischen Entsorgungsunternehmen e. V. (VBS) zeigt: Rund 65 Prozent aller Befragten befürchten, dass Rekommunalisierungsabsichten mit steigenden Gebühren einhergehen. Demgegenüber erwarten lediglich 23 Prozent eher sinkende Gebühren durch die Rekommunalisierung der Entsorgung.

Grafik 1

**Hausmüllentsorgung: wettbewerbsfremde Lösungen auf dem Vormarsch
Marktanteile privater Unternehmen 2013 deutlich unter 2006**



Quelle: BDE

Die vom Institut der deutschen Wirtschaft erstellte Studie *Rekommunalisierung in der bayerischen Abfallwirtschaft – quo vadis?* zeigt, dass die mehrheitlich skeptische Haltung der Bürger gute Gründe hat:

- Der Gewinn vor Steuern und Zinsen kommunaler Entsorgungsunternehmen in Bayern lag 2012 im Schnitt bei 6,9 Prozent und damit um fast zwei Drittel über dem ihrer privaten Konkurrenz. In den Vorjahren war es ähnlich. Das heißt zweierlei:
 - Statt Gebühren zu senken, fahren kommunale Unternehmen Gewinne ein.
 - Der höhere Gewinn ist kleiner als der Vorteil, den öffentliche Anbieter aus ihrem Mehrwertsteuerprivileg ziehen. Ohne ihren Steuervorteil wären sie ertragsärmer als die private Konkurrenz. Sie arbeiten also ineffizienter.
- Ein Gebührenvergleich für Bayern 2015 bestätigt diesen Befund: Dort, wo von privaten Unternehmen entsorgt wird, liegen die durchschnittlichen Entsorgungsgebühren für einen Vierpersonenhaushalt um 12,5 Prozent unter denen der Landkreise, die kommunalwirtschaftlich entsorgen. Die höhere Effizienz privater Entsorgungsunternehmen kommt den Bürgern also unmittelbar zu Gute.

Das Ergebnis: Es spricht alles dafür, die Rolle privatwirtschaftlicher, dem Wettbewerb ausgesetzter Anbieter in der Entsorgungs- und Recyclingwirtschaft zu stärken und Regelungen, die sie gegenüber öffentlichen Anbietern benachteiligen, abzubauen.

4.1.1 Keine neuen Überlassungspflichten

Abfälle sind in erster Linie ein Wirtschaftsgut. Speziell im Gewerbeabfall nutzen die Abfallerzeuger bisher fast ausschließlich die Leistungen privater Unternehmen.

Die kommunale Seite fordert dennoch eine Ausweitung der Überlassungspflichten als umfassende kommunale Zuständigkeit für die Entsorgung sämtlicher Siedlungsabfälle aus Haushalt und Gewerbe.

Hintergrund dieser Forderung ist allein das Interesse, bestehende kommunale Beseitigungsinfrastrukturen auszulasten und in das lukrative Verwertungsgeschäft einzusteigen.

Eine Ausdehnung der Überlassungspflichten an Kommunen trifft auf verfassungsrechtliche Bedenken. Auch das Europarecht steht ihr entgegen. Abfälle zur Verwertung unterliegen den europarechtlichen Bestimmungen zum freien Warenverkehr. Eine zusätzliche Tätigkeit der Kommunen wäre allerdings nicht nur aus rechtlichen Gründen verfehlt. Sie ist zudem weder aus Gründen der Entsorgungssicherheit noch aus ökologischen Gründen erforderlich. Die Überwachungsmechanismen des Kreislaufwirtschaftsgesetzes und der Gewerbeabfallverordnung garantieren, dass die Erzeuger dieser Abfälle ihrer Verantwortung für eine hochwertige, sichere Entsorgung nachkommen. Eine Rekommunalisierung würde vielmehr notwendige, von der Privatwirtschaft gewährleistete Investitionen in eine ökologisch nachhaltige, ausreichend leistungsfähige und effiziente Recyclingtechnik in Frage stellen.

4.1.2 Diskriminierungsfreies Wertstoffgesetz

Die Bundesregierung plant ein neues Wertstoffgesetz, das die gemeinsame Erfassung von Verkaufsverpackungen und stoffgleichen Nichtverpackungen vorsieht. Dazu wurde am 21. Oktober 2015 ein Arbeitsentwurf des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit mit dem Titel „Gesetz zur Fortentwicklung der haushaltsnahen Getrennterfassung von wertstoffhaltigen Abfällen“ vorgelegt.

Richtig ausgestaltet können mit diesem Weg zusätzliche Wertstoffe erfasst und Recyclingquoten gesteigert werden. Eine wesentliche Voraussetzung dafür ist, dass es bei der im Entwurf angelegten klaren Ablehnung einer kommunalen Sammelverantwortung bleibt. Auch im weiteren Verfahren darf Forderungen der kommunalen Seite, die Wertstofffassung unter kommunale Regie zu geben, und entsprechenden Positionen etlicher Bundesländer nicht nachgegeben werden.

Das Duale System, um das es hier geht, war noch nie in kommunaler Hand. Einen ordnungspolitischen Anlass für eine Verstaatlichung gibt es nicht. Die Wettbewerbslage auf dem Sektor ist ausweislich des Bundeskartellamts befriedigend und führt zu günstigen Preisen auch für die privaten Haushalte. Von der Öffnung des Dualen Systems für den Wettbewerb im Jahr 2003 bis 2012 sank der Preis für die haushaltsnahe Entsorgung ausweislich der Monopolkommission um die Hälfte. Diese durch den Wettbewerb abgesicherte günstige Situation wäre im Fall einer Kommunalisierung gefährdet, denn die Kommunen sind nicht Teil der Wertschöpfungskette der Kreislaufwirtschaft. Deshalb haben sie weder an Verwertungsquoten noch an hohen Recyclingqualitäten ein eigenes Interesse. Damit brächte eine Rekommunalisierung weniger Planungssicherheit für die Unternehmen der Kreislaufwirtschaft, weniger Investitionen und Innovationen und weniger Effizienzgewinne. Außerdem wären steigende Kosten zu befürchten.

Auf allen Stufen der Entsorgungskette müssen marktwirtschaftliche Prinzipien gelten. Alle Marktteilnehmer müssen sich dem Wettbewerb stellen, auch öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger. Im Rahmen der weiteren Auseinandersetzung mit dem Entwurf muss sichergestellt werden, dass die grundsätzliche Entscheidung für private Strukturen auch im Detail durchgehalten wird. Dazu gehören folgende Punkte:

- keine Ausweitung der staatlichen Eingriffsmöglichkeiten in die privatwirtschaftliche Erfassungslogistik;
- keine Rekommunalisierung durch die Hintertür in Form kommunaler Behältergestaltung und verpflichtender kommunaler Vorgaben für die Sammlung;
- keine kommunalen Durchgriffsrechte auf das System;
- keine Einbindung der kommunalen Spitzenverbände in das Kuratorium der von den Herstellern systembeteiligungspflichtiger Erzeugnisse zu finanzierenden Stiftung, die als Zentrale Stelle Systemdienstleistungen erbringt.

4.1.3 Steuerliche Gleichstellung

Bei der Frage, ob eine Kommune ihre Abfallentsorgung an einen Dritten vergibt, konkurriert das steuerpflichtige private Unternehmen mit einem steuerbefreiten kommunalen Entsorger. Das Steuerprivileg wirkt quasi als ein Anreiz zur Rekommunalisierung.

Daher ist eine Umsetzung der steuerlichen Gleichbehandlung privater und öffentlicher Unternehmen dringend geboten.

4.1.4 Gewerbliche Wertstoffsammlung

Zum 01. Juni 2012 trat das neue Kreislaufwirtschaftsgesetz in Kraft, das nach einem zwei Jahre andauernden Diskussionsprozess im Februar 2012 von Bundestag und Bundesrat verabschiedet worden war. Bereits jetzt liegen der Europäischen Kommission in Brüssel Beschwerden von rund einem Dutzend Wirtschafts- und Umweltverbänden sowie der Dorr GmbH aus Kempten gegen das Kreislaufwirtschaftsgesetz vor.

Das Kreislaufwirtschaftsgesetz führt nicht zu einer Stärkung der gewerblichen Sammlung, sondern weist dieser ein Nischendasein zu, das vom Belieben der Kommunen abhängt. In Bayern wurde seit Inkrafttreten der neuen Regelung immerhin etwa jede zehnte angezeigte gewerbliche Sammlung von kommunaler Seite untersagt (s. Landtagsdrucksache 17/4970). In dieser Zahl sind aufgrund signalisierter Ablehnung zurückgezogene Anzeigen noch nicht berücksichtigt.

Diese Praxis schließt Privatunternehmen von der Erfassung der Sekundärrohstoffe zunehmend aus, die Wertschöpfungskette wird ohne Not unterbrochen. Es bleibt zu hoffen, dass die EU-Kommission die Rechtsauffassung der Privatwirtschaft teilt, dass die Einschränkung der gewerblichen Sammlung nicht europarechtskonform ist.

4.1.5 Unternehmerischer Umgang mit Risiken

Engagement auf Rohstoffmärkten ist mit schwer kalkulierbaren Risiken verbunden. Die Preis-Schwankungen in den Rohstoffmärkten sind größer als im Deutschen Aktienindex. So ist etwa der Papierpreis in der letzten Wirtschaftskrise von über 100 Euro pro Tonne auf fünf Euro pro Tonne gesunken. Die Sammel- und Logistikkosten liegen jedoch bei ca. 70 Euro pro Tonne.

Private Unternehmer kennen diese Risiken und müssen sie tragen. Bei kommunalem Engagement muss gegebenenfalls der Bürger Verluste auffangen.

4.1.6 Transparenz und Effizienz

Wirtschaftliche Entscheidungen setzen Transparenz zu Kosten voraus. Kostentransparenz ist auch ein entscheidender Baustein auf dem Weg zu höherer Effizienz. Insofern muss offengelegt werden, wie sich die Kosten und Gebühren von Gebietskörperschaften mit kommunalen Eigenbetrieben im Vergleich denjenigen Gebietskörperschaften verhalten, die Entsorgungsaufträge im Wettbewerb vergeben.

Gebühren lassen sich nur sinnvoll vergleichen, wenn die Leistungen standardisiert werden. Dem dienen Modellrechnungen. Wichtige Faktoren sind die Haushaltsgröße, die Müllmengen, die Abholintervalle, die Behandlung von Biomüll, der Servicegrad und die Kosten für Wertstoffe und Sperrmüll. Transparente Vergleichsansätze dieser Art fehlen aber. Die vom Bayerischen Staatsministerium für Umwelt und Verbraucherschutz regelmäßig herausgegebene Studie „Kosten und Gebühren der Abfallwirtschaft in Bayern“ gibt den notwendigen Aufschluss nicht, da die Daten auf Wunsch der Kommunen nur anonymisiert dargestellt werden. Ein vom Bund der Steuerzahler in Nordrhein-Westfalen erhobener Gebührenvergleich belegt eindeutig, dass die konsequente Ausschreibung von Entsorgungsdienstleistungen das wichtigste Instrument gegen Gebührensteigerungen ist.

4.2 Bauwirtschaft

In kommunalen Bauhöfen werden vielfach Leistungen erbracht, die ohne weiteres bei privaten Bauunternehmen beauftragt werden könnten.

4.2.1 Bewährte Lösung Jahresvertrag

Noch nachvollziehbar ist die Erbringung kleinerer, einfacher, kurzfristig zu erledigender Ausbesserungsarbeiten durch einen kommunalen Bauhof. In diesem Bereich wird argumentiert, dass derartige Kleinstaufträge – noch dazu mit kurzer Reaktionszeit – von gewerblichen Bauunternehmen nicht beziehungsweise nicht zu akzeptablen, mit einer Eigenleistung vergleichbaren Konditionen angeboten werden können.

Schon hier sind allerdings andere Lösungen im Kommen. Einige Städte in Bayern sind dazu übergegangen, ihre Bauhöfe stark zu verkleinern und derartige Leistungen in Form von Jahresverträgen auszuschreiben. Die gute Resonanz der gewerblichen Unternehmen zeigt, dass dieser Weg in die Zukunft weist.

4.2.2 Unterscheidung hoheitlicher und wirtschaftlicher Tätigkeit

Immer wieder werden von kommunalen Bauhöfen auch größere Bauleistungen erbracht. Dies beginnt bei der Erschließung von Baugebieten und geht bis zur Erstellung des Feuerwehrhauses oder der Aussegnungshalle in Eigenregie. Dass insoweit eine unmittelbar privatisierungsfähige, uneingeschränkt marktgängige Leistung vorliegt, liegt auf der Hand.

Die Zulässigkeit derartiger wirtschaftlicher Betätigung begründen die Kommunen regelmäßig mit der Daseinsvorsorge. Dies bestätigt, dass der Begriff der Daseinsvorsorge als Abgrenzungskriterium ungeeignet ist. Er stellt keine Kriterien für die Entscheidung zur Verfügung, ob Leistung in Eigenregie wirtschaftlich sinnvoll ist und ob zur Daseinsvorsorge etwa auch die bauliche Errichtung von Einrichtungen der Daseinsvorsorge gehört. Im Zuge einer effizienzorientierten Kommunalpolitik müssen die Kommunen für diese Entscheidung auf nachhaltige Wirtschaftlichkeit ausgerichtete Entscheidungsraaster entwickeln und anwenden.

4.2.3 Soziale Ziele und Arbeitsmarkt

Zum Verständnis wichtig erscheint, dass kommunale Bauhöfe in vielen Gemeinden auch eine soziale Auffangfunktion erfüllen. Insofern fehlt es oftmals am politischen Willen, einen zu stark gewachsenen Bauhof wieder auf eine vernünftige Größe zurückzuführen. Solche soziale Ziele müssen durch andere Instrumente verwirklicht werden. Die gute Lage auf dem Arbeitsmarkt bietet dafür beste Chancen. Einflussnahme ist auch über Instrumente im Rahmen der Auftragsvergabe möglich. Hier ergeben sich allerdings Überschneidungen zu der aus Effizienz- und Transparenzgesichtspunkten au-

ßerordentlich kritischen Berücksichtigung vergabefremder Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge.

4.3 Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau

Bei Herstellung, Unterhalt und Pflege von Grünflächen und Baumbeständen gibt es im kommunalen Bereich eine Konkurrenzsituation zwischen den Grünflächenämtern und Bauhöfen auf der einen Seite und den gewerblichen Unternehmern des Garten-, Landschafts- und Sportplatzbaus andererseits.

4.3.1 Eindeutig privatisierungsfähige Leistungen

Bei diesen Tätigkeiten handelt es sich eindeutig um eine privatisierungsfähige Leistung des Abschnittes 3.1, die nicht mit dem Argument der Daseinsvorsorge gerechtfertigt werden können. Zudem sind die gewerblichen Betriebe bezüglich der fachlichen Qualifikation und Ausführungsqualität oftmals weit überlegen.

4.3.2 Vergabe vor Eigenregie

Bei der Frage, ob eine Kommune landschaftsgärtnerische Arbeiten, wie etwa die Neuanlage und Pflege von Grünflächen oder Hochwasserschutzmaßnahmen, an Dritte vergibt, konkurriert das steuerpflichtige private Unternehmen mit steuerlich privilegierten kommunalen Betrieben. Daher ist eine wettbewerbsneutrale Umsatzbesteuerung juristischer Personen des öffentlichen Rechts und privater Unternehmen zu gewährleisten. Private Unternehmen würden andernfalls auch bei betriebswirtschaftlich effizienterer Aufstellung von öffentlichen Akteuren vom Markt gedrängt. Die steuerliche Gleichbehandlung ist deshalb zwingend geboten.

In den Bereichen Neuanlage- und Pflege von Grünflächen, Baumpflege und -kontrolle, Winterdienst oder auch Spielplatzwartung und -kontrolle steht den Kommunen ein engmaschiges Netz an Fachbetrieben zur Verfügung, die auch kurzfristig auf Anforderung reagieren können. Dies beweisen zahlreiche Rahmen- oder Jahresverträge mit Unternehmern im Bereich der kommunalen Pflege und des Unterhaltes. Die damit verbundenen Möglichkeiten müssen genutzt werden, bevor eine Kommune entsprechende Tätigkeiten in Eigenregie erledigt.

4.4 Energiewirtschaft

Die Energiewirtschaft befindet sich im Umbruch. Der Staat hat in den letzten Jahren umfassend in die Rahmenbedingungen der an sich liberalisierten Energiewirtschaft eingegriffen. Der Umsatzanteil öffentlicher Unternehmen am Gesamtmarkt in der Energiewirtschaft hat auch in Bayern in den letzten Jahren zugenommen. Diese Unternehmen sind weitestgehend in kommunaler Hand. Die Liberalisierung der Strom- und

Gasmärkte hat den erwünschten Wettbewerb beim Energievertrieb gebracht und zu einer strengen Kostenregulierung bei den Netzen geführt. Dieser Herausforderung müssen sich private und kommunale Versorgungsunternehmen stellen. Ziel ist eine für Wirtschaft und Verbraucher preisgünstige, sichere und umweltverträgliche Versorgung.

4.4.1 Klimaschutz und Energieversorgung: Wettbewerb um beste Lösungen

Der Dreiklang aus sicherer, preisgünstiger und umweltverträglicher Energieversorgung muss heute und in Zukunft die generelle Orientierung für alle energiepolitischen und energiewirtschaftlichen Entscheidungen sein. Nötig ist für die nächsten Jahrzehnte ein ausgewogener Energiemix, der alle vorhandenen technischen Möglichkeiten nutzt. Dabei werden dezentrale Strukturen und intelligente Netze eine große Rolle spielen. Aber: Wir brauchen Zeit für Ausbau und Weiterentwicklung der entsprechenden Technologien. Private und öffentliche Energieversorger spielen dabei eine wichtige Rolle und müssen gemeinsam ihren Beitrag dazu leisten.

Beim Umbau der Energieversorgung auf Grundlage von erneuerbaren Energien müssen im Wettbewerb die volkswirtschaftlich günstigsten Lösungen gefunden werden. Dies ist eine unternehmerische Herausforderung. Staat oder Kommunen sollten nicht versuchen, mit plan- oder förderwirtschaftlichen Eingriffen konkrete Technologien vorzugeben.

4.4.2 Erneuerbare Energien: Abhängigkeit von privater Kompetenz

Der Umbau des Energieversorgungssystems gelingt nicht allein mit kleinen und dezentralen Anlagen. Zur Deckung der Grundlast und zur sicheren Versorgung von Industrie und Gewerbe sind großtechnische Erzeugungsanlagen notwendig. Dies erfordert hohe finanzielle Mittel. Öffentliche Unternehmen allein können das nicht leisten. Private Energieversorger sind hier unverzichtbar und leisten bereits einen erheblichen Beitrag.

Strom aus erneuerbaren Energien wird immer stärker dezentral von zahlreichen Kleinanlagen erzeugt und in die Verteilnetze eingespeist. Dafür waren die Verteilnetze ursprünglich nicht vorgesehen. Sie müssen daher dringend ausgebaut und modernisiert werden. Dazu sind große Investitionen notwendig.

Netzbetreiber müssen dabei darauf achten, dass ihre Netze trotz wachsender Mengen und schwankender Stromerzeugung stabil bleiben. Die Einführung intelligenter Netze (Smart Grids) leistet hier einen wichtigen Beitrag. Der damit verbundene technische und finanzielle Aufwand wird häufig unterschätzt. Hier ist eine systemweite Standardisierung und enge Koordination zwischen Bund, Ländern und Kommunen mit der Wirtschaft unumgänglich.

4.4.3 Wettbewerb, Planungssicherheit und Vertrauensschutz

In weiten Teilen Bayerns – vor allem in der Fläche – stellen private Unternehmen die Versorgung der Bevölkerung mit Strom und Gas zuverlässig und preisgünstig sicher. Sie erfüllen damit eine ursprünglich originäre Aufgabe der Daseinsvorsorge.

Für einen fairen Wettbewerb von privaten und öffentlichen Unternehmen in der Energiewirtschaft benötigen beide Seiten Planungssicherheit und Vertrauensschutz. Mit der privaten oder öffentlichen Gesellschafterstruktur begründete Privilegien für die eine oder andere Seite greifen in einen funktionierenden Markt ein und führen zu Ineffizienzen mit höheren Kosten für die Verbraucher.

Notwendig ist eine klare gesetzliche Regelung in der Konzessionsabgabenverordnung zur Abgrenzung von Sonder- beziehungsweise Tarifikunden in der Gasversorgung. Diese darf aber nicht zu einer Behinderung des Wettbewerbes und zu weiter steigenden Energiekosten führen. Eine Neuregelung muss deshalb aufkommensneutral gestaltet werden.

4.4.4 Risiken einer Rekommunalisierung von Versorgungsstrukturen

Immer wieder erhoffen sich Kommunen aus dem Engagement in der Energieversorgung mit Strom und Erdgas und im Netzbetrieb nachhaltige und risikofreie Einnahmen. Rechtlich haben die Kommunen vergleichsweise gute Möglichkeiten, hier tätig zu werden. Allerdings ist aus wirtschaftlichen Erwägungen große Zurückhaltung angebracht. Viele kommunale Projektüberlegungen überstehen eine sorgfältige Risikoprüfung nicht. Selbst mittlere und größere Kommunen sind mit den außerordentlich komplexen und risikoreichen Aufgaben eines Energieversorgers schnell überfordert.

Besonders risikoreich ist eine Übernahme der Netze. Dabei wurden ausweislich einer Untersuchung der Unternehmensberatung Putz & Partner allein zwischen 2007 und 2013 deutschlandweit 60 Stadtwerke neu gegründet und 170 Konzessionen durch kommunale Unternehmen übernommen. Das entspricht einer Rekommunalisierungsquote von ca. 5,1 Prozent.

- Bei Netzen steht der Betreiber zwischen Anforderungen aus dem Wettbewerb und umfassender staatlicher Regulierung. Er muss beiden Seiten gerecht werden.
- Die wirtschaftlichen Risiken einer Netzübernahme sind derzeit kaum kalkulierbar. Denn Eigentum an den Netzen führt zu hohen Auflagen und Pflichten, aus denen sich erhebliche Risiken ableiten. Auch die Erlöse sind limitiert. Die Aufstellung der weiteren Partner in der Wertschöpfungskette begrenzt den Handlungsspielraum des Netzbetreibers nochmals. Dort, wo zunächst Gewinnpotenziale gesehen werden, kann es damit auch zu erheblichen Verlusten kommen. Die betreibende Kommune muss sich bewusst sein, dass sie im Zweifel als Eigentümer nachschießen muss.

- Eine (Re-)Kommunalisierung von Strom- und Gasnetzen führt zu einer weiteren Zersplitterung der fragmentierten bayerischen Netzlandschaft und damit tendenziell zu höheren Netzentgelten. Das trifft insbesondere den ländlichen Raum.
- Von einer Kommune in Kauf oder Aufrüstung eines Energienetzes investierte Mittel fehlen für Investitionen in sonstige Klimaschutzmaßnahmen oder erhöhen die Schulden der kommunalen Haushalte.
- Erzeugung und Vertrieb von Strom und Gas müssen nach gesetzlichen Vorgaben vom Netzbetrieb entflochten sein. Damit ist die Erwartungshaltung falsch, durch die Vergabe der Netzkonzession an ein eigenes Stadtwerk Einfluss nehmen zu können auf die Ausrichtung der Erzeugung, die Gestaltung von Vertriebsprodukten oder die Durchführung von Energieeffizienzmaßnahmen.

Zu der von Kommunen häufig gewünschten unabhängigen Energieversorgung vor Ort ist der Erwerb von Netzen nicht notwendig. Die Errichtung dezentraler Erzeugungsanlagen oder der Einstieg in den Strom- und Gasvertrieb sind auch ohne Netzeigentum möglich. Allerdings müssen hier auch die Risiken beachtet werden:

- In der Stromerzeugung erlegt das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) Anlagebetreibern immer mehr Pflichten auf. Das wird sich noch weiter verschärfen.
- Beim Einstieg in den Energievertrieb sind ein gutes Gespür und Erfahrung für die Entwicklungen am Beschaffungsmarkt erforderlich. Wenn diese Kompetenz nicht nachhaltig gewährleistet ist, wird das Vorhaben scheitern.

4.4.5 Kommunale Steuerungskompetenz und Marktneutralität

Derzeit sorgen sowohl private als auch öffentliche Unternehmen im Wettbewerb für eine sichere und kostengünstige Energieversorgung sowie für eine effiziente Versorgungsstruktur. Soweit hier Verbesserungen möglich und nötig sind, sollten diese primär durch den Markt erreicht werden.

Bereits jetzt gibt es zahlreiche kommunale Planungsinstrumente, mit denen Städte und Gemeinden zur Energieeffizienz beitragen können. Dazu gehören zum Beispiel

- die Festsetzung von Flächen, Anlagen und Leitungsrechten für gemeinschaftliche Energieversorgungskonzepte,
- das Vorschreiben bestimmter baulicher Maßnahmen bei der Errichtung von Gebäuden für den Einsatz erneuerbarer Energien,
- der Anschluss- und Benutzungszwang an gemeindliche Wärmenetze bei Neubaugrundstücken und in Sanierungsgebieten, auch zum Zwecke des Klima- und Ressourcenschutzes und
- die Festsetzung von Gebieten, in denen Kohle oder Heizöl nicht oder nur beschränkt verwendet werden dürfen.

Diese und gegebenenfalls zukünftig für notwendig erachtete kommunale Lenkungsinstrumente müssen marktneutral eingesetzt werden.

Für den Betrieb von Strom- und Gasnetzen sind Wegerechte unerlässlich. In der Praxis ist die Vergabe dieser Wegerechte durch Gemeinden diskriminierungsanfällig. Als Eigentümer der kommunalen Straßen und Wege verfügen die Kommunen hier über eine marktbeherrschende Stellung. Mit der Vergabe von Wegerechten werden sie wirtschaftlich tätig. Damit sind sie rechtlich gezwungen, sowohl die Information wie die Vergabe von Wegerechten diskriminierungsfrei zu handhaben. Auch ihre Auswahlkriterien für die Vergabe müssen sie benennen und nachweisbar beachten. Kommunale Unternehmen dürfen bei der Vergabe von Wegerechten nicht bevorzugt werden.

4.5 Immobilienwirtschaft

Das Immobilienwesen gehört zu den wichtigsten Bereichen wirtschaftlicher Betätigung von Kommunen. Unbestreitbar ist die Privatwirtschaft auf diesen Feldern umfassend leistungsfähig.

4.5.1 Effizienzreserven als Anlass privatwirtschaftlicher Lösungen

Gerade auf dem Feld der Immobilienwirtschaft liegen außerordentlich hohe, in vielen Kommunen ungenutzte Effizienzreserven. Wichtige Stichworte sind bedarfsorientierte Flächennutzung, Mieter-Vermieter-Modelle oder die effiziente Sanierung von Beständen. Solche Effizienzreserven lassen sich über privatwirtschaftlich getragene Lösungen besonders gut heben.

4.5.2 Investitionsbremsen im Planungsrecht

Speziell in Ballungsräumen sind Wohnraumangebote knapp und dadurch Mieten hoch – der Ruf nach gesetzlicher Beschränkung von Mieten wird immer lauter. Nachhaltig auflösen lässt sich das Dilemma aber nur im konstruktiven Zusammenspiel öffentlicher Planungsträger mit privater wirtschaftlicher Tätigkeit: Für den Wohnungsmarkt können über private Investitionen bedarfsgerechte Kapazitäten zur Verfügung gestellt werden, wenn die kommunale Ebene durch strukturiertes Flächenmanagement, Bodenbevorratungspolitik und Bauleitplanung ausreichend Handlungsspielraum sicherstellt.

4.5.3 Neue kommunalwirtschaftliche Tätigkeit ohne Rechtsgrundlage

Handlungsraum für kommunale Wohnungsbauunternehmen bleibt damit lediglich auf dem Feld des sozialen Wohnungsbaus. Sobald sie dieses Feld verlassen, treten sie als Konkurrenten privater Immobilienunternehmen auf. Dabei profitieren kommunale Wohnungsbauunternehmen auf zwei Feldern von wettbewerbsrelevanten Vorteilen:

- Sie haben im Gegensatz zu privaten Unternehmen faktisch kein Insolvenzrisiko zu tragen.
- Sie können von besonderer Nähe zu öffentlichen Planungsträgern profitieren.

Diese Vorteile stehen dem Ziel entgegen, kommunal- und privatwirtschaftliche Tätigkeit auf gleichen Feldern nur zu gleichen wettbewerblichen Bedingungen zuzulassen.

Vor diesem Hintergrund ist es ordnungspolitisch falsch, wenn kommunale Bauträger in einzelnen Kommunen erhebliche Teile der Jahresproduktion am Wohnbaumarkt zugewiesen bekommen. Noch weniger zu rechtfertigen ist die Tätigkeit kommunaler Wohnungsbauunternehmen im Bereich von Eigentumswohnungen oder im Gewerbebau.

Damit ist es nur konsequent, dass seit der Novellierung des Art. 87 der Bayerischen Gemeindeordnung im Jahr 1998 eine Ausweitung kommunalwirtschaftlicher Tätigkeiten im Wohnungsbau keine rechtliche Grundlage mehr hat. Mit derselben Konsequenz muss auch die Tätigkeit im Bestand kritisch hinterfragt werden.

Um Fehlentwicklungen vorzubeugen und zurückzudrängen, muss eingehend untersucht werden, in welchem Umfang kommunale Bauträgersgesellschaften ihre Tätigkeit auf Eigentumsmaßnahmen und Gewerbebauten ausgedehnt haben. Auf Basis der Ergebnisse einer solchen Untersuchung müssen die Rechtsaufsicht und die Clearingstelle beim Bayerischen Staatsministerium des Innern darauf hinwirken, dass die Betätigung kommunaler Wohnungsbauunternehmen wieder auf die Mietwohnungsversorgung der unteren Einkommenschichten konzentriert wird.

4.5.4 Modell „Konzeptioneller Mietwohnungsbau“: am Ziel vorbei

Auch bei noch so aktiver staatlicher Wohnungspolitik gilt, dass ein ausreichendes Wohnungsangebot nicht ohne privates Kapital erreichbar ist. In einer sozialen Marktwirtschaft muss Wohnungspolitik deshalb darauf gerichtet sein, langfristig verlässliche Bedingungen für den privaten Wohnungsbau zu schaffen und zu sichern. Nur wenn es dem Staat gelingt, Vertrauen aufzubauen, dass die Erträge aus Wohnungsbauinvestitionen nicht durch nachträgliche Eingriffe beschnitten werden, lässt sich privates Kapital insbesondere für den notwendigen Mietwohnungsbau mobilisieren.

Modelle wie beispielsweise der Konzeptionelle Mietwohnungsbau in München dürfen nicht dazu führen, dass durch zu restriktive Auflagen und Bedingungen (u. a. 40-jährige Bindung) privaten Immobilien- und Wohnungsunternehmen der Zugang zu verfügbaren städtischen Grundstücksflächen verwehrt wird und sie somit aus dem Markt gedrängt werden.

Wie im Kapitel 2 und Abschnitt 3.1 dargelegt sind vertragliche Auflagen und subventionierte Preise im Zusammenhang mit der Übertragung öffentlicher Aufgaben an Private ordnungspolitisch grundsätzlich vertretbar. Aber die Auflagen dürfen nicht so ausgestaltet werden, dass sie von privaten Investoren nicht oder kaum erfüllt werden können. Bei dem Münchner Modell zum konzeptionellen Wohnungsbau wird dieser Maßstab

verletzt. Übertriebene Bindungsfristen und Mietpreisbremsen schränken private Investoren trotz des Preisnachlasses bei Grundstückserwerb zu stark ein. Hier muss nachgesteuert werden, damit preiswerter Wohnraum geschaffen werden kann.

4.6 Öffentlicher Personennahverkehr

Der Öffentliche Personennahverkehr ist in Bayern ein bewährter, (bisher) gut funktionierender und unverzichtbarer Bestandteil der wirtschaftlichen Infrastruktur. Selbst ohne DB Regio mit ihrer hohen Beförderungsleistung nehmen den ÖPNV auf Straße und Schiene jährlich rund 1,3 Milliarden Fahrgäste in Anspruch. Vor allem im ländlichen Raum ist der Omnibus als Rückgrat des Verkehrs unersetzlich. Allein 1,3 Millionen Schüler und Auszubildende werden täglich in Schule und Ausbildungsstätte gebracht. Ungefähr 10.000 Busse sind dafür im Einsatz.

4.6.1 Bedeutung privater Anbieter

2013 waren 942 Omnibusunternehmen im bayerischen ÖPNV tätig. Darunter waren 862 private Unternehmen – 22 weniger als noch zwei Jahre zuvor -, 75 kommunale Verkehrsbetriebe und 5 gemischtwirtschaftliche Unternehmen. Hinter dem Rückgang stehen auch Rekommunalisierungen und Konzentration privater Unternehmen aufgrund von Direktvergabepolitik zu Gunsten kommunaler Verkehrsbetriebe. Von den Beschäftigten arbeiten ca. 60 Prozent im Privatsektor (ohne DB Regio). Während die kommunalen Verkehrsbetriebe fast ausschließlich in den Ballungsräumen und Großstädten tätig sind, sind die ländlichen Regionen das Betätigungsfeld der privaten Omnibusunternehmen. In den Großstädten ergänzen Linienverkehre mit privaten Bussen das ÖPNV-Angebot der kommunalen Verkehrsbetriebe. Dabei arbeiten die Privatunternehmen teils mit eigenen oder Gemeinschaftskonzessionen, überwiegend aber im Auftragsverhältnis zu den kommunalen Betrieben. Die Kooperation mit den privaten Verkehrsunternehmen trägt zu deutlichen Kostensenkungen bei den kommunalen Betrieben bei. Auch auf dem Arbeitsmarkt sind die privat getragenen Unternehmen eine wichtige Alternative.

4.6.2 Mittelstands- und wettbewerbsgerechte ÖPNV-Strukturen

Insgesamt haben sich diese Strukturen – gerade auch in der Wettbewerbssituation und gegenseitigen Ergänzung kommunaler und privater Unternehmen – bewährt.

Ein wertvoller Ansatz für das Zusammenspiel zwischen öffentlichen und privaten Anbietern ist die von der EU zugestandene Direktvergabeoption. Danach ist der ÖPNV-Aufgabenträger berechtigt, Aufträge bis zu einem Wert von zwei Millionen Euro und 600.000 km jährlich direkt an Unternehmen zu vergeben, die nicht in seinem Eigentum stehen. Der Aufgabenträger kann diskriminierungsfrei finanzielle Leistungen an Verkehrsunternehmen geben, um den Fahrpreis niedrig zu halten. Die Verkehrsunterneh-

men müssen dabei nachweisen, dass die finanziell gewährten Ausgleichsleistungen angemessen sind und nicht zu einer Überkompensation führen.

Die Zusammenarbeit zwischen kommunalen und privaten Omnibusunternehmen ist in zahlreichen bayerischen Städten ausbaufähig. Insoweit sind etwa München oder Erlangen vorbildlich, wo fast 50 Prozent des Buslinienverkehrs von privaten Unternehmen erbracht werden.

Gegengesteuert werden muss Tendenzen einer Kommunalisierung zu Lasten privater Verkehrsunternehmen, wie sie vereinzelt in Bayern zu beobachten sind. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass, wo immer möglich, die kommunalen Aufgabenträger die Möglichkeit zur Direktvergabe von Aufträgen an private Unternehmen wählen.

4.7 Wasser und Abwasser

Die Strukturen der Wasserversorgung und der Abwasserentsorgung in Bayern sind relativ kleinteilig. Insbesondere gilt das für die Wasserversorgung mit rund 2.300 Wasserwirtschaftsbetrieben in 2.056 vielfach sehr kleinen Kommunen. Hier ist eine effiziente Bewirtschaftung oftmals nicht mehr möglich. Das ist kein Anlass, die Anlage als kommunale Pflichtaufgabe aufzugeben. Jedoch müssen im Bereich Wasserversorgung durch Zusammenschlüsse Effizienzreserven gehoben werden. Sowohl bei Wasser wie ganz besonders bei Abwasser bieten sich dazu auch Kooperationen mit Privaten an.

4.7.1 Hoher Investitionsbedarf

Die Herausforderungen in der Instandhaltung und Modernisierung der vorhandenen Anlagen sind speziell auf dem Feld Abwasser außerordentlich groß. Das bayerische Kanalnetz ist ohne private Abwasserleitungen über 95.000 Kilometer lang, die privaten Leitungen werden auf nochmals etwa 200.000 km geschätzt. Nach den letzten öffentlich verfügbaren Zahlen (von 2008) sind knapp 16 Prozent der öffentlichen Kanäle, etwa 15.000 km, kurz- bis mittelfristig sanierungsbedürftig. 22 Prozent oder ca. 21.000 km sind daraufhin allerdings noch nicht untersucht. Die Vorlage neuer Zahlen wird kurzfristig erwartet. Für die privaten Leitungen liegen systematische Untersuchungen nicht vor. Sanierungsbedarf wird hier für 40 bis 80 Prozent der Leitungen angenommen. Die Kosten für die kurz- und mittelfristig anstehenden Sanierungsarbeiten werden allein für das öffentliche Abwassernetz in Bayern auf vier bis sechs Milliarden Euro geschätzt.

4.7.2 Möglichkeiten und Vorteile vertraglicher Aufgabenteilung

Angesichts dieser Aufgaben bietet es sich an, in geeigneten Fällen zu einer neuen Aufgabenteilung zwischen Kommunen und privaten Unternehmen zu kommen, indem sich Kommunen für ihre Aufgabenerfüllung kompetente Dienstleister heranziehen.

Entsprechende vertraglich übertragene Leistungsfelder könnten etwa folgende Bereiche umfassen:

- Kombinierte Bau-, Sanierungs-, Wartungs- und Instandhaltungsverträge
- Verträge über Vorhaltung und Einsatz von Bereitschafts- und Stördiensten
- Verträge über die technische Betriebsführung
- Komplette Betreiberkonzepte
- Gesellschaftsrechtliche Kooperationsmodelle

Diese Kooperationsansätze bieten neben einer langfristigen und klugen Aufgaben- und Risikoverteilung zwischen Kommune und privatem Partner in der Regel auch beachtliche Kostenvorteile gegenüber herkömmlicher kommunaler Aufgabenerledigung. Je nach gewähltem Modell können sich sehr unterschiedliche und weit reichende Effizienzvorteile für die Kommune ergeben. Dabei bleibt die Ausgestaltung in jedem Fall umfassend der Kommune überlassen.

4.7.3 Preisgestaltung: Kosten decken, Effizienzpotenziale heben

Der Erhalt der Infrastruktur für Wasser und Abwasser stößt in der Praxis dort an Grenzen, wo politisch auf die Preisgestaltung Einfluss genommen wird. Hier müssen zwei Fallgruppen unterschieden werden:

Es kommt vor, dass Preise aufgrund kommunalpolitischer Einflussnahme zu niedrig angesetzt werden und damit nicht ausreichen, um die Kosten der Infrastrukturen nachhaltig zu decken. Nicht markt- und bedarfsgerechte, politisch niedrig gehaltene Preise verschieben Belastungen in die Zukunft und führen über kurz oder lang zu außerordentlichen Finanzierungslücken und in deren Folge zu außerordentlich schmerzlichen Preissprüngen. Dem kann nur durch regelmäßige Anpassung des Preisniveaus an ein kosten- und wettbewerbsgerechtes Niveau gegengesteuert werden.

Ebenso kommt es vor, dass sich Preise zu stark an der Kostenstruktur orientieren und damit über dem anderswo üblichen Preisgefüge liegen, weil notwendige Entscheidungen zur Steigerung der Effizienz unterbleiben. Möglich ist das dort, wo öffentliche getragene Wasserversorgungsunternehmen auch öffentlich-rechtlich organisiert und damit der Kommunalaufsicht unterstellt sind. Denn die Kommunalaufsicht prüft vorrangig nach dem Kostendeckungsprinzip und hat selbst dann, wenn sie ein Preissenkungspotenzial feststellen würde, keine Möglichkeiten, entsprechende Preisanpassungen zu erzwingen. Damit können im Fall ineffizienter Kostenstrukturen überhöhte Monopolpreise durchgesetzt werden, anstatt Kostenstrukturen in Frage zu stellen. Hier müssen Mechanismen geschaffen werden, die – wie die Wettbewerbsaufsicht der Kartellbehörden – Effizienzgesichtspunkte wirksam zum Tragen kommen lassen.

4.8 Gesundheitswirtschaft

Die Gesundheitswirtschaft ist einer der bedeutendsten Wirtschaftszweige in Bayern. Sie trägt mit 47 Milliarden Euro pro Jahr jeden neunten Euro zum bayerischen Brutto-sozialprodukt bei. Jeder achte Arbeitnehmer ist in der Branche beschäftigt-, die für insgesamt rund 875.000 Arbeitsplätze steht.

4.8.1 Stark staatlich geprägte Landschaft

Die Branche wird stark vom Staat geprägt. Vor allem im Pflege- und Krankenhaussektor stehen staatliche Akteure privaten Anbietern gegenüber. Deutschlandweit lagen 2010 58,8 Prozent der Umsätze von Krankenhäusern und 45 Prozent der Umsätze der Gesundheitswirtschaft insgesamt bei staatlichen und kommunalen Unternehmen. Die Zahlen für Bayern lagen mit 52,4 beziehungsweise 43,5 Prozent etwas niedriger.

Überdurchschnittlich ist in Bayern der Marktanteil kommunaler Unternehmen. Er liegt bei Krankenhäusern bei 46,2 Prozent und damit um 2,7 Prozentpunkte, in der Gesundheitswirtschaft insgesamt mit 37,3 Prozent und damit um vier Prozentpunkte über den deutschen Vergleichswerten. Von den 1.543 Pflegeheimen in Bayern (Stand 2011) werden 140 in öffentlicher, 912 in gemeinnütziger und 491 in privater Trägerschaft geführt.

4.8.2 Privatanbieter nicht diskriminieren

Private Kranken- und Pflegehäuser müssen oft mit im Vergleich zu ihrer öffentlichen Konkurrenz schlechteren Rahmenbedingungen zurechtkommen.

Dabei geht es insbesondere um laufende direkte und indirekte Deckung von Defiziten kommunaler Krankenhäuser und Altenpflegeeinrichtungen aus Steuermitteln. Solche Subventionen führen dazu, dass Überkapazitäten und schlechter aufgestellte Bereiche am Markt bleiben. Das schadet sowohl der Gesamtaufstellung der Branche als auch den Patienten. Die Anpassung an von der Demografie erzwungene Veränderungen an Kapazitäten und der angesichts steigender Kosten im System notwendige Effizienzgewinn werden nur gelingen, wenn private Anbieter ihre Lösungen diskriminierungsfrei einbringen können.

Um die Gesundheitsversorgung zu optimieren und Marktverwerfungen zu minimieren, müssen auch die Möglichkeiten des Marktzutritts möglichst neutral und offen gestaltet werden. Im Bereich der stationären Versorgung sollte die Krankenhaus-Planung auf eine Orientierungsfunktion reduziert werden. Mittelfristig ist die richtige Lösung ein Akkreditierungsverfahren, das gewährleistet, dass alle Einrichtungen vorgegebene Qualitätsanforderungen erfüllen, bevor sie zur Leistungserbringung zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung zugelassen werden.

Bei Altenheimneubauten führt es zu inakzeptablen Verwerfungen, wenn Landkreise einerseits die Investitionskostenförderung für Altenheimneubauten aufgrund der Bedarfsdeckung im Jahr 2006 einstellen, andererseits als neue Marktteilnehmer an Standorten ohne derzeitigen Bedarf mit Neubauten in direkte Konkurrenz zu privaten Trägern treten. Erschwerend kommt hinzu, dass es bei dieser unternehmerischen Tätigkeit der Landkreise zu erheblichen Interessenkollisionen kommen kann. Die Fachstelle für Qualität in der Altenpflege (FQ A, früher Heimaufsicht) ist als ordnungsrechtliche Kontrollbehörde für die Pflegeheime eines Landkreises ebenfalls im Landratsamt angesiedelt und dem jeweiligen Landrat dienstrechtlich unterstellt.

4.9 Bestattungswesen

Die Bestattung bewegt sich stets an der Schnittstelle zwischen privatem und öffentlichem Recht. Die Bestattungskultur unterliegt aufgrund der steten Veränderung gesellschaftlicher Normen und vermehrter Einflüsse von außen einem weitaus schnelleren Wandel als je zuvor. Die Herausforderungen, die sich hierdurch für die Bestatter stellen, sind mannigfaltig. Dienstleistungen müssen flexibler, bedürfnisorientierter und oft auch schneller erbracht, Prozesse müssen einfacher werden. Das setzt einen engen fachmännischen Schulterschluss zwischen kommunalen Wirtschaftsbetrieben und privaten Bestattungsunternehmen voraus. Zu diesem Schulterschluss gehört es auch, private Unternehmen im Wettbewerb nicht zu diskriminieren. In der Praxis gibt es hier deutlich Luft nach oben.

Die öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Kommunen bezieht sich auf die Bestattung Verstorbener schlechthin. Dazu gehören Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Bestattung, für die die Gemeinde den Benutzungszwang angeordnet hat. Das sind Ausheben und Schließen des Grabes, Grundausrüstung des Aufbewahrungsraumes und der Aussegnungshalle mit Trauerschmuck, Beförderung von Verstorbenen von der Aussegnungshalle oder dem Aufbewahrungsraum zum Grab, Versenken des Sarges in das Grab, Gestellung der Sargträger und des Kreuzträgers, Urnenbeisetzung, Ausgrabung und Umbettung einschließlich notwendiger Umsargung, Urnenumsetzung. Diese Aufgaben kann die Gemeinde sowohl selbst als auch unter Beauftragung privater Bestattungsunternehmen als Erfüllungsgehilfen erfüllen.

Eine ganze Fülle weiterer Leistungen erbringen kommunale Wirtschaftsbetriebe im Wettbewerb mit privaten Bestattern. Dabei geht es von der Überführung von Verstorbenen im In- und Ausland über die hygienische Versorgung, die Einbettung, die Beratung über die Bestattungsart, die Erledigung von Formalitäten und Terminabstimmungen, die Organisation und Gestaltung von Trauerfeier und Bestattung und die Lieferung von Särgen, Sterbewäsche und Urnen bis zur Einbalsamierung und der Rekonstruktion von Unfallopfern sowie der Verwaltung von Treuhandvermögen im Rahmen abgeschlossener Bestattungsvorsorgeverträge und dem Betrieb von Krematorien. Sowohl die kommunalen Wirtschaftsbetriebe als auch die gewerblichen Bestattungsunternehmen richten ihr Leistungsangebot hier an denselben potentiellen Kunden, der frei zwischen den Angeboten wählen kann.

Die folgenden Ausführungen zielen darauf ab, dass hoheitlichen Funktionen von Kommunen und damit verbundene Möglichkeiten nicht dafür eingesetzt werden, dem eigenen Unternehmen Wettbewerbsvorteile einzuräumen. Sie richten sich in diesem Sinne auch an private Bestattungsunternehmen, soweit sie als Erfüllungsgehilfen mit hoheitlichen Tätigkeiten beauftragt werden. Und sie empfehlen, die hohe Kompetenz privater Bestattungsunternehmen auch auf dem Feld des Katastrophenschutzes besser zur Geltung zu bringen.

4.9.1 Trennung hoheitlicher und gewerblicher Tätigkeit von Kommunen

Auf dem Feld wettbewerblicher Leistungen dürfen Kommunen nicht zu einem wettbewerbsrechtlichen Vorsprung gegenüber ihren Mitwerbern gelangen, indem sie „ihre Stellung als öffentliche Körperschaft missbrauchen oder hoheitliche Aufgaben und privatwirtschaftliche Interessen verbinden“ (BGH, Urteil vom 16.12.1982, I ZR 163/80). Für die Praxis bedeutet das:

- Räumliche Trennung: Hoheitliche und wirtschaftliche Tätigkeit dürfen zwar beide auf dem gemeindlichen Friedhof angesiedelt sein, müssen aber objektiv und für den Kunden erkennbar räumlich getrennt werden.
- Personelle Trennung: Mitarbeiter der kommunalen Hoheitsverwaltung dürfen keine Aufgaben der Wirtschaftsbetriebe erledigen und umgekehrt.
- Funktionale Trennung: Die Hoheitsverwaltung darf den kommunalen Wirtschaftsbetrieb nicht durch Hinweise oder besondere Bewerbung bevorzugen. Gemeinsame Angebotspakete, die den Anschein erwecken, die Leistung käme als kommunales Paket „aus einer Hand“, sind weder de facto noch dem Anschein nach zulässig.

Diese Auflagen werden nicht ausreichend verlässlich eingehalten:

- Mangels ausreichender räumlicher Trennung unterliegen Hinterbliebene häufig dem Irrglauben, sie hätten keine Wahl zwischen dem kommunalen Wirtschaftsbetrieb und den Mitbewerbern, müssten vielmehr den „städtischen Bestatter“ beauftragen.
- Personal wird immer wieder in Doppelfunktion eingesetzt
- Gemeindliche Bedienstete treten auf unterschiedlichste Art – bis hin zur Werbung auf amtlichen Schriftstücken – zu Gunsten des kommunalen Wirtschaftsbetriebs auf.

Die Folge:

- Kommunen, die diese Praktiken zulassen, laufen Gefahr, kommunale Wirtschaftsbetriebe aus dem öffentlichen Bereich heraus zu subventionieren. Die Wirtschaftsbetriebe können damit günstiger kalkulieren. Gleichzeitig werden sie allerdings beihilferechtlich angreifbar. Die Kommune selbst läuft Gefahr, öffentliche Mittel sachfremd zu verwenden.
- Die kommunalen Wirtschaftsbetriebe haben bevorzugt Kontakt zu trauernden Kunden. Die Kunden sehen dabei nicht, für welche Leistungsbereiche sie frei wählen könnten, welches Unternehmen sie beauftragen wollen. Damit werden eventuell

auch ihre Vorstellungen zur Bestattung nicht im Rahmen des am Markt Möglichen umgesetzt.

Dort, wo diesen Entwicklungen Raum gelassen wird, existiert ein wettbewerbsrechtliches Ungleichgewicht, das letztlich zu Lasten der Angemessenheit und Qualität der dem Kunden gebotenen Leistungen geht. Dem muss durch klare räumliche, personelle und funktionale Trennung hoheitlicher und wirtschaftlicher Tätigkeit von Kommunen im Bestattungswesen vorgebeugt werden.

4.9.2 Steuerrechtliche Gleichbehandlung privater und kommunaler Anbieter

Staaten, Länder, Gemeinden und sonstige Einrichtungen des öffentlichen Rechts gelten generell nicht als Steuerpflichtige, soweit sie Tätigkeiten ausüben oder Leistungen erbringen, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, auch wenn sie im Zusammenhang damit Zölle, Gebühren, Beiträge oder sonstige Abgaben erheben. Falls sie jedoch dabei neben private Anbieter treten, gelten sie dafür als Steuerpflichtige, sofern eine Behandlung als Nicht-Steuerpflichtige zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde. Dies ist bei Bestattungsdienstleistungen nach dem EuGH unstrittig der Fall. Diese Pflicht zur Gleichbehandlung ist keine ordnungsrechtliche Schikane gegenüber den Kommunen, sondern ein als Teil der sozialen Marktwirtschaft entwickeltes, notwendiges Instrument, das die Bürger vor öffentlichen Monopolstrukturen schützt und die kundengerechte Weiterentwicklung von Leistungsangeboten im Wettbewerb sichert.

Die steuerrechtliche Gleichbehandlung im Wettbewerb stehender öffentlicher und privater Bestattungsunternehmen muss konsequent durchgesetzt und bewahrt werden.

4.9.3 Diskriminierungsfreiheit bei Ordnungsamtsbestattungen

Bestattungen werden von Amts wegen angeordnet, wenn die Angehörigen des Verstorbenen nicht ermittelt werden können oder sich weigern, die Kosten der Bestattung zu übernehmen. Diese sogenannten Ordnungsamtsbestattungen werden oftmals automatisch direkt beim kommunalen Wirtschaftsbetrieb beauftragt. Das ist vor dem Hintergrund der Wettbewerbsgleichheit und einer wettbewerbsgerechten Preisentwicklung nicht hinnehmbar. Zielführend ist es, diese Leistungen jeweils für einen bestimmten, nicht zu kurzen Zeitraum auszuschreiben.

4.9.4 Katastrophenschutz: Einbindung privater Bestatter in Schutzkonzepte

Private Bestattungsunternehmen werden regelmäßig nicht in die Planung und Vorbereitung von Maßnahmen für etwaige Katastrophenfälle einbezogen. Damit fließen weder durch Schulungen und Praxis erworbene besonderen Kompetenzen privater Bestatter etwa zum Umgang mit vielen Opfern, mit Ansteckungsgefahren, angemessener Hinterbliebenenbetreuung und anderem mehr in die Planung ein, noch werden die im

Katastrophenfall bei ihnen abrufbaren Kapazitäten und Ressourcen erfasst und sachgerecht eingeplant.

Aufgrund der täglichen Praxis sind es die privatwirtschaftlichen Unternehmen, die mit speziell geschultem Fachpersonal, Bestattungsfachkräften und Bestattermeistern aufwarten können. Die Ausbildung als „Bestatter im Notfalleinsatz“ vermittelt sogar vor allem den professionellen und interdisziplinären Umgang mit Katastrophenfällen. Mit Hilfe dieser Kompetenzen können Katastrophenfälle besser bewältigt und Risiken für die Allgemeinheit besser begrenzt werden.

Private Bestattungsunternehmen und ihr Verband müssen regelmäßig und auf Augenhöhe in konzeptionelle Auseinandersetzung und Übungen zum Katastrophenschutz einbezogen werden.

Ansprechpartner

Dr. Benedikt Ruchardt
Abteilung Wirtschaftspolitik

Telefon 089-551 78-252
Telefax 089-551 78-249
benedikt.ruechardt@vbw-bayern.de

Impressum

Alle Angaben dieser Publikation beziehen sich grundsätzlich sowohl auf die weibliche als auch auf die männliche Form. Zur besseren Lesbarkeit wurde meist auf die zusätzliche Bezeichnung in weiblicher Form verzichtet.

Herausgeber:

vbw
Vereinigung der Bayerischen
Wirtschaft e. V.

Max-Joseph-Straße 5
80333 München

www.vbw-bayern.de

© vbw November 2015