



# RUHR-UNIVERSITÄT BOCHUM

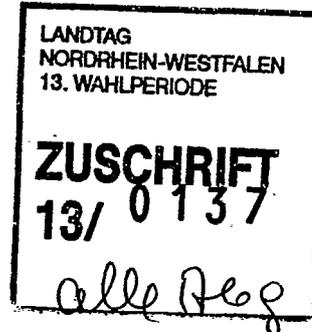
Juristische Fakultät

PROF. DR. HELMUT SIEKMANN

Ruhr-Universität Bochum, Juristische Fakultät  
Prof. Dr. Helmut Siekmann, D-44780 Bochum

23. Oktober 2000

Ausschuss-Sekretariat des Haushalts-  
und Finanzausschusses  
z.Hd. Frau Silvia Winands  
Landtagsverwaltung  
Postfach 10 11 43  
40002 Düsseldorf



## **Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Bau- und Liegenschaftsbe- trieb NRW“ und zum Erlass personalvertretungsrechtlicher Regelungen**

Sehr geehrte Frau Winands,

hiermit darf ich Ihnen meine schriftliche Ausarbeitung zur Anhörung am 26.  
Oktober 2000 überreichen. Wegen der Kürze der mir zur Verfügung stehenden Zeit  
und wegen des Vorlesungsbeginn konnte sie nicht eher fertiggestellt werden. Ich  
bitte um Nachsicht.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Helmut Siekmann

**Stellungnahme**  
**zum Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Bau- und Lie-**  
**genschaftsbetrieb NRW“**

von

Prof. Dr. Helmut Siekmann, Bochum

**I. Grundsätzliche Fragestellungen**

Zur Steigerung der Effizienz des Einsatzes der knappen Ressourcen des Landes ist es sicher sinnvoll, die Kosten der Immobiliennutzung durch die Landesverwaltung allen Beteiligten sichtbar zu machen. Die in § 6 Abs. 1 des Entwurfs ausgesprochene Verpflichtung, für die Nutzung von Vermögensgegenständen und für die Inanspruchnahme von Dienstleistungen nach kaufmännischen Grundsätzen kalkulierte Entgelte zu zahlen, ist ein Weg in diese Richtung. Schon die dadurch erzeugte Transparenz kann zu einer anderen, wirtschaftlicheren Mittelverwendung führen. Namentlich ist sie geeignet, (erstmalig) in diesem Bereich bei den Nutzern vor Ort Kostenbewußtsein zu erwecken. Zu fragen bleibt jedoch, ob der damit verbundene zusätzliche *Verwaltungsaufwand* in angemessenem Verhältnis zum erwarteten Nutzen steht und ob die vorgeschlagene Einrichtung eines „Bau- und Liegenschaftsbetriebs NRW“ die beste *Organisationsform* zur Errichtung der angestrebten Ziele ist.

Die Wahl der Organisationsform ist nach meiner Einschätzung aber eher ein Folgeproblem, während die Erzeugung von Kostentransparenz und Kostenbewußtsein durch die Verpflichtung, offen ausgewiesene Entgelte für die Inanspruchnahme von Immobilienleistungen zu bezahlen, sowie die flächendeckende Zulassung von Wettbewerb an erster Stelle stehen. Jedenfalls ist zu erwarten, daß die systematisch verzerrte Präferenz des Staates für „kaufen und bauen“, statt für „mieten oder leasen“ zugunsten der jeweils wirtschaftlicheren Alternative abgebaut wird. Entsprechendes gilt für das Horten von Räumlichkeiten und der Drang der Entscheidungsträger, möglichst große (Gebäude-)Flächen für den eigenen Bereich zu reklamieren.

Der zusätzliche Verwaltungsaufwand läßt sich von hier aus nicht abschätzen, dürfte aber nicht zu vernachlässigen sein. Er könnte wohl anhand der Daten, die in der Landesverwaltung für die Anmieten von Flächen auf dem freien Markt vorliegen, ermittelt werden. Dabei müssen vor allem auch die in diesen Fällen erhöhten Transaktionskosten (Such-, Informations- und Kontrollaufwand) berücksichtigt werden. Sie sind mit den nach betriebswirtschaftlich Grundsätzen kalkulierten *Kosten der Verwaltung*, also keinesfalls nach dem kameralistischen Ausgabenprinzip, anzusetzen. Verringert werden diese Transaktionskosten jedoch wieder, wenn nur eine zentralisierte öffentliche Einrichtung als Anbieter den Nutzern gegenübersteht.

Wegen der hohen Investitionen in Grundvermögen, die in der Vergangenheit getätigt worden sind, ist es aber auch angezeigt, zunächst für eine Übergangszeit keinen echten Wettbewerb zuzulassen. Zumindest im Hinblick auf „spezifische“ Investitionen (Immobilien, die nicht - oder nicht schnell genug - auf dem Markt anderweitig verwertet werden können), könnte es sonst zu einem für das Landesvermögen außerordentlich schädlichem „ruinösen“ Wettbewerb kommen. Hinzu kommen arbeits- und dienstrechtliche Verpflichtungen, die nur in einer angemessenen Übergangszeit abgebaut werden können.

Problematisch ist aber in jedem Fall, daß sich das Land bei der vorgesehenen Konstruktion in eine Doppelrolle begibt und nicht konsequent selbständige, eigenverantwortliche Handlungseinheiten schaffen will. Das Land bleibt mit seinem Sondervermögen Eigentümer und „Vermieter“ der Immobilien ist aber zugleich in Gestalt der Verwaltungseinrichtungen, denen ein Budget für die Beschaffung der notwendigen Grundstücksflächen zugeteilt wird, auch Nutzer und „Mieter“ der - weiterhin - landeseigenen Flächen. Auch wenn den jeweiligen Untereinheiten eine (begrenzte) Entscheidungsfreiheit zugbilligt wird, bleibt aber doch entscheidende Fragen in der Schwebe: Zu welchen wirtschaftlichen Bedingungen wird dem Fonds das Vermögen zugeordnet und wie hoch ist das Budget für die Raum- und Flächennutzung, das einer Entscheidungseinheit zugbilligt wird. Das Land muß in seiner Rolle als Liegenschaftseigentümer an möglichst hohen „Mieten“ und Nutzungsentgelten interessiert sein, in seiner

Rolle als Budgetverwalter aber an möglichst niedrigen. Damit sind unwirtschaftlichen Konfliktlösungen nicht auszuschließen, jedenfalls solange keine Wettbewerbspreise existieren.

Zumindest in der Anfangszeit dürfte es bei der praktischen Umsetzung kaum vermeidbar sein, der nutzenden Einheit jeweils ein Budget in der Höhe einzuräumen, das dem Betrag entspricht, den das Sondervermögen benötigt, um ein kostendeckendes Entgelt - wie immer es im einzelnen kalkuliert wird - für die bislang genutzten Flächen erzielen zu können. Immerhin wird sich zumindest in der Theorie mittelfristig der Anreiz entwickeln, dieses Budget wirtschaftlicher einzusetzen, um entweder mehr Flächen „anzumieten“ oder eingesparte Beträge anderweitig sinnvoller - im Sinne einer besseren Verwirklichung der Aufgaben der jeweiligen Einheit - einzusetzen.

Dabei ist aber auf folgende Bedenken hinzuweisen:

- Mangels klar definierter Ziele, deren Erfüllung auch meßbar ist, bleibt ungewiß, ob die alternative Mittelverwendung bei Einsparungen auch tatsächlich vorzugswürdig ist.
- Es ist fraglich, ob für die einzelnen Entscheidungsträger *persönlich* hinreichende Anreize bestehen, mit Zusatzarbeit und Unannehmlichkeiten verbundene Bemühungen zu unternehmen, ihr Budget in diesem Sinne effizienter zu verwalten. Etwas anderes mag für rechtlich selbständige Einheiten, wie beispielsweise Universitäten, mit einigermaßen klaren Zielvorgaben, gelten, in denen die Entscheidungsträger - jedenfalls bisher - in erheblichem Umfang persönlich am - wie immer - zu quantifizierenden - Erfolg ihrer Einrichtung interessiert waren.
- Es bleibt zu fragen, auf welcher Ebene die Verantwortlichkeit für ein solches Budget angesiedelt werden soll.
- Wenn Effizienzgewinne bei den mit einem (Miet-)Budget ausgestatteten Entscheidungseinheiten verbleiben sollen, was zur Wirksamkeit der Konstruktion unabdingbar ist, führt das zwangsläufig zur Ausdünnung des Budgetrechts des Parlaments.

*1a. Ist die im Gesetzentwurf vorgesehene Konstruktion der Errichtung eines „teilrechtsfähigen Sondervermögens des Landes“ als optimale Rechtsform anzusehen?*

Die Wahl der vorgesehenen Rechtsform stellt immer einen Kompromiß dar, der - wie alle Kompromisse - die widerstreitenden Interessen und Zielvorgaben nur partiell verwirklicht. Es hängt letztlich von der Gewichtung der verschiedenen, mit dem Gesetz verfolgten Ziele und der zu beachtenden Restriktionen ab, ob man die Konstruktion eines teilrechtsfähigen Sondervermögens als „optimal“ bezeichnen will.

Es stehen sich Effizienzsteigerung und demokratisch legitimierte Leitung und Kontrolle der Verwaltung gegenüber. Zusätzlich sind die unterschiedlich großen personalrechtlichen und personalwirtschaftlichen Probleme verschiedener Lösungsansätze abzuwägen. Nicht klar wird bei der gewählten Konstruktion, worin die Begrenzung der Rechtsfähigkeit liegen soll, die zur bloßen Teilrechtsfähigkeit führt. Aus der Verbindung von § 1 Abs. 1 mit § 2 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs kann geschlossen werden, daß das Sondervermögen nicht Inhaber der Rechte werden soll und insoweit auch nicht Rechtsfähigkeit erlangen soll. Ein nachvollziehbarer, sachlicher Grund für die Wahl einer teilrechtsfähigen Einrichtung ist nicht ohne weiteres erkennbar.

Ob steuerrechtliche Gründe maßgebend waren, von der Schaffung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts (beispielsweise rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts) abzusehen, ist nicht klar. Jedenfalls wäre es kein akzeptabler Sach Gesichtspunkt, wenn letztlich nach steuerrechtlichen Gesichtspunkten entschieden wird, ob der Staat eine öffentliche Aufgabe in unmittelbarer oder mittelbarer Verwaltung erfüllt. Zumindest müßte dann - wie in vielen anderen Bereichen auch - insoweit die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit einer entsprechenden steuerrechtlichen Regelung oder der dahin zielenden Praxis der Finanzverwaltung gestellt werden.

*1b. Welche anderen Rechtsformen könnten sinnvollerweise in Frage kommen?*

Einrichtungen des öffentlichen Rechts

- Landesbetrieb im Sinne von § 26 LHO
- rechtsfähiges Sondervermögen des Landes
- rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts

Einrichtungen des Privatrechts

- GmbH
- GmbH & Co KG
- GmbH & Co KG a.A. (Kommanditgesellschaft auf Aktien)

Weniger geeignet dürfte die Aktiengesellschaft wegen der schwachen Stellung der Anteilseigner und der trotz § 53 HGrG stark eingeschränkten Möglichkeiten zur Erlangung und Weitergabe von Informationen sein.

In Betracht dürften zudem nur Eigengesellschaften kommen. Die Beteiligung von Privatkapital, namentlich in der Form gemischtwirtschaftlicher Gesellschaften, aber auch in der Form atypischer stiller Beteiligungen, ist in jedem Fall mit großen Vorbehalten zu versehen und bedürfte eingehender Spezialuntersuchungen. Immer sind jedoch die möglichen Haftungsrisiken aus einer unmittelbaren oder entsprechenden Anwendung des Konzernrechts zu berücksichtigen.

*1c. Ist eine vollständige Privatisierung des Liegenschaftsvermögens eine sinnvolle Alternative?*

Privatisierung kann sowohl formelle als auch materielle Privatisierung bedeuten. Bei der formellen Privatisierung ist die Aufgabe weiterhin vom Staat zu erfüllen. Er bedient sich lediglich der Rechtsformen des Privatrechts, namentlich seiner Organisationsformen, zur Erfüllung seiner unverändert staatlichen Aufgaben (Organisationsprivatisierung). Im Falle der materiellen Privatisierung zieht sich der Staat ganz oder teilweise aus der Verantwortung für eine Aufgabe zurück und überläßt ihre Wahrnehmung (natürlichen) Privatpersonen und den von ihnen getragenen Einrichtungen

(Aufgabenprivatisierung).

Wenn allein der effiziente Einsatz der Ressourcen im Vordergrund steht, kommen beide Formen der Privatisierung, also sowohl eine Organisationsprivatisierung als auch eine Aufgabenprivatisierung in Betracht. Bezogen auf die Liegenschaften des Landes kann Aufgabenprivatisierung einen völligen Rückzug des Staates und die (entgeltliche) Übertragung des Vermögens auf Private bedeuten; aber auch eine Übertragung von Teilaufgaben auf Private:

- Verwaltung des Vermögens (Vermögensmanagement)
- Errichtung und Modernisierung von Gebäuden (Baumanagement)
- Bewirtschaftung der Gebäude (Gebäudemanagement).

Die Aufgabenprivatisierung mit Übertragung der Landesimmobilien auf Private dürfte zur Zeit wohl (noch) nicht in Frage kommen, sollte aber nicht völlig aus den Überlegungen ausgeklammert werden, soweit marktgängige Immobilien betroffen sind. Soweit § 63 Abs. 2 LHO entgegenstehen sollte, handelt es sich um einfaches Landesrecht, das den Gesetzgeber nicht bindet.

Noch ernsthafter sollte eine Organisationsprivatisierung erwogen werden. Das Land Rheinland-Pfalz bewegt sich jedenfalls in diese Richtung, nachdem es bereits einen Landesbetrieb zur Verwaltung und Bewirtschaftung des Liegenschaftsvermögens durch Organisationsverfügung vom 6. November 1997 (O 6100 A - 418, MinBl., S. 502) gegründet hatte. Es wird dort darüber hinausgehend die Gründung einer „Liegenschafts- und Baubetreuungs-GmbH“ erwogen, auf die das Eigentum an den Landesimmobilien übergehen soll. Das Personal der Staatsbauverwaltung soll ebenfalls auf diese GmbH übergeleitet werden. Es ist vor diesem Hintergrund sogar daran gedacht, die Hochschulen zu Eigentümern der von ihnen genutzten Liegenschaften zu machen (*Hans Otto von Gaertner*, auf der HIS-Veranstaltung am 9. November 1999, in: HIS-Kurzinformation Bau und Technik, B 1/2000, S. 41).

In jedem Fall werden aber erhebliche personalrechtliche und personalwirtschaftliche Probleme zu lösen sein. Sie dürften aber lösbar sein, wie die Beispiele Bundesbahn und Bundespost zeigen. Es müssen allerdings besondere Vorkehrungen zur Sicherung

der parlamentarischen Kontrollrechte getroffen werden. Die steuerrechtliche Konsequenzen bedürften namentlich im Falle des völligen Rückzugs einer erneuten Bewertung, zumal dem Land ein erheblicher Anteil an den dann zu zahlenden Ertrags- und Umsatzsteuern zusteht.

2. *Welches Instrumentarium bietet sich für eine optimierte staatliche Verwaltung neben dem im Gesetzentwurf aufgezeigten Weg an und welche Konsequenzen hätten solche alternativen Wege auch unter personalwirtschaftlichen Aspekten?*

In Betracht kommt auch eine Verbesserung der bestehenden Verwaltungsstruktur durch Straffung und Konzentration. Die gesamte Liegenschafts- und Bauverwaltung könnte ressortmäßig *einem* Ministerium zugeordnet werden. Verrechnungspreise für die Nutzung der Immobilien sind auch in einem solchen System möglich. Für die Hochschulen als einem der größten Nutzer von Immobilien ist an dezentrale Sonderlösungen wegen der für sie zu erfüllenden Spezialaufgaben und des dort angesiedelten Spezialwissens zu denken.

Die Umstellungsprobleme und -kosten dürfte deutlich unter den Lösungen liegen, die eine mehr oder weniger große rechtliche Verselbständigung zum Inhalt haben. Allerdings dürften auch die Effizienzgewinne geringer ausfallen.

4. *Wurden die Besonderheiten im Bereich der Hochschulen und Fachhochschulen ausreichend berücksichtigt?*

Quantativ sind die von den Hochschulen benutzten Immobilien von besonderer Bedeutung, sie machen mehr als die Hälfte des Grundvermögens aus (ca. 58% des Wertes aller Gebäude ist dem Bereich der Hochschulen zuzurechnen).

Noch im Beschluß des Landeskabinetts vom 1. Februar 2000 war angeordnet worden, daß für die Hochschulen und Medizinischen Einrichtungen für die verschiedenen Felder des „Facilitymanagements“ Sonderregelungen erarbeitet werden sollten. Demgegenüber enthält der Gesetzentwurf keine besonderen Regelungen für diese Bereiche

mehr. Liegenschaften im Bereich der Hochschulen können jetzt nur noch dadurch einer Sonderbehandlung zugeführt werden, daß das Finanzministerium sie, gestützt auf die Öffnungsklausel des § 2 Abs. 2 a.E., von der Abgabe an den Liegenschaftsbetrieb ausnimmt. Voraussetzung ist, daß sie „wegen ihrer Beschaffenheit oder Nutzung für eine Bewirtschaftung, Entwicklung oder Verwertung nach kaufmännischen Grundsätzen durch den Bau- und Liegenschaftsbetrieb ungeeignet sind“. Es wäre aber eine Bereinigung des bestehenden Zuständigkeitsgeflechtes und eine Stärkung der vielfach beschworenen Autonomie der Hochschulen angezeigt gewesen.

Baumaßnahmen und Bauunterhaltung im Bereich der Hochschulen sind regelmäßig auf hochspezialisierte Anwendungen hin ausgerichtet. Das gilt vor allem in den technisch-naturwissenschaftlichen Disziplinen, aber auch für die Geisteswissenschaften, die spezialisierte Bibliotheksräume benötigen, aber auch hinreichend geeignete Räumlichkeiten für den Einsatz von Instrumenten der modernen Informationstechnologien einschließlich multimedialer Anwendungen. Standardraumangebote sind nur zum Teil brauchbar. Wissenschaftliche Forschung und Lehre ist in weiten Bereichen auf den täglichen Kontakt mit Verantwortlichen für die benötigten Räume angewiesen. Dem entsprechend mußten die Hochschulen in der Vergangenheit eine eigene, sachkundige Bauverwaltung aufbauen, die jetzt zum Teil parallel zu den (staatlichen) Bauämtern und den Bezirksregierungen arbeitet.

Haushaltsmäßig Zuordnung und organisatorische Durchführung sind im Bereich der Hochschulen besonders stark zersplittert und überlappen sich teilweise. Insgesamt sind die Abgrenzungen kaum nachvollziehbar und kaum an rationalen Kriterien orientiert. Sowohl die Bauunterhaltung als auch Neuinvestitionen sind verschiedenen Ressorts zugewiesen und damit auch in verschiedenen Kapiteln und Titeln des Haushalts etatisiert. Je nach Größe und Art der Maßnahme sind jeweils verschiedene Planungswege einzuhalten. Hinzu kommt, daß Bewirtschaftung der Mittel, Prüfung der Maßnahmen und Genehmigungserteilung auf fünf verschiedene Institutionen verteilt sind: Hochschule, (staatliches) Bauamt, Bezirksregierung, Ministerium für Bauen und Wohnen, Ministerium für Wissenschaft und Forschung.

Eine Bereinigung ist daher dringend angezeigt. Zumindest das gesamte „facility management“ sollte den Hochschulen bereits jetzt gesetzlich übertragen werden, verbunden mit der Auflage, sich zu leistungsfähigen Gruppen vor Ort zusammenzuschließen. Darüber hinaus ist zu erwägen, das Eigentum an allen beweglichen und unbeweglichen Sachen auf die Hochschulen zu übertragen, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig sind.

Eine besondere Situation wird sich aller Voraussicht nach für die Medizinischen Einrichtungen ergeben, die nach § 41 Abs. 1, 2 und 4 des Hochschulgesetzes als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts organisiert werden können. Das soll zum 31. Januar 2001 geschehen. Dahingehende Verordnungsentwürfe sind den Hochschulen im August zur Stellungnahme zugeleitet worden. Zumindest als eine von zwei Alternativen ist vorgesehen, daß das Land „das Eigentum an den betriebsnotwendigen Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten ... auf das Universitätsklinikum übertragen wird“, § 1 Abs. 3 Satz 3 (Alternative 1). Es wäre zu prüfen, ob nicht für die Hochschulen im übrigen eine ähnliche Regelung getroffen wird.

5. *Ist es sinnvoll und notwendig, alle Landesimmobilien und Liegenschaften der Zuständigkeit des neuen Landesbetriebs zu unterwerfen und eigentumsrechtlich zu übertragen?*

Soweit erkennbar ist im Gesetzentwurf eine „eigentumsrechtliche“ Übertragung nicht vorgesehen und rechtlich (wohl) auch nicht möglich, da die dafür erforderliche Rechtsfähigkeit insoweit nicht eingeräumt ist. In der Einzelbegründung zum Gesetzentwurf ist daher auch ausdrücklich festgehalten, daß ein „zivilrechtlicher Eigentumsübergang“ mit der Abgabe des Grundvermögens an den Liegenschaftsbetrieb nicht verbunden sei (Drucksache 13/189, S. 15).

Unabhängig davon läßt sich aber durchaus die Frage aufwerfen, ob die mit der geplanten Regelung verbundene Zentralisierung der Funktionen des Eigentümers und des Bewirtschafters sinnvoll ist. Diese Frage läßt sich - außer für die Hochschulen - unter der Voraussetzung bejahen, daß die zentralisierte Verwaltung vor Ort hinrei-

chend präsent ist und dort auch entscheidungsbefugte Mitarbeiter für die Nutzer kurzfristig erreichbar sind.

6. *Nach dem Gesetzentwurf der Landesregierung stellt der „Bau- und Liegenschaftsbetrieb ein Sondervermögen dar. Ist es dennoch möglich und sinnvoll, eine hierarchische Beziehung des Landesbetriebes zu den Ober- und Mittelbehörden herzustellen bzw. aufrechtzuerhalten?*

Eine Einordnung des Landesbetriebes in die allgemeine Behördenhierarchie des Landes erscheint wenig sinnvoll, da damit zum Teil die effizienzsteigernde Ausrichtung an „kaufmännischen Grundsätzen“ (§ 2 Abs. 1, § 6 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs) konterkariert würde. Auch würde die sinnvolle unmittelbare Nutzer-Anbieter-Beziehung, die sich an den Kategorien eines Mietverhältnisses orientiert, in Frage gestellt oder gar vernichtet. Damit stellt sich aber zugleich die vom Entwurf nicht hinreichend beantwortete Frage, welche Behördenebene eigentlich als Nutzer (Mieter) auftreten soll. Es gäbe zudem keine klaren Zuständigkeits- und Verantwortlichkeitsstränge mehr.

Schließlich bestehen auch rechtliche Bedenken gegen eine solche Einordnung, da sie das in Art. 55 Abs. 2 Landesverfassung normierte Ressortprinzip durchbrechen würde. Nach § 3 Abs. 1 des Entwurfs soll der Betrieb „vom Finanzministerium im Einvernehmen mit dem für Bauangelegenheiten zuständigen Ministerium verwaltet“ werden, aber nicht von den (allgemein) für die Ober- und Mittelbehörden zuständigen Ministerien.

7. *Welche Auswirkungen hat die Gründung eines Sondervermögens mit Beschäftigten auf die kommunalrechtliche Genehmigungspraxis bei entsprechenden kommunalen Vorhaben?*

Eine Präjudizierung dürfte wegen der grundlegenden Unterschiede zwischen dem kommunalen und dem staatlichen Finanz- und Organisationsrecht zu verneinen sein. Das Eigenbetriebsrecht und das kommunale Haushaltsrecht müssten zudem in jedem Fall als Spezialregelungen Vorrang haben. Privatisierungsentscheidungen sind nicht betroffen.

8. *Ist es sinnvoll, dass für die Rückgabe von Liegenschaften an das Land nur die Zustimmung des Finanzministeriums notwendig ist? Wäre hier nicht eine Einvernehmensregelung mit dem zuständigen Fachministerium sinnvoll, wie sie auch für die nachträgliche Abgabe von Liegenschaften vorgesehen ist? Ist es sinnvoll, dass die Abgabe und Rücknahme von Liegenschaften ohne die Beteiligung des Bauministeriums erfolgen soll?*

Es sind keine durchgreifenden Bedenken zu erkennen.

9. *Welche Beeinträchtigungen des Wettbewerbs können durch die BLB kurz-/mittel-/langfristig entstehen.*

Gegenüber dem status quo ist zunächst keine Beeinträchtigung des Wettbewerbs zu erwarten, da private Anbieter derzeit nur sehr begrenzt berücksichtigt werden. Wenn später die Nutzer ihren Bedarf auch bei privaten Anbietern decken können, kommt es entscheidend darauf an, zu welchen Werten das Grundvermögen in die Kalkulation der Entgelte des Landesbetriebs eingestellt wird.

Wenn aber mittelfristig mit dem Auftrag zu kaufmännischer Geschäftsführung ernst gemacht wird, muß - wie in anderen Bereichen wirtschaftlicher Aktivitäten des Staates - damit gerechnet werden, daß der Betrieb sich auf Märkten betätigen will, auf denen sich das Land bisher nicht bewegt hat. Als Begründung wird voraussichtlich darauf verwiesen werden, daß nur so die erforderliche Wettbewerbsfähigkeit im Vergleich zu privatwirtschaftlichen Anbietern gewahrt werden könne. Das war auch das Hauptargument für die Aufgabe der regionalen Begrenzung für die kommunale Wirtschaftstätigkeit in der letzten Änderung des Kommunalwirtschaftsrechts.

10. *Wie kann eine professionelle Geschäftsführung der BLB gewährleistet werden? Welches Anforderungsprofil ist zu stellen?*

Dienstherr oder Arbeitgeber der bei dem Liegenschaftsbetrieb beschäftigten Beamten und Arbeitnehmer bleibt das Land, § 4 Abs. 2 des Entwurfs. Das öffentliche Besol-

dungsrecht ist danach auf künftig maßgebend, so daß es schwer sein wird, Spitzenmanager zu gewinnen. Anreize durch Ertragsbeteiligung dürften nicht zulässig sein. Möglicherweise ist das aber auch ein Schutz, da bei vergangenen Privatisierungen die Leitung der betroffenen Einrichtung beibehalten wurde, nur sich ihr Gehalt vervielfachte.

## II. Entwicklung parlamentarischer Rechte

### 1. *Steht die gewollte Gestaltung mit der Landesverfassung und dem Haushaltsrecht in Einklang?*

Die Landeshaushaltsordnung ist einfaches Gesetz und kann daher den Landesgesetzgeber nicht binden, auch nicht den Haushaltsgesetzgeber. Sie kann nicht Prüfungsmaßstab für den Entwurf sein. Bindungswirkung entfalten aber das Haushaltsgrundsatzgesetz des Bundes über Art. 31 GG und die Landesverfassung als höherrangiges Recht.

Zwar sieht die Landesverfassung in Art. 81 Abs. 2 Satz 1 eine Sonderbehandlung von Landesbetrieben und Sondervermögen vor. Die Regelung bezieht sich aber ausdrücklich nur auf den Vollständigkeitsgrundsatz. Mittelbar dürfte sie sich aber auch auf Haushaltsüberschreitungen nach Art. 85 Abs. 1 der Landesverfassung auswirken. Das hat zur Folge, daß die in § 7 Abs. 2 des Entwurfs getroffene Regelung wohl mit der Verfassung, vor allem ihrem Art. 85 Abs. 2, vereinbar ist.

Entsprechende Erwägungen sind für die Rechnungslegung durch den Finanzminister und die Finanzkontrolle durch den Rechnungshof anzustellen. Die Pflicht zur Prüfung durch den Rechnungshof ergibt sich zwar aus § 42 Abs. 1 HGrG, doch gestatten § 48 Abs. 1 HGrG und § 113 der Landeshaushaltsordnung Abweichungen durch oder auf Grund eines Gesetzes.

Wegen der zwingenden Publizität des Budgets und der Budgetberatungen muß aber auch die Haushaltsrechnung aussagekräftig sein. Das spricht dafür, daß nach den

Vorgaben von Art. 86 der Landesverfassung auch für die Landesbetriebe und Sondervermögen eine Vermögensrechnung vorzulegen ist und daß die Prüfung des Sondervermögens durch den Landesrechnungshof zu erfolgen hat. Die erweiterte Abschlußprüfung durch Wirtschaftsprüfer nach § 12 des Entwurfs reicht nicht aus.

Aus verfassungsrechtlichen Gründen sollten § 7 Abs. 2, § 11 und § 12 des Entwurfs dahingehend angepaßt werden, daß eine Vermögensrechnung periodisch dem Landtag vorgelegt wird und der Betrieb durch den Landesrechnungshof uneingeschränkt geprüft wird.

2. *Welche Möglichkeiten der parlamentarischen Beteiligung sind in Nordrhein-Westfalen zur Zeit gegeben?*

Das Budgetrecht des Parlaments hat seinen Anwendungsbereich im wesentlichen nur bei der Budgetaufstellung und der Kontrolle der Haushaltsrechnung. Das Instrument der (qualifizierten) Sperrvermerke dürfte bei einem Sondervermögen nicht einsetzbar sein.

Für weitergehende Beteiligungsrechte müßte wohl zumindest die Landeshaushaltsordnung geändert werden. Dabei ist aber immer die prekäre Balance zwischen den Gewalten in diesem Bereich gefährdet. Artikel 1 des zweiten Landesgesetzes zur Änderung der Landeshaushaltsordnung für Rheinland-Pfalz vom 8. Februar 2000 sieht dafür detaillierte Regelungen, namentlich zur leistungsbezogenen Planaufstellung und -bewirtschaftung, zur Formulierung eines Leistungsauftrags und zur Sicherung des Budgetrechts des Landtags vor. Entsprechende Regelungen wären auch für Nordrhein-Westfalen zu erwägen.

3. *Wie kann eine angemessene parlamentarische Kontrolle sichergestellt werden?*

Zur Sicherung des parlamentsrischen Budgetrechts und der Budgetpublizität sollten zumindest zwingend vorgeschrieben werden, daß der vollständige Wirtschaftsplan

dem Haushalt als Anlage beigefügt wird. § 7 Abs. 3 des Entwurfs ist entsprechend zu ändern.

Es könnte ein konkreter Leistungsauftrag für den Betrieb formuliert werden, über dessen Erfüllung dem Landtag regelmäßig berichtet wird. Weitere Zustimmungsrechte des Landtags könnten entsprechend der in § 112 a der Landeshaushaltsordnung für Rheinland-Pfalz getroffenen Regelung vorgesehen werden.

4. *Welche Form der politischen und parlamentarischen Steuerung ist für die Bewirtschaftung staatlichen Vermögens jenseits der Kameralistik am sinnvollsten?*

Bilanzierung und Erfolgsrechnung nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung

5. *Ist es unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung zulässig, dass auch bei einem Sondervermögen ein Aufsichtsrat/Verwaltungsrat eingerichtet und mit echten Aufsichts- und Entscheidungskompetenzen versehen wird oder würde damit in die Rechte der Exekutive eingegriffen?*

Die Gewalten sind in Deutschland nicht sauber getrennt. Vielmehr gibt es zahlreiche Verbindungen und Verschränkungen zwischen ihnen. Diese Verknüpfungen und Überschneidungen sind zum Teil im Grundgesetz vorgesehen. Die Rechtsprechung sieht allgemein nur einen Kernbereich jeder Funktion als durch das Gewaltenteilungsprinzip unantastbar geschützt an. Daß die laufenden Steuerung und Kontrolle eines Sondervermögens zu einem derartigen Reservatsbereich der Exekutive gehört, dürfte zu bezweifeln sein.

6. *Wie kann der Landtag in eigener Zuständigkeit durch die Einrichtung eines entsprechenden Ausschusses die Errichtung und den Betrieb des Bau- und Liegenschaftsbetriebs NRW sinnvoll begleiten?*

Es bleibt das Dilemma zwischen Effizienzsteigerung durch Ausgliederung und Verselbständigung auf der einen Seite und den Kontrollmöglichkeiten der Legislative auf

der anderen Seite. Jede Verselbständigung führt zwangsläufig zur Ausdünnung von Kontrolle. Immerhin könnte der Landtag durch Verstärkung seiner Informationsrechte partiell seine Rechte sichern, um zumindest bei gravierenden Fehlentwicklungen gegensteuern zu können. Wenn echte Autonomie einer Einheit (aus Effizienzgründen) gewollt ist, bedeutet das aber auch immer die Möglichkeit, Fehler zu machen.

7. *Ist die gewählte Konstruktion (Sondervermögen) mit der Möglichkeit der eigenen Kreditaufnahme verfassungsrechtlich unbedenklich oder wird dadurch das Budgetrecht des Parlaments entsprechend Art. 81 der Landesverfassung umgangen?*

Die vorgesehene Kreditaufnahmemöglichkeit berührt nicht nur das Budgetrecht des Parlaments im allgemeinen (Art. 81 der Landesverfassung), sondern auch die spezielle Regelung der Kreditaufnahme in Art. 83 der Landesverfassung.

Im Hinblick auf das allgemeine Budgetrecht räumt Art. 81 Abs. 2 Satz 1 der Landesverfassung eine Ausnahmemöglichkeit für Landesbetriebe und Sondervermögen ein. Nicht sicher ist jedoch, ob sie auch für die Ermächtigung zur Aufnahme von Krediten gilt. Zwar wird der Kreditspielraum des Landes durch die vorgesehene Regelung nicht oder nicht nennenswert erweitert, da § 9 des Entwurfs eine Bindung an die Investitionsausgaben im Sinne des Haushaltsrechts vorschreibt. Das Land haftet jedoch für die aufgenommenen Kredite unmittelbar und unbeschränkt, § 3 Abs. 2 des Entwurfs. Die vom Liegenschaftsbetrieb aufgenommenen Kredite könne also zu Ausgaben in künftigen Haushaltsjahren führen und werden damit vom Wortlaut von Art. 83 der Landesverfassung erfaßt. Ob auch insoweit die Erleichterung des Art. 81 Abs. 2 Satz 1 der Landesverfassung für Landesbetriebe und Sondervermögen Vorrang genießt, ist zu bezweifeln. Dabei ist vor allem zu beachten, daß die in Art. 115 Abs. 2 GG auf Bundesebene ausdrücklich auch für die Kreditaufnahme vorgesehene Ausnahmemöglichkeiten für die Sondervermögen in der Landesverfassung fehlt.

## V. Dienst- und Fachaufsicht

1. *Ist der Weg des Bau- und Liegenschaftsbetriebsgesetzes NRW, ein Sondervermögen mit Beschäftigten zu gründen, verfassungsrechtlich ausreichend, da das Ressortprinzip durchbrochen wird?*

Es hat nur das „Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens ‘Bau- und Liegenschaftsbetrieb NRW’ und zum Erlass personalvertretungsrechtlicher Regelungen“ vorgelegen. In diesem Gesetzentwurf sind Aufsicht und Ministerverantwortlichkeit lediglich rudimentär in § 3 Abs. 1 geregelt. Das darin vorgesehene Benehmen stellt noch keine verfassungsrechtlich bedenkliche Durchbrechung des Ressortprinzips dar. Querschnittsangelegenheiten, die mehr als ein Ressort betreffen, sind von Verfassung wegen der (gleichberechtigten) Ressortkoordination der Minister überantwortet (vgl. *Grawert*, Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 1998, Art. 55 Anm. 4; für eine offene Handhabung des Ressortprinzips auch *Herzog*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 65 Rdn. 15 i.V.m. Rdn. 56).

2. *Ist die Regelung der Dienst- und Fachaufsicht zulässig?*

Die rudimentäre Regelung des § 3 Abs. 1 des Entwurfs ist wenig aussagekräftig für die Bestimmung der Aufsicht über den Betrieb. Eine klare Regelung der Fach- und Dienstaufsicht ist angezeigt, auch wenn allgemeine organisations- und dienstrechtliche Grundsätze ergänzend herangezogen werden können. Es muß jedenfalls einen ununterbrochener Leitungs- und Kontrollstrang von den demokratisch legitimierten Vertretern des Volkes bis zu den einzelnen Amtswaltern geben. Die Beschränkung auf eine reine Rechtsaufsicht wäre verfassungsrechtlich nicht haltbar, da es sich bei dem Sondervermögen nicht um eine Selbstverwaltungseinrichtung handelt, welche die Verfassung selbst vorsieht.

3. *Welche Äquivalenzen ergeben sich aus der Gründung eines Sondervermögens mit Beschäftigten für das Bau- und Liegenschaftsmanagement in Bezug auf Dienst- und Fachaufsicht hinsichtlich der Bildung eines Landesbetriebs „Straßenbau“?*

Grundsätzlich können Parallelen gezogen werden. Beim Straßenbau sind aber auch Eingriffsbefugnisse erforderlich, die bei der Bau- und Liegenschaftsverwaltung nicht in Betracht kommen dürften.

## **VII. Haushaltsrecht**

1. *Ist die Führung eines Betriebs unter kaufmännischen Gesichtspunkten ohne eine kaufmännische Buchführung mit Kosten-Leistungsrechnung möglich und sinnvoll?*

Sie ist im Rahmen einer erweiterten Kameralistik möglich, wie sie auch bei kostenrechnenden Einrichtungen auf kommunaler Ebene verwendet wird. Zweckmäßiger wäre aber wohl eine Buchführung und Informierung nach handelsrechtlichen Grundsätzen.

2. *Ist das geltende Haushaltsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen dazu geeignet, eine Optimierung der Verwaltung und Bewirtschaftung des Landesvermögens in der Form eines Landesbetriebs zu ermöglichen oder sind dazu Änderungen der Landeshaushaltsordnung erforderlich?*

Effizienzgewinne sind auch ohne Änderungen des Haushaltsrechts zu erwarten. Bevor aber Landeshaushaltsrecht geändert wird um eine Steigerung zu ermöglichen, ist aber eher an eine andere Organisationsform als ein Sondervermögen zu denken.

3. *Sind bei der Einrichtung eines Ausschusses zur Begleitung von Einrichtung und Betrieb des BLB entsprechende Konkretisierungen in der LHO vorzunehmen?*

Siehe dazu oben II 6.

4. *Ist es verfassungsrechtlich zulässig, dass das Sondervermögen Grundstock des Landes Nordrhein-Westfalen ohne vollen Wert- und Aufwendungsersatz abweichend von § 61 Abs. 3 Satz 1 der Landeshaushaltsordnung an den Bau- und Liegenschaftsbetrieb NRW abgegeben wird und die Wertansätze der Eröffnungsbilanz durch einen Wirtschaftsprüfer festgelegt werden?*

§ 61 Abs. 3 Satz 1 der Landeshaushaltsordnung bindet nicht den Landesgesetzgeber. Der Grundstock ist verfassungsrechtlich nicht abgesichert. Zudem erlaubt § 113 der Landeshaushaltsordnung ausdrücklich Abweichung durch oder auf Grund eines Gesetzes.

5. *Nach welchen Kriterien darf dem Finanzministerium eine Abweichung vom Erstattungsanspruch nach vollem Wertersatz eingeräumt werden?*

Es bestehen keine ausdrücklichen Rechtsregeln, welche dem Landesgesetzgeber insoweit Vorgaben machen. Allerdings ergeben sich durch die Handhabung des Wertersatzes erhebliche Konsequenzen für die Liquidität und das Vermögen des Landes. Die dadurch bedingten Umschichtungen im Vermögen des Landes müssen der parlamentarischen Kontrolle unterliegen. Deshalb ist der Landtag an diesen Entscheidungen zu beteiligen.

6. *Welche Bewertungsmaßstäbe können/müssen bei der Wertermittlung zugrunde gelegt werden?*

Die Bewertung des eingebrachten Vermögens wirkt sich maßgebend auf die Kalkulation der Entgelte für seine Nutzung („Mieten“) aus. Belastet werden also die zukünftigen Budgets der Nutzer, verschlechtert wird aber auch die Wettbewerbsposition des Betriebs, wenn Konkurrenz zugelassen wird. Auf der anderen Seite werden möglicherweise durch hohe Wertansätze und den Ersatz dieses Wertes durch den Betrieb nach § 2 Abs. 3 Satz 2 des Entwurfs große Vermögenswerte des Landes flüssig gemacht. Sie stehen zwar grundsätzlich dem Haushaltsgesetzgeber zur Verfügung, doch sind die sich daraus ergebenden gravierenden finanzwirtschaftlichen Konsequenzen zu

beachten.

Der Betrieb muß den Wertersatz finanzieren können. Eine ausdrückliche Regelung fehlt im Entwurf. Eine Kreditaufnahme zu diesem Zwecke wäre wohl nicht durch den sehr unklar formulierten § 9 des Entwurfs gedeckt. Wenn jedoch gleichwohl der Wertersatz nach § 2 Abs. 3 Satz 2 des Entwurfs aus Krediten finanziert werden soll, müßten die freiwerdenden Mittel ausschließlich zur Schuldentilgung oder zur Finanzierung des Kapitalkostenanteil in den künftig zu zahlenden Nutzungsentgelte und Mieten verwendet werden. Andernfalls würde das Land durch das Gesetz in großem Umfang seine Nettovermögensposition drastisch verschlechtern.

Wenn der Wertersatz aus laufenden Haushaltsmitteln finanziert werden soll, aber zugleich wieder im Landeshaushalt vereinnahmt wird, ergeben sich keine Änderungen der Nettovermögensposition des Landes. Gleichwohl ist eine ausdrückliche Regelung im Gesetz empfehlenswert.

7. *Welche Auswirkungen haben verminderte Wertansätze um Erstattungsanspruch auf die Kreditermächtigung?*

Es ergeben sich keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Kreditermächtigung, da diese nur für „eigenfinanzierte Investitionen“ erteilt ist, § 9. Diese Kreditobergrenze hängt nicht vom Wert des übertragenen Vermögens ab. Mittelbar kann sich eine Auswirkung auf die Kreditaufnahme auswirken, wenn Banken bei der Kreditvergabe auf diese Ansätze als Sicherheit zurückgreifen sollten. Sehr viel wichtiger dürfte in diesem Zusammenhang aber die Einstandspflicht des Landes nach § 3 Abs. 2 des Entwurfs sein. Sie bietet hinreichende Sicherheit für jeden Kreditgeber.

8. *Sind bei einer Abgabe des Sondervermögens Grundstock des Landes Nordrhein-Westfalen an den BLB NRW entsprechende Verzinsungsleistungen an den Landeshaushalt geboten?*

Es wäre finanzwirtschaftlich richtig, auch für das Sondervermögen Grundstock Wer-

tersatz zu leisten, um die Kosten der Inanspruchnahme der daraus fließenden Mittel offenzulegen und sicherzustellen, daß sie kalkulatorisch richtig angesetzt werden. Dieser Effekt kann auch durch eine Verzinsung dieses Eigenkapitalanteils sichergestellt werden. Zwingend geboten ist sie indes nicht, da zur Kalkulation der künftigen Entgelte wohl auch die Verzinsung des Eigenkapitals angesetzt werden kann, ohne daß tatsächlich Zinsen an den Landeshaushalt fließen. Durch die günstigeren Kapitalkosten, wenn keine Zinsen zu zahlen sind, würde sich der Gewinn des Betriebs erhöhen, der an das Land abzuführen ist, so daß finanzwirtschaftlich das Land auch auf diesem Wege ökonomisch die Opportunitätskosten für die Bereitstellung dieses Vermögens erstattet bekäme.

9. *Ist es verfassungsrechtlich zulässig oder stellt es auch einen Eingriff der Legislative in die Exekutive dar, wenn nach Feststellung des Jahresabschlusses des Betriebes durch den Finanzminister des Landes der Landtag über die Ergebnisverwendung entscheidet?*

Es stellt nicht nur keinen Eingriff dar, sondern ist die Pflicht parlamentarischen Haushaltsgesetzgebers darüber zu entscheiden. Die Zuführungen oder Ablieferungen von Landesbetrieben und Sondervermögen sind nach Art. 81 Abs. 2 Satz 1 der Landesverfassung in den Haushaltsplan einzustellen. Der Haushaltsplan wird nach Art. 81 Abs. 3 Satz 1 der Landesverfassung durch Gesetz festgestellt. Der Plan, und damit die Gewinnverwendung, sind Bestandteil des Gesetzes (BVerfGE 20, 56 [91]; Siekmann, in: Sachs [Hrsg.], Grundgesetz, Art. 110 Rdn. 22).

Bochum, den 21. Oktober 2000



Prof. Dr. Helmut Siekmann