

Gesetz zur Änderung des Studentenwerksgesetzes (StWG)



Stellungnahme

zum

- Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – **Drucksache 13/4998** – vom 02. Februar 2004 und
- dem Antrag der CDU zur Änderung des Studentenwerksgesetzes – **Drucksache 13/4690** – vom 27. November 2003.

I. Problem- und Interessenlage

Aufgrund der Finanzsituation der öffentlichen Hand müssen die Leistungen der Daseinsvorsorge möglichst effizient, d.h. zu einem optimierten Kosten-Nutzen-Verhältnis, erbracht werden. Das Gesetz sollte den Studentenwerken dazu die notwendigen organisatorischen Gestaltungsspielräume zur Verfügung stellen.

Im Rahmen der Chancen- und Risikoabwägung der Gesetzesänderung werden *vorrangig* folgende Interessen zu berücksichtigen sein oder tangiert werden:

1. das Interesse der *Allgemeinheit* an für die öffentliche Hand und die Studenten kostengünstigen, den Studienbetrieb verlässlich unterstützenden Versorgungsstrukturen, die den allgemeinen Wettbewerb möglichst wenig beeinträchtigen
2. die *Studentenwerke* streben für die öffentliche Hand und die Studenten kostengünstige, den Studienbetrieb verlässlich unterstützende Versorgungsstrukturen an
3. die Nutzer (insbes. *Studenten*) sind an einer für sie kostengünstigen und qualitativ hochwertigen, ihr Studium verlässlichen unterstützenden Versorgung interessiert
4. das Interesse der *Mitarbeiter* ist auf Bestandsschutz, insbesondere Beibehaltung des BAT und für sie günstige Arbeitsbedingungen gerichtet
5. gewerbliche tätige *Marktteilnehmer* sind an der Gewinnerzielung durch Erschließung neuer Märkte und der Abschottung gegen Mitbewerber interessiert.

II. Umsetzung durch den vorgelegten Gesetzentwurf

Das Interesse der Allgemeinheit, der Studentenwerke und der Studenten an einer *kostengünstigen und verlässlichen Versorgung* erfordert optimale Rahmenbedingungen.

Optimale Führungsstruktur

Der Gesetzentwurf sieht mit der Zusammenführung der beiden Aufsichts- und Kontrollorgane sowie der Beschränkung auf 8 sachkundige Organmitglieder eine Erleichterung und
35 Beschleunigung der Entscheidungsprozesse vor.

Zwar ist die mit einer Gremienverschlinkung verbundene Beschleunigungswirkung offensichtlich. Dagegen kann die Leistungssteigerung verkleinerter Gremien überraschen, ist aber empirisch nachweisbar.¹ Ursächlich ist hierfür das in einem kleineren Gremium das einzelne Organmitglied stärker einbeziehende Verantwortungsgefühl.²

40 Die vom Gesetz vorgesehene Besetzung mit 8 Organmitgliedern bewegt sich im Rahmen der optimalen Gremiengröße.³

Die Gremienbesetzung muss Fachkompetenz⁴ und eine in ihrer Einflussnahme ausgewogene Einbeziehung der nach Zielsetzung des Gesetzes als sinnvoll anzusehenden Interessen⁵ garantieren. Die in § 4 Abs. 1 des Gesetzentwurfs vorgesehene Gremienbesetzung schließt
45 nicht sicher aus, dass der Verwaltungsrat von einer Interessengruppe und damit einseitig dominiert wird. Dadurch kann die gesetzgeberische Zielsetzung verfehlt werden. Insbesondere stellt das Gesetz eine ausreichende Anbindung an die Universität nicht sicher. Die Entwurfsfassung des § 4 Abs. 1 Nr. 2 zur Besetzung des Verwaltungsrates

50 *zwei andere Mitglieder von Hochschulen im Zuständigkeitsbereich des Studentenwerks,*

sollte daher überdacht werden. Änderungsvorschlag:

einem Kanzler und einem weiteren Mitglied von Hochschulen im Zuständigkeitsbereich des Studentenwerks,

Weiterhin sollte die Berufung der Personen nach § 4 Abs. 1 Nr. 4 der Entwurfsfassung
55 *zwei Personen mit einschlägigen Fachkenntnissen oder Berufserfahrung auf wirtschaftlichem, rechtllichem oder sozialem Gebiet*

an qualifizierte Mehrheitserfordernisse oder ein ministerielles, im Falle einer einseitigen Interessenausrichtung des Gremiums eingreifendes Vetorecht gebunden werden (§ 5 Abs. 2).

60 Optimale Organisationsstruktur

Die Organisationsstruktur wird ganz wesentlich durch die Rechtsformwahl beeinflusst. Die optimale Rechtsform für Betriebe der Daseinsvorsorge wird in der Fachöffentlichkeit rege

¹ Malik, Die neue Corporate Governance, 3. Auflage 2002, S. 192 ff., ermittelte 6 oder 8 Mitglieder als optimale Gremiengröße (S. 195)

² Thümmel, Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, 2. Auflage 1998, Rn 231; Malik, Die neue Corporate Governance, 3. Auflage 2002, S. 194 f.; Koch/v. Holt, Verein oder GmbH? Zur Ansiedlung wirtschaftlicher Aktivitäten bei Verbänden, in NDV (Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge), Frankfurt 2002, S. 315 – 325 (321); v. Holt/Koch, Stiftungssatzung, Beck'sche Musterverträge Bd. 47, 1. Auflage 2004, S. 112; Eckardstein/Simsa in Badelt (Hrsg.), Handbuch der Nonprofit-Organisationen, 2. Auflage 1999, Seite 397; zur Diskussion s. Baums (Hrsg.), Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, 2001, Rz 49

³ Malik, Die neue Corporate Governance, 3. Auflage 2002, S. 195 f., ermittelte 6 oder 8 Mitglieder als optimale Gremiengröße

⁴ Malik, Die neue Corporate Governance, 3. Auflage 2002, S. 198

⁵ mangels eines vorrangig monetären Erfolgsmaßstabs, vgl. Schuhen, Nonprofit Governance in der Freien Wohlfahrtspflege, Schriften zur öffentlichen Verwaltung und öffentlichen Wirtschaft, Bd. 181, 2002, S. 169 und Neubarth in Hauser/Neubarth/Obermair (Hrsg.), Sozial-Management: Praxis-Handbuch sozialer Dienstleistungen, 2. Auflage 2000, S. 331; zum Vorteil des betriebswirtschaftlichen Konzepts der Anspruchsgruppen (stakeholder) s. Grunwald, Neugestaltung der freien Wohlfahrtspflege Management organisationalen Wandels und die Ziele der Sozialen Arbeit, 2001, S. 53; zur Stakeholder-Analyse s. Haddad/Horak/Tweraser in Eschenbach (Hrsg.), Führungsinstrumente für die Nonprofit Organisation, S. 22 ff.

diskutiert. Die gesetzgeberische Zielsetzung der *Sicherstellung einer kostengünstigen Versorgungsstruktur* setzt hier eindeutige Grenzen:

65 Einerseits ist eine kostengünstige Versorgungsstruktur perspektivisch nur sichergestellt, wenn
den Studentenwerken ein ausreichender Freiraum für die notwendigen strukturellen
Anpassungen eingeräumt wird. Andererseits wären die Folgen eines grundlegenden
Systemwechsels, z.B. einer Vollprivatisierung oder Ausschreibung eines wesentlichen
Leistungspektrums nicht ausreichend steuer- und vorhersehbar – mit erheblichen Risiken für
70 einen reibungslosen Studienbetrieb.

Die in § 2 Abs. 3 der Entwurfsfassung vorgesehene Option einer teilweisen Öffnung stellt
einerseits einen ausreichenden Einfluss der öffentlichen Hand auf den weiteren
Entwicklungsprozess der Studentenwerke sicher und ermöglicht andererseits den
Studentenwerken die notwendigen strukturellen Anpassungen. Denn nach der Entwurfsfassung
75 bleibt die öffentlichrechtliche Einbindung bestehen, können die Studentenwerke aber
gemeinsame Betriebe und Kompetenzzentren, z.B. für das Qualitätsmanagement, notwendige
Neuentwicklungen⁶ oder spezifische Verwaltungsaufgaben in der Rechtsform der GmbH
gründen und sich damit an die zukünftigen Innovations-, Qualitäts- und Kostenanforderungen
anpassen.

86

Tarifliche Öffnungsklausel

Die Entwurfsfassung sieht in § 14 eine tarifliche Öffnungsklausel vor; derzeit sind die
Studentenwerke zur Anwendung des BAT verpflichtet.

85 Der BAT ist strukturell nicht auf betriebliche Tätigkeiten ausgerichtet.⁷ Mit seinen
schematischen Gehaltserhöhungen entspricht er im Laufe der Jahrzehnte nur allmählich
veränderten Anforderungen an Kernnisse und Fertigkeiten: nur Routine und Erfahrung werden
prämiert.⁸

90 Dies steht im Widerspruch zu den sich schnell ändernden Rahmenbedingungen der
Studentenwerke. Nach dem BAT bleiben z.B. Flexibilität, Motivation, Innovation, Qualitäts-,
Leistungs- und Kostenbewusstsein unberücksichtigt – gerade solche Leistungselemente sind für
Unternehmen aber ganz wesentliche Erfolgsfaktoren.⁹ Denn leistungsbezogene Vergütungs-
bestandteile führen zu einem Umdenken der Mitarbeiter, denen damit die ökonomischen und
sozialpolitischen Prioritäten der Studentenwerke deutlich bewusst werden.¹⁰ Nur so erhalten die
95 betrieblichen Prioritäten gegenüber den ansonsten entgegengesetzten individuellen
Mitarbeiterinteressen ein ausreichendes Gewicht.

Mithin lässt sich die notwendige leistungsorientierte Ausrichtung der Unternehmensphilosophie
realistisch nur mit leistungsbezogenen Vergütungsbestandteilen¹¹ umsetzen.¹² Selbst der

⁶ z.B. neue EDV-Anwendungen für die Leistungsabrechnung, die interne und externe Kommunikation einschließlich internetbasierte Betreuungs- und Informationsdienste, das Wissensmanagement, ASP-Lösungen etc.

⁷ Brückers – Bundesgeschäftsführer der Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V. – in *Boessenecker/Trube: Wohlfahrt, Privatisierung im Sozialsektor, Sozialpolitik und Sozialmanagement*, Band 1. Münster 2000, S. 174; *Allenbernd* in *BFS Trend-Informationen*, Köln, 08/99 S. 17 f.; ausführlich *Hegner/Bretschneider/Kleibs*, Was kommt nach dem BAT? Grundzüge eines Entgeltsystems mit Steuerungseffekten im Wohlfahrtsbereich, in *Arbeit und Sozialpolitik*, Heft 7-8 1999, S. 32 – 42, insbesondere S. 32 - 34

⁸ *Hegner/Bretschneider/Kleibs*, a.a.O., S. 34

⁹ vgl. *Labbe/Langen*, *General Management. Eine prozessorientierte Perspektive*, DB 2004, 720

¹⁰ *Knorr*, Ausstieg aus und Alternativen zum BAT erfolgreich umsetzen, in *Handbuch Sozialmanagement*, C 2.8. S. 3

¹¹ die an Zielvereinbarungen anknüpfen (Management by Objectives), s. *Knorr*, Leistungsbezogene Entgeltsysteme für freie Wohlfahrtsverbände – Alternativen zum BAT, Köln 1998, S. 12 f.

¹² vgl. *Otmad/Wahl/Miegel* in der im Jahr 2000 im Olzog Verlag veröffentlichten Studie *Zwischen Markt und Mildtätigkeit*, S. 191

Bundesverband der Arbeiterwohlfahrt sah sich daher zu Kündigung der mit ver.di abgeschlossenen Tarifverträge gezwungen.¹³ Die vorgesehene tarifliche Öffnungsklausel ist daher zur Umsetzung der gesetzgeberischen Zielsetzungen notwendig.

Interessen der Mitarbeiter

Die berechtigten Interessen der Mitarbeiter werden durch die arbeitsrechtlich garantierte Besitzstandswahrung, die betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungsrechte und im Falle eines Betriebsübergangs durch § 613a BGB ausreichend geschützt. Von diesen Wertentscheidungen des Gesetzgebers und der Rechtsprechung abzuweichen, würde sich zu Lasten der Allgemeinheit, der Studenten und der leistungsorientierten Mitarbeiter auswirken.

Ausschluss des Haushaltsrechts

Das kameralistische Haushaltsrecht ist als Einnahmen-/ Ausgabenrechnung konzipiert und enthält keine betriebswirtschaftlichen Komponenten.¹⁴ Bei leistungsorientierten Betrieben ist daher stattdessen ein kaufmännisches Rechnungswesen vorzuziehen.¹⁵ Der weitgehende Ausschluss des Haushaltsrechts in § 12 des Gesetzentwurfs ist daher konsequent.

Prüfungsrecht des Landesrechnungshofs

Ein Prüfungsrecht des Landesrechnungshofs besteht grundsätzlich auch bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts.¹⁶ Mit dem kaufmännischen Rechnungswesen sind die Rechnungshofprüfer aufgrund der zahlreichen Prüfungen bei Wohlfahrtsverbänden¹⁷ in der Regel vertraut. Der weitgehende Ausschluss des Haushaltsrechts schließt daher die Beibehaltung des Prüfungsrechts in § 12 des Entwurfs nicht aus.

III. Stellungnahme zum Antrag der CDU-Fraktion

Der Gesetzentwurf setzt wesentliche Forderungen der CDU-Fraktion um. Unberücksichtigt bleibt die von der CDU-Fraktion geforderte Fremdvergabe von Leistungsbereichen im Wege der Ausschreibung, insbesondere des Catering.

Ein Systemwechsel zur **Fremdvergabe** birgt erhebliche Risiken:

- Die an den Studienbetrieb angepasste Versorgungsstruktur ist von einer Vielzahl sog. „weicher“ Faktoren abhängig, die sich einer vertraglichen Festlegung oder Erzwingung entziehen. Hier wirkt sich die Nutzerorientierung der Studentenwerke gegenüber der Gewinnerorientierung gewerblicher Unternehmer aus. Dies gilt für Qualität, Zuschnitt des Angebots (z.B. Raumnutzung ohne Verzehrzwang¹⁸), kurzfristige Anpassung an zeitliche Schwankungen des Studienbetriebes, Umfang der Bedarfsdeckung in angebotsschwachen Zeiten, Erfüllung von Sonderwünschen, Umgang mit Nachfragespitzen, etc. Es handelt sich daher nicht um eine gewerbliche Tätigkeit, sondern eine Aufgabe der Daseinsvorsorge.¹⁹

¹³ zur Kritik an den BAT-Strukturen s. die kritischen Anmerkungen von *Brückers* in *Boessenecker/Trube/Wohlfahrt*, Privatisierung im Sozialsektor, Sozialpolitik und Sozialmanagement, Band 1, Münster 2000, S. 174; *Altenbernd* in *BFS Trend-Informationen*, Köln, 08/99 S. 17 f.

¹⁴ *Heller*, Haushaltsgrundsätze für Bund, Länder und Gemeinden, 1998, II Rn. 6, IV Rn. 181 ff.

¹⁵ *Heller*, Haushaltsgrundsätze für Bund, Länder und Gemeinden, 1998, IV Rn. 71, Rn. 181 ff.

¹⁶ § 48 Abs. 2 HGrG (Haushaltsgrundsatzgesetz)

¹⁷ Die Zulässigkeit der Prüfung durch den Landesrechnungshof wird mit den Wohlfahrtsverbänden grundsätzlich im Rahmen der Vergabe von Zuschüssen vereinbart.

¹⁸ letztlich nicht justiziabel, denn Caterer können die Rahmenbedingungen diskret so gestalten, dass die typische studentische Kleingruppenarbeit in den Mensen und Cafeterien faktisch verhindert wird (z.B. Lautstärke der Musik kurzfristig anheben, ständige Störungen und Nachfragen)

¹⁹ so auch Bundesfinanzhof, Urteil vom 11. Mai 1988, BStBl 1988 II 908 und die gesetzgeberische Wertentscheidung des § 68 Nr. 1 b) AO für Studentenwohnheime

- Das vorstehend angedeutete Leistungsbündel erfordert sehr spezifische Kernkompetenzen. Die müssten im Falle der Fremdvergabe – ggf. nach jeder Ausschreibung – neu mit den entsprechenden Reibungsverlusten aufgebaut werden und würden den Studentenwerken verbrennen gehen. Wegen der mit einer Fremdvergabe zwingend²⁰ verbundenen Umstrukturierung der Studentenwerke wäre eine Entscheidung zur Fremdvergabe später nur mit hohem Kostenaufwand umkehrbar.
- Aus betriebswirtschaftlicher Sicht ist eine Fremdvergabe im Bereich der Kernkompetenz ein schwerer, in der Regel zu erheblichen Mehrkosten oder Leistungsverschlechterungen führender Fehler²¹ – bedingt durch den neuen Aufbau der Kernkompetenz bei dem Externen.
- Eine nachhaltige Kostensenkung ist wegen der mitzufinanzierenden Vertrags- und Betriebsrisiken sowie der Unternehmerrendite von ca. 7 % nicht realistisch. Hinzu kämen die notwendigen Kontroll-, Ausschreibungs- und Rechtsverfolgungskosten.
- Leistungsmängel können gesamtwirtschaftlich zu hohen Folgekosten führen, insbesondere wegen verlängerten Studienzeiten oder sinkendem Bildungsniveau.

Sowohl im Interesse der Allgemeinheit wie der Studenten ist eine Fremdvergabe daher nur in besonderen Ausnahmefällen sinnvoll.

Die von der CDU-Fraktion geforderte **Kooperation** der Studentenwerke ist sehr sinnvoll. Die Umsetzung ist aus organisatorischen und steuerrechtlichen Gründen in der Regel nur in der Rechtsform von GmbH's effizient möglich.

Vor den von der CDU-Fraktion befürchteten **Wettbewerbsverzerrungen** werden die Mitbewerber ausreichend durch die vom Gemeinnützigkeitsrecht gezogenen Grenzen²² und den hohen Spezialisierungsgrad des Leistungsspektrums der Studentenwerke – insbesondere der vorrangigen Nutzerorientierung – ausreichend geschützt.

IV. Schlussfolgerungen und Änderungsvorschläge

Die Situation der öffentlichen Haushalte wird sich auf absehbare Zeit nicht wesentlich verbessern.²³ Andererseits werden die Rahmenbedingungen insgesamt schwieriger.²⁴ Daher ist die mit dem Gesetzentwurf angestrebte Flexibilisierung und Liberalisierung insbesondere im Interesse der Allgemeinheit und der Studenten erforderlich.

Geändert werden sollte die Entwurfsfassung nur hinsichtlich § 4 Abs. 1 Nr. 2 („*einem Kanzler und einem weiteren Mitglied von Hochschulen im Zuständigkeitsbereich des Studentenwerks*“) und des Berufungsverfahrens für Personen des öffentlichen Lebens (Ergänzung um qualifiziertes Mehrheitserfordernis in § 5 Abs. 2), um einer einseitigen Interessenausrichtung des Verwaltungsrats zu verhindern (s. Ausführungen unter „Optimale Führungsstruktur“, Textzeile 51 bis 59).

Mit den vorstehenden Änderungsvorschlägen können kostengünstige, den Studienbetrieb verlässlich unterstützende Versorgungsstrukturen langfristig sichergestellt werden.

²⁰ aus Kostengründen könnten die notwendigen Ressourcen zum späteren Selbsteinstieg nicht vorgehalten werden

²¹ Helm/Stumpp, Management von Outsourcing-Aktivitäten, DB 1999, 2121

²² Bundesfinanzhof, Urteil vom 13. August 1997, BStBl. 1998 II S. 63; Buchna, Gemeinnützigkeit im Steuerrecht, 8. Auflage 2002, S. 375

²³ s. z.B. Klawitter, Thesen zu Opaschowski: Deutschland 2010, unter www.socialnet.de, Rubrik Materialien

²⁴ Malik, Die neue Corporate Governance, 3. Auflage 2002, S. 85 bis 108; Ottmad/Wahl/Miegel in der im Jahr 2000 im Olzog Verlag veröffentlichten Studie *Zwischen Markt und Mildtätigkeit*, S. 174 ff.