

Schwerpunkt: Public Private Partnership und Collaborative Governance

Thomas Krumm

Parlamentarische Kontrolle von öffentlich-privaten Partnerschaften

Zusammenfassung

Öffentlich-private Partnerschaften sind in der letzten Dekade vermehrt Untersuchungsgegenstand in der angelsächsischen, in den letzten Jahren auch in der deutschen Politikwissenschaft geworden. Dieser Artikel versucht, den parlamentarischen Kontrollanspruch und seine möglichen Grenzen bei diesem neuen Governance-Tool theoretisch und empirisch zu untersuchen. Dazu werden zunächst mögliche Konfliktstellen zwischen dem Recht auf Geheimhaltung privatwirtschaftlich handelnder Akteure und dem Kontrollanspruch des Parlaments herausgearbeitet. Im nächsten Schritt werden die relevanten Instrumente für die parlamentarische Kontrolle von ÖPP vorgestellt und nach ihrer empirischen Nutzung gefragt. Es kann aufgezeigt werden, dass es ein breites Spektrum von Kontrollinstrumenten gibt, die teilweise auch sehr intensiv genutzt werden. Jedoch stellt das Recht auf Geheimhaltung privater Akteure von Vertragsinhalten auch für die parlamentarische Kontrolle eine Grenze dar. Abschließend werden einige normative Implikationen dieser Befunde diskutiert.

Schlagworte: Öffentlich-private Partnerschaften, parlamentarische Kontrolle, Kleine Anfrage, Große Anfrage, Privatisierung, Delegation

Abstract

Problems of parliamentary scrutiny of public-private partnerships

In the past decade, public-private partnerships have been adapted as an alternative way of public procurement and service delivery in Germany, too. However, this hybrid tool of executive policy has challenged parliamentary scrutiny as a core function of the legislature, which has not yet been studied systematically. The article fills this gap in three steps. Firstly, it reconstructs theoretical tensions within public-private collaboration between the private partner's right to confidentiality and the parliamentary need for scrutiny. In this section, public-private partnerships are also analysed as a special form of privatisation. Secondly, the article examines the parliamentary instruments relevant for scrutinizing the government's policy on public-private partnerships as well as its empirical use. It can be shown that a broad spectrum of instruments has been used for addressing possible problems with PPPs. Finally, some lessons for strengthening the parliament's capability to scrutinize this new kind of cross-cutting policy instrument are drawn.

Key words: Public-Private Partnerships, parliamentary scrutiny, parliamentary questions, interpellation, privatization, delegation

1. Einleitung¹

Die Ausgliederung von Staatsaufgaben an Private (contracting out) und die zeitlich befristete gemeinsame (,partnerschaftliche') Erfüllung öffentlicher Aufgaben (Budäus 2006; BMVBS 2007) ist kein neues Phänomen, hat jedoch in den letzten Jahren an Umfang zu-

genommen und ist vermehrt Gegenstand öffentlicher und politikwissenschaftlicher Debatten geworden (*Börzel/Risse* 2005; *Deutsches Institut für Urbanistik* 2009; *Flinders* 2005, 2012; *Krumm/Mause* 2009; *Mause/Krumm* 2011; *Sack* 2006, 2009). Der durch das Bemühen um effizientere Aufgabenerfüllung hervorgerufene Wandel staatlicher Handlungsformen ist möglicherweise aber nicht nur Problemlösung, sondern auch Problemerzeuger. Von diesen Veränderungen ist neben der vollziehenden Verwaltung auch das legitimierende bzw. kontrollierende Parlament betroffen. In Bezug auf das Parlament sind diese Veränderungen staatlicher Handlungsformen insbesondere unter dem Aspekt der parlamentarischen Kontrolle thematisiert worden (zur Finanzkontrolle z.B. *Werner* 2004).

Vertragliche öffentlich-private Partnerschaften (ÖPP) werfen aufgrund ihrer sektorübergreifenden Delegationsstruktur für den öffentlichen Sektor Agency-Probleme auf, die bislang noch nicht systematisch analysiert worden sind. Einerseits ist mit dem Prozess demokratischer Legitimation auch eine lückenlose Kontrollkette vom Parlament bis zu den ausführenden Aufgabenträgern verbunden. Andererseits können die privaten Partner aufgrund ihrer Privatautonomie und des daraus abgeleiteten Geschäftsgeheimnisses nicht nur selbst Auskünfte verweigern, sondern auch den öffentlichen Partner zur entsprechenden Geheimhaltung verpflichten. Diese Problematik der parlamentarischen Kontrolle bei sektorübergreifenden vertraglichen Delegationsbeziehungen ist bislang noch ein ‚blinder Fleck‘ der sich zunehmend diversifizierenden ÖPP-Forschung.

Aus Perspektive der Prinzipal-Agent-Theorie gehen größere Informationsasymmetrien zwischen (öffentlichem) Auftraggeber und (privatem) Auftragnehmer mit Risiken wie ‚hidden characteristics‘, ‚hidden information‘ und ‚hidden action‘ einher, die dem (privaten) Auftragnehmer Spielraum für opportunistisches, nutzenmaximierendes Verhalten zu Lasten des Auftraggebers eröffnen. Eine restriktive Handhabung des parlamentarischen (öffentlichen) Informationsanspruchs impliziert eine primäre Zuständigkeit der Exekutive als Prinzipal mit entsprechenden Kontroll- und Überwachungsaufgaben. Die demokratische Legitimationskette könnte dadurch unterlaufen werden. Auch können Defizite bei der parlamentarischen Kontrolle ministerieller Verantwortung nur sehr begrenzt durch leistungsbezogene Evaluation bzw. Performance-Legitimation, die primär unter ökonomischen bzw. Kostenaspekten stattfindet, kompensiert werden (*Hodge* 2012, *Peters/Pierre* 2010, *Willems/van Dooren* 2011, S. 524).

In der Praxis wird parlamentarische Kontrolle primär, aber nicht ausschließlich, von der Opposition ausgeübt und kann auch für Agenda-Setting genutzt werden (*Ismayer* 2006, S. 394). Im Fall von öffentlich-privaten Partnerschaften ist die parlamentarische Kontrolle der Exekutive möglicherweise auf Probleme gestoßen, die von der politikwissenschaftlichen Forschung bislang noch kaum systematisch erfasst worden sind. Im Parlament Australiens, das neben Großbritannien (*Hellowell* 2012) bei der Nutzung von ÖPP weltweit führend ist, lassen sich nach *Hodge/Greve* (2008, S. 102) kaum Ausschussmitglieder finden, die die dort abgeschlossenen Verträge verstanden hätten. Auch bei Ministern herrsche eine gute Portion Vertrauen vor. Erst recht können sich die Bürger „underneath either the veil of complexity or the cloak of ‘commercial in confidence’“ kein klares Bild machen. „To date, few independent parliamentary-level reviews have been able to break through this veil.“ (*Hodge/Greve* 2008, S. 102) Für Deutschland (z.B. *Rügemer* 2008) und Belgien (*Willems/van Dooren* 2011) liegen ähnliche Einschätzungen vor.

Das Problem möglicher Defizite parlamentarischer Kontrolle durch einen Wandel staatlicher Handlungsformen ist nicht neu (*Acar/Guo/Kaifeng* 2008, *Considine* 2002, *Ho-*

dge/Coghill 2007),² aber erst in jüngster Zeit auf öffentlich-private Partnerschaften bezogen worden (Bexell/Mörth 2010, Forrer u.a. 2010) und noch sehr auf verwaltungswissenschaftliche und juristische Diskurse begrenzt (Burgi 2008, Schmidt 2007, Sicko 2009). So ist fraglich, ob die vorhandenen parlamentarischen Kontrollrechte angesichts der Pflicht der Exekutive, schützenswerte Interessen Privater geheim zu halten, obgleich diese in die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben eingebunden sind, ausreichend greifen. „The distribution of tasks and responsibilities between public and private actors diffuses and weakens traditional accountability tools to traditional account-holders. There is an important loss of direct political (i.e. ministerial) control, which harms the process of being called to account by the Parliament“ (Willems/van Dooren 2011, S. 524).

Im Folgenden wird zunächst das Spannungsverhältnis zwischen parlamentarischer Kontrolle exekutiven (öffentlichen wie privaten) Handelns im Rahmen der demokratischen Legitimationskette einerseits und dem aus der grundrechtlich geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit und des daraus abgeleiteten Geschäftsgeheimnisses privater Akteure andererseits rekonstruiert. Danach wird gefragt, welche Kontrollinstrumente das Parlament hat und wie umfangreich es sie tatsächlich anwendet. Abschließend werden Reformationsoptionen erörtert.

2. Privatisierung als Herausforderung für die parlamentarische Kontrolle

Trotz des Euphemismus ‚Partnerschaft‘ fallen ÖPP in den Bereich der Privatisierung öffentlicher Infrastrukturen und Dienstleistungen. Je nach Privatisierungsform ergeben sich unterschiedliche Herausforderungen für deren parlamentarische Kontrolle (Sciulli 2007, S. 17; Burgi 2008, S. 28f.). Im Folgenden werden zunächst die rechtlichen Grundlagen der Einschränkung parlamentarischer Kontrolle aufgezeigt, dann die je nach Privatisierungsform unterschiedlichen Grenzen der Parlamentskontrolle. Beide Normen, das Recht auf Geheimhaltung wie das Recht parlamentarischer Kontrolle und der Informationsfreiheit, sind insbesondere in vertraglichen ÖPP einschlägig. Abschließend wird ÖPP als eine spezifische Privatisierungsform im Rahmen sektorübergreifender Delegation analysiert.

2.1 Grundlagen der Geheimhaltung

Ausgangspunkt der Geheimhaltung von Verträgen (Geschäftsgeheimnis) ist die Privatautonomie bzw. die allgemeine Handlungsfreiheit des Grundgesetzes (Art. 2 Abs. 1). Verfassungsrechtlich resultiert daraus die Vertrags- und Eigentumsfreiheit mit ihren Verfügungsrechten im Rahmen der gesetzlichen Grenzen. Der private Vertragspartner kann sich ferner auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen, der die Erwerbstätigkeit juristischer Person des Privatrechts umfasst und den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gewährleistet. Das Grundrecht schützt „das berufsbezogene Verhalten einzelner Personen oder Unternehmen am Markt“ (Bundesverfassungsgericht 2006, Rdnr. 81). Allerdings wird die Reichweite des Grundrechtes auch von den Funktionsbedingungen des Wettbewerbs mitbestimmt, die ihn sowohl ermöglichen wie auch begrenzen (Bundesverfassungsgericht 2006, Rdnr. 81).

Durch parlamentarische Kontrollaktivitäten könnte nach Ansicht des Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die Exklusivität der Nutzung eines bestimmten Wissens für den

eigenen Erwerb im Rahmen der beruflichen Tätigkeit unter Wettbewerbsbedingungen beeinträchtigt werden. Dies kann eintreten, wenn durch staatliches Handeln „exklusives wettbewerbserhebliches Wissen den Konkurrenten zugänglich“ (*Bundesverfassungsgericht* 2006, Rdnr. 81) und dadurch die Möglichkeit des Privaten, seinen Beruf unter Rückgriff auf dieses Wissen erfolgreich auszuüben, beeinträchtigt wird. So könnten durch eine Offenlegung von Verträgen etwa unternehmerische Strategien durchkreuzt oder Transaktionskosten von Wettbewerbern gesenkt werden. „Auch kann ein Anreiz zu innovativem unternehmerischen Handeln entfallen, weil die Investitionskosten nicht eingebracht werden können, während gleichzeitig Dritte unter Einsparung solcher Kosten das innovativ erzeugte Wissen zur Grundlage ihres eigenen beruflichen Erfolgs in Konkurrenz mit dem Geheimnisträger nutzen“ (*Bundesverfassungsgericht* 2006, Rdnr. 85).³ Durch diesen grundrechtlichen Schutz des privatautonomen Handelns bei Vertragsbeziehungen mit staatlichen Stellen ergibt sich eine Grenze parlamentarischer Informationsrechte.

2.2 Das Recht auf parlamentarische Kontrolle und Informationszugang

Dem steht der Grundsatz der hierarchischen Verantwortlichkeit der Exekutive einschließlich der unmittelbaren Bundes- und Landesverwaltung gegenüber. Aus der Aufsichts- und Weisungsbefugnis der jeweils übergeordneten Behörde folgt eine Kontroll- und Steuerungskette, die vom Parlament über die Minister bis zu den untersten Behörden reicht.⁴ Bei der mittelbaren Staatsverwaltung wird die Aufgabe nicht durch eigene Behörden, sondern durch selbstständige, öffentlich-rechtliche Organisationen erfüllt, z.B. durch das Rechtsinstitut der Beleihung. Bei einer Beleihung werden Verwaltungsaufgaben einschließlich eigener Entscheidungskompetenzen an private Auftragnehmer übertragen, die im Rahmen ihrer Aufgaben selbstständig entscheiden können. Aufgrund der selbstständigen Tätigkeit des Beliehenen bedarf es einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. „Für die Frage der parlamentarischen Kontrolle enthält sie jedenfalls im Grundsatz keine spezifischen Probleme, solange mit dem Beleihungsakt für ausreichende Aufsichtsrechte gesorgt wird und die staatliche Aufgabenverantwortung gewährleistet werden kann. [...] Mit dem Gesetzesvorbehalt hat es das Parlament in der Hand, selbst die entscheidenden Weichen für seine Steuerungskapazitäten zu stellen“ (*Schmidt* 2007, S. 438 f.).

Die Beispiele der Beleihung und des Einsatzes von privaten Verwaltungshelfern, die durch oder aufgrund von Gesetzen erfolgen, machen deutlich, dass die Rechtsgrundlage für public-private Governance keineswegs neu ist. Durch den Gesetzesvorbehalt im Fall einer Beleihung muss das Parlament in jedem Fall mit der Materie befasst werden. Auch unterliegt der Beliehene der Kontrolle bzw. Aufsicht des Beleihenden (*Maurer* 2004, S. 616). Im Unterschied zum Beliehenen wird der Verwaltungshelfer nicht selbstständig tätig, sondern nur im Auftrag und nach Anweisung einer Behörde. Ein Beispiel für die Beleihung Privater mittels ÖPP ist die streckenbezogene Lkw-Maut („Toll Collect“), bei der ein Konzessionär auf gesetzlicher Grundlage im Auftrag des Bundesamtes für Güterverkehr die Zahlungen erhebt. Ein Beispiel für den Einsatz Privater als Verwaltungshelfer, die ihre Leistungen im Auftrag und in der Letztverantwortung der Vollzugsbehörde erbringen, ist die 2006 eröffnete hessische Justizvollzugsanstalt Hünfeld (*Kunze* 2006).

Das Spannungsverhältnis von parlamentarischem Kontrollanspruch und der privatautonomen Wahrung von Betriebs- bzw. Geschäftsgeheimnissen kommt auch im Informati-

onsfreiheitsgesetz (IFG) vom 5. September 2005 (BGBl. I S. 2722) zum Ausdruck. Dem Grundsatz des freien Informationszugangs gegenüber Behörden des Bundes (§ 1) stehen zahlreiche Ausnahmeregelungen gegenüber, wie z.B. der Schutz laufende Entscheidungsverfahren (§ 4), von personenbezogenen Daten (§ 5) und von geistigem Eigentum und Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen. Nach § 6 IFG besteht der Anspruch auf Informationszugang nicht, soweit dem der Schutz des geistigen Eigentums entgegensteht. „Zugang zu Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen darf nur gewährt werden, soweit der Betroffene eingewilligt hat“ (§ 6 Satz 2 IFG). Entsprechend wurde eine Klage eines Bundestagsmitglieds auf Einsicht in den Lkw-Mautvertrag (Toll Collect) nach dem IFG vom Verwaltungsgericht Berlin abgewiesen (AZ: VG 2 A 69.07): Zum einen sei noch ein Schiedsverfahren über Schadensersatzansprüche anhängig, zum anderen das Betriebs- bzw. Geschäftsgeheimnis des Betreibers zu wahren.

2.3 Delegationsformen

Eingangs wurde ÖPP als sektorübergreifende Delegationsform beschrieben mit typischen Prinzipal-Agent-Problemen wie etwa hohen Kontroll- und Monitoringkosten bzw. -hürden. Die Prinzipal-Agent-Problematik lässt sich durch die Form der Privatisierung genauer bestimmen, da diese die (Regulierungs- und) Kontrollinstrumente des Prinzipals mit bestimmt. Die Einteilung von Privatisierungsarten wird in der Literatur unterschiedlich gehandhabt (*Budäus* 2006; *Kämmerer* 2001; *Schmidt* 2007). Die am häufigsten genannten Privatisierungsformen sind materielle Privatisierung (Verkauf von öffentlichen Betrieben bzw. öffentlichen Vermögens), formelle Privatisierung (Wechsel der Rechtsform, Organisationsprivatisierung), sowie funktionale Privatisierung von öffentlichen Aufgaben (z.B. vertragliche ÖPP).

Die geringsten Probleme in Hinblick auf parlamentarische Kontrolle bereitet dabei die formelle (Organisations)Privatisierung, bei der sich der Staat zur Erfüllung bestimmter Aufgaben der privatrechtlichen Organisationsform bedient, um sein Handeln flexibler zu gestalten. Dabei muss ein privatrechtlicher Akteur „als Glied der staatlichen Organisation betrachtet werden und darum den dafür geltenden Bindungen unterliegen“ (*Schmidt* 2007, S. 376). Eine Grundrechtsberechtigung besteht nicht (*Teuber* 2007, S. 200). Organisationsprivatisierung kann aber nicht nur zu einem Eigenbetrieb, sondern auch zu gemischt-wirtschaftlichen Unternehmungen führen kann. In solchen Fällen besteht kein parlamentarischer Kontrollanspruch, wenn das Unternehmen nicht staatlich beherrscht wird und folglich keine Staatsgewalt i.S.v. Art. 20 Abs. 2 GG ausübt (*Teuber* 2007, S. 201). Es besteht allerdings eine allgemeine Berichtspflicht über Beteiligungen der öffentlichen Hand (*Papenfuß/Schaefer* 2011; vgl. *Papenfuß* in diesem Band).

Bei einer materiellen bzw. Aufgabenprivatisierung erfolgt die Aufgabenwahrnehmung autonom durch private Unternehmen, womit die Erwartung einer höheren Effizienzorientierung verbunden ist. Komplementär dazu „haben staatliche Aufsichts- oder Regulierungsbehörden dafür zu sorgen, dass ihnen vorgegebene Gemeinwohlziele erreicht werden“ (*Schmidt* 2007, S. 422). Die parlamentarische Kontrolle ist in diesen Fällen auf das staatliche Handeln und seinen Zuständigkeitsbereich begrenzt. Es umfasst nicht die Privatrechtssubjekte (*Schmidt* 2007, S. 422). Funktionale Privatisierung ist mit einem Entscheidungsspielraum des Privaten über die Art der Aufgabenwahrnehmung verbunden (*Schmidt* 2007, S. 430f.).

Schmidt sieht bei funktionaler Privatisierung die Gefahr, dass die Verwaltung die Möglichkeit bekommt, mit dem Argument höherer Effektivität umfassender Delegation der Aufgabenerfüllung den demokratischen Zurechnungszusammenhang aufzulösen. „Daher ist ein Gesetzesvorbehalt zu fordern, je weiter sie zugleich eine Aufgabenübertragung an den Privaten bedeutet und diesem faktische Hoheitsgewalt einräumt. Dies wird insbesondere die sogenannte selbstständige Verwaltungshilfe betreffen.“ (Schmidt 2007, S. 434). Eine Beauftragung Privater müsste von der Exekutive daher mit umfassenden Einwirkungsrechten verbunden werden. „Dazu gehört, alle für die tatsächliche Aufgabenerfüllung maßgeblichen gesetzlichen Pflichten privatrechtlich auf den Verwaltungshelfer überzuleiten.“ (Schmidt 2007, S. 434).

Der Informationsanspruch des Parlaments kann sich in diesen Fällen nur gegen die Regierung richten. Entscheidend für den Grad der Rechenschaftspflicht sind die beim Staat verbliebenen Einwirkungsmöglichkeiten. Bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmen bzw. organisatorischen ÖPPs ist daher eine Orientierung an den Beteiligungsverhältnissen möglich, um Einwirkungsmöglichkeiten bei der privatrechtlichen Ausübung von Staatsgewalt festzustellen. Bei vertraglichen ÖPP ergibt sich nach der Einwirkungslehre, dass die Exekutive zwar keine oder nur geringe Einwirkungsmöglichkeiten nach Vertragsschluss hat (obwohl immer noch Staatsgewalt ausgeübt wird), jedoch in der Vergabephase bis zum Vertragsschluss selbst. Folglich müsste nach der Einwirkungslehre diese Phase der parlamentarischen Kontrolle besser zugänglich sein.

Das durch breite Medienberichterstattung vermutlich bekannteste Beispiel für eine vertragliche ÖPP (funktionale Privatisierung) ist die ursprünglich für 2003 geplante Einführung einer streckenbezogenen Lkw-Maut („Toll Collect“). Im August 2001 beschloss das Kabinett die Einführung einer streckenbezogenen Lkw-Maut auf deutschen Autobahnen, gestaffelt nach Achsenzahl und Schadstoffausstoß zwischen 14 und 19 Cent pro Kilometer.⁶ Der im September 2002 unmittelbar vor der Bundestagswahl öffentlich unterzeichnete Konzessionsvertrag blieb zunächst geheim, lag allerdings bald der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vor⁷ und durfte erst auf erheblichen öffentlichen Druck von den Mitgliedern des Verkehrsausschusses in reduzierter Form eingesehen werden.⁸ Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass bei ÖPP als sektorübergreifender Delegationsbeziehung weder das Regulierungsrecht noch die Pflicht zu Beteiligungsberichten oder das Informationsfreiheitsgesetz greifen. Die Informationshürden für den Prinzipal sind damit ausgesprochen hoch.

3. Kontrollmöglichkeiten des Parlaments

3.1 Untersuchungsanlage

In diesem Abschnitt wird gefragt, welche Kontrollinstrumente dem Parlament als Prinzipal zur Verfügung stehen und in welchem Ausmaß es diese tatsächlich genutzt hat. Dazu werden zunächst die Instrumente des Parlaments, die für eine Kontrolle von öffentlich-privaten Partnerschaften eingesetzt werden können, eingeführt und ihre empirische Relevanz am Beispiel des Deutschen Bundestags für den Untersuchungszeitraum von 2002 bis 2012 aufgezeigt. Mit Hilfe der Parlamentsdatenbank (Dokumentations- und Informationssystem für Parlamentarische Vorgänge des Deutschen Bundestages, DIP) wurde nach par-

lamentarischen Vorgängen mit ÖPP-Bezug gesucht. Diese wurden nach Vorgangsart, Partei und Jahr gesammelt und systematisch ausgewertet. Ein Schwerpunkt lag dabei auf der Analyse Kleiner und Großer Anfragen. Des Weiteren wurde danach gefragt, welche politikfeldspezifischen Kontrollschwerpunkte sich identifizieren lassen und welche Parteien am aktivsten in diesem Feld gewesen sind. Bei der Recherche im DIP wurde nur als Treffer gezählt, wenn ÖPP wörtlich oder sinngemäß in einer Frage enthalten ist, und nicht, wenn der gesuchte Begriff lediglich in der Antwort der Bundesregierung vorkam. Insgesamt wurden sechs Suchbegriffe für ÖPP verwendet.⁹

Die Fragestellung bleibt auf die Ebene des Bundes begrenzt, auch wenn die Anzahl der ÖPP-Projekte in direkter Bundesverantwortung überschaubar ist. Entscheidend ist vielmehr, dass die Kontrollmöglichkeiten (und Defizite) auf dieser Ebene instruktiv für die parlamentarische Praxis auch auf Länder- und kommunaler Ebene sein kann. Auch ist die parlamentarische Thematisierung von ÖPP nicht auf die konkreten Projekte des Bundes beschränkt, sondern greift auch allgemein den Politikwechsel hin zu öffentlich-privater Zusammenarbeit auf, an dem sich die umfangreichere Politik- und Projektaktivität auf Länder- und auf kommunaler Ebene orientieren kann.

Grundlage der parlamentarischen Kontrollfunktion¹⁰ ist das Zitierungsrecht (Art. 43 Abs. 1 GG), nach dem ein Mitglied der Bundesregierung ins Plenum oder in einen Ausschuss zitiert werden kann, sowie die daraus abgeleiteten Interpellationsrechte und ihre Ausgestaltung in der *Geschäftsordnung des Bundestages* (GOBT): das Befragungsrecht einzelner Abgeordneter (§ 105 GOBT, schriftliche Fragen und mündliche Anfragen), die Fragestunde bzw. Aktuelle Stunde (§ 106 GOBT), sowie die Kleine und Große Anfrage (§§ 100-104 GOBT).

3.2 Große und Kleine Anfragen

Große Anfragen werden schriftlich gestellt, jedoch kann über die ebenfalls schriftliche Antwort eine Debatte im Parlament abgehalten werden. Sie müssen im Bundestag von mindestens fünf Prozent der Mitglieder oder einer Fraktion unterstützt werden. Sie sind eine Art ‚Sammelanfrage‘ für viele Einzelfragen, die aber durch eine Oberthema und ggf. weitere Abschnittseinteilungen verbunden sind. Nach Eingang der Antwort können eine Fraktion oder mind. fünf Prozent der Mitglieder des Bundestags eine öffentliche Beratung derselben verlangen. Diese abschließende Beratung bzw. Debatte kann in einen Fachausschuss überwiesen werden. Eine Abfrage des Bundestags-Dokumentationssystems zu Großen Anfragen in den Jahren 2003 bis 2010 brachte zehn Ergebnisse. Dabei fällt auf, dass dieses Instrument fast ausschließlich von B'90/Grünen und FDP genutzt wurde, gefolgt von der Unionsfraktion. Dass die SPD das Kontrollinstrument Große Anfrage nicht benutzt hat, lässt sich u.a. aus ihrer Regierungsbeteiligung bis 2009 und ihrer fördernden Rolle bei der Einführung von ÖPP in Deutschland erklären (vgl. Sack 2009). Die erste Große Anfrage wurde am 15.02.2005 von der CDU/CSU-Fraktion zum Thema „Effektivität und Effizienz der Entwicklungszusammenarbeit der Vereinten Nationen“ gestellt (BT-Drucksache 15/4917). Darin thematisiert Abschnitt IV „PPP und Global Compact“ (vgl. Tab. 1).

Dagegen zeigt sich bei Kleinen Anfragen (Tab. 2) ein deutlich heterogeneres Bild. Diese werden schriftlich von mindestens fünf Prozent der Mitglieder des Bundestags oder einer Fraktion gestellt und auch schriftlich von der Regierung beantwortet. Sie beziehen

sich meist auf spezielle Themen, es erfolgt auch keine Aussprache im Parlament zur Antwort der Regierung. Die ersten beiden in der Parlamentsdatenbank dokumentierten Kleinen Anfragen zu ÖPP wurden am 06.03.2001 von einem Abgeordneten der PDS gestellt und hatten Themen der Entwicklungszusammenarbeit zum Gegenstand (*BT-Drucksachen* 14/5474, 14/5507).

Tab. 1: Anzahl Große Anfragen mit ÖPP-Bezug 2005-2012

	CDU/CSU	FDP	SPD	B'90/ GRÜNE	PDS bzw. LINKE	Gesamt
2005	1	0	0	0	0	1
2006	0	3	0	1	0	4
2007	0	0	0	0	0	0
2008	0	0	0	2	0	2
2009	0	0	0	1	0	1
2010	1	1	0	0	0	2
2011	0	0	0	0	0	0
2012	0	0	0	0	0	0
Gesamt	2	4	0	4	0	10

Quelle: Dokumentations- und Informationssystem für Parlamentarische Vorgänge des Deutschen Bundestages, eigene Recherche. Stand: 19.10.2012.

Tab. 2: Anzahl Kleine Anfragen mit ÖPP-Bezug 2001 bis 2012

	CDU/CSU	FDP	SPD	B'90/ GRÜNE	PDS bzw. LINKE	Gesamt
2001	0	0	0	0	2	2
2002	0	0	0	0	0	0
2003	0	1	0	0	0	0
2004	5	0	0	0	0	5
2005	3	1	0	0	0	4
2006	0	4	0	1	1	6
2007	0	5	0	8	1	14
2008	0	1	0	4	6	11
2009	0	3	0	1	2	6
2010	0	0	4	5	3	12
2011	0	0	6	6	0	12
2012	0	0	2	4	2	8
Gesamt	8	15	12	29	17	80

Quelle: Dokumentations- und Informationssystem für Parlamentarische Vorgänge des Deutschen Bundestages, eigene Recherche. Stand: 19.10.2012.

Insgesamt haben im Zeitraum von 2001 bis 2012 80 Kleine und zehn Große Anfragen öffentlich-private Partnerschaften thematisiert. Die kleinen Anfragen wurden ausschließlich von den jeweiligen Oppositionsparteien gestellt, am meisten von B'90/Grünen (36%), gefolgt von der PDS bzw. LINKEN (21%), der FDP (18,7%), der SPD (15%) sowie der Union (10%). Bei der Interpretation dieser Zahlen ist zu beachten, dass die Parteien unterschiedlich lange Phasen in der Opposition verbrachten und dass die Thematisierung von ÖPP mit ganz unterschiedlichen Intentionen verbunden sein kann. Dennoch wird deutlich, dass Kleine Anfragen ein von den Oppositionsparteien relativ häufig genutztes Instrument zur Thematisierung von ÖPP sind.

Nach Legislaturperioden differenziert fällt auf, dass das Frage- bzw. Kontrollverhalten von CDU/CSU, SPD, FDP und B'90/Grüne exakt mit deren Oppositionsphasen über-

ein stimmt. Bei den wenigen Großen Anfragen finden sich zwei Ausnahmen: CDU/CSU und FDP haben 2010, also während ihrer Regierungsphase, in Großen Anfragen ÖPP thematisiert. Eine weitere Aufschlüsselung des Frageverhaltens wird möglich, wenn man die absoluten Anfragezahlen der Fraktionen berücksichtigt. Für die 15. und 16. Legislaturperiode (2005-09) ergibt sich folgende Kontrollaktivität der Parteien.

Tab. 3: Große und Kleine Anfragen in der 15. und 16. Wahlperiode (davon ÖPP-Bezug)

Fraktionen/Gruppen	15. WP (2002-2005)		16. WP (2005-2009)	
	Große Anfragen	Kleine Anfragen	Große Anfragen	Kleine Anfragen
CDU/CSU	41 (1)	337 (8)	0 (0)	0 (0)
SPD	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)
B'90/GR	0 (0)	1 (0)	34 (4)	788 (14)
FDP	23 (0)	456 (2)	17 (3)	1 005 (13)
PDS bzw. LINKE	0 (0)	0 (0)	11 (0)	1 505 (10)
Gesamt	64 (1)	793 (10)	62 (7)	3 298 (37)

Quelle: www.bundestag.de/dokumente/datenhandbuch/11/11_04/11_04_01.html sowie eigene Berechnungen.

Anmerkung: Es wurden nur Anfragen einzelner Fraktionen berücksichtigt. Die PDS war in der 15. WP. nur mit 2 Direktmandaten im Bundestag vertreten.

Für die 16. Wahlperiode fällt auf, dass die Fraktionen FDP und B'90/Grüne eine hohe Kontrollaktivität in Form Großer Anfragen entfaltet haben. 11,7% der Großen Anfragen der Bündnisgrünen haben ÖPP angesprochen, bei der FDP waren es sogar 17,6%. Im Durchschnitt thematisierten 11,3% der Großen Anfragen in der 16. Legislaturperiode öffentlich-private Partnerschaften. Auch bei den Kleinen Anfragen zeigt sich die hohe Priorität des Themas bei den (oppositionellen) Parteien: 1,7% der Kleinen Anfragen von B'90/Grünen fokussierten auf ÖPP. Bei der FDP waren es aufgrund der insgesamt hohen Frageaktivität noch 1,29%, bei der PDS/Linken 0,6%. Im Durchschnitt der 16. Legislaturperiode waren es 1,1%. Insgesamt lassen die überraschenderweise hohen Zahlen der Großen Anfragen auf eine hohe Priorität des Themas bei B'90/Grüne und der FDP schließen, die sich zumindest teilweise aus ihrer Oppositionszeit während der Großen Koalition erklärt. Die intensive Nutzung der Großen Anfrage ergibt sich durch Effizienzvorteile aufgrund der Bündelung von Fragen.

Vor dem Hintergrund der von *Mause/Krumm* (2011, S. 540) festgestellten ‚Bremswirkung‘ einer Regierungsbeteiligung der PDS/Linken auf Landesebene bei der Nutzung von ÖPP zwischen 2002 und 2009 überrascht die ‚Zurückhaltung‘ der Linken in der 16. Legislaturperiode.

Um zu prüfen, mit welchen Politikfeldern und Regierungsaktivitäten die ÖPP-Thematik in den Anfragen verbunden wurde, wird im nächsten Schritt ein Überblick über die Inhalte der relevanten Kleinen Anfragen für das Jahr mit der höchsten Trefferzahl (2007 mit 14 Treffern) gegeben.

Tab. 4: Überblick Kleine Anfragen mit ÖPP-Bezug, 2007

Datum	Titel (BT-Drucksache-Nr.)	MdB von
02.02.07	Öffentlich-Private Partnerschaften (ÖPP) im Verkehrs- und Bauwesen (16/4262)	B'90/Grüne
02.03.07	Aktueller Stand des Verkehrsprojekts „Kombi-Lösung Karlsruhe“ (16/4514)	B'90/Grüne
06.03.07	Zertifizierung von Rohstoffen in der Demokratischen Republik Kongo (16/4551)	B'90/Grüne
07.03.07	Zinsschranke im Rahmen der Unternehmensteuerreform (16/4640)	FDP
28.03.07	Rahmenbedingungen für Öffentlich-Private-Partnerschaften (16/4890)	FDP
28.03.07	Situation der Schwimmbildung in Deutschland (16/4892)	FDP
30.03.07	Öffentlich-Private Partnerschaften im Verkehrs- und Bauwesen (16/4941)	B'90/Grüne
10.05.07	Zukunft des Satellitennavigationssystem Galileo (16/5330)	B'90/Grüne
25.05.07	Vorbereitungen für ein zweites Beschleunigungsgesetz für Öffentlich-Private-Partnerschaften (16/5528)	Linke
13.06.07	Bisherige Auswirkungen der Transformation der Bundeswehr (16/5662)	FDP
25.06.07	Betreibermodell für den mehrstreifigen Autobahnausbau – A-Modell (16/5831)	B'90/Grüne
05.07.07	Kommunale Selbstverwaltung und europäisches Vergaberecht (16/5990)	FDP
03.09.07	Internationalisierungsstrategie der Bundesregierung in Wissenschaft und Forschung (16/6289)	B'90/Grüne
04.12.07	Betreibermodell für den mehrstreifigen Autobahnausbau (so genanntes A-Modell) (16/7404)	B'90/Grüne

Quelle: Dokumentations- und Informationssystem für Parlamentarische Vorgänge des Deutschen Bundestages, eigene Recherche.

Differenziert nach Politikfeldern gab es in 2007 fünf Anfragen (35,7%) zur Verkehrspolitik, die alle von B'90/Grünen gestellt wurden. Jeweils zwei Anfragen wurden zu den Bereichen Forschung, Wissenschaft und Technologie (B'90/Grüne), ÖPP-Grundlagen (FDP, Linke) und Wirtschafts- und Finanzpolitik (FDP) gestellt. Je eine Anfrage richtete sich an die Bereiche Entwicklungspolitik (B'90/Grüne), Verteidigung (FDP) und Sonstiges (FDP). Dass sich der Bereich Verkehrspolitik bei der parlamentarischen Kontrolle durch Kleine Anfragen im ausgewählten Jahr auf der Spitzenposition befindet, kann zum einen durch die Relevanz von ÖPP für die Verkehrspolitik allgemein erklärt werden, zum anderen aber auch durch das Projekt Toll Collect als politischen ‚Agenda-Setter‘.

Hinsichtlich der parteipolitischen Dimension parlamentarischer Kontrolle von ÖPP lässt sich im Ergebnis festhalten, dass der Status einer Partei als Regierungs- oder Oppositionspartei erwartungsgemäß einen signifikanten Einfluss auf die Nutzung der Instrumente Kleine und Große Anfrage hat. Anhand der Kleinen Anfragen in 2007 zeichnen sich wiederum unterschiedliche parteipolitische Schwerpunkte ab, etwa für B'90/Grüne im Feld der Verkehrs- und Entwicklungspolitik und für die FDP in dem der Wirtschafts- und Finanzpolitik.

3.3 Fragen einzelner Abgeordneter und Aktuelle Stunden

Häufig genutzt zur Thematisierung von ÖPP werden auch schriftliche Fragen einzelner Abgeordneter. Jedes Mitglied des Bundestages darf bis zu vier schriftliche Fragen pro Monat zur schriftlichen Beantwortung an die Bundesregierung richten. Fragen und Antworten werden allerdings nur als Bundestagsdrucksache veröffentlicht und nicht debatiert. Die detaillierten Kenntnisse gerade der schriftlichen Fragen hinsichtlich ÖPP lassen darauf schließen, dass im Deutschen Bundestag auch bei „einfachen“ Abgeordneten deut-

lich bessere Fachkenntnisse vorhanden sind, als sie *Hodge/Greve* (2008) für die Abgeordneten des Australischen Parlaments annehmen.

Bei der 1952 eingeführten Fragestunde gem. § 105 GOBT i.V.m. Anlage 4 GOBT können einzelne Abgeordnete ihre Anfragen mündlich an die Regierung richten und den Vertreter der Regierung durch direktes Nachfragen zu bedrängen versuchen (*Schindler* 1966). Das Informationssystem des Bundestages dokumentiert von 2006 bis 2010 drei Fragen mit Bezug zu ÖPP für Fragestunden am 7.11.2007, 13.2.2008 und 24.3.2010, die jeweils von Abgeordneten der Grünen gestellt wurden.

Aktuelle Stunden können direkt nach Fragestunden beantragt werden, wenn nach Ansicht einer Fraktion, des Ältestenrates oder von fünf Prozent der Mitglieder des Bundestags noch Diskussionsbedarf besteht. Sie können aber auch unabhängig von Fragestunden wie im unten genannten Fall zu Themen von allgemeinem Interesse beantragt werden. Eine Aktuelle Stunde ist ein „parlamentarisches Großereignis“ ohne Vorlagen und Beschlussfassung, bei dem im Fünf-Minuten-Takt kontroverse Positionen ausgetragen werden. Eine solche ist im Bundestags zu den Verzögerungen bei der Einführung der Lkw-Maut auf Antrag der CDU/CSU-Fraktion am 25.09.2003 unter dem Titel „Haltung der Bundesregierung zu Rufen aus der Koalition nach personellen Konsequenzen angesichts immer neuer Finanzausfälle und Verzögerungen bei der LKW-Maut“ abgehalten worden (BT-Plpr 15/63).¹¹

3.4 Parlamentarischer Untersuchungsausschuss und Akteneinsicht

Ein Parlamentarischer Untersuchungsausschuss (PUA) kann gem. Art. 44 Abs. 1 GG vom Bundestag bzw. von mindestens einem Viertel seiner Mitglieder zur Untersuchung von Sachverhalten eingesetzt werden und in öffentlicher Verhandlung die erforderlichen Beweise erheben (*Glauben/Brockner* 2011). Ein solcher Untersuchungsausschuss wurde bislang nicht zum Thema ÖPP eingesetzt. Allerdings wurde in den Jahren 2003 und 2004 ein PUA zu den Verzögerungen bei der Einführung neuen streckenbezogenen, elektronischen Lkw-Mautsystems („Toll Collect“) von der damaligen Opposition gefordert, als sich immer weitere Verzögerungen abzeichneten (*Fleischer/Halbritter* 2004).¹² Begründet wurde dies auch „mit der Weigerung der rot-grünen Koalition, den Prüfbericht des Bundesrechnungshofes zur Veröffentlichung freizugeben“ (*Die Welt*, 27.10.2004). Dies wurde ebenso wie die Geheimhaltung des Konzessionsvertrags durch das Verkehrsministerium damit begründet, „dass der Bericht Details der Verträge mit dem Toll-Collect-Konsortium enthalte, über die Vertraulichkeit vertraglich vereinbart sei. Bei einer Veröffentlichung könne es Nachteile für den Bund in den laufenden Schadensersatzverhandlungen geben“ (*Die Welt*, 27.10.2004).

Die Möglichkeit zur Akteneinsicht bei der Exekutive ist im Bundestag im Vergleich zur kommunalen und Landesebene schwach ausgebaut. Sie ist auf Bundesebene in den parlamentarischen Untersuchungsausschuss aufgenommen. Eigene Akteneinsichtsausschüsse können nach vielen Kommunalverfassungen, aber auch nach einigen Landesverfassungen wie z.B. in Schleswig-Holstein, beantragt werden. Ein ÖPP-Beispiel aus der kommunalen Praxis ist das 2003 von der Stadt Frankfurt unterzeichnete Projekt Bildungszentrum Ostend. Nachdem ein Bericht des städtischen Revisionsamtes festgestellt hatte, dass das Projekt in Eigenregie billiger gewesen, wurde ein Akteneinsichtsausschuss eingerichtet (*FAZ*, 04.01.2007). „In einem eigenen Aktenraum durften die 17 nach Partei-

proporz in den Ausschuss entsandten Abgeordneten ab Juli 2006 sich die Vertragsunterlagen und den Revisorenbericht ansehen, durften aber keine Kopien machen und waren und sind weiter der Geheimhaltung unterworfen. Das war aber eigentlich gar nicht nötig, denn, wie sich herausstellte, wurden ihnen die entscheidenden Unterlagen nicht vorgelegt. [...] Die Kämmererei hatte vor der ersten Sitzung des Ausschusses die vorzulegenden Akten gezielt danach ausgewählt, ob sie ‚das Geschäftsgeheimnis privater Dritter‘ berühren oder nicht.“ (Rügemer 2008, S. 78f.)¹³

3.5 Externe Kontrolle: Bundesrechnungshof und Gerichte

Des Weiteren kann eine Kontrolle von ÖPP durch den Bundesrechnungshof als unabhängiges oberstes Bundesorgan der staatlichen Finanzkontrolle erfolgen (Art. 114 Abs. 2 GG). Durch diese Form externer Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Ordnungsmäßigkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung soll auch die Umgehung interner Kostenkontrollen und Wirtschaftlichkeitsprüfungen verhindert werden. Seiner Kontrolle unterliegt insb. der Vollzug des Haushaltsplans, einschließlich z.B. staatlicher Fraktions- und Parteienfinanzierung und auch geheimhaltungsbedürftiger Haushaltstitel. Der Bundesrechnungshof muss zum einen von den Behörden informiert werden, hat aber auch das Recht, gem. § 111 i.V.m. § 95 BHO von den zu prüfenden Stellen Auskunft zu verlangen und Art und Zeit der Kontrolle selbst zu bestimmen. Nach Art. 114 II 2 GG, § 97 BHO erstattet der Bundesrechnungshof jährlich dem Bundestag einen Bericht, kann aber auch über besonders wichtige Angelegenheiten jederzeit einen Sonderbericht vorlegen.

Rechtliche Anknüpfungspunkte für solche Kontrollen sind die Haushaltsordnungen des Bundes und der Länder. Nach der *Bundeshaushaltsordnung* (BHO) sind bei der Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten. „Diese Grundsätze verpflichten zur Prüfung, inwieweit staatliche Aufgaben oder öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeiten durch Ausgliederung und Entstaatlichung oder Privatisierung erfüllt werden können.“ (§ 7 BHO Abs. 1) In der Verwaltungsvorschrift zu § 7 BHO (vergleichbare Anforderung bestehen auf Länderebene) sind begleitende Leistungs- und Erfolgskontrollen auch nach Vertragsschluss vorgesehen. Optimistisch formulieren *Alfen/Fischer* „nur die laufende Beobachtung ermöglicht die fortlaufende Überwachung der vertragsgemäßen Leistungserbringung, insbesondere die Erfüllung der definierten Leistungsstandards. Diese Überwachung ist Voraussetzung dafür, dass die öffentliche Hand zeitnah auf evtl. Nicht-/Schlechtleistung des Privaten oder sonstige Unregelmäßigkeiten von Abweichungen von den vertraglichen Vereinbarungen reagieren sowie die Zahlungen des monatlichen Leistungsentgelts entsprechend der tatsächlichen Leistungserbringung („Performance“) des Privaten aktiv steuern kann.“ (Alfen/Fischer 2006, S. 82). Sofern in der Praxis diese „laufende Beobachtung“ überhaupt stattfindet, wird sie entweder von Fachleuten der Exekutive oder von privaten Beratern ausgeführt, zu deren „Beobachtungen“ das Parlament nur sehr indirekt Zugang hat. Der Einfluss des Bundesrechnungshofes und seiner Länderpendants auf den politischen Prozess ist nicht zu unterschätzen. In Deutschland zählen die Rechnungshöfe zu den kritischsten Stimmen im Hinblick auf die geschätzten Effizienzvorteile. Der *Bundesrechnungshof* hielt in einem Sonderbericht fest: „Die Ergebnisse der bisher vom Bundesministerium durchgeführten Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen sieht der Bundesbeauftragte aufgrund der vom Bundesministerium getroffenen Annahmen kritisch.“ (Bun-

desrechnungshof von 2009, S. 4) Die Vorteile einer ÖPP-Realisation der untersuchten Projekte seien demzufolge nicht klar geworden. Auf Länderebene hat der *Bayerische Oberste Rechnungshof* im Jahresbericht 2006 bei zwei Staatsstraßenprojekten, die das Land über öffentlich-private Partnerschaften verwirklicht, festgestellt: „Der ORH hat bei den Investitionen keine Kostenvorteile festgestellt, die nicht auch bei konventioneller Verwirklichung erreichbar wären. Demgegenüber verteuert die private Vorfinanzierung die Maßnahmen.“ (*Bayerische Oberste Rechnungshof*, S. 53).

Als weiteres parlamentsexternes, gleichwohl für ÖPP relevantes Kontrollrecht ist das richterliche Prüfungsrecht (bzw. Normenkontrolle) und die Rechtsweggarantie gegen Akte der öffentlichen Gewalt zu nennen (Art. 19 Abs. 4 GG). In der Praxis ist dies insbesondere relevant, weil unterlegene Bieter gegen die Vergabeentscheidung der Behörde vor den Verwaltungsgerichten klagen und dadurch das Vergabeverfahren hinauszögern können. Dadurch können für den Aufgabenträger z.B. zusätzliche Transaktionskosten entstehen, etwa wenn unterlegene Bieter abgefunden werden. Die Möglichkeit für unterlegene Bieter, im Rahmen des Anbieterschutzes der EU-Vergabevorschriften die Vergabeentscheidung vor Gericht anzufechten, verführe Bieter, die sich dadurch noch eine Chance auf den Auftrag ausrechnen, zu entsprechenden Investitionen (*Mühlenkamp* 2006). Dies hatte zur Folge, dass bei einer im Frühjahr 2009 verabschiedeten Reform des Vergaberechts der juristische Klageweg für unterlegene Bieter erschwert wurde (*DLA Piper/EPEC* 2009, S. 50).

4. Privatisierungstransparenz und öffentlich-private Partnerschaften

Die politikwissenschaftliche Diskussion der Reichweite des parlamentarischen Informationsanspruchs im Hinblick auf ‚partnerschaftliche‘ Handlungsformen der Exekutive ist relativ neu und wird in ihren Details als eher unzugänglich wahrgenommen (*Teuber* 2007, S. 185). Dennoch kann im Ergebnis festgehalten werden, dass es eine Reihe von parlamentarischen Kontrollinstrumenten gibt, die mit unterschiedlichen parteipolitischen Schwerpunkten auch zur Thematisierung von ÖPP im Deutschen Bundestag eingesetzt werden. Allerdings gilt auch für diese Instrumente, dass sie die durch das Grundrecht der Privatautonomie gezogenen Informationsschranken in sektorübergreifenden Delegationsbeziehungen nicht überwinden können.

Die Kontrollmöglichkeiten des Parlaments im Hinblick auf mögliche Informationsschranken zu verbessern, kann letztlich nur im Interesse des Parlaments selbst liegen. Während das Parlament einerseits eine Reihe von Möglichkeiten der Regierungskontrolle hat, von denen es im Hinblick auf ÖPP auch umfangreich Gebrauch gemacht hat, stellt sich andererseits aber auch die Frage der Effektivität dieser Möglichkeiten. Befürworter des Wandels öffentlicher Erbringungsformen weisen darauf hin, dass ein Großteil der Kritik an ÖPP auch auf die ‚alten‘ Erbringungsformen übertragbar ist (*Willems/van Dooren* 2011, S. 526). Das Argument des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung wäre demnach nur durch das des Geheimnisses des privaten Partners ersetzt worden.

Hinsichtlich der Bewältigung der häufig beklagten Komplexität umfangreicher Verträge (*Flinders* 2005) stehen die Parlamente selbst in der Pflicht, Mittel und Wege zu finden, um die Kontrollfunktion angemessen ausüben zu können. Der von *Burgi* (2008) vorgeschlagene „Grundsatz der Privatisierungstransparenz“ sowie die Kodifizierung allge-

meiner Bestimmungen wie etwa die „Basisausstattung der staatlichen Gewährleistungsverantwortung“ in einem (vorgeschlagenen) Allgemeinen ÖPP-Gesetz (*Burgi* 2008, S. 109) oder im Vergaberecht könnten dabei hilfreich sein.

Aus dem Grundsatz der Privatisierungstransparenz leitet *Burgi* Vorgaben für die Privatisierungsgestaltung ab, nämlich die Gewährleistung angemessener Publizität hinsichtlich einer erfolgten Arbeitsteilung zwischen öffentlichen und privaten Partnern und „die Pflicht zur Offenlegung (expliziten Formulierung) der jeweils weiterhin für maßgeblich erachteten öffentlichen Zwecke“ (*Burgi* 2008, S. 100).

Dass bei öffentlich-privater Zusammenarbeit hinsichtlich der Offenlegung von Informationen auch eine umgekehrte Entwicklung möglich ist, hat *Freeman* (2006, S. 92) am Beispiel des US-Kongresses gezeigt. Dort ist eine Tendenz zur Ausdehnung von ‚public accountability‘ in privatwirtschaftlich organisierte Handlungsfelder festgestellt worden. Durch Vergabepolitik (Konditionalitäten) und durch im öffentlichen Recht vorgesehene gerichtliche Nachprüfungsmöglichkeiten solcher neuen Kooperationsformen könne sogar eine Tendenz zur ‚publicization‘ privater Entscheidungsfindung entstehen. Dies würde als dogmatischen Ort einer Transparenzregel das (allgemeinere) Vergaberecht und nicht ein (spezielleres) ÖPP-Gesetz nahe legen.

In eine ähnliche Richtung zielen auch die Empfehlungen einer ÖPP-Kommission in Großbritannien (*IPPR* 2001, S. 243). Private und zivilgesellschaftliche Akteure sollten demnach höhere Standards für Transparenz und Offenlegung akzeptieren, wenn sie sich im Rahmen von ÖPP an öffentlichen Aufgaben beteiligen (vgl. *Hood/Frazer/McGarvey* 2006). Auch sollten nach diesen Empfehlungen die Rolle von Parlamentsausschüssen für die Überprüfung von ÖPP Aktivitäten ausgebaut sowie die Phasen im ÖPP Prozess, in denen jeweils bestimmte Informationen und Dokumente offengelegt werden müssen, im voraus festgelegt werden. Auch der Zugang der Rechnungshöfe zu relevanten Informationen der Privaten sei vorab als Bedingung zu justieren.

Die von *Willems/van Dooren* (*ebd.*) interviewten flämischen ÖPP-Experten betonten alle den Wert umfassender Berichterstattung im Parlament. „Moreover, every large PPP project must be authorized by Parliament. They even acknowledge the advantages of PPP in principle (output-oriented, risk-shifting, etc.). The most critical respondents recognize these improvements, but state that they are in vain without the above mentioned suggestions being taken seriously“ (*ebd.*, S. 526). Strukturelle Umbauten etwa in der Ausschussstruktur, wie dies die Kritik von *Hodge* und *Greve* (2008, S. 102) am Beispiel des Australischen Parlaments nahe legt, sind dazu nicht notwendig. Vielmehr sollte die sichtbar gewordene Spannung in den allgemeinen Kontext der Ausgestaltung und Stärkung der Kontrollfähigkeit des Parlaments eingeordnet werden, wie dies in der einschlägigen Parlamentsliteratur ja auch bereits vorgezeichnet ist. Das ÖPP-spezifische Kontrollproblem liegt vor diesem Hintergrund weniger in der ökonomischen oder zivilgesellschaftlichen Rationalität des utilisierten privaten Handelns als in der Einschränkung der parlamentarischen Informationsfunktion als Grundlage der Herstellung von Legitimität langfristiger öffentlich-privater (sektorübergreifender) Kooperationsbeziehungen.

Anmerkungen

- 1 Für die finanzielle Unterstützung bei der Arbeit an diesem Artikel danke ich der *Fritz Thyssen Stiftung* sehr herzlich. Für inhaltliche Hinweise bin ich *Detlef Sack* sehr zu Dank verpflichtet.
- 2 *Ismayer* (2006, S. 456) weist darauf hin, dass Bundesregierungen „immer wieder unter Berufung auf (selbst definierte) Geheimschutzinteressen und einen (oft weit ausgelegten) nicht ausforschbaren Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung Informationen verweigert und Auskünfte nur selektiv, ausweichend, ungenau und auch mit reichlicher Verzögerung gegeben“ haben. Die Beobachtung eines parlamentarischen Kontrolldefizits von ÖPP wird dabei parteiübergreifend geteilt, siehe z.B. den *Parlamentskreis Mittelstand der CDU/CSU Bundestagsfraktion* 2005, S. 5.
- 3 Neben der Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen birgt die Kontrolle der Exekutive durch das Parlament für den Privaten noch ein weiteres Risiko, nämlich dass das Projekt politisiert wird und für (negative) Publicity in der Öffentlichkeit sorgt. Da der Verhandlungspartner des Privaten aber die Regierung ist, kann er ein Interesse daran haben, seinen politischen Partner zu schützen. Entsprechend liegt eine restriktive Handhabung der Erlaubnis zur Offenlegung auch zum Schutz des Vertragspartners nahe.
- 4 Ideengeschichtlich ist bereits *John Locke* (2005, S. 117) einschlägig: „Wenn die Legislative die Vollziehung ihrer Gesetze in andere Hände gelegt hat, behält sie doch immer die Macht, sobald sie Veranlassung dazu findet, sie aus diesen Händen wieder zu nehmen und jegliche schlechte und gesetzwidrige Verwaltung zu bestrafen“. Aktuell auch *Teuber* (2007) zu Informationsrechten des Bundestages und des Landtages Nordrhein-Westfalen.
- 5 *Burgi* (2008) schlägt eine problembezogene Einteilung von vier grundlegenden ÖPP-relevanten Privatisierungsformen nach dem Kriterium der Arbeitsteilung mit Privaten vor. Organisationsprivatisierung stellt lediglich einen Wechsel der Rechtsform für staatliche Eigenbetriebe ohne eine solche Arbeitsteilung dar. Dies ist aber bei der Gründung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen der Fall, die bei *Burgi* den eigenen Typ der institutionalisierten ÖPP darstellen. Davon unterschieden werden vertragsbasierte ÖPP als ein Subtyp funktionaler Privatisierung. Beleihung und Akkreditierung stellen einen weiteren Typ dar. Aufgabenprivatisierung ist die umfangreichste Privatisierungsform.
- 6 Rechtliche Grundlage der Lkw-Maut ist das „Gesetz zur Einführung von streckenbezogenen Gebühren für die Benutzung von Bundesautobahnen mit schweren Nutzfahrzeugen“ vom 5. April 2002 (BGBl. I, Nr. 23 vom 11.04.2002, S. 1234).
- 7 Nach F.A.Z.-Informationen beschränkt der Mautvertrag die Vertragsstrafen eindeutig in ihrer Höhe: „Sie erreichen maximal 183 Millionen Euro im Jahr und mithin etwa ein Zwölftel dessen, was der Bund an Mauteinnahmen erwartet. Ausdrücklich heißt es in dem Vertrag, dass neben dieser Vertragsstrafe ‚weitere Vertragsstrafen oder eine verschuldensabhängige Haftung ausgeschlossen‘ seien.“ (*FAZ* 15.01.2004, S. 11).
- 8 *Sack* (2009, S. 188) vermutet, dass die Bundesregierung den Vertrag nicht mehr genau geprüft hat, um ihn noch vor der Bundestagswahl 2002 unterzeichnen zu können.
- 9 Öffentlich-private Partnerschaft, public private partnership, public-private partnership, private public partnership, privat-öffentliche Partnerschaft, private public partnership.
- 10 Eine allgemeine Typologie der Parlamentsinformationsrechte findet sich z.B. bei *Teuber* (2007, S. 64), der parlamentarische Fremd- und Selbstinformationsrechte unterscheidet. Im Ausnahmefall der Selbstinformationsrechte darf das Parlament unmittelbar auf Informationen der Regierung zugreifen, etwa durch Akteneinsichts-, Zutritts- und Vernehmungsrechte, wodurch eine Vorauswahl und -bewertung der Informationen durch die Regierung verhindert werden soll. Den parlamentarischen Normalfall stellen aber die reaktiven (z.B. Anfragen und schlichte Parlamentsbeschlüsse) und aktiven (z.B. Unterrichts- bzw. Berichtspflichten der Regierung) Fremdinformationsrechte des Parlaments dar. Bei letzteren muss die Regierung unaufgefordert aktiv werden, bei ersteren geht die Initiative vom Parlament aus. In beiden Fällen besteht aber die Möglichkeit, dass die Regierung die herausgegebenen Informationen vorab bewertet und filtert, z.B. bei der Zusammenfassung komplexer Sachverhalte oder Akten. Hinzu kommt, dass bei reaktiven Fremdinformationsrechten das Grundgesetz weit hinter der überwiegenden Mehrheit der Landesverfassungen zurück bleibt und bei aktiven Fremdinformationsrechten allgemeine Bestimmungen völlig fehlen, ebenfalls in Unterschied zu den meisten Landesverfassungen (vgl. *Teuber* 2007, S. 62, 65).
- 11 Im Rahmen der 1990 eingeführte Befragungen der Bundesregierung gem. § 106 Abs. 2 GOBT i.V.m. Anlage 7 zur GOBT (auch „Regierungsbefragung“) wurden ÖPP nicht in dokumentierter Form thematisiert.
- 12 *Fleischer/Halbritter* (2004, S. 365) sehen im Falle ‚Toll Collect‘ erhebliche fachadministrative Defizite bei der Förderung und Umsetzung technischer Innovationen: „Komplexe Aufgaben wurden auch in die-

sem Fall als Ganzes an die Industrie übergeben, in der Hoffnung, ihr werde die Realisierung schon gelingen. Die Einführungsstrategie ist dem Einflussbereich von Exekutive und Legislative und damit der politischen Begleitung und Überprüfung weitgehend entzogen“. Die Beratungseinrichtungen des Parlaments zur Einführung neuer Technologien wurden nicht genutzt, da diese Gremien eher der Einschätzung langfristiger Entwicklungen dienen.

- 13 Neben der Geheimhaltung wie in diesem Fall können auch Eilentscheidungen (z.B. vor der Sommerpause) ein Mittel sein, parlamentarische Kontrolle zu reduzieren. Auch ein von der Oberbürgermeisterin in Auftrag gegebenes Gegengutachten zum städtischen Revisionsbericht blieb geheim, bekannt wurde nur, dass statt der zunächst geschätzten 25% immerhin noch 16,9% Effizienzgewinn vorliege (*FAZ*, 04.01.2007).

Literatur

- Acar, Muhittin/Guo, Chao/Kaifeng Yang*, 2008: Accountability when Hierarchical Authority is Absent. Views from Public Private Partnership Practitioners, in: *American Review of Public Administration*, 38, S. 3–23.
- Alfen, Hans-Wilhelm/Fischer, Katrin*, 2006: Der PPP-Beschaffungsprozess, in: *Weber, Martin/Schäfer, Michael/Hausmann, Friedrich Ludwig* (Hrsg.), *Praxishandbuch Public Private Partnership*, München: Beck, S. 1–84.
- Bexell, Magdalena/Mörth, Ulrika* (Hrsg.), 2010: *Democracy and Public–Private Partnerships in Global Governance*, Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Börzel, Tanja A./Risse, Thomas*, 2005: Public-Private Partnerships. Effective and Legitimate Tools of International Governance? in: *Grande, Edgar/Pauly, Louis W.* (Hrsg.), *Complex Sovereignty. On the Reconstitution of Political Authority in the 21st Century*, Toronto: University of Toronto Press, S. 195–216.
- Budäus, Dietrich*, 2006: Public Private Partnership. Kooperationsbedarfe, Grundkategorien und Entwicklungsperspektiven, in: *Budäus, Dietrich* (Hrsg.), *Kooperationsformen zwischen Staat und Markt*, Baden-Baden: Nomos, S. 11–28.
- Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS)*, 2007: *Erfahrungsbericht Öffentlich-Private-Partnerschaften in Deutschland*, Berlin: BMVBS.
- Bundesrechnungshof*, 2009: Gutachten des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung (BWV) zu Öffentlich-Privaten Partnerschaften (ÖPP) im Bundesfernstraßenbau (V 3-2006-0201 vom 05.01.2009), in: <http://bundesrechnungshof.de/bundesbeauftragter-bwv/ergebnisse-des-bwv-1/sonstige-gutachten-berichte-bwv/05-V3-2006-0201.pdf/view?searchterm=%C3%96PP>, Stand: 16.10.2012.
- Bundesverfassungsgericht* 2006, 1 BvR 2087/03, 14.3.2006.
- Burgi, Martin*, 2008: Privatisierung öffentlicher Aufgaben. Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf, Gutachten D zum 67. Dt. Juristentag, München, in: www.djt.de/djtmmedia/files/djt_67_beschluesse.pdf, Stand: 07.03.2012.
- Considine, Mark*, 2002: The End of the Line? Accountability and Governance in the Age of Networks, Contracts and Joined-up Services, in: *Governance*, 15, S. 21–40.
- Deutsches Institut für Urbanistik*, 2009: *PPP-Projekte in Deutschland 2009. Erfahrungen, Verbreitung, Perspektiven. Ergebnisbericht*, Berlin: Deutsches Institut für Urbanistik.
- Die Welt*, 27.10.2004: Opposition fordert Maut-Untersuchungsausschuss, in: www.welt.de/politik/article349069/Opposition_fordert_Maut_Untersuchungsausschuss.html, Stand: 07.03.2012.
- DLA Piper/EPEC*, 2009: *European PPP Report*, Luxembourg: European Investment Bank.
- Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)*, 04.01.2007: Dünne Akten, viel Geld, in: www.faz.net/s/RubFAE83B7DDEFD4F2882ED5B3C15AC43E2/Doc~E5279796CC6CA4A749A41624058460DF4~ATpl~Ecommon~Scontent.html, Stand: 07.03.2012.
- Fleischer, Thorsten/Halbritter, Günter*, 2004: Toll Collect. Panne von Industrie und Politik, in: *Internationales Verkehrswesen*, 56, S. 363–366.
- Flinders, Matthew*, 2005: The Politics of Public-Private Partnerships, in: *British Journal of Politics & International Relations*, 7, S. 215–239.

- Flinders, Matthew*, 2012: Splintered Logic and Political Debate, in: *Hodge, Graeme A./Greve, Carsten/Boardman, Anthony E.* (Hrsg.), *International Handbook on Public-Private Partnership*, Cheltenham: Edward Elgar, S. 115-131.
- Forrer, John/Kee, James E./Newcomer, Kathryn E./Boyer, Eric*, 2010: Public-Private Partnerships and the Public Accountability Question, in: *Public Administration Review*, 70, S. 475-484.
- Freeman, Jody*, 2006: Extending Public Accountability through Privatization. From Public Law to Privatization, in: *Dowdle, Michael W.* (Hrsg.), *Public Accountability. Designs, Dilemmas and Experiences*, Cambridge: CUP, S. 83-111.
- Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages*, Berlin: Deutscher Bundestag.
- Glauben, Paul/Brockner, Lars*, 2011: *Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern*, Köln: Carl Heymanns Verlag.
- Hellowell, Mark*, 2012: The UK's Private Finance Initiative. History, Evaluation, Prospects, in: *Hodge, Graeme A./Greve, Carsten/Boardman, Anthony E.* (Hrsg.), *International Handbook on Public-Private Partnership*, Cheltenham: Edward Elgar, S. 307-332.
- Hodge, Graeme A.*, 2012: Reviewing Public-Private Partnerships. Some thoughts on Evaluation, in: *Hodge, Graeme A./Greve, Carsten/Boardman, Anthony E.* (Hrsg.), *International Handbook on Public-Private Partnership*, Cheltenham: Edward Elgar, S. 81-112.
- Hodge, Graeme/Coghill, Ken*, 2007: Accountability in the Privatized State, in: *Governance*, 20, S. 675-702.
- Hodge, Graeme/Greve, Carsten*, 2008: The PPP Phenomenon. Performance and Governance Insights, in: *O'Flynn, Janine/Wanna, John* (Hrsg.), *Collaborative Governance. A New Era of Public Policy in Australia?* Canberra: ANU E Press, S. 93-112.
- Hood, John/Fraser, Ian/McGarvey, Neil*, 2006: Transparency of Risk and Reward in UK Public-Private Partnerships, in: *Public Budgeting & Finance*, 26, S. 40-58.
- Institute of Public Policy Research (IPPR)*, 2001: *Building better Partnerships. The final Report of the Commission on Public Private Partnerships*, London: IPPR.
- Ismayer, Wolfgang*, 2006: *Der Deutsche Bundestag*, Wiesbaden: VS Verlag.
- Kämmerer, Jörn Axel*, 2001: *Privatisierung. Typologie – Determinanten – Rechtsprechung – Folgen*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Krumm, Thomas/Mause, Karsten*, 2009: Public Private Partnerships als Gegenstand der (Politik-)Wissenschaft, in: *Politische Vierteljahresschrift*, 50, S. 105-129.
- Kunze, Thorsten*, 2006: Neubau einer teilprivatisierten Justizvollzugsanstalt in Hessen, in: *Weber, Martin/Schäfer, Michael/Hausmann, Friedrich L.* (Hrsg.), *Praxishandbuch Public Private Partnership*, München: Beck, S. 692-699.
- Locke, John*, 2005 [1690]: *Zwei Abhandlungen über die Regierung*, Stuttgart: Reclam.
- Maurer, Hartmut*, 2004: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München: Beck.
- Mause, Karsten/Krumm, Thomas*, 2011: Public-Private Partnership as a Tool of Government. Exploring its Determinants Across German States, in: *German Politics*, 20, S. 527-544.
- Mühlenkamp, Holger*, 2006: Public Private Partnership aus der Sicht der Transaktionskostenökonomie und der Neuen Politischen Ökonomie, in: *Budäus, Dietrich* (Hrsg.), *Kooperationsformen zwischen Staat und Markt*, Baden-Baden: Nomos, S. 29-48.
- Papenfuß, Ulf/Schaefer, Christina*, 2011: Beteiligungsberichterstattung in Deutschland, Österreich und der Schweiz. Repräsentative Befunde und Reformvorschläge für die öffentliche Hand, in: *ZöglU*, 34, S. 375-395.
- Parlamentskreis Mittelstand der CDU/CSU Bundestagsfraktion (PKM)*, 2005: Voraussetzungen für Public Private Partnership in Deutschland verbessern. Arbeitsbericht der AG Public Private Partnership des Parlamentskreises Mittelstand der CDU/CSU-Fraktion im 15. Deutschen Bundestag. Hrsg. Von Hartmut Schauerte MdB, in: <http://www.cdcsu.de/pkm/pkmppp0508.pdf>, Stand: 16.10.2012.
- Peters Guy B./Pierre, Jon*, 2010: Public-Private Partnerships and the Democratic Deficit. Is Performance-based Legitimacy the Answer? in: *Bexell, Magdalena/Mörth, Ulrika* (Hrsg.), *Democracy and Public-Private Partnerships in Global Governance*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, S. 41-54.
- Rügemer, Werner*, 2008: „Heuschrecken“ im öffentlichen Raum. Public Private Partnership. Anatomie eines globalen Finanzinstruments, Bielefeld: Transcript.

- Sack, Detlef*, 2006: Effizienz, Kooperation und relationaler Vertrag. Eine Bestandsaufnahme der Verbreitung, Regelung und Kooperationspfade vertraglicher PPP in Deutschland, in: *Budäus, Dietrich* (Hrsg.), *Public Private Partnership*, Baden-Baden: Nomos, S. 51-76.
- Sack, Detlef*, 2009: Governance und Politics. Die Institutionalisierung öffentlich-privater Partnerschaften in Deutschland, Baden-Baden: Nomos.
- Schindler, Peter*, 1966: Die Fragestunde des Deutschen Bundestages, in: *Politische Vierteljahresschrift*, 7, S. 407-443.
- Schmidt, Jörg*, 2007: Die demokratische Legitimationsfunktion der parlamentarischen Kontrolle, Berlin: Duncker & Humblot
- Sciulli, Nick*, 2007: Public Private Partnership. Identifying Practical Issues for an Accounting Research Agenda, in: *Journal of Business Systems, Governance and Ethics*, 2(2), S. 17-28.
- Sicko, Corinna*, 2009: Öffentlich-private Partnerschaften. Private Finance Initiative. Unterschiede in Deutschland und Großbritannien, in: *Hill, Hermann* (Hrsg.), *Verwaltungsmodernisierung im europäischen Vergleich*, Baden-Baden: Nomos, S. 195-225.
- Teuber, Christian*, 2007: Parlamentarische Informationsrechte. Eine Untersuchung an den Beispielen des Bundestages und des Landtages Nordrhein-Westfalen, Berlin: Duncker & Humblot.
- Werner, Georg*, 2004: Ausgliederungen aus den öffentlichen Haushalten. Strengere Überprüfungen und Begrenzungen unerlässlich, Wiesbaden: Karl-Bräuer-Institut des Bundes der Steuerzahler.
- Willems, Tom/Van Dooren, Wouter*, 2011: Lost in diffusion? How Collaborative Arrangements Lead to an Accountability Paradox, in: *International Review of Administrative Sciences*, 77, S. 505-530.

Anschrift des Autors:

PD Dr. Thomas Krumm, Institut für Politikwissenschaft, Philipps-Universität Marburg,
 Wilhelm-Röpke Straße 6g, 35032 Marburg,
 E-Mail: krumm@staff.uni-marburg.de