

Dr. Andreas Schwab
Mitglied des Europäischen Parlaments

"Perspektiven der kommunalen Daseinsvorsorge in Europa"

Vortrag beim DStGB, Ausschuss Finanzen und Kommunalwirtschaft, 21. April
2008, Schloss Maurach

Es gilt das gesprochene Wort.

Anrede

Mit dem Thema „Perspektiven der kommunalen Daseinsvorsorge“ heute sicherlich einen Sachverhalt zu besprechen, welcher den Kern unserer staatlichen Tradition über die vergangenen 100 Jahre und mehr in Deutschland berührt.

Die Regierungschefs haben mit ihren Beschlüssen in Lissabon im Jahr 2007 manifestiert, dass die Daseinsvorsorge, insbesondere die kommunale Daseinsvorsorge, für Europa einen hohen Stellenwert hat.

Eine sachgerechte Behandlung der Leistungen der Daseinsvorsorge ist für die Zukunft der Europäischen Union von entscheidender Bedeutung. Gerade für die deutschen Kommunen, die derzeit eine Vielzahl dieser Leistungen selbst erbringen oder sie in anderer Weise sicherstellen, ist sie von vitalem Interesse. Dabei sind Daseinsvorsorge und Wettbewerb keine Gegensätze:

Im **Mittelpunkt steht immer der Bürger**, der eine qualitativ hohe, preisgünstige und flächendeckende Versorgung mit für ihn unverzichtbaren Dienstleistungen wünscht. Dass dies im Einzelfall widersprüchliche Wünsche sein können, ist offensichtlich. Deshalb gibt es auch keine Patentlösung, nach dem Motto „one size fits it all“.

Wenn wir uns in Europa einmal umsehen, können wir feststellen, dass es im Hinblick auf die Daseinsvorsorge keine einheitliche Linie gibt. Unsere Nachbarn in Europa organisieren Daseinsvorsorge auf unterschiedlichste

Art und Weise.

So bestehen heute höchst vielfältige Versorgungsstrukturen, z.B. wenn wir uns die Wasserversorgung ansehen:

- In Schottland decken 3 Wasserversorgungsunternehmen etwa 97 % des Wasserbedarfs,
- in England 15 AGs etwa 95 %,
- in den Niederlanden 20 Wasserversorgungsunternehmen etwa 98 %, dagegen
- in Deutschland 7000 Wasserversorgungsunternehmen etwa 98 %,
- in Bayern 2500 Wasserversorgungsunternehmen etwa 99 %.

Eine echte Liberalisierung gibt es nirgends, aber zum Teil eine umfassende Privatisierung (Beispiel England).

Zwar ist Wasser ein besonders wertvolles Gut, zumal vor dem Hintergrund des Klimawandels, aber es kommt – jedenfalls in Deutschland – in großen Mengen und gleichzeitig hoher Qualität vor.

Aufgrund unterschiedlicher Rahmenbedingungen in Sachen Liberalisierung und Privatisierung ist also bei den Mitgliedstaaten keine einheitliche Linie erkennbar.

Das heisst aber auch, dass eben aufgrund der unterschiedlichen gewachsenen Strukturen und dieser unterschiedlichen Randbedingungen eine einheitliche europäische einheitliche Regelung schwierig ist.

Verankerung der Daseinsvorsorge in den Europäischen Verträgen

Die Europäische Kommission hält in ihrer Mitteilung zur Zukunft der Daseinsvorsorge in Europa vom 20. September 2000 fest, dass Leistungen der Daseinsvorsorge ein Schlüsselement des europäischen Gesellschaftsmodells darstellen.

[-> In den Gemeinschaftsverträgen selbst waren bisher keine Hinweise auf diese Dienstleistungen von allgemeinem Interesse und ihren Stellenwert im Gemeinschaftsgefüge zu finden. Soweit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betroffen sind, gelten bisher die Art. 16 und 86 des EG-Vertrags.

Art. 16 zu den Diensten von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse wurde durch den Amsterdamer Vertrag eingeführt. Er hebt den "Stellenwert der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse innerhalb der gemeinsamen Werte der Union" hervor. Art. 86 befasst sich mit der Frage, wie öffentliche Unternehmen und Unternehmen, denen die Mitgliedsstaaten besondere Rechte und Aufgaben zugewiesen haben, zu behandeln sind und geht von dem Grundsatz aus, dass die Wettbewerbsregeln sowohl auf private wie auch öffentliche Unternehmen angewandt werden können. Wie heikel die Materie in politischer Hinsicht ist, verdeutlicht u.a. dass die Kommission erst

Anfang der 80er Jahre ernsthaft begonnen hat, von der ihr in Art.86 (3) eingeräumten Befugnisse Gebrauch zu machen.

Aber sie hat auch in ihrer Mitteilung "Leistungen der Daseinsvorsorge" aus 1996 den Grundsatz der *Freiheit* der Mitgliedsstaaten betont, gemäß Art. 86 die Leistungen der Daseinsvorsorge festzulegen und den Anbietern dieser Leistungen die erforderlichen besonderen oder ausschließlichen Rechte einzuräumen, die Verwaltung der Leistungen zu regeln und ggf. deren Finanzierung zu überwachen.

Und dies ist im Hinblick auf die unterschiedlich gewachsenen Strukturen und Traditionen in einem Europa der 27 ein wichtiger Grundsatz. <-]

Stärkung der lokalen Ebene im Reformvertrag von Lissabon

Die nun durch den Vertrag von Lissabon erfolgte Stärkung der lokalen Ebene, sowie der Kompetenz von Rat und Parlament im Bereich der Daseinsvorsorge ist vor diesem Hintergrund zu begrüßen. Für die Kommunen enthält der Vertragsentwurf wichtige Punkte:

- die Anerkennung des Rechts auf kommunale Selbstverwaltung,
- die Aufnahme der Daseinsvorsorge und
- die Stärkung der Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitskontrolle.

Bereits Art. 4 Abs. 2 des neuen EU-Vertrages verankert die Anerkennung des kommunalen Selbstverwaltungsrechtes: "Die Union achtet die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen und ihre jeweilige nationale Identität, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt."

Hinsichtlich der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse wird dem neuen EU-Vertrag ein „Protokoll über Dienste von allgemeinem Interesse“ beigefügt. Dessen Artikel 1 nennt als gemeinsame Werte der Union in Bezug auf Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse den „weiten Ermessensspielraum der nationalen, regionalen und lokalen Behörden in der Frage, wie Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse auf eine den Bedürfnissen der Nutzer so gut wie möglich entsprechende Weise zu erbringen, in Auftrag zu geben und zu organisieren sind“.

Das ist eine beachtliche Formulierung, wenn wir uns die Widerstände vergewärtigen, die uns in den 1990er Jahren entgegengeschlagen waren.

[-> Weiter wird die Verschiedenartigkeit der jeweiligen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse anerkannt, und klargestellt, dass die Bestimmungen der Verträge in keiner Weise die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten berühren, nicht-wirtschaftliche Dienste von allgemeinem Interesse zu erbringen, in Auftrag zu geben und zu organisieren.

Der lokalen und regionalen Ebene wird damit das erste Mal in den Gemeinschaftsverträgen eine wichtige Rolle bei der Ausgestaltung der Leistungen der Daseinsvorsorge zugestanden. Die Europäische Union wird der Bedeutung der Kommunen als wichtigem Bestandteil des europäischen Sozialmodells und deren Beitrag zu Solidarität und Zusammenhalt endlich gerecht. <-]

Allerdings ist, denke ich, unstrittig, dass natürlich auch im Bereich der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse die Grundprinzipien des Binnenmarkts gelten: Ein fairer Wettbewerb, transparente Vergabeverfahren und eine Gleichbehandlung der verschiedenen Anbieter.

Mitteilung zur Daseinsvorsorge im Rahmen der Binnenmarktreview

Im Rahmen ihrer Binnenmarktrevision hat die Europäische Kommission eine Mitteilung zu den Dienstleistungen von allgemeinem Interesse inkl. der sozialen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse vorgelegt.

Im Grunde genommen stellt die Mitteilung der Kommission deren Antwort auf die Änderung des Art. 16 des Reformvertrags dar und ihre Sichtweise des Zusatzprotokolls zum Lissabon- Vertrag. Die Kommission verzichtet in dieser Mitteilung auf eine Unterscheidung von Dienstleistungen von allgemeinem und Dienstleistungen von

allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und legt auch keine Legaldefinition vor.

Das Signal der Kommission ist klar: sie wird- auch in naher Zukunft- keine legislativen Vorschläge in diesem Bereich machen.

Nach Ansicht der Kommission hat das Protokoll des Lissabon Vertrags die Diskussion um eine Rahmenrichtlinie zunächst beendet. Das Europäische Parlament hat sich bereits im Herbst 2006 (Rapkay-Bericht) deutlich gegen eine Rahmenrichtlinie zur Daseinsvorsorge ausgesprochen.

Ich denke, dass die Kommission angesichts der Vielfalt der in den Mitgliedsstaaten bestehenden Modelle gut daran tut, keine neue Gesetzgebung im Bereich der Daseinsvorsorge vorzuschlagen. Es ist vielmehr sinnvoll, die noch bestehenden Rechtsunsicherheiten, die ja von Kommunen immer wieder ins Feld geführt werden, in den jeweiligen Bereichen des Wettbewerbsrechts, des Beihilferechts und des Vergaberechts zu lösen und nicht in einer Rahmenrichtlinie.

Ich denke, dass wesentliche Bereiche durch das „Monti-Paket“ zum Beihilfenrecht sowie die im Februar veröffentlichte Mitteilung zu institutionalisierten öffentlich-privaten Partnerschaften (IÖPP) abgedeckt sind. Zum zweiten Punkt gleich mehr.

Ich denke auch, dass man nach näherer Betrachtung des neuen Art. 16 des Reformvertrags durchaus zu der Einschätzung kommen kann, dass dieser der Kommission eine neue Rechtsgrundlage für Gesetzgebung eröffnen könnte. Jedoch schließt die Kommission dies durch ihre Mitteilung auf absehbare Zeit aus. Möglich erscheint nur eine Regelung im Bereich der Konzessionen. Aber auch dieses Projekt ist nun aufgeschoben.

Kommunalrelevante EU-Gesetzgebung: Mitteilung zu institutionalisierten öffentlich-privaten Partnerschaften

Wie bereits erwähnt, hat die Europäische Kommission am 5. Februar 2008 eine Mitteilung zu institutionalisierten öffentlich-privaten Partnerschaften (IÖPP) angenommen. Grundlage der Mitteilung ist die in vielen Beiträgen zur Konsultation zum Grünbuch Öffentlich-Private Partnerschaften (ÖPP) aus dem Jahr 2004 aufgeworfene Frage, welche Prinzipien bei der Auswahl eines privaten Partners angewandt werden sollten.

Definitionsgemäß wird unter einer institutionalisierten öffentlich-privaten Partnerschaft die Zusammenarbeit zwischen öffentlichen und privaten Einrichtungen verstanden, die ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen gründen, um öffentliche Aufträge oder Konzessionen gemeinsam durchzuführen.

Die Mitteilung verfolgt im Wesentlichen die Grundsätze, die der EuGH im Urteil „Stadt Halle“ vom Januar 2005 zugrunde gelegt hat. Sofern also ein privater Partner beteiligt wird bzw. ist, muss eine europaweite Ausschreibung durchgeführt werden, sofern der Wert der Leistungen über den Schwellenwerten des EU-Vergaberechts liegt.

Das ist im Grundsatz auch der richtige Ansatz: Denn bei einer Beteiligung von Privaten am Kapital eines öffentlichen Unternehmens muss vernünftigerweise davon ausgegangen werden, dass der private Partner Gewinninteressen verfolgt – auch wenn es nur die „Sparkasse“ sein sollte. Alles andere wäre weltfremd.

Die Mitteilung der Kommission muss aber daraufhin überprüft werden, ob sie die gemeinschaftsrechtlichen Möglichkeiten der Kommunen im Bereich neuer innovativer IÖPP zu restriktiv auslegt.

Ausschreibungsverpflichtungen dürfen nicht dazu führen, dass die Kommunen auf kleine durch eine solche Mitteilung nicht abzudeckende Projekte verzichten. Hiermit würde zudem das eigene Vorhaben der Kommission, die Schaffung von öffentlich-privaten Partnerschaften zu fördern, letztlich konterkariert.

Die Mitteilung der Kommission zu den institutionalisierten öffentlich-privaten Partnerschaften weist damit grundsätzlich in die richtige Richtung. Wichtig ist, dass die interkommunale Zusammenarbeit, soweit sie der EuGH-Rechtsprechung folgt, von europarechtlichen Vorgaben

ausgenommen bleibt. Hier besteht nationaler Gesetzgebungsbedarf dahingehend, dass die Erfüllung der Rechtsformkriterien nach der Stadt Halle Rechtsprechung den Kommunen leichter gemacht wird.

Vorschlag zur Regelung von Konzessionen – vorerst verschoben

Dienstleistungskonzessionen sind bisher explizit vom Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien ausgenommen. Sie werden jedoch in einigen Mitgliedstaaten, vor allem seit der verpflichtenden Ausschreibung öffentlicher Aufträge, als Ersatzinstrument für die ausschreibungslose Durchführung öffentlicher Aufträge eingesetzt. Auch wenn sich bestimmte Elemente zwischen Vergabe und Konzession unterscheiden, so besteht aus rechtlicher Sicht durchaus in weiten Bereichen eine vergleichbare Interessenlage.

Teilweise wird gar von einer „Flucht ins Konzessionsrecht“ gesprochen, was für Deutschland wahrscheinlich nicht gelten kann. In anderen Mitgliedstaaten kann man aber sehr wohl davon ausgehen, dass Konzessionen eine „elegante“ Möglichkeit darstellen, das Vergaberecht auszuhebeln.

Die Kommission hat im vergangenen Jahr die Frage einer sekundärrechtlichen Regelung von Dienstleistungskonzessionen wieder aufgeworfen. Das Europäische Parlament erachtet eine gesetzgeberische Initiative im Bereich der Konzessionen, die die Grundsätze des Binnenmarktes und Schwellenwerte respektiert und einfache Regeln für

Ausschreibungsverfahren vorsieht, grundsätzlich für sinnvoll, um klare und handhabbare Regeln für Kommunen zu schaffen.

Eine gesetzgeberische Initiative sollte u.a. die Frage nach einer gemeinschaftsweiten Definition von Dienstleistungskonzessionen aufgreifen. Zudem sollten auch Konzessionen europaweit geltende Schwellenwerte eingeführt werden. Nach bisherigen Informationen erwägt die Kommission die Einführung von alternativen Methoden zur Ermittlung der Schwellenwerte, die beispielsweise Schätzungen des potentiellen Konzessionsnehmers im Hinblick auf die zu erwartenden Risiken und Erträge berücksichtigen.

Grundsätzlich ist klarzustellen, dass die Grundsätze des Vergaberechts wie die der Transparenz und der Informationspflicht- auch für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen gelten müssen. Dies hat der EuGH bereits im „Telaustria“- Urteil entschieden. Nach letzten Informationen scheint die Kommission hierfür aber keine Vorschläge machen zu wollen.

Erwartbare Schritte der Kommission:

Steuerrechtliche Gleichbehandlung zwischen Eigenbetrieben und Mischbetrieben sowie Abschaffung des Querverbunds

Gleiche steuerliche Voraussetzungen für öffentlich-rechtlich und privatrechtlich organisierte Unternehmen sind Grundlage für einen fairen

Wettbewerb im europäischen Binnenmarkt. Obwohl im deutschen Steuerrecht der Begriff der Daseinsvorsorge nicht verankert ist, sind wirtschaftliche Tätigkeiten öffentlicher Unternehmen, die in der Rechtsform des Eigenbetriebs organisiert sind, von der Umsatz-, Körperschaft- und Gewerbesteuer befreit. Während privatrechtlich organisierte Unternehmen auf ihre Leistungen 19 % Umsatzsteuer zu entrichten haben, können Eigenbetriebe ohne Umsatzsteuer tätig werden.

Diese **steuerliche Vorzugsbehandlung der öffentlichen Hand** wirft gemeinschaftsrechtliche Fragen auf und ist möglicherweise nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar. Hier könnte die Kommission deswegen politischen Handlungsbedarf zur Schaffung einer vergleichbaren Wettbewerbssituation zwischen öffentlicher Hand und Privatwirtschaft sehen, um nicht dem EuGH die Entscheidungen zu überlassen.

Gegen Deutschland sind derzeit bereits zwei Beschwerden zu den Themen umsatz-steuerliche Ungleichbehandlung bei Abfall- und Abwasserentsorgung bei der Kommission anhängig. Sofern die Kommission die derzeit bestehende Gesetzeslage als nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar beurteilt und Deutschland keine Abhilfe leistet, kann die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof einleiten.

Ein weiterer, sich daran eng anschließender Bereich dürfte der "**Querverbund**" sein. Der Querverbund zwischen verschiedenen

Geschäftsbetrieben kommunaler oder gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen hat eine lange Geschichte und Kritik daran ist in der Kommunalpolitik meist nicht willkommen. In der Praxis hat sich der Querverbund zwar zur Finanzierung von bestimmten Leistungen der Daseinsvorsorge als aufkommensstarkes Instrument erwiesen, von der Sache her sprechen jedoch bekanntermaßen bestimmte Argumente gegen diese Art der Übertragung von Gewinnen aus einem Geschäftsbetrieb (z.B. Wasserversorgung) in einen anderen Bereich (z.B. Schwimmbad).

Denn die Transparenz der nutzungsabhängigen Kosten wird für den Gebührenzahler damit in starkem Maße eingeschränkt. Und Transparenz ist nicht nur ein europäisches Grundprinzip für öffentliche oder öffentlich zu verantwortende Haushalte.

Deswegen ist damit zu rechnen, dass diese Weise der Quersubventionierung von der Kommission mittelfristig wegen seiner erkennbar europarechtswidrigen Wirkung angegriffen werden wird. Abhängen dürfte dies nur von den politischen Prioritäten, die von der Kommission für die Entwicklung des Binnenmarkts festgelegt werden.

Unstrittig ist aber, dass auch kommunale Betriebe Gewinne machen dürfen müssen, und dass diese Gewinne dann, wenn sie gemeinwohlbezogen reinvestiert werden, und dies nur noch durch den städtischen Haushalt möglich sein sollte, eben in anderer Weise steuerrechtlich begünstigt werden müssten als dies heute der gängigen

Praxis entspricht. Klar ist aber auch, dass das Bundesfinanzministerium derartige Pläne zunächst kategorisch ablehnen dürfte – auch wenn eine solche Lösung aufkommensneutral organisiert werden kann.