

**„Öffentliche Daseinsvorsorge und europäisches  
Wettbewerbsrecht“**

**Beschluss**

**der Delegiertenversammlung der Bundes-SGK  
am 02./03. Februar 2001 in Rüsselsheim**

## **I. Öffentliche Daseinsvorsorge und europäisches Wettbewerbsrecht**

### **1. Erwartungen an die EU-Kommission**

Die neue Mitteilung der EU-Kommission vom 20. September 2000 zu Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa ist im Grundsatz zu begrüßen, weil sie mehrere Anliegen des Bundes, der Länder und der Kommunen aufgenommen hat und notwendige Konkretisierungen vornimmt. Die neue Mitteilung der EU-Kommission ist somit ein Schritt in die richtige Richtung.

Trotz der Präzisierung und Systematisierung der Anwendungsgrundsätze verbleiben Unsicherheiten im Hinblick auf die Frage, welche Bereiche der öffentlichen Daseinsvorsorge den wirtschaftlichen oder nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten zuzuordnen sind. Aus der Sicht der Bundes-SGK sind deshalb – wie auch die EU-Kommission von sich aus feststellt – weitere Präzisierungen und Konkretisierungen in Form von weiteren Mitteilungen, Leitfäden und Gruppenfreistellungsverordnungen notwendig, um die Rechtssicherheit zu erhöhen. Auch ist für bestimmte Sektoren der Daseinsvorsorge festzulegen, in welcher Form und ob überhaupt die Wettbewerbs- und Beihilfevorschriften zur Anwendung kommen sollen. Dabei sind sowohl eine gleichwertige Berücksichtigung der Aspekte des Gemeinwohls und des Wettbewerbs als auch eine klarere Trennung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten erforderlich. Hierzu gehört auch das Recht der Mitgliedsstaaten, die Erforderlichkeit der Aufgabenwahrnehmung im Bereich der Daseinsvorsorge in ihrer Reichweite und Struktur zu bestimmen.

### **2. Erwartungen an den Bund**

Aus Sicht der Bundes-SGK ist es in der Bundesrepublik dringend erforderlich, eine Neubestimmung des Begriffs der öffentlichen Daseinsvorsorge vorzunehmen, um einerseits in weiteren Verhandlungen auf EU-Ebene Klarstellungen zu erreichen und andererseits einen Handlungsrahmen für öffentliche und gemeinnützige Unternehmen in der Bundesrepublik zu erhalten.

Dabei ist unbestritten, dass der Begriff der öffentlichen Daseinsvorsorge immer ein dynamischer sein wird und die öffentliche Daseinsvorsorge nicht letztendlich eindeutig für alle Zukunft definiert werden kann. Es entspringt den spezifischen historischen und regionalen Bedingungen, welche Aufgaben als öffentliche Daseinsvorsorge jeweils angesehen werden sollten. Nach Auffassung der Bundes-SGK gehören dazu grundsätzlich:

- die Gewährleistung eines gleichwertigen, diskriminierungsfreien und kostengünstigen Zugangs zu wichtigen Dienstleistungen und Gütern,
- die Sicherstellung eines flächendeckend in ausreichendem Umfang und in ausreichender Qualität vorhandenen sowie dauerhaften und verlässlichen Angebots an wichtigen Dienstleistungen und Gütern,
- die Gewährleistung einer Infrastrukturausstattung zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des öffentlichen Lebens und der Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft sowie
- die Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen für die künftigen Generationen.

Die kommunale Selbstverwaltung in Deutschland hat, im Unterschied zu anderen Mitgliedsstaaten der EU, eine lange und bewährte Tradition, die zum einen ein hohes Niveau an Infrastrukturausstattung und Versorgung der Bürger mit Leistungen sicherstellt und zum anderen die Einbeziehung der Bürger bei der Aufgabenerfüllung fördert. Daher geht auch die Verfassung vom Grundsatz der örtlichen Selbstverwaltung aus, wonach alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln sind. Die Kommunen sind letztendlich für die Daseinsvorsorge zuständig, wie dies auch in den jeweiligen Gemeindeordnungen der Bundesländer spezifiziert wird, wobei dort auch geregelt ist, dass nicht jede Leistungserbringung durch die Kommunen selbst zu erfolgen hat. In welcher konkreten Form und durch wen die Aufgaben der öffentlichen Daseinsvorsorge erbracht werden, sollte Entscheidung der jeweiligen Aufgabenträger sein.

Die Bundes-SGK plädiert in diesem Zusammenhang dafür, dass im Sinne des Subsidiaritätsprinzips und unter Beachtung der historisch gewachsenen Strukturen möglichst viele der Aufgaben im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung zu erbringen sind. Es ist Aufgabe von Bund und Ländern, im Rahmen ihrer Rechtssetzungskompetenzen unter Beteiligung der Kommunen zu definieren, welche Aufgaben zeitgemäß zur öffentlichen Daseinsvorsorge zu rechnen sind. Im Rahmen einer solchen Neubestimmung der öffentlichen Daseinsvorsorge in Deutschland ist zu klären, in welchen Bereichen ein öffentliches Interesse besteht, bestimmte Aufgaben mit Gemeinwohlverpflichtungen zu verknüpfen. Grundsätzlich sagt dieses noch nichts darüber aus, wer die Aufgabe dann in welcher Form erfüllen sollte. Entscheidend ist, dass die Erbringung der mit einer Gemeinwohlverpflichtung versehenen Dienstleistung effizient und kostengünstig für die Bürgerinnen und Bürger erfolgt.

### **3. Erwartungen an die Länder**

Parallel zu einer nationalstaatlichen Klärung des Grundverständnisses von öffentlicher Daseinsvorsorge ist das Spannungsverhältnis zwischen europäischen und nationalen Rahmenbedingungen aufzulösen. Die Gemeindeordnungen der Länder und die darin enthaltenen Bestimmungen, insbesondere zur wirtschaftlichen Betätigung der Kommunen, verschärfen dieses Spannungsverhältnis zusätzlich. Das EU-Prinzip der Neutralität der Rechtsform für die Aufgabenerfüllung, das isoliert betrachtet von der Bundes-SGK positiv bewertet wird, steht im Widerspruch zu manchen Festlegungen in den Gemeindeordnungen. Dies betrifft nicht nur die in einigen Gemeindeordnungen getroffenen Abgrenzungen zur wirtschaftlichen und nicht wirtschaftlichen Betätigung sondern auch die einseitige Festlegung auf die vorrangige Leistungserbringung durch Private und das strikte Festhalten am Territorialprinzip.

Die Bundes-SGK spricht sich daher dafür aus, dass auf der Grundlage einer nationalstaatlichen Definition dessen, was unter öffentlicher Daseinsvorsorge bei Berücksichtigung der Kriterien wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Tätigkeiten zu verstehen ist, die Gemeindeordnungen dahingehend weiterentwickelt werden, dass tatsächlich die Kommunen über die Art der Leistungserbringung entscheiden können und für kommunale Unternehmen faire Wettbewerbsbedingungen gelten. Insbesondere ist das Territorialprinzip in den Bereichen aufzuheben, wo bereits die kommunalen Unternehmen im Wettbewerb stehen und die Wettbewerbsvorschriften der EU gelten.

## **II. Aufgaben der öffentlichen Daseinsvorsorge in einzelnen Sektoren**

### **1. Abfallwirtschaft**

In der Abfallwirtschaft besteht durch die mit dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz eingeführte Unterscheidung zwischen Abfällen zur Beseitigung und Abfällen zur Verwertung eine Zweiteilung des ordnungsrechtlichen Rahmens. Den Kommunen obliegt als Aufgabe der öffentlichen Daseinsvorsorge die Zuständigkeit und Verpflichtung einer ordnungsgemäßen Entsorgung der Abfälle zur Beseitigung. Sie können selbst darüber entscheiden, wie diese Aufgabe in ihren Gebietskörperschaften erfüllt wird und ob sie sich dabei eigener Unternehmen oder Dritter bedienen wollen. Demgegenüber besteht im Bereich der Abfälle zur Verwertung ein liberalisierter Markt, in dem die verschiedenen Unternehmen um die Abfälle zur Verwertung als Wirtschaftsgüter konkurrieren.

Die Entsorgung von Abfällen zur Beseitigung ist eine Dienstleistung der öffentlichen Daseinsvorsorge, deren Durchführung auch künftig der kommunalen Organisationshoheit mit einem entsprechenden kommunalen Anschluss- und Benutzungszwang unterworfen sein muss. Der Bundesgesetzgeber ist aufgefordert, durch Klarstellung der Überlassungs- und Getrenthaltepflichten nach Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz sicher zu stellen, dass der kommunale Anschluss- und Benutzungszwang nicht ausgehöhlt wird. In europäischer Perspektive ist klarzustellen, dass die Entsorgung von Abfällen zur Beseitigung nicht dem europäischen Wettbewerbs- und Beihilferecht unterliegt.

Unbeschadet hiervon bleibt es jedem Aufgabenträger (Kommune) überlassen, ob er die Entsorgung von Abfällen zur Beseitigung in eigener Regie durchführt, ein kommunales oder privates Unternehmen hiermit beauftragt. Dabei müssen die Standards für die Leistungserbringung in jedem Fall definiert werden, um sicherzustellen, dass die Aufgabenerfüllung unter ökologischen und ökonomischen Gesichtspunkten sachgerecht erfolgen kann.

In Bezug auf den Markt für Abfälle zur Verwertung muss klargestellt werden, dass es kommunalen genauso wie privaten Unternehmen möglich sein muss, am Wettbewerb um die betreffenden Wirtschaftsgüter zu gleichen Bedingungen teilzuhaben. Entsprechend ist der Rechtsrahmen im Umwelt- und Gemeindefirtschaftsrecht auszugestalten.

Die Kommunen sind dazu angehalten, im Bereich der Abfallwirtschaft verstärkt regional zu kooperieren, um den vorhandenen Anlagenbestand optimal ausnutzen zu können und weitere interkommunale Konkurrenzen zu Lasten der Bürgerinnen und Bürger und der Umwelt zu vermeiden.

### **2. Öffentlicher Personennahverkehr**

Die Bundes-SGK ist der Auffassung, dass der Öffentliche Personennahverkehr einen wesentlichen Bestandteil der öffentlichen Daseinsvorsorge darstellt. Den Kommunen als Aufgabenträgern muss die Möglichkeit gegeben werden, den gewünschten Standard anhand von Qualitätskriterien für Infrastruktur und Verkehrsdienstleistungen in ihrer Verkehrsregion gemeinsam mit den anderen Kommunen im Rahmen einer integrierten Nahverkehrsplanung zu definieren.

Hinsichtlich der Erfüllung der Aufgaben favorisiert die Bundes-SGK einen wettbewerbsorientierten Ordnungsrahmen, in dem die Verkehrsdienstleistungen durch untereinander konkurrierende Unternehmen im Rahmen eines Ausschreibungswettbewerbs erbracht werden. Dieses entspricht auch den Zielen der EU-Verordnung 1893/91 und deren Fortschreibung. An diesem Gemeindegrenzen überschreitenden Wettbewerb müssen sich kommunale Unternehmen gleichberechtigt beteiligen können. Entsprechend sind die Gemeindeordnungen der Länder auszugestalten.

Bei dem zu erwartenden Übergang zu einem solchen wettbewerbsorientierten Ordnungsrahmen sind allerdings aus heutiger Sicht angemessene Übergangsfristen von mindestens 5 bis 8 Jahren zu wahren. Entsprechend muss auch für einen Übergangszeitraum sicher gestellt werden, dass die Finanzierung der Defizite des ÖPNV bei kommunalen Verkehrsunternehmen auch durch das Ausnutzen von Querverbundsmöglichkeiten erhalten bleibt.

Die kommunalen Verkehrsunternehmen müssen ihre Angebote qualitativ verbessern und durch entsprechende Maßnahmen ihre Wirtschaftlichkeit erhöhen; kommunale Verkehrsunternehmen sollten zu kundenorientierten Unternehmen weiterentwickelt werden.

### **3. Wasserwirtschaft**

Die Wasserver- und Abwasserentsorgung gehören aufgrund der besonderen Bedeutung der Ressource Wasser für das menschliche Leben und die Umwelt zu wesentlichen Aufgaben der kommunalen Daseinsvorsorge in Deutschland. Die Bundes-SGK lehnt in Anbetracht der hygienischen und ökologischen Erfordernisse im Umgang mit der Ressource Wasser Vorstellungen eines freien Handels mit der Ware Wasser für die Versorgung der Bevölkerung ab. Die Versorgungsnetze stellen natürliche Monopole dar, die aus ökologischen Gründen im regionalen Maßstab betrieben werden müssen. Änderungsvorschläge, den als Ausnahmeregel im deutschen Wettbewerbsrecht bestehenden Gebietsschutz aufzuheben, werden deshalb abgelehnt.

Wettbewerb findet in der Wasserwirtschaft auf der Ebene von Betreiberlösungen statt. Es obliegt aus Sicht der Bundes-SGK den kommunalen Gebietskörperschaften bzw. ihren Zusammenschlüssen darüber zu entscheiden, wer aus ihrer Sicht die Aufgaben der Wasserver- und Abwasserentsorgung am besten im Interesse der Bürgerinnen und Bürger durchführen sollte. Entsprechend sind diese Aufgaben als nichtwirtschaftliche Betätigungen anzusehen, die nicht dem EU-Wettbewerbs- und Beihilferecht unterliegen.

Ein verstärktes Engagement deutscher Unternehmen der Wasserwirtschaft zur Ausnutzung bestehender Marktpotenziale ist erwünscht. Wo aufgrund der historisch gewachsenen Strukturen der Wasserver- und Abwasserentsorgung für den internationalen Markt leistungsfähige neue Unternehmensstrukturen durch Kooperationen und Zusammenschlüsse zwischen öffentlichen und gegebenenfalls privaten Unternehmen geschaffen werden können, sollten diese aus Sicht der Bundes-SGK unterstützt werden. Diese Aktivitäten sind als wirtschaftliche Betätigung anzusehen und fallen konsequenterweise auch unter die entsprechenden Vorschriften des europäischen Wettbewerbs- und Beihilferechts. Die Gemeindeordnungen der Länder sollten klarstellen, dass einem solchen Engagement rechtlich nichts entgegensteht.