

Europarecht und soziale Dienstleistungen

Im Vormärz der Marktöffnung – Kommunalwirtschaft trifft Europa

Rainer Plafßmann

Stichworte: Öffentliches Wirtschaften, Kommunalwirtschaft in Europa, Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa, Netzwerke/Verbände (ELAN, CEEP, CIRIEC/IFIG, GöW)

1996 war für die deutsche öffentliche Wirtschaft, insbesondere die kommunale Wirtschaft, noch weitgehend alles „in Ordnung“. Die Binnenmarktrichtlinie für Strom (Richtlinie 96/92/EG) war noch nicht veröffentlicht, das das Vergaberecht durch die Konturierung der Inhouse-Möglichkeiten prägende Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Teckal (EuGH C-107/98, Urteil vom 18.11.1999, EuZW, 2000, 246) war noch nicht gefällt und die EU-Kommission hatte soeben ihre erste Mitteilung zu „Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa“ (Daseinsvorsorge 1996) veröffentlicht. Diese Mitteilung, maßgeblich beeinflusst von der französischen Rechtstradition, ließ große Teile der deutschen Kommunalwirtschaft aufatmen, denn man ging davon aus, dass die kommunalen Unternehmen von den Marktöffnungsinitiativen der Kommission weitestgehend unberührt bleiben würden. Diese Interpretation gründete vor allem darauf, dass die Mitteilung die Neutralität der Gemeinschaft gegenüber der öffentlich-rechtlichen oder der privatrechtlichen Organisationsform der Unternehmen, die in Art. 222 EGV (jetzt Art. 345 AEUV) verankert war, betonte. Des Weiteren hob die Mitteilung u. a. die Freiheit der Mitgliedstaaten hervor, gemäß Art. 90 EGV (jetzt Art. 106 AEUV) die Leistungen der Daseinsvorsorge festzulegen, den Anbietern dieser Leistungen die erforderlichen besonderen oder ausschließlichen Rechte einzuräumen und die Art der Leistungserbringung zu regeln. Schließlich betonte die Mitteilung, dass die Gemeinschaft die Wirtschafts- und Sozialordnungen der Mitgliedstaaten respektiere, was allgemein so gedeutet wurde, dass sie nach dem Subsidiaritätsprinzip handeln und daher die Kommunalwirtschaft den Kommunen belassen würde.

Allerdings blieb eine gewisse Beunruhigung bezüglich der am 01.07.1987 in Kraft getretenen Einheitlichen Europäischen Akte (EEA), deren Artikel

13 den EWG-Vertrag durch einen neuen Artikel 8a ergänzte: „Die Gemeinschaft trifft die erforderlichen Maßnahmen, um bis zum 31. Dezember 1992 [...] den Binnenmarkt schrittweise zu verwirklichen. Der Binnenmarkt umfaßt einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gewährleistet ist.“ In der „kommunalen Familie“ konnte man sich noch nicht so recht vorstellen, ob und wie die kommunale Wirtschaft von diesem Binnenmarkt betroffen sein könnte. Dabei gaben bereits die Erwägungsgründe in der Richtlinie 80/723/EWG (Transparenzrichtlinie) über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen hinreichend Auskunft zu der erwartbaren Entwicklung der europäischen Gesetzgebung. Darin werden die Notwendigkeit einer Gleichbehandlung von öffentlichen und privaten Unternehmen, ein Verbot der Gewährung von Beihilfen an öffentliche und private Unternehmen sowie eine mögliche Behinderung der Aufgabenerfüllung der Kommission durch die Vielschichtigkeit der finanziellen Beziehungen der öffentlichen Hand zu den öffentlichen Unternehmen hervorgehoben. Wegen Letzterem müssten diese finanziellen Beziehungen transparent gemacht werden. Im Bereich der öffentlichen Unternehmen solle diese Transparenz ermöglichen, eindeutig zwischen dem Tätigwerden des Staates als öffentliche Hand und als Eigentümer zu unterscheiden. Die Transparenz müsse ohne Rücksicht auf die Art und Weise der Bereitstellung der öffentlichen Mittel gewährleistet werden; hierzu gehöre gegebenenfalls auch eine angemessene Kenntnis der Gründe für die Bereitstellung der Mittel sowie ihrer tatsächlichen Verwendung.

Diese Hinweise machten bereits hinreichend deutlich klar, dass die Kommission über den Hebel der Schaffung von Transparenz die finanziellen Beziehungen zwischen den Gebietskörperschaften und den öffentlichen Unternehmen in den Fokus nehmen würde. Dennoch hoffte der Großteil der deutschen Kommunalwirtschaft, dass „Europa“ wohl nicht so viel ändern würde. Insbesondere vertraute man auf die Wirkungen der aus Art. 28 Grundgesetz abgeleiteten Organisationshoheit der Gebietskörperschaften sowie auf das deutsche Gemeinde- und das Gesellschaftsrecht.

Im September 1996 bereiste eine kleine Delegation des französischen Verbandes „Fédération des SEM“¹ Deutschland, Schweden und Italien auf der Suche nach mit den SEM vergleichbaren kommunalen Wirtschafts-

1 SEM = sociétés d'économie mixte.

strukturen in Europa. Die französischen Kolleg:innen argwöhnten, dass die europäische Binnenmarktpolitik die Situation zumindest der französischen SEM verändern könnte. Sie hatten zudem festgestellt, dass niemand in Europa einen Überblick darüber hatte, ob in anderen Mitgliedstaaten überhaupt eine Kommunalwirtschaft existiert und wenn ja, wie sie rechtlich und wirtschaftlich funktioniert. In der Folge gründeten zunächst die Stadtwerke Köln GmbH als Vertreterin Deutschlands mit der „Fédération“, dem schwedischen Verband „KFS“² und dem Dachverband der kommunalen Wirtschaft Italiens „confservizi“ ein Netzwerk namens ELAN³, dem später auch die deutschen Kommunalverbände beitraten. Allerdings hatten die Verbände sehr unterschiedliche Mitglieder und Ziele. Die französischen SEM mussten zwingend einen privaten Anteilseigner haben, der mindestens 20 % des Kapitals der jeweiligen SEM hielt, waren wesentlich kleiner als die kommunalen Unternehmen in den anderen drei Staaten und sehr „politikgesteuert“. Der schwedische Verband KFS war vor allem ein Arbeitgeberverband. Die Verhältnisse in Italien und Deutschland glichen sich am ehesten. Nachdem man sich auf Englisch als Arbeitssprache geeinigt hatte, wurden Sprachkurse belegt und immer noch vorhandene Verständigungsprobleme durch freundschaftlichen Umgang miteinander kompensiert. Dieser Prozess wurde innerhalb von ELAN „bridging the language gap“ genannt. Es fanden zahlreiche Zusammenkünfte statt, während derer die Strukturen und Kulturen der Kommunalwirtschaft in den vier Staaten ausführlich erörtert wurden.

Bereits seit 1995 waren einzelne Mitglieder des Netzwerkes in den CEEP⁴ eingetreten, den einzigen branchenübergreifenden Interessenverband der Unternehmen und Organisationen in Europa, die Dienstleistungen von allgemeinem (wirtschaftlichem) Interesse erbringen. Die übrigen folgten rasch. Die Institutionalisierung des Netzwerkes (das daneben immer noch bestand) über den CEEP gab dem Anliegen der kommunalen Unternehmen und ihrer Gewährträger, in „Europa“ über „ihre“ Angelegenheiten mitreden zu können, einen gewaltigen Impuls. Das Ergebnis dieser Selbstfindung war eine Studie (Dexia 1999) zu kommunalen Unternehmen in den europäischen Mitgliedstaaten, die zum ersten Mal verlässliche Fakten aus den Mitgliedstaaten zur Verfügung stellte.

2 KFS = Kommunala Företagens Samorganisation.

3 European Local Public Enterprises Associations Network.

4 CEEP (Centre Européen des Entreprises à Participation Publique), seit Dezember 2020 umfirmiert in „SGI Europe“.

Sehr fruchtbar war die Zusammenarbeit mit CIRIEC/IFIG⁵. Dieser wissenschaftlich ausgerichtete internationale Verband hatte sich bereits im Vorfeld der Veröffentlichung der Kommissions-Mitteilung zu „Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa“ (Daseinsvorsorge 1996) mit den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse beschäftigt. Eine später gemeinsam von CEEP und CIRIEC/IFIG erarbeitete Studie zu der Daseinsvorsorge in Europa (CEEP/CIRIEC 2000) hatte großen Einfluss auf den europäischen Diskurs zu dieser Thematik. Dadurch verbesserte sich die „Sprechfähigkeit“ und die Attraktivität des kommunalen Sektors als Partner gegenüber der Kommission enorm.

Ab 1997 geschah vieles nahezu parallel: Mit dem am 18. Juni 1997 von den Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union beschlossenen Amsterdamer Vertrag wurde ein neuer Artikel 16 (jetzt Art. 14 AEUV) in den EG-Vertrag aufgenommen, der hinsichtlich der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse u. a. ausführt, dass *„die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse dafür Sorge (tragen), dass die Grundsätze und Bedingungen für das Funktionieren dieser Dienste so gestaltet sind, dass sie ihren Aufgaben nachkommen können.“*

Im November 1996 legte die Kommission ihr Grünbuch über „Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union: Überlegungen für die Zukunft“ (KOM (1996) 583 endg.) vor, das bereits alle wesentlichen rechtlichen Instrumente vorstellte und schon Vorschläge zu der Regelung von Konzessionen und anderen Formen von öffentlich-privaten Partnerschaften enthielt. Die im März 1998 veröffentlichte Mitteilung der Kommission „Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union“ (KOM (1998) 143 endg.) griff die zum Grünbuch eingegangenen Kommentare auf und präziserte sie.

Diese kurze Aufführung von Akten der europäischen Kommission ließe sich fortsetzen. Gemeinsam ist all den Verlautbarungen der Kommission bis 1999, dass sie sehr allgemein gehalten waren, weshalb sich Diskussionen in der öffentlichen Wirtschaft, national wie europäisch, zunächst immer noch eher im Ahnungsbereich bewegten. In ersten direkten Kontakten mit Mitarbeitern der europäischen Kommission stellte sich heraus, dass auch die Kommission keine rechten Vorstellungen dazu hatte, wie sie die kommunale Wirtschaft in Europa in ihre Konzepte einbinden sollte.

5 Internationales Forschungs- und Informationszentrum für öffentliche Wirtschaft und Gemeinwirtschaft (IFIG/CIRIEC).

Der nebulöse Umgang der Kommission in ihren Mitteilungen mit der lokalen Ebene hatte zwei Hauptursachen, zum einen, dass die Adressaten der Kommissionspolitik allein die Mitgliedstaaten waren, die Kommission also keine Legitimation für eine direkte Ansprache der substaatlichen Gebietskörperschaften hatte. Zum anderen fehlten der Kommission Fakten zur Kommunalwirtschaft in Europa. Aus Sicht der Kommunalwirtschaft war unbefriedigend, dass sie einerseits über die nationale Umsetzung von europäischen Gesetzgebungsakten betroffen, andererseits aber in keinsten Weise institutionell in die Gesetzgebungsverfahren eingebunden war. Man befand sich in einem strukturellen Dilemma, denn die europäischen Verträge sahen einen direkten Kontakt zwischen der obersten und der untersten Ebene im europäischen Mehrebenensystem einfach nicht vor. Gleichzeitig bestand aber auf beiden Seiten Handlungsdruck. Die Kommission benötigte dringend auch auf kommunaler Ebene Daten für eine Folgenabschätzung in den Mitgliedstaaten und die Kommunalwirtschaft erwartete, dass sie bei der Abfassung von europäischen Rechtsakten angemessen konsultiert würde. Da die Mitgliedstaaten als Mittler weitestgehend ausfielen, wurden diese Probleme in zunehmendem Maße auf informellem Wege gemildert.

Das „Masterpiece“ der Zusammenarbeit mit der Kommission war die Mitteilung der Kommission „Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa“ vom 20.09.2000 (KOM (2000) 580 endg.). Insbesondere der CEEP und die Mitglieder von ELAN verschafften der Kommission einen verlässlichen Überblick über die Situation der Kommunalwirtschaft in den einzelnen Mitgliedstaaten der EU und benannten nationale Ansprechpartner, Experten und Wissenschaftler – meist aus dem Kreis von CIRIEC/IFIG und der deutschen GÖW⁶. In diesem Arbeitszusammenhang wurden auch gemeinsam Folgeabschätzungen bezüglich künftiger Gesetzesmaßnahmen für bestimmte Sektoren oder nationale Situationen vorgenommen, die Anwendbarkeit von rechtlichen Instrumenten auf die Kommunalwirtschaft diskutiert und Vorhaben auch im Hinblick auf wirtschaftskulturelle und politische Auswirkungen analysiert.

Diskutiert wurden aber auch grundsätzliche Themen, die heute noch große Relevanz besitzen, wie z. B. die Behauptung einer nur subsidiären Legitimation der öffentlichen Hand zur wirtschaftlichen Betätigung im Falle von Marktversagen. Diese Position hatte die Kommission in der Mittei-

6 Gesellschaft zur Förderung der öffentlichen Wirtschaft e. V.; ging 2007 in dem Bundesverband Öffentliche Dienstleistungen – Deutsche Sektion von SGI Europe (bvöd) auf.

lung „Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa“ (Daseinsvorsorge 1996) eingenommen, sich danach aber nicht mehr explizit dazu bekannt. Lenk, Rottmann und Kilian (2019) zeigen heute, dass öffentliches Wirtschaften im Falle der Daseinsvorsorge auch ohne Marktversagen legitimiert sein kann. Ein anderes Thema war die behauptete Überlegenheit des privaten Wirtschaftens gegenüber dem öffentlichen. Mühlenkamp hatte hierzu bereits Anfang der 2000er Jahre verschiedentlich mündlich, dann schriftlich ausgeführt, dass diese generelle Aussage nicht richtig sei, vielmehr z. B. unterschiedliche Ziele wie Gewinnmaximierung hier, Sachzielerreichung dort eine differenziertere Betrachtung erforderten (Mühlenkamp u. a. 2019), sodass man keine generelle Überlegenheit privaten Wirtschaftens behaupten könne. Ein drittes Thema war die Legitimation öffentlicher Unternehmen durch gemeinnützige Zwecke. Öffentliche Unternehmen müssen sich häufig in einer Zielppluralität behaupten, wobei gelegentlich die Gewinnmaximierung zugunsten anderer Aufgabenerledigungen der Eigentümer-Gebietskörperschaften zulasten der Sachzielerreichung in den Vordergrund rückt. Schulz-Nieswandt (2015) kommt diesbezüglich zu dem eindeutigen Ergebnis, dass die Erzielung einer maximalen Gewinnabführung nur eine Nebenbedingung für das Hauptziel der gemeinwirtschaftlichen Erfüllung der Daseinsvorsorge als dominantes Sachziel sein kann. Diese Themen werden die Diskussion um die öffentliche Wirtschaft noch lange begleiten.

Die o. g. Mitteilung aus dem Jahr 2000 hat nicht nur die Standards für die künftige Behandlung des Themas „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ in Europa gesetzt, sondern über die informelle, außer-institutionelle Zusammenarbeit mit der Kommission auch die kommunale Ebene in Europa europafähiger gemacht. Z. B. sind die heute üblichen „impact assessments“ vor der Verabschiedung von europäischen Rechtsakten, die alle möglicherweise Betroffenen – und natürlich auch die lokale Ebene – umfassen, deutlicher Ausdruck für eine gewachsene politische Achtsamkeit und gegenseitigen Respekt im europäischen Mehrebenensystem.

Literatur

- CEEP/CIRIEC (2000), Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in Europa, Regulierung, Finanzierung, Evaluierung, vorbildliche Praktiken, Brüssel.
- Dexia (1999), Les entreprises publiques locales dans les quinze pays de l'union Européenne, Paris.

- Einheitliche Europäische Akte 29.06.87 (1987), Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 169/1.
- Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa (1996), Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften. Nr. C 281 / 1. I. (Mitteilungen). 25. September 1996. (96/C 281/01).
- Lenk, Thomas, Oliver Rottmann und Maike Kilian (2019), Volkswirtschaftslehre, in: Öffentliche Wirtschaft, Handbuch für Wissenschaft und Praxis, hrsg. von Holger Mühlenkamp, Frank Schulz-Nieswandt, Markus Krajewski und Ludwig Theuvsen, Baden-Baden, S. 268-299.
- Mühlenkamp, Holger, Frank Schulz-Nieswandt, Markus Krajewski und Ludwig Theuvsen, (Hrsg.) (2019), Öffentliche Wirtschaft, Handbuch für Wissenschaft und Praxis, Baden-Baden.
- Richtlinie 80/723/EWG der Kommission vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen, Amtsblatt Nr. L 195 vom 29/07/1980 S. 0035-, 0037, nicht mehr in Kraft seit 19.12.2006.
- Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, nicht mehr in Kraft seit 30.06.2004.
- Schulz-Nieswandt (2015), Sachzieldominanz in der kommunalen Daseinsvorsorge – Eine haltungspflegerische Erinnerung, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, 38. Jg., Heft 2-3, S. 239.

Autor

Rainer Pläßmann, Pensionär seit 01.06.2022; zuvor Leiter der Personalabteilung sowie der Stabsstelle Daseinsvorsorge bei der Stadtwerke Köln GmbH; von 2000 bis 2008 Generalsekretär und von 2019 bis 2020 Präsident des CEEP (seit 2020: SGI Europe); seit 1994 in verschiedenen Gremien von CIRIEC, = Centre International de Recherches et d'Information sur l'Economie Publique, Sociale et Coopérative (Internationales Forschungs- und Informationszentrum für die öffentliche, soziale und genossenschaftliche Wirtschaft) mit Sitz an der Universität Lüttich (B), zuletzt bis 2019 im Präsidium von CIRIEC International, Kleingedankstraße 14-16, 50677 Köln, rainer.plassmann.home@netcologne.de

