

## Auslaufmodell Daseinsvorsorge?

### Öffentliche Dienste zwischen europäischem Binnenmarkt und Gemeinwohlorientierung

Auch in Deutschland zweifeln immer mehr Bürgerinnen und Bürger an der politischen Ausrichtung der Europäischen Union. Sie fragen sich, ob es bei der europäischen Vision um mehr geht als um einen gemeinsamen Binnenmarkt. Und sie sind besorgt, dass die Europäische Union ihre regionale und lokale Eigenständigkeit bedroht. Eine Ursache dieser Ängste ist der wachsende Druck auf die Daseinsvorsorge, denn die EU grenzt die Rolle und den Umfang öffentlicher Dienstleistungen immer stärker ein. Der (gescheiterte) Versuch der EU-Kommission mit der Dienstleistungs-Richtlinie alle Dienstleistungen europaweit zu liberalisieren und durch das Herkunftslandprinzip zu deregulieren hat diese Befürchtungen noch verstärkt – viele sehen die EU als verlängerten Arm der Globalisierung, nicht als Instrument Globalisierung zu gestalten und zu regulieren.

Seit dem 19. Jahrhundert erbringen die europäischen Nationalstaaten gemeinwohlorientierte Dienste für ihre Bürgerinnen und Bürger. Dazu gehören bzw. gehörten unter anderem Leistungen der öffentlichen Sicherheit, der Gesundheitsversorgung, Sozialeinrichtungen wie Alten- und Pflegeheime, der soziale Wohnungsbau, die Wasser- und Entsorgung, die Abfallentsorgung, der Feuerschutz, der öffentliche Verkehr, Postdienste, die Stromversorgung, Sport- und Kultureinrichtungen, Kindergärten und Schulen. Die Leistungen umfassen wirtschaftliche, soziale und kulturelle Tätigkeiten. Sie sind gekennzeichnet durch die Gewährleistung eines gleichberechtigten und flächendeckenden Zugangs aller Bürgerinnen und Bürger, durch Versorgungssicherheit und Kontinuität der jeweiligen Dienstleistung sowie – bei hoheitlicher Trägerschaft – durch demokratische Kontrolle und öffentliche Verantwortung. Der Umfang und die Art der Erbringung dieser Leistungen unterliegen zwar einem stetigen historischen und gesellschaftlichen Wandel, die Leistungen selbst gehören jedoch zu den Grundvoraussetzungen für Lebensqualität in modernen Gesellschaften und sind Kernbestandteil des verfassungsgemäß verbürgten Sozialstaatsprinzips. Sie sollen gleichwertige Lebensverhältnisse ermöglichen, notwendige Infrastruktur gewährleisten und für die Akzeptanz des Staates bei seinen Bürgerinnen und Bürgern sorgen.

In den EU-Mitgliedstaaten sind diese Leistungen aufgrund verschiedener Rechtstraditionen unterschiedlich ausgeprägt. Das macht sich schon am Namen fest: Im deutschen Verwaltungsrecht spricht man von „Daseinsvorsorge“, in Frankreich in einer umfassenderen Form von „Service Public“ und in Großbritannien sind es „Services of General Interest“. Die Schwierigkeit der Begriffsdefinition liegt auch darin, dass der Begriff nicht nur ein rechtlicher, sondern auch ein politischer ist. Denn es geht nicht zuletzt um die Frage nach den Kernaufgaben des Staates.

Verdeutlichen kann man das an der Entstehung des **kommunalen Umweltschutzes**:

*"In den durch Industrialisierung während des 19. Jahrhunderts schnell wachsenden Städten lösten unzureichende hygienische Verhältnisse immer wieder Epidemien aus. Unter dem Problemdruck begannen die Städte, Einrichtungen der kommunalen Müllabfuhr, zentralen Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung aufzubauen. Zur Daseinsvorsorge für die Bürger wurden spezialisierte kommunale Einrichtungen (...) geschaffen, die Umweltschutzaufgaben professionell erledigten und hygienische Mindeststandards kostengünstig sicherstellten."*

Aus: Hucke, J.: Kommunale Umweltpolitik, in: Roth, R./ Wollmann, H.: Kommunalpolitik. Politisches Handeln in den Gemeinden, Bonn 1998.

Diese Dienste kommen also nicht nur dem Einzelnen, sondern auch der Allgemeinheit zu Gute. Die Definition dieser Kernaufgaben ist nicht statisch. Sie kann nicht ein für allemal festgelegt werden, sondern wandelt sich mit den gesellschaftlichen Anforderungen. Zum Beispiel verringert sich die Bedeutung der öffentlichen Förderung des Wohnungsbaus – vor allem in Gebieten mit schrumpfender Bevölkerung. Dagegen kann, angesichts einer alternierenden Bevölkerung, die ortsnahe Versorgung mit Lebensmitteln und anderen Dienstleistungen eine immer zentralere Bedeutung gewinnen.

Die Erbringung dieser Dienste wird in vielen Mitgliedstaaten durch einen bedeutenden öffentlichen Wirtschaftssektor sichergestellt.

Aufgaben, die traditionell im Verantwortungsbereich der öffentlichen Hand lagen, werden nun aber durch die Liberalisierung der Europäischen Union zusehends für den Wettbewerb geöffnet. Die Ziele der EU sind dabei in erster Linie der Abbau zwischenstaatlicher Barrieren, die Vervollständigung des europäischen Binnenmarktes sowie eine Ausdehnung des Handels der Mitgliedstaaten untereinander. Davon werden niedrigere Preise und ein Zuwachs an Arbeitsplätzen erwartet. Die Bestrebungen der allgemeinen Marktöffnung folgen einer überwiegend ökonomischen Rationalität und betriebswirtschaftlichen Effizienzkriterien. Fast völlig ausgeblendet aus der Debatte werden dagegen Anforderungen einer **Nachhaltigen Entwicklung**, die ökologische und soziale Kriterien neben ökonomischen Zielen gleichberechtigt integriert, sowie Fragen nach der Rolle und Funktion von Kommunen als Orte lokaler **Demokratie und politischer Partizipation** von Bürgerinnen und Bürgern.

*EU und Liberalisierung – da fallen den meisten vermutlich Energie, Telekommunikation, Fernsehen, Post und Bahn ein. Und in der Tat hat die EU in diesen Bereichen mit so genannten Sektoren-Richtlinien die Märkte geöffnet und so den Weg zu Privatisierungen frei gemacht. Das Ziel der Sektoren-Richtlinien war die Marktöffnung, nicht **Privatisierung** oder Deregulierung, denn eine Liberalisierung mittels EU-Richtlinien muss neutral gegenüber der Eigentumsform sein, das erfordert Art. 295 der EG-Verträge.*

*Liberalisierung durch EU-Richtlinien führt auch nicht automatisch zu **Deregulierung**. Im Gegenteil: Wie eine aktuelle Studie der Friedrich-Ebert-Stiftung belegt, stieg die Zahl der Gesetze im Telekommunikationsbereich nach der Liberalisierung allein in Deutschland von drei Gesetzen mit 79 Paragrafen auf acht Gesetze mit insgesamt 297 Paragrafen an (Ortlieb Fliedner und Sabine Hadamik: „Weniger Gesetze durch Privatisierung öffentlicher Aufgaben“).*

*Das heißt, Liberalisierung führt nicht in erster Linie zu einem Abbau staatlicher Funktionen (oft auch als „Bürokratie“ verballhornt), sondern zu einer anderen Funktion und anderen Aufgaben staatlicher Stellen: Aus dem Erbringer einer Leistung wird der „Gewährleistungsträger“ – das heißt, die staatlichen Stellen müssen für die Erbringung gegenüber ihren Bürgerinnen und Bürgern gerade stehen, sie kontrollieren und garantieren.*

## Europäisches Vergabe- und Beihilferecht

Ein wesentlicher Hebel für die Öffnung der kommunalen Daseinsvorsorge gegenüber dem europäischen Wettbewerbsrecht ist das europäische Vergabe- und Beihilfenrecht. Grundsätzlich geht es dabei um eine Gleichstellung privater und öffentlicher Unternehmen im europäischen Binnenmarkt. De facto führen aber der europaweite Ausschreibungszwang und

die EU-Beihilfenkontrolle zu einer erheblichen Marktöffnung der öffentlichen Daseinsvorsorge, verbunden mit einem Druck in Richtung Privatisierung eines profitablen und wachsenden Marktes.

## Beihilfen und öffentliche Daseinsvorsorge

Zunächst zur Frage der Beihilfen, das heißt der Finanzierung bzw. Teilfinanzierung von Leistungen der Daseinsvorsorge, die durch externe Dienstleister erbracht werden. Der EG-Vertrag (Art. 87 Abs. 1) verbietet staatliche Beihilfen, wenn dadurch der Wettbewerb verfälscht und der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden könnte. Daraus ergibt sich die Frage: Welche Ausgleichszahlungen sind nicht als Beihilfe im Sinne des europäischen Beihilferechtes zu betrachten und unterliegen folglich nicht der Beihilfenkontrolle durch die EU-Kommission, sondern sind als Ausgleichszahlungen für Leistungen der Daseinsvorsorge erlaubt? Konkret heißt das: Darf die öffentliche Hand zum Beispiel die Schülerbeförderung im Rahmen des ÖPNV oder Altenheime, Kindergärten und Kliniken finanziell unterstützen? Dazu hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) ein wichtiges Urteil gefällt:

### **Altmark-Trans Urteil des EuGH vom 24.7.2003 (C-280/00)**

*In einem Streit zwischen den beiden Verkehrsgesellschaften Altmark und Altmark Trans sowie dem Landkreis Stendal in Sachsen-Anhalt über die Gewährung von öffentlichen Zuschüssen stellte der EuGH fest, dass öffentliche Zuschüsse nicht von vornherein eine Beihilfe darstellen und dem Beihilfeverbot des EG-Recht bzw. der Missbrauchskontrolle der EU unterliegen. An das Nichtvorliegen des Beihilfetatbestandes haben die Luxemburger Richter jedoch hohe Anforderungen gestellt. Folgende **vier Kriterien** müssen kumulativ erfüllt sein:*

1. *Das begünstigte Unternehmen muss mit der Erfüllung vorher klar definierter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut worden sein.*
2. *Die Parameter zur Berechnung des Finanzausgleichs sind zuvor **objektiv** und **transparent** aufzustellen.*
3. *Der Finanzausgleich darf **lediglich** die **Mehrkosten** einschließlich eines angemessenen Unternehmensgewinns umfassen, die sich aus den gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen des Nahverkehrs ergeben.*
4. *Sofern das betraute Unternehmen nicht im Rahmen eines öffentlichen Ausschreibungsverfahrens ermittelt worden ist, ist die Höhe des erforderlichen Finanzausgleichs auf Grundlage einer Kostenanalyse zu bestimmen, die sich am Maßstab eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens auszurichten hat.*

*Eine Maßnahme der öffentlichen Hand, die nicht **alle diese Voraussetzungen** erfüllt, fällt somit unter den Beihilfenbegriff. Pauschale Zuschüsse sind nach diesem Urteil verbotene Beihilfen.*

Das Urteil ist zwiespältig: Der Europäische Gerichtshof stellt zwar im Grundsatz fest, dass öffentliche Zuschüsse nicht von vorneherein eine Beihilfe darstellen, das heißt nicht dem Beihilferecht der EG-Verträge unterliegen bzw. durch die Wettbewerbsbehörde erlaubt werden müssen. An das Nichtvorliegen des Beihilfetatbestandes stellt der EuGH allerdings hohe Anforderungen, und das leider ohne eine genaue Definition der "gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen" (Kriterium 1) vorzunehmen. Ferner lehnt das Urteil eine allgemeine Pflicht zur Ausschreibung ab und lässt im vierten Kriterium ausdrücklich alternative Berechnungsmethoden für die Höhe des erforderlichen Ausgleichs zu – diese sind allerdings in der Praxis äußerst komplex und bieten nicht die notwendige Rechtssicherheit.

Die EU-Kommission hat im Juli 2005 auf der Basis des EuGH-Urteils nach Konsultation des Europäischen Parlamentes und der Mitgliedsstaaten ein Maßnahmenpaket für Ausgleichszahlungen von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse verabschiedet. Darin wird festgelegt, wann staatliche Ausgleichszahlungen für die EU gemäß Art. 86 EGV keine Beihilfe darstellen.

(Nebenbei: Die EU-Kommission hat in ihrer Funktion als oberste Wettbewerbsbehörde die alleinige Kompetenz, Entscheidungen zu fällen. Die Mitgliedsstaaten werden in solchen Fällen nur über sog. „Beratende Ausschüsse“ konsultiert, eine formelle Konsultation des Parlamentes ist nach den EG-Verträgen nicht vorgeschrieben.)

Danach müssen Dienstleistungen folgende Kriterien erfüllen, damit die Ausnahmeregelungen anwendbar sind:

- konkreter Versorgungsauftrag,
- eindeutig definierte Aufgabe der Daseinsvorsorge,
- Ausgleichszahlung ist erforderlich und angemessen (keine Überkompensation),
- Maßnahme muss mit den Gemeinschaftsinteressen und der Entwicklung des Handelsverkehrs vereinbar sein.

Ausgleichszahlungen außerhalb der genannten Bereiche bzw. unterhalb genau definierter Obergrenzen können mit dem Beihilfenrecht vereinbar sein. Allerdings müssen sie dann im Einzelfall angemeldet und genehmigt („notifiziert“) werden. Für Krankenhäuser und den sozialen Wohnungsbau sowie Teile des See-, Flug- und Luftverkehrs (mit geringem Fahrgastaufkommen) sind Ausgleichszahlungen mit dem gemeinsamen Markt generell – das heißt ohne Obergrenzen – vereinbar.

Eine Änderung der europäischen Transparenz-Richtlinie hält allerdings fest, dass für Unternehmen die Pflicht zur getrennten Buchführung auch dann gilt, wenn die staatlichen Ausgleichsleistungen keine Beihilfe darstellen.

Auch dies stärkt nicht die Rechtsicherheit der Kommunen, im Zweifelsfall entscheidet dann die Kommission in so genannten **Vertragsverletzungsverfahren** die Rechtslage. Ein Beispiel wie mit Vertragsverletzungsverfahren Rechtsunsicherheit verstärkt wird – es geht in diesem Fall um die Pflicht zu Ausschreibungen:

*Brüssel/Berlin, 13.12.2006: Die EU-Kommission hat in Zusammenhang mit der öffentlichen Vergabe von **Rettungsdiensten** die zweite Stufe des Vertragsverletzungsverfahrens gegen Deutschland eingeleitet. Sie beanstandet, dass deutsche Lokalbehörden bei der Vergabe von Verträgen und Konzessionen für die Bereitstellung von Rettungstransporten keine transparenten Vergabeverfahren angewandt haben. Die Auflage, diese Dienste europaweit auszuschreiben, wurde von der Kommission inzwischen zwar wieder zurückgezogen, nicht jedoch das Verfahren an sich. Die Begründung der deutschen Regierung, Rettungsdienste gehörten in einigen deutschen Bundesländern zu den hoheitlichen Aufgaben und seien daher nicht als Dienstleistungsaufträge zu behandeln, wurde von der Kommission zurückgewiesen. Nach ihrer Auffassung stehen diese Dienste nicht in Verbindung mit hoheitlichen Aufgaben. Und nur in diesem Falle wäre eine Ausnahme von den EU-Rechtsvorschriften (Transparenzgebot) möglich.*

Und der nächste Konflikt steht bereits vor der Tür: Über Vertragsverletzungsverfahren bzw. Prozesse vor dem EuGH wird derzeit die **Mehrwertsteuerbefreiung** bzw. die **partielle Umsatzsteuerpflicht** von Diensten der Daseinsvorsorge, wie Müllentsorgung und Wasserversorgung in Frage gestellt. Begründet wird dies mit Wettbewerbsverzerrungen durch die Diskriminierung privater Betreiber. Geklagt haben mal wieder private Betreibern aus Deutschland.

## Europäisches Vergaberecht und öffentliche Daseinsvorsorge

Das Vergaberecht verpflichtet öffentliche Auftraggeber, Körperschaften wie öffentlich beherrschte Unternehmen, ab bestimmten Auftragswerten zur europaweiten Ausschreibung ihrer (Dienst-)Leistungsaufträge. Ausgangspunkt der EU-Kommission bei der rechtlichen

Bewertung, ob es sich um eine „Beauftragung“ handelt, ist immer die Frage, ob ein entgeltlicher Auftrag vorliegt, der an eine Einrichtung vergeben wird, die sich rechtlich von der Gemeinde unterscheidet. Ist das der Fall, sind grundsätzlich immer die Bestimmungen des Vergaberechtes anzuwenden und es ist unerheblich, ob der „Beauftragte“ eine öffentlich-rechtliche Einrichtung, ein gemischt-wirtschaftlicher oder ein privater Träger ist. Nur zwei Ausnahmetatbestände lässt die EU zu: Inhouse-Vergabe und so genannte administrative Maßnahmen. Beide Ausnahmetatbestände sind jedoch laufend Gegenstand von Gerichtsverfahren und weisen ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit auf.

- **Inhouse-Vergabe:** Hier hat zum einen der EuGH festgestellt (Rechtssache Teckal), dass eine lokale Gebietskörperschaft eine andere Einrichtung direkt, d.h. ohne Ausschreibung beauftragen kann, wenn die Gemeinde über diese Einrichtung eine Kontrolle ausübt wie über eine eigene Dienststelle (Kontrollkriterium) und wenn diese Einrichtung ferner im Wesentlichen für diese Gemeinde tätig ist (Wesentlichkeitskriterium). Ein weiteres Urteil (Rechtssache Halle) definiert Inhouse inzwischen noch enger. Danach ist eine Inhouse-Vergabe ist nur dann gegeben, wenn kein privates Kapital an der beauftragten Einrichtung beteiligt ist (mindestens 99,99 Prozent öffentlich).
- Als **administrative Maßnahmen** werden nur Maßnahmen der Verwaltungsorganisation im engeren Sinne akzeptiert. Doch selbst das ist nicht mehr unbestritten.

Wenn ein „Auftrag“ oberhalb der Schwellenwerte liegt, ist er also europaweit auszuschreiben. Liegt er jedoch unterhalb oder fällt aus anderen Gründen (noch) nicht unter die europäischen Vergaberichtlinien (etwa weil es sich um Konzessionen handelt), gelten nach Ansicht der Kommission die allgemeinen Grundsätze des EG-Vertrages insbesondere der Transparenzgrundsatz und das Diskriminierungsverbot. Das heißt auch dann soll je nach Einzelfall eine europaweite Ausschreibung erfolgen. Dies hat die EU-Kommission in einer interpretierenden Mitteilung selbstherrlich festgelegt. Sie versucht damit unter Umgehung der beiden Gesetzgeber – Parlament und Rat – die Reichweite der Richtlinien zur Auftragsvergabe zu erweitern. Dabei stützt sie sich auf einzelne EuGH-Urteile und interpretiert diese so um, dass sich für sie plötzlich das „Recht“ ergibt, auch unterhalb der von den Gesetzgebern eindeutig definierten Schwellenwerte kontrollieren zu können.

*(Interessanterweise hat im Januar dieses Jahres die Generalanwältin des EuGH Eleanor Sharpstone in einem Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission gegen Finnland in diesem Punkt der Kommission widersprochen und festgehalten, dass es Sache des jeweiligen nationalen Rechtes ist die Transparenzgebote unterhalb der EU-Schwellenwerte zu definieren, dass hingegen eine so weit gehende Definition, wie sie die Kommission in ihrer interpretierenden Mitteilung vorgelegt hat „das Gegenteil von Rechtssicherheit“ darstellt und vor allem kleinere Kommunen einer „unverhältnismäßigen und unrealistischen Belastung“ aussetzt.)*

## Was sind die Ursachen für diese Politik?

Um die Hintergründe besser zu verstehen, muss man sich notgedrungen die rechtlichen Grundlagen für die Daseinsvorsorge auf EU-Ebene vergegenwärtigen.

### **Die EU muss die Eigentumsformen in den Mitgliedstaaten respektieren, aber...**

Wer sich mit der Frage der Daseinsvorsorge in der EU beschäftigt, stößt schnell auf das Problem unterschiedlicher Traditionen in den europäischen Mitgliedstaaten. Schon in der Gründungsphase der Gemeinschaft standen sich Staaten mit einem traditionell stark ausgeprägten, öffentlich organisierten System der Daseinsvorsorge und Länder mit einem weniger ausgebildeten und mehr auf Privatwirtschaft ausgerichteten System gegenüber. Man einigte sich auf einen Kompromiss, der alle Seiten zufrieden stellen sollte: Die Gemeinschaft verhält sich neutral hinsichtlich der Organisations- und Eigentumsformen, denen sich die Mitgliedstaaten zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedienen (Art. 295 EGV). Allerdings werden öffentliche

Unternehmen genauso behandelt wie privatrechtlich organisierte und unterstehen den Regeln des europäischen Wettbewerbs- und Beihilfenrechts (Art. 86, Abs. 2 EGV). Dies gilt für den gesamten Bereich der Daseinsvorsorge. **Ausnahmen** gibt es nur, wenn durch die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften die Erfüllung der Gemeinwohlaufgaben unzumutbar beeinträchtigt würde (Art. 86, Abs. 2 EGV). Doch diese „Freistellungsklausel“ für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinen wirtschaftlichen Interessen betraut sind, ist ein Beleg für die Ambivalenz des europäischen Primärrechtes. Es wird ein Regel-Ausnahme-Verhältnis definiert, wobei der unverfälschte Wettbewerb die Regel ist, die Freistellung die Ausnahme.

Bis in die achtziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts hatte dies allerdings so gut wie keine Auswirkungen auf den Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge, denn die Wettbewerbs- und Beihilferegeln sind nur anwendbar, soweit es um Tätigkeiten auf Wettbewerbsmärkten geht. Gemeinwohlaufgaben wurden in der Vergangenheit aber, auch wenn sie durch Private erbracht wurden, überwiegend von Monopolisten unter staatlicher Kontrolle erbracht.

Erst die schrittweise Öffnung dieser Märkte Ende der achtziger Jahre durch das Binnenmarktprogramm der Europäischen Gemeinschaft (Sektorenrichtlinien für die großen netzgebundenen Dienstleistungen, wie Elektrizität, Gas, Bahn, Telekommunikation, sowie Fernsehen und Post) führte schließlich zu einer Öffnung der Märkte der Dienste von allgemeinem Interesse und brachte die nationalstaatlich organisierten öffentlichen Unternehmen unter zunehmenden Wettbewerbsdruck.

Zur gleichen Zeit änderte sich auch der Rechtscharakter kommunal erbrachter Dienstleistungen in Ländern wie Deutschland – etwa durch Gründung von Stadtwerken in privater Rechtsform, durch Kooperation mit anderen lokalen Gebietskörperschaften über die Gemeindegrenzen hinweg, durch Gründung öffentlich-privater Partnerschaften bzw. gemischtwirtschaftlicher Betriebe oder Teilverkäufe. Und so rückte letztendlich auch dieser Bereich der Daseinsvorsorge in den Fokus der europäischen Wettbewerbspolitik.

Ein Markt für Dienste der Daseinsvorsorge war entstanden, auf dem sich unterschiedliche Träger gegenüber standen.

#### **Die "orangene Revolution" – Rekommunalisierung am Beispiel der Müllabfuhr**

*Während viele Kommunen nach wie vor auf Privatisierung öffentlicher Aufgaben setzen, zeigt sich inzwischen auch ein gegenläufiger Trend zur Rekommunalisierung von Daseinsvorsorge-Leistungen: Einige Gemeinden nehmen frühere Entscheidungen zurück und geben etwa die Müllabfuhr wieder in die Hände städtischer Eigenbetriebe. Für diese „orangene Revolution“ gibt es gute Gründe wie das Beispiel der nordrhein-westfälischen Stadt Bergkamen zeigt: Hier wird die Müllentsorgung – bislang in Händen eines privaten Betreibers – nun von einem städtischen Unternehmen erledigt – und das um 30 Prozent günstiger.*

*Häufig wird in der Privatisierungs-Debatte nicht nur übersehen, dass die Gewinnmargen und Vorstandsgehälter der privaten Entsorger hoch sind und der demokratische Einfluss – mit der Privatisierung entziehen sich die Betriebe der öffentlichen Kontrolle – verloren geht. Auch eventuelle Folgekosten einer vorschnellen Privatisierung werden oft nicht bedacht: Ein Teil der Belegschaft wird entlassen, die verbleibenden Arbeiter und Angestellten erhalten oft keine Tariflöhne mehr, sondern Dumping-Löhne, und die Stadt muss für ergänzende Sozialleistungen aufkommen.*

#### **Definition der Daseinsvorsorge durch die EU: DAI und DAWI**

Das EU-Recht kennt nicht die Daseinsvorsorge deutschen Modells. Die Definition der EU-Kommission lautet: „**marktbezogene und nicht marktbezogene** Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher mit spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft werden“. Europa spricht von „Dienstleistungen im allgemeinen Interesse“ und differenziert zwischen **Dienstleistungen im allgemeinen Interesse (DAI)**, die vom Europäischen Wettbewerbs- und Beihilfenrecht freigestellt sind, sofern sie reinen Gemeinwohlaufgaben dienen und nicht marktbezogen sind, und **Dienstleistungen im allgemeinen**

**wirtschaftlichen Interesse (DAWI)**, die als normale Wirtschaftstätigkeit gelten und den Binnenmarktregeln unterliegen (unter anderem dem Wettbewerbsrecht, der Beihilfenkontrolle, dem Transparenzgebot, der Freizügigkeit und dem Niederlassungsrecht).

Die Abgrenzung zwischen DAI und DAWI ist schwierig und lässt der Kommission großen Interpretationsspielraum. Für die EU-Kommission und den Europäischen Gerichtshof reicht es bereits aus, eine Leistung als eine nicht-hoheitliche Aufgabe zu definieren und als DAWI einzustufen, wenn private Anbieter konkurrierend auf dem Markt sind, und /oder die Leistung nicht unentgeltlich erbracht wird, sondern z.B. gegen Gebühr. Davor schützt auch das so genannte Subsidiaritätsprinzip nicht.

### **Subsidiarität**

Das Subsidiaritätsprinzip ist in den Verträgen ebenfalls nur äußerst vage definiert. Es bildet kein wirklich praktikables Gegengewicht zu den Binnenmarkt-Regeln. Zwar würde die Europäische Verfassung hier zu einer Verbesserung führen, die liegt aber nach den gescheiterten Referenden in Frankreich und den Niederlanden noch immer auf Eis.

Allerdings sollte man sich angesichts der internationalen Verflechtungen auch nicht zu viel vom Subsidiaritätsprinzip versprechen. Die EU-Kommission versteht es recht geschickt, im Rahmen der WTO über Bande zu spielen – etwa bei der Definition von Schwellenwerten bei der Auftragsvergabe; und auch wenn Vereinbarungen im Rahmen von GATS<sup>1</sup> nicht eins zu eins in nationales Recht umgesetzt werden müssen, höhlen sie doch nationale Kompetenzen aus.

### **Regional-Bezug beziehungsweise Binnenmarktrelevanz**

Auch die Binnenmarktrelevanz wird von EU-Kommission und EuGH äußerst eng ausgelegt. So gilt die Zusammenarbeit von Kommunen etwa in Wasserzweckverbänden schon ab einer bestimmten Größe als verschleierte Wirtschaftstätigkeit, die damit den Binnenmarktregeln unterliegt.

#### **Beispiel Hinte:**

*Hinte, eine ländliche Gemeinde in Niedersachsen mit einem auf acht Ortschaften verteilten Kanalnetz, hatte 1999 seine Abwasserentsorgung auf den „oldenburgisch-ostfriesischen Wasserverband“ übertragen. Durch eine vertragliche Vereinbarung zwischen der Gemeinde und dem Zweckverband hat sie sich Informations- und Kontrollrechte gegenüber dem Wasserverband vorbehalten. Diese Entscheidung, gedeckt durch Landes- und Bundesgesetze, wurde von der EU-Kommission in Frage gestellt, und mit einem Beschwerdeverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland gedroht. Dies konnte nur durch die Auflösung des zusätzlichen Vertrages im April 2005 abgewendet werden.*

*Das Rechtsverständnis der Kommission bringt die Gemeinden in einen juristischen Zwiespalt. Wenn der Zweckverband eine einzelne kommunale Aufgabe übernimmt, geht diese Aufgabe zwar qua Gesetz auf den Zweckverband über, dem steht allerdings nicht entgegen, dass im Einzelfall Kontroll- und Überwachungsrechte bei der übertragenden Gemeinde verbleiben. Ja, derartige Verpflichtungen können sich aus anders gelagerten rechtlichen Grundlagen zwingend ergeben - beispielsweise bei der Wasserversorgung aus wasserrechtlichen Vorschriften (wie die EU-Wasser-Rahmenrichtlinie) und der Funktion der Gemeinde als Wasserbehörde. Dennoch besteht die Kommission auf einer vollständigen Kompetenzübertragung. Sie vertritt damit ein merkwürdiges Demokratieverständnis, denn sie billigt Gemeinden, und damit auch den direkt gewählten Gemeindevertretern, keinerlei Kontroll- und Informationsrechte gegenüber den Zweckverbänden zu.*

Nationale Gesetze, die eine solche Form von Interkommunaler Kooperation (IKZ) vom europäischen Vergaberecht freistellen wollten, wurden bereits durch den Europäischen Gerichtshof für Null und Nichtig erklärt (*Urteil in der Strafsache EU – Spanien*).

<sup>1</sup> Das allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (engl. General Agreement on Trade on Services, GATS) ist ein internationales, multilaterales Vertragswerk der Welthandelsorganisation (WTO), das den grenzüberschreitenden Handel mit Dienstleistungen regelt und dessen fortschreitende Liberalisierung (internationale Marktöffnung) zum Ziel hat.

### **Recht auf Selbstverwaltung**

Gerade die **Interkommunale Zusammenarbeit** wird jedoch für Kommunen immer bedeutender: Angesichts knapper öffentlicher Kassen, einer alternden Gesellschaft, einem Bevölkerungsrückgang vor allem in ländlichen Gebieten, sowie wachsender Verbraucheranforderungen und eines Modernisierungsdrucks in vielen Bereichen kommen auf die Kommunen neue Aufgaben zu, die sie meist nur noch gemeinsam meistern können.

Kommunale Zweckverbände gibt es in so unterschiedlichen Bereichen wie Verwaltungszusammenarbeit, Wasser, Abwasser, Abfall, Energie, ÖPNV, Tourismus, Kultur, Krankenhäusern, Schwimmbädern, aber auch Schulen, Altenheimen und Kindergärten. Sie sind vor allem für kleinere Gemeinden von großer Bedeutung, nur so lassen sich noch gute Leistungen für ihre Bürgerinnen und Bürger erbringen. Deshalb dürfen Kreis-, Landes- oder Staatsgrenzen kein Hindernis für eine Interkommunale Zusammenarbeit sein, gute Beispiele an der Grenze zu Frankreich oder Polen zeigen dies. Besonders interessant ist z.B. ein grenzüberschreitendes Projekt in der Vorschulerziehung zwischen französischen und deutschen Kommunen an der Rhein-Schiene.

Interkommunale Zusammenarbeit ist auch nichts Neues, mit dem sozusagen die europäische Rechtsordnung ausgetrickst werden soll. Im Gegenteil, bereits 1863 entstand im damaligen Großherzogtum Baden eine erste Rechtsgrundlage für die IKZ. Diese Art kommunaler Selbstverwaltung droht nun unter die Räder der EU zu geraten. Und das obwohl die Interkommunale Zusammenarbeit eine rein verwaltungsinterne Lösung auf kommunaler Ebene ist. Sie liegt im Verantwortungsbereich der Kommunen und hat keine direkte Binnenmarktrelevanz.

Allerdings gibt es in den Europäischen Verträgen kein **Recht auf kommunale Selbstverwaltung**, wie es etwa in Deutschland im Grundgesetz verankert ist. Die Europäischen Verträge sind "kommunalblind". Erst im Entwurf für eine europäische Verfassung wird ein Recht auf kommunale Selbstverwaltung erwähnt.<sup>2</sup> Leider bislang ohne Auswirkung, da der Verfassungsentwurf ja bekanntlich auf Eis liegt.

**Was der Staat besser kann:** In einer Würdigung des jüngst verstorbenen US-amerikanischen Finanzwissenschaftlers Richard A. Musgrave kommentiert Nikolaus Piper in der Süddeutschen Zeitung vom 19.1.2007:

*„In den Wirtschaftswissenschaften wird der Staat nicht mehr einfach als wohlmeinender Übervater gesehen. Die Ökonomen analysieren systematisch die Eigeninteressen von Politikern und das Wirken von Interessengruppen (...) Je mehr der Staat sich auf seine Kernaufgabe beschränkt, die Rechte der Bürger zu schützen, desto weniger droht Missbrauch. Doch bei alledem behält der öffentliche Sektor eine zentrale ökonomische Funktion für die Gesellschaft, nicht nur in Deutschland, sondern auch in Ländern mit einer längeren liberalen Tradition wie Großbritannien oder den Vereinigten Staaten (...) Ein Beispiel: Jüngere Ökonomen scheuen sich aus verständlichen Gründen, wie Musgrave von „meritorischen Gütern“ zu sprechen, von „verdienstvollen“ Gütern wie **Bildung** also, die der Staat anbieten müsse, weil der Bürger aus eigenem Antrieb zu wenig Nachfrage nach ihnen entfaltet. Schließlich klingt der Begriff ziemlich nach staatlicher Besserwisserie.*

*Aber gerade an den Schulen zeigt sich, dass es meritorische Güter wirklich gibt: Viele Eltern wollen oder können oft die Interessen ihrer Kinder in punkto Bildung nicht wahrnehmen. Die Folgen dieser mangelnden Nachfrage sind in den Einwanderghettos von Moabit und anderswo zu beobachten. Deshalb ist ein funktionierendes **öffentliches Schulwesen** für eine Gesellschaft unabdingbar.“*

<sup>2</sup> „Die Union achtet die nationale Identität der Mitgliedsstaaten, die in deren grundlegender politischer und verfassungsrechtlicher Struktur einschließlich der regionalen und kommunalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt“ (Teil I, Art. 5). Darüber hinaus enthält der Verfassungsentwurf aus kommunaler Sicht weitere Fortschritte: Das Subsidiaritätsprotokoll der Verfassung würde ein System zur Kontrolle des Verhältnismäßigkeits- und Subsidiaritätsgrundsatzes einführen. Danach muss die Kommission umfangreiche Anhörungen der regionalen und lokalen Ebene durchführen, bevor sie Gesetze vorschlägt. Außerdem wird dem Ausschuss der Regionen (AdR) ein Klagerecht vor dem Europäischen Gerichtshof eingeräumt. Damit wird den Vertretern der unteren politischen Ebenen in den sie betreffenden Fragen zumindest „ex post“ eine rechtliche Kontrollmöglichkeit zugesprochen.



## Folgen für die Nachhaltigkeit

Nun könnte man sich – im Sinne einer nachhaltigen Entwicklung und angesichts der großen wirtschaftlichen Bedeutung von öffentlichen Aufträgen – die Frage stellen, ob eine europäische Kontrolle der öffentlichen Ausgabenpolitik im Sinne ökologischer, sozialer und ethischer Kriterien nicht höherrangig ist als der Verstoß gegen Subsidiarität und demokratische Grundprinzipien. Schließlich hat das Europaparlament nach zähem Ringen erreicht, dass eine Auftragsvergabe nicht allein nach ökonomischen, sondern auch nach ökologischen, sozialen und ethischen Prinzipien erfolgen kann.

Dabei darf man aber nicht aus den Augen verlieren, dass es bei der Auftragsvergabe nicht nur um kommunale „Beschaffungen“, wie die Vergabe eines Straßenbauauftrages oder die Lieferung von Bleistiften geht. Dreh- und Angelpunkt ist das hochkomplexe Feld der kommunalen Daseinsvorsorge. Betroffen sind alle Bereiche, für die sich ein europäischer Markt herausbildet. In den Sektoren der Strom- und Gasversorgung, des ÖPNV oder der Abfallwirtschaft existieren bereits solche Märkte. Im Bereich des Wassers entstehen sie. Aber es entwickeln sich auch Märkte für Dienstleistungen, die in Deutschland vielleicht noch nicht im Mittelpunkt des Interesses stehen. So bilden sich in manchen Mitgliedstaaten Märkte für Pflegedienstleistungen, für Altenheime, für Schulen, für soziale und kulturelle Dienstleistungen aller Art. Und hier zeigt sich das eigentliche Problem: Die EU-Politik führt zu einer grundsätzlichen Änderung der Definition der Daseinsvorsorge – sie wird als wirtschaftliches Gut gesehen. Dies hat eminente Bedeutung.

Nehmen wir nur die Abfallpolitik: Abfall ist keine beliebige Ware, die sich frei handeln lässt und für die es einen realen Angebots- und Nachfragemarkt gibt. Müll ist und bleibt ein Risikogut und die verantwortungsvolle umweltverträgliche Entsorgung ist immer teurer als das Abladen auf der grünen Wiese oder das Mitverbrennen in Industrieanlagen. Sicher lässt sich hier durch begleitende Gesetze mit entsprechenden Auflagen und Kontrolle vieles regeln. Dennoch bleiben unkalkulierbare Risiken in der Privatisierung von Müllverbrennungsanlagen und Deponien. Langfristig ist mit der Bildung von nicht mehr kontrollierbaren Betreiber-Monopolen zu rechnen, denn der Anlagenbetrieb erfordert sehr hohe Investitionen, inklusiver immenser Nachsorgekosten, an die sich ein mittelständisches Unternehmen kaum heranwagt.

**Das große Müllschlucken:** Auf dem deutschen Abfallmarkt hat längst das große Müllschlucken begonnen (...). Während private Entsorger nach Kräften Marktanteile schachern und auch Finanzinvestoren zunehmend das Milliardengeschäft Müll für sich entdecken, haben Bürger nichts davon. Der Konzentrationsprozess und der steigende Wettbewerb schlagen sich bisher nicht in sinkenden Preisen nieder (...). „Mit fortschreitender Konsolidierung wird es zur Herausbildung von **Oligopolen** kommen“, fürchtet der Chef eines mittelständischen Entsorgers. Hätten die Großen erst einmal das Bundesgebiet unter sich aufgeteilt, könnten sie die Preise diktieren (Welt am Sonntag 20.8.2006). Die Gewinnmargen sind hoch und liegen gemäß dem gleichen Blatt (2.3.2007) bei acht bis zwölf Prozent.

Eine Reduzierung der Zahl der Eigenbetriebe auf einen kleinen, wenig profitablen Bereich, würde die Städte zu „Agenturen der schlechten Risiken“ machen und zu einer Marktberreinigung im Sinne einer reinen Privatisierung führen, die nicht Marktliberalisierung in den Vordergrund rückt, sondern letztlich private Monopole und Oligopole entstehen lässt.

## Folgen für die Demokratieentwicklung

Ist aber erst mal privatisiert, wird der Weg zurück kompliziert, denn mit den eigenen Strukturen geht auch der entsprechende Sachverstand verloren. Sachverstand, der dann später für die Kontrolle der externen Erbringung von Dienstleistungen wieder teuer eingekauft werden muss. Die Kommune begibt sich mit der Abgabe der eigenen Leistungserstellung an Dritte in

ein kaum behebbares Wissensdefizit, spätestens mit dem Ausscheiden von Verwaltungsmitarbeitern geht operatives Detailwissen aus dem Zugriffsbereich der Kommunen unwiederbringlich verloren. Gegenüber privaten Unternehmen haben Kommunen schon rein rechtlich nur begrenzte Mittel, detaillierte Daten zu bekommen und in einem öffentlichen demokratischen Meinungsbildungsprozess zur Verfügung zu stellen.

Doch die öffentliche Hand entledigt sich mit der Aufgabendelegation an Dritte nicht ihrer Verantwortung für das örtliche Gemeinwohl. Damit wird die Frage, wie Einflussnahme und Kontrolle der legitimierten öffentlichen Entscheidungsträger abgesichert und qualifiziert werden kann, zu einer Schlüsselfrage kommunaler Demokratie. Andernfalls wird sich beim anhaltenden Trend zur Privatisierung der Daseinsvorsorge eine zunehmend defizitäre kommunalpolitische Steuerung zeigen, die mangels Informationsgrundlagen und Verhandlungsmacht eine sorgfältige Abwägung der sozial-, umwelt-, wirtschafts- und gesellschaftlichen Folgen von Privatisierung nicht mehr leisten kann. Dann droht die kommunale Selbstverwaltung zu einer reinen Leerformel zu verkommen.

*„Privatisierung etabliert eine neue Dimension (...). Einige Bürger verstehen diese Entwicklung prinzipiell als Bereicherung aufgrund zahlreicher Erfahrungen mit inkompetenten, korrupten oder anderweitig nicht zufrieden stellenden lokalen Behörden. Für die große Mehrheit der zentraleuropäischen Städte ist die Erfahrung aber die genau entgegengesetzte (...). Die Kommunen haben (...) ein gutes Verhältnis zu ihren Bürgern, sie wiesen eine bemerkenswert gute Versorgung mit öffentlichen Diensten auf und dienten tatsächlich im Sinne Tocquevilles als „**Schule der Demokratie**“ (...). Durch den Prozess der Privatisierung verliert der Bürger den Bezug zur Kommune: Die Bereitstellung öffentlicher Dienste bildete traditionell den Kern des Vertrauens in die lokale Regierung und daher ihres politischen Ansehens. Kommunen, die öffentliche Dienste an private Unternehmen abgeben riskieren damit, ein wichtiges Element ihres Kontaktes zu den Bürgern zu verlieren. Darüber hinaus droht die Funktion der lokalen Verwaltung weniger klar für die Bürger zu werden, was möglicherweise dazu führt dass sie als überflüssig und „bürokratisch“ wahrgenommen wird.“*

Aus: „Grenzen der Privatisierung – How to avoid too much of a good thing“, Bericht an den Club of Rome, 2006, Herausgeber: Ernst Ulrich von Weizsäcker/Oran R. Young/Matthias Finger. Eine sachliche Aufarbeitung der verschiedenen internationalen Erfahrungen mit Privatisierung, ihren Problemen und Grenzen, mit entsprechenden Schlussfolgerungen und praktischen Empfehlungen.

## Was bleibt?

- 1. Europäische Rahmen-Richtlinie zum Schutz der Daseinsvorsorge:** Seit Ende 2006 läuft eine europaweite Kampagne des Europäischen Gewerkschaftsbundes, der sich auch die Grüne Europafraktion angeschlossen hat. Die Kampagne fordert, durch eine Europäische Rahmen-Richtlinie einen Schutzrahmen für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse zu definieren. Unterstützt wird das Anliegen bisher von den Mitgliedstaaten Frankreich und Belgien, Deutschland spricht sich dagegen aus. Auch im Europaparlament sind die Meinungen gespalten: Die konservativ-liberale Mehrheit spricht sich gegen eine Rahmen-Richtlinie aus, Grüne, Sozialisten und Linksozialisten/ Kommunisten sind dafür – allerdings ohne sich bisher zu den Inhalten im einzelnen verständigt zu haben.

Und darüber lohnt sich der Streit: Zum einen muss geklärt werden, inwieweit durch europäische Sekundär-Gesetzgebung Binnenmarktregeln, die sich direkt auf die EG-Verträge stützen, eingeschränkt werden können. Ferner sollen durch eine Rahmen-Richtlinie auch europaweite Standards garantiert, allerdings nicht gesetzt werden. Das wird im Einzelfall nicht ohne Kompetenzzuwachs der europäischen Ebene gehen, dagegen rührt sich vor allem bei den deutschen Kommunen großer Widerstand.

Dennoch: Soll die Daseinsvorsorge erhalten werden, muss das Verhältnis von staatlicher Ordnungspolitik und Wettbewerb im Binnenmarkt geklärt werden. Der Schutz der nationalen Daseinsvorsorge im EU-Binnenmarkt ist nicht mehr durch nationale Abschottung

und politische Alleingänge möglich, sondern nur noch durch Ausgestaltung von EU-Recht. Der Rahmen dafür ist durch das Primärrecht und seine Auslegung eng gesetzt. Die verbleibenden Möglichkeiten über Sekundärrecht inhaltlich zu gestalten müssen genutzt werden.

2. **Kommunales Selbstverwaltungsrecht in den Primärverträgen absichern:** Doch auch in den Primärverträgen muss die kommunale Ebene verankert werden. Es wurde schon darauf hingewiesen, dass in den EG-Verträgen das Recht auf kommunale Selbstverwaltung nicht enthalten ist. Im Entwurf für einen Verfassungsvertrag der EU wurde ein Kompromiss für die Verankerung dieses Rechtes gefunden, damit wären erstmals kommunale Rechte im EU-Primärrecht festgeschrieben. Dies muss erhalten bleiben. Bei der Überarbeitung des EU-Verfassungsentwurfes muss sich eine breite Lobby für den Erhalt dieses Prinzips einsetzen.
3. **Bessere Interessenvertretung auf EU Ebene:** Die Interkommunale Zusammenarbeit muss vom europäischen Vergaberecht ausgenommen, d.h. frei gestellt werden. Nur so wird ein europarechtlich sicherer Rahmen für die kommunale Daseinsvorsorge geschaffen. Leider werden diese Themen vor allem als deutsche Probleme vermittelt. Selten gelingt ein Bündnis mit kommunalen Spitzenverbänden anderer Mitgliedstaaten. Im Gegenteil: Während die deutsche kommunale Daseinsvorsorge verteidigt wird, greift man gleichzeitig den eher zentralstaatlich organisierten "Service Public" jenseits des Rheines an. Doch isolierte deutsche oder deutsch-österreichische Initiativen sind in Brüssel zum Scheitern verurteilt.
4. **Bund:** Auch das deutsche Wettbewerbsrecht ist nicht europatauglich. Die Freistellung öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen im deutschen Wettbewerbsrecht erfolgt über eine recht künstlich wirkende Differenzierung zwischen "mandatierender" und "delegierender" öffentlich-rechtlicher Vereinbarung, die dann unter Umständen zu Ausschreibungsverpflichtungen führen. Dies lässt sich nicht ins Europarecht überführen, sondern führt nur zu zusätzlicher Rechtsunsicherheit und sollte deshalb beseitigt werden. Bundes- und Landesgesetzgebung dürfen ferner nicht in die (europäische) Falle laufen und zu einer Aufweichung des **Gemeinnützigkeitsprinzips** beitragen. Letztlich schützt nur eine klare und strenge Anbindung an Ziele der Gemeinnützigkeit vor dem europäischen Wettbewerbsrecht – „ein bisschen Markt“ gibt es nicht (siehe z.B. die Verhandlungen des Bundes mit der EU in Sachen Sparkassen).
5. **Land – Kontraproduktive, nicht europataugliche Gesetze ausmisten:** Was drauf steht muss auch drin sein. Doch leider erlauben deutsche Ländergesetze noch immer private Beteiligung an IKZ, dies lässt sich in der EU nicht aufrechterhalten. Landesgesetze müssen so ausgestaltet werden, dass die Gründung eines Zweckverbandes bzw. der Beitritt zu diesem auch von der EU als innerstaatlicher Organisationsakt wahrgenommen werden kann. Dies ist aber nur möglich, wenn eine Beteiligung Privater ausgeschlossen ist.
6. **Kommune – Schwarze Schafe an den Pranger:** Aber auch die Kommunen selbst dürfen nicht länger die Auseinandersetzung mit ihren eigenen "schwarzen Schafen" scheuen. Private Energie-Oligopolisten haben beispielsweise nichts in einem Wasserzweckverband zu suchen.  
Die Geschichte der Landesbanken dürfte hinlänglich deutlich gemacht haben, dass es meist eigene Schwachstellen sind, die zu einem Beschwerdeverfahren geradezu einladen, und die dann durch die Hintertür die Rechtsstellung aller gefährden.
7. Last but not least: Wir brauchen in Europa eine **offene, nicht ideologisch geführte Debatte** über die blinden Flecke der Binnenmarktstrategie: Liberalisierung im europäischen Binnenmarkt führt allzu häufig zu oligopolähnlichen Strukturen. Die Wettbewerbskontrolle der EU-Kommission greift gegenüber den europäischen Global Playern meist zu kurz.

## **Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung durch EU Reformvertrag?**

Unter deutscher EU-Ratspräsidentschaft wurde im Juni ein Vorschlag für einen Europäischen Reformvertrag vorgelegt. Dieser Vertrag soll noch vor den nächsten Europawahlen im Sommer 2009 in Kraft treten. Die EU-Regierungskonferenz hat nun ihre Arbeit aufgenommen und einen ersten konkreten Textentwurf vorgelegt.

Für die Kommunen enthält der Vertragsentwurf wichtige Punkte: die Anerkennung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts, eine eindeutige Definition der Daseinsvorsorge und die Stärkung der Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitskontrolle.

### **1. Die Anerkennung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts**

Im Europäischen Reformvertrag soll die im EU-Verfassungsentwurf bereits erstmals verankerte Anerkennung des kommunalen Selbstverwaltungsrechtes (Art. 4 Abs. 2) erhalten bleiben: *"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..."*

### **2. Die neuen Passagen zur Daseinsvorsorge:**

Art. 16 des EG-Vertrages zu den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (so genannte Daseinsvorsorgeleistungen) soll im EU-Reformvertrag durch ein Protokoll ergänzt werden:

#### ***"Protokoll über Dienste von allgemeinem Interesse"***

##### **Artikel 1**

*Zu den gemeinsamen Werten der Union in Bezug auf Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Artikel 16 des EG-Vertrages zählen insbesondere:*

- die wichtige Rolle und der weite 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;*
- die Verschiedenartigkeit der jeweiligen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und die Unterschiede bei den Bedürfnissen und Präferenzen der Nutzer, die aus unterschiedlichen geografischen, sozialen oder kulturellen Gegebenheiten folgen können;*
- ein hohes Niveau in Bezug auf Qualität, Sicherheit und Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung und Förderung des universellen Zugangs und der Nutzerrechte.*

##### **Artikel 2**

*Die Bestimmungen der Verträge berühren in keiner Weise die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, nicht-wirtschaftliche Dienste von allgemeinem Interesse zu erbringen, in Auftrag zu geben und zu organisieren."*

Hier wird zum ersten Mal im europäischen Primärrecht eindeutig die Zuständigkeit und der weite Ermessensspielraum der nationalen, regionalen und lokalen Behörden bei der Erbringung, Organisation und dem in Auftrag geben der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse festgehalten. Die enge Definition der sozialen Dienste in der Dienstleistungsrichtlinie wird aufgebrochen. Das Protokoll spricht in diesem Zusammenhang nicht mehr von "bedürftigen Nutzern (person in need)" sondern den "Bedürfnissen der Nutzer (the needs of the user)".

### **3. Stärkung der Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitskontrolle**

Nach Art. 5 Abs. 3 des EU-Reformvertrages soll die Subsidiaritätskontrolle ausdrücklich auf die lokale Ebene ausgedehnt werden. Dies bedeutet, dass die EU nur noch dann handeln soll, wenn das zu erreichende Ziel nicht besser auf der nationalen, regionalen oder der kommunalen Ebene erreicht werden kann. Die Fristen, innerhalb derer die nationalen Parlamente gegen einen Europäischen Gesetzesentwurf eine mangelnde Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips geltend machen können, sollen verlängert werden.