

# **„Daseinsvorsorge – Spielräume der Kommunen erhalten“**

Vortrag

von

**Roland Schäfer**

Bürgermeister der Stadt Bergkamen  
Präsident des Deutschen Städte- und Gemeindebundes

auf dem

**Kongress**

des

**BDI – Bundesverband der Deutschen Industrie**

**„Daseinsvorsorge im Wettbewerb  
- Dienstleistungen mit Zukunft“**

am  
**03. Juli 2007**

in  
**Berlin**

(erweiterte Fassung)

[www.dstgb.de](http://www.dstgb.de)  
[www.roland-schaefer.de](http://www.roland-schaefer.de)

## **Einleitung**

Bereits seit der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts versorgen Städte und Gemeinden ihre Bürger mit Wasser, Gas und Strom. Nicht viel später kamen Abwasser- und Abfallentsorgung sowie weitere Dienstleistungen hinzu. Der Grund für das kommunale Engagement war die wachsende Nachfrage der Bevölkerung und der Wirtschaft nach diesen Gütern und Dienstleistungen, Gesichtspunkte der Sicherstellung von Volksgesundheit und Seuchenbekämpfung sowie Förderung von wirtschaftlichem und sozialem Fortschritt einerseits und andererseits das fehlende bzw. äußerst mangelhafte Angebot durch Privatunternehmen.

Die Erledigung von Aufgaben der Daseinsvorsorge durch die Kommunen hat also eine lange Tradition, wird aber heute keineswegs von allen gesellschaftlichen Kräften in der bisherigen Ausformung akzeptiert. Insbesondere für solche Tätigkeiten, für die private Anbieter im Markt existieren, besteht ein zunehmender Rechtfertigungsdruck.

## **Aktuelle Entwicklungen**

Festzustellen ist, dass sich im kommunalen Bereich nach vielen Jahren der Privatisierung von Leistungen der Daseinsvorsorge seit einiger Zeit eine gewisse Trendwende abzuzeichnen scheint. Kommunale Unternehmen weiten ihre Wirtschaftstätigkeit aus und erschließen neue Geschäftsfelder, ehemals privatisierte Leistungen, etwa im Bereich der Abfallentsorgung, werden rekommunalisiert.

Die Ursachen hierfür sind vielfältig:

- Die immer noch desolate Finanzsituation zahlreicher Kommunen zwingt diese dazu, neue Einnahmemöglichkeiten zu suchen bzw. vorhandene zu optimieren.
- Gefördert wird diese Entwicklung durch die Einführung der Doppik, die verstärkt betriebswirtschaftliche Handlungsweisen in die Kommunalverwaltungen einziehen lässt.
- Zum Teil ist auch in den Rathäusern und der Öffentlichkeit die Erkenntnis gewachsen, dass „privat“ nicht automatisch „besser und billiger“ bedeutet.
- Letztlich verlangt die von der EU ausgegangene Liberalisierung der Energiemarkte von den kommunalen Stadtwerken, sich in einem härter gewordenen Wettbewerb zu behaupten.

Versuche der Einschränkung der kommunalen Wirtschaftstätigkeit kommen zum einen aus der Richtung verschiedener Landesregierungen, wie etwa aktuell in Nordrhein-Westfalen. Hier hat die neue CDU-FDP-Regierung in ihrem Koalitionsvertrag den Grundsatz „Privat vor Staat“ festgeschrieben und will ihn jetzt durch eine deutliche Verschärfung des Gemeindewirtschaftsrechts umsetzen.

Zum anderen sind es die EU-Kommission und der Europäische Gerichtshof, die unter dem Motto „Förderung des Wettbewerbs“ mit den Vorwürfen „unzulässige Beihilfe“ und „Verstöße gegen Vergaberecht“ die kommunale wirtschaftliche Betätigung ins Visier genommen haben. Hinter dieser Haltung stehen nach meiner Überzeugung der neoliberalen Glaube an die alleinige Regulierungskraft des Marktes und des

Wettbewerbs im Sinne von Milton Friedman und ein tiefes Misstrauen gegenüber der öffentlichen Hand.

Unterstützt werden Kommission und EuGH immer wieder durch die deutsche Privatwirtschaft – seien es die deutschen Privatbanken gegen angeblich wettbewerbsverzerrende Sonderregelungen kommunaler Sparkassen, sei es ganz aktuell im letzten Monat der Bundesverband der Deutschen Entsorgungswirtschaft e.V. (BDE) gegen die Umsatzsteuerbefreiung der kommunalen Hausmüllentsorgung wie auch schon im Juli 2006 gegen die Umsatzsteuerbefreiung der Abwasserbeseitigung.

Die wirtschaftliche Betätigung von Kommunen auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge ist also zunehmend umstritten. Deshalb sollte man sich zunächst über einige Grundlagen Klarheit verschaffen.

## **Grundlagen der Daseinsvorsorge**

Unter „Daseinsvorsorge“ versteht man Dienstleistungen der Kommune, an deren Erbringung ein allgemeines öffentliches Interesse besteht.

Es ist ein Tätigkeitsbereich mit einem seit dem 19. Jahrhundert historisch gewachsenem Inhalt. Der Begriff „Daseinsvorsorge“ selbst wurde von Ernst Forsthoff 1938 geprägt (*Ernst Forsthoff: Die Verwaltung als Leistungsträger, Stuttgart 1938*). Eine Legaldefinition oder einen abschließenden Aufgabenkatalog gibt es nicht.

Im Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft wird in Anlehnung an den französischen Begriff der "services publics" in Art. 86, Abs. 2 von "Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse" gesprochen. Diese werden definiert als "marktbezogene Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Mitgliedstaaten mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden werden." Darunter werden größtenteils die Bereiche der Daseinsvorsorge verstanden. Allerdings sind die Begriffe nicht inhaltlich vollständig deckungsgleich.

Nach deutschem Verständnis kann die Ausgestaltung der Daseinsvorsorge wirtschaftlich oder nichtwirtschaftlich sein, im Wettbewerb oder als Monopol, gewinnbringend, kostendeckend oder zuschussbedürftig.

Die Bandbreite reicht von der Energie- und Wasserversorgung, über Abwasser- und Abfallentsorgung, Feuerwehr, Friedhöfe, Krankenhäuser, sozialem Wohnungsbau und ÖPNV bis zu kulturellen, sportlichen und sozialen Angeboten.

Zentrale Idee der Daseinsvorsorge ist die Orientierung am Gemeinwohl, verstanden als Gesamtinteresse der Bürgerschaft.

Das Gemeinwohl beinhaltet Gedanken wie Ver- und Entsorgungssicherheit, Nachhaltigkeit, Transparenz, Erschwinglichkeit einer Leistung für breite Bevölkerungsschichten sowie Erhalt von Qualitäts-, Umwelt- und Sozialstandards. Gemeinwohl steht zwar im Widerspruch zu dem Ziel reiner Profitmaximierung, nicht aber im Widerspruch zu betriebswirtschaftlichem Denken oder Gewinnerzielung.

Rechtliche Grundlage der Daseinsvorsorge ist die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28, Abs. 2 Grundgesetz („... alle Angelegenheiten der

*örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln“) und des Sozialstaatsprinzips.*

Wichtig ist zudem, dass das Grundgesetz zwar über Art. 12 GG dem Einzelbürger – nicht aber einer staatlichen Stelle - die freie wirtschaftliche Tätigkeit garantiert, nach ganz herrschender Auffassung aber keinen generellen Vorrang der Privatwirtschaft vor der öffentlichen Wirtschaftstätigkeit im Sinne einer allgemeinen Subsidiarität kennt. Insofern ist das Grundgesetz wirtschaftspolitisch neutral, allerdings verbunden mit einer Gemeinwohlverpflichtung des Eigentums (Art. 14, Abs. 2 GG).

Das Vermögen einer Kommune ist ebenso wie das eines Privaten durch das Grundrecht des Eigentums nach Art. 14 GG geschützt.

Gesetzliche Begrenzungen kommunaler Wirtschaftstätigkeit gibt es seit der Deutschen Gemeindeordnung von 1935. Heute finden sich Zulässigkeitsbeschränkungen in allen Gemeindeordnungen der Bundesländer, wenn auch in unterschiedlicher Ausprägung. Gemeinsam ist diesen Regeln eine Sonderstellung der zentralen Kernbereiche der nichtwirtschaftlichen Daseinsvorsorge einerseits und eine klare Subsidiaritätsregelung und Einschränkung für die übrigen Bereiche kommunaler gewerblicher Tätigkeit.

### **Formen der Erbringung der Daseinsvorsorge**

Soweit keine gesetzliche Pflicht zur Erbringung einer Leistung der Daseinsvorsorge besteht - beispielsweise weitgehend im sportlichen und kulturellen Bereich - ist es die freie Entscheidung der Kommune, ob sie überhaupt tätig werden will und wenn ja, in welcher Rechtsform.

Soweit eine gesetzliche Pflicht besteht - etwa im Abwasserbereich und beim Siedlungsabfall -, kann die Kommune entscheiden, die praktische Erfüllung der Aufgabe durch Ausschreibung - gegebenenfalls europaweit - und Vergabe auf einen Dritten zu übertragen. Die Kommune bleibt dabei „Gewährleister“ der Leistung.

Ebenso kann sie aber entscheiden, die Tätigkeit selbst durchzuführen. D.h. nach deutschem Rechtsverständnis sind die Städte und Gemeinden nicht nur bloße Aufgabenträger oder gar nur noch Garanten einer generell privatwirtschaftlichen Versorgung, sondern sie können nach ihrer Entscheidung genau so gut selber Durchführende der Aufgaben der Daseinsvorsorge sein.

Wenn die Kommune entscheidet, die Leistung selbst zu erbringen, steht ihr im Prinzip die gesamte Bandbreite an Organisationsformen zur Verfügung:

- Stadtverwaltung unmittelbar („Regiebetrieb“)
- Eigenbetrieb bzw. eigenbetriebsähnliche Einrichtung
- Anstalt / Stiftung öffentlichen Rechts
- kommunale privatrechtliche Organisation (GmbH, Aktiengesellschaft, Genossenschaft, Verein u.a.)
- interkommunale öffentlich-rechtliche Vereinbarung
- interkommunaler öffentlich-rechtlicher Zweckverband
- interkommunale privatrechtliche Gesellschaft
- Öffentlich-Private-Partnerschaftsgesellschaft (ÖPP / PPP)

Wobei im Einzelfall die Wahl der Organisationsform kommunalrechtliche, steuerliche oder auch vergaberechtliche Auswirkungen haben kann.

Bevor ich auf einige grundsätzliche Überlegungen zur Rolle der kommunalen Betätigung im Rahmen von Wettbewerb, Steuerrecht und Ausschreibungspflichten komme, möchte ich einige Beispiele aus der kommunalen Praxis anführen, um das Thema etwas konkreter zu illustrieren.

### **Praktische Erfahrungen aus Bergkamen**

Es ist dafür sicherlich ein Vorteil, dass ich heute in zwei Funktionen zu Ihnen spreche. Zum einen als Präsident des Deutschen Städte- und Gemeindebundes. Zum anderen als Bürgermeister der Stadt Bergkamen, eines Mittelzentrums mit gut 52.000 Einwohnern in NRW.

Als Bürgermeister habe ich zwangsläufig einen unmittelbaren Zugang zu der Thematik der heutigen Veranstaltung. Ich darf mit der Lokalpolitik, mit Bürgern, den örtlichen Unternehmern und gesellschaftlichen Gruppen tagtäglich konkrete Lösungen für die Bedürfnisse der Menschen vor Ort entwickeln. Dabei stellt sich in der Praxis manche zugesetzte Formel wie „Privat vor Staat“ oder „Kommune schlägt Konzern“ oft als Leerformel heraus, eben weil eine rein ideologische Sicht bei der praktischen Arbeit eher hinderlich ist.

In Bergkamen haben wir versucht, unvoreingenommen je nach Einzelfall sowohl öffentliche als auch private Lösungen in verschiedenen Bereichen der Daseinsvorsorge zu finden; Lösungen, die jeweils die vorteilhaftesten für die Bürger sind.

1995 wurde durch die Gründung von interkommunalen Stadtwerken – „GSW – Gemeinschaftsstadtwerke Kamen – Bönen – Bergkamen GmbH“ – die Voraussetzung geschaffen, die bis dahin durch private Versorgungsunternehmen erfolgte Strom- und Erdgasversorgung im Gebiet der drei Kommunen zu kommunalisieren. Später kam noch FernwärmeverSORGUNG hinzu sowie der Aufbau einer eigenen Telekommunikationsgesellschaft. Die GSW haben sich bis heute ausgesprochen erfolgreich - und für die Stadt gewinnbringend - im Markt behaupten können.

2002 wurde in Bergkamen weiterhin die bis dahin privat vergebene Straßenreinigung nach Vertragsende durch den Baubetriebshof der Stadt übernommen, wobei die Straßenreinigungsgebühr um 25 % gesenkt werden konnte.

Ob ab 2009 auch die Wasserversorgung kommunalisiert werden soll, ist abhängig davon, ob dies für uns betriebswirtschaftlich Sinn macht. Diese Prüfung läuft zurzeit.

Umgekehrt wurde in Bergkamen die Gebäudereinigung, die ursprünglich rein communal erledigt wurde – mit 113 städtischen Putzfrauen und 4 Fensterreinigern – durch Nichtbesetzung freiwerdender Stellen inzwischen vollständig privatisiert. Die Reinigung des städtischen Gebäudebestandes ist in zwei Losen europaweit ausgeschrieben und an private Unternehmen vergeben worden. Privatisiert wurden auch seit 1995 städtische Sport- und Freizeitstätten, ein großes städtisches Veranstaltungszentrum sowie wesentliche Bereiche des Friedhofswesens.

Die Entlastung für den städtischen Haushalt durch diese Privatisierungen beträgt insgesamt jährlich ca. 4,4 Mio. €.

Aktuelles Beispiel für die Kommunalisierung einer Aufgabe der Daseinsvorsorge in Bergkamen ist die Übernahme der Müllabfuhr durch einen städtischen Betrieb - den EBB – EntsorgungsBetriebBergkamen - im Jahr 2006, verbunden mit einer Kostensenkung von 30 % und einer Gebührensenkung um rund 12 %. Ein Vorgang, der bundesweit ein gewisses Medieninteresse auf sich gezogen hat, insbesondere mit der Frage nach den Gründen für den deutlichen Kostenvorsprung des kommunalen Betriebes.

### **Exkurs: Warum kann ein kommunaler Eigenbetrieb so günstig sein?**

Der Kostenvorsprung des EBB in Bergkamen hat einige sehr konkrete Ursachen:

- Der Kostenvergleich erfolgte auf der Grundlage der Ausschreibung von 1994 und des letzten Vertrages von 1995. Eine neue Ausschreibung hätte ein niedrigeres Ergebnis bringen können (oder ein höheres!)
- Gewinnerzielung ist nicht erforderlich: der EBB als gebührenfinanzierte, kostenrechnende Einrichtung der Stadt muss lediglich kostendeckend arbeiten
- Der Overhead wurde kostengünstig gestaltet: nebenamtliche Betriebsleitung, straffe Verwaltung, Kontrollorgane ohne zusätzliches Sitzungsgeld
- Gute personelle, organisatorische und technische Rahmenbedingungen:
  - optimierte Personalausstattung und Nutzung der Spielräume des TVöD
  - moderne Fahrzeugtechnik (Seitenlader) und Logistiksoftware
  - bedarfsorientierter Einkauf ergänzender Dienstleistungen
- Keine Mehrwertsteuerpflicht nach § 4 KStG als Hoheitsbetrieb nichtgewerblicher Art - allerdings auch keine Vorsteuerabzugsberechtigung!

### **Kommunalisierung als Vorbild?**

Die Kommunalisierung der Abfallbeseitigung in Bergkamen ist sicherlich ein Erfolgsbeispiel, ohne damit aus meiner Sicht zugleich allgemeines Vorbild zu sein. Kommunalisierung bzw. Rekommunalisierung ist keineswegs das Allheilmittel für alle Bereiche der kommunalen Daseinsvorsorge.

In anderen Städten mag eine völlig andere Lösung angezeigt sein. Die Bandbreite reicht vom kommunalen Eigenbetrieb oder einer GmbH über Formen interkommunaler Zusammenarbeit und PPP-Modelle bis hin zur vollständigen Privatisierung.

Es gibt gute Gründe für eine kommunale Aufgabenerledigung; es gibt aber ebenso auch gute Gründe für eine Privatvergabe. Einzelfallentscheidung vor Ort statt ideologischer Grundsatzdebatten – das muss das Leitbild der kommunalen Daseinsvorsorge sein.

### **Privatvergabe oder Kommunalerledigung?**

Was spricht nun für eine Ausschreibung und Vergabe an ein Privatunternehmen und was für die Erledigung durch die Kommune selbst?

Für die Ausschreibung spricht:

- Exakte Übersicht über interessierte Firmen und Ermittlung des preisgünstigsten Bieters
- Behebung eines eventuellen kommunalen Investitionsstaus durch eine kapitalstarke Privatfirma
- Betriebswirtschaftliches Denken und - berechtigte - Gewinnorientierung des Privaten garantieren hohe Effizienz in der Aufgabenerledigung
- Einbringung von überregionalen Erfahrungen, spezifischem Fachwissen und spezialisiertem Know-how
- Kostensicherheit für Kommune während der Vertragslaufzeit
- Alleiniges Risiko für Personaleinsatz (Krankheit, Streik etc.), Finanzkalkulation und Vertragserfüllung bei Privatunternehmen

Für eine kommunale Aufgabenerfüllung spricht:

- Wettbewerb regelt nicht alles. Privat ist keineswegs immer effizienter, qualitativ besser oder finanziell günstiger.
- Schaffung sozialversicherungspflichtiger und tariflich bezahlter Arbeitsstellen zur Stärkung von lokaler Arbeitsplatzsituation und Kaufkraft in der eigenen Stadt
- Gezielte Auftragsvergaben an heimische Unternehmen von Handwerk und Mittelstand als Regelfall
- flexible und kurzfristige Reaktion auf Bürgerwünsche und neue Anforderungen möglich - und damit mehr Bürgernähe
- Direktere Steuerung durch Rat und Verwaltung - und damit ein Instrument der Stadtentwicklung
- Zusätzlich bei wirtschaftlicher Tätigkeit: Gewinnerzielung zugunsten der Kommune und ihrer Bürgerinnen und Bürger und nicht zugunsten einer fernen Konzernzentrale

Letztlich kann allein eine konkrete Abwägung vor Ort die jeweils günstigste Lösung für die Bürgerinnen und Bürger ermitteln.

Im Sinne der kommunalen Selbstverwaltung ist allein wichtig, dass die Verantwortlichen einer Kommune sich klar machen, welche Handlungsalternativen ihnen konkret offen stehen, eine sorgfältige, nachvollziehbare Abwägung durchführen und dann erst im Interesse ihrer Bürgerschaft eine transparente Entscheidung treffen.

## **Kommunale Wirtschaftstätigkeit und Wettbewerb**

Erlauben Sie mir nun einige Anmerkungen zum Thema kommunale Wirtschaftstätigkeit und Wettbewerb.

Markt und Wettbewerb sind keine Ziele oder Werte an sich. Sie sollen Mittel sein, nachgefragte Leistungen für den Kunden möglichst preiswert und effizient anbieten zu können.

Die historische Erfahrung zeigt, dass marktwirtschaftlich organisierte Volkswirtschaften anderen Wirtschaftsformen deutlich überlegen sind. Die Erfahrung zeigt aber auch, dass man Märkte nicht den Privatunternehmen allein überlassen

darf, sondern staatlich überwachen muss, um Preisabsprachen, Oligopol- und Monopolbildung und damit Marktmissbrauch zu verhindern.

Und die Erfahrung zeigt auch, dass Unternehmen in kommunaler Trägerschaft durchaus betriebswirtschaftlich effizient arbeiten können und wettbewerbsfähig sind. Dabei ist für mich selbstverständlich, dass dort, wo sich kommunale Unternehmen im freien Wettbewerb befinden, dieser fair, transparent und nach den Regeln des Marktes erfolgen muss. So ist etwa eine verdeckte Subventionierung kommunaler Unternehmen durch die Kommune - und damit eine unzulässige Beihilfe i.S.d. EU-Rechts - nicht akzeptabel. Auch möchte ich nicht, dass kommunale Unternehmen das örtliche Handwerk an die Seite drücken oder sich – ein immer wieder gern genutztes Beispiel – an einem Fingernagel- oder Sonnenstudio beteiligen.

Umgekehrt fordere ich aber auch einen fairen Marktzugang für die Stadtwerke. Es ist systemwidrig, wenn in einem liberalisierten Markt, wie beispielsweise der Stromversorgung, den kommunalen Stadtwerken durch das Gemeindewirtschaftsrecht Fesseln angelegt werden, die für ihre privaten Mitbewerber nicht bestehen (*beispielsweise § 107 Abs. 1, 3, 4 und 5 GO NRW*). Diese Wettbewerbsverzerrungen müssen beseitigt werden. Die Folge wird sonst ein allmähliches Sterben der zahlreichen Stadtwerke sein und die Herrschaft weniger Großkonzerne. Aus Sicht des Wettbewerbs sicher kein erstrebenswertes Ergebnis.

Es gibt aber auch Bereiche, die nach dem Willen des Gesetzgebers ausdrücklich nicht dem Wettbewerb unterfallen sollen. Dazu gehören die Pflichtaufgaben der Daseinsvorsorge, die von der Kommune hoheitlich erfüllt werden, wie insbesondere die Abwasserbeseitigung und die Abfallentsorgung.

Bei diesen Dienstleistungen steht das Wohl der Allgemeinheit im Vordergrund: Entsorgungspflicht für die Kommune und Entsorgungssicherheit für alle Bürger, auch dort wo es möglicherweise unwirtschaftlich ist. Der Bürger ist nicht frei, was er mit seinem Abwasser oder Abfall anfängt: es besteht aus Gründen des Gemeinwohls ein öffentlich-rechtlicher Anschluss- und Benutzungzwang.

Die Kommune kann frei entscheiden, in welcher Organisationsform die Aufgabenerledigung erfolgen soll. Entscheidet sie sich, die Aufgabe durch einen externen Dritten erledigen zu lassen, muss sie ausschreiben – gegebenenfalls europaweit – und nach dem Vergaberecht dem günstigsten Bieter den Zuschlag erteilen. Entscheidet sie sich, die Aufgabe selbst zu erledigen ist eine Ausschreibung nicht erforderlich.

Bei diesen Hoheitsaufgaben ist die Kommune nicht gewinnorientiert tätig. Es handelt sich um gebührenfinanzierte kostenrechnende Einrichtungen, die lediglich kostendeckend zu arbeiten haben. Fällt ein Überschuss an, darf die Kommune ihn nicht behalten, sondern muss ihn spätestens mit der übernächsten Gebührenerhebung zu Gunsten des Gebührenzahlers verrechnen.

Das Korrektiv des Wettbewerbs zwischen privaten Unternehmen mit dem Druck auf wirtschaftlich optimierte Erledigung und stetige Effizienzverbesserung wird im Bereich der Hoheitsbetriebe von anderen Kontrollfaktoren übernommen: Kommunalaufsicht, überörtliche Gemeindeprüfung, Rechnungsprüfungsamt, Rat und Fachausschüsse, die politische Opposition, die Lokalpresse und die Öffentlichkeit, also letztlich die Wählerschaft.

Hinzukommen interkommunale Vergleiche durch Steuerzahlerbund, KGSt, kommunale Spitzenverbände usw.

Zusätzlich unterliegt die Gebührenkalkulation der Kommune in allen Einzelheiten der gerichtlichen Kontrolle durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Dies alles sind Faktoren, die auf die lokal Verantwortlichen - und das sind keine unkündbare Lebenszeitbeamte sondern auf Zeit gewählte Ratsvertreter und Bürgermeister - sehr wirksam im Sinne eines Optimierungsdrucks einwirken.

## **Ausschreibungspflicht contra ausschreibungsfreies In-House-Geschäft**

Zwei Sonderfälle im Bereich der pflichtigen Daseinsvorsorge betreffen die Fragen, ob zum einen die Freistellung von der Ausschreibungspflicht auch für interkommunale Kooperationen gilt, also für die überörtliche Betätigung durch interkommunale Zusammenarbeit in Zweckverbänden und interkommunalen Gesellschaften, und wie zum anderen die Ausschreibungspflicht bei der Beteiligung Privater an einer kommunalen Gesellschaft zu bewerten ist.

### **Interkommunaler Kooperation**

Bei der interkommunalen Zusammenarbeit verneint mittlerweile selbst die EU-Kommission unter bestimmten Voraussetzungen eine Ausschreibungspflicht. Und die Kommission war in der Vergangenheit nicht dafür bekannt, durch die kommunale Brille zu sehen. Sie hat im März 2007 entschieden, dass es sich bei einer interkommunalen Zusammenarbeit im Rahmen eines Zweckverbandes ohne private Beteiligung um eine Maßnahme der internen Organisation der öffentlichen Verwaltung des Mitgliedstaates handelt.

Der EuGH sieht ebenfalls - unabhängig von der rechtlichen Organisationsform – ein ausschreibungsfreies In-House-Geschäft dann vorliegen, wenn der auftrag- oder konzessionsnehmende Dritte von der kommunalen Gebietskörperschaft kontrolliert wird wie eine eigene Dienststelle und wenn der Dritte seine Tätigkeit im Wesentlichen für die Gebietskörperschaft oder die Gebietskörperschaften verrichtet, die seine Anteile innehaben.

(*Teckal v. 18.11.1999, Parking-Brixen v. 13.10.2005, ANAV v. 06.04.2006, Carbotermo v. 11.05.2006*)

Damit dürfte der Streit hier beendet sein.

### **Beteiligung Privater**

Man kann von internen Organisationsakten der öffentlichen Hand allerdings nur dann sprechen, wenn das Ganze ohne Beteiligung Privater stattfindet. Werden, wie in manchen landesrechtlichen Regelungen vorgesehen, auch Private als Mitglieder von Zweckverbänden zugelassen, oder sind in einer kommunalen GmbH private Mitgesellschafter vorhanden, dann gibt es diesen Weg nicht. Soweit Private am auftragnehmenden Unternehmen beteiligt sind - auch wenn es nur eine Minderheitsbeteiligung ist -, hat der EuGH grundsätzlich die Möglichkeit des Vorliegens eines In-House-Geschäfts abgelehnt.

(*Trea Leuna v. 11.01.2005*)

Das scheint mir aus kommunaler Sicht zwar ein gewisses Hemmnis für die weitere Verbreitung von Public-Private-Partnership-Gesellschaften zu sein, eine

Gesellschaftsform, die je nach Einzelfall der Kommune eine Reihe Vorteile bringen kann.

Letztlich ist die Konsequenz aber rechtliche Folge einer freiwilligen Weichenstellung: Bewege ich mich ausschließlich im öffentlichen Bereich, steht das Argument des innerstaatlichen Organisationsaktes zur Verfügung. Entscheide ich mich für eine Ausweitung in den privaten Bereich, muss dieses Argument versagen.

## **Daseinsvorsorge und Steuerprivilegien**

Lassen Sie mich nun noch zum Thema der angeblichen Steuerprivilegien der öffentlichen Hand kommen, ohne dabei alle Aspekte dieses Themas ausleuchten zu können.

Festhalten sollte man zunächst, dass wirtschaftliche/gewerbliche Betätigung von Kommunen selbstverständlich nicht steuerbefreit ist, sondern vollständig allen Steuerpflichten unterliegt. Dazu gehören die großen Bereiche der kommunalen Stadtwerke, Krankenhäuser, Wohnungsbau- und ÖPNV-Unternehmen.

Richtig ist, dass der Gesetzgeber im Steuerrecht die sog. Hoheitsbetriebe der öffentlichen Hand von der Körperschafts- und Gewerbesteuer und auch von der Umsatzsteuer ausgenommen hat (*§ 4 KörperschaftssteuerG*). Dies ist aber keine Privilegierung, sondern nur konsequent: hoheitliche Betätigung ist nicht steuerpflichtig.

Zu den Hoheitsbetrieben zählen im kommunalen Bereich insbesondere Abwasser- und Hausmüllentsorgung, Feuerwehr, Friedhofswesen, Krankentransporte und einige wenige andere Tätigkeiten.

Dabei ist jeweils nur der enge Kernbereich der Tätigkeit steuerbefreit, ein Kernbereich, der wie erwähnt kostendeckend arbeitet und in dem auch kein Gewinn erzielt werden darf. Bei der Abfallentsorgung beispielsweise ist dies lediglich der Bereich der Siedlungsabfälle aus privaten Haushalten. Übernimmt ein öffentlich-rechtlich organisierter Kommunalbetrieb etwa zusätzlich die Einsammlung der Gelben Säcke oder den Transport von Gewerbeabfällen, so unterfällt er insoweit der normalen Steuerpflicht.

Eine im Markt spürbare Wettbewerbsverzerrung, wie von der privaten Entsorgungswirtschaft behauptet, vermag ich in der Bundesrepublik für den Abwasser- und Abfallbereich nicht zu erkennen.

Will man bei der steuerlichen Behandlung der Hoheitsbetriebe unbedingt von einer Privilegierung sprechen, dann ist es keine Privilegierung des kommunalen Unternehmens, sondern eine Privilegierung der Bürgerinnen und Bürger als Gebührenzahler.

Es ist eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers auf Steuereinnahmen aus diesen Bereichen zu verzichten; so wie der Gesetzgeber in zahlreichen anderen Fällen durch Steuervergünstigungen und Verrechnungsmöglichkeiten auf Steuerzahlungen der Privatwirtschaft verzichtet.

Fällt die Umsatzsteuerbefreiung wird es in der Mehrzahl aller betroffenen Kommunen eine deutliche Gebührenerhöhung geben. Wie stark die Erhöhung ausfällt, wird von Fall zu Fall naturgemäß unterschiedlich sein.

Der juristische Streit wird früher oder später auf europäischer Ebene entschieden werden. Dies können wir nur abwarten.

Abgesehen von der rechtlichen Diskussion darf ich aber Unternehmen und Politik daran erinnern, die Belastungen der Bürger nicht aus dem Auge zu verlieren. Kommt die Besteuerung, werden die Bürger eindeutig zu den Verlierern zählen. Und alle, die sich für eine Besteuerung aussprechen, müssen sich dann bitte auch der Diskussion mit den Bürgern über steigende Gebühren stellen!

## **Fazit**

Ich möchte an dieser Stelle abschließend für eine faire Diskussion zwischen Gemeinden und Privatwirtschaft appellieren:

Die Gemeinden sind gesetzlich verpflichtet, die Leistungen der Daseinsvorsorge zu erbringen. Dies auch und gerade dort, wo es weniger lukrativ ist. Um das Beispiel der Feuerwehr zu nehmen: Diese muss auch den Einsiedlerhof vor den Flammen retten und auch dort noch einen Löschwasseranschluss vorfinden können.

Es kann nicht sein, dass sich die Privatunternehmen nach der Theorie des Rosinenpickens die lukrativen Geschäftsfelder sichern und den Kommunen die defizitären Bereiche überlassen. Umgekehrt will ich natürlich auch die Einzelfälle von Fehlentwicklungen und Wildwuchs auf kommunaler Seite nicht rechtfertigen.

Bisher sind wir in Deutschland nach meiner Einschätzung mit den gemischtwirtschaftlichen Aktivitäten von kommunalen Einrichtungen und Unternehmen einerseits und den Unternehmen der Privatwirtschaft andererseits sehr gut gefahren.

Ich spreche mich keineswegs dafür aus, alle Bereiche der Daseinsvorsorge primär durch die Kommunen selbst erledigen zu lassen. Es kann durchaus gute Gründe für eine Ausschreibung und Vergabe an ein Privatunternehmen geben.

Ich spreche mich aber für den Erhalt der bisherigen Bandbreite an bewährten Entscheidungs- und Gestaltungsmöglichkeiten aus, um jenseits ideologischer Vorurteile jeweils nach Einzelfall die beste Lösung für die Bürgerinnen und Bürger unserer Städte und Gemeinden zu finden.