

Rekommunalisierung – Eine Bestandsaufnahme

Jens Libbe
Stefanie Hanke
Maic Verbücheln



Deutsches Institut für Urbanistik

Difu-
Papers

August 2011

Inhalt

1.	Historische Einordnung der Debatte.....	3
2.	Rekommunalisierung.....	4
2.1	Anlässe und Gründe der Rekommunalisierung	5
2.2	Empirische Belege der Rekommunalisierung	6
2.2.1	Energieversorgung.....	6
2.2.2	Wasserversorgung und Abwasserentsorgung	8
2.2.3	Abfallentsorgung.....	9
2.2.4	Öffentlicher Personennahverkehr	11
2.2.5	Krankenhäuser	11
2.2.6	Rückbesinnung auf kommunale Leistungserbringung mit hohem Maß an Pragmatismus	12
2.3	Rekommunalisierung in Europa	12
3.	Rechtlicher Bezugsrahmen der Rekommunalisierung.....	14
3.1	Das Örtlichkeitsprinzip.....	14
3.2	Weitere verfassungsrechtliche Prinzipien und deren einfachgesetzliche Ausprägung	16
3.3	Europarechtlicher Rahmen.....	17
4.	Ökonomischer Bezugsrahmen der Rekommunalisierung.....	18
4.1	Wahl der Organisationsform und ökonomische Theorie.....	18
4.2	Auswirkungen auf den kommunalen Haushalt.....	19
4.3	Leistungsbemessung öffentlicher Unternehmen	19
5.	Gemeinwohlsicherung als Herausforderung	20
5.1	In Verantwortungsstufen denken	21
5.2	Entscheidungskriterien der Organisationswahl.....	21
6.	Fazit	22

Das Thema Rekommunalisierung steht gegenwärtig ganz oben auf der kommunalen Agenda. Kaum eine Woche vergeht, in der nicht in einschlägigen Zeitschriften und Positionspapieren¹ darüber berichtet wird, dass erneut eine Stadt prüft, ob der Wiedereinstieg in das operative Geschäft der Ver- und Entsorgung lohnt. Insbesondere die Energieversorgung bzw. der Rückkauf von Stadtwerken stehen im Fokus der Debatte². Die Auseinandersetzung mit dem Thema ist zugleich Spiegelbild der grundsätzlichen Frage, inwieweit es in einer marktwirtschaftlich verfassten Wirtschaftsordnung einen Bedarf an öffentlicher Leistungserbringung gibt.

1. Historische Einordnung der Debatte

Die Frage, ob Dienstleistungen auch durch kommunale, sprich öffentliche Unternehmen zu erbringen sind oder ob sie privaten Akteuren am Markt überlassen werden sollten, ist keineswegs neu. Über die letzten 150 Jahre betrachtet unterlagen Aufbau und Organisationsformen von öffentlichen Infrastrukturen in den einzelnen Bereichen im Zeitverlauf mal stärker privater, mal vermehrt öffentlicher Leistungserbringung. Je nach finanzieller und organisatorischer Handlungskraft der öffentlichen Hand, technischen Entwicklungen oder vorliegenden Erfahrungen mit unterschiedlichen Formen der Leistungserbringung schlug das Pendel mal in die eine, mal in die andere Richtung aus³. Private Unternehmen spielten zu Beginn des Aufbaus von Infrastrukturen

der sogenannten Daseinsvorsorge eine wichtige Rolle, wenngleich es bereits damals eine Trägervielfalt gab. Angesichts unübersehbarer Defizite in Hinblick auf Qualität und Quantität der Versorgung – hier kann auch von einer frühen Form des Marktversagens gesprochen werden – nahm die Bedeutung staatlicher und kommunaler Unternehmen in der Leistungserbringung im Laufe der Zeit zu. Später – in der Bundesrepublik der Nachkriegsjahrzehnte – wurden die öffentlichen Unternehmen ein wichtiger Bestandteil des wohlfahrtsstaatlichen Modells. Über sie wurde die weitgehend flächendeckende Versorgung mit zahlreichen grundlegenden Dienstleistungen sichergestellt. Gebrochen wurde diese Entwicklung spätestens Ende der 1980er-Jahre. Mangelhafte Kundenorientierung sowie partei- und gewerkschaftspolitische „Gefangennahme“ der Unternehmen führten zu vielfältiger Kritik am System der öffentlichen Wirtschaft, was sich in Begriffen wie Staatsversagen, Ineffizienz oder Patronagesystem ausdrückte. Teilweise wurden Forderungen nach mehr bürgerschaftlicher Einflussnahme auf die öffentlichen Unternehmen (hier insbesondere auf die Stadtwerke) laut – eine Debatte um Rekommunalisierung jenseits der Eigentumsfrage.

Die Frage, ob öffentliche Dienstleistungen besser in öffentlicher und insbesondere kommunaler Hand oder durch private Akteure unter Marktbedingungen erbracht werden sollten, ist insofern kein Phänomen nur der letzten Jahre, aber durchaus normativ hoch aufgeladen. Es gab auch nie einen eigentumsrechtlichen Monismus⁴. Gleichwohl ist unübersehbar, dass sich Organisations- und Aufgabenstrukturen der deutschen Kommunen in den vergangenen knapp 20 Jahren gravierend verändert haben. Das traditionelle Bild kommunaler Selbstverwaltung – demnach erledigen Städte und Kreise gestützt auf Art. 28 Abs. 2 des Grundgesetzes die „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung“ selbst, d.h. mit eigenen Einheiten der Leistungserbringung – hat deutliche Risse bekommen. Die kommunale Aufgabenwahrnehmung hat sich infolge erheblicher Auslagerungen von Aufgaben und Leistungen auf privatisierte Einheiten oder rein private Unternehmen als „kommunale Erfüllungsgehilfen“ erheblich verändert. Ob nun Versorgungs- und Verkehrsbetriebe oder auch Kindertagesstätten und Krankenhäuser – heute werden Aufgaben von Privaten erledigt, die bis vor kurzem noch selbstverständlich zum Kernbereich kommunaler Aufgabenerledigung zählten. Infolge dieser Entwick-

¹ Vgl. z.B. Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen (2011): Thesenpapier Chancen und Risiken der Rekommunalisierung, Düsseldorf (http://www.kommunen-in-nrw.de/index.php?elD=tx_nawsecuredl&u=0&file=fileadmin/DATA/Gremien/Hauptausschuss/39_Sitzung/Thesenpapier-Rekommunalisierung_V-final.pdf&t=1311780328&hash=aa71bc15ef61d9e2ee197a2090920cd5) (Abruf am 1. August 2011).

² Zwar haben prominente Verkäufe im Bereich der kommunalen Wohnungsunternehmen (insbesondere WOBA Dresden GmbH) und deren (potenzielle) Folgen die Debatte vor einigen Jahren ebenfalls mit angestoßen, doch ist dieser Sektor mittlerweile kein Treiber bei der politischen Rückbesinnung auf die öffentliche Daseinsvorsorge.

³ Vgl. ausführlich Manfred Röber (2009a): Privatisierung ade? Rekommunalisierung öffentlicher Dienstleistungen im Lichte des Public Managements, in: Verwaltung und Management. Zeitschrift für moderne Verwaltung, 15. Jg. (2009), H. 5, S. 227–240, sowie ders. (2009b): Daseinsvorsorge zwischen Privatisierung und Kommunalisierung – Anmerkungen aus der Perspektive des Public Management, in: Bundesverband Öffentliche Dienstleistungen (Hrsg.): Zukunft der öffentlichen Wirtschaft, Berlin (Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft, H. 31).

⁴ Vgl. Gerold Ambrosius (2008): Regulierung öffentlicher Dienstleistungen in historischer Perspektive, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, Jg. 31 (2008), H. 4, S. 345–360.

lung ist – darauf hat das Deutsche Institut für Urbanistik bereits vor einigen Jahren hingewiesen⁵ – ein institutioneller Wandel der kommunalen Aufgabenwahrnehmung zu konstatieren. Dieser institutionelle Wandel drückt sich insbesondere in einer Ausdifferenzierung der Formen der Aufgabenwahrnehmung aus. Neben der Aufgabenwahrnehmung in den öffentlich-rechtlichen Formen von Regie- und Eigenbetrieb steht eine Fülle von privaten und privatisierten Organisationsformen: In der Empirie⁶ finden sich neben kommunalen Eigengesellschaften, die zu 100 Prozent in der Hand der Kommune sind, gemischtwirtschaftliche Kooperationsgesellschaften mit variierenden kommunalen Mehrheits- oder Minderheitsanteilen. Und schließlich können Kommunen auch sogenannte Erfüllungsgehilfen in ihre Aufgabenwahrnehmung einschalten, in der Regel Private, die im Auftrag der Kommune operativ die Dienstleistung erstellen.

Für diese Entwicklung gibt es zwei Ursachen: zum einen die Verwaltungsmodernisierung, verbunden mit der Übernahme von Managementkonzepten aus der privaten Wirtschaft und mit der Ausgliederung von Aufgaben auf selbständige Organisationseinheiten; zum anderen die lang andauernde Finanzkrise der Kommunen, die vielerorts zum Verkauf von Beteiligungen oder zur Einbindung privater Partner geführt hat. Ein weiterer maßgeblicher Treiber dieser Entwicklung sind Liberalisierungs- und Privatisierungspolitiken auf europäischer Ebene. Sie unterstellen traditionell öffentliche Bereiche einem Wettbewerbsregime. Es handelt sich also um eine gleichmaßen binnengetriebene wie durch externe Ursachen forcierte Entwicklung. Einzelfallentscheidungen erzeugen dabei immer wieder große Aufmerk-

samkeit, wie etwa der Teilverkauf der Berliner Wasserbetriebe oder der Verkauf der Dresdener Wohnungsbaugesellschaft. Das potenzielle Reservoir für Privatisierungsvorhaben ist jedenfalls erheblich: So befinden sich in Deutschland etwa 900 Energieversorgungsunternehmen, etwa 7 000 Wasserver- und Abwasserentsorgungsunternehmen, über 700 Krankenhäuser und etwa 400 Verkehrsunternehmen ganz oder überwiegend in kommunalem Besitz.

2. Rekommunalisierung

In jüngster Zeit verläuft der Trend – zumindest im Bereich der technischen Infrastrukturen – wieder einmal in entgegengesetzte Richtung. Die Privatisierungseuphorie ist verflogen, das „Privatisierungspendel zittert“⁷. Kritische Stimmen mehren sich, wie bereits vor einiger Zeit eine Umfrage des Meinungsforschungsinstituts Forsa ergab⁸. Privatisierungsgegner machen insbesondere dort politisch mobil, wo es um klassische Bereiche der kommunalen Daseinsvorsorge geht. Zudem wird der entscheidende Vorteil der Privatisierung, die gegenüber dem Öffentlichen Recht weitaus größeren Gestaltungsspielräume, durch Entscheidungen wie die des BGH in Sachen „enwag Wetzlar“⁹ teilweise in Frage gestellt (vgl. Kapitel 2.2.2).

Immer dann, wenn von weniger Privatisierung die Rede ist, wird dies mit dem Begriff der Rekommunalisierung in Zusammenhang gebracht. Gemeint ist damit ein der Privatisierung entgegengesetzter, „fließender“ Trend weg von materieller Privatisierung hin zur Eigenwahrnehmung durch öffentlich-rechtliche Einrichtungen. Dabei ist die Aufgabenwahrnehmung durch privatrechtlich organisierte Eigenunternehmen (anstelle von privatwirtschaftlichen Unternehmen), die Ausdruck einer formellen Privatisierung sind, zweifellos eine – wenn nicht sogar die gängigste – Form der Rekommunalisierung.

Ebenso wie „Privatisierung“ ist auch „Rekommunalisierung“ ein schillernder Begriff, der einer genaueren Differenzierung bedarf. Dabei lassen sich folgende „rekommunalisierende“ Vorgehensweisen unterscheiden:

⁵ Vgl. Jens Libbe, Jan Hendrik Trapp und Stephan Tomeius (2004): Gemeinwohlsicherung als Herausforderung – umweltpolitisches Handeln in der Gewährleistungskommune. Theoretische Verortung der Druckpunkte und Veränderungen in Kommunen, Berlin (netWORKS-Papers, Nr. 8, <http://www.networks-group.de/veroeffentlichungen/>), sowie Jens Libbe und Jan Hendrik Trapp (2005): Gemeinwohlsicherung als Herausforderung – kommunale Steuerungspotenziale in differenzierten Formen der Aufgabenwahrnehmung. Eine Positionsbestimmung, Berlin (<http://www.networks-group.de/veroeffentlichungen/index.phtml>).

⁶ Vgl. Werner Killian, Peter Richter, Jan Hendrik Trapp (Hrsg.) (2006): Ausgliederung und Privatisierung in Kommunen. Empirische Befunde zur Struktur kommunaler Aufgabenwahrnehmung, Berlin (Modernisierung des öffentlichen Sektors, Sonderband 25), sowie Ulf Papenfuß (2010): Unmittelbare Beteiligungen der öffentlichen Hand in der Kontroverse um Daseinsvorsorge – Eine empirische Analyse von allen im Internet verfügbaren Beteiligungsberichten zu Anzahl und Rechtsformen, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, Jg. 33 (2010), H. 2, S. 97–121.

⁷ Heribert Prantl (2008): Dem Staat was des Staates ist, in: Süddeutsche Zeitung vom 30.4./1.5.2008, S. 22.

⁸ Vgl. Forum Neue Länder (2008): Privatisierungen werden deutschlandweit immer kritischer gesehen, in: Forum Neue Länder, April 2008, S. 96 f.

⁹ BGH, Beschluss vom 2.2.2010, Az.: KVR 66/08.

- Wiederaufgreifen von Aufgaben durch einen Verwaltungsträger¹⁰ (als Konkurrent oder Monopolist),
- Neugründung von Eigengesellschaften zum Aufgreifen von Aufgaben (als Konkurrent oder Monopolist),
- Rückübertragung operativer Dienstleistungen auf Regie- oder Eigenbetriebe als Teil der Verwaltung,
- Überführung von Kapitalgesellschaften in öffentlich-rechtliche Organisationsformen,
- Erhöhung des Gesellschaftsanteils an gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen.

Nicht alle denkbaren Formen sind dabei auch gleichermaßen von praktischer Relevanz. So dürfte die Überführung von Kapitalgesellschaften in öffentlich-rechtliche Organisationsformen eher ein theoretisches Modell sein.

2.1 Anlässe und Gründe der Rekommunalisierung

In nicht wenigen Fällen wurden die Erwartungen, die ursprünglich an die Entscheidung pro Privatisierung geknüpft wurden, nicht erfüllt. Zurückzuführen ist dies zum einen auf eine nicht selten unzureichende Abwägung von Privatisierungsentscheidungen seitens der Politik, zum anderen auf Enttäuschungen hinsichtlich der Entwicklung von Qualität und Preisen. Politikversagen ist gleichermaßen festzustellen wie regionales Marktversagen¹¹. In nicht wenigen Gemeinden und Landkreisen hat sich die Kommunalwirtschaft durch eine Neuausrichtung der unternehmerischen Strategien aber auch neu aufgestellt. Sie erschließt – zum Beispiel durch eine vermehrte regionale Kooperation in Form von Gemeinschaftsunternehmen – vorhandene Wirtschaftlichkeitspotenziale und schafft damit auch die Voraussetzung für (Re-)Kommunalisierungsmaßnahmen¹².

In Regionen mit einer ohnehin schwachen Wirtschaftsstruktur werden öffentliche Unternehmen wieder vermehrt als ein Instrument angesehen, mit dem sich der regionale Arbeitsmarkt und die lokale Wirtschaft durch Vermeidung von Lohndumping stärken lassen. Andernorts wird der Wille, politischen Einfluss auf die Qualität und Sicherung der Leistungserstellung zurückzugewinnen, ausdrücklich betont. Dies ist vor allem dort der Fall, wo in den vergangenen Jahren der Unmut der Bürgerinnen und Bürger gestiegen ist. Auch Ökologie- und Ressourcenargumente werden angeführt, etwa der Wunsch, atom- und kohlekraftfreien Strom zu handeln und zu produzieren oder perspektivisch getrennte Infrastrukturbereiche stärker zu integrieren. Vor allem aber geht es darum, die strategische Position der Kommunalwirtschaft gerade dort zu stärken, wo die Liberalisierung des Marktes weit vorangeschritten ist¹³.

Ein weiterer maßgeblicher Treiber der Rekommunalisierung ist das Wettbewerbsrecht, insbesondere das Vergabe- und Beihilferecht, mit der dazu ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) (vgl. Kapitel 3.3). Hinzu tritt, dass die Bedingungen für einen Ausschreibungswettbewerb voraussetzungsvoll und nicht in allen Sektoren gegeben sind, sodass allein aufgrund des Fehlens eines Marktes die Eigenerstellung angebracht ist. Und selbst wenn Ausschreibungen es erleichtern, den kostengünstigsten Anbieter zu finden, so ist dieser nicht zwangsläufig derjenige, der die Leistung in der bestmöglichen Qualität anbietet¹⁴. Außerdem erfordert ein Ausschreibungswettbewerb ein effizientes Ausschreibungsmanagement in den Kommunen. Anders formuliert: Koordination und Kontrolle der Leistungserbringung werden komplexer und komplizierter, was gerade kleinere Kommunen vor Probleme stellt. Tendenziell verstärkt die Komplexität des Vergaberechts zudem die ohnehin bestehenden Informations- und Kompetenzasymmetrien zwischen Rat und Verwaltung, Kommunen werden stärker von externer Beratung abhängig und die lokale Demokratie geschwächt¹⁵.

¹⁰ Hierbei handelt es sich um die juristische Person, für die ein Organ (Behörde) eine Verwaltungsaufgabe wahrnimmt, also in diesem Fall die Gemeinden und Kreise als die unterstaatlichen juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

¹¹ Privatisierungen haben in der Vergangenheit nicht überall zwangsläufig zu niedrigeren Preisen für die Bürgerinnen und Bürger geführt. Im Gegenteil: Regional sind nicht selten oligopolähnliche Strukturen zu verzeichnen, mit einer entsprechenden Marktmacht der privaten Versorger. Von einem funktionierenden Markt als Voraussetzung für wettbewerbsorientierte Preise kann hier nicht ausgegangen werden.

¹² Ein Beispiel für die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen ist das durch 54 kommunale Versorgungsunternehmen gegründete Gemeinschaftsunternehmen „Pfalzenergie“.

¹³ Die Übernahme der Eon-Stadtwerktochter Thüga AG durch das Konsortium Integra/KOM9, getragen von rund 50 kommunal-regionalen Unternehmen, erfolgte aus diesem Kalkül heraus.

¹⁴ Vgl. Jörg Bogumil u.a. (2010): Die Gestaltung kommunaler Daseinsvorsorge im Europäischen Binnenmarkt – empirische Untersuchung zu den Auswirkungen des europäischen Beihilfe- und Vergaberechts insbesondere im Abwasser- und Krankenhaussektor sowie in der Abfallentsorgung, Düsseldorf (http://www.sowi.rub.de/mam/images/regionalpolitik/gestaltung_kommunaler_daseinsvorsorge.pdf, Abruf am 30. März 2011).

¹⁵ Vgl. ebenda.

2.2 Empirische Belege der Rekommunalisierung

Verfolgt man den öffentlichen Diskurs um die Rekommunalisierung, so drängt sich der Eindruck auf, die kommunalwirtschaftliche Betätigung sei grundsätzlich auf dem Vormarsch. Dabei wird zumeist von prominenten Einzelbeispielen auf einen generellen Trend geschlossen, ohne dass dieses bisher einer empirischen Überprüfung unterworfen wurde.

Es gibt nur bedingt verlässliche Zahlen, mit denen sich der Trend zur Rekommunalisierung belegen lässt. Kommunale Beteiligungsberichte geben darüber (noch?) keine hinreichende Auskunft. Anhand dieser Berichte lässt sich jedoch erkennen, dass seit vielen Jahren rund 50 Prozent aller kommunalen Leistungen von selbstständigen Organisationseinheiten erbracht werden, davon mehr als drei Viertel in privatrechtlichen Unternehmensformen mit teilweiser privater Beteiligung¹⁶.

Eine weitere Schwäche der öffentlichen Debatte liegt darin, dass sie sich ganz überwiegend auf den Energiebereich beschränkt. Dies ist insofern wenig verwunderlich, als vor allem dort gegenwärtig zahlreiche Rekommunalisierungsaktivitäten zu verzeichnen sind (vgl. Kapitel 2.2.1). Die Strom- und Wärmeversorgung ist ein wirtschaftlich lukrativer Bereich. Auch war dort in den vergangenen Jahren eine erhebliche Zunahme privater Beteiligungen oder gar vollständiger Privatisierungen festzustellen, sodass das Rekommunalisierungspotenzial heute besonders hoch ist. Das heißt jedoch nicht, dass andere Sektoren zu vernachlässigen sind. Im Gegenteil: Beispiele der Rekommunalisierung bzw. der Rückübertragung von Leistungen finden sich auch in anderen Sparten. Hierbei ist ein differenzierter Blick notwendig, um zu einer realistischen Beurteilung des bzw. der „Trends“ zu kommen.

2.2.1 Energieversorgung

Rekommunalisierung ist vor allem ein energiewirtschaftliches Thema. Zwei Umfeldbedingungen sind es, die die Entwicklung vorantreiben: Zum Ersten haben sich die energiepolitischen Rahmenbedingungen in den vergangenen Jahren grundlegend gewandelt. Hier ist insbesondere das Energiekonzept der Bundesregierung zu nennen. Der Anteil von erneuerbaren Energien am Bruttoendenergieverbrauch von Wärme und Strom im Jahr 2020 von 18 Prozent soll bis zum Jahr 2050 auf 60 Prozent steigen. Die Energieeffizienz soll ebenfalls bezogen

auf das Jahr 2050 gegenüber 2008 um mindestens 50 Prozent gesteigert werden. Zugleich sollen die CO₂-Emissionen um mindestens 80 Prozent gesenkt werden. Diese Ziele haben unmittelbare Auswirkungen auf die Energiemärkte. Für die Grundlast in der Stromversorgung wird es weiterhin zentraler Strukturen bedürfen. Hier ist insbesondere an die Off-Shore-Lösungen im Windenergiebereich zu denken sowie an das Erfordernis, die Übertragungsnetze in großem Umfang auszubauen¹⁷. Zugleich wird die Versorgungsstruktur künftig deutlich dezentraler organisiert sein. In Anbetracht drastisch sinkender Raumwärmebedarfe wird es künftig darauf ankommen, Strom dort zu erzeugen, wo noch Wärme benötigt wird. Solange Deutschland noch auf Stromerzeugung aus Verbrennungsprozessen angewiesen ist, gilt es, die Abwärme entsprechend zu nutzen. Dort, wo keine hoch effiziente Fernwärmeversorgung möglich ist, bedarf es des Ausbaus von Blockheizkraftwerken sowie der Nutzung regenerativer Potenziale (etwa Sonnenkollektoren auf Dächern, oberflächennahe Geothermie). All dies impliziert eine „Dezentralisierung“ der Energie-Infrastruktur¹⁸, was erhebliche Chancen für kommunale Stadtwerke bietet. Anders formuliert: Der Ausbau kommunaler Versorgungsstrukturen dürfte maßgeblich zum Erreichen der dargestellten energiepolitischen Ziele beitragen.

Zum Zweiten läuft bis 2015/2016 die Mehrzahl der bestehenden Strom- und Gaskonzessionen aus – dies bietet Handlungsoptionen für Kommunen und Stadtwerke¹⁹. Seit 2008 wurden bereits mehr als 3 000 Konzessionsverträge im Bundesanzeiger bekanntgegeben²⁰. Allein 2011 werden etwa 950

¹⁷ Daneben ist auch das ambitionierte Projekt DesertTec zu nennen. Bei ihm soll mittels Photovoltaik Strom in der Sahara erzeugt und nach Deutschland transportiert werden. Allerdings stellt dieses Vorhaben nicht nur eine technisch-wirtschaftliche, sondern auch eine politische Herausforderung dar, wie das gegenwärtige Zusammenbrechen der Regime in den Ländern Nordafrikas zeigt.

¹⁸ Vgl. Jens Libbe, Hadia Köhler und Klaus J. Beckmann (2010): Infrastruktur und Stadtentwicklung. Technische und soziale Infrastrukturen – Herausforderungen und Handlungsoptionen für Infrastruktur und Stadtplanung, Berlin (Edition Difu – Stadt Forschung Praxis, Bd. 10).

¹⁹ Vgl. Verband kommunaler Unternehmen (Hrsg.) (2009): Konzessionsverträge. Handlungsoptionen für Stadtwerke, Berlin; Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt (Hrsg.) (2010): Gemeinsamer Leitfaden von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers. o.O.

²⁰ Über die genaue Anzahl der Konzessionen gibt es keinen Überblick. Der Verband kommunaler Unternehmen geht jedoch von mindestens 20 000 Strom- und Gaskonzessionen aus; vgl. Sebastian Bolay (2011). Auslaufende Konzessionsverträge in der Energiewirt-

¹⁶ Vgl. Killian u.a. (2006) sowie Papenfuß (2010).

Verträge enden, 2012 werden es 1 200 Verträge sein.

Kommunen bietet sich eine Reihe von Chancen: So können sie im Rahmen der Konzessionsvergabe nicht nur das für sie beste Angebot auf dem Markt auswählen, sondern haben auch die Option, das Netz und die Energieversorgung künftig wieder in eigene Hände zu nehmen. Infrastrukturelle Ziele der Kommunen lassen sich mit eigenen Stadtwerken leichter bewerkstelligen. Die Stadt kann als Gesellschafterin dauerhaft Einfluss auf die Versorgungsstruktur und die Sicherung von Arbeitsplätzen ausüben. Sie profitiert zudem vom Unternehmensgewinn der Stadtwerke, den anfallenden zusätzlichen Gewerbesteuern und der weiterhin zu zahlenden Konzessionsabgabe. Zudem leisten Stadtwerke wichtige Beiträge für die regionale Wirtschaft²¹.

Der Zeitpunkt für Rekommunalisierung ist insofern günstig, als sich derzeit die Zinsen für Kommalkredite auf einem historisch niedrigen Niveau befinden. Dadurch erscheinen notwendige Investitionen für nicht wenige Kommunen realisierbar. Gewisse Rechtsunsicherheiten in Hinblick auf den Betreiberwechsel oder die Übernahme von Strom- und Gasnetzen bereitet das gültige Energiewirtschaftsgesetz, das keine eindeutige Regelung zur Übertragung der Anlagen und zur Ermittlung der Höhe der Entschädigung an den bisherigen Netzbetreiber enthält. Die bestimmende Größe für den Kaufpreis des Netzes ist der Ertragswert²². Hingegen ist die Orientierung am Sachzeitwert nach Feststellung des Bundesgerichtshofs nur dann zulässig, wenn er den Ertragswert nicht wesentlich übersteigt. Andernfalls würde ein nach Maßstäben wirtschaftlicher Vernunft handelnder anderer Versorger von der möglichen

Übernahme der Versorgung ausgeschlossen bleiben²³. Sofern in den Endschaftsklauseln des alten Konzessionsvertrages jedoch entsprechendes geregelt ist, besteht in jedem Fall ein Anspruch auf Übertragung des Eigentums. Außerdem ist der bisherige Stromnetzeigentümer und -betreiber verpflichtet, die zur Ermittlung des Netzwertes erforderlichen Daten zur Verfügung zu stellen.²⁴

Einige Zahlen zur Dynamik der Entwicklung: Seit 2007 wurden (Stand März 2011) 42 neue Stadtwerke gegründet. Nach Angaben des Verbands kommunaler Unternehmen wird mit zahlreichen weiteren neuen Stadtwerken gerechnet. Nicht selten erfolgt die Gründung in Kooperation mit leistungsfähigen öffentlichen oder privaten Partnern²⁵ – eine Option, die gerade für kleinere Stadtwerke sinnvoll erscheint. Schaut man diesen Bereich zudem genauer an, so scheint es eine gewisse regionale Clusterung von Rekommunalisierungen im Norden Deutschlands (Schleswig-Holstein) und im Süden (Baden Württemberg) zu geben. Weit über 100 Konzessionsübernahmen durch Stadtwerke sind erfolgt²⁶.

Das Eigentum über die Netze bildet vielerorts den Ausgangspunkt für Investitionen sowohl in den Zubau der Kraftwerksleistung als auch in den Ausbau von Vertrieb und Dienstleistung. Ein Beispiel ist die Übernahme von 51 Prozent der Steag durch ein kommunales Konsortium. Hingegen sind reine Netzbetriebsgesellschaften oder Stadtwerkgründungen ohne Netze Ausnahmen. Für letztere Lösung steht die Gründung von HAMBURG ENERGIE. Dieses Unternehmen hat damit begonnen, eigene regenerative Erzeugungskapazitäten aufzubauen²⁷, während die Konkurrenten Vattenfall und Eon Hanse derzeit noch Konzessionsnehmer der Netze sind. In der Hansestadt ist politisch strittig, ob bzw. in

schaft – eine Zwischenbilanz. Vortrag während des DiFu-Seminars „Zwischen Rekommunalisierung und Privatisierung – die geeignete Organisationsform für die kommunale Leistungserbringung finden“, Berlin, 31. März 2011.

- ²¹ Vgl. zu den Zielen von Rekommunalisierungen auch Institut für den öffentlichen Sektor und Kompetenzzentrum für öffentliche Wirtschaft und Daseinsvorsorge der Universität Leipzig (2011): Rekommunalisierung in der Energieversorgung, in: Public Governance, Zeitschrift für öffentliches Management hrsg. vom Institut für den öffentlichen Sektor, Frühjahr 2011, S. 6–11; ebenso HypoVereinsbank und Kompetenzzentrum für öffentliche Wirtschaft und Daseinsvorsorge der Universität Leipzig (2011): Renaissance der Kommunalwirtschaft – Rekommunalisierung öffentlicher Dienstleistungen, München.
- ²² Hierbei handelt es sich um den äußersten Betrag, der aus Sicht des Käufers unter Berücksichtigung der sonstigen Kosten der Versorgung einerseits und der zu erwartenden zukünftigen Erlöse andererseits für den Erwerb des Netzes betriebswirtschaftlich vertretbar erscheint.

²³ BGH-Entscheidung „Kaufering“ vom 16.11.1999, BGHZ 143, S. 128 (S. 142 ff.).

²⁴ Vgl. auch die vom Verband kommunaler Unternehmen veröffentlichten häufigen Fragen und Antworten zur Rekommunalisierung unter <http://www.vku.de/energie/unternehmensstrategien/rekommunalisierung.html>.

²⁵ Vgl. Hermann Aden (2010): So eine Chance hat man nur alle zwanzig Jahre. Vom auslaufenden Konzessionsvertrag zum Relaunch der Stadtwerke, in: AKP – Alternative Kommunalpolitik H. 4 (2010), S. 46–49.

²⁶ Vgl. Bolay (2011).

²⁷ HAMBURG ENERGIE wurde im Mai 2009 als Tochtergesellschaft des kommunalen Unternehmens HAMBURG WASSER gegründet. Das Unternehmen hat inzwischen (Stand Juli 2011) 37 000 Strom- und 6 000 Gaskunden.

welcher Höhe die Stadt die Netze zurückerwerben sollte²⁸.

Übersicht 1: Neugründungen von Stadtwerken (Auswahl)

Stadtwerk/Regionalwerk	Jahr
Friesen Energie GmbH	2010
Energie Horb am Neckar GmbH	2010
Stadtwerke Landsberg (Sparte Strom)	2010
Ahrtal-Werke GmbH	2010
Stadtwerke Großalmerode GmbH & Co KG	2010
Stadtwerke Wolfhagen GmbH	2010
Stadtwerke Heiligenhafen (Eigenbetrieb)	2010
HAMBURG ENERGIE GmbH	2009
Energieversorgung Meinhardt Wüstenrot GmbH & Co KG)	2009
Energieversorgung Olching GmbH	2009
Gemeindewerke Umkirch GmbH	2009
Stadtwerke Mülheim-Staufen GmbH	2009
Stadtwerke Pulheim GmbH	2009
Energieversorgung Denzlingen GmbH	2009
Stadtwerke Emmendingen GmbH	2009
Energie Rellingen GmbH & Co KG	2009
See-Region GmbH	2009
Stadtwerke Weserbergland	2009
Stadtwerke Uetersen GmbH	2008
Stadtwerke Schmalkalden GmbH	2008
Stadtwerke Springe GmbH	2008
Regionalwerk Bodensee GmbH & Co. KG	2008
Stadtwerke Plön Versorgungs GmbH	2008
Stadtwerke Brunsbüttel GmbH	2008
Gemeindewerke Hagenau GmbH	2007
Hochsauerland Energie GmbH	2005

Zusammenstellung: Deutsches Institut für Urbanistik auf Basis der Kurzstudie von BürgerBegehren Klimaschutz²⁹ sowie der VKU-Referenzliste Rekommunalisierung³⁰.

²⁸ Der SPD-Senat möchte maximal 25,1 Prozent übernehmen.

²⁹ BürgerBegehren Klimaschutz (2011): Kurzstudie zu Stadtwerksgründungen, o.O. (http://www.buerger-begehren-klimaschutz.de/images/stories/Stadtwerke_Paket_Homepage_neu.pdf) (Abruf am 4. April 2011).

³⁰ Verband kommunaler Unternehmen (2010): VKU-Referenzliste Rekommunalisierung, Berlin (Stand 9.12.2010) (<http://www.vku.de/energie/unternehmensstrategien/rekommunalisierung/best-practice-beispiele.html>) (Abruf am 4. April 2011).

Für die kommenden Jahre steht zu erwarten, dass der Trend zu neuen Stadtwerken ebenso anhalten wird wie die Übernahme von Konzessionen. Vorhandene Stadtwerke entwickeln sich dabei mehr und mehr zu Regionalversorgern. Andernorts schließen sich Kommunen zusammen, um gemeinsam Versorgungsunternehmen zu gründen, wie die Beispiele Pfalzenergie oder Regionalwerk Bodensee zeigen.

Darüber hinaus sind mancherorts auch „Rekommunalisierungen“ im eingangs erwähnten Sinn der bürgerschaftlichen Einflussnahme bzw. genossenschaftlicher Lösungen zu verzeichnen. So plant die Schönaauer Initiative „Energie in Bürgerhand“ einen Einstieg bei den Stadtwerken Jena-Pößneck sowie bei der Kommunalpartner GmbH, einem Stadtwerkerverbund in Baden-Württemberg.

2.2.2 Wasserversorgung und Abwasserentsorgung

Anders als im Energiesektor ist im Bereich der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung keine breite Bewegung hin zu Rekommunalisierung zu verzeichnen. Dies überrascht insofern wenig, als es – historisch gewachsen – primär die Kommunen sind, die als Betreiber der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung agieren. Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Unternehmensformen existieren seit Jahrzehnten nebeneinander, wobei innerhalb der privatrechtlichen Organisationsformen gemischtwirtschaftliche Unternehmen überwiegen. Der Anteil rein privater Anbieter in der Wasserversorgung ist gering. Im Bereich der Abwasserentsorgung überwiegen öffentlich-rechtliche Unternehmen, wobei verschiedene Formen öffentlich-privater Zusammenarbeit in Form von Betriebsführungs-, Betreiber- und Kooperationsmodellen seit langer Zeit gang und gäbe sind³¹.

Das heißt jedoch nicht, dass Organisationsfragen in diesem Bereich keine Rolle spielen. Im Gegenteil: Aufgrund seines besonderen Charakters wird der Schutz des Wassers vor dem Zugriff privatwirtschaftlicher Interessen regelmäßig betont.

³¹ Vgl. Arbeitsgemeinschaft Trinkwassertalsperren e.V. (ATT), Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. (BDEW), Deutscher Bund der verbandlichen Wasserwirtschaft e.V. (DBVW), Deutscher Verein des Gas- und Wasserfaches e.V. – Technisch-wissenschaftlicher Verein (DVGW), Deutsche Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e.V. (DWA), Verband kommunaler Unternehmen e.V. (VKU) (2011): Branchenbild der deutschen Wasserwirtschaft 2011.

Das prominenteste Beispiel ist sicherlich die Auseinandersetzung um den Rückkauf der privatisierten Anteile an den Berliner Wasserbetrieben und damit verbunden das Volksbegehren um die Offenlegung der Verträge zum Teilverkauf. Bereits auf den Weg gebracht ist der Rückkauf der Stuttgarter Wasserversorgung von der EnBW Energie Baden-Württemberg AG. Der Gemeinderat hat im Juni 2010 einem entsprechenden Bürgerbegehren mit großer Mehrheit zugestimmt und beschlossen, bis spätestens 2014 diesen Schritt zu vollziehen. Nach Möglichkeit soll der bis 2013 laufende Konzessionsvertrag über die Wasserversorgung vorzeitig beendet werden, um das Wassernetz einschließlich der zur Wasserversorgung gehörenden Einrichtungen sowie die Wasserbenutzungsrechte zurückzuerlangen. Mittlerweile wurde die Gründung eines kommunalen Eigenbetriebs zur Wasserversorgung sowie von Stadtwerken für Strom- und Gasversorgung beschlossen. Der bestehende „Eigenbetrieb Stadtentwässerung Stuttgart (SES)“, der bisher unter der Regie des Tiefbauamts steht, soll dem Beschluss zufolge erweitert werden und damit ein städtischer Eigenbetrieb „Kommunale Wasserwerke Stuttgart (KWS)“ entstehen. Ein weiteres Beispiel ist das nordrhein-westfälische Bergkamen. Dort ist die Konzession zur Wasserversorgung auf die mit den Nachbarkommunen betriebenen Gemeinschaftsstadtwerke GSW übergegangen.

Einen Schub hat die Rekommunalisierungsdebatte im Bereich der Wasserversorgung infolge der höchststrichterlichen Entscheidung im Fall „enwg Wetzlar“ bekommen. Der Bundesgerichtshof (BGH) bestätigte die Rechtmäßigkeit einer gegenüber dem Wasserversorger der Stadt Wetzlar, der enwg Energie- und Wassergesellschaft mbH, ausgesprochenen Preissenkungsverfügung der Hessischen Kartellbehörde³². Infolge dieser Entscheidung wurde verschiedentlich erörtert, ob dies eine verstärkte Inanspruchnahme öffentlich-rechtlicher Organisationsformen nach sich ziehen wird – mit dem Ziel, anstelle der Preiskontrolle durch die Kartellbehörden der Gebührenkontrolle durch Kommunalaufsichtsbehörden und Verwaltungsgerichte unterworfen zu sein³³. Dabei sollte allerdings nicht verkannt werden, dass dann das ebenfalls stark regulierte Gebührenrecht greift. Gegenwärtig herrscht jedenfalls bei den privatrechtlichen Unternehmen eine gewisse Rechtsunsicherheit. Sie wird sich sicherlich ver-

schärfen, sollten dauerhaft unterschiedliche Kontrollkriterien für Preise und Gebühren durch sich widersprechende Rechtsprechungen des BGH und des Bundesverwaltungsgerichts gegeben sein. Die weitere Entwicklung ist derzeit noch offen. Wetzlar jedenfalls lässt unabhängig vom derzeit noch laufenden Kartellverwaltungsverfahren, die Wasserversorgung vom 1. Januar 2011 an von einem städtischen Eigenbetrieb durchführen.

Für die kommenden Jahre ist zu erwarten, dass weniger das Thema Rekommunalisierung als vielmehr die interkommunale Kooperation im Zentrum der organisationspolitischen Debatte im Bereich der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung stehen wird. Bei der interkommunalen Kooperation handelt es sich um ein seit Jahrzehnten bewährtes Instrument³⁴. Es gibt den Kommunen die Möglichkeit, sich zusammenzuschließen, um betriebswirtschaftliche Effizienzpotenziale zu heben.

2.2.3 Abfallentsorgung

Im Bereich der Abfallwirtschaft ist in den vergangenen Jahren eine deutliche Zunahme von Insourcing-Entscheidungen zu beobachten, wie bereits eine Studie des Difu aus dem Jahr 2009 deutlich machte³⁵. Die prominentesten Beispiele sind die Übernahme der Abfallwirtschaft in Eigenregie durch die Stadt Bergkamen (NRW) im Jahr 2006 und die Stadt Aachen im Jahr 2008 sowie die Übertragung der Abfallentsorgung an ein kommunales Unternehmen im Landkreis Uckermark im Jahr 2005. Zu nennen sind auch der Rhein-Hunsrück-Kreis und der Rhein-Sieg-Kreis. Sämtliche Insourcing-Entscheidungen wurden und werden in erster Linie aufgrund gesamtwirtschaftlicher Betrachtungen getroffen. Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkte wie Qualitätsaspekte spielen dabei gleichermaßen eine Rolle; dies wird aus einer empirischen Untersuchung zu auslaufenden Entsorgungsverträgen der Jahre 2004 bis 2008 der Heinrich-Böll-Stiftung deutlich, die im Auftrag des Verbands kommunale Abfallwirtschaft und Stadtreinigung (VKS) im Verband kommunaler Unternehmen (VKU) erstellt wurde. Allerdings konstatieren die Herausgeber auch, dass es keinen „Königsweg“ der Leistungserbringung gibt, also auch kein einfaches „roll back“ zur kommunalen Aufga-

³² BGH, Beschluss vom 2.2.2010, Az.: KVR 66/08.

³³ Öffentlich-rechtliche Körperschaften unterliegen nicht dem Kartellrecht; dazu Peter Lindt: Die BGH-Entscheidung in Sachen „enwg Wetzlar“ – Handlungsbedarf für kommunale Wasserversorger in Privatrechtsform, KommP spezial 2010, S. 3 ff.

³⁴ Vgl. VKU – Verband kommunaler Unternehmen e.V. (Hrsg.) (2011): Interkommunale Kooperation in der Wasserwirtschaft. Positionspapier des Verbandes kommunaler Unternehmen, Berlin.

³⁵ Maic Verbücheln (2009): Rückübertragung operativer Dienstleistungen durch Kommunen am Beispiel der Abfallwirtschaft, Berlin (Difu-Paper).

benerledigung³⁶. Vielmehr muss die Entwicklung in diesem Bereich eher als mehrgestaltig bezeichnet werden. Organisatorische Veränderungen betreffen neben dem Insourcing auch Outsourcing und gemischtwirtschaftliche Kooperationen. Insgesamt vergeben die Kommunen mehr als 60 Prozent ihrer Entsorgungsleistungen an Private. Ebenso werden Behandlungs- und Kompostierungsanlagen zu einem Großteil von privaten Dritten oder in gemeinsamen Gesellschaften von Kommunen und privaten Entsorgern betrieben. Die Zusammenarbeit verläuft vielerorts erfolgreich. Die Leistungserbringung mit eigenen Abfallwirtschaftsbetrieben ist hingegen überwiegend in Großstädten zu verzeichnen. Interessant ist, dass das Insourcing überwiegend für Sammlung und Transport bestätigt wurde, während das Outsourcing den Bereich der kapitalintensiven Anlagen betraf. Zu bedenken ist, dass das Geschäftsfeld der Abfallsammlung und Vermarktung zunehmend lukrativ wird. Der Abfall- bzw. Sekundärrohstoffmarkt ist zwar volatil, jedoch werden bereits für einige Fraktionen sehr hohe Preise bezahlt. Es ist davon auszugehen, dass sich durch die weltweite demografische Entwicklung und den Aufstieg verschiedener Schwellenländer Rohstoffe weiter verteuern und Sekundärmaterialien als Substitut immer interessanter werden. Dies könnte in den kommenden Jahren durchaus als weiterer Treiber für Rekommunalisierung wirken.

Exkurs:

Erfahrungen mit Rückübertragungen im Bereich der Abfallentsorgung

Aufgrund der mancherorts bereits einige Jahre zurückliegenden Rückübertragungen ist eine Einschätzung der handelnden Akteure zu ihren Erfahrungen von Interesse. Wurden die Erwartungen hinsichtlich Wirtschaftlichkeit, Auflösung von Monopolstrukturen, Gebührensicherheit, Auslastung eigener Anlagen, Transparenz, Sozial- und Umweltstandards sowie Schaffung von Handlungsflexibilität erfüllt?³⁷

Landkreis Böblingen

Der Landkreis Böblingen hatte Mitte der 1990er-Jahre einen dualen Weg eingeschlagen. Die Müllabfuhr in den Bezirken Herrenberg und Leonberg

wurde auf private Dritte übertragen. Lediglich der Bezirk Böblingen wurde – zunächst bis Ende 1999 befristet – in öffentlicher Hand belassen. Zehn Jahre später stellte sich jedoch ein gänzlich anderes Bild dar. Der Bezirk Herrenberg wurde im Jahr 2004 und der Bezirk Leonberg im Jahr 2009 von dem Abfallwirtschaftsbetrieb des Landkreises Böblingen übernommen und somit rekommunalisiert. Für beide Bezirke wurden Echtzahlenvergleiche durchgeführt. Bei diesen wurden die Kosten einer Privatvergabe mit jenen für die öffentliche Abfuhr verglichen. Das Ergebnis sprach für eine Rekommunalisierung, die sich nun auch operativ bestätigt. Für den Bezirk Herrenberg konnte eine jährliche Einsparung von 210 000 Euro und für den Bezirk Leonberg von ca. 390 000 Euro erzielt werden. Im Jahr 2012 sollen durch Tourenoptimierungen weitere Potenziale genutzt und Einsparungen von ca. 200 000 Euro erzielt werden. Mit der Rekommunalisierung und der damit verbundenen besseren Kostentransparenz wurden die ökonomischen Zielstellungen erreicht. Die Abfallgebühren konnten seit Mitte der 1990-Jahre stabil gehalten werden. Positiv hervorgehoben wurden die tarifliche Bezahlung der Mitarbeiterschaft, die politischen Gestaltungsmöglichkeiten sowie zufriedener Kundinnen und Kunden. Ein ökologischer Vorteil wurde erzielt, da Wege eingespart wurden.

Landkreis Lüneburg

Die Abfallentsorgung im Landkreis Lüneburg wurde traditionell ausgeschrieben und durch beauftragte private Dritte erledigt. Im Jahr 2006 wurde die Leistung erneut europaweit ausgeschrieben. Das wirtschaftlichste Angebot wurde von der Gesellschaft für Abfallwirtschaft Lüneburg (GfA) eingereicht, bei der die Stadt Lüneburg und der Landkreis 50 Prozent der Anteile halten. Die GfA hatte auf Basis der vorhandenen Erfahrungen und Ergebnisse der Leistungserbringung in der Stadt Lüneburg die Kosten für eine Erweiterung des Abfuhrgebiets errechnet. Ein Vergleich der gebührenrelevanten Kosten der Abfall- und Wertstoffabfuhr zeigte, dass vor allem durch Synergien Möglichkeiten der Kosteneinsparung zu nutzen sind. Auch im Rückblick konnten real Kostenersparnisse von ca. 20 Prozent erreicht werden, womit die Gebühren stabilisiert wurden. Des Weiteren wurden Arbeitsplätze in der Region gehalten, bei denen Tariflöhne gesichert wurden – in Niedersachsen gibt es kein Tariftrueugesetz. Ein weiterer Vorteil lag in der besseren Auslastung getätigter Investitionen.

Vor dem Hintergrund eines Urteils des Oberlandesgerichts (OLG) Celle ist eine weitere Verstetigung

³⁶ Heinrich Böll Stiftung und VKS im VKU (2010): In- und Outsourcing in der kommunalen Abfallwirtschaft. Studie über Make-or-Buy-Entscheidungen, Berlin (VKS Information 75).

³⁷ Ausgehend von der oben erwähnten Studie (vgl. Verbücheln 2009) wurden im Mai 2011 ausgewählte Kommunen mittels Telefoninterviews befragt.

der Rekommunalisierung geplant. Nach Klage eines privaten Entsorgers hat im Oktober 2009 das OLG den Vertrag zwischen dem Landkreis und der GfA über die Abholung der Altpapiertonnen für nicht rechtens erklärt. Der Landkreis holt seitdem die Altpapiertonnen in Eigenregie ab. Zum Jahreswechsel 2011/2012 ist geplant, die GfA in eine gemeinsame kommunale Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR), umzuwandeln. Auf diese soll die hoheitliche Verantwortlichkeit der Stadt und des Landkreises Lüneburg für die Entsorgung übertragen werden.

Kommunen der Landkreise Aachen und Düren

Die „Entsorgungslandschaft“ der Kreise Aachen und Düren war bis vor wenigen Jahren sehr homogen ausgeprägt. Im Kreis Aachen wurden sieben von neun und im Kreis Düren zwölf von vierzehn Gebietskörperschaften von einer privaten Firmengruppe bedient. Im Jahr 2005 gründeten vier Städte und Gemeinden (72 000 Einwohner) den Zweckverband Regioentsorgung und traten zugleich dem Verband bei. Die bisher von privaten Entsorgern durchgeführte Abfallentsorgung wird seitdem von einem Kommunalunternehmen durchgeführt. Bis zum Jahr 2009 hatten acht weitere Kommunen aus der Region (zwei nur hinsichtlich Papier), die vorher Verträge mit privaten Dritten hatten, die Entsorgungsleistungen auf dem Zweckverband übertragen. Alle Kommunen, die dem Zweckverband beigetreten sind, konnten ihre Kosten um 20 bis 30 Prozent reduzieren und Abfallgebühren senken – und Letztere wurden bis heute nicht wieder angehoben. Beispielsweise wurden Entsorgungsgebühren für eine Tonne Restabfall von 379,37 Euro in 2003 auf 199,13 Euro (inklusive Grundgebühr) im Jahr 2007 reduziert. Mit der Rekommunalisierung konnte ein Marktversagen „aufgelöst“ werden. Neben den wirtschaftlichen Aspekten wurde die Transparenz erhöht und der politische Einfluss zur Durchführung abfallwirtschaftlicher Maßnahmen deutlich verbessert. Soziale Komponenten konnten besser berücksichtigt werden. Die Dienstleistungen wurden somit optimiert und die Bürgerfreundlichkeit erhöht. Durch Bündelung von Stoffströmen (z.B. Papier) werden höhere Erlöse erzielt, die an Kommunen zurückfließen. Vorteilhaft ist zudem der ständige Erfahrungsaustausch zwischen den Kommunen, da bewährte Strukturen identifiziert und bei Bedarf übernommen werden. Insgesamt konnten durch den kommunalen Zusammenschluss abfallwirtschaftliche Standards geschaffen werden, etwa in den Bereichen Sperrmüllabfuhr, Biotonne und Abfallkalender. Vor allem kleinere Kommunen profitieren von

dem Zweckverband, da sie auf übergeordnete Strukturen zugreifen können.

Wurden die Ziele erreicht?

Insgesamt waren alle untersuchten Kommunen mit der Entscheidung pro Rekommunalisierung zufrieden. Definierte Ziele wie verbesserte Wirtschaftlichkeit, Stärkung der Region etc. wurden erreicht. Eine erneute Privatisierung der Leistungen ist nicht geplant.

2.2.4 Öffentlicher Personennahverkehr

Ähnlich wie der Wassersektor ist auch der öffentliche Personennahverkehr (ÖPNV) ein Bereich, der stark durch eine kommunale Eigentümerstruktur geprägt ist. Dies gilt insbesondere für den städtischen ÖPNV mit Bussen, Straßenbahnen, Stadtbahnen und U-Bahnen. Die Mehrzahl der Unternehmen wird in der Privatrechtsform der GmbH betrieben. Kommunen sind entweder hundertprozentige Eigentümer oder Mehrheitsgesellschafter. Vollständig materiell privatisierte Verkehrsunternehmen finden sich ganz vorwiegend in kleineren Städten oder bei Verkehrsgesellschaften im Besitz von Landkreisen³⁸. Rekommunalisierung ist daher in diesem Sektor nur ein untergeordnetes Thema. Ein prominentes Beispiel findet sich in Kiel; dort ist die Stadt seit 2010 wieder hundertprozentige Eigentümerin der Kieler Verkehrsgesellschaft.

2.2.5 Krankenhäuser

Die Zahl der Krankenhäuser sinkt seit Jahren kontinuierlich. Es steht nicht zu erwarten, dass dieser Trend in den kommenden Jahren gebrochen wird. Eine offene Frage ist, inwiefern die Reduktion der Standorte überproportional öffentliche Krankenhäuser betreffen wird oder ob es zu einem weitgehenden Gleichgewicht zwischen öffentlichen und privaten Krankenhäusern kommt³⁹. In den vergangenen Jahren führten Privatisierungen zu einer deutlichen Verschiebung der Anteilswerte von der öffentlichen hin zur privaten Trägerschaft. Der Anteil von Krankenhäusern in privater Trägerschaft liegt inzwischen (Stand 2009) bei 31,9 Prozent, während der Marktanteil öffentlicher Krankenhäuser auf 31,2 Prozent

³⁸ Jürgen Gies (2010): Privatisierung kommunaler Verkehrsunternehmen, Difu-interner Vortrag, Berlin.

³⁹ Vgl. Jens Libbe: Infrastrukturplanung und Gesundheitsversorgung, in: Christa Böhme, Christa Kliemke, Waldemar Süß und Bettina Reimann (Hrsg.): Handbuch „Stadtplanung und Gesundheit“, Berlin (im Erscheinen).

abgenommen hat. Damit gab es im Jahr 2009 erstmals mehr Krankenhäuser in privater als in öffentlicher Trägerschaft, während der Anteil von Krankenhäusern in freigemeinnütziger Trägerschaft mehr oder weniger stagniert. Einher geht diese Entwicklung mit zunehmenden Zusammenschlüssen und der Bildung von Krankenhausketten. Hingegen wird die Mehrzahl der Krankenhausbetten von der öffentlichen Hand gehalten. Der Bettenanteil der kommunalen Krankenhäuser liegt bei etwa 41 Prozent, der Anteil der privaten nur bei knapp 17 Prozent.

Etwa 56 Prozent der öffentlichen Krankenhäuser werden mittlerweile in der privatrechtlichen Form der GmbH betrieben⁴⁰ – eine Entwicklung, die Ausdruck einer gewollten größeren wirtschaftlichen Selbstständigkeit ist. Eine ganze Reihe öffentlicher Krankenhausträger ertüchtigt die eigenen Einrichtungen bereits heute erfolgreich. Diese Erfolge haben dazu geführt, dass in jüngster Zeit eine Rückbesinnung auf das kommunale Krankenhaus stattfindet. Der Trend zur Privatisierung scheint zumindest verlangsamt, vielleicht sogar gestoppt. Realistisch ist jedoch nicht davon auszugehen, dass es zu nennenswerten Rekommunalisierungen oder gar Neugründungen von öffentlichen Krankenhäusern kommt.

2.2.6 Rückbesinnung auf kommunale Leistungserbringung mit hohem Maß an Pragmatismus

Der Blick über die verschiedenen Sektoren verdeutlicht es: Die öffentliche Leistungserbringung und damit die Option der Rekommunalisierung haben in den vergangenen Jahren wieder größere Wertschätzung erfahren. Es gilt jedoch nach Sektoren zu unterscheiden. Dass insbesondere in der Energieversorgung die eigene Leistungserbringung wieder vermehrt im Fokus der Kommunen steht, hat auch damit zu tun, dass gerade in diesem Bereich seit 1998 in erheblichem Umfang materiell privatisiert wurde. Die vielerorts auslaufenden Konzessionsverträge eröffnen ein „Fenster der Möglichkeiten“, das von verantwortungsvoll handelnden Kommunen zur Suche nach der sachlich begründet besten Lösung genutzt wird.

Wasserversorgung und Abwasserentsorgung ebenso wie städtischer Nahverkehr und Abfallentsorgung sind Bereiche, die entweder seit jeher in höherem Maße durch kommunale Leistungserbringung ge-

kennzeichnet sind oder in denen die Kooperation mit privaten Dritten eine seit vielen Jahrzehnten geübte Praxis ist. Im Krankenhaussektor wiederum hat ein neues Nachdenken Einzug gehalten. War der Unterhalt eines Krankenhauses lange Zeit ein Zuschussgeschäft, so zeigen die Modernisierungsaktivitäten vieler Häuser inzwischen Erfolge.

Erfolgsfaktoren der Rekommunalisierung sind ihre professionelle Vorbereitung und Umsetzung in Verbindung mit langfristiger Wirtschaftlichkeit. Den Kaufpreis, den Zustand vorhandener Bauten und Anlagen, Finanzierungsmöglichkeiten sowie vorhandene Ressourcen für die Übernahme des Betriebs gilt es sorgfältig zu prüfen. Schaffen es die Kommunen zudem, gemeinsam mit ihren Unternehmen langfristige Planungsziele zu entwickeln und damit Verbindlichkeit für das Handeln aller verantwortlichen Akteure herzustellen, so spricht viel dafür, die Daseinsvorsorge vor Ort (wieder) in eigener Hand durchzuführen. Die Gemeindegröße muss nicht das vorrangige Entscheidungskriterium sein, vielmehr kann interkommunale Kooperation und die Gründung gemeinsamer Unternehmen vorhandene Spielräume erweitern.

Rekommunalisierung ist insofern vielerorts ein logischer, aus pragmatischem Kalkül heraus erfolgreicher Schritt. Die in Kapitel 2.1 genannten Anlässe und Gründe der Rekommunalisierung finden sich in allen untersuchten Sektoren, Abweichungen sind eher marginal.

2.3 Rekommunalisierung in Europa

Die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen ist in Europa durch zwei Faktoren gekennzeichnet: zum einen historisch betrachtet durch Trends, die zu den jeweiligen Zeitpunkten dominierten, zum anderen durch Unterschiede in den (Verwaltungs-)Traditionen der einzelnen Länder. Die Entwicklung bewegt sich dabei zwischen den Polen Staat, lokale (kommunale) Bereitstellung und Markt – wobei in vielen Sektoren in den 1980er-Jahren sukzessive ein Wandel von öffentlicher hin zur privaten Leistungserbringung zu verzeichnen ist⁴¹. Bisher weniger klar erkennbar ist, inwieweit das Pendel wieder in Richtung öffentliche Leistungserbringung zurückschlägt bzw. heute davon gesprochen werden kann, dass es bereits eine europäische Rekommunalisierungsbewegung gibt. Empirische Belege hierfür gibt es bis-

⁴⁰ Johannes Kramer (2011): Zur Zukunftsfähigkeit kommunaler Krankenhäuser, in: Der Städtetag 1(2011), S. 8–9.

⁴¹ Vgl. z.B. die Beiträge in Hellmut Wollmann und Gérard Marcou (Eds.) (2010): The Provision of Public Services in Europe. Between State, Local Government and Market, Cheltenham (UK).

her kaum. Die europäischen Wettbewerbs- und Marktöffnungspolitiken stärken weiterhin tendenziell eher private denn öffentliche Strukturen. Allerdings hat der europäische Rat beschlossen, die Rechte der Kommunen in Europa durch den Vertrag von Lissabon zu stärken. Er räumt in Anlage 1 des Protokolls über Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse den Mitgliedstaaten einen „weiten Ermessensspielraum“ bei der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse ein⁴². Dieser politische Beschluss stärkt grundsätzlich die lokale Ebene als Entscheidungsinstanz über die institutionelle Form der Leistungserbringung. Es gibt zumindest Anzeichen, dass sich auch in einzelnen Mitgliedstaaten der EU das politische Bewusstsein verändert hat und öffentliche bzw. kommunale Dienstleistungen wieder an Bedeutung gewinnen.

Im *Energiesektor* folgten auf eine mehr oder weniger seit dem Zweiten Weltkrieg andauernde Phase der öffentlichen Eigentümerschaft spätestens seit Ende der 1980er-Jahre eine Entwicklung hin zur Privatisierung und vor allem – infolge der sektoralen Politik der EU – eine Liberalisierung des Energiemarktes. Die kommunalen Einflussmöglichkeiten auf die Bereitstellung, Übertragung und Verteilung von Energie waren und sind dabei in den einzelnen Mitgliedstaaten der EU höchst unterschiedlich ausgeprägt. Während beispielsweise in England oder Ungarn die Kommunen ihre direkten Einflussmöglichkeiten verloren haben, sind in skandinavischen Ländern (Norwegen, Schweden) und in Deutschland die Kommunen weiterhin wichtige „Player“, was das Eigentum oder auch das operative Geschäft der Energiebereitstellung oder Verteilung angeht. Der Trend zur Rekommunalisierung ist allerdings bisher primär ein deutsches Phänomen. In Italien haben einzelne große Städte ihr Interesse signalisiert und

wohl auch das ökonomische Potenzial, eine eigene Rolle im Energiemarkt wahrzunehmen⁴³.

Im *Wassersektor* sind die Strukturen in den einzelnen europäischen Ländern ebenfalls sehr unterschiedlich⁴⁴: Während sie in Dänemark, Deutschland oder auch Italien eher kleinteilig mit einer entsprechend hohen Zahl an Versorgungsunternehmen sind, stellt sich die Anbieterstruktur in England/Wales, Frankreich oder auch den Niederlanden zentralisiert dar. Privates Eigentum an der Wasserversorgung dominiert vor allem in England und Wales sowie in Frankreich. Auch die Kompetenzen der Kommunen sind je nach Land anders ausgeprägt – deshalb sind auch die Bedingungen für Rekommunalisierungen sehr unterschiedlich. Dort, wo ohnehin starke kommunale Strukturen mit eigenen Betrieben und Unternehmen vorhanden sind, gibt es zwangsläufig auch keine „Re“-Kommunalisierung. In Schweden beispielsweise sind sowohl die Trinkwasserversorgung als auch die Abwasserentsorgung traditionell als kommunale Aufgabe organisiert. Formale Privatisierungen des operativen Geschäfts sind üblich, der materielle Verkauf jedoch ist die Ausnahme. In England wiederum haben die Kommunen ihre Kompetenzen verloren. Dort wurden die Wasserversorgung wie auch die Abwasserentsorgung sogenannten Regional Water Authorities übertragen, die zentral reguliert werden. Ganz anders wiederum stellt sich die Lage in Frankreich dar. Es gilt einerseits als das Land, in dem große überregionale und auch international agierende Konzerne die Wasserversorgung und Abwasserentsorgung als Konzessionsnehmer der Netze und Betriebsführer der Anlagen übernommen haben. Frankreichs Wasserkonzerne standen und stehen für die globale Privatisierung der Wasserversorgung und den Zugriff auf die Wasserressourcen. Andererseits sind Wasserversorgung und Abwasserentsorgung in Frankreich eine Pflichtaufgabe der Kommunen. Da die französischen Kommunen im Vergleich zu jenen in Deutschland in ihrer Mehrzahl sehr klein sind, haben sie ihre operativen Aufgaben in der Vergangenheit an private Unternehmen delegiert. Dies war die Basis zur Herausbildung großer Wasserkonzerne,

⁴² Nunmehr erkennt Art. 4 Abs. 2 EUV explizit das (regionale und lokale) Selbstverwaltungsrecht als Bestandteil der von der EU zu achtenden Identität der Mitgliedstaaten an. Die europäische Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprüfung wird gemäß Art. 5 Abs. 3 ausdrücklich auf die regionale und lokale Ebene ausgedehnt. Mit der Neufassung des bisherigen Art. 16 EG-Vertrag durch Art. 14 AEUV wird nunmehr explizit erwähnt, dass Europäisches Parlament und Europäischer Rat die Grundsätze und Bedingungen durch Verordnungen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren festlegen. Dabei bleiben aber die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten, diese Dienste in Einhaltung von EU-Recht zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu finanzieren, unberührt. Gleichzeitig hat der Rat in Anlage 1 des Protokolls über Dienste von allgemeinem Interesse und damit zur Auslegung des Artikels 14 AEUV den Mitgliedstaaten einen „weiten Ermessensspielraum“ bei der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse eingeräumt.

⁴³ Vgl. Hellmut Wollmann, Harald Baldersheim, Giulio Citroni, Gérard Marcou und John McEldowney (2010): From Public Service to Commodity: the Demunicipalization (or Remunicipalization?) of Energy Provision in Germany, Italy, France, the UK and Norway, in: Hellmut Wollmann und Gérard Marcou (Eds.) (2010): The Provision of Public Services in Europe. Between State, Local Government and Market, Cheltenham (UK).

⁴⁴ Vgl. stellvertretend für viele Vergleichsstudien der letzten Jahre Mónica García Quesada (2011): Water and Sanitation Services in Europe. Do Legal Frameworks Provide for „Good Governance“?, Dundee.

die in den vergangenen Jahrzehnten das „französische Modell“ mehr und mehr exportiert haben und so zu Global Playern wurden. In Anbetracht wachsender Kritik an den oligopolistischen Strukturen sind seit Mitte der 1990er-Jahre regulierende Eingriffe seitens des französischen Staates zu verzeichnen. Unter anderem wurden die Vertragslaufzeiten verkürzt und eine Pflicht zur Ausschreibung eingeführt. Die Kommunen wurden in ihrer Rolle als Vertragspartner durch verschiedene Maßnahmen gestärkt. Insofern eröffnen auslaufende Verträge dort die Option, die Leistungserstellung wieder in Eigenregie durchzuführen. Mittlerweile haben einige Kommunen die Chance auslaufender Verträge genutzt. So hat beispielsweise Paris seit dem 1. Januar 2010 die Wasserversorgung wieder in die eigenen Hände genommen. Nach Auslaufen der Konzessionsverträge mit SUEZ und VEOLIA erfolgen die Wassergewinnung, -aufbereitung und -verteilung in der Gesellschaft Eau de Paris, einer Aktiengesellschaft, an der die Stadt Paris mit 70 Prozent beteiligt ist (zwei Prozent liegen bei kommunalen Unternehmen wie Immobiliengesellschaften und Sparkassen; 28 Prozent hält die Caisse des Dépôts et Consignations d’île-de-France).

3. Rechtlicher Bezugsrahmen der Rekommunalisierung

Die Auseinandersetzung mit der Rekommunalisierung wirft stets auch die Frage ihres rechtlichen Rahmens auf, innerhalb dessen sich eine Rekommunalisierungsentscheidung bewegt – also inwieweit eine Kommune darin frei ist, aber auch, wo ihr das Recht Schranken setzt. Zudem wird den neueren Tendenzen im Recht nachgegangen, die eine Entwicklung hin zu mehr Rekommunalisierung befördern könnten.

Ausgangspunkt der rechtlichen Einordnung der Organisationsentscheidung einer Kommune und damit auch ihrer Entscheidung für eine Rekommunalisierung in einem konkreten Einzelfall ist die durch die Verfassung, genauer durch Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, gewährte Organisationshoheit der Gemeinden. Danach sind diese grundsätzlich frei darin zu bestimmen, ob sie eine Aufgabe wahrnehmen und – das ist hier zentral – wie, also mit welchen Mitteln und in welcher Form sie eine Aufgabe erfüllen⁴⁵. Diese Entscheidung unterliegt einem durch die Gerichte nur eingeschränkt überprüfbaren Ein-

schätzungsspielraum⁴⁶. Ebenso wie es selbst im Bereich der sogenannten Daseinsvorsorgeaufgaben nach dem BVerfG⁴⁷ und dem EuGH kein allgemeines, verfassungs- oder europarechtliches Privatisierungsgebot oder -verbot gibt, existiert ein solches auch nicht in Hinblick auf Rekommunalisierungen. Darüber hinaus bestehen – anders als bei der Privatisierung, die etwa bei Auftragsangelegenheiten aufgrund des einfachen Rechts verboten sein kann – bei der Rekommunalisierung keine nach der Qualität der kommunalen Aufgabe differenzierenden Verbote⁴⁸. Ausdruck einer neuen, gegenteiligen und damit rekommunalisierungsfreundlichen Tendenz könnte allerdings das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) zum traditionellen Weihnachtsmarkt in Offenbach⁴⁹ sein. Danach dürfe eine Gemeinde im Interesse einer wirksamen Aufgabenwahrnehmung und zum Wohl der Einwohner bestimmte Aufgaben nicht aufgeben. Welche Aufgaben im Einzelnen von dieser sogenannten Pflicht zur Sicherung des Aufgabenbestandes erfasst sind, bleibt allerdings unklar⁵⁰. In dem zu beurteilenden Sachverhalt wollte die Gemeinde die gesamte Durchführung ihres Weihnachtsmarkts, also eine freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe, materiell privatisieren.

3.1 Das Örtlichkeitsprinzip

Zunehmend wird die Diskrepanz zwischen dem europarechtlich veranlassten Wettbewerbsrecht und dem nationalen Recht, insbesondere dem Gemeindefinanzierungsrecht, und ihre negativen Folgen für kommunale Unternehmen kritisiert. Die Kommunalwirtschaft befindet sich in der „Zange“ zweier Rechtsregime, denen stark voneinander abweichende Rechtsideen mit ebensolchen Anforderungen an die kommunalen Unternehmen zugrunde liegen.

⁴⁶ Vgl. dazu Martin Burgi (2008): Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf. Gutachten D für den 67. Deutschen Juristentag, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.): Verhandlungen des siebenundsechzigsten Deutschen Juristentages, Bd. I, Erfurt.

⁴⁷ BVerfGE 107, 59 (93); vgl. auch BVerfGE 66, 248 (257 f.).

⁴⁸ So sind im Bereich der pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben und der Auftragsangelegenheiten materielle Privatisierungen verboten, es sei denn, dazu besteht eine besondere gesetzliche Ermächtigung. Bezüglich der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben gibt es keine einfachgesetzlichen Ver- oder Gebote.

⁴⁹ BVerwG vom 27.05.2009, Az.: 8 C 10/08, LKRZ 2009, 425 ff.

⁵⁰ Im Einzelnen dazu Wolfgang Kahl (2010): Kommunale Selbstverwaltungspflicht und Verbot materieller Privatisierung kraft Richterrechts?, in: Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht (LKRZ) 2010, S. 81 ff.

⁴⁵ BVerfG, NVwZ 1992, 365 (366); BVerfG, NVwZ 2002, 72.

Die kommunalen Unternehmen sollen einerseits die Rolle eines Wettbewerbers (in liberalisierten Märkten) einnehmen und sind zugleich durch den öffentlichen Zweck, das Örtlichkeitsprinzip sowie die Subsidiaritätsklauseln in ihren Handlungsmöglichkeiten beschränkt.

In diesem Zusammenhang zu verstehen sind Forderungen, die Voraussetzungen für die Errichtung und den Betrieb kommunaler Unternehmen zu entschärfen⁵¹. Zur Disposition gestellt wird das Örtlichkeitsprinzip, welches die Betätigung kommunaler Unternehmen räumlich auf das Gemeindegebiet begrenzt. Von kommunaler und kommunalwirtschaftlicher Seite wird argumentiert, die Länder sollten ihr Kommunalwirtschaftsrecht insofern anpassen, als etwa den Kommunen freigestellt wird, ob sie ihre Unternehmen als Wettbewerbsunternehmen ausgestalten wollen. Dies hätte die Freiheit von Beschränkungen wie dem Örtlichkeits- und dem Subsidiaritätsprinzip zur Folge, würde aber für die Unternehmen auch die Notwendigkeit bedeuten, sich künftig bei entsprechenden Aufträgen ihrer eigenen Kommune einer Ausschreibung zu stellen. Alternativ sollte den Kommunen freigestellt werden, ihr Unternehmen im bisherigen Rechtsrahmen zu belassen. Damit verbunden wäre, dass dieses Unternehmen weiterhin Aufträge seiner eigenen Kommune ausschreibungsfrei übertragen bekommt, aber andererseits nur unter Geltung des Örtlichkeits- und Subsidiaritätsprinzips agieren kann. Als wegweisend gilt die novellierte Gemeindeordnung des Landes Sachsen-Anhalt mit der dort niedergelegten Sektorenregelung⁵². Eine andere, gangbare Lösung könnte das in § 66 Abs. 2 der Gemeindeordnung Thüringens vorgesehene sogenannte Fiskalunternehmen bieten. Dazu heißt es in § 66 Abs. 2 S. 1 ThürKO⁵³: „Die Gemeinden oder Unternehmen, an denen die Gemeinde unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist, dürfen Geschäftsanteile oder Aktien solcher Unternehmen in privater Rechtsform besitzen, an denen die Gemeinde unmittelbar oder mittelbar beteiligt war,

bevor durch einen von der Rechtsaufsichtsbehörde genehmigten Gemeinderatsbeschluss festgestellt worden ist, dass der öffentliche Zweck dieses Unternehmens entfallen ist.“ Danach werden Unternehmen unter den genannten Voraussetzungen nur noch als Vermögensmasse der Kommunen behandelt und unterliegen nicht mehr den besonderen Regeln des kommunalen Wirtschaftsrechts.

Im Kern läuft diese Argumentation also auf eine Unterscheidung zwischen (kommunalen) Wettbewerbsunternehmen und sonstigen öffentlichen Unternehmen hinaus. Allerdings bleibt der öffentliche Zweck die zentrale Legitimationsbasis für kommunale Unternehmen. Jedoch, sollen öffentliche Unternehmen im Wettbewerb nicht schlechter gestellt werden, erscheinen Subsidiaritätsklauseln wirklichkeitsfremd und das Örtlichkeitsprinzip zumindest an diesem Punkt novellierungsbedürftig⁵⁴.

Jenseits der Frage des Umgangs mit Wettbewerbsunternehmen ist aber darauf hinzuweisen, dass sich das Örtlichkeitsprinzip aus der Verfassung selbst, genauer aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, ergibt. Eine generelle Aufgabe des Prinzips bedürfte also einer Verfassungsänderung, was nicht leichthändig angegangen werden sollte und kann. Denn das Örtlichkeitsprinzip gehört ebenso wie die Verpflichtung auf das Gemeinwohl zum Wesensgehalt der Gemeinde, die sich durch ihre besondere Nähe zum Bürger auszeichnet⁵⁵. Daraus leitet die Gemeinde ihre besondere Legitimation ab. Als Teil des Staates darf die Gemeinde nur aufgrund von Kompetenzen handeln⁵⁶. Dabei ist die sie mit Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG mit einer besonders weit gefassten Kompetenzermächtigung⁵⁷ ausgestattet. Eingeschränkt wird sie – sieht man einmal von dem Gesetzesvorbehalt ab – allein durch das Örtlichkeitsprinzip⁵⁸. Dieses gilt auch für kommunale Unternehmen, weil diese als Teil der Kommunen lediglich deren „verlängerten Arm“ bei der Aufgabenerfüllung darstellen. Auch im Europarecht wird dieser Legitimationsgrund zunehmend erkannt (dazu unten genauer). Würde man sich diesem begeben, würde nicht nur die Trennung zwischen staatlich und privat an Un-

⁵¹ Hans-Joachim Reck (2009): Kommunale Unternehmen brauchen fairen Zugang zu Markt und Wettbewerb, DVBl. 2009, S. 1546 ff.

⁵² Vgl. dazu § 116 Abs. 3 GO Sachsen-Anhalt; Wortlaut des § 116 Abs. 3 S. 1 GO Sachsen-Anhalt: „Die wirtschaftliche Betätigung in den Bereichen der Strom-, Gas- und Wärmeversorgung *außerhalb des Gemeindegebietes* dient einem öffentlichen Zweck und ist zulässig, wenn sie nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde steht, die Gemeinde den Zweck genauso gut und wirtschaftlich erfüllen kann wie ein anderer und die berechtigten Interessen der betroffenen Gemeinde gewahrt sind.“ (Hervorhebung d. Aut.).

⁵³ Dazu ist anzumerken, dass § 66 ThürKO die Überschrift „Erwerb und Verwaltung von Vermögen“ trägt.

⁵⁴ Michael Schöneich (2007): Sollen Güter der Daseinsvorsorge in staatlichen oder privaten Unternehmen erstellt werden?, in: Wirtschaftsdienst (2007) 11, S. 716–719.

⁵⁵ Vgl. dazu Eberhard Schmidt-Aßmann und Hans Christian Röhl (2005): Kommunalrecht, in Schmidt-Aßmann (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl.

⁵⁶ Dies gilt auch – wenngleich abgeschwächt – für den Bereich der Leistungsverwaltung.

⁵⁷ „Alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“.

⁵⁸ Der Frage, ob das Örtlichkeitsprinzip gegen die Grundfreiheiten des AEUV verstößt, kann hier nicht weiter nachgegangen werden.

schärfe zunehmen, sondern auch das Hauptargument für Privilegierungen⁵⁹ kommunaler Unternehmen. Demzufolge kann eine Befugnis zur gebietsfremden Versorgung grundsätzlich nur dann bestehen, wenn es (1) um die Auslastung bestehender Kapazitäten geht und (2) diese für die unmittelbare Aufgabenerfüllung innerhalb des eigenen Gebiets noch erforderlich ist⁶⁰.

Das Örtlichkeitsprinzip ist zudem Dreh- und Angelpunkt für die Kompetenzabgrenzung zwischen den einzelnen Gemeinden. Agiert ein kommunales Unternehmen in dem Gebiet einer anderen Gemeinde, so greift es zwangsläufig in deren Kompetenzbereich ein, zumindest wenn die Gemeinde die von dem Unternehmen wahrgenommenen Aufgaben aufgrund ihres Rechts aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG selbst wahrnehmen will. Würde hier auf die „Macht des Stärkeren“ gesetzt, muss man sich zunehmend fragen, inwieweit sich die Gemeinden noch von Akteuren des Privatrechts unterscheiden⁶¹.

Hervorzuheben ist an dieser Stelle aber, dass das Örtlichkeitsprinzip in keiner Weise eine interkommunale Zusammenarbeit oder die anteilige Beteiligung an grenzüberschreitend tätigen Unternehmen behindert.

3.2 Weitere verfassungsrechtliche Prinzipien und deren einfachgesetzliche Ausprägung

Als verfassungsrechtliche Prinzipien, die der Rekommunalisierungsentscheidung einen Rahmen vorgeben, sind insbesondere das Demokratieprinzip, der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz sowie der Grundsatz der funktionsgerechten Organisation zu nennen⁶². Das Demokratieprinzip, welches vorlie-

gend im Zusammenhang mit der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie zu sehen ist, verlangt eine Rückführung kommunaler Entscheidungen auf den politischen Willen des Gemeindevolks. Dessen Verwirklichung muss mittels verschiedener Instrumente, etwa der Aufsicht, sichergestellt werden. Rekommunalisierung per se bietet hier keine Gewähr für eine stärkere demokratische Legitimation als die Privatisierung. Deshalb muss auch im Rahmen einer Rekommunalisierungsentscheidung sichergestellt werden, dass das kommunale Unternehmen durch die Vertretungskörperschaft wirksam gesteuert und kontrolliert wird.

Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz, der aus Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG ableitbar ist und seinen Niederschlag in dem kommunalen Haushaltsrecht gefunden hat, verlangt eine Relation zwischen verfolgtem Zweck und dazu eingesetzten Mitteln, die angemessen sein muss. Für Erleichterung sorgt hier die im Zuge des neuen kommunalen Finanzmanagements vorangetriebene Quantifizierung von Verwaltungsleistungen. Ihr Mehrwert ist allerdings durch ihre teilweise Unabgestimmtheit herabgesetzt. Auch das Gemeindehaushaltsrecht läuft dauerhaften Verlusten zuwider. Allerdings handelt es sich bei den zitierten „Ertragsklauseln“ wie etwa § 92 Abs. 4 BbgKVerf und § 109 Abs. 1 S. 2 GO NRW um Soll-Vorschriften. Sie gelten nur insoweit, als dadurch nicht die Erfüllung des öffentlichen Zwecks beeinträchtigt wird. Festgehalten werden muss dabei, dass sowohl im Verfassungsrecht als auch im einfachen Recht die Verfahrenspflichten, wie etwa die Pflicht zu bestimmten Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen, gering ausgeprägt sind, was die Handhabung nicht unwesentlich erschwert. Dennoch dürfen der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz und seine einfachgesetzlichen Ausprägungen bei einer Rekommunalisierungsentscheidung nicht außer Acht gelassen werden.

Nach dem Grundsatz der funktionsgerechten Organisation, der insbesondere aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet werden kann, soll die für die jeweilige Gemeinwohlverwirklichung am besten geeignete Form gewählt werden. Dieser Grundsatz erstarkt nur selten zu einer strikten Schranke für Organisationsentscheidungen, denn er steht unter dem Vorbehalt des Möglichen und der vorhandenen Erkenntnisse.

Das kommunale Wirtschaftsrecht ist insbesondere durch die sogenannte Schrankentrias geprägt, also

⁵⁹ Privilegierungen kommunaler Unternehmen begründen sich aus der öffentlichen Zweckverfolgung und damit auch aus dem Handeln im Rahmen von Kompetenzen.

⁶⁰ Carolina Scheps (2006): Das Örtlichkeitsprinzip im kommunalen Wirtschaftsrecht, Berlin 2006.

⁶¹ Im Gesetzentwurf der brandenburgischen Landesregierung zur „Stärkung der kommunalen Daseinsvorsorge“ ist daher vorgesehen, dass wirtschaftliche Betätigungen außerhalb des Gemeindegebietes zulässig sein sollen, sofern zwischen den betroffenen Gemeinden eine Vereinbarung getroffen wird (vgl. Drucksache 5/3023, Landtag Brandenburg).

⁶² Vgl. dazu Christoph Brüning (2009): (Re-)Kommunalisierung von Aufgaben aus privater Hand – Maßstäbe und Grenzen, Verwaltungs-Archiv 2009, S. 453 ff.; Martin Burgi (2008): Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf. Gutachten D für den 67. Deutschen Juristen-

tag, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.): Verhandlungen des siebenundsechzigsten Deutschen Juristentages, Bd. I, Erfurt.

die Zweckbindungs-, Leistungsfähigkeits- und Subsidiaritätsklausel⁶³. Erstere ist Ausfluss des verfassungsrechtlich determinierten Gebots, dass die Gemeinden als Teil des Staates wie dieser nur im Rahmen ihrer Kompetenzen handeln dürfen⁶⁴. Die Zweckbindungsklausel besagt im Kern lediglich, dass kommunale Unternehmen daran gehindert sind, Maßnahmen durchzuführen, die ausschließlich auf Gewinnmaximierung ausgerichtet sind und keine weiteren öffentlichen Zwecke verfolgen. Ein solcher Fall wäre etwa bei einer Geschäftsfelderweiterung gegeben, die allein der Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des Gesamtunternehmens dient.

Die Leistungsfähigkeits- und Subsidiaritätsklausel wiederum sind aus dem verfassungsrechtlichen Wirtschaftlichkeitsgrundsatz ableitbar. Die erste Klausel beinhaltet deshalb mithin, dass das kommunale Unternehmen zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum Bedarf in einem angemessenen Verhältnis stehen muss. Sie will eine politische Überforderung der Gemeinde verhindern. Die Subsidiaritätsklausel besagt in der Regel, dass eine kommunale Aufgabe nur dann durch ein kommunales Unternehmen wahrgenommen werden darf, wenn sie nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch Private erfüllt werden kann. Der angestrebte Erfolg, etwa die Versorgung der Einwohner, muss also durch Private effektiver und weniger aufwändig zu erreichen sein. Auch daran hat sich eine Rekommunalisierungsentscheidung zu messen⁶⁵. Allerdings werden zu Recht die mit dieser Klausel einhergehenden rechtlichen Unsicherheiten aufgrund des Fehlens einer Maßstabildung gerügt, welche durch die teilweise gerichtliche Versubjektivierung (Drittenschutz Privater) noch verstärkt werden⁶⁶.

3.3 Europarechtlicher Rahmen

In Hinblick auf eine Liberalisierung des Gemeindefinanzrechts werden vor allem folgende, in vieler Hinsicht nicht zu bestreitende Argumente ins Feld geführt: Die kommunalen Unternehmen stünden ebenso wie Private im Wettbewerb, da sie insoweit vom Europarecht gleichbehandelt würden. So gelte etwa das Beihilfe- und Vergaberecht für sie

ebenso wie für Private⁶⁷. Das beschriebene Missverhältnis zwischen Wettbewerbsrecht und Kommunalwirtschaftsrecht könnte jedoch auch durch ein richtiges Verständnis der hinter den Rechtsgebieten stehenden Bestrebungen und eine dementsprechende Rechtsprechung vermieden werden. In eine solche Richtung weist die neuere EuGH-Rechtsprechung. Sie hat allerdings auch die Konsequenz, dass das Gemeindefinanzrecht gerade nicht entschärft werden sollte. Zu nennen sind hier zunächst die – wenn auch recht restriktiven – Teckal-Kriterien des EuGH⁶⁸, bei deren Vorliegen eine nicht ausschreibungspflichtige Inhouse-Vergabe zu bejahen ist. Die Rechtsprechung soll vermeiden, dass ein Privater, der an einem gemischtwirtschaftlichen Unternehmen beteiligt ist, gegenüber anderen Wettbewerbern im Wettbewerb um öffentliche Aufträge einen Vorteil erlangt. Die Teckalkriterien greifen bei einem Gründungsakt, reinen Anteilskauf oder einer Auftragserteilung, wenn das Unternehmen, das seine Tätigkeit im Wesentlichen für die Kommune ausübt, so in deren Organisation faktisch eingegliedert ist, dass man das Unternehmen wie eine eigene Organisationshoheit betrachten kann. Die letzte Voraussetzung bereitete insbesondere bei rein vertraglichen Regelungen (mandatierenden oder delegierenden Vereinbarungen) besondere Probleme. Von ihr hat sich der EuGH jedoch nunmehr mit seinem Urteil „Hamburger Stadtreinigung“⁶⁹ gelöst. Auch wenn noch nicht alle Voraussetzungen im Einzelnen geklärt sind, ist danach bei einem Vertrag zwischen öffentlichen Stellen von einer Ausschreibungsfreiheit auszugehen, wenn dieser die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch gemeinsame Aufgabenerfüllung ohne selbstständige Finanztransfers zum Gegenstand hat⁷⁰. Hinzukommen muss zudem, dass sich der Vertrag als Ergebnis einer regionalen Kooperation darstellt (sogenanntes Näheprinzip). Mit diesem Kriterium wird deutlich, dass das Örtlichkeitsprinzip als zum Wesen der Kommunen gehörend in das Blickfeld des EuGH rückt. Dies spricht neben den bereits genannten Argumenten für die Beibehaltung des Örtlichkeitsprinzips⁷¹. Mit den Hamburger-Stadtreinigung-

⁶³ Martin Burgi (2008): Kommunalrecht, 2. Aufl. München, S. 247 ff.; Kay Waechter (1997): Kommunalrecht, 3. Aufl. Köln, Berlin u.a.

⁶⁴ Dazu bereits unter 3.1.

⁶⁵ Vgl. zu den Klauseln im Einzelnen auch Kay Waechter (1997): Kommunalrecht, 3. Aufl. Köln, Berlin u.a.

⁶⁶ Martin Burgi (2008): Kommunalrecht, 2. Aufl. München, S. 247 ff.

⁶⁷ Hans-Joachim Reck (2009): Kommunale Unternehmen brauchen fairen Zugang zu Markt und Wettbewerb, DVBl. 2009, S. 1546 ff.

⁶⁸ EuGH, NZBau 2005, 232, Rn. 40.

⁶⁹ EuGH, NZBau 2009, 527.

⁷⁰ Wolfgang E. Trautner und Christof Schwabe (2010): Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs „Hamburger Müllverbrennung“: Gelbes oder grünes Licht für die interkommunale Zusammenarbeit?, in: LKRZ 2010, S. 161 ff.

⁷¹ Eine ähnliche Entwicklung kann zudem etwa auch anhand der VO (EG) 1370/2007 über öffentliche Per-

Kriterien, die im Gegensatz zu den formellen Teckal-Kriterien einem materiellen Ansatz folgen, sind nunmehr alle Arten interkommunaler Kooperationen – also nicht nur der Zweckverband, sondern auch Kooperationen auf Vertragsbasis – erfasst⁷². Dies spricht nicht nur für eine klarere Trennung zwischen Kommunen und Privaten, sondern könnte auch ein Antrieb für Rekommunalisierungen sein, die auf – das Örtlichkeitsprinzip nicht tangierenden⁷³ – interkommunalen Kooperationen basieren.

Dabei ist auch ein Blick auf die Institution des EuGH an sich zu werfen. Dieser wird nicht selten als „kommunalrechtsblind“ bezeichnet und in dieser Eigenschaft als statisch eingestuft⁷⁴ (was der EuGH in vielen anderen Urteilen widerlegt hat). Dabei muss jedoch bedacht werden, dass gerade die Ausgestaltung der kommunalen Selbstverwaltung im Grundgesetz in Europa einmalig und damit auch wenig bekannt ist. Nunmehr kann jedoch zumindest von einer Tendenz gesprochen werden, der zufolge der EuGH die besondere Ausprägung der kommunalen Selbstverwaltung würdigt. Diese Entwicklung könnte in Frage gestellt werden, wenn nationale Wesensmerkmale der kommunalen Selbstverwaltung, wie das Örtlichkeitsprinzip, über Gebühr aufgeweicht würden. Auch hier ist festzuhalten, dass es jenseits der oben erwähnten Problematik des Umgangs mit kommunalen Wettbewerbsunternehmen keine Rechtfertigungsgründe für Privilegierungen im Wettbewerbsrecht gäbe, wenn die Unterschiede zwischen kommunalen und privaten Unternehmen weiter aufgeweicht würden. Abschließend soll auch darauf hingewiesen werden, dass die Kommunen durch die Neuerungen des Vertrags von Lissabon gestärkt wurden (vgl. Fußnote 42), auch wenn deren rechtliche Bedeutung noch nicht im Einzelnen geklärt ist.

sonenverkehrsdienste auf Schiene und Straße nachgezeichnet werden.

⁷² Trautner/Schwabe, S. 161 ff.

⁷³ Dazu bereits unter 3.1.

⁷⁴ Dass der EuGH statisch ist, hat er in vielen Urteilen zu verwandten Themengebieten allerdings widerlegt; vgl. etwa die Rechtsentwicklung zur Ausschreibungspflichtigkeit von Bauaufträgen; Stefanie Hanke (2010): Wann ist ein Grundstücksgeschäft der öffentlichen Hand ausschreibungspflichtig? – Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 25. März 2010 – C-451/08 –, ZfBR 2010, S. 562.

4. Ökonomischer Bezugsrahmen der Rekommunalisierung

Der ökonomische Bezugsrahmen der Rekommunalisierung ist ein dreifacher. Zum Ersten ist zu fragen, inwieweit sich ordnungspolitisch die kommunale Leistungserbringung aus der ökonomischen Theorie heraus begründen lässt. Zum Zweiten ist nach den möglichen Auswirkungen von Rekommunalisierungen auf die öffentlichen Haushalte zu fragen. Schließlich waren lange Zeit erhoffte Effizienzgewinne und Kosteneinsparungen zentrale Motive für Privatisierungen. Daher ist zu prüfen, ob die Rekommunalisierung die finanzielle Ausstattung einer Kommune verbessern kann. Darüber hinaus muss aber auch der Blick auf das Unternehmen gerichtet und gefragt werden, wonach eigentlich bemessen werden sollte, ob ein kommunales Unternehmen effizient arbeitet oder nicht. Volks- und betriebswirtschaftliche Perspektiven sind also gleichermaßen relevant.

4.1 Wahl der Organisationsform und ökonomische Theorie

Die Wahl der Organisationsform und damit die Frage des Pro oder Contra einer Rekommunalisierung kann unter dem Blickwinkel der ökonomischen Theorie analysiert werden. Einschlägig ist hier insbesondere die Neue Institutionenökonomie mit ihren verschiedenen Strängen. Weitere wichtige Anregungen können zudem aus dem Public Management gewonnen werden⁷⁵. Grundsätzlich gilt: Eine generelle Überlegenheit einer spezifischen Organisationsform zur Erbringung öffentlicher Dienstleistungen lässt sich aus der Theorie nicht belegen. Damit kann auch keine generelle Überlegenheit öffentlicher Unternehmen gegenüber (regulierten) Privatunternehmen bzw. umgekehrt aufgezeigt werden. Entscheidende Argumente für die kommunale Leistungserbringung durch eigene Unternehmen liefern die sogenannten Transaktionskosten. Diese gewinnen aufgrund zunehmend komplexer werdender Ausschreibungsregeln (Stichwort EU-Vergaberecht) zunehmend an Bedeutung: Der Aufwand der Vorbereitung, Durchführung und Kontrol-

⁷⁵ Vgl. Manfred Röber (2009a): Privatisierung adé? Rekommunalisierung öffentlicher Dienstleistungen im Lichte des Public Managements, in: Verwaltung & Management. Zeitschrift für moderne Verwaltung, H. 5, S. 227–240.

le von Verträgen übersteigt nämlich nicht selten die Möglichkeiten der einzelnen Kommune⁷⁶.

Wichtig ist ferner folgende Erkenntnis: Je höher die Spezifität einer Investition, je größer die Unsicherheit bei geplanten Vertragsbeziehungen und je komplexer die notwendigen Absicherungsmaßnahmen, desto vorteilhafter ist die Eigenproduktion⁷⁷. In diesen Fällen wird nämlich angenommen, dass die Transaktionskosten ab einem bestimmten Punkt zu hoch sind⁷⁸. Vor diesem Hintergrund lässt sich die öffentliche Leistungserbringung in kapitalintensiven und mit langen Investitionszyklen verbundenen Bereichen, wie sie insbesondere bei leistungsgelassenen Infrastrukturen vorzufinden sind, begründen⁷⁹. Umso mehr, wenn es sich um Aufgaben bzw. Leistungen mit strategischer Relevanz für die Kommune handelt. Eine solche strategische Relevanz liegt bei der Sicherung von Grundversorgungsdienstleistungen (etwa Nahverkehr) eher vor als bei auch vom Markt ausreichend erbrachten Dienstleistungen (zum Beispiel Gebäudereinigung)⁸⁰.

4.2 Auswirkungen auf den kommunalen Haushalt

Die mit Rekommunalisierungen verbundenen fiskalischen Auswirkungen beziehen sich sowohl auf die Einnahmen- als auch auf die Ausgabenseite. Mit Blick auf die Ausgabenseite sind insbesondere die oben genannten Transaktionskosten zu beachten. Gerade kleinere Kommunen werden durch komple-

xe Ausschreibungsregelungen und Vertragsbeziehungen vor Probleme gestellt.

Betrachtet man hingegen die Einnahmenseite, stellen sich die Fragen, ob kommunale Unternehmen Gewinne erwirtschaften und wie sie diese verwenden dürfen. Hier wird es darum gehen, welchen Regeln der sogenannte Querverbund unterliegt und welche Gewinndimensionen den Nebenzweck der Gewinnerzielung in einen Hauptzweck umschlagen lassen. Die meisten Gemeindeordnungen gehen davon aus, dass Unternehmen einen Ertrag für den Haushalt der Gemeinde abwerfen sollen. Die Entlastung des kommunalen Haushalts durch erwirtschaftete Unternehmensgewinne ist also – jedenfalls nach dem Willen des Gesetzgebers – die Regel. Jedoch entsprechen nach herrschender Meinung alle Tätigkeiten, die im Wirtschaftsleben ausschließlich zu Gewinnzwecken verfolgt werden, keinem öffentlichen Zweck. Zulässig sind zudem sinnvolle und untergeordnete Nebengeschäfte zur vorübergehenden Nutzung freier Kapazitäten (vgl. Kapitel 3.2).

Gewinnabführung und Konzessionsabgabe können beispielsweise bei einem Stadtwerk einer deutschen Großstadt schnell mehrere Zehnmillionen Euro und mehr ausmachen – dies zeigt, welche Bedeutung einer gut aufgestellten Kommunalwirtschaft zukommt.

4.3 Leistungsbemessung öffentlicher Unternehmen

Die Leistungsfähigkeit eines Unternehmens wird gemeinhin anhand finanzieller Größen und Kennzahlen gemessen. In einer umfassenderen Bewertung treten weitere Informationen hinzu: etwa über die Kunden, die internen Geschäftsprozesse und die Anpassungsfähigkeit des Unternehmens an veränderte Markt- und Umfeldbedingungen. Solche Informationen über kritische Erfolgsfaktoren sind für die Unternehmenssteuerung und -überwachung unerlässlich.

Bei der Leistungsbemessung eines öffentlichen Unternehmens ist eine umfassendere Betrachtung sinnvoll: Die Dimension „Markt- und Kundenorientierung“ sollte sich nicht nur auf den Absatz oder Marktanteile beziehen, sondern auch die Leistungserbringung der Ver- und Entsorgung im Blick haben (z.B. keine überdimensionierten Anlagen und unangemessenen technologischen Standards, Anpassungsfähigkeit an Trends der Bevölkerungsentwicklung oder wirtschaftsstruktureller Entwicklungen). Hinsichtlich der Dimension „Prozesse“ mit ihren Bestandteilen von Produktivität und Produktqualität

⁷⁶ Ohne Transaktionskosten einzubeziehen, lassen sich öffentliche und private Leistungserbringung nicht sinnvoll vergleichen, da Produktionskosten allein nicht genügend aussagekräftig sind.

⁷⁷ Vgl. Holger Mühlenkamp (2002): (Dienst-)Leistungen von allgemeinem (wirtschaftlichem) Interesse unter transaktionskosten- und regulierungstheoretischen Gesichtspunkten, in: Zeitschrift für Gemeinwirtschaft 39. Jg., H. 2, S. 29–37; ders. (2006): Öffentliche Unternehmen aus Sicht der Neuen Institutionenökonomik, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen (ZögU), 29 Jg., H. 4, S. 390–417.

⁷⁸ Hier werden Transaktionskosten indirekt über bestimmte Einflussgrößen, die Transaktionskostenmerkmale, in ihrer Größenordnung bestimmt und einander gegenübergestellt.

⁷⁹ Offensichtlich kann Kapitalintensität entgegen der Theorie aber auch zum zentralen Hemmnis für eine Rekommunalisierung werden, wie das mangelnde Interesse der Kommunen an Rückübertragung von Leistungen im Bereich der Abfallbehandlung zeigt (vgl. Kapitel 2.2.3).

⁸⁰ Vgl. Christoph Reichard und Manfred Röber (2010): Verselbstständigung, Auslagerung und Privatisierung, in B. Blanke u.a. (Hrsg.): Handbuch zur Verwaltungsreform, 4. Aufl., Wiesbaden, S. 168–176.

empfiehlt es sich, letztere den übergeordneten Aspekten (z.B. der direkten Wasserversorgung) und indirekten „Sachzielen“ (örtliche Wirtschafts-, Arbeitsmarkt- und Technologiepolitik) einzugliedern (öffentlicher Zweck!). Die Dimension der „Entwicklung“ sollte zu einem Aspekt der Organisationsziele werden. Hier geht es nicht nur um die Betrachtung der internen Unternehmensentwicklung, sondern auch – Stichwort Benchmarking – um einen Vergleich mit anderen Anbietern. Der Aspekt „Finanzen“ sollte neben der Seite des Ertrags auch die betriebswirtschaftliche Effizienz sowie den finanziellen Beitrag für die Kommune mit berücksichtigen.

Wichtig ist es, sich die prinzipielle Vorgehensweise zu vergegenwärtigen. Sie beruht erstens auf einer ganzheitlichen und gleichzeitigen Betrachtung aller relevanten Aspekte in der Zielsetzung, zweitens auf Konsistenz von der Strategie bis hin zu konkreten Kennziffern in einem Zusammenhang sowie drittens auf Operationalisierung durch Zählen, Messen und Benoten. Die politisch definierten „Sachziele“ bilden die ordnungspolitische Legitimationsbasis des wirtschaftlichen Handelns öffentlicher Unternehmen. Sie dürfen indes weder zu Lasten der anderen Dimensionen gehen, noch darf umgekehrt etwa der Blick auf den finanziellen Ertrag die anderen Dimensionen in den Hintergrund treten lassen.

Für die Kommunen als Eigentümerinnen heißt dies, im Beteiligungsmanagement Einseitigkeit und Beliebigkeit zu vermeiden. Nicht die Maximierung einzelner Ziele sollte im Vordergrund stehen, sondern die Optimierung aller Ziele – und zwar idealtypisch auf allen Aggregationsebenen, angefangen von der gesamtstädtischen Ebene über einzelne Aufgabenbereiche bis hin zum Unternehmen und gegebenenfalls dessen verschiedenen Sparten (vgl. auch nachfolgend Kapitel 5).

5. Gemeinwohlsicherung als Herausforderung

Die Debatte um Privatisierung versus (Re-)Kommunalisierung macht deutlich, dass Privatisierung kein Zauberwort zur Lösung von Haushaltskrisen und ineffizienter Leistungserbringung ist. Ganz im Gegenteil: Der in der Vergangenheit nicht selten unkritische Verkauf öffentlicher Beteiligungen, zuweilen ohne ausreichende Transparenz, droht auf Dauer das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Kommunalpolitik auszuhöhlen, da zum Teil Gemeinwohlziele abhanden zu kommen drohen. Zudem braucht Privatisierung, wenn sie erfolgreich und gemeinwohlverträglich sein soll, eine merkbare Steuerung durch die öffentliche Hand. Je mehr Aufgaben ausgelagert werden und je mehr private Akteure an der Leistungserbringung beteiligt sind, desto bedeutsamer sind der politische Wille und die Fähigkeit zu einer für die Bürgerinnen und Bürger transparenten Vertragskontrolle⁸¹. Ein besonderes Augenmerk sollte darauf gelegt werden zu prüfen, ob die mit einer Auslagerung oder Privatisierung verbundenen Ziele tatsächlich erreicht werden. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Kommunen aufgrund des bereits erwähnten Wirtschaftlichkeitsgebots verpflichtet sind zu prüfen, ob eine Neuausschreibung oder die Durchführung in Eigenregie die wirtschaftlichere Alternative ist, wenn Verträge mit privaten Anbietern auslaufen. Beide Alternativen sind im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung legitim, und vor diesem Hintergrund sollte auch die Frage einer Rekommunalisierung stets Gegenstand der Überlegungen sein. Hierbei erscheint es angebracht, die jeweiligen Spezifika für die Bereiche Energie, Wasser, Entsorgung, Verkehr oder Krankenhäuser zu beachten. Vor allem aber sollten nicht dogmatische, sondern in ihren Wirkungen sorgfältig abgewogene Entscheidungen getroffen werden. Kritisch zu betrachten ist, wenn – wie in der Vergangenheit nicht selten – Privatisierungen aus zwar legitimem, gleichwohl kurzfristigem Interesse des Haushaltsausgleichs und der Schaffung finanzieller Spielräume heraus erfolgen. Umgekehrt sollten bei Rekommunalisierungsmaßnahmen unkalkulierbare Risiken vermieden werden.

Wichtig ist aber auch das Bewusstsein, dass öffentliches Eigentum per se noch keine Garantie für eine Dienstleistung im Interesse der Bürgerinnen und

⁸¹ Vgl. Jens Libbe und Jan Hendrik Trapp (2005): Gemeinwohlsicherung als Herausforderung – kommunale Steuerungspotenziale in differenzierten Formen der Aufgabenwahrnehmung. Eine Positionsbestimmung, Berlin (<http://www.networks-group.de/veroeffentlichungen/index.phtml>).

Bürger und zum Wohle der jeweiligen Kommune(n) ist. Vielmehr bedürfen auch die öffentlichen Unternehmen, vor allem dann, wenn sie in privatrechtlicher Form geführt werden und im Wettbewerb stehen, einer mehrdimensionalen und transparenten Steuerung zur Wahrung öffentlicher Interessen⁸². Insbesondere große privatrechtliche Gesellschaften, wie es zum Beispiel Stadtwerke, Verkehrsunternehmen oder kommunale Krankenhausgesellschaften häufig sind, verfügen über ein entsprechendes „Machtbewusstsein“. Hingegen sind politische Mandatsträger trotz mancher Verbesserungen im kommunalen Teilnehmungsmanagement viel zu oft noch überfordert, den Umfang der kommunalen Teilnehmungen und deren jeweiliges geschäftliches Gebaren zu überblicken. Doch ist die politische Steuerung notwendiger denn je, soll nicht der öffentliche Zweck des kommunalen Unternehmens unzulässig auf dessen wirtschaftlichen Ertrag reduziert werden.

Die Eigentumsfrage, zumindest in ihrer simplen Form von „öffentlich versus privat“, ist angesichts der seit langem vorhandenen institutionellen Vielfalt der kommunalen Leistungserbringung daher auch nur von nachgeordneter Bedeutung. Entscheidend ist, wie diese Dienstleistungen reguliert und damit öffentliche Interessen gesichert werden⁸³. Problematisch in diesem Zusammenhang ist die Doppelrolle von Kommunalpolitikerinnen und -politikern und vor allem der politischen Spitze als Ratsmitglied einerseits und als Vertreter in den Aufsichtsgremien der Teilnehmungsunternehmen andererseits – dies vor allem dann, wenn GmbH- oder Aktienrecht das Demokratieprinzip auszuhöhlen drohen. Hier liegt im Übrigen auch ein wesentlicher Grund für die mancherorts zu verzeichnenden Bemühungen um einen sogenannten *Corporate Governance Kodex* für kommunale Unternehmen⁸⁴.

5.1 In Verantwortungsstufen denken

Gemeinwohlsicherung in unterschiedlichen Formen öffentlicher Leistungserbringung bedeutet für die Kommunen: Sie müssen bei eigener Leistungser-

bringung einer Erfüllungsverantwortung gerecht werden, die sich nicht zuletzt in einem entsprechenden gut aufgestellten Teilnehmungsmanagement widerspiegeln sollte. Hingegen wird bei der Kooperation mit privaten Dritten die Verantwortung bei der Aufgabenerledigung zwischen Kommune und privaten Akteuren geteilt. Neben die Erfüllungsverantwortung im Regime der Eigenerstellung treten bei der Fremderstellung – zumindest für die pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben – die Gewährleistungs- und Auffangverantwortung⁸⁵. Ist die Übernahme der Erfüllungsverantwortung zumindest im Bereich der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben eine freiwillige Entscheidung, so gilt dieses nicht zwingend für die Gewährleistungsverantwortung. Auch wenn beide Verantwortungsstufen recht abstrakt sind und für den Einzelfall in der kommunalen Praxis wenig hergeben, so ist doch gesichertes Erkenntnis, dass die Gewährleistungsverantwortung Kontroll- und Schutzpflichten beinhaltet. Deren Ausübung erfordert – ebenso wie bei der Erfüllungsverantwortung – qualifiziertes Personal und finanzielle Mittel. Insofern unterscheiden sich beide Verantwortungsstufen weniger als auf den ersten Blick gedacht. Neben der Erfüllungsverantwortung steht momentan die Gewährleistungsverantwortung im Fokus der Diskussion um die Sicherung von Dienstleistungsqualitäten, wie der Umgang mit auslaufenden Konzessionsverträgen im Energiebereich zeigt. Nicht überall kommt aufgrund der schwierigen Finanzlage der Kommunen die Gründung eines eigenen Stadtwerks in Betracht. Umso wichtiger ist es, den kommunalen Einfluss auf die Netzinfrastruktur und die Versorgung in den Konzessionsverträgen sicherzustellen.

5.2 Entscheidungskriterien der Organisationswahl

Die Wahl der geeigneten Organisationsform und damit die Frage nach dem Ja oder Nein einer Rekommunalisierung kann letztlich nur unter eingehender Analyse der Anforderungen vor Ort, also in der jeweiligen Kommune getroffen werden. Organisationsentscheidungen sind dabei rechtlich gebunden und überprüfbar (etwa durch die Kommunalaufsicht). Die Praxis zeigt, dass die Entscheidung entlang einer schlüssigen „Kaskade“ und möglichst ressortübergreifend herbeigeführt werden sollte⁸⁶.

⁸² Jens Libbe (2007): Evaluation von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (Leistungen der Daseinsvorsorge), in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, Jg. 30, H. 3, S. 273, 299.

⁸³ Vgl. Manfred Röber 2009a und 2009 b.

⁸⁴ Vgl. exemplarisch Städtetag Nordrhein-Westfalen (2009): Public Corporate Governance Kodex. Standards zur Steigerung der Effizienz, Transparenz und Kontrolle bei den kommunalen Teilnehmungsunternehmen in Nordrhein-Westfalen.

⁸⁵ Vgl. Libbe/Trapp 2005.

⁸⁶ So auch das Ergebnis des Difu-Seminars „Zwischen Rekommunalisierung und Privatisierung – die geeignete Organisationsform für die kommunale Leistungserbringung finden. Berlin, 31. März und 1. April 2011.“

Läuft beispielsweise ein Konzessionsvertrag aus, so kommen stets mehrere Optionen in Betracht: Vergabe an den bisherigen Netzbetreiber, Vergabe an einen dritten Netzbetreiber und Übernahme der Konzession in eigener Regie.

Vor allem wenn es um die letztgenannte Option geht, stehen die Kommunen vor einer Reihe von Schwierigkeiten. Wenn sie nicht mehr mit dem operativen Geschäft vertraut sind, verfügen sie in der Regel auch nicht mehr über das notwendige Know-how für eine optimale eigenständige Leistungserbringung. Zudem birgt die Netzübernahme ein gewisses Risiko hinsichtlich des Kaufpreises sowie der künftig zu erzielenden Netznutzungsentgelte. Und nicht zuletzt fehlen ihnen oft die nötigen Erfahrungen mit den Bedingungen am Markt und den mit einem Engagement verbundenen kaufmännischen Risiken.

Erforderlich ist daher in jedem Fall eine mehrdimensionale Machbarkeitsstudie mit entsprechenden Bewertungskriterien⁸⁷. Hier stehen an erster Stelle wirtschaftliche Kriterien hinsichtlich des Ertragswertes des vorhandenen Netzes, des notwendigen Barmitteleinsatzes, der Übernahme der Gründungskosten oder der wirtschaftlichen Gestaltung des Vertragsendes. Mögliche Risiken sind zu analysieren, unter anderem in Hinblick auf die Netzentflechtung gegenüber dem regionalen Netzbetreiber oder die Regulierung der Netznutzungsentgelte. Weitere Kriterien können bzw. sollten sein das Umweltsengagement (Klimaschutz, Ausbau erneuerbarer Energien o.Ä.), der Bürgernutzen (etwa hinsichtlich der Preiseffekte), der Erneuerungs- oder Umbaubedarf der Netze, das Entwicklungspotenzial des Unternehmens (Geschäftsfelder), die zu erwartenden Arbeitsmarkteffekte sowie die Einfluss- und Gestaltungsmöglichkeiten der Stadt auf das Unternehmen in seiner Rechtsform.

Darüber hinaus gilt es, die angemessene Organisationsform zu finden, also bei Eigenerstellung die Rechtsform bzw. bei Vergabe an einen Dritten das jeweilige Überlassungsmodell. Mit der Entscheidung für eine bestimmte Rechtsform können sich je eigene Chancen beispielsweise für dezentrale Verantwortungsstrukturen oder Finanzierungsoptionen eröffnen. Es können sich aber auch bestimmte Risiken und Restriktionen für kommunales und politisches Handeln ergeben. Dies gilt insbesondere für Fragen der Steuerung. Die Wahl der Rechtsform sollte sich demnach vor dem Hintergrund der Ge-

gebenheiten vor Ort an zwei Zielen orientieren: zum einen die Chancen für die Erreichung der wirtschaftlichen und politischen Ziele zu maximieren und zum anderen finanzielle Risiken oder allzu große Beschränkungen des kommunalen Einflusses zu minimieren. Es gibt nicht *die* optimale Rechtsform, und die Entscheidung für eine Rechtsform wird immer eine Abwägung von deren spezifischen Vor- und Nachteilen sein.

Insbesondere hinsichtlich der wirtschaftlichen und rechtlichen Beurteilung greifen viele Kommunen auf externen Sachverstand zurück. Im Ergebnis kann dies auch bedeuten, dass keine reine Rekommunalisierung bzw. keine rein öffentliche Unternehmensgründung erwogen wird, sondern öffentlich-öffentliche oder öffentlich-private Kooperationsmodelle gewählt werden, um Know-how-Defizite beheben oder den finanziellen Aufwand stemmen zu können (strategische Partnerschaften).

6. Fazit

Es gibt gute Gründe, in Kernbereichen der Daseinsvorsorge verstärkt auf die Option der Rekommunalisierung zurückzugreifen. Allerdings ist die Eigentumsfrage – zumindest in ihrer simplen Form von „öffentlich versus privat“ – angesichts der vorhandenen vielfältigen Formen der kommunalen Leistungserbringung nur von eingeschränkter Bedeutung. Nicht überall kommt aufgrund der schwierigen Finanzlage der Kommunen die Gründung eines eigenen Unternehmens oder die Rückübertragung operativer Leistungen in Betracht. Viel entscheidender ist, wie diese Dienstleistungen reguliert und damit die öffentlichen Interessen gegenüber eigenen Unternehmen und privaten Partnern gesichert werden. Die Kommunen sollten der Beteiligungssteuerung entsprechende Bedeutung zumessen.

Insbesondere auch im Lichte der EuGH-Rechtsprechung wird es in Zukunft für kommunale Unternehmen darauf ankommen, sich auf ihren öffentlichen Auftrag und ihre enge Anbindung an die Kommune zu besinnen. Sie stellen neben dem Bund, den Ländern und Kommunen keine vierte Ebene im Staat dar. Eine generelle Liberalisierung des Gemeindewirtschaftsrechts würde dem Bedeutungsgehalt der Kommunen als Teil des Staates und damit auch den Aufgaben kommunaler Unternehmen nicht gerecht werden. Sich darauf und insbesondere auf die öffentliche Zweckverfolgung zu besinnen, könnte eine klarere Grenzziehung zwischen Gemeinde als Teil des Staates und den Privaten – und damit auch zwischen Unternehmen in

⁸⁷ Vgl. z.B. Hermann Aden (2010): So eine Chance hat man nur alle zwanzig Jahre. Vom auslaufenden Konzessionsvertrag zum Relaunch der Stadtwerke, in: AKP – Alternative Kommunalpolitik H. 4, S. 46–48.

kommunaler und solchen in privater Hand – herbeiführen. Dies wiederum könnte in Zukunft eine klarere rechtliche Bewertung und Differenzierung nach deren jeweiligen Besonderheiten und Eigenarten ermöglichen. Insbesondere könnte das klassische kommunale Unternehmen im Sinne des Gemeindegewirtschaftsrechts – anders als das sogenannte Wettbewerbsunternehmen – von der Beachtung der Europäischen Wettbewerbsregeln befreit werden. Zu der beschriebenen Grenzziehung kann die derzeitige Rekommunalisierungsdebatte einen wesentlichen Beitrag leisten.

Wichtig ist die Unterordnung kommunaler Unternehmen und sonstiger Vertragspartner unter gesamtstädtische Zielstellungen jedoch nicht nur aus Gründen der Legitimation. Angesichts der energiepolitischen, umweltbezogenen und demografischen Herausforderungen stehen die Städte und Gemeinden vor einem tiefgreifenden Umbau der kommunalen Infrastrukturen, etwa was den Ausbau dezentraler und regenerativer Versorgungssysteme angeht. Dieser Umbau kann sinnvoll nur in enger Abstimmung von Stadtentwicklung und Infrastrukturplanung strukturiert werden. Er lässt sich mit eigenen Unternehmen sicherlich einfacher bewerkstelligen als mit privatwirtschaftlichen Versorgern.



Zitierweise: Jens Libbe, Stefanie Hanke und Maic Verbücheln: Rekommunalisierung – Eine Bestandsaufnahme, Berlin 2011 (Difu-Paper)

Herausgeber:

Deutsches Institut für Urbanistik gGmbH

Zimmerstraße 13–15 • 10969 Berlin

Telefon: +49(0)30/39001-0, Fax: +49(0)30/39001-100

E-Mail: difu@difu.de • Internet: <http://www.difu.de>

Autoren und Autorin: Dipl.-Sozialökonom/Dipl.-Volkswirt Jens Libbe,
Ass.iur. Stefanie Hanke, LL.M., Dipl.-Ing. (FH) Maic Verbücheln

Redaktion: Klaus-Dieter Beißwenger

DTP: Doris Becker

ISSN 1864-2853

Die „Difu-Papers“ sind für den Nach- und Abdruck in der (Fach-)Presse ausdrücklich freigegeben, wenn das Deutsche Institut für Urbanistik sowie die Autorinnen und Autoren als Quelle genannt werden. Nach Abdruck oder Rezension bitten wir Sie freundlich um Übersendung eines Belegexemplars mit allen Angaben über den Erscheinungsort und das -datum. Bitte senden Sie das Belegexemplar an:

Difu-Pressestelle • Zimmerstraße 13–15 • 10969 Berlin

Telefon: +49(0)30/39001-208/209, Fax: +49(0)30/39001-130

E-Mail: Pressestelle@difu.de