

1 **Frank Kuschel,**
2 Geschäftsführer des kommunalpolitischen Forums Thüringen
3 30. April 2003, geändert am 10.09.03
4

5 **Thesen zur kommunalen Daseinsvorsorge**

6

7 **Vorbemerkungen:**

8 Die nachfolgenden Thesen sollen die Diskussion zur kommunalen Daseinsvorsorge
9 beleben. Die Thesen beinhalten deshalb auch Zwischenergebnisse und Informatio-
10 nen zu den bisherigen Diskussionen.
11 Im Ergebnis der Diskussion soll ein Positionspapier erstellt werden.
12

13 **1.**

14 Daseinsvorsorge ist kein Rechtsbegriff, der in irgendeiner Weise mit staatlicher
15 Pflicht und bürgerschaftlichem Anspruch in Verbindung zu bringen sein könnte. Viel-
16 mehr wird mit dem **Begriff „Daseinsvorsorge“** eine soziale Verpflichtung des
17 Staates zur Vorhaltung bestimmter Leistungen für die Bürger beschrieben, die sich
18 aus Artikel 20 des Grundgesetzes (GG) ergibt. Sie soll der sozialen Sicherung der
19 Menschen dienen.

20 Es gibt keinen abschließenden oder abgrenzenden Katalog von Leistungen der Da-
21 seinsvorsorge.

22 Nach Ernst Forsthoff (1938) ist Daseinsvorsorge eine empirische Kennzeichnung für
23 den Wandel von Staatlichkeit und Staatsfunktion. Demnach sind Staat und Gemein-
24 den ein Garant für eine Infrastruktur, auf die der Einzelne angewiesen ist, um im in-
25 dustrialisierten und urbanisierten Zeitalter existieren zu können. Bestimmte Infra-
26 struktureinrichtungen sind existenzielle Voraussetzung für ein soziales gesellschaftli-
27 ches Zusammenleben und das bestehen von Gemeinwesen.
28

29 **2.**

30 Die **Gewährleistung der Daseinsvorsorge** ist verfassungsrechtlich Aufgabe der
31 Länder und der Kommunen. Dies ergibt sich u.. auch aus Artikel 28 GG.

32 Alle Kommunalverfassungen der Bundesländer ordnen den Kommunen die Aufga-
33 ben der Daseinsvorsorge zu, z.B. den Öffentlichen Personennahverkehr, die Versor-
34 gung mit Energie und Wasser, die Abwasserbehandlung und die Abfallentsorgung.
35 Mit der Gründung von kommunalen Unternehmen zur Wahrnehmung dieser Aufga-
36 ben kamen die Kommunen ihren verfassungs- und kommunalrechtlichen Verpflich-
37 tungen nach.
38

39 **3.**

40 Die **EU-Kommission** hat in ihrer Mitteilung vom 20. September 2000 „**Leistungen**
41 **der Daseinsvorsorge**“ (vgl. Mitteilung der Kommission KOM 2000/580) Vorschläge
42 zum Inhalt und der Ausgestaltung der Daseinsvorsorge unterbreitet.

43 Diese Mitteilung räumt der Daseinsvorsorge im europäischen Rechtsrahmen einen
44 höheren Stellenwert als bisher ein und lässt mehrere Ausnahmen bei der Anwen-
45 dung der EU-Wettbewerbsvorschriften zu.

46 Es gibt jedoch unverkennbar Tendenzen, die die Daseinsvorsorge einschränken. Zu
47 verweisen ist hier auf die fast vollständige Liberalisierung der Post-, Energie- und
48 Abfallentsorgungsleistungen. Auch in den Bereichen der Wasserver- und Abwasser-
49 entsorgung, des Öffentlichen Personennahverkehrs und der Sparkassen wird eine
50 weitere Liberalisierung angestrebt.

51 Leistungen der Daseinsvorsorge (oder gemeinwohlorientierte Leistungen) sind nach
 52 Auffassungen der EU-Kommission marktbezogene oder nichtmarktbezogene Tätig-
 53 keiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Behörden mit
 54 spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft werden.
 55 Der EU-Begriff von der Daseinsvorsorge ist europäisch geprägt und eigentlich ein
 56 Etikettenschwindel, der mit der Forsthoffischen Definition nichts mehr zu tun hat.
 57 Die EU-Mitteilung zur Daseinsvorsorge ist neoliberal geprägt. Kernpunkt ist nicht, wie
 58 Leistungen der Gemeinden zukünftig gut und sicher erbracht werden. Die EU geht
 59 davon aus, dass der Markt grundsätzlich das geeignetste Instrument zur optimalen
 60 Leistungserbringung ist. Bei der Fortschreibung dieses „Marktkonzeptes“ ist in der
 61 Zukunft nahezu jede politische Steuerung der Unternehmen ausgeschlossen.
 62 Die Mitteilung der EU zur Daseinsvorsorge liefert nur sehr eingeschränkt einen
 63 Schlüssel zum Verständnis und politischen Umgang mit der Situation in den Kom-
 64 munen. Andererseits sichert die EU-Mitteilung jedoch, dass nicht unter Verweis auf
 65 europäisches Recht, eine unbegrenzte Neoliberalisierung von Aufgaben der Da-
 66 seinsvorsorge als Zielvorgabe definiert werden kann.
 67 Hohe Standards bei der Bereitstellung von Leistungen der Daseinsvorsorge und EU-
 68 Wettbewerbs- und Binnenmarktregeln sind in ihrer reinen Anwendung absolut unver-
 69 einbar.
 70 Unvereinbar ist jedoch auch die Sicherung der Standards bei der Bereitstellung von
 71 Leistungen der Daseinsvorsorge mit dem jetzigen Status quo.
 72 Zur Zeit gibt es noch kein überzeugendes Konzept, wie diese Unvereinbarkeit zu
 73 „durchbrechen“ wäre.

74

75 4.

76 Den Kommunen sind **grundsätzlich alle Angelegenheiten der örtlichen Gemein-**
 77 **schaft zur eigenverantwortlichen Aufgabenerfüllung zu übertragen.**

78 Diese umfassenden Gemeindeaufgaben beinhalten alle Bedürfnisse und Interessen,
 79 die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln, weil sie das Zusammenleben in der Ge-
 80 meinde und deren Einwohner in ihrer Gesamtheit betreffen (vgl. Verfassungsge-
 81 richtshof Rheinland-Pfalz, Urteil vom 8. Mai 2000, AZ: VGH N 12/98).

82

83 5.

84 Der **öffentliche Zweck** ist auf jede gemeinwohlorientierte, im Interesse der Einwoh-
 85 ner, der örtlichen Industrie und des Gewerbes liegende Zielsetzung ausgerichtet.

86 Worin die Kommune eine Förderung des allgemeinen Wohls ihrer Einwohner sieht,
 87 ist den Anschauungen und Entschlüssen ihrer maßgeblichen Organe überlassen
 88 und hängt von den örtlichen Verhältnissen, den finanziellen Möglichkeiten, den Be-
 89 dürfnissen von Einwohnern, Industrie und Gewerbe ab.

90 Dem öffentlichen Zweck im kommunalrechtlichen Sinne dient alles, was von den poli-
 91 tischen Vertretungen im Rahmen der Gesetze in den Kommunen auf den Weg ge-
 92 bracht wird. Ausgeschlossen ist allerdings die vordringliche Absicht der Gewinnerzie-
 93 lung. Eine Kopplung der Gewinnerzielung mit anderen Merkmalen des öffentlichen
 94 Zwecks ist jedoch durchaus gewollt und ermöglicht.

95 Die Aufzählung von Merkmalen des öffentlichen Zwecks ist politisch nicht unumstrit-
 96 ten, weil die Annahme der EU-Kommission von geborenen privaten Handlungsräu-
 97 men und staatlicher Kernverantwortung reproduziert wird.

98 Folgende Merkmale lassen das Vorliegen eines öffentlichen Zwecks erkennen:

- 99 • Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte der Leistungsempfänger, insbeson-
 100 dere durch Kontrolle örtlicher Monopole zur Verhinderung von Missbräuchen
 101 durch überhöhte Preise und ungünstige Bedingungen .

- 102 • Realisierung der Daseinsvorsorge durch vorrangige Erfüllung des öffentlichen
103 Zwecks.
- 104 • Zweckmäßige Verwaltung der Gemeindestraßen und deren Nutzung für Ver-
105 sorgungsleitungen und Schienenwege.
- 106 • Abstimmung von verkehrs- und Versorgungsplanung mit der kommunalen
107 Gesamtentwicklungsplanung.
- 108 • Erhaltung des örtlichen Einflusses auf die Versorgung gegenüber Großunter-
109 nehmen.
- 110 • Sicherung eines angemessenen Tarifgefüges zwischen Kleinverbrauchern
111 und Großunternehmen (Industrie) ohne Rücksicht auf die Marktstellung der
112 Abnehmer nach kommunalpolitischen Gesichtspunkten.
- 113 • Abgestimmte Aufgabenerfüllung aus einer Hand und Verantwortlichkeit des
114 Gemeinderates/Kreistages als parlamentarisches Vertretungsorgan aller Ein-
115 wohner.
- 116 • Sorge für umweltfreundliche Aufgabenerfüllung.
- 117 • Förderung des im volkswirtschaftlichen und umweltpolitischen Interesse gebo-
118 teten sparsamen und rationellen Energieeinsatzes.
- 119 • Gegengewicht zu einer anderenfalls drohenden Zentralisierung dieser Aufga-
120 ben bei staatlichen Organen oder privatwirtschaftlichen Machtkonzentrationen.
- 121 • Entscheidung über Art, Umfang und Bedingung der Aufgabenerfüllung auf
122 diesen Gebieten durch demokratisch legitimierte Organe (Gemeinde-
123 rat/Kreistag).
- 124 • Öffentliche Rechenschaftslegung und Kontrolle.

125 Es sollten Minimalforderungen an die kommunale Daseinsvorsorge, auch in Angren-
126 zung zu den Ländern und den Bund formuliert werden (Minimalstandards für alle
127 Kommunen). Dabei sollte auch entschieden werden ob regionale Differenzierung
128 gewollt sind.

129

130 6.

131 Die weitere Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung wird wesentlich davon
132 geprägt sein, wie die **kommunale Daseinsvorsorge ausgestaltet wird**.

133 Die Diskussionen um die Rolle des Staates in der sozialen Marktwirtschaft, die Rolle
134 der Kommunen im föderalen System, die Ausgestaltung der kommunalen Selbstver-
135 waltung, die stärkere Bürgerbeteiligung, die Verknüpfung von Ökonomie, Ökologie
136 und sozialer Gerechtigkeit usw. sind mit der Diskussion zur kommunalen Daseins-
137 vorsorge eng verknüpft.

138 Die Kommunen müssen dabei akzeptieren, dass Globalisierung und europäische
139 Integration zu Konflikten mit traditionellen Aufgabenstellungen der kommunalen Da-
140 seinsvorsorge führen können.

141 Deshalb müssen die Kommunen bereit und befähigt sein, Aufgabenwahrnehmung
142 ständig neu zu gewichten und nach Kompromissen mit anderen gesellschaftlichen
143 Bereichen zu suchen.

144 Kommunen werden sich ständig von bisherigen klassischen Aufgaben trennen müs-
145 sen, aber gleichzeitig auch bereit sein, neue Aufgaben zu übernehmen.

146 Die Kommunen müssen sich der Tatsache stellen, dass sich die **kommunale Da-
147 seinsvorsorge in der Folge der Generationen zum Teil wesentlich ändert**. Ne-
148 ben die „klassischen“ soziokulturellen und infrastrukturellen Schwerpunkte werden
149 solche treten wie die der ökologischen Nachhaltigkeit, der politisch-demokratischen
150 Teilhabe für die Individuen, der reichhaltigen Angebote für fachlich-spezifische
151 Selbstentfaltung, die breiter Möglichkeiten für ein lebenslanges Lernen u.a. Hinzu
152 kommt, dass die junge Generation mit neuen und „nach vorn offenen“ Erfahrungen

153 der Kommunikation, der Mobilität, der zwischenmenschlichen Kooperation, berufli-
 154 cher Flexibilität, der Sexualität usw. ausgerüstet ist, die sich als elementare Erwar-
 155 tungen an die kommunale Daseinsvorsorge niederschlagen werden. Wenn auch im
 156 eher abgeschlossenen Sinne haben aber auch die älteren und alt werdenden Gene-
 157 rationen mehr und mehr solche neuen Erfahrungen und demzufolge ebenso neuarti-
 158 ge Erwartungen an Niveau und Art kommunaler Existenzbedingungen.

159 Mit einer stärkeren Rolle der Kommunen im föderalen System würde sich auch der
 160 Aufgabenkatalog der kommunalen Daseinsvorsorge erweitern.

161 Wenn der Staat sich bisher wandeln konnte (Veränderung des Inhaltes der Daseins-
 162 vorsorge), dann wird er dies auch künftig tun können. Die öffentlichen Aufgaben un-
 163 terliegen einem dynamischen Wandel.

164 Der Staat wird in der sozialen Marktwirtschaft als Gewährleistungsstaat postuliert,
 165 der sich in Konzentration auf die Kern- und Steuerungsaufgaben vor Überforderung
 166 schützt und die gewaltig gestiegenen Steuerungsleistungen bewältigen muss.

167 Während der Nationalstaat der „sozialen Marktwirtschaft“ durch umfassende Steue-
 168 rungsmaßnahmen in der Lage war, einen Ausgleich zwischen nationalstaatlich orga-
 169 nisierten und begrenzten Verwertungsprozessen und sozialer Balance im Gemein-
 170 wesen zu sichern, ist es der Nationalstaat im Zeitalter der ökonomischen Entgren-
 171 zung (als politischer Prozess), der massiven Zunahme von Existenzrisiken und Glo-
 172 balisierung (als ökonomischen Prozess) (offensichtlich) nicht mehr. Auf diese neuen
 173 Herausforderungen sind Antworten zu geben, ohne sich verfassungspatriotisch zu
 174 gebärden oder sich auf die Verfassung zu beziehen, die in dieser Hinsicht einen Be-
 175 zug nicht zulässt.

176 Notwendig ist ein Konzept, das seinen Ausgangspunkt in den realen gesellschaftli-
 177 chen Prozessen, Hintergründen und Problemen hat und nicht aus der Verfassung,
 178 über die Krücke der Daseinsvorsorge ihren Ansatzpunkt sucht.

179

180 7.

181 Bei der Beurteilung kommunalpolitischer Entscheidungen muss **kommunale Da-**
 182 **daseinsvorsorge immer als eine bestimmte Qualität des Zusammenlebens der**
 183 **Bürgerinnen und Bürger, als ein bestimmter Typ sozialer Beziehungen und ei-**
 184 **ne bestimmte Qualität des Zusammenhalts** charakterisiert werden.

185 Insofern schlägt eine aus diesem Kontext losgelöste ausschließliche Beurteilung ein-
 186 zelner Aufgaben ebenso fehl, wie eine alleinige Ausrichtung auf eine ausschließlich
 187 kommunale Aufgabenerfüllung aller Aufgaben der Daseinsvorsorge oder das strikte
 188 Dogma der Privatisierung.

189

190 8.

191 Wo der Markt nur unvollkommen funktioniert (Marktversagen) oder der Staat andere
 192 als „ökonomische“ Zielsetzungen verfolgt, hat er die Aufgabe, **zielführende Rah-**
 193 **menbedingungen zu setzen bzw. die Ergebnisse der Märkte zu korrigieren.**

194 Durch Zuordnung von Eigentumsrechten schafft er eine Grundlage für das Funktio-
 195 nieren von Märkten; durch Vorschriften gegen Wettbewerbsbeschränkungen erhält er
 196 die Funktionsfähigkeit der Märkte; durch Maßnahmen zur Erfüllung verteilungspoliti-
 197 scher Ziele verändert er Marktergebnisse; schließlich stellt er öffentliche Güter bereit,
 198 die auf Märkten nicht angeboten werden. Die Tätigkeit des Staates ist insofern kein
 199 Fremdkörper in der Marktwirtschaft, sondern trägt zur Etablierung und Stabilisierung
 200 des marktwirtschaftlichen Systems selbst bei. Die mit der Gewährleistung einer frei-
 201 heitlichen Wettbewerbsordnung und weitergehenden gesellschafts- und sozialpoliti-
 202 sche Zielen verbundenen Leistungen sind integraler Bestandteil der sozialen und

203 ökologischen Marktwirtschaft. Leistungen der Daseinsvorsorge sind ein wichtiges
 204 Element einer solchen Wirtschafts- und Finanzpolitik.
 205 Für linke Politik kann jedoch die Wahrung des Sozialstaatsgebotes, welches zur Ge-
 206 währung sozialer (Mindest-)Leistungen sowohl allgemeiner als auch individueller Na-
 207 tur verpflichtet, lediglich Ausgangsbasis sein.
 208 Zur ökonomischen Theorie des Marktversagens, das auf das liberale Modell des Gü-
 209 ter- und Wohlstandsaustausches durch unregulierte Märkte aufbaut, sind Alternati-
 210 ven notwendig, die jedoch nicht im Rückfall in die Selbstverwaltung der sechziger
 211 Jahre der Bundesrepublik liegen.

212 9.

213 Die bislang gesammelten Erfahrungen bestätigen auch die **absolute Vereinbarkeit**
 214 **von hohen Standards bei der Bereitstellung von Leistungen der Daseinsvor-**
 215 **sorge mit den EG-Wettbewerbs- und Binnenmarktregeln.** Unter bestimmten Vor-
 216 aussetzungen, insbesondere wenn durch die Kräfte des Marktes keine zufriedenstel-
 217 lende Bereitstellung von Leistungen der Daseinsvorsorge erzielt wird, können die
 218 Behörden bestimmten Leistungserbringern Pflichten im allgemeinen Interesse aufer-
 219 legen und ihnen, falls nötig, besondere oder ausschließliche Rechte übertragen
 220 und/oder einen Finanzierungsmechanismus entwickeln, der ihnen die Erbringung der
 221 Leistungen ermöglicht.

222 10.

223 **Im Mittelpunkt staatlichen und kommunalen Handelns im Bereich der Daseins-**
 224 **vorsorge stehen die Leistungsempfänger und deren Bedürfnisse.** Die Bedürf-
 225 nisse der Leistungsempfänger sollten weit gefasst werden. Eine wichtige Rolle spie-
 226 len ohne Frage die Verbraucherinteressen, die in allgemein zugänglichen, qualitativ
 227 hochwertigen und erschwinglichen Leistungen bestehen. Daneben sind Unterneh-
 228 men und insbesondere kleine und mittlere Unternehmen wichtige Empfänger ge-
 229 meinwohlorientierter Leistungen, deren Bedürfnisse ebenfalls befriedigt werden müs-
 230 sen.

231 Um die Bedürfnisse der Leistungsempfänger bestimmen zu können, müssen umfas-
 232 sende Mitbestimmungs- und Beteiligungsmöglichkeiten gegeben sein.

233 Eine Reihe von Grundsätzen können helfen, die Ansprüche, welche die Empfänger
 234 an gemeinwohlorientierte Leistungen stellen, zu definieren. Dazu zählen u.a.

- 235 • eindeutige Festlegung der Mindestanforderungen an die Qualität, das Ge-
 236 sundheitsschutzniveau und die materielle Sicherheit der Leistungen,
- 237 • vollständige Transparenz in Bezug auf Entgelte, Vertragsbedingungen, freie
 238 Wahl des Anbieters, Finanzierung der Anbieter usw.,
- 239 • freie Wahl der Leistung und gegebenenfalls des Anbieters sowie wirksamer
 240 Wettbewerb zwischen Anbietern,
- 241 • Schaffung von unabhängigen Regulierungsinstanzen, wo dies gerechtfertigt
 242 erscheint, sowie von Rechtsmitteln in Form von Beschwerdeverfahren und
 243 Streitschlichtungsmechanismen.

244 Zu diesen Grundsätzen muss auch die Vertretung und aktive Beteiligung der Lei-
 245 stungsempfänger bei der Definition der Leistungen und der Zahlungsweise zählen.

246 11.

247 **Universaldienstleistungspflichten** sind ein begleitendes Mittel des Staates bei der
 248 Liberalisierung von Märkten.

249 Es wird u.a. dann angewendet, wenn bisherige Leistungen der Daseinsvorsorge pri-
 250 vatisiert werden.
 251

254 In der EU wurden Universaldienstleistungsverpflichtungen als Begleitmaßnahme bei
 255 der Liberalisierung von Dienstleistungsbranchen vor allem in Märkten mit ehemaligen
 256 staatlichen Monopolen eingeführt.

257 Das Universaldienstkonzept soll gewährleisten, dass beim Übergang vom Monopol
 258 zu Wettbewerbsstrukturen alle Nutzer und Verbraucher den Zugang zu bestimmten
 259 Dienstleistungen in einer definierten Mindestqualität erhalten.

260

261 **12.**

262 In der Diskussion zur Daseinsvorsorge geht es vorrangig darum, ob eine Leistung ihr
 263 zuzuordnen ist. Es stellt sich jedoch auch die Frage, welche politische (staatliche
 264 Ebene) die Leistung letztlich erbringt.

265 Für beide Aspekte ist die Anwendung des **Subsidiaritätsprinzips** der Schlüssel zur
 266 Antwort.

267 Aufgabenzuweisung und Verpflichtung zur Eigenerbringung der Aufgaben dürfen
 268 nicht vermischt werden. Für die Gemeinden besteht keine Pflicht öffentliche Aufga-
 269 ben in Eigenregie zu realisieren.

270

271 **13.**

272 Die **Neutralität** in Bezug auf die Form der Unternehmensorganisation – öffentlich-
 273 rechtlich oder privatrechtlich – wird durch Artikel 295 EG-Vertrag gewährleistet.

274 Die Kommission macht also keine Vorgabe dahingehend, dass Leistungen der Da-
 275 seinsvorsorge von öffentlichen oder von privaten Unternehmen zu erbringen sind und
 276 verlangt auch nicht die Privatisierung öffentlicher Unternehmen.

277 Gleichzeitig gelten aber die Vorschriften des Vertrags und insbesondere die wettbe-
 278 werbs- und die binnenmarktrechtlichen Bestimmungen ungeachtet des (öffentlich-
 279 und privatrechtlichen) Status eines Unternehmens.

280

281 **14.**

282 **Gestaltungsfreiheit** bedeutet, dass für die Definition dessen, was ausgehend von
 283 den spezifischen Merkmalen einer Tätigkeit als Dienstleistung von allgemeinem wirt-
 284 schaftlichen Interesse (= Bestandteil der Daseinsvorsorge) zu gelten hat, vorrangig
 285 die Mitgliedsstaaten zuständig sind.

286 Diese Definition darf nur einer EU-Kontrolle auf offenkundige Fehler unterworfen wer-
 287 den.

288

289 **15.**

290 Der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** in Verbindung mit Artikel 86 Absatz 2 EG-
 291 Vertrag besagt, dass die Mittel, die zur Erfüllung des Versorgungsauftrags eingesetzt
 292 werden, keine unnötigen Handelshemmnisse erzeugen dürfen.

293 Konkret ist sicherzustellen, dass Einschränkungen gegenüber den EG-
 294 Vertragsbestimmungen und insbesondere Einschränkungen des Wettbewerbs oder
 295 der Binnenmarktfreiheiten nicht über das zur tatsächlichen Erfüllung des Auftrags
 296 erforderliche Maß hinausgehen.

297 Die Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse müssen leistungsfähig sein
 298 und die damit betrauten Unternehmen müssen in der Lage sein, den besonderen
 299 Aufwand und die zusätzlichen Nettokosten auf sich zu nehmen, die mit der Wahr-
 300 nehmung der ihnen übertragenen Aufgaben verbunden sind.

301 Das Europarecht verbietet den Gemeinden nicht, Aufgaben selbst wahrzunehmen.

302 Durch die Veränderung der Rahmenbedingungen entsteht jedoch der Druck auf die
 303 Kommunen, sich zu verhalten wie „normale“ Wettbewerber, ihre Beziehungen zu den
 304 Unternehmen „wettbewerbsneutral“ zu gestalten. Europäische „Eingriffe“ sind jedoch

305 nur dann zu erwarten, wenn der Handel zwischen den Mitgliedsländern der EU be-
 306 rührt wird. Dies ist bei der Mehrzahl der kommunalen Aufgaben jedoch nicht der Fall.

307

308 **16.**

309 In aller Regel finden die **Binnenmarktvorschriften und Wettbewerbsregeln der EU**
 310 grundsätzlich keine Anwendung auf nichtwirtschaftliche Tätigkeiten und berühren
 311 daher auch nicht Leistungen der Daseinsvorsorge, die keine wirtschaftliche Tätigkeit
 312 darstellen. (*Hinweis: Im kommunalen Wirtschaftsrecht - z.B. in Thüringen - wurde die*
 313 *Unterscheidung zwischen wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeit durch*
 314 *Änderung der ThürKO im Juli 2000 aufgehoben.)*

315 Hieraus folgt, dass auf Aufgaben, die per se dem Staat vorbehalten sind (z.B. Wah-
 316 rung der inneren und äußeren Sicherheit, Justizverwaltung, Außenpolitik, andere ho-
 317 heitliche Aufgaben), die Wettbewerbsregeln und Binnenmarktvorschriften keine An-
 318 wendung finden und somit auch Artikel 86 und seine Bedingungen nicht greifen.
 319 Nicht anwendbar sind die Wettbewerbsregeln und Binnenmarktvorschriften der EU
 320 auch nicht auf Dienstleistungen im Zusammenhang mit nationalen Bildungssystemen
 321 und mit der Pflichtmitgliedschaft in Grundversorgungssystemen der sozialen Sicher-
 322 heit.

323 Generell werden nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl.
 324 EuGH, 07.12.93, Rechtssache C – 109/92) viele Tätigkeiten von Einrichtungen, die
 325 weitgehend soziale Aufgaben ohne Gewinnabsicht erfüllen und deren Zweck nicht in
 326 der Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit besteht, von den wettbewerbs- und bin-
 327 nenmarktrechtlichen Vorschriften der Gemeinschaft in der Regel nicht erfasst.
 328 Darunter fallen diverse nichtwirtschaftliche Tätigkeiten von Einrichtungen wie Ge-
 329 werkschaften, politischen Parteien, Kirchen und religiöse Gemeinschaften, Verbrau-
 330 cherverbände, wissenschaftliche Gesellschaften, Wohlfahrtseinrichtungen sowie
 331 Schutz- und Hilfsorganisationen.

332

333 **17.**

334 **Das Wettbewerbsrecht der EU gilt ferner nur dann, wenn der Handel zwischen**
 335 **den Mitgliedsstaaten beeinträchtigt wird.** Dementsprechend finden auch die Be-
 336 stimmungen des Vertrags über die Dienstleistungsfreiheit keine Anwendung, wenn
 337 sich die betreffende Tätigkeit in all ihren Aspekten auf einen einzelnen Mitgliedsstaat
 338 beschränkt. Kommunales Handeln in diesem Bereich ist somit nicht betroffen, weil
 339 dies kaum Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedsstaaten hat.

340

341 **18.**

342 Es gibt **Bagatellfälle**, die gemäß der einschlägigen Bekanntmachung der Kommissi-
 343 on (vgl. Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die nicht
 344 unter Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag fallen – ABl. C 372 vom 09.12.97, S. 13) nicht
 345 weiter nach Maßgabe der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln untersucht wer-
 346 den.

347 Dies dürfte wiederum bei vielen lokal angebotenen Dienstleistungen der Fall sein, so
 348 dass die Kommission hier von der Verfolgung mutmaßlicher Verstöße (z.B. gegen
 349 kartellrechtliche Vorschriften) absehen wird.

350 Die Kommission hat ferner Schwellenwerte festgelegt, bis zu denen die Beihilfevor-
 351 schriften keine Anwendung finden (vgl. Mitteilung über „De-minimis“-Beihilfen; ABl. C
 352 68 vom 06.03.96, S. 9, an deren Stelle neue Verordnung, Entwurf siehe ABl. C 89
 353 vom 28.03.00, S. 6).

354 Damit dürften viele lokal erbrachten Dienstleistungen vom Anwendungsbereich der
 355 beihilferechtlichen Vorschriften ausgenommen sein.

356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405

19.

Werden Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse mit öffentlichen Mitteln in einer Weise gefördert, die geeignet ist, den **Handel zwischen Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen**, ist außerdem nach Maßgabe der beihilferechtlichen Vorschriften des Vertrags zu prüfen, ob diese Förderung nicht dennoch zulässig ist. Neben der Ausnahmebestimmung des Artikel 86 Abs. 2 gibt es mehrere Möglichkeiten der Ausnahme bzw. Freistellung solcher Fördermaßnahmen vom grundsätzlichen Beihilfeverbot.

Von besonderem Interesse sind in diesem Zusammenhang die in Artikel 73 vorgesehenen Ausnahmen für Beihilfen im Bereich Verkehr und die Freistellung von Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes gemäß Artikel 87, Absatz 3, Buchstabe b.

Gleiches gilt auch für:

- Beihilfen für klein und mittelständige Unternehmen (KMU),
- Beihilfen an Unternehmen in benachteiligten Stadtvierteln,
- Beschäftigungsbeihilfen,
- Ausbildungsbeihilfen,
- Einzelstaatlichen Regionalbeihilfen,
- Umweltschutzbeihilfen, und
- Forschungs- und Entwicklungsbeihilfen.

20.

Aufgaben der Daseinsvorsorge und im Übrigen auch der Infrastrukturverwaltung werden häufig mit Hilfe **wirtschaftlicher Unternehmen der Gemeinde** wahrgenommen.

Eine sich auf alle Bereiche kommunaler Aufgabenerfüllung beziehende, allgemein gültige und exakte Grenzziehung zwischen öffentlichem und privatem Sektor ist hierbei nicht sachgerecht und auch gar nicht möglich.

21.

Die Bundesregierung hat die Schaffung rechtlicher Regelungen für „**Public Private Partnership**“ im Rahmen ihres Programms „Moderner Staat – Moderne Verwaltung“ zu einem Leitprojekt erklärt.

Die Vorschriften zum öffentlich-rechtlichen Vertrag im Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) sollen um Vertragstypen und Vertragsklauseln ergänzt werden, mit denen Kooperationsverhältnisse zwischen Staat und Privaten gestaltet werden können.

Dass eine Kommune durch die Beteiligung an einer PPP tatsächlich mit weniger Geld größere Effekte erzielen kann, ist bisher nicht eindeutig nachgewiesen.

In der Regel trägt hier der öffentliche Partner das finanzielle Risiko und die unrentierlichen Kosten.

Die Vorteile der besseren Handlungsfähigkeit und der größeren Effektivität können durchaus gegeben sein, aber sie haben Kosten, deren langfristige Folgen im Moment nicht absehbar sind.

22.

Im Rahmen ihrer Organisationshoheit haben die Kommunen das Recht, die gemeindlichen Einrichtungen einschließlich der Wirtschaftsbetriebe in geeigneter Weise zu organisieren, insbesondere auch mehrere Sparten oder Dienstleistungen in einem Betrieb oder einer Einrichtung zusammenzufassen (**Querverbund**).

406 Die auf europäischer und deutscher Ebene bestehenden Instrumente (insbesondere
407 im Beihilfe-, Subventions-, Vergabe- und Haushaltsrecht) sind ausreichend, um mög-
408 liche Quersubventionen aus gemeinwohlbezogenen und mit staatlichen Mitteln finan-
409 zierten Bereichen zugunsten wettbewerblicher Aktivitäten zu überwachen und erfor-
410 derlichenfalls zu verhindern.

411 Die neue Transparenzrichtlinie der EU (RL 80/723/EWG vom 25.06.1980 i.d.F. der
412 RL 2000/52/EG vom 26.07.2000) sieht u. a. vor, dass Unternehmen, die sowohl sub-
413 ventionierte „Leistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse“ erbringen als
414 auch im eigenen wirtschaftlichen Interesse tätig sind, ab dem 1. Januar 2002 ge-
415 trennte Konten für die unterschiedlichen Geschäftsfelder (öffentliche Aufga-
416 be/marktwirtschaftlicher Bereich) führen müssen. Wo dies zur Umsetzung der Trans-
417 parenzrichtlinie erforderlich ist, sind die zuständigen staatlichen Stellen vor die Auf-
418 gabe gestellt, den genauen Umfang der im „rein privat-wirtschaftlichen Bereich“
419 wahrgenommenen Tätigkeiten zu bestimmen. Insoweit kann die neue Transparenz-
420 richtlinie mittelbar zur Konkretisierung des Begriffs der Daseinsvorsorge beitragen.

421

422

423 Frank Kuschel