

Fortentwicklung der kommunalen Wasserwirtschaft

– Bericht des Arbeitskreis III –

(Stand 28./29.04.03)

1. Ausgangslage

Die zukünftige Ausgestaltung der Wasser- und Abwasserwirtschaft ist weiterhin Gegenstand intensiv und auch kontrovers geführter Diskussionen auf der europäischen und nationalen Ebene. Standen zunächst – im Anschluss an die vorangegangene Marktöffnung für Strom, Gas, gewerbliche Abfallwirtschaft und Telekommunikation – die Forderungen nach einer Liberalisierung und häufig auch zugleich materiellen Privatisierung der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung im Vordergrund, so ist neuerdings eine Akzentverschiebung dahingehend festzustellen, dass nunmehr die Modernisierung der deutschen Wasser- und Abwasserwirtschaft die Auseinandersetzung prägt. Allerdings ist der Begriff der Modernisierung keineswegs einvernehmlich definiert, so dass auch zuweilen mit diesem Begriff durchaus weiterhin Elemente der Liberalisierung, Deregulierung und Privatisierung verbunden werden. Immerhin ist der Begriff der Modernisierung prägend für die Zielsetzung, die bestehende kommunal geprägte Struktur in diesem öffentlichen Infrastrukturbereich durch einen kontinuierlichen Erneuerungsprozess im Dialog mit allen Beteiligten fortzuentwickeln und an die ständig steigenden Wettbewerbserfordernisse anzupassen, nicht aber durch eine Liberalisierung und damit eine grundlegende Weichenstellung einen weitreichenden Umstrukturierungsprozess bei gleichzeitiger Aufgabe der öffentlichen Wasserwirtschaft herbeizuführen.

Die Innenministerkonferenz hat in der Vergangenheit mit den Beschlüssen vom 05.05.2000 bzw. 10.05.2001 zu den Forderungen nach Liberalisierung und auch materieller Privatisierung der Wasser- und Abwasserwirtschaft ebenso ausführlich wie eindeutig Stellung bezogen. Sie hat sich insoweit für den Fortbestand der kommunalen Verantwortung für die Trinkwasserversorgung im Rahmen des kommunalen Selbstverwaltungsrechts ausgesprochen und der diskutierten Wasserliberalisierung eine Absage erteilt. Eine Verbesserung der Wirtschaftlichkeit von Wasserversorgungsunternehmen sei am besten durch interne Maßnahmen und die Bündelung der Kräfte in Form von Kooperationen und Zusammenschlüssen zu erreichen. Eine den Gemeinden aufgezwungene Liberalisierung im Sinne einer Marktöffnung werde hingegen abgelehnt.

Die zwischenzeitlich schwerpunktmäßig geführte Modernisierungsdebatte ist nicht nur Ausdruck einer ordnungspolitischen Richtungsänderung, sondern hat zugleich den Blick auf Optimierungspotenziale freigelegt und in den Mittelpunkt der Auseinandersetzung die denkbaren Instrumente zur zukunftsorientierten Fortentwicklung der Wasser- und Abwasserwirtschaft durch Effizienzsteigerung und größere Flexibilität bei gleichzeitiger Wahrung umwelt- und gesundheitspolitischer Aspekte gestellt. Vor diesem Hintergrund erscheint es notwendig, dass die Innenministerkonferenz erneut und nunmehr konkretisierend und präzisierend zu den in der Diskussion befindlichen Bausteinen einer umfassenden Modernisierungsstrategie der Wasserwirtschaft Stellung bezieht.

1.1. Strukturelle Grundlagen der Wasser- und Abwasserwirtschaft

Die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit Trinkwasser sowie die Entsorgung des Abwassers gehören seit jeher zu den Aufgaben gemeindlicher Selbstverwaltung, die im Rahmen der Daseinsvorsorge und damit unter öffentlicher Verantwortung und öffentlicher Kontrolle wahrgenommen werden. Darüber hinaus erfolgt die konkrete Aufgabenerfüllung ganz überwiegend durch eigene kommunale Betriebe und Unternehmen, so dass die öffentliche Wasserver- und Abwasserentsorgung traditionell kommunal geprägt und dezentral organisiert ist.

Die Wasserversorgung wird von ca. 7.000 Wasserversorgungsunternehmen wahrgenommen, die 8.600 Wasserwerke mit 10.800 Wassergewinnungsanlagen betreiben. Weit mehr als 90 % davon sind als gemeindliche Regie-, Eigenbetriebe oder Eigengesellschaften organisiert. Hinzu treten Zweckverbände und Wasser- und Bodenverbände. Neben einer in der jüngeren Vergangenheit anwachsenden Zahl gemischt öffentlich-privatwirtschaftlicher Gesellschaften befinden sich lediglich 1,6 % der Versorgungsunternehmen ohne jedwede öffentliche Beteiligung in privater Hand. 99 % der Bevölkerung haben Anschluss an die öffentliche Wasserversorgung.

Die Abwasserbeseitigung wird als gemeindliche Hoheitsaufgabe von ca. 8.000 Abwasserentsorgungsunternehmen mit insgesamt 10.273 Kläranlagen und 450.000 km Kanalnetz wahrgenommen. Die Betriebe und Unternehmen befinden sich nahezu vollständig in kommunaler Hand, die Organisationsformen sind eindeutig öffentlich-rechtlich dominiert. In jüngerer Vergangenheit ist insbesondere ein Trend zur Ausgliederung der bislang weit verbreiteten Regiebetriebe in Eigenbetriebe, je nach landesrechtlicher Zulässigkeit auch zu Anstalten des öffentlichen Rechts, lediglich vereinzelt hin zu privatrechtlichen Organisationsformen festzustellen. 95 % der Bevölkerung sind an die öffentliche Kanalisation angeschlossen.

Konsens besteht in der bisherigen Liberalisierungs- bzw. Modernisierungsdiskussion darüber, dass die in Deutschland ganz überwiegend in kommunaler Hand befindliche und dezentral organisierte Wasserwirtschaft ein im internationalen Vergleich herausragendes Qualitätsniveau und damit eine weltweit führende Position in der Trinkwasserqualität, der Versorgungssicherheit und einem flächendeckenden Gewässerschutz erreicht hat. Auch das deutsche Preisniveau hält bei genauer Betrachtung einem internationalen Vergleich stand. Zwar liegen die deutschen Wasserpreise über denjenigen anderer EU-Staaten, jedoch ist ein direkter Vergleich der Preise pro Kubikmeter Wasser nur von äußerst geringer Aussagekraft. Die Gründe hierfür liegen unter anderem in erhebungstechnischen Unterschieden, in Unterschieden bezüglich Qualität, Versorgungssicherheit und Anschlussgrad, in unterschiedlichen Umweltstandards und in unterschiedlichen Gebühren- bzw. Preisbildungsmodellen, die zudem teilweise durch erhebliche Subventionen verzerrt sind.

Auch in den übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist die Wasserwirtschaft öffentlich bzw. kommunal geprägt. Ausnahmen bilden insoweit lediglich England und Frankreich: Während in England die Wasserwirtschaft im Jahre 1989 – verbunden mit umweltpolitisch bedenklichen Entwicklungen, Leistungsverlechterungen und auch Preissteigerungen – privatisiert worden ist, hat sich auf dem französischen Markt in Folge des praktizierten Ausschreibungswettbewerbsmodells faktisch ein Oligopol von zwei dominierenden Wasserversorgern herausgebildet. Ca. 20 % der Gemeinden in Frankreich werden noch durch kommunale Unternehmen versorgt, wobei die Wasserpreise in den von privaten Anbietern versorgten Gemeinden im Durchschnitt 30 % höher liegen.

1.2. Ziele der Wasserwirtschaft

Ziel der Wasserwirtschaft ist es, eine für alle Bürgerinnen und Bürger sichere, qualitativ hochwertige und hygienisch einwandfreie sowie umweltgerechte Ver- und Entsorgung zu angemessenen und zumutbaren Gebühren und Preisen zu gewährleisten. Leitbild ist insoweit der Grundsatz der Nachhaltigkeit, das heißt, die Nutzung der Ressource Wasser dergestalt, dass sie die Bedürfnisse der heute lebenden Menschen und der Umwelt befriedigt, ohne die Verfügbarkeit von Wasser und die davon abhängenden Ökosysteme so zu verändern, dass eine zukünftige Nutzung eingeschränkt wird. Konkretisiert wird eine derartige nachhaltige Wasserwirtschaft namentlich durch folgende Prinzipien:

- Das Regionalitätsprinzip fordert, dass jede Region ihre wasserwirtschaftlichen Problemstellungen unter Nutzung der eigenen Ressourcen löst.

- Daraus folgt der Vorrang einer ortsnahen Wasserversorgung, zugleich verbunden mit der Verpflichtung, die lokalen Ressourcen vor Verunreinigungen zu schützen und dauerhaft verträglich zu bewirtschaften. Dieser Grundsatz schließt die Versorgung aus weiter entfernt liegenden Ressourcen dort nicht aus, wo die lokalen Ressourcen nicht in ausreichender Menge und/oder Qualität zur Verfügung stehen.
- Nach dem Verursacherprinzip sind ökologische Schäden und Beeinträchtigungen den Verursachern anzulasten.
- Das Prinzip der Kostendeckung für Wasserdienstleistungen fordert kostendeckende Preise, einschließlich diesbezüglicher Umwelt- und Ressourcenkosten.
- Das Kooperations- und Partizipationsprinzip verweist auf die Möglichkeit demokratischer Kontrolle und lokaler Mitsprache.
- Nach dem Vorsorgeprinzip müssen potentiell gravierende Schäden unterlassen werden, selbst wenn sich mit ihnen nur eine geringe Schadeneintrittswahrscheinlichkeit verbindet.
- Hinsichtlich der Qualität des Trinkwassers gilt das Minimierungsgebot der Trinkwasserverordnung, das umfassend die Wasserressourcen und darüber hinaus den Bau und die Erhaltung der Wassergewinnungs-, Aufbereitungs- und Versorgungsanlagen anspricht.

2. Derzeitiger Diskussionsstand: Von der Liberalisierung zur Modernisierung

Die Diskussion um die Liberalisierung der deutschen Wasserwirtschaft wird bereits seit einigen Jahren sowohl im europäischen als auch im nationalen Maßstab geführt. Hinzugetreten ist aktuell auch die internationale Ebene, da im Rahmen der Fortschreibung des Abkommens über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) auch die Welthandelsorganisation (WTO) mit 144 Mitgliedsstaaten eine weitere Stufe der Liberalisierung des Handels- und Dienstleistungssektors unter Einschluss der Wasserversorgung diskutiert wird. National hat die Diskussion im Jahre 2001 insbesondere durch zwei Gutachten, nämlich das im Auftrag des Bundeswirtschaftsministeriums erstellte sogenannte Ewers-Gutachten vom Oktober 2001 sowie eine vorausgegangene Studie des Umweltbundesamtes zur Liberalisierung der deutschen Wasserversorgung, Auftrieb erhalten. Während die UBA-Gutachter zu der Auffassung gelangen, dass eine Liberalisierung der Wasserwirtschaft auf erhebliche umwelt- und gesundheitspolitische Bedenken stößt und keine nennenswerten ökonomischen Vorteile erwarten lässt, empfehlen im Gegensatz hierzu die BMWi-Gutachter unter Hinweis auf die zu erwartenden Effizienzgewinne eine stärkere Marktöffnung. Dabei geben sie einem „Wettbewerb um den Markt“ (Ausschreibungsmodell) tendenziell den Vorzug gegenüber einem „Wettbewerb im Markt“ (Durchleitungsmodell).

2.1. Bewertung einer Liberalisierung

Die wesentlichen Eckpunkte der mittlerweile breit gefächerten Diskussion lassen sich im Überblick wie folgt darstellen:

- Im Rahmen einer Positionierung zur Kommissionsmitteilung zur Daseinsvorsorge vom 20.09.2000 hat das Plenum des Europäischen Parlamentes am 13.11.2001 die ursprünglich von dem Berichterstatter Langen (MdEP) erhobenen Forderungen nach Liberalisierung und auch Privatisierung der Wasser- und Abwasserwirtschaft zurückgewiesen und deutlich dahingehend relativiert, dass zunächst einmal die Auswirkungen der bereits eingeleiteten Liberalisierungen in den Bereichen Verkehr, Strom, Gas und Post auszuwerten sind, bevor eine Liberalisierungspolitik in weiteren Infrastrukturbereichen fortgesetzt werden soll. Thematisiert wird darüber hinaus eine generelle Ausschreibungspflicht öffentlicher Dienstleistungen.
- Die Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission hat eine Studie mit dem Titel „Anwendung der Wettbewerbsregelungen auf den Sektor Wasser“ am 19.2.2003 veröffentlicht.
- Der Deutsche Bundestag hat am 21.03.2002 den Antrag der Koalitionsfraktionen von SPD und Bündnis/Die Grünen „Nachhaltige Wasserwirtschaft in Deutschland“ (Bundestagsdrucksache 14/7177) verabschiedet. Darin schließt sich das Parlament den Beschlüssen der Umwelt- und Innenministerkonferenzen der Bundesländer, der kommunalen Spitzenverbände und der Verbandsvertreter der deutschen Wasserwirtschaft an, die sich gegen eine grundlegende Neuordnung der Strukturen durch die Streichung des kartellrechtlichen Ausnahmetatbestandes nach § 103 GWB (alte Fassung) sowie gegen eine Liberalisierung der deutschen Wasserwirtschaft ausgesprochen haben. Der Deutsche Bundestag betont, dass eine weitere Öffnung des Marktes in Richtung auf eine Konkurrenz um Versorgungsgebiete erhebliche Folgen für die Trinkwasserqualität, die Versorgungssicherheit und das verfassungsrechtlich verankerte kommunale Selbstverwaltungsrecht beinhaltet. Zugleich schlägt das Parlament eine Modernisierungsstrategie für die deutsche Wasserwirtschaft vor, die in enger Abstimmung mit den Ländern, Gemeinden und den Fachverbänden der Wasserwirtschaft zu entwickeln sei, um die vorhandenen Spielräume für mehr Effizienz und mehr internationale Wettbewerbsfähigkeit auszuschöpfen.
- Der Freistaat Bayern hat am 18.12.2001 einen Entschließungsantrag gegen die Liberalisierung der Wasserversorgung in den Bundesrat eingebracht, in dem zugleich eine Beibehaltung der Wasserversorgung in ihren gegenwärtigen kommunalen Trägerschaft gefordert wird. Im übrigen wird darauf hingewiesen, dass eine etwaige Modernisierung der Trinkwasserversorgung und die Ausgestaltung des Kommunalrechts Aufgaben der Länder sind.

- Die Umweltministerkonferenz hat sich am 17./18.05.2001 auf der Grundlage eines umfangreichen LAWA-Berichts gegen eine Aufhebung des kartellrechtlichen Ausnahmereichs Wasser und damit einer Liberalisierung ausgesprochen, zugleich eine Optimierung und Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wasserversorgungswirtschaft, auch mit Blick auf internationale Märkte, als gemeinsam zu verwirklichendes Ziel angemahnt. Die UMK hält in diesem Zusammenhang die gegenwärtige kommunale Struktur der Wasserversorgung bezüglich ihrer Nähe zwischen Gewinnung, Aufbereitung und Gebrauch für einen großen Qualitätsvorteil für die Umwelt und die Benutzer, den es zu erhalten gelte.
- Die Wirtschaftsministerkonferenz hat unter dem 12./13.12.2002 einen Beschluss zur Neustrukturierung der Wasserwirtschaft gefasst, der nunmehr ebenfalls schwerpunktmäßig einen Modernisierungsansatz bevorzugt. Im Mittelpunkt der Beschlussfassung stehen die Forderungen nach steuerlicher Gleichbehandlung durch Einführung eines einheitlich ermäßigten Umsatzsteuersatzes, die Einführung eines flächendeckenden und für alle Unternehmen verpflichtenden Kennziffernvergleichssystems in der Wasserwirtschaft und die Anregung an die Länder, von der Option des § 18a Abs. 2a WHG Gebrauch zu machen. Allerdings enthält die Beschlussfassung der Wirtschaftsministerkonferenz darüber hinausgehend dadurch einen Liberalisierungsansatz, dass die bundesweite Regelung einer Ausschreibungspflicht für den Fall der Aufgabenübertragung an Dritte vorgeschlagen und damit das Liberalisierungsmodell „Wettbewerb um den Markt“ verlangt wird.
- Der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (SRU) hat in seinem Umweltgutachten 2002, das unter der Leitlinie „Für eine neue Vorreiterrolle“ steht, nachdrücklich einer Liberalisierung und Privatisierung des Infrastrukturbereichs der Wasserversorgung eine Absage erteilt. Weder ein „Wettbewerb um den Markt“ noch ein „Wettbewerb im Markt“ sei ökonomisch und/oder ökologisch vorteilhaft. Vielmehr bestehe nach Auffassung der Umweltgutachter im Falle einer Liberalisierung die Gefahr, dass öffentliche Monopole lediglich durch Private ersetzt werden, wodurch umweltpolitisch bedenkliche Entwicklungen, Leistungsverschlechterungen oder sogar Preissteigerungen nicht ausgeschlossen werden können. Ansatzpunkte für die als notwendig erkannte Modernisierung und insbesondere Effizienzsteigerung sieht der SRU insbesondere in der Einführung von Benchmarkingsprozessen, in kommunalen Kooperationen sowie der verstärkten Nutzung privatrechtlicher Organisationsformen.

2.2. Schwerpunkte der Modernisierungsdebatte

Die Modernisierungsdebatte, in die sich zwischenzeitlich auch das Bundeswirtschaftsministerium als Auftraggeber des im übrigen nicht weiter verfolgten Ewers-Gutachtens eingeschaltet hat, wird insbesondere durch folgende Schwerpunkte geprägt:

- Unterstützung der Kommunen bei der Einführung eines flächendeckenden Benchmarkings
- Eignung von Organisationsformen
- Intensivierung der kommunalen Kooperation
- Lockerung bzw. Aufhebung des Örtlichkeitsprinzips durch die Länder
- flächendeckende Umsetzung der materiellen Privatisierungsoption des § 18a Abs. 2a WHG für die Abwasserentsorgung durch die Länder
- Regelung von Ausschreibungspflichten bei Einbeziehung Dritter oder Anteilsveräußerungen
- Aufhebung der steuerlichen Ungleichbehandlung von Wasser und Abwasser.

Im Folgenden wird die Position der Innenressorts der Länder zu den genannten Schwerpunkten dargelegt, darüber hinaus werden weitere Aspekte (Organisationsformen, Qualitätsmanagement, Zertifizierung) behandelt.

3. Betriebsbezogene Maßnahmen: Benchmarking, Qualitätsmanagement, Zertifizierung

In der Diskussion über eine Modernisierungsstrategie für die deutsche Wasserwirtschaft kommt dem Einsatz bestehender oder neu zu entwickelnder Instrumente des Qualitätsmanagements sowie moderner Methoden der Unternehmens- und Mitarbeiterführung eine wesentliche Bedeutung zu.

3.1 Benchmarking

In der Diskussion über eine Modernisierungsstrategie für die deutsche Wasserwirtschaft wird allgemein die Einführung eines Verfahrens zum Leistungsvergleich gefordert. Der Leistungsvergleich (heute allgemein als **Benchmarking** bekannt) ist die Suche nach den besten Praktiken, die zu Spitzenleistungen führen. Hierzu werden die für den Unternehmenserfolg ausschlaggebenden Produkte, Dienstleistungen, Prozesse und Methoden von verschiedenen Unternehmen miteinander verglichen. Es soll festgestellt werden, welche Unterschiede bestehen, warum sie bestehen und welche Verbesserungsmöglichkeiten bestehen.

- **Bestehende Systeme**

Kennzahlen und Benchmarks (Best- und Durchschnittswerte) liefert im Bereich Wasserversorgung bereits jetzt ein seit 50 Jahren unter Regie des VKU durchgeführter Betriebsvergleich kommunaler Unternehmen. Es handelt sich um einen rein internen Kennzahlenvergleich zwischen den beteiligten Unternehmen, bei dem ausschließlich finanzielle und technische Daten erhoben werden. Dabei werden die Bilanzen und die Gewinn- und Verlustrechnungen ausgewertet sowie die Infrastruktur und die Betriebsdaten einbezogen. Zusätzlich werden einzelne Projekte durchgeführt, bei denen bestimmte Prozesse betrachtet werden. Die Ergebnisse sind streng vertraulich und werden lediglich zwischen den teilnehmenden Unternehmen in anonymisierter Form ausgetauscht. Angesichts der Tiefe der Kennzahlen besteht bei den Teilnehmern die nicht unbegründete Besorgnis, dass andernfalls die Konkurrenz eventuelle Schwachstellen erkennen und für ihre Zwecke nutzen könnte. Die Teilnahme beschränkt sich in der Tendenz auf die größeren und mittelgroßen Unternehmen und ist nicht flächendeckend.

Der ursprünglich betriebsbezogene Vergleich wurde mittlerweile zu einem Prozessbenchmarking weiterentwickelt. Dabei handelt es sich um den Vergleich einzelner ausgewählter Geschäftsaktivitäten wie der Verbrauchsabrechnung (von der Ablesung des Verbrauchs bis zum Forderungsmanagement gegenüber dem Kunden) oder der Bereitstellung eines Hausanschlusses beim erstmaligen Kontakt mit dem Kunden. Zentrale Leistungsgrößen sind der Aufwand pro Hausanschluss (wegen der unterschiedlichen Länge der Hausanschlüsse: pro Meter der Anschlussleitung) oder der Aufwand pro Rechnung. Es können aber auch weitere qualitative Größen einbezogen werden wie beispielsweise die Lieferfrist bei der Bereitstellung des Hausanschlusses. Derzeit werden vor dem Hintergrund der Diskussion zur Einführung von mehr Wettbewerb in der Wasserversorgung in verschiedenen Projekten neue Kennzahlensysteme erprobt.

- **Teilnahmebereitschaft**

Neben der Besorgnis, dass betriebsinterne Daten den Konkurrenten bekannt werden können, kann sich auf die Bereitschaft zur Teilnahme an einem Kennzahlenvergleich negativ auch auswirken, dass die Vergleichbarkeit nicht als gewährleistet angesehen wird. Die Vergleichbarkeit hängt entscheidend davon ab, dass die Rahmenbedingungen berücksichtigt werden, unter denen die Wasserversorgung stattfindet. Es ist daher wichtig, zusätzlich zu den Kennzahlen Informationen über diese beeinflussende Faktoren zu sammeln und entsprechend bei der Interpretation von Ergebnissen heranzuziehen. Aus diesem Grund ist bei-

spielsweise der bloße Vergleich von Trinkwasserpreisen nicht sinnvoll. Wichtig ist ein fundiertes methodisches Vorgehen, bei dem ein hohes Maß an Vergleichbarkeit gegeben ist oder durch Korrekturfaktoren hergestellt werden kann.

- **Externe Orientierung des Benchmarking**

Das bestehende System des Kennzahlenvergleichs erfüllt im wesentlichen eine interne Funktion (internes Managementinstrument), bei dem die Steigerung der Effizienz und Effektivität im Vordergrund steht. Werden die Informations- und Steuerungsbedürfnisse der Kommune und die Informationsbedürfnisse der Öffentlichkeit mit einbezogen, erhält Benchmarking darüber hinaus eine externe Funktion. Das Umweltbundesamt („Nachhaltige Wasserversorgung in Deutschland“, 2001, S. 135, 189) hat hierzu die Vision des „gläsernen Wasserversorgers“ entwickelt, der seine Leistungen und seine Kosten auch in der Öffentlichkeit begründet und diskutiert. Der besondere Schutz des Staates für die Wasserversorgung führt nach Auffassung des Umweltbundesamts zu einem besonderen Anspruch der Öffentlichkeit auf Transparenz, vor dem im Zweifel betriebsinterne Interessen zurücktreten müssen.

Die Neuausrichtung im Sinne eines externen Benchmarkings hat den Vorteil, dass damit ein Element des Vergleichswettbewerbs eingeführt wird. Ein externes Benchmarking trägt auch dem Gedanken der aktiven Beteiligungsverwaltung Rechnung, wie er den gemeindefinanziellen Bestimmungen über kommunale Unternehmen und Beteiligungen zu Grunde liegt. Danach obliegt dem Unternehmen das operative Geschäft, während die strategischen Entscheidungen von der Kommune zu treffen sind. Der Gemeinderat und die von ihm in die Aufsichtsorgane der Unternehmen entsandten Mitglieder müssen in die Lage versetzt werden, eine Beurteilung der vom Unternehmen erbrachten Leistungen vorzunehmen. Angesichts des unbestrittenen Rangs der Trinkwasserversorgung für die kommunale Daseinsvorsorge und damit für das Gemeinwohl besteht hierfür ein berechtigtes Bedürfnis. Der Gemeinde sind daher die Ergebnisse des Leistungsvergleichs zur Verfügung zu stellen. Die Gemeindeordnung anerkennt darüber hinaus auch ein gewisses Informationsinteresse der Öffentlichkeit, wie sich aus den Vorschriften über den Beteiligungsbericht ergibt.

Es empfiehlt sich deshalb, im Rahmen des Benchmarking abzuschichten, ob es sich um Gegenstände und Informationen unternehmensinterner Art handelt oder um Angelegenheiten von externer Bedeutung. Angesichts des Spannungsverhältnisses zwischen den Geheimhaltungsinteressen des Unternehmens und den Informationsinteressen der Gemeinde und der Öffentlich-

keit ist eine differenzierende Abwägung erforderlich. Auf Grund des Umfangs und der Tiefe des Kennzahlenvergleichs wäre der „gläserne“ Wasserversorger ein verfehltes Leitbild. Das Informationsinteresse der Externen würde damit auch verkannt, das sich auf wesentliche, zentrale Werte bezieht. Um den berechtigten Geheimhaltungsinteressen Rechnung zu tragen, können statt detaillierter Angaben auch zusammengefasste Größen angegeben werden, die keine Rückschlüsse auf Betriebsinterna erlauben. Das hier angesprochene Problem erscheint jedoch lösbar, wie die vorhandenen Bestimmungen der Gemeindeordnung über die Beteiligungsverwaltung und den Beteiligungsbericht zeigen.

Ein externes Benchmarking kann sich nicht auf einen Vergleich aus rein betriebswirtschaftlicher Sicht beschränken, sondern ist zu einem umfassenden System fortzuentwickeln, das auch Aspekte wie die Trinkwasserqualität, die Qualität der Dienstleistung gegenüber dem Kunden sowie den Umwelt- und Ressourcenschutz mit einbezieht.

Ergebnis:

Die nachstehenden Empfehlungen gelten für die Wasserversorgung wie für die Abwasserentsorgung. Da sich derzeit verschiedene Systeme des Kennzahlenvergleichs in der Erprobung befinden, kommt die Einführung einer gesetzlichen Verpflichtung zur Durchführung von Leistungsvergleichen zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht in Betracht. Auch ein indirekter Zwang, indem die staatliche Förderung bei Investitionsvorhaben von der Teilnahme an einem Benchmarking abhängig gemacht wird, scheidet daher aus. Vielmehr sollten die vorhandenen, bereits praktizierten Systeme fortentwickelt und gegebenenfalls innerhalb eines Netzwerks zusammengeführt werden. Dabei sind die Grundsätze der Objektivität, Neutralität und, soweit erforderlich, der Vertraulichkeit zu beachten. Die Länder könnten jedoch Anreize für eine Teilnahme setzen, indem sie die Entwicklung und Beschaffung der für den Kennzahlenvergleich erforderlichen Software fördern. Da zumindest für kleinere Unternehmen die Teilnahme unter Umständen mit einem entsprechenden Verwaltungsaufwand verbunden ist, könnte die Teilnahme durch die Förderung externer Beratung und externer Hilfe bei der Durchführung des Kennzahlenvergleichs erleichtert werden.

Der Bund sowie die betroffenen Fachverbände können die Normungs- und Fachorganisationen bei der Entwicklung und Erprobung von Benchmarking-Verfahren unterstützen. Aus einem Wettbewerb verschiedener Benchmarkingsysteme könnte sich möglicherweise ein einheitlicher transparenter und handhabbarer Leistungsvergleich ergeben.

3.2 Qualitätsmanagement

„Qualität“ wurde ursprünglich nur auf die Güte eines Produkts oder einer Dienstleistung bezogen. Erfolgsrelevant für ein Unternehmen sind aber ebenso der Prozess der Leistungserstellung, die Beziehung zum Kunden, aber auch die Beziehungen zu den Mitarbeitern, den Lieferanten, den Eigentümern des Unternehmens und zur Öffentlichkeit. Diese Einflussgrößen, die zum Teil auch untereinander in einer Wechselbeziehung stehen, sind von dem Unternehmen in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Qualitätsmanagement bedeutet, die genannten Einflussgrößen und ihre Entwicklung systematisch zu erfassen, zu analysieren und zu steuern. Ziel des Qualitätsmanagement ist es, die Prozess- und Verfahrensabläufe in allen Funktionsbereichen und auf allen Ebenen zu optimieren, um gleichermaßen die festgelegten Qualitätsziele zu erreichen wie die Effizienz zu erhöhen.

Qualitätsmanagementsysteme werden von Normungs- und Fachorganisationen entwickelt und publiziert. Neben Regelwerken, die für Unternehmen aller denkbaren Tätigkeitsfelder konzipiert sind, sind, zumindest für Teilbereiche, spezielle Systeme für die Wasserversorgung entwickelt worden.

3.3 Zertifizierung

Am Einsatz von Instrumenten des Qualitätsmanagement und ihrer Entwicklung haben zunächst die Unternehmen ein eigenes Interesse, weil sie damit ihre Organisation und ihre Abläufe optimieren können. Insoweit handelt es sich um eine interne Angelegenheit der betroffenen Unternehmen.

Aus anderen Bereichen ist jedoch bekannt, dass zusätzliche Anreize dafür bestehen, die Qualitätssicherung von anerkannten Prüfstellen zertifizieren zu lassen. Zertifizierte Managementsysteme gelten heute in nahezu allen Wirtschaftsbranchen als Maßstab für Qualität. In vielen Industriebereichen werden Aufträge, insbesondere an Zulieferer, nur an zertifizierte Unternehmen vergeben. In der Abfallentsorgung kann ein Abfallbesitzer seinen Sorgfaltsanforderungen hinsichtlich der Auswahl des Entsorgungsbetriebs dadurch nachkommen, dass er den Abfall einem zertifizierten „Entsorgungsfachbetrieb“ überlässt. Zudem vermittelt die Zertifizierung verfahrensrechtliche Erleichterungen gegenüber der zuständigen Überwachungsbehörde. Im Bereich des Umweltmanagements besteht die Möglichkeit, durch Vorlage zertifizierter Umwelterklärungen der Öffentlichkeit einen Einblick in das Umweltmanagementsystem zu gewährleisten. Dadurch hat das Unternehmen Wettbewerbsvorteile. Qualitätsmanagement ist daher, zumindest in bestimmten Beziehungen, keine rein unternehmensinterne Angelegenheit.

Für Zertifizierungen in der Wasserwirtschaft ist davon auszugehen, dass die deutsche Wasserversorgung unbestritten einen hohen Leistungsstandard aufweist. Qualität und Sicherheit der Versorgung sind hoch entwickelt. Der hohe Standard im Bereich der Wasserversorgung legt es daher nahe, ihn durch entsprechende Zertifizierung auch zu dokumentieren. Qualität und Sicherheit der Versorgung werden in der Öffentlichkeit als weitgehend selbstverständlich angesehen. Es spricht daher einiges dafür, diese Dienstleistung mit Hilfe der Zertifizierung stärker als bisher in das Bewusstsein der Öffentlichkeit zu rücken.

Weiterhin können damit für die Verantwortlichen in den Unternehmen die unter dem Gesichtspunkt des Organisationsverschuldens stets bestehenden Haftungsrisiken verringert werden. Als weitere Anreize kommen verfahrensrechtliche Erleichterungen gegenüber den für die Überwachung zuständigen Wasserbehörden in Betracht.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die örtliche Wasserwirtschaft künftig in stärkerem Maße als bisher auch externe Bezüge aufweisen wird. Die Kooperation mit anderen Unternehmen, die Beauftragung anderer (öffentlicher oder privater) Unternehmen und die Übertragung der Aufgabe an einen Privaten werden den Nachweis der Qualitätssicherung zunehmend an Bedeutung gewinnen lassen.

Die Zertifizierung des Unternehmens wäre in diesem Fall ein entscheidendes Leistungsmerkmal. Die gesetzliche Verankerung der Zertifizierung sollte an die Teilnahme an einem Benchmarking-Verfahren geknüpft werden. Zwischen Qualitätsmanagement und Benchmarking besteht ein innerer Zusammenhang. Qualitätsmanagement erfasst, analysiert und steuert die für den Erfolg des Unternehmens wichtigen Qualitätsfaktoren. Hierzu ist eine Qualitäts- und Leistungsmessung erforderlich. Benchmarking ist daher notwendigerweise ein Element des Qualitätsmanagement.

Es könnte daher daran gedacht werden, Grundzüge der Zertifizierung gesetzlich zu regeln. Für eine Regelung kommt etwa folgender Vorschlag in Betracht:

„Wasserversorgungsbetriebe können als Wasserfachbetriebe anerkannt werden. Wasserfachbetrieb ist, wer die Anwendung von Qualitätsmanagementverfahren einschließlich Benchmarkingverfahren nachweist. Die angewandten Verfahren müssen vom zuständigen Fachministerium anerkannt sein. Der Nachweis wird durch unabhängige, zuverlässige und fachkundige Gutachter oder Fachorganisa-

tionen geprüft. Gutachter und Fachorganisationen müssen vom zuständigen Fachministerium zugelassen sein.“

Alternative:

„Wasserversorgungsbetriebe können zur Erhöhung der Transparenz und der Qualität in der Wasserversorgung auf freiwilliger Grundlage einen strukturierten Qualitätsbericht veröffentlichen, in dem der Stand der Qualitätssicherung dargestellt wird. Inhalt und Umfang des Berichts werden vom zuständigen Fachministerium vorgegeben. Der Bericht wird auch im Internet veröffentlicht.“

Die Vorschläge sind Regelungsmodelle, die lediglich die Grundstruktur aufzeigen. Bei der rechtsförmlichen Umsetzung müssten noch die Details geregelt werden.

Ergebnis:

Es könnte notwendig werden, den Nachweis der Qualitätssicherung in der **Trinkwasserversorgung** auf eine (landes-)gesetzliche Grundlage zu stellen. Die Normierung und Durchführung der Zertifizierung braucht allerdings nicht gesetzlich geregelt zu werden, sondern kann den Normungs- und Fachorganisationen überlassen bleiben. Die Teilnahme an einem Zertifizierungsverfahren sollte freiwillig sein. Es ist eine Angelegenheit der örtlichen Selbstverwaltung, ob sie von ihrem Unternehmen die Zertifizierung einfordert. Aus diesem Grund sollten auch die Länder keinen indirekten Zwang ausüben, indem sie die finanzielle Förderung von Investitionen von der Teilnahme an einem Zertifizierungsverfahren abhängig machen.

Die **Abwasserentsorgung** sollte grundsätzlich nach denselben Gesichtspunkten behandelt werden wie die Wasserversorgung.

4. Organisationsformen

Die Gemeindeordnungen der meisten Länder lassen heute zu, dass die Kommunen in eigener Verantwortung entscheiden, welche Rechtsform ihre Unternehmen haben sollen. Der Vorrang öffentlich-rechtlicher Organisationsformen, insbesondere des Eigenbetriebs, ist mit Ausnahme von drei Ländern (MV, LSA, TH) abgeschafft worden. Die Gemeinden können daher ihre Unternehmen auch in einer Rechtsform des privaten Rechts organisieren. Ob Unternehmen in Privatrechtsform nur als Erfüllungsgehilfen für die Gemeinde tätig werden oder unmittelbar in Rechts-

beziehungen zum Bürger treten können, hängt von den für die Aufgabe geltenden gesetzlichen Vorschriften ab.

Die Zulässigkeit der privatrechtlichen Organisationsform für kommunale Unternehmen ist generell an bestimmte Voraussetzungen gebunden, mit denen vor allem sichergestellt werden soll, dass die Kommune über ausreichende Steuerungs- und Kontrollrechte gegenüber ihren Unternehmen verfügt. Objektive Einschränkungen der Wahlfreiheit bestehen im Übrigen nur insoweit, als nach den Gemeindeordnungen einiger Länder für die Aktiengesellschaft ein Nachrang vorgesehen ist.

In mehreren Ländern (BY, LSA, NdS, NRW, RP, SH) steht den Kommunen als weitere Unternehmensform noch das „Kommunalunternehmen“ (rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts) zur Verfügung.

- **Besonderheiten in der Wasserversorgung:**

In zwei Ländern (RP und - für Gemeinden ab 10.000 Einwohnern - HE) ist es ausgeschlossen, die Wasserversorgung als Regiebetrieb innerhalb der allgemeinen Verwaltung zu führen. Hier ist es erforderlich, das Unternehmen zumindest als Eigenbetrieb organisatorisch auszugliedern.

- **Besonderheiten in der Abwasserentsorgung:**

In zwei Ländern (RP und SL) ist es nicht möglich, die Form des Regiebetriebs zu wählen. In einem Land (RP) ist es unzulässig, die Abwasserentsorgung als Unternehmen in Privatrechtsform zu organisieren, in einem weiteren Land (NRW) kann die Privatrechtsform nur gewählt werden, wenn neben den eingangs erwähnten Voraussetzungen ein wichtiges Interesse der Gemeinde an der Gründung oder Beteiligung vorliegt. In einem Land (MV) ist die Zulässigkeit der Privatrechtsform davon abhängig, dass die Aufgabe unter wesentlicher Beteiligung eines privaten Dritten erfüllt werden soll und ein wirtschaftliches Interesse der Gemeinde an der gemeinsamen Aufgabenerfüllung vorliegt.

Ergebnis:

Die nach Landesrecht zulässigen Rechtsformen reichen für die Organisation und Modernisierung der Wasserversorgungs- und Abwasserentsorgungsunternehmen grundsätzlich aus. Soweit für einzelne Rechtsformen (z.B. die AG) bestimmte Voraussetzungen gelten, obliegt den Gemeinden eine entsprechende Darlegungslast. Eine Harmonisierung der kommunalrechtli-

chen Vorschriften über Organisationsformen der kommunalen Wasserwirtschaft ist möglich, aber nicht vordringlich.

5. Kooperationen

Kommunale Kooperationen bieten sich sowohl unter dem Aspekt der Arbeits- und Kostenteilung als auch zur Ergänzung bzw. Erweiterung der eigenen Möglichkeiten oder zu deren Unterstützung und Verbesserung an. Durch Zusammenarbeit können Größen- und Synergieeffekte erzielt werden, die die Kosten der Wasserwirtschaft senken und die die Wirtschaftlichkeit steigern. Vor allem für kleinere Versorgungsunternehmen kann die Zusammenarbeit mit anderen eine Möglichkeit sein, den Anforderungen in der Wasserversorgung dauerhaft gerecht zu werden. Der Weg über die interkommunale Zusammenarbeit erscheint damit als eine Möglichkeit, die Aufgaben der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung in kommunaler Hand zu sichern.

Kooperationen sind auch dazu geeignet, trotz der gem. Art. 28 GG auf die örtlichen Angelegenheiten beschränkten Verbandskompetenz der Gemeinden größere kommunale Versorgungsstrukturen zu schaffen. Entstehen in Kooperationen größere Versorgungsgebiete, stellen kommunalrechtliche Vorgaben wie das öffentliche Zweckerfordernis oder das Örtlichkeitsprinzip keine Hindernisse für eine so betriebene Aufgabenwahrnehmung dar. Die immer wieder im Zusammenhang auch mit der Fortentwicklung der Wasserwirtschaft geforderte Änderung der kommunalrechtlichen Regelungen zum öffentlichen Zweck und zum Örtlichkeitsprinzip erscheint damit nicht erforderlich, um eine über die jeweilige Gemeindegrenze hinausgehende Betätigung kommunaler wirtschaftlicher Organisationseinheiten zu ermöglichen. Vielmehr bieten die Formen der kommunalen Zusammenarbeit, die im Folgenden näher dargestellt werden, hierfür sachgerechte Lösungsmöglichkeiten. Wenn Kommunen zusammenarbeiten, beziehen sich sowohl das öffentliche Zweckerfordernis als auch die Anforderungen an die kommunale Verbandskompetenz (Örtlichkeitsprinzip) auf das gesamte Kooperationsgebiet.

Das Recht der interkommunalen Zusammenarbeit ist Ausdruck nicht nur des Kooperationsgedankens im Sinne gemeinsamer Aufgabenwahrnehmung, sondern darüber hinaus Ausdruck eines übergreifenden kommunalen Solidarprinzips, das die Übernahme von Leistungen für andere Kommunen, die auf Wunsch der betreffenden Kommunen erfolgen und zur Erhaltung der dortigen kommunalen Versorgungsstrukturen beitragen sollen, rechtfertigen kann.

Die kommunale Zusammenarbeit kann unterschiedlich intensiv und von unterschiedlicher Dauer sein. Eine mögliche Form stellt die Zusammenarbeit von zwei oder mehr Kommunen bzw. kommunalen Unternehmen unter Wahrung der unternehmerischen Selbstständigkeit und Entscheidungsfreiheit dar. Eine wesentlich weitergehende Form sind Zusammenschlüsse von Kommunen bzw. kommunalen Unternehmen, bei der eine neue Organisationseinheit entsteht, auf die eine bestimmte Aufgabe ganz oder teilweise übertragen wird. Eine weitere Möglichkeit besteht darin, dass eine Kommune Aufgaben anderer Kommunen in ihre Zuständigkeit übernimmt oder sich verpflichtet, solche Aufgaben für die übrigen Beteiligten durchzuführen.

5.1 Kooperationen unter Wahrung der Selbstständigkeit

Angesprochen ist hier die Zusammenarbeit von Gemeinden bzw. kommunalen Unternehmen in bestimmten Bereichen und bei einzelnen Aufgaben, wobei die Selbstständigkeit der Beteiligten erhalten bleibt. Die Zusammenarbeit kann sowohl in unverbindlicher Form erfolgen als auch durch rechtliche Vereinbarungen ausgestaltet werden. Beispiele sind unregelmäßig anfallende gegenseitige Hilfeleistungen (z.B. Behebung von Schäden, Notverbund), Absprachen im kaufmännischen Bereich (Kontenplan, Kostenrechnung, Konzessionsabgaben), Absprachen zur Vorhaltung von Arbeitsgeräten und zur Lagerhaltung, ein gegenseitiger Informations- und Erfahrungsaustausch sowie gegenseitige Beratung.

Geeignete Formen für eine derartige Zusammenarbeit können die kommunale Arbeitsgemeinschaft (z.B. § 2 GkG NW), privatrechtliche Verträge und in Ausnahmefällen die BGB-Gesellschaft oder der Verein (§ 21 BGB) sein.

5.2 Zusammenschlüsse

Angesprochen sind hier die Zusammenschlüsse von Kommunen bzw. kommunalen Unternehmen, bei denen eine neue Organisationseinheit entsteht, auf die eine bestimmte wirtschaftliche Aufgabe ganz oder teilweise übertragen wird.

Der Umfang der übertragenen Aufgaben kann erheblich variieren. So ist es denkbar, dass nur einzelne Aufgaben wie z.B. die Datenverarbeitung oder die Wasserbeschaffung auf die neue Organisationseinheit übertragen werden. Möglich ist aber auch, dass die bisherigen Organisationseinheiten der beteiligten Kommunen vollständig in einer neuen, von den Beteiligten gemeinsam getragenen Organisationseinheit aufgehen und die gesamten Aufgaben im Bereich der Wasserwirtschaft, also nicht nur die Aufgabendurchführung oder Teile derselben, sondern die Aufgabe selbst in ihrer Gesamtheit (soweit rechtlich zulässig) von der neuen Einheit wahrgenommen werden.

Zusammenschlüsse können sowohl in einer Form des öffentlichen Rechts als auch in einer Form des Privatrechts erfolgen. Als Formen des öffentlichen Rechts kommen insbesondere der Zweckverband und, soweit durch einzelne Länder die rechtliche Möglichkeit geschaffen wird, dort das gemeinsame Kommunalunternehmen (Anstalt des öffentlichen Rechts) in Betracht. Die Kommunen können aber auch gemeinsame privatrechtliche Gesellschaften gründen, sofern die rechtlichen Voraussetzungen vorliegen.

5.2.1 Zweckverband

Die klassische öffentlich-rechtliche Form der interkommunalen Zusammenarbeit ist der Zweckverband. Mitglieder eines Zweckverbandes sind in erster Linie Gemeinden und/oder Gemeindeverbände. Neben Gemeinden und Gemeindeverbänden können auch andere Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie natürliche und juristische Personen des Privatrechts Mitglieder eines Zweckverbandes sein, soweit dem gesetzliche Vorschriften nicht entgegenstehen.

Das Wesen des Zweckverbandes liegt darin, dass er eine bestimmte kommunale Aufgabe für seine Mitgliedsgemeinden übernimmt. Die Aufgabendurchführung oder die kommunale Aufgabe selbst (soweit rechtlich zulässig) gehen ganz oder teilweise im Rahmen des Verbandszwecks auf den Verband über. Der Zweckverband kann sich zur Erfüllung seiner Aufgaben der je nach Rechtslage in Frage kommenden Rechtsform (Anstalt des öffentlichen Rechts, Regiebetrieb, Eigenbetrieb, Rechtsformen des privaten Rechts) bedienen.

Speziell für wasserwirtschaftliche Aufgabenstellungen gibt es auf bundesgesetzlicher Ebene auch den Wasser- und Bodenverband. Hierbei handelt es sich um eine spezielle Zweckverbandsform, deren Organisation im Einzelnen im Gesetz über Wasser- und Bodenverbände (Wasserverbandsgesetz – WVG) vom 12.02.1991 geregelt ist. Der Wasser- und Bodenverband ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, der das Recht zur Selbstverwaltung eingeräumt wird.

5.2.2. Gemeinsames Kommunalunternehmen (gKU)

In mehreren Bundesländern (Bayern, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein) besteht für die Kommunen die Möglichkeit, Anstalten des öffentlichen Rechts einzurichten. Auch diese Rechtsform kann für die interkommunale Zusammenarbeit genutzt werden. Allerdings kann nach der geltenden Rechtslage die kommunale

Anstalt bisher nur einen Träger haben, eine kommunale Zusammenarbeit ist daher nur durch die (organisatorisch aufwändige) Zwischenschaltung eines Zweckverbandes möglich.

Niedersachsen hat daher gleichzeitig mit der Einführung der Anstalt des öffentlichen Rechts **mehrere Kommunen als Anstaltsträger** zugelassen. Seit einiger Zeit bereits liegt in Bayern eine Gesetzentwurf vor, durch den ebenfalls als neue Rechtsform die Anstalt des öffentlichen Rechts mit mehreren Trägern eingeführt werden soll („gemeinsames Kommunalunternehmen – gKU“). Durch ihre schlanken Strukturen (Verwaltungsrat und Vorstand) soll die Anstalt beweglicher und einfacher zu handhaben sein als der Zweckverband. Das gemeinsame Kommunalunternehmen soll nicht nur das Angebot an Rechtsformen für Neugründungen erweitern, sondern auch für Umwandlungen bestehender Rechtsformen (z.B. vorhandener Zweckverbände oder auch Gesellschaften mit beschränkter Haftung) offen sein. Gegenüber einer privatrechtlichen Gesellschaft bietet die Anstalt die Vorteile des öffentlichen Rechts, insbesondere auch die Möglichkeit hoheitlichen Handelns. Damit ist sie besonders geeignet, um die notwendigen Kooperationen in der Wasserversorgung und der Abwasserentsorgung zu fördern.

5.2.3 Kommunale Gesellschaften in privatrechtlicher Form

Neben den aufgezeigten öffentlich-rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten von Zusammenschlüssen stehen den Kommunen auch die privatrechtlichen Optionen zur Verfügung. Für die gemeinsame Errichtung eines kommunalen Unternehmens auf privatrechtlicher Grundlage dürfte in erster Linie die GmbH in Betracht kommen. Sofern die rechtlichen Voraussetzungen vorliegen, können auch andere Rechtsformen wie die AG gewählt werden. Zu beachten sind jeweils die allgemeinen Grundsätze für die Zulässigkeit für kommunale Unternehmen in Privatrechtsform.

5.3 Übertragung von Aufgaben oder der Aufgabendurchführung an Kooperationspartner

Eine weitere Form der Zusammenarbeit besteht darin, dass eine Kommune bzw. ein kommunales Unternehmen die Zuständigkeit für Aufgaben einer anderen Kommune übernimmt oder die Aufgaben für diese durchführt. Ein Beispiel für diese Form der Zusammenarbeit sind Einkaufsgemeinschaften. Dabei werden die Aufgaben – getrennt nach bestimmten Materialien oder bestimmten Materialgruppen – auf verschiedene Mitglieder übertragen, die die Durchführung für alle Mitglieder übernehmen. Die Zusammenarbeit kann aber auch wesentlich weiter gehen. So kann die gesamte technische und/oder kaufmännische Betriebsführung auf einen der Kooperationspartner oder die von ihnen neu gegründete Rechtsperson übertragen werden. Der für die Übertragung notwendige Betriebsführungsvertrag ist dadurch gekennzeichnet, dass der Be-

triebsführer Betriebe oder Anlagen des geführten Unternehmens auf dessen Rechnung und auch in dessen Namen, allerdings mit eigenem Personal führt. Wesentliche Motive dieser Gestaltung sind die erzielbaren Synergieeffekte und Rationalisierungspotentiale.

Eine in der kommunalen Praxis festzustellende Erscheinungsform der Aufgabendurchführung durch andere, der gerade in jüngster Zeit eine besondere Bedeutung zukommt, sind sog. Beratungs- und Servicegesellschaften. Bei diesen Beratungs- und Servicegesellschaften handelt es sich um kommunale Gesellschaften, die kleineren kommunalen Wasserversorgern Serviceangebote machen. In der Praxis wird eine breit gefächerte Palette von Beratungsleistungen etwa in den Bereichen Unternehmensorganisation, Planung, Marketing oder Produkt- und Prozessberatung, außerdem die Übernahme der technischen und/oder kaufmännischen Betriebsführung angeboten.

Eine weitere Form der Aufgabendurchführung durch andere ist die vollständige Übernahme eines kommunalen Unternehmens durch ein Unternehmen einer anderen Gemeinde.

5.3.1 Öffentlich-rechtliche Vereinbarung

Eine Rechtsform für die Übertragung von Aufgaben oder der Aufgabendurchführung an kommunale Kooperationspartner ist die öffentlich-rechtliche Vereinbarung. Danach können Gemeinden und Gemeindeverbände vereinbaren, dass einer der Beteiligten einzelne Aufgaben der übrigen Beteiligten in seine Zuständigkeit übernimmt oder sich verpflichtet, solche Aufgaben für die übrigen Beteiligten durchzuführen. Übernimmt ein Beteiligter eine Aufgabe der übrigen in seine Zuständigkeit, so gehen das Recht und die Pflicht zur Erfüllung der Aufgabe auf ihn über. Verpflichtet sich einer der Beteiligten, eine Aufgabe für die übrigen durchzuführen, so bleiben deren Rechte und Pflichten als Träger der Aufgabe unberührt.

5.3.2 Privatrechtliche Verträge

Die Übertragung der Durchführung von Aufgaben kann auch in privatrechtlichen Formen oder durch privatrechtliche Verträge erfolgen. Diese sind mit dem Gemeindewirtschaftsrecht vereinbar, wenn sie sich als kommunale Zusammenarbeit in privatrechtlicher Form (privatrechtlichen Verträgen) darstellen.

Die hier denkbaren Fallgestaltungen werden von den Ländern nicht einheitlich beurteilt. So wird von einigen Ländern die Meinung vertreten, dass auch die oben genannten Beratungs- und Servicegesellschaften mit ausschließlich kommunaler Kundschaft als Umsetzung des zu Beginn

erwähnten übergreifenden kommunalen Solidarprinzips rechtlich zulässig sein können. Das gleiche könne für Betriebsführungsverträge und selbst für vollständige Übernahmen kommunaler Unternehmen gelten. Entscheidend sei, dass die Betätigungsabsicht auf dem Gebiet anderer Gemeinden nicht allein von dem Bestreben nach einem größeren Marktanteil oder nach Gewinnerzielung bestimmt sei, sondern es im Kern darum gehe, ein Angebot eines kommunalen Versorgers in der Region mit der Möglichkeit der Angebotsannahme auf kooperativer Basis durch die in der Region benachbarten Kommunen zu schaffen. Auch in solchen Fällen liege eine privatrechtlich konstituierte Variante einer interkommunalen Zusammenarbeit vor, die letztlich auf die Erfüllung des Versorgungsauftrags gegenüber der eigenen Bevölkerung ausgerichtet sei und diese optimieren solle.

Ergebnis:

Kommunale Kooperationen sind geeignet, die Effizienz der Wasserwirtschaft durch Arbeits- und Kostenteilung zu erhöhen und die Qualität durch eine Erweiterung der eigenen Möglichkeiten zu steigern. Interkommunale Zusammenarbeit erscheint daher als ein Weg, die Aufgaben der Wasserwirtschaft in kommunaler Hand dauerhaft zu sichern. Durch interkommunale Zusammenarbeit können größere Versorgungsgebiete und größere Organisationseinheiten geschaffen werden, ohne dass damit die derzeit geltenden gemeindefinanziellen Grenzen überschritten werden. Interkommunale Zusammenarbeit kann unterschiedlich intensiv sein und von einem unverbindlichen Informationsaustausch bis zum vollständigen Aufgabenübergang auf eine andere Kommune reichen. Für die interkommunale Zusammenarbeit steht den Kommunen eine Vielzahl von öffentlich-rechtlichen und privaten Rechtsformen zur Verfügung, die sachgerechte und auf die jeweiligen individuellen Anforderungen zugeschnittene Organisationsformen ermöglichen.

6. Betätigung außerhalb des eigenen Gemeindegebiets außerhalb von kommunalen Kooperationen

6.1 Betätigung auf fremdem Gemeindegebiet

Kommunen können sich auch außerhalb des eigenen Gemeindegebietes wirtschaftlich betätigen, wenn dieses in der Form der interkommunalen Zusammenarbeit geschieht (siehe Kapitel 4). Jedoch kann unter Umständen eine wirtschaftliche Betätigung außerhalb des eigenen Gemeindegebiets auch dann rechtlich zulässig sein, wenn sie keine interkommunale Zusammenarbeit darstellt. Dies gilt insbesondere in den Ländern, die eine wirtschaftliche Betätigung außerhalb des eigenen Gemeindegebiets ausdrücklich zulassen (z.B. § 107 Abs. 3 GO NRW). Voraussetzung für ein solches Engagement ist, dass die Erfüllung des öffentlichen Zwecks, der

die Betätigung auf dem eigenen Gemeindegebiet rechtfertigt, ein Ausgreifen auf ein fremdes Gemeindegebiet erfordert. Dies kann der Fall sein, wenn die Betätigung auf dem fremden Gemeindegebiet erforderlich ist, um die Versorgung der eigenen Bevölkerung zu marktüblichen Preisen dauerhaft zu sichern. Kostenersparnisse, Gewinnoptimierung oder eine Vergrößerung des Marktanteils sind alleine hingegen keine hinreichende Rechtfertigung für eine Betätigung außerhalb des eigenen Gemeindegebiets.

Ferner müssen für eine Betätigung außerhalb des eigenen Gemeindegebiets die sonstigen allgemeinen gemeindewirtschaftsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sein (z. B. die Leistungsfähigkeit der Kommune). Außerdem darf die Betätigung auf dem fremden Gemeindegebiet nicht gegen den Willen der betroffenen Kommune aufgenommen werden. Eine derartige Fallkonstellation scheint im Bereich der Wasserwirtschaft allerdings auch kaum vorstellbar zu sein. Denn eine Betätigung in einer fremden Gemeinde erfordert die Benutzung der dortigen Leitungsnetze. Weil diese sich aber zumindest mittelbar im Eigentum der betroffenen Kommune befinden, ist ein Zugriff auf die Leitungsnetze ohne die Einwilligung der betroffenen Kommune rechtlich nicht möglich.

6.2 Auslandsbetätigung

Ein Engagement kommunaler Wasserversorgungsunternehmen oder eine kommunale Unterstützung des Engagements der deutschen Wasserwirtschaft auf internationalen Märkten ist kommunalwirtschaftsrechtlich nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Auch hier gilt, unabhängig davon, ob die jeweiligen Gemeindeordnungen, wie etwa in NRW, eine Betätigung auf ausländischen Märkten ausdrücklich zulassen oder nicht, dass ein solches Engagement zumindest an den allgemeinen Voraussetzungen kommunalwirtschaftlicher Betätigungen zu messen ist.

Nach der Rechtslage in NRW kann ein solches Engagement auf ausländischen Märkten - die entsprechende Leistungsfähigkeit der Kommune vorausgesetzt - beispielsweise dann gerechtfertigt sein, wenn durch entsprechenden Know-How-Rückfluss die Versorgungsstrukturen vor Ort gestärkt oder verbessert werden können.

Bei weiter Auslegung der gemeindewirtschaftsrechtlichen Schranken sei eine Auslandsbetätigung möglicherweise auch dann noch zu rechtfertigen, wenn sie begleitend darauf abziele, einen entsprechenden Marktauftritt der örtlichen Wirtschaft - etwa des Baugewerbes - zu ermöglichen und damit der Förderung der örtlichen Wirtschaft diene. Entscheidend sei, dass ein öffent-

licher Zweck die Betätigung auf den entsprechenden ausländischen Märkten erfordere, d.h. die Betätigung auch hier vom Gedanken der Einwohnernützigkeit geleitet sei. In den anderen Ländern werden die Möglichkeiten für eine Auslandsbetätigung zum Teil in engeren Grenzen gesehen.

Ergebnis:

Eine Betätigung einer Kommune auf fremdem Gemeindegebiet kann, wenn dies erforderlich ist, um die Versorgung bzw. Entsorgung der eigenen Bevölkerung zu marktgerechten Preisen auf Dauer zu sichern und die sonstigen allgemeinen gemeindewirtschaftlichen Anforderungen erfüllt sind, auch dann zulässig sein, wenn sie keine interkommunale Zusammenarbeit darstellt. Auch eine Auslandsbetätigung kann unter Umständen zulässig sein, wenn der öffentliche Zweck die Tätigkeit auf dem ausländischen Markt erfordert.

7. Privatisierung

In der Wasserwirtschaft konzentriert sich die aktuelle Privatisierungsdiskussion auf die Frage, ob die Länder von der ihnen durch § 18 a Abs. 2 a WHG eingeräumten Möglichkeit Gebrauch machen sollen, Privatisierungen der Abwasserentsorgung zuzulassen. Die Diskussion betrifft jedoch nur einen Ausschnitt der Privatisierungsproblematik in der kommunalen Wasserwirtschaft. Insgesamt geht es um folgende Privatisierungsfälle:

7.1 Formal- oder Organisationsprivatisierung

Von Formal- oder Organisationsprivatisierung wird gesprochen, wenn die Gemeinde eine bisher in einem Regie- oder Eigenbetrieb wahrgenommene Aufgabe in eine Rechtsform des Privatrechts überführt, vor allem also auf eine Gesellschaft überträgt. Zu den allgemeinen und speziell in der Wasserwirtschaft bestehenden Möglichkeiten der Formalprivatisierung siehe oben Nummer 4. Im Übrigen ist die Formalprivatisierung Gegenstand der kommunalen Organisationshoheit; die Gemeinde hat die mit einer Aufgabenübertragung auf eine Gesellschaft verbundenen Vor- und Nachteile in eigener Verantwortung abzuwägen. Ein substantieller und in die Breite wirkender Beitrag zur Fortentwicklung der kommunalen Wasserwirtschaft ist von der Formalprivatisierung nicht zu erwarten.

7.2 (Vollständige) Aufgabenprivatisierung

Die Abwasserentsorgung ist in allen, die Wasserversorgung in den meisten Ländern kommunale Pflichtaufgabe. Eine Aufgabenprivatisierung, also ein völliger Rückzug aus der Aufgabe, ist

bei Pflichtaufgaben nicht möglich. Soweit in einzelnen Ländern (etwa in Baden-Württemberg) die Trinkwasserversorgung de jure nicht kommunale Pflichtaufgabe ist, wird sie doch de facto als solche behandelt. Eine Umwandlung der Trinkwasserversorgung von der Pflicht- in eine freiwillige Aufgabe kann nicht empfohlen werden.

Pflichtaufgaben können allerdings in der Regel nach den landesrechtlichen Vorschriften über die kommunale Zusammenarbeit auf Körperschaften des öffentlichen Rechts, z.B. Zweckverbände, übertragen werden.

7.3 Durchführungsprivatisierung

Auch soweit eine Aufgabenprivatisierung durch gesetzliche Aufgabenzuweisungen ausgeschlossen ist, ist die Kommune regelmäßig nicht gezwungen, die Aufgabe selbst durchzuführen. So verbleibt bei der Durchführungsprivatisierung (auch „funktionale Privatisierung“) die Aufgabe und damit auch die Gewährleistungsverantwortung bei der Gemeinde, während der Aufgabenvollzug auf Private übertragen wird. Aufgabenverantwortung und Aufgabenerfüllung fallen somit auseinander, die Gemeinde kann sich tendenziell auf die Definition und Kontrolle der einzuhaltenden Leistungsstandards beschränken. Bei der Durchführungsprivatisierung bleibt die Einrichtung, die der Durchführung der Aufgabe dient, ungeachtet der Eigentumsverhältnisse eine gemeindliche Einrichtung; die Gemeinde bleibt dem Bürger gegenüber unmittelbar verpflichtet und berechtigt, der Anschluss- und Benutzungszwang ist nach wie vor möglich. Im Einzelnen kommen vor allem das Betriebsführungs- und das Betreibermodell in Frage.

7.3.1 Betriebsführungsmodell

Beim Betriebsführungsmodell verbleibt das Eigentum an den Anlagen bei der Gemeinde. Lediglich der Betrieb und die Wartung der Anlagen wird einem privaten Dritten auf Grundlage eines Dienstleistungsvertrags übertragen. Ein solcher Betriebsführungsvertrag hat gegenüber dem Betreibermodell den Vorteil, dass die Gemeinde den jeweiligen Betriebsführer in kurzen Abständen durch Ausschreibung ermitteln kann, während der Anlagenbetreiber über längere Zeiträume faktisch eine Monopolstellung erhält.

7.3.2 Betreibermodell

Beim sogenannten Betreibermodell verbleibt die Aufgabe bei der Kommune, sie bedient sich aber auf Grundlage schuldrechtlicher Verträge eines Dritten, der die Wasser- oder Abwasseranlagen nach den Vorgaben der Gemeinde betreibt und regelmäßig auch errichtet. Soweit der Betreiber bestehende Anlagen von der Gemeinde erwirbt und ggf. ausbaut oder sich an einem

kommunalen Unternehmen beteiligt (sogenanntes Beteiligungsmodell), handelt es sich zugleich um eine Vermögensprivatisierung.

Sofern das Anlageneigentum nicht dem uneingeschränkten Einfluss der Gemeinde unterliegt, ist zu bedenken, dass diese die Gewährleistungsverantwortung für den ordnungsgemäßen Aufgabenerfolg trägt, jedoch nur über vertraglich verankerte Einwirkungsmöglichkeiten auf den Betrieb der Anlagen und die Standards der Aufgabenerfüllung verfügt. Bei der Auswahl des Anlagenbetreibers und der Ausgestaltung des Betreibervertrags muss daher insbesondere Vorsorge getroffen werden hinsichtlich der Betriebskostenentwicklung, die zu unauskömmlichen Abnahmepreisen und in der Folge zu wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Betreibers führen kann. Gerade derartige Einwirkungsrechte lassen sich in der Praxis nur schwer im notwendigen Umfang vereinbaren. Bei einer Insolvenz des Betreibers besteht jedoch die Leistungspflicht der Gemeinde gegenüber ihren Einwohnern fort, so dass höhere Preise als vertraglich vereinbart durchsetzbar werden.

Dem Aufgabenträger, der sich zur Erfüllung seiner Aufgaben in der Wasserwirtschaft eines Dritten bedient, müssen zur Wahrnehmung seiner Aufgabenverantwortung hinreichende Informations-, Kontroll-, Mitwirkungs-, Steuerungs- und Weisungsrechte zustehen, die es ihm erlauben, Art und Weise der Aufgabenerfüllung selbst zu bestimmen. Letztlich muss er in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht jederzeit in der Lage sein, die Erfüllung der Aufgabe wieder selbst zu übernehmen. Daher sind Rückfallregelungen vorzusehen und so auszugestalten, dass im Kündigungs- und Insolvenzfall eine reibungsfreie Fortführung des Anlagenbetriebs durch die Kommune oder einen beauftragten Dritten gewährleistet ist. Im Einzelnen wären folgende Rechte des Aufgabenträgers in hinreichendem Umfang zu verankern:

- Betretungs-, Informations- und Auskunftsrechte und Akteneinsichtsrechte der Kommune gegenüber dem Unternehmen,
- Rechte der Kommune, bei der Gestaltung des Preises für die Ver- bzw. Entsorgung mitzuwirken,
- Steuerungsrechte der Kommune hinsichtlich der Art und Weise der Aufgabenerfüllung, insbesondere bei Planung, Errichtung, Bewirtschaftung und Stilllegung von Anlagen, die der Aufgabenerfüllung dienen sowie der Qualität der angebotenen Leistungen,

- Rückfall der der Aufgabenerfüllung dienenden Anlagen für den Fall der Beendigung des Ver- bzw. Entsorgungsvertrages zwischen der Kommune als Aufgabenträger und dem Anlagenbetreiber sowie für den Fall einer Insolvenz des Unternehmens,
- Verbot, die Grundstücke ohne Einwilligung der Kommune mit Grundpfandrechten zu belasten,
- eine dingliche Sicherung der dauerhaften und nachhaltigen Erfüllung der kommunalen Aufgaben für den Fall der Übereignung der hierzu erforderlichen Grundstücke auf den Anlagenbetreiber.

Als problematisch können sich insbesondere die Erwerbs- oder Rückerwerbsbedingungen bei Kündigung des Betreibervertrages erweisen, wenn der sog. Sachzeitwert maßgeblich sein soll, während eine Refinanzierung des Anlagevermögens nur im Rahmen des bisweilen viel niedrigeren Ertragswertes (der gerade im Wasser-/Abwasserbereich nur einen Teil der Investitionen in das vorhandene Anlagenvermögen widerspiegelt) möglich ist.

Der Sachzeitwert errechnet sich aus den ursprünglichen (angesichts der im Wasser-/Abwasserbereich erforderlichen Tiefbauarbeiten ohnehin hohen) Anschaffungskosten der Anlage, die nach einem Investitionsgüterindex auf das jeweilige Preisniveau hochgerechnet werden („Wiederbeschaffungswert zum Tageswert“) und von dem dann Abschreibungen unter Berücksichtigung der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer und ggf. des technischen Erhaltungszustandes der Anlagen vorgenommen werden.

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 16. November 1999 (NJW 2000, 577, 580 ff.) in einer derartigen Regelung zudem einen Verstoß gegen § 1 GWB erkannt: In diesem Urteil wird hervorgehoben, dass Vertragsgestaltungen mit § 103 a GWB a. F i.V.m. § 131 Abs. 8 GWB unvereinbar sind, soweit sie in ihren tatsächlichen Auswirkungen zu einer über zwanzig Jahre hinausreichenden Bindung der Vertragsparteien führen. Danach sind Preisklauseln unwirksam, die die Übernahme der Versorgung „durch einen nach den Maßstäben wirtschaftlicher Vernunft handelnden anderen Versorger ausschließen und die Kommune dadurch faktisch an den bisherigen Versorger gebunden bleibt“.

7.4 Einrichtungsprivatisierung

Zwischen der vollständigen Aufgabenprivatisierung und der Durchführungsprivatisierung liegen Gestaltungen, bei denen die Gemeinde sich aus dem unmittelbaren Rechtsverhältnis zum Bürger zurückzieht, also keine gemeindliche Einrichtung mehr zur Verfügung stellt, die ihn mit

Wasser versorgt oder sein Abwasser entsorgt. Die Versorgung bzw. Entsorgung wird von einem Dritten im eigenen Rahmen mit einer eigenen Einrichtung übernommen. Im Unterschied zu den Fällen der Durchführungsprivatisierung ist ein Anschluss- und Benutzungszwang nicht mehr möglich. Anders als bei der Aufgabenprivatisierung verliert die Gemeinde aber die Aufgabe nicht vollständig, sondern behält eine Gewährleistungs- und Sicherstellungsfunktion. Um diese zu erfüllen, muss sie vergleichbare Vorkehrungen treffen wie bei Betreiberverträgen (s.o. Nr. 7.3.2).

Bei der Abwasserentsorgung und - soweit es sich um Pflichtaufgaben handelt - der Wasserversorgung ist die Einrichtungsprivatisierung nur möglich, soweit die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften sie erlauben. In einigen Ländern haben die Gemeinden nur die aus Gründen des öffentlichen Wohls erforderlichen Einrichtungen zur Versorgung mit Trinkwasser herzustellen und zu unterhalten (z.B. Art. 57 Abs. 2 Satz 1 BayGO). Ist die ordnungsgemäße Versorgung durch die Einrichtung eines Dritten sichergestellt, muss die Gemeinde keine eigene Einrichtung aufbauen und betreiben. Sie ist daher auch nicht gehindert, ihre Anlagen einem Dritten zu veräußern, der die Versorgung selbst übernimmt und gegenüber dem Kunden im eigenen Namen tätig wird. Die Pflichtaufgabe der Gemeinde bleibt als Gewährleistungsverpflichtung bestehen, d.h. die Gemeinde muss die Trägerschaft der Einrichtung wieder übernehmen, wenn der Private ausfällt. Die Gemeinde hat daher im eigenen Interesse darauf zu achten, dass der Dritte sich zur ordnungsgemäßen Aufgabenwahrnehmung verpflichtet. Das sollte durch entsprechende Mitbestimmungsrechte der Gemeinde für Ausbau-, Sanierungs- und Erhaltungsmaßnahmen vertraglich sichergestellt werden. Zudem muss vertraglich gewährleistet sein, dass die Anlagen zu angemessenen Bedingungen auf die Gemeinde zurückübertragen werden, wenn der Dritte seine Aufgabe nicht mehr ordnungsgemäß wahrnimmt. Bei der Entscheidung über eine Einrichtungsprivatisierung ist daher zu berücksichtigen, dass die Pflichtaufgabe mit entsprechenden Kontroll- und Vorsorgenotwendigkeiten erhalten bleibt, die Einflussmöglichkeiten der Gemeinde aber geringer werden.

In der Abwasserentsorgung bietet § 18 a Abs. 2 a WHG einen Ansatzpunkt für Einrichtungsprivatisierungen. Danach können die Länder regeln, unter welchen Voraussetzungen eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ihre Abwasserbeseitigungspflicht auf einen Dritten ganz oder teilweise befristet und widerruflich übertragen kann.

Neben einer landesgesetzlichen Öffnungsklausel zur Umsetzung der bundesrechtlich vorgeordneten Pflichtübertragung bedarf es einer detaillierenden Rechtsverordnung, die zumindest

Anforderungen an den Pflichtenübernehmer, das Auswahlverfahren, die Preisgestaltung, die Unterhaltung und den Ausbau der Anlagen, die Kündigungstatbestände sowie den Zugriff auf das Anlagevermögen bei Vertragsbeendigung sowie im Falle einer Insolvenz zur enthalten hat. Zusätzliche sachliche Anforderungen, Prüfungs- und Entscheidungsvorbehalte, die sich in Abhängigkeit von der Ausgestaltung einer konkreten Pflichtenübertragung im Einzelfall aus anderen Fachgesetzen, insbesondere auch aus kommunalrechtlichen Regelungen ergeben können, sind ebenfalls zu erwägen, so etwa Regelungen als Ersatz für den kommunalrechtlichen Anschluss- und Benutzungszwang. Klärungsbedürftig ist weiterhin, welche Einflussmöglichkeiten auf die autonome Preisgestaltung des Pflichtenübernehmers bestehen.

Bei Umsetzung der Pflichtenübertragung sind nach derzeitiger Rechtslage überdies steuerliche Konsequenzen für die Abwasserentsorgung zu bedenken (siehe unten Nr. 9). Die Entgeltbelastung der Bürger könnte danach - steuerlich bedingt - um bis zu 20 v.H. ansteigen.

Die Pflichtenübertragung trägt kurzfristig zu Stärkung der Finanzkraft und Liquidität der Kommunen bei, da durch die Veräußerung von Anlagenvermögen an den Pflichtenübernehmer ggf. erhebliche Finanzmittel zur Verfügung stehen. Die längerfristige Betrachtung wird indes dadurch bestimmt, dass die Kommunen in einer Art „Garantenstellung“ für den Fall verbleiben, dass der Pflichtenübernehmer die Aufgabe nicht mehr erfüllen kann. Die Kommunen müssen also ggf. in der Lage sein, die entsprechenden Anlagen mit entsprechenden finanziellen Verpflichtungen wieder zu übernehmen.

Die Erwartung, dass die Pflichtenübertragungen bei entsprechender Ausgestaltung zu einer Senkung der von den Bürgern für die Wasserversorgung und Abwasserentsorgung zu zahlenden Entgelte führen kann, stellt vor diesem Hintergrund eine weithin begründungsbedürftige Prognose dar.

Das Modell einer Privatisierung der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung würde zwangsläufig dazu führen, dass der kommunale Einfluss auf Qualität und Art der Dienstleistung zurückgeht oder gar bei ganz wegfallender Beteiligung an den entsprechenden Unternehmen weitestgehend reduziert ist. Ein Zurückholen der Aufgabenkontrolle mit vertretbarem Aufwand - etwa im Falle der Unzufriedenheit mit der privaten Erledigung - ist sowohl in Anbetracht der finanziellen Möglichkeiten der Kommunen als auch mit dem einer Beteiligungsreduzierung zwangsläufig verbundenen Verlust an fachlicher Kompetenz eher unrealistisch. Tendenzen zur Privatisierung der Wasserversorgung werden durch den zunehmenden Verkauf der kommunal-

len Wasserversorgungsunternehmen bzw. von Unternehmensanteilen an private Unternehmen unterstützt. Auch wenn in Anbetracht der hohen, sog. strategischen Preise, die teilweise für solche Unternehmensbeteiligungen bezahlt werden, Verständnis für die Vorgehensweise vieler Kommunen aufgebracht werden muss, scheint es angebracht, vor den vorgenannten Konsequenzen zu warnen, wenn die Kommunen an einer grundsätzlich kommunal wahrzunehmenden Wasserversorgung festhalten wollen.

Ergebnis:

Bereits jetzt bestehen weit- und ausreichende Privatisierungsmöglichkeiten. Das gilt sowohl für die Formal- oder Organisationsprivatisierung, von der allerdings ein wesentlicher Schub für die Fortentwicklung der kommunalen Wasserwirtschaft nicht zu erwarten ist, als auch für die Einbeziehung Privater in die Durchführung der kommunalen Aufgaben (Durchführungsprivatisierung vor allem in Form von Betreiber- und Betriebsführungsmodellen). Ein darüber hinausgehender Rückzug der Gemeinden aus dem Rechtsverhältnis zum Bürger durch Privatisierung der Wasserversorgungs- und Abwasserentsorgungseinrichtungen („Einrichtungsprivatisierung“ oder „Pflichtenübertragung“) bedeutet für den Privaten eine gegenüber der Durchführungsprivatisierung nur graduell stärkere Einbeziehung, für die Gemeinden bleibt eine Gewährleistungsverantwortung mit daraus resultierenden Überwachungs- und Vorsorgepflichten bestehen. Wird auf der Grundlage von § 18a Abs. 2a WHG eine Pflichtenübertragung in der Abwasserentsorgung zugelassen, ist damit zu rechnen, dass auch die kommunalen Abwasserentsorgungsanlagen mit dem vollen Steuersatz umsatzsteuerpflichtig werden. Per Saldo dürfte sich daraus eher eine allgemeine Verteuerung der Abwasserentsorgung ergeben.

Im Übrigen und unabhängig davon müssen sich Kommunen darüber im Klaren sein, dass ein Erhalt einer u.a. auch aus Sicht der Konferenz der Innenminister der Länder wünschenswerten kommunalen Wasserwirtschaftsstruktur nur dann darstell- und nachvollziehbar ist, wenn nicht gleichzeitig immer mehr Kommunen ihre Wasserversorgungsunternehmen bzw. Abwasserentsorgungseinrichtungen oder erhebliche Anteile hiervon an private Marktteilnehmer veräußern.

8. Ausschreibungspflichten

Wie bereits bei der Beschreibung der Ausgangslage dargestellt, wird die Diskussion über die Fortentwicklung der kommunalen Wasserwirtschaft und die Einführung einer generellen Ausschreibungspflicht zur Wasserversorgung sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene geführt. Dabei wird häufig übersehen, dass es sich bei der Wasserversorgung um eine Auf-

gabe der Daseinsvorsorge handelt. Somit haben die Kommunen gemäß Art. 28 Abs. 2 GG das Recht, ihre Aufgaben der örtlichen Angelegenheiten zu regeln. Dieses Selbstverwaltungsrecht gewährleistet ihnen auch das Recht, sich für die Wahl der Versorgung – eigen oder fremd – sowie die Wahl der Rechtsform der Versorgungsunternehmen zu entscheiden.

Bei der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung sind im Hinblick auf die vergaberechtliche Beurteilung zwei mögliche Formen der Wahrnehmung dieser Aufgabe zu unterscheiden. Einmal können die Kommunen zu diesem Zweck Unternehmen gründen und diese mit der **Durchführung dieser Aufgabe** beauftragen oder sich privater Dritter bedienen (s.u. 8.1). Darüber hinaus kommen aber auch die in Nr. 7.4 genannten Formen der Einrichtungsprivatisierung in Betracht (Pflichtenübertragung in der Abwasserentsorgung auf der Grundlage von § 18a Abs. 2a WHG und Einrichtungsprivatisierung in der Trinkwasserversorgung bzw. Erteilung von „Wasserkonzessionen“). Diese Fälle können vergaberechtlich mit dem Begriff der **Dienstleistungskonzession** erfasst werden (s.u. 8.2).

8.1 Beauftragung der Leistungen der Wasserversorgung bzw. Abwasserbeseitigung (Durchführung der Aufgabe)

8.1.1 Gründung eigener Unternehmen durch die Kommunen

Aufgrund ihres Organisationsrechtes können die Kommunen die Aufgaben der Wasserversorgung durch eigene Unternehmen durchführen. Ihnen steht es frei, zu diesem Zweck Gesellschaften zu gründen und diese mit der Durchführung der Aufgabe zu betrauen. Ob die Gründung und damit verbundene Beauftragung dieser Unternehmen mit der Wasserversorgung ausschreibungspflichtig ist, hängt davon ab, ob es sich um einen öffentlichen Auftrag im Sinne des Vergaberechts handelt. Der hierfür notwendige Beschaffungsvorgang liegt dann vor, wenn ein Auftrag an einen Dritten vergeben wird.

Das bedeutet: Die Beschaffung bzw. Vergabe setzt das Vorhandensein eines Dritten voraus. Oberhalb der Schwellenwerte der europaweiten Ausschreibung definiert § 99 Abs. 1 GWB öffentliche Aufträge als entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern und Unternehmen, die Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen zum Gegenstand haben. Damit liegt ein Beschaffungsakt vor, wenn der Dritte mit der Durchführung der Leistung beauftragt wird und für diese Leistung von der Kommune ein Entgelt erhält. Diese Klarstellung ist wichtig für die Abgrenzung zur Dienstleistungskonzession. Liegt ein derartiger Beschaffungsvorgang vor, unterliegt er der Ausschreibungspflicht durch den öffentlichen Auftraggeber.

Eine Ausschreibungspflicht besteht daher nicht, wenn die Kommune zum Zwecke der Durchführung der Wasserversorgung einen **Eigenbetrieb** gründet. Denn es handelt sich um einen Akt der internen Organisationshoheit im Sinne des Art. 28 Abs. 2 GG. Bei einem Eigenbetrieb handelt es sich um ein wirtschaftliches Unternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Die auf Art. 28 Abs. 2 GG beruhende Organisationshoheit steht einer Überprüfung der Rechtsform bei der Organisation kommunaler Aufgaben entgegen.

Die gleichen Grundsätze haben auch für die Gründung einer **Eigengesellschaft** zu gelten. Hier muss es der Kommune aufgrund ihrer Organisationshoheit freigestellt bleiben, in welcher Rechtsform sie ihre Aufgaben erledigt.

Bei der Gründung einer **Beteiligungsgesellschaft** ergibt sich die Frage nach der Ausschreibungspflicht bei der Suche nach einem Mitgesellschafter. Bei der Gründung einer kommunalen Beteiligungsgesellschaft kann die Frage nach dem Bestehen einer Ausschreibungspflicht bei der Suche nach einem Gesellschafter nicht anders als oben beantwortet werden. Auch hier handelt es sich um einen internen Organisationsakt.

Differenzierter dagegen ist die Ausschreibungspflicht bei der Gründung einer **gemischtwirtschaftlichen Gesellschaft** zu beantworten. Die Auswahl eines privaten Mitgesellschafters stellt keine Vergabe im Sinne des öffentlichen Auftragwesens dar (Eschenbruch in Niebuhr/Kulartz/Kus/Portz, Kommentar zum Vergaberecht 2000, § 99 Rdnr. 41 ff.). Dafür spricht auch insbesondere die Überlegung, dass sich eine Gesellschafterstellung, für welche auch individuelle Gesichtspunkte wie z. B. erworbenes Vertrauen ganz entscheidend sind, für eine Ausschreibung nicht eignen und den Gesellschaftern eine Zwangsgemeinschaft nicht zugemutet werden kann. Ein solches kommunales Vorgehen zielt auf den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages, nicht aber auf die Erteilung von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsaufträgen, weswegen die Anwendung des Vergaberechts grundsätzlich ausscheidet (ebenso Boesen, Vergaberecht, 2000, § 101 GWB Rdnr. 105; Jaeger, NZBau, 2001, 6 (7 f.)). In diesen Fällen kann, wenn auch nicht aus dem Vergaberecht, so doch aus dem Kartellrecht die Pflicht abgeleitet werden, den übrigen Unternehmern auch die Chance zu geben, sich als Mitgesellschafter zu qualifizieren. Das OLG Düsseldorf (Urteil vom 09.11.1993 – U (Kart.) 2/93) hat in diesem Sinne entschieden. Damit könnte es ratsam sein, einen Mitgesellschafter im Wege der freihändigen Vergabe bzw. des Verhandlungsverfahrens mit Teilnahmewettbewerb zu ermitteln.

Anders dagegen gestaltet sich die Rechtslage, wenn - verbunden mit der Gründung einer gemischt-wirtschaftlichen Gesellschaft - eine Auftragsvergabe an einen privaten Mitgesellschafter mehr oder weniger zeitlich zusammenfällt. In diesen Fällen ist die Auftragsvergabe, auch wenn die Suche nach dem privaten Mitgesellschafter nicht ausschreibungspflichtig ist, mit einem Beschaffungsvorgang verbunden. Durch eine derartige Kombination von Auftragsvergabe und Gesellschaftsgründung kann die von den Richtlinien vom 4. Teil GWB intendierte Leistungsbeschaffung im Wettbewerb nicht unterlaufen werden (Vergabekammer Düsseldorf, Vk – 12/2000 – L, S. 15). Hat die gesellschaftsrechtliche Bindung als solche bereits einen beschaffungsrechtlichen Bezug, kann auch die Auswahl des Mitgesellschafters schon aus vergaberechtlichen Gesichtspunkten zu erfolgen haben. Wie bereits mehrfach in der Rechtsprechung entschieden, ist die Umgehung des Vergaberechts auch nicht dadurch möglich, dass ein Auftrag zunächst einer städtischen Eigengesellschaft zugeteilt wird, wenn von vornherein geplant ist, deren Geschäftsanteile danach anteilig an ein privates Unternehmen zu veräußern.

Innerhalb ihrer Organisationshoheit, welche ein Ausfluss ihres Selbstverwaltungsrechtes ist, haben die Kommunen das Recht, ihre Unternehmen ohne die Verpflichtung zur Ausschreibung zu gründen.

8.1.2 Beauftragung bestehender kommunaler (Beteiligungs-)Unternehmen mit der Aufgabe der Wasserversorgung

Bei dieser Fallgruppe geht es um die Beauftragung bestehender Unternehmen, die nicht mit dem Gründungsakt oder einer späteren Aufgabenübertragung durch Satzungsänderung verbunden ist. Die Beauftragung dieser Unternehmen stellt als öffentlicher Auftrag im Sinne des Vergaberechtes einen ausschreibungspflichtigen Tatbestand dar. Die Unternehmen erhalten den Auftrag, die Wasserversorgung durchzuführen und erhalten dafür ein Entgelt.

Von dieser Ausschreibungspflicht ist allerdings dann eine Ausnahme zu machen, wenn es sich um sog. Inhouse-Geschäft handelt, also um eine Vergabe innerhalb der eigenen Organisationshoheit.

Grundsätzlich geht das Vergaberecht vom prinzipiellen Vorhandensein zweier unterschiedlicher juristischer Personen aus. Das Viano-Urteil des EuGH (Rs. C 107/98 vom 18.11.1999, EUGHE I 1999, 8121-8156) geht von einer prinzipiellen Ausschreibungspflichtigkeit von Aufträgen zwischen einer Gebietskörperschaft und einer rechtlich von dieser verschiedenen Person aus. Allerdings sieht dieses Urteil Ausnahmen von der Ausschreibungspflicht vor, wenn ein sog. In-

house-Geschäft vorliegt. Das ist nach dem EuGH der Fall, wenn die Kommunen über die Unternehmen eine Kontrolle wie über eigene Dienststellen ausüben und das beauftragte Unternehmen die Tätigkeit im wesentlichen für den Anteilseigner verrichtet. Die Anwendung dieser beiden Voraussetzungen bereitet praktisch große Unsicherheiten.

Diese beginnen bereits bei dem Kriterium „**Kontrolle wie über eine Dienststelle**“. Nach dem Urteil des EuGH ist diese Voraussetzung gegeben, wenn die Kommunen über ihr Unternehmen eine Kontrolle ausüben wie über ihre eigenen Dienststellen. Allerdings hat die Auslegung dieses Begriffes viele Facetten. Insbesondere wird die Inhouse-Diskussion sehr streitig dahingehend geführt, welche Organisationsformen der kommunalen Praxis davon erfasst werden.

Unstreitig stellt die Vergabe an einen Eigenbetrieb ein Inhouse-Geschäft dar. Der Eigenbetrieb ist mit der Kommune als Auftraggeber rechtlich identisch, gehört also derselben juristischen Person an. Damit liegen keine Rechtsbeziehungen zu Dritten vor, die für die Vergabe im Wettbewerb erforderlich sind. Vielmehr handelt es sich hier unstreitig um eine Vergabe innerhalb der Organisationseinheit der Kommune. Problematisch dagegen sind die Fälle der Übertragung auf eine Eigengesellschaft oder eine gemischtwirtschaftliche Gesellschaft anzusehen. Dem Viano-Urteil des EuGH, dem der Fall einer hundertprozentigen Eigengesellschaft zu Grunde lag, kann nur entnommen werden, dass auch die Übertragung bzw. Beauftragung einer hundertprozentigen Eigengesellschaft ein Inhouse-Geschäft darstellt. Dieser Auffassung hat sich auch der BGH mit Beschluss vom 12. Juni 2001 (BGHZ 148, 55) angeschlossen. Beide Gerichte gehen davon aus, dass bei einer hundertprozentigen Eigengesellschaft eine derart enge Beziehung zwischen öffentlichem Auftraggeber und betrauter Stelle vorliegt, dass von einer Kontrolle wie bei einer eigenen Dienststelle auszugehen sei.

Strittig diskutiert wird dagegen die Frage der Übertragung an gemischt-wirtschaftliche Unternehmen. Hier wird vereinzelt in der Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass bei einer Vergabe an diese nicht mehr von einem Inhouse-Geschäft ausgegangen werden könne. An diesem Punkt zeigt sich, dass der EuGH nicht eindeutig festgelegt hat, wann eine hinreichend durchgreifende Kontrolle der Kommune vorliegt. Ebenso wenig ist klar, ob auf die rechtliche Kontrollierbarkeit oder die tatsächlich ausgeübte Kontrolle abzustellen ist. Aus diesem Grund bestehen große Unsicherheiten in der kommunalen Praxis hinsichtlich der Vergabe an gemischt-wirtschaftliche Unternehmen, die durch die Rechtsprechung noch vergrößert werden. Von einem beherrschenden Einfluss auf das betreffende Unternehmen muss ausgegangen werden, wenn die öffentliche Hand unmittelbar oder mittelbar:

- die Mehrheit des gekennzeichneten Kapitals des Unternehmens besitzt oder
- über die Mehrheit der mit den Anteilen des Unternehmens verbundenen Stimmrechte verfügt oder
- mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans des Unternehmens bestellen kann.

Um diese Position zu untermauern, kann auch auf die besondere Stellung der Unternehmen durch das nationale Recht – Gemeindeordnungen – Bezug genommen werden. In der Bundesrepublik Deutschland ist durch die Gemeindeordnungen der Länder die Bandbreite der Aktivitäten, denen ein öffentliches, kommunales Unternehmen nachgehen kann, deutlich eingeschränkt und vom privaten Bereich abgegrenzt. Nach den insoweit übereinstimmenden Bestimmungen der Bundesländer erfordert die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen stets die Rechtfertigung durch einen öffentlichen Zweck. Durch dieses Erfordernis ist den kommunalen Unternehmen die für die Privatwirtschaft kennzeichnende Zielsetzung der Gewinnmaximierung verwehrt. Sind aber die kommunalen Unternehmen aufgrund ihrer Beherrschung durch die öffentliche Hand derartigen Beschränkungen ausgesetzt, so verbietet es sich, diese Unternehmen vergaberechtlich nun plötzlich so zu behandeln, als gebe es die Verflechtung mit der öffentlichen Hand bzw. die Verpflichtung auf ausschließlich öffentliche Aufgaben nicht. Eine andere Sichtweise stünde überdies in unmittelbarem Widerspruch zu der in Art. 28 Abs. 2 GG garantierten Organisationshoheit der Kommunen. Die Gemeindeordnungen der Bundesländer sind im übrigen auch der Garant dafür, dass der für öffentliche Unternehmen vorausgesetzte beherrschende Einfluss der öffentlichen Hand auch tatsächlich ausgeübt wird. So enthalten sie eine Vielzahl von Bestimmungen, die die Steuerung und Kontrolle der öffentlichen kommunalen Unternehmen betreffen. Beispielhaft zu nennen wären insbesondere:

- die Ausschöpfung gesellschaftsrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten bei der Besetzung und Zuständigkeitsverteilung von Aufsichts- und Geschäftsführungsgremien im Falle von Organisationsformen des Privatrechts
- die regelmäßige Vorlage der Wirtschaftspläne, Jahresabschlüsse, Geschäftsberichte und Prüfungsberichte der verselbstständigten Organisationsformen an den Gemeinderat als Zentralorgan.

Aus diesem Grunde kann es für das Bejahen eines Inhouse-Geschäftes keine Rolle spielen, ob es sich um eine Eigengesellschaft oder ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen handelt. Vielmehr kommt es auf die tatsächlich auszuübende Kontrollmöglichkeit an.

Darüber hinaus muss, um die Voraussetzung eines Inhouse-Geschäftes zu erfüllen, die Gesellschaft **im wesentlichen für den Auftraggeber tätig** sein. Bis zu welcher Schwelle der Versorgung Dritter das „Wesentlichkeitsmerkmal“ noch als erfüllt angesehen werden kann, ist ebenfalls bisher nicht hinreichend deutlich.

Im Interesse der kommunalen Selbstverwaltung und der Zusammenarbeit mit Privaten sollte der Begriff des Inhouse-Geschäfts nicht eng ausgelegt werden.

8.1.3 Interkommunale Zusammenarbeit

Ungeklärt ist die Geltung des Vergaberechts im Rahmen der interkommunalen Zusammenarbeit, etwa bei einem Zweckverband, dem z.B. mehrere Kommunen angehören. Hier muss von dem Vorliegen eines Inhouse-Geschäftes für den Fall ausgegangen werden, dass ein kommunales Verbandsmitglied an den Zweckverband einen Auftrag vergibt. Dabei darf es auch keinen Unterschied machen, ob diese Kommune lediglich einen geringen Anteil (z.B. 10 %) an dem Zweckverband inne hat. Auf den mehrheitlichen Anteil kann es nicht ankommen.

Die EU-Kommission, die beabsichtigt, in ihr Legislativpaket zum öffentlichen Auftragswesen Regelungen über das Vorliegen eines Inhouse-Geschäftes bei Zweckverbänden aufzunehmen, sollte dabei diese Grundsätze berücksichtigen.

8.1.4 Beauftragung von „Dritten“ mit der Leistung der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung

Die Kommunen können schließlich auch Dritte mit der Durchführung der Wasserversorgung beauftragen. Zu denken ist dabei an Betriebsführungsmodelle und Betreibermodelle. Der Abschluss eines Betreibervertrages (s.o. Nr. 7.3.2) ist ebenfalls ausschreibungspflichtig zumindest soweit die Beschaffung von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen betroffen ist. Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn die Anteile der Objektgesellschaften überwiegend der öffentlichen Hand gehören und ihre Leistungen praktisch vollständig einer öffentlichen Körperschaft zur Verfügung stellen. Die gleichen Grundsätze haben für die Ausschreibung eines Betriebsführungsvertrags (s.o. Nr. 7.3.1) zu gelten. Auch hier handelt es sich um einen öffentlichen Auftrag, da der Dritte für die Leistungserbringung ein Entgelt von der Kommune erhält.

Damit bleibt festzuhalten: Bereits heute haben die Kommunen, wenn sie sich entschließen, die Aufgabe der Wasserversorgung bzw. Abwasserbeseitigung durch Dritte durchführen zu lassen, Ausschreibungspflichten zu beachten. Dieses gilt in jedem Fall dann, wenn sie diese Ausgaben ausgliedern und von privaten Dritten durchführen lassen.

8.2 Dienstleistungskonzessionen

8.2.1 Pflichtenübertragung im Sinne des § 18a Abs. 2a Wasserhaushaltsgesetz

Umstritten ist die Ausschreibungspflicht für die Fälle der Pflichtenübertragung im Sinne des § 18a Abs. 2a WHG. Eine derartige Pflichtenübertragung stellt keinen Beschaffungsakt im herkömmlichen Sinne dar. Der wesentliche Unterschied zum öffentlichen Auftrag besteht darin, dass die übertragende Kommune keine Entgelte zahlt, vielmehr die Ver- bzw. Entsorgung von einem Dritten im eigenen Rahmen mit der eigenen Einrichtung übernommen wird. Das Entgelt für diese Leistung erhält er nicht von der Kommune, sondern von den Bürgerinnen und Bürgern, denen er diese Leistung anbietet. Damit hat der „Auftragnehmer“ selbst das wirtschaftliche Risiko zu übernehmen. Insofern ergibt sich keine Ausschreibungspflicht nach den Regeln des Vergaberechts. Vielmehr ist hier von einer Dienstleistungskonzession - bzw. wenn es sich auf Bauleistungen bezieht - von einer Baukonzession auszugehen. Damit entfielen eine Verpflichtung zur Ausschreibung. Gleichwohl wird von Seiten der EU-Kommission sowie der Wirtschaftsministerkonferenz eine generelle Verpflichtung zur Ausschreibung aller Wasserversorgungsaufgaben diskutiert. Leistungen, die keinen Beschaffungsakt darstellen, sollen dann ausschreibungspflichtig sein, wenn sie eine Dienstleistungskonzession darstellen.

In diesem Sinne hat sich hierzu die Europäische Kommission zuletzt in ihrer Mitteilung vom 29. April 2000 zu Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht geäußert.

Probleme bei der Definition der Dienstleistungskonzession ergeben sich zunächst daraus, dass sich dieser Begriff weder in den EU-Richtlinien zum Vergaberecht noch im deutschen Vergaberecht findet. Daraus ist auch zu folgern - und wird auch von der EU-Kommission in der o. g. Mitteilung nicht in Abrede gestellt - dass Dienstleistungskonzessionen nicht den starren Ausschreibungsregeln des Vergaberechtes unterliegen. Gleichwohl sollen sie nicht völlig dem Wettbewerbsrecht des EU-Vertrags entzogen sein. Vielmehr sollen sie nach den Grundsätzen des Wettbewerbsrechtes des EG-Vertrages sowie den in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes festgesetzten Prinzipien vergeben werden. Zu diesen Prinzipien gehören

- der Gleichbehandlungsgrundsatz, nach welchem die Spielregeln allen Bietern bekannt sein und diskriminierungsfrei auf gleiche Art und Weise auf alle Bieter angewendet werden müssen
- der Grundsatz der Transparenz des Verfahrens, der einen offenen unverfälschten Wettbewerb und damit die Gleichbehandlung aller potentiellen Wettbewerber sicherstellen soll
- der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, nach welchem der öffentliche Auftraggeber bei der Spezifikation der öffentlichen Dienstleistung die Anforderungen zwar definieren kann, jedoch nicht die Grenzen dessen überschreiten darf, was für ein öffentliches Dienstleistungsangebot notwendig und geeignet ist. Dieses bedeutet auch: unverhältnismäßig hohe Standards hinsichtlich der technischen, fachlichen und finanziellen Anforderungen sind nicht erlaubt.

Als „Dienstleistungskonzession“ wird in der o.g. Mitteilung ein dem Staat zurechenbarer Akt definiert, durch den eine Behörde einem Dritten, entweder vertraglich oder durch einen einseitigen Akt mit Zustimmung dieses Dritten, die vollständige oder teilweise Durchführung von Dienstleistungen überträgt, die grundsätzlich in die Zuständigkeit des Staates fallen und für die der Dritte die Nutzung trägt. Eine „Dienstleistungskonzession“ ist damit ein Vertrag eines öffentlichen Konzessionsgebers mit einem Unternehmer, der einerseits die Gestaltung und unter Umständen auch Verpflichtung zur Erbringung einer Dienstleistung enthält und andererseits hierfür aber kein Entgelt des Konzessionsgebers vorsieht, sondern das wirtschaftliche Risiko dem Unternehmer überantwortet, der in der Regel sich durch Entgelte Dritter oder sonstige entgeltliche Leistungen an Dritte refinanziert. Begriffsprägend für die „Dienstleistungskonzession“ sind die Gestaltung durch den Konzessionsgeber und das eigene wirtschaftliche Risiko des Konzessionärs.

Ausgehend von dieser Definition wird die Pflichtenübertragung im Sinne des § 18a Abs. 2a WHG als Dienstleistungskonzession einzustufen sein und hat nach den erwähnten Grundsätzen zu erfolgen. Für eine darüber hinausgehende gesetzliche Regelung einer Ausschreibungspflicht besteht kein Bedürfnis; sie wäre eine unverhältnismäßige Einschränkung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts.

8.2.2 Ausschreibungspflichten bei der Übertragung ausschließlicher Versorgungsrechte in der Wasserversorgung

Ausgangspunkt ist die freiwillige Entscheidung der Kommune, einem Dritten ein ausschließliches Recht zur Trinkwasserversorgung einzuräumen. Wie im Fall des § 18a Abs. 2a WHG wird es sich auch hier um eine Dienstleistungskonzession handeln. Der Verbraucher bezahlt sein

Entgelt direkt an den Konzessionär. Dieser trägt das wirtschaftliche Risiko des gewährten ausschließlichen Rechtes zur Wegenutzung. Hier liegen in der Regel privatrechtliche Leistungsverhältnisse zwischen dem Versorger und dem Endverbraucher vor. Damit unterliegt die Vergabe der Wasserkonzession zwar nicht den Regeln des Vergaberechtes (s. o.). Es sind aber die Grundsätze der Gleichbehandlung, Transparenz und Verhältnismäßigkeit im Sinne des EG-Vertrages zu beachten. Damit hätte eine Vergabe von Wasserversorgungskonzessionen in Zukunft im Wettbewerb zu erfolgen. Dieses hat zwar nicht nach dem sehr formellen Verfahren entsprechend der Regeln der öffentlichen Auftragsvergabe zu erfolgen, gleichwohl ist die Vergabe öffentlich bekannt zu machen und sind Verhandlungen mit mehreren Bietern zu führen. Dabei wird das Verfahren entsprechend dem Verhandlungsverfahren ausreichend sein. Auch insoweit besteht für eine gesetzliche Regelung kein Bedürfnis.

8.2.3 Erzwungener Wettbewerb um den Markt

Die Forderung, eine Ausschreibungspflicht für den Fall einer von kommunaler Seite beabsichtigten Übertragung von Aufgaben der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung auf Dritte gesetzlich zu regeln, bezieht sich zwar zur Zeit, soweit ersichtlich, nur auf freiwillige Entscheidungen von Kommunen. Im Vorfeld der Modernisierungsdiskussion wurde allerdings auch gefordert, die Kommunen unter bestimmten Voraussetzungen zu verpflichten, ihre Wasserversorgung oder Abwasserentsorgung auszuschreiben („Ewers-Gutachten“). Auf diese Weise sollte ein Wettbewerb um den Markt erzwungen werden. Solche Forderungen hat die Innenministerkonferenz mit Beschluss vom 28.5.2001 (TOP 28) zurückgewiesen. Es besteht keine Veranlassung, diesen Standpunkt zu revidieren, vielmehr ist Versuchen entgegenzutreten, durch die Einführung von Ausschreibungspflichten Liberalisierungsforderungen schrittweise durchzusetzen.

Ergebnis:

Die von der Wirtschaftsministerkonferenz geforderte bundeseinheitliche Regelung einer Ausschreibungspflicht für den Fall einer von kommunaler Seite beabsichtigten Übertragung von Aufgaben der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung auf Dritte ist abzulehnen. Für eine derartige Einschränkung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts besteht schon angesichts der dargestellten Rechtslage kein Bedürfnis. Das gilt erst recht für Überlegungen, die Kommunen unter bestimmten Voraussetzungen zur Ausschreibung von Versorgungs- oder Entsorgungsgebieten zu verpflichten. Im Übrigen ist die Tragweite des Begriffs der Inhouse-Geschäfte weiter klärungsbedürftig.

9. Steuerrecht

Wesentlicher Baustein der laufenden Diskussion einer Modernisierung der Wasser- und Abwasserwirtschaft ist die steuerliche Gleichstellung von Wasserver- und Abwasserentsorgung und damit zugleich die Gleichbehandlung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Abwasserentsorger. Die Diskussion ist bereits einmal Mitte der neunziger Jahre ohne greifbares Ergebnis geführt worden, da die damals auf der Bundesebene politisch beabsichtigte steuerliche Gleichstellung von Wasser und Abwasser vornehmlich am Widerstand der Bundesländer und der kommunalen Spitzenverbände gescheitert ist. Auch die Innenminister des Bundes und der Länder haben damals auf ihrer Ende November 1993 stattgefundenen Sitzung die Überlegungen des Bundesministeriums der Finanzen abgelehnt, die Abfall- und Abwasserentsorgung nicht mehr als hoheitliche Aufgabe, sondern als steuerpflichtige Betriebe gewerblicher Art einzustufen. Zur Begründung wurden namentlich drei Aspekte benannt: Zweck der Einrichtungen sei ausschließlich die Wahrung des Gemeinwohls durch Schutz der Umweltmedien Wasser, Boden und Luft sowie der Gesundheit der Bevölkerung, nicht jedoch – wie bei einem Betrieb gewerblicher Art – die Erzielung von Einnahmen durch eine nachhaltige wirtschaftliche Tätigkeit. Außerdem würden die Änderungen der steuergesetzlichen Bestimmungen zur einem erheblichen und für die Bürger im Ergebnis unzumutbaren Anstieg der für diese Einrichtung zu zahlenden Gebühren führen. Schließlich sah die Innenministerkonferenz die Steuerpläne in Zusammenhang mit der Privatisierungsdiskussion, die nicht einseitig geführt werden dürfe.

9.1 Steuerliche Ausgangslage

Wasserversorgung und Abwasserentsorgung werden steuerlich unterschiedlich bewertet. Die Wasserversorgung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts gehört – wie andere Versorgungsunternehmungen – zu den Betrieben gewerblicher Art eines Hoheitsträgers (§ 4 Abs. 3 Körperschaftssteuergesetz – KStG -) und unterliegt damit nach allgemeinen Grundsätzen der Körperschafts-, Umsatzsteuer - und im Falle der Gewinnerzielungsabsicht – auch der Gewerbesteuerpflicht. Allerdings gilt für die Leistungen im Bereich der Wasserversorgung einheitlich und unabhängig von der Organisationsform der ermäßigte Umsatzsteuersatz in Höhe von 7 % (§ 12 Abs. 2 Nr. 1 Umsatzsteuergesetz - UStG - in Verbindung mit Nr. 34 der Anlage). Die Abwasserentsorgung gehört demgegenüber steuerlich zu den Hoheitsbetrieben (§ 4 Abs. 5 KStG), mithin zu den Betrieben, die überwiegend der Ausübung der öffentlichen Gewalt dienen. Sie unterliegt damit weder den Steuern vom Einkommen noch sind ihre Leistungen der Umsatzsteuer zu unterwerfen. Andererseits kann die öffentlich-rechtlich organisierte Abwasserwirtschaft keinen Vorsteuerabzug geltend machen. Die Abwasserentsorgung wächst in die Steuerpflicht mit einem vollen Umsatzsteuersatz von 16 % hinein, falls die Aufgabe in einer privatrechtlichen Or-

ganisationsform wahrgenommen wird. In den Mitgliedsstaaten der europäischen Union bestehen ebenfalls erhebliche steuerliche Unterschiede insbesondere bei der Umsatzsteuerpflicht der Abwasserentsorgung abhängig von der jeweiligen Organisationsform, darüber hinaus auch zwischen Wasserversorgung und Abwasserentsorgung.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung der Finanzgerichtsbarkeit hat in der Vergangenheit verschiedentlich (BFH, Urteil vom 08.01.1998, BStBl. II 1998, S. 410; Urteil vom 10.01.2002, UR 2002, S. 373) die Nichtsteuerbarkeit der Abwasserentsorgung bestätigt und zur Begründung namentlich darauf hingewiesen, dass eine als hoheitlich einzustufende Tätigkeit in Frage steht, die juristischen Personen des öffentlichen Rechts als Träger öffentlicher Gewalt „eigentümlich und vorbehalten“ ist. Auch hat der BFH in diesem Zusammenhang entschieden, dass die Behandlung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft als Nichtsteuerpflichtiger – trotz der bestehenden Möglichkeit der Einschaltung eines umsatzsteuerpflichtigen Erfüllungsgehilfen – zu keinen größeren Wettbewerbsverzerrungen führe. Damit verneint der BFH zugleich einen Verstoß gegen europäisches Recht, da Art. 4 Abs. 5 der 6. EG-Richtlinie 77/388/EWG aus Gründen der Wettbewerbsneutralität des Steuerrechts eine steuerliche Gleichstellung verlangen würde, falls eine Behandlung als nicht steuerpflichtig zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass den vorbezeichneten Entscheidungen des BFH Streitjahre wesentlich vor der im Jahre 1996 erfolgten Novellierung des Wasserhaushaltsgesetzes mit der Einführung einer bundesrechtlich geregelten materiellen Privatisierungsoption in § 18a Abs. 2a WHG zu Grunde liegen. Durch diese Regelung werden die Bundesländer nunmehr ermächtigt, durch Landesgesetze die Möglichkeit zu schaffen, dass die öffentlich-rechtlichen Körperschaften ihre Abwasserbeseitigungspflicht auf Private übertragen dürfen. Bemühungen zur Umsetzung des Bundesrechts gibt es bereits seit geraumer Zeit im Freistaat Sachsen und in Baden-Württemberg, ohne dass bislang eine vollständige Umsetzung des bundesrechtlichen Rahmens in Landesrecht erfolgt ist. Soweit ein Bundesland zukünftig § 18a Abs. 2a WHG vollständig in Landesrecht mit der Konsequenz umsetzen sollte, dass die Kommune ihre Abwasserbeseitigungspflicht auf Private übertragen darf, würde dies steuerlich die Frage aufwerfen, ob die Abwasserbeseitigung der öffentlichen Hand weiterhin noch als „eigentümlich und vorbehalten“ bezeichnet werden kann. Möglicherweise würde sich für die Finanzverwaltung eine von der bisherigen Praxis abweichende Betrachtungsweise ergeben, allerdings mit der umsatzsteuerlichen Konsequenz des vollen Steuersatzes.

Den Landesgesetzgebern ist insoweit zu empfehlen, vor weiteren Schritten zunächst zu überlegen, ob Änderungen des Landeswassergesetzes steuerliche Nachteile für öffentlich-rechtliche kommunale Abwasserbetriebe nach sich ziehen.

Mit Blick auf eine steuerliche Gleichbehandlung wasserwirtschaftlicher Leistungen unabhängig von der Organisationsform wären folgende Änderungen des Rechtsrahmens erforderlich:

- Für den Bereich Körperschaftsteuer müsste in § 4 Abs. 3 KStG klargestellt werden, dass die Abwasserentsorgung - ebenso wie die Versorgungsbetriebe - als Betrieb gewerblicher Art eingestuft wird. Mit Blick auf einen auch steuerlich wirksamen Querverbund von Wasser und Abwasser müsste zudem durch eine entsprechende Überarbeitung des Abschnitts 5 der Körperschaftssteuerrichtlinien sichergestellt werden, dass Abwasserentsorgungsbetriebe mit den bereits in § 4 Abs. 3 KStG aufgeführten Versorgungs- und Verkehrsbetrieben uneingeschränkt steuerlich zusammengefasst werden können.
- Für den Bereich der Umsatzsteuer wäre mit Blick auf die Einführung des bereits bei der Wasserversorgung Geltung beanspruchenden ermäßigten Mehrwertsteuersatzes in Höhe von 7% die Abwasserentsorgung in die Liste der dem ermäßigten Steuersatz unterliegenden Gegenstände gemäß der Anlage zu § 12 Abs. 2 Nr. 1 UStG aufzunehmen.
- Auf der europäischen Ebene ist aber demgegenüber zu berücksichtigen, dass für Abwasserentsorgungsleistungen derzeit nur eine Besteuerung mit dem Regelsteuersatz in Höhe von 16% in Betracht gezogen werden kann. Zwar lässt die 6. EG-Richtlinie für die Abfallentsorgung den ermäßigten Steuersatz von derzeit 7% zu. Dies gilt jedoch nicht für die Abwasserentsorgung, da diese Infrastrukturleistung nicht im Anhang H zu Artikel 12 der 6. EG-Richtlinie aufgeführt wird. Die ständige Rechtsprechung des EuGH verlangt bei der Anwendung des ermäßigten Steuersatzes im übrigen stets eine enge Auslegung und lässt keine Analogien zu.

9.2 Aktueller Meinungsstand

Auch in der bislang aktuell geführten Meinungs- und Willensbildung zeigen sich - wie in den 90er Jahren - erneut deutliche Bewertungsunterschiede. Während die Koalitionsfraktionen noch in der Koalitionsvereinbarung zur 14. Wahlperiode an der geltenden Rechtslage festhalten wollten, findet sich in der Koalitionsvereinbarung zur 15. Wahlperiode aus dem Jahre 2002 keine steuerliche Aussage zur Wasserwirtschaft. Im Bundestagsbeschluss vom

21.03.2002 "Nachhaltige Wasserwirtschaft in Deutschland" wird die Bundesregierung aufgefordert zu prüfen, welche positiven und negativen Folgen von der Einführung eines einheitlichen ermäßigten Umsatzsteuersatzes für die Ver- und Entsorgung zu erwarten sind. In diesem Zusammenhang wird insbesondere darauf hingewiesen, dass durch eine zeitweise Optionslösung insgesamt Mehrbelastungen für den Verbraucher vermieden werden. Die Wirtschaftsministerkonferenz spricht sich in ihrem Beschluss vom 12./13.12.2002 für eine von den Organisationsformen unabhängige steuerliche Gleichbehandlung durch Einführung eines einheitlichen ermäßigten Umsatzsteuersatzes aus. Für die Berücksichtigung zurück liegender Investitionen sollten zudem übergangsweise Optionsmöglichkeiten geschaffen werden. Die Finanzministerkonferenz weist in ihrer einstimmigen Beschlussfassung vom 30.01.2003 darauf hin, dass im Falle einer steuerlichen Gleichstellung der privaten mit den öffentlich-rechtlich tätigen Abwasserentsorgern mit Gebührenmehrbelastungen für die Bürger zu rechnen ist. Die kommunalen Spitzenverbände stehen einer steuerlichen Gleichstellung von Wasser und Abwasser weiterhin ablehnend gegenüber; die Fachverbände der Wasserwirtschaft sprechen sich demgegenüber für eine wettbewerbsneutrale steuerliche Gleichstellung aus, aus Sicht der kommunalen Abwasserwirtschaft insbesondere unter der Voraussetzung, dass unter Zugrundelegung eines einheitlich ermäßigten Umsatzsteuersatzes und entsprechender Übergangs- bzw. Optionsregelungen eine für den Bürger belastungsneutrale Ausgestaltung gewährleistet werden kann.

9.3 Positive und negative Folgen der Steuerpflicht für die Abwasserentsorgung

Bereits Mitte der 90er Jahre sind die Vor- und Nachteile der Einführung einer Steuerpflicht für die Abwasserentsorgung in Politik und Verwaltungspraxis, Rechtsprechung und Literatur erörtert worden. Im Mittelpunkt der auch durch eine Reihe von Gutachten und Modellberechnungen angereicherten Erörterung standen bereits damals die Auswirkungen der Reformüberlegungen auf die einzelnen Steuerarten, damit zugleich auf die Gebühren und Entgelte und letztendlich für den Bürger. Die aktuell vorgetragenen Argumente gegen die gegenwärtige Besteuerungspraxis sind demgegenüber nicht neu; dies gilt auch für das von der privaten Entsorgungswirtschaft im Jahre 2002 vorgelegte Gutachten von Prof. Dr. Arndt "Steuerliche Gleichstellung in der Wasser- und Abwasserwirtschaft".

Im Wesentlichen unstrittig ist zunächst die - von der Finanzministerkonferenz noch einmal herausgehobene - Feststellung, dass im Falle einer steuerlichen Gleichstellung der privaten mit den öffentlich-rechtlich tätigen Abwasserentsorgern mit Gebührenmehrbelastungen für die Bürger zu rechnen ist. Das konkrete Ausmaß hängt insoweit von der konkreten Ausgestaltung der

Steueränderungen ab (z. B. einheitlich ermäßigter Umsatzsteuersatz, Übergangs- bzw. Optionsregelung).

Wird die Abwasserentsorgung durch die Gemeinde als steuerpflichtiger Betrieb eingestuft, unterliegen die Leistungen der Umsatzsteuer. Die Umsatzsteuer wird dem Abnehmer in Rechnung gestellt und ist, da sie vom Charakter her eine Endverbrauchsteuer ist, insofern auch vom Gebührenzahler zu tragen. Der gemeindliche Betrieb hätte zwar für Leistungen, die er bezieht, einen Vorsteuerabzug, der sich aber bei weitem nicht in der Größenordnung der zu erhebenden Umsatzsteuer bewegte. Insofern bliebe unter dem Strich eine zusätzliche Belastung für den Gebührenzahler, die alleine er zu tragen hätte.

Erwirtschaftet der gemeindliche Betrieb mit der Durchführung der Abwasserentsorgung einen Gewinn, so unterläge dieser auch der Ertragsbesteuerung (Körperschaftsteuer, ggf. Gewerbesteuer). Anzumerken ist, dass steuerlich auch ein Gewinn, der allein durch eine abgabenrechtlich zulässige (kalkulatorische) Eigenkapitalverzinsung entstehen kann, der Besteuerung unterläge.

Auf die Gebührenkalkulation für die Entsorgungsleistungen wirkt sich die Steuerpflicht in der Weise aus, dass sich die Gebühren um die Zahllast bei der Umsatzsteuer erhöhen. Diese Gebührenerhöhung trifft hauptsächlich die privaten Haushalte, denn Unternehmer könnten die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer ihrerseits wieder als Vorsteuer abziehen. Die Auswirkungen z. B. im Bereich der Wohnungswirtschaft (hier greift der Vorsteuerabzug nicht, da Vermietungsleistungen in der Regel nicht der Umsatzsteuer unterliegen) würden die Nebenkosten erhöhen, da die Gebührenerhöhung an die Mieter weitergereicht werden könnte.

Das Argument, die Steuerentlastung durch Vorsteuerabzug wirke sich gebührenmindernd aus, greift nicht, da man davon ausgehen kann, dass die größten Investitionen (die einen hohen Vorsteuerabzugsbetrag erst ermöglichten) beim Großteil der bundesdeutschen Entsorgungsunternehmen bereits getätigt sind und im Übrigen der große Vorsteuereffekt nur einmal eintritt, während die Umsatzsteuerbelastung ständig bliebe. **Es ist daher unbestritten, dass die Umsatzsteuerpflicht langfristig immer eine Zusatzbelastung darstellt !**

Besonders augenfällig wäre bei Einführung einer Steuerpflicht die Ungleichbehandlung zwischen Kommunen, die in der Vergangenheit bereits erhebliche Investitionen in öffentliche Anla-

gen getätigt haben und solchen, die - aus welchen Gründen auch immer - sich erst in Zukunft im größeren Umfang dem Umweltschutz (im wasserrechtlichen Sinne) widmen.

Die tendenzielle Erhöhung der Gebühren und Entgelte durch die Einführung einer Steuerpflicht für die Abwasserentsorgung wird auch durch das Arndt-Gutachten bestätigt. Bei der Größenordnung ist sicherlich zu Recht auf die gesetzgeberische Ausgestaltung und auch die konkrete Investitionssituation vor Ort mit Blick auf eine etwaige Kompensation durch einen Vorsteuerabzug in normaler Höhe bei gleichzeitig ermäßigtem Umsatzsteuersatz hingewiesen worden. Allerdings bieten die den gutachtlichen Aussagen zu Grunde liegenden Modellrechnungen keine ausreichend belastbare Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen. Die den Berechnungsbeispielen zu Grunde gelegten Parameter sind teilweise unrealistisch und nicht nachvollziehbar; dies trifft z. B. auf die Variante zu, dass in einer Großstadt das gesamte Abwassernetz innerhalb eines Jahres mit einem Gesamtvolumen von 163.520 Mio. völlig neu gebaut werden muss.

Soweit in dem Arndt-Gutachten weiterhin eine Kompensation etwaiger Erhöhungen der Gebühren und Entgelte durch die Ausschöpfung von Synergieeffekten im Falle einer Zusammenführung von Wasser- und Abwasserwirtschaft und eine volkswirtschaftliche Wertschöpfung durch die Beseitigung der internationalen Benachteiligung bundesdeutscher Unternehmen der Wasser- und Entsorgungswirtschaft gesehen wird, finden diese Bewertungen weder im Gutachten selbst eine Stütze noch sind sie auf dem Hintergrund der tatsächlichen Ausgangssituation nachvollziehbar. Die These, dass durch die Zusammenfassung von Wasser und Abwasser nach erfolgter steuerlicher Gleichstellung Rationalisierungseffekte in einer Größenordnung bis über 30 % erzielt werden können, wird im Gutachten nicht untersucht, sondern lediglich eher beiläufig in einem Nebensatz erwähnt. Abgesehen von diesem erkennbaren Begründungsdefizit sind auch die vorliegenden Erfahrungen in der unternehmerischen Praxis nicht geeignet, die vom Gutachter genannte Größenordnung belegen zu können. Die bekannt gewordenen Beispiele eines Querverbundes zwischen Wasser und Abwasser belegen eine Größenordnung zwischen 10 bis max. 20 % bei der Ausschöpfung von Synergien.

Soweit das Arndt-Gutachten den eigentlichen Fortschritt der geforderten Entsorgungssteuerreform in der volkswirtschaftlichen Wertschöpfung durch die Beseitigung der internationalen Benachteiligung bundesdeutscher Unternehmen der Wasser- und Entsorgungswirtschaft sieht, greift der Gutachter auf die Liberalisierungsthese des sog. Ewers-Gutachtens zurück, in dem bereits die Liberalisierung und auch Privatisierung der Wasserversorgungswirtschaft als Vorbedingung für eine größere Teilhabe am internationalen Markt gefordert worden war. Die Ausfüh-

rungen verkennen zunächst die kommunalgeprägte Struktur der bundesdeutschen Wasser- und Abwasserwirtschaft und den verfassungsrechtlichen Rahmen zur Sicherstellung dieses Auftrages im Rahmen kommunaler Selbstverwaltung. Darüber hinaus war und ist es jedem Unternehmen - jenseits des bereits angesprochenen Territorialprinzips der Gemeindeordnung für kommunale Unternehmen - unbenommen, sich freiwillig am Weltmarkt aufzustellen und am internationalen Geschäft zu beteiligen. Das dies in der Vergangenheit insbesondere von Unternehmen der Privatwirtschaft möglicherweise nicht ausreichend geschehen ist, ist ein Ergebnis der Geschäftspolitik dieser Unternehmen, nicht jedoch der steuerlichen Ungleichbehandlung zwischen Wasser und Abwasser.

Positiv könnte eine steuerliche Gleichstellung einer weitergehenden Zusammenfassung der beiden Infrastrukturbereiche Wasser und Abwasser innerhalb eines steuerlich wirksamen Querverbundes Vorschub leisten. Damit könnte eine zukünftige Steuerpflicht der Entsorgung den Weg zu umfassenden Verbundlösungen zwischen der Energie- und Wasserversorgung einerseits und der Entsorgung von Abfall und Abwasser andererseits eröffnen und damit zugleich einen Beitrag zur Stärkung kommunaler Unternehmen bewirken. Ein derartig steuerlicher Synergieeffekt tritt nur bei der Zusammenfassung von Betrieben gewerblicher Art ein; steuerrechtlich unzulässig ist hingegen die Zusammenfassung von Betrieben gewerblicher Art mit Hoheitsbetrieben. Die exakten kostenmäßigen Auswirkungen einer derartigen steuerlich zulässigen Verbundlösung und damit die Kosteneinsparungen für die jeweilige Gemeinde hängen letztlich sicherlich vom Einzelfall ab. Dabei ist auch die unterschiedliche organisatorische Ausgangslage der Städte und Gemeinden zu berücksichtigen. Die Steuerpflicht der Entsorgung und damit die Eröffnung der Möglichkeit eines auch steuerlich wirksamen Querverbundes der Ver- und Entsorgung bietet zunächst Vorteile für diejenigen Städte und Gemeinden, die bereits heute über ein kommunales Unternehmen verfügen. Demgegenüber steht allerdings die Zahl der Kommunen, die sich im Bereich der Versorgung für die Fremdversorgung entschieden haben und für die ein steuerlicher Querverbund Ver- und Entsorgung jedenfalls keinen erkennbaren Vorteil nach sich ziehen würde. Soweit in diesem Zusammenhang auch der Schaffung größerer Unternehmenseinheiten und damit der Überwindung der traditionell kleinräumigen Struktur der Wasser- und Abwasserwirtschaft in Deutschland das Wort geredet wird, ist dies nicht primär eine Frage des Steuerrechts. Außerdem ist nicht zu übersehen, dass die großflächige Wahrnehmung auch der Entsorgungsaufgaben durch die bereits bisher die Versorgungsbereiche wahrnehmenden Unternehmen der Regional- und Verbundstufe die Gefahr weiterer Oligopolbildungen, größerer Abhängigkeit und geringerer Einflussmöglichkeit für die Gemeinden heraufbeschwören würde.

Da die derzeitige für Wasser und Abwasser unterschiedliche steuerliche Ausgangssituation einen steuerlich wirksamen Verbund nicht zulässt, haben sich in der Praxis Gemeinden für die Gestaltungsvariante einer kaufmännischen und/oder technischen Betriebsführungslösung entschieden, um wenigstens das technisch-betriebswirtschaftliche Rationalisierungspotenzial ausschöpfen zu können. Auch auf diesem Wege sind Synergieeffekte in Verwaltung, Personalwesen, technische Einrichtungen, Arbeits- und Betriebsabläufe, Rechnungswesen gehoben und zugleich auch eine Verbesserung der Führung der Organisation gewährleistet worden.

Ergebnis:

Im Falle einer steuerlichen Gleichstellung der privaten mit den öffentlich-rechtlich tätigen Abwasserentsorgern wäre mit Gebührenmehrbelastungen für die Bürger zu rechnen. Die Gleichstellung ist deshalb abzulehnen, zumal ein ermäßigter Umsatzsteuersatz gegenwärtig und auf absehbare Zeit nicht in Frage kommt.

Fortentwicklung der kommunalen Wasserwirtschaft

Bericht des Arbeitskreis III

(Stand: 28./29.04.03)

Inhaltsübersicht

Seite

1. Ausgangslage

1.1. Strukturelle Grundlagen der Wasser- und Abwasserwirtschaft 1

1.2. Ziele der Wasserwirtschaft 2

2. Derzeitiger Diskussionsstand: Von der Liberalisierung zur Modernisierung 4

2.1. Bewertung einer Liberalisierung 5

2.2. Schwerpunkte der Modernisierungsdebatte 7

3. Betriebsbezogene Maßnahmen: Benchmarking, Qualitätsmanagement, Zertifizierung 7

3.1 Benchmarking 7

3.2 Qualitätsmanagement 11

3.3 Zertifizierung 11

4. Organisationsformen 13

5. Kooperationen 15

5.1 Kooperationen unter Wahrung der Selbstständigkeit 16

5.2 Zusammenschlüsse 16

5.2.1 Zweckverband	17
5.2.2. Gemeinsames Kommunalunternehmen (gKU)	17
5.3 Übertragung von Aufgaben oder der Aufgabendurchführung an Kooperationspartner	18
5.3.1 Öffentlich-rechtliche Vereinbarung	19
5.3.2 Privatrechtliche Verträge	19
6. Betätigung außerhalb des eigenen Gemeindegebiets außerhalb von kommunalen Kooperationen	20
6.1 Betätigung auf fremdem Gemeindegebiet	20
6.2 Auslandsbetätigung	21
7. Privatisierung	22
7.1 Formal- oder Organisationsprivatisierung	22
7.2 (Vollständige) Aufgabenprivatisierung	22
7.3 Durchführungsprivatisierung	23
7.3.1 Betriebsführungsmodell	23
7.3.2 Betreibermodell	23
7.4 Einrichtungsprivatisierung	25

8. Ausschreibungspflichten	28
8.1 Beauftragung der Leistungen der Wasserversorgung bzw. Abwasserbeseitigung (Durchführung der Aufgabe)	29
8.1.1 Gründung eigener Unternehmen durch die Kommunen	29
8.1.2 Beauftragung bestehender kommunaler (Beteiligungs-)Unternehmen mit der Aufgabe der Wasserversorgung	31
8.1.3 Interkommunale Zusammenarbeit	34
8.1.4 Beauftragung von „Dritten“ mit der Leistung der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung	34
8.2 Dienstleistungskonzessionen	35
8.2.1 Pflichtenübertragung im Sinne des § 18a Abs. 2a Wasserhaushaltsgesetz	35
8.2.2 Ausschreibungspflichten bei der Übertragung ausschließlicher Versorgungsrechte in der Wasserversorgung	36
8.2.3 Erzwungener Wettbewerb um den Markt	37
9. Steuerrecht	38
9.1 Steuerliche Ausgangslage	38
9.2 Aktueller Meinungsstand	40
9.3 Positive und negative Folgen der Steuerpflicht für die Abwasserentsorgung	41