

**Stellungnahme
zum
Weißbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse**

**Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den
Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss
und den Ausschuss der Regionen, KOM (2004) 374**

Die Aussagen der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse sind für die deutschen Kommunen von besonderer Bedeutung, da sie aufgrund der kommunalen Selbstverwaltung zum einen das Recht, zum anderen aber auch die Pflicht haben, die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft und damit auch die Dienstleistungen von allgemeinem Interesse anzubieten. Wir begrüßen daher, dass sich die Kommission in dem umfangreichen Konsultationsprozess zum Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse ein umfassendes Meinungsbild zur Lage dieser Dienstleistungen gebildet hat.

Dabei vermitteln die unterschiedlichen Veröffentlichungen der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse allerdings den Eindruck, dass die aktuellen Vorhaben der Kommission unzureichend koordiniert werden. Das Grünbuch und Weißbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse stellen die Versorgung der Bevölkerung mit Grundversorgungsleistungen sowie die Definitions- und Ausgestaltungshoheit der Mitgliedstaaten in den Vordergrund, andere Veröffentlichungen der Kommission vernachlässigen oder konterkarieren diese Sichtweise. So erweckt das Grünbuch zu ÖPP den Eindruck, als handele es sich lediglich um ein Instrument zur Erbringung von Dienstleistungen ohne Einfluss auf

Qualität und Erreichbarkeit von Grundversorgungsleistungen für Bürgerinnen und Bürger. Die im Grünbuch ÖPP zur Diskussion gestellten Maßnahmen würden jedoch eine Strukturveränderung bei der Leistungserbringung bewirken, die weit über die juristische und wirtschaftliche Betrachtung hinausgeht. So beeinflusst das Grünbuch zu ÖPP und Konzessionen erheblich das Recht auf kommunale Selbstverwaltung der Kommunen (s. Punkt 1 unten). Auch der Entwurf der Kommission für eine Dienstleistungsrichtlinie befasst sich mit Dienstleistungen von allgemeinem Interesse. Die dort vorgeschlagenen Regelungen betreffen sowohl die Definitionshoheit der Mitgliedstaaten als auch die Abgrenzung von wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Dienstleistungen; sie stehen damit möglicherweise in Widerspruch zu bisherigen Aussagen der Kommission oder präjudizieren z. B. die Abgrenzung von wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Leistungen.

Die kommunalen Spitzenverbände fordern daher nachdrücklich ein koordiniertes Zusammenwirken der Kommissionsvorhaben zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (die kommunalen Spitzenverbände haben zum Grünbuch ÖPP, zum sog. Monti-Package und zum Entwurf der Dienstleistungsrichtlinie Stellungnahmen abgegeben, die in der Anlage beigelegt sind).

Obwohl für das Weißbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse im Gegensatz zum Grünbuch kein Konsultationsprozess stattfindet, möchten wir daher aufgrund der besonderen Bedeutung des Weißbuchs für die kommunale Ebene wesentlichen Punkte noch einmal hervorheben. Wir verweisen im Übrigen auf die Stellungnahme der kommunalen Spitzenverbände zum Grünbuch vom 27.08.03.

Für die deutschen Städte, Gemeinden und Landkreise stehen die Bedürfnisse der Bürger/innen und der privaten Wirtschaft im Vordergrund. Um ihnen gegenüber qualitativ hochwertige Grundversorgungsdienstleistungen effektiv anbieten zu können, müssen aus Sicht der Kommunen zwei wichtige Voraussetzungen erfüllt sein: die Kommunen müssen weiterhin die Möglichkeit haben, von ihrer Wahlfreiheit bei der Erbringung von Dienstleistungen Gebrauch zu machen; es muss darüber hinaus Rechts- und Planungssicherheit bei der Erbringung der Dienstleistungen geben.

1. Wahlfreiheit der lokalen Gebietskörperschaften

Zu begrüßen ist, dass die Kommission die essentielle Rolle anerkennt, die den Mitgliedstaaten und ihren regionalen und lokalen Behörden auf dem Gebiet der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse zukommt (3.1), und die Kommission betont, dass es in erster Linie Sache der zuständigen nationalen, regionalen und lokalen Behörden ist, Dienstleistungen von allgemeinem Interesse zu definieren, zu organisieren, zu finanzieren und zu kontrollieren (2.3). Diese Wahlfreiheit schließt die Eigenerbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse mit eigenen kommunalen Unternehmen ein. Auch die Regierungskonferenz und das Europäische Parlament erkennen diesen Grundsatz der kommunalen Selbstverwaltung sowie die kommunale eigenständige Leistungserbringung zunehmend an.

So hat die Regierungskonferenz einstimmig den Verfassungsvertrag beschlossen und darin in Artikel I-5 die Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten, die in deren grundlegender politischer und verfassungsrechtlicher Struktur einschließlich der regionalen und kommunalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt, betont.

Die Entschließung des Europäischen Parlaments zum Grünbuch der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse (KOM (2003) 270 endg. Nr. 35) hebt ebenfalls den Aspekt der Eigenproduktion hervor. Das Parlament „wünscht, dass zur Erfüllung des Subsidiaritätsprinzips für die lokalen und regionalen Körperschaften ein Recht auf Eigenproduktion der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse anerkannt wird unter der Voraussetzung, dass der unmittelbar tätige Betreiber den Wettbewerb nicht nach außerhalb des entsprechenden Gebietes trägt; wünscht ferner, dass gem. dem Standpunkt des Europäischen Parlaments in Bezug auf die Richtlinien über das öffentliche Auftragswesen die Körperschaften die Dienstleistung anderen Einrichtungen ohne Ausschreibung übertragen können, sofern deren Kontrolle mit derjenigen vergleichbar ist, die für ihre eigenen Dienstleistungen gilt und sofern sie ihre Tätigkeiten im Wesentlichen damit ausführen“.

Damit besteht auf europäischer Ebene ein Konsens über die Anerkennung der Definitions- und Ausgestaltungshoheit der lokalen Gebietskörperschaften bei der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse.

Diese generellen Aussagen zur Gestaltungsfreiheit werden allerdings durch weitere Vorschläge des Weißbuchs in Frage gestellt. So stellt die Kommission Leitprinzipien vor, wonach der Zugang der Bürger und der Unternehmen im gesamten Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu erschwinglichen Preisen zu hochwertigen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse gewährleistet sein muss, um die Förderung des sozialen und territorialen Zusammenhalts in der Europäischen Union zu erreichen. Dieses Konzept der Universaldienste, das eine bestimmte Standardisierung der Leistungen der Daseinsvorsorge im Hinblick auf die genannten Kriterien auf Gemeinschaftsebene vorsieht, wird als dynamisches und flexibles Konzept angesehen, das periodisch überprüft werden soll, um es je nach den Erfordernissen des Gemeinwohls anzupassen. Zur praktischen Verwirklichung dieser Grundsätze sind unabhängige Regulierungsbehörden mit genau festgelegten Befugnissen und Verpflichtungen vorgesehen. Darüber hinaus soll eine systematische Evaluierung und laufende Überwachung der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse von den Gemeinschaftsorganen wahrgenommen werden. Abgesehen davon, dass led. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse unter die EU-Regelungen fallen, geht die Kommission mit diesem Vorschlag über die bisher stattgefundene Evaluierung netzgebundener Dienstleistungen hinaus und bezieht auch alle anderen wirtschaftlichen Dienstleistungen in die Evaluierung ein.

Die von der Kommission vorgeschlagenen Maßnahmen zur Standardisierung von Gemeinwohlverpflichtungen, Einrichtung einer europäischen Regulierungsbehörde und Evaluation der Leistungen der Daseinsvorsorge haben automatisch zur Folge, dass eine Verlagerung der Kompetenzen von der lokalen und regionalen Ebene auf die Gemeinschaftsebene erfolgt. Lokale und regionale Einflüsse bei der Bereitstellung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse sollen zwar weiterhin berücksichtigt werden, der zentralisierende Ansatz der Kommission dürfte allerdings den Gestaltungsspielraum der Kommunen erheblich einschränken. Im Übrigen sehen wir kein Erfordernis für eine europäische Standardisierung für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse. Darüber hinaus kann auch mit einer Zunahme von Berichtspflichten gerechnet werden, die letztlich zu einer erheblichen Bürokratisierung der Leistungserbringung führen dürfte.

Die Kommunen müssen die Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse auch künftig entweder selbst, d. h. durch ihre eigene Verwaltung, durch eigene Unternehmen oder durch die Beauftragung Dritter erfüllen können. Ihre Rolle ist nicht auf die Festlegung öffentlicher Zielvorgaben sowie die Überwachung, Regulierung und ggf. Finanzierung der Leistungen beschränkt. Sie sind auch in erheblichem Umfang direkte Erbringer der Leistungen. Dabei ist

die Gestaltungsfreiheit zur Erbringung der Dienstleistungen der Kommunen nicht grenzenlos. Der nationale Rechtsrahmen beschränkt zum einen die Kommunen und ihre Unternehmen grundsätzlich auf das eigene Territorium. Zum anderen können die Kommunen nur dann wirtschaftlich tätig werden, wenn Private keine höhere Effizienz entfalten (siehe hierzu die Gemeindeordnungen in den einzelnen Bundesländern). Darüber hinaus sind die Kommunen und ihre Unternehmen durch das Haushaltsrecht verpflichtet, sparsam und wirtschaftlich zu handeln und ihre Dienstleistungen mit möglichst geringen Kosten für die Bevölkerung anzubieten. Die Erbringung von Grundversorgungsdienstleistungen durch eigene kommunale Unternehmen ist in Deutschland damit im Interesse der Bevölkerung an wirtschaftliche und effiziente Leistungserbringung gekoppelt. Würden die Kommunen – wie von der Kommission implizit angenommen – zu reinen Regulierungsbehörden reduziert, würde dies zu erheblichen Einschränkungen der Einflussmöglichkeiten der Kommunen zum Nachteil der Bevölkerung führen. Das bisher bestehende kommunale Versorgungskonzept erlaubt durch die unmittelbare Einflussnahme einen hohen positiven Gemeinwohlfekt für Bürgerinnen und Bürger und private Unternehmen. Diese Eigenerbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse muss auch weiterhin möglich sein, um bei Versorgungsmängeln ein eigenes Dienstleistungsangebot bereitstellen zu können.

Vor diesem Hintergrund reicht es nicht aus, lediglich allgemein zu erwähnen, dass die Definitions- und Organisationshoheit bei den Mitgliedstaaten liegt, wenn gleichzeitig durch Standardisierung und Regulierungsbehörden Kompetenzen auf die europäische Ebene verlagert werden sollen. Auch die von der Kommission eng ausgelegten allgemeinen Wettbewerbsregeln führen faktisch dazu, dass eine Eigenerbringung – z. B. aufgrund der Ausschreibungspflichten – erheblich erschwert bzw. unmöglich wird. Dies entspricht weder dem Subsidiaritätsgedanken noch berücksichtigen diese Aussagen die im Verfassungsvertrag festgelegte kommunale Selbstverwaltung.

Wir halten die von dem Europäischen Parlament in Nr. 35 beschlossene oben zitierte Regelung für eine Möglichkeit, die kommunale Selbstverwaltung auch unter Wettbewerbsregeln zu garantieren. Die kommunalen Spitzenverbände erwarten von der Kommission, diese Vorschläge, die eine Vereinbarkeit der Wahlfreiheit der lokalen Gebietskörperschaften mit den Wettbewerbsregeln ermöglichen, umzusetzen.

2. Rechts- und Planungssicherheit bei der Erbringung von Dienstleistungen

Das Weißbuch stellt auf der Grundlage des vorangegangenen Meinungsbildungsprozesses eine Vorstufe zu künftigen rechtlichen Regelungen und Vorhaben der Kommission dar. Es enthält Absichtsbekundungen bzgl. des weiteren Vorgehens. Es werden aber kaum sachliche, inhaltliche Aussagen zu den bisher offenen Fragestellungen getroffen.

Die kommunalen Spitzenverbände unterstreichen ihre Ablehnung, bisher offene Fragen in einer Rahmenrichtlinie bzw. in einem entsprechenden Gesetz zu regeln, da der Mehrwert einer derartigen Regelung für die Kommunen und ihre Bevölkerung nicht erkennbar ist (wir verweisen diesbezüglich auf unsere Stellungnahme zum Grünbuch). Aus Sicht der kommunalen Spitzenverbände lassen sich Klarstellungen zu einzelnen Fragen auch in untergesetzlichen Regelwerken formulieren. Dabei geht es den Kommunen insbesondere um die Abgrenzung von Dienstleistungen, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen bzw. nicht beeinträchtigen, sowie um die Abgrenzung von wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Dienstleistungen.

Die EU-Kommission hat sich bislang zur Frage der Binnenmarktrelevanz die Beurteilung des Einzelfalls vorbehalten, sodass in der Praxis erhebliche Unsicherheiten hinsichtlich der Anwendungsreichweite der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsvorschriften bestehen. Auch die Aussagen des Weißbuchs geben keine weiteren Hinweise. Die Kommunen halten hier abstrakte Abgrenzungskriterien für wichtig, um Transaktionskosten zu senken und mehr Rechtsicherheit für die mitgliedstaatlichen Verwaltungen zu erhalten.

Als Ansatzpunkt für die Entwicklung abstrakter Kriterien bietet sich die Abgrenzung des betreffenden Marktes an. Um für die Vielzahl der lokalen Dienste, die mehrheitlich den Bürgern und Bürgerinnen in der jeweiligen Örtlichkeit angeboten werden, die fehlende "Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels" abstrakt näher abgrenzen zu können, werden für eine pauschale Annahme einer Nicht-Beeinträchtigung folgende Kriterien vorgeschlagen:

- die wahrzunehmende Tätigkeit richtet sich auf die Befriedigung öffentlicher Interessen der örtlichen Gemeinschaft und ist insoweit eine lokale Aufgabe,
- die Betätigung ist auf die Örtlichkeit beschränkt,
- die Betätigung kommt mehrheitlich den Einwohnern der Örtlichkeit zugute und
- der spezifische Aufgabenbereich ist klar umschrieben.

Dabei sollten diese Kriterien auch gelten, wenn sich mehrere Kommunen zur gemeinsamen Leistungserbringung zusammengeschlossen haben. Die Kommunen begrüßen vor diesem Hintergrund die Initiativen der Kommission für den Bereich der Beihilfen für eine „Entscheidung der Kommission über die Anwendung von Artikel 86 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, die in bestimmten Unternehmen als Ausgleich für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse gewährt werden“. Der hier von der Kommission vorgeschlagene Weg, sog. „kleine“ wirtschaftliche Dienstleistungen nicht bei der Kommission notifizieren zu müssen, könnte vergleichbar auch bei der Abgrenzung von binnenmarkt- bzw. nicht binnenmarktrelevanten Leistungen angewandt werden.

Ein weiteres Problem stellt die fehlende Abgrenzung von wirtschaftlichen und nicht-wirtschaftlichen Dienstleistungen dar. Vor diesem Hintergrund ist auffällig, dass das Weißbuch in vielen Fällen undifferenziert auf „Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“ Bezug nimmt, obwohl z. B. die Vorschriften zum freien Dienstleistungsverkehr, zur Niederlassungsfreiheit, zum Wettbewerb und zu staatlichen Beihilfen nur für wirtschaftliche Tätigkeiten gelten. Da die Gemeinschaft für die nichtwirtschaftlichen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse keine Zuständigkeit hat, sollte sich die Kommission in ihren Äußerungen auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse beschränken.

Die Kommunen teilen die Auffassung der Kommission, dass die Unterscheidung von wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Dienstleistungen dem technischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Wandel unterliegt und daher ein endgültiges a-priori-Verzeichnis sämtlicher Dienstleistungen, die als nichtwirtschaftlich anzusehen sind, nicht möglich ist. Wir begrüßen daher die Absicht der Kommission, eine weitere Klarstellung zur Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten (4.2) für den Beihilfebereich vorzunehmen.

Diese sollte nach Auffassung der Kommunen anhand von allgemeinen abstrakten Kriterien erfolgen. Ein Kriterium könnte in diesem Zusammenhang die fehlende Gewinnerzielungsabsicht und die überwiegende Finanzierung aus öffentlichen Mitteln sein. Tätigkeiten ohne Gewinnerzielungsabsicht liegen z. B. dann vor, wenn die Tätigkeit das Verbot der Gewinnentnahme und das Verbot unverhältnismäßig hoher Vergütungen, den Einsatz von Überschüssen wiederum für den sozialen bzw. öffentlichen Zweck sowie die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe auch im Falle fehlender unternehmerischer Rentabilität umfasst. Neben den sog. klassischen Hoheitstätigkeiten, die bereits jetzt als nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten gelten, sollten entsprechend Leistungen auf dem sozialen, kulturellen bzw. bildungspolitischen Sektor,

- soweit sie einem über eine bloße Marktkorrektur hinaus gehenden öffentlichen Auftrag entsprechen,
- die Wahrnehmung der Aufgabe überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert wird
- und eine Gewinnerzielungsabsicht offensichtlich nicht besteht,

als nicht-wirtschaftliche Tätigkeit gelten.

Die Kommunen sehen vor diesem Hintergrund mit der Interesse der von der Kommission angekündigten Mitteilung entgegen, die sich speziell mit den Fragen der Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen befassen soll.

Anlagen