
*Ludwig-Maximilians-Universität München
Geschwister-Scholl-Institut für Politische Wissenschaft
Oettingenstr. 67
80538 München*

**Hausarbeit im Fach Politikwissenschaft
zur Erlangung des akademischen Grades *Magister Artium***

Die Kommunen und der Gemeinsame Markt Das Beispiel München

vorgelegt am 01.04.2008

Verfasser:
Markus Henn
Kazmairstr. 47
80339 München
Markus-Henn@web.de
Matrikelnummer: 3810 3110

Erstgutachter:
Prof. Dr. Edgar Grande

Zweitgutachter:
Prof. Dr. Werner Weidenfeld

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	5
2	Die Kommunen und der Gemeinsamen Markt	7
2.1	Gang der Untersuchung	7
2.2	Der Gemeinsame Markt	7
2.3	Die Kommunen	9
2.3.1	Kommunen in Deutschland.....	9
2.3.1.1	Hoheitliche Tätigkeit.....	9
2.3.1.2	Wirtschaftliche Tätigkeit.....	10
2.3.2	Kommunen im Gemeinsamen Markt.....	13
2.3.2.1	Hoheitliche Tätigkeit.....	13
2.3.2.2	Wirtschaftliche Tätigkeit.....	14
2.3.2.3	Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI)	16
2.3.2.4	Zusammenfassung.....	19
2.4	Wirkung des Gemeinsamen Marktes und Europäisierung	19
2.4.1	Relevanz.....	20
2.4.2	Andere Faktoren.....	22
2.4.2.1	New Public Management (NPM).....	22
2.4.2.2	Globalisierung.....	23
2.4.3	Veränderung.....	23
2.5	Das Beispiel München	26
3	Hoheitliche Tätigkeit	29
3.1	Verwaltung und Bildungseinrichtungen	29
3.1.1	Allgemeines und Ausgangssituation in München.....	29
3.1.2	Relevanz des Gemeinsamen Marktes.....	29
3.1.3	Veränderung in München.....	31
3.2	Auftragsvergabe	32
3.2.1	Allgemeines und Ausgangssituation in München.....	32
3.2.2	Relevanz des Gemeinsamen Markt.....	33
3.2.2.1	Außenvergabe.....	33
3.2.2.2	Innenvergabe und Konzessionen.....	36
3.2.3	Veränderung in München.....	38
3.2.3.1	Außenvergabe.....	38
3.2.3.2	Innenvergabe und Konzessionen.....	42
3.2.4	Zusammenfassung.....	42
3.3	Beihilfen	42
3.3.1	Allgemeines und Ausgangssituation in München.....	42
3.3.2	Relevanz des Gemeinsamen Marktes.....	43
3.3.2.1	Regel des Beihilfeverbots.....	43
3.3.2.2	Ausnahmen vom Beihilfeverbot.....	45
3.3.2.3	Beihilfen für öffentliche Unternehmen	47
3.3.3	Veränderung in München.....	49
3.3.4	Zusammenfassung.....	51
3.4	Münchner Stadtentwässerung (MSE)	51
3.4.1	Allgemeines und Ausgangssituation in München.....	51

3.4.2	Relevanz des Gemeinsamen Marktes.....	52
3.4.3	Veränderung in München.....	54
3.4.4	Zusammenfassung.....	56
4	Hoheitlich-wirtschaftliche Tätigkeit – Abfallwirtschaftsbetrieb München (AWM).....	57
4.1	Allgemeines und Ausgangssituation in München.....	57
4.2	Relevanz des Gemeinsamen Marktes.....	57
4.3	Veränderung in München.....	61
4.4	Zusammenfassung.....	66
5	Wirtschaftliche Tätigkeit.....	66
5.1	Kliniken (Städtisches Klinikum München).....	66
5.1.1	Allgemeines und Ausgangssituation in München.....	66
5.1.2	Relevanz des Gemeinsamen Marktes.....	66
5.1.3	Veränderung in München.....	67
5.1.4	Zusammenfassung.....	68
5.2	Sozialwohnungsbau (GWG und GEWOFAG).....	68
5.2.1	Allgemeines und Ausgangssituation in München.....	68
5.2.2	Relevanz des Gemeinsamen Marktes.....	69
5.2.3	Veränderung in München.....	69
5.2.4	Zusammenfassung.....	70
5.3	Stadtparkkasse München (SSKM).....	70
5.3.1	Allgemeines und Ausgangssituation in München.....	70
5.3.2	Relevanz des Gemeinsamen Marktes.....	72
5.3.3	Veränderung in München.....	75
5.3.4	Zusammenfassung.....	78
5.4	Stadtwerke München (SWM).....	78
5.4.1	Allgemeines und Ausgangssituation in München.....	78
5.4.1.1	Entwicklung bis Anfang der 90er Jahre.....	78
5.4.1.2	Vorbereitung auf den Wettbewerb: formelle Privatisierung.....	79
5.4.2	Wasserversorgung.....	80
5.4.2.1	Allgemeines und Ausgangssituation in München.....	80
5.4.2.2	Relevanz des Gemeinsamen Marktes.....	80
5.4.2.3	Veränderung in München.....	81
5.4.2.4	Zusammenfassung.....	83
5.4.3	Öffentlicher Personennahverkehr (ÖPNV).....	83
5.4.3.1	Allgemeines und Ausgangssituation in München.....	83
5.4.3.2	Relevanz des Gemeinsamen Marktes.....	83
5.4.3.3	Veränderung in München.....	86
5.4.3.4	Neue EU-Verordnung.....	88
5.4.3.5	Zusammenfassung.....	89
5.4.4	Energieversorgung.....	90
5.4.4.1	Allgemeines und Ausgangssituation in München.....	90
5.4.4.2	Relevanz des Gemeinsamen Marktes.....	91
5.4.4.3	Veränderung in München.....	95
5.4.4.4	Zusammenfassung.....	103
5.4.5	Umstrukturierung und Ökonomisierung.....	103
5.4.6	Finanzen und Investitionen.....	104
5.4.7	Personal.....	106

5.4.8	Öffentliche Kontrolle und öffentlicher Zweck.....	110
5.4.9	Rolle der Stadtwerke und Unternehmensqualität.....	114
5.4.10	Zusammenfassung.....	116
6	Schlussbetrachtung	117

ANHANG

7	Abkürzungsverzeichnis.....	119
8	Quellenverzeichnis	120
8.1	Dokumente von öffentlichen Stellen.....	120
8.2	Literatur und Internetquellen.....	121
8.3	Geschäftsberichte	127
8.4	Zeitungen und Zeitschriften	127
8.5	Links.....	127
9	Verzeichnis der Bilder und Tabellen.....	128
10	Glossar.....	129

1 Einleitung

„Im Zuge der Verwirklichung des Europäischen Binnenmarktes sind die kommunalen Handlungsfelder, insbesondere die von den Städten gemeinsam mit ihren Unternehmen erbrachten Dienstleistungen ins Blickfeld der europäischen Ebene geraten“¹ – so der Münchner Oberbürgermeister Christian Ude. Er sieht heute sogar den „Schwerpunkt der kommunalen Gesetzgebung in Brüssel“².

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung hat sich auch die politikwissenschaftliche Europaforschung schon seit längerem den *Folgen* der Europäischen Integration zugewandt.³ Die Frage ist nicht mehr: wie kommt man von Nationalstaaten zu einem geeinten Europa, sondern: wie wirkt sich die etablierte Europäische Union (EU) auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene aus? Zur Untersuchung dieser Wirkung will diese Arbeit beitragen. Dabei nimmt sie zwei Beschränkungen vor: erstens auf den *Gemeinsamen Markt*, zweitens auf die *Kommunen* am Beispiel *Münchens*.

Der Gemeinsame Markt hat eine besondere Bedeutung für die Entwicklung der EU. Seine über den Binnenmarkt mit der Einheitlichen Europäischen Akte 1986 angestrebte Vollendung brachte der Integration nach einer Phase des Stillstands eine neue, große Dynamik. Wegen der marktwirtschaftlichen Ausrichtung des EG-Vertrags und aus institutionellen Gründen steht bei dieser Dynamik die *negative* Integration – Beseitigung von Markthindernissen, Liberalisierung und Privatisierung – im Vordergrund.⁴ Diese Arbeit will diese negative Integration untersuchen, ohne die EU darauf reduzieren zu wollen – denn auch die *positive* Integration mit gemeinsamen Standards und Regulierung sowohl durch Netzwerke⁵ als auch hierarchisch⁶ hat inzwischen so stark zugenommen, dass von einem europäischen Regieren oder europäischer Governance gesprochen werden kann. Doch noch immer schreitet die negative Integration rasant voran.

Die Kommunen sind der Ort, wo die meisten Gesetze konkret umgesetzt werden und sich deren Wirkungen für die Bürger/innen zeigen. Ihre starke Stellung in Deutschland lässt erwarten, dass hier die Wirkung des Gemeinsamen Marktes besonders groß ist – von den Kommunen selbst bekundeten 2006 drei Viertel spürbare Auswirkungen von Europarecht.⁷ Die ge-

¹ Ude 2006, S. 7.

² Zit. nach: SZ 21.09.2007, S. 41: „Schreckgespenst aus Brüssel“, v. Julius Müller-Meiningen.

³ Vgl. Grande 2000; Sturm 2005.

⁴ Vgl. Scharpf 1999; Grande/Eberlein 2003.

⁵ Vgl. Grande/Eberlein 2003.

⁶ Vgl. Börzel 2005.

⁷ Heinz u.a. 2006, S. 91.

nauen Wirkungen will diese Arbeit am Beispiel Münchens untersuchen. Die Leitfrage ist dabei, wie sich die Tätigkeit Münchens zur Aufgabenerfüllung verändert hat, im Hinblick auf die Leistung und im Hinblick auf die Merkmale und Ideale kommunaler Tätigkeit wie ein öffentlicher Zweck oder ein Örtlichkeitsbezug.

In der Wissenschaft gibt es schon viele Jahre eine Diskussion über die Europäisierung der Kommunen⁸ und einzelner Sektoren wie Energie oder ÖPNV. Auch für München wurden erste Antworten geliefert⁹, sie bleiben aber in Forschungsbreite und -tiefe relativ beschränkt. Bei den meisten Untersuchungen stehen eher die *formalen* Veränderungen im Vordergrund, deshalb ist die Aufarbeitung der *tatsächlichen* Veränderungen noch unvollständig. Selbst jüngere Forschung¹⁰ bezieht sich bei den tatsächlichen Veränderungen nicht selten nur auf 10 oder 15 Jahre alte Literatur. Damit fallen die gesamte neuere Rechtsentwicklung und die mittelfristige Wirkung älterer Regelungen unter den Tisch.

Sowohl in der Wissenschaft als auch bei den Kommunalvertretern besteht immer noch Uneinigkeit über die Bedeutung der EU und des Gemeinsamen Marktes für die Kommunen. Einerseits wurde und wird auf die Bedrohung¹¹ und verringerte Handlungs- und Entscheidungsspielräume¹² hingewiesen; vor allem Stellungnahmen der Kommunalvertreter zur EU lassen noch immer eine Abwehrhaltung erkennen.¹³ Offensichtlich besteht weiterhin ein Konflikt zwischen europäischen und kommunalen Ansprüchen, der sich nicht durch Anpassung auflöst, sondern Widerstand hervorbringt. Andererseits gibt es auf kommunaler Ebene ein klares Bekenntnis zur EU und die Bereitschaft, diese mitzugestalten. Noch deutlicher werden in der Wissenschaft im Einfluss der EU Chancen¹⁴, heilsame Wirkungen¹⁵ oder zusätzliche Handlungsspielräume¹⁶ gesehen.

Wegen dieser bestehenden Uneinigkeit und der fortschreitenden Entwicklung der letzten Jahre ist empirische Erforschung notwendig, um positive und negative Wirkungen des Gemeinsamen Marktes und damit der Europäischen Union zu erkennen und zu verstehen. Zu einem solchen besseren Verständnis der Europäischen Union will diese Arbeit beitragen, und damit zu einer Europäischen Union, in der die Kommunen eine Zukunft haben.

⁸ Vgl. vor allem *Martini* 1992; *Heberlein* 1995; *Schultze* 1997; *Henneke* 1999, 2002; *Stöß* 2000; *Schwarze* 2001; *Nazarek* 2001; *Hobe u.a.* 2004; *Sandmann* 2005; *Sander u.a.* 2006; *von Alemann/Münch* 2006.

⁹ *Kienle* 2007.

¹⁰ *Z.B. Münch* 2006.

¹¹ So implizit bei *Hellermann* 2000.

¹² *Burgi* 2006, S. 32ff.; *Münch* 2006, S. 63: „Eindämmung ihrer Macht“; *Stöß* 2000, S. 156.

¹³ Vgl. *Deutscher Städtetag* 2006, *Deutscher Städte- und Gemeindebund* 2006.

¹⁴ *Z.B. von Alemann/Münch* 2006, S. 495.

¹⁵ *Henneke* 1999, S. 147.

¹⁶ *Stöß* 2000, S. 199; *Münch* 2006, S. 74.

2 Die Kommunen und der Gemeinsamen Markt

2.1 Gang der Untersuchung

Um die Wirkung des Gemeinsamen Marktes auf die Tätigkeit Münchens zur Aufgabenerfüllung zu untersuchen, wird wie folgt vorgegangen: Zunächst werden die zentralen Begriffe *Gemeinsamer Markt* und die *Kommunen* respektive deren *Tätigkeit* umrissen – ein vollständiges Bild von ihnen kann freilich erst die ganze Arbeit bieten. Anschließend wird ein Konzept zur Untersuchung der Wirkung des Gemeinsamen Marktes entwickelt, mit dem dann die Wirkung in verschiedenen Bereichen der Tätigkeit Münchens untersucht wird.

2.2 Der Gemeinsame Markt

In Artikel 2 EG-Vertrag wird als Aufgabe der Europäischen Union genannt, „*durch* die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes“ (Herv. d. Verf.) Ziele wie die Entwicklung des Wirtschaftslebens oder auch sozialen Schutz zu erreichen. Der Gemeinsame Markt ist also rein rechtlich kein Ziel, sondern ein Mittel. Dieses Mittel bildet allerdings den Kern der EU-Politik; denn es geht nicht nur um einen *Gemeinsamen Markt*, sondern um einen *Gemeinsamen Markt*. Die Mitgliedstaaten und die Gemeinschaft werden ausdrücklich darauf verpflichtet, „im Einklang mit dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ (Art. 4, 98) zu handeln. Für Dienstleistungen ist eine Liberalisierung ausdrücklich als Ziel festgelegt (Art. 52, 53). Dies führt zu einer Logik, die immer die Frage „Markt oder nicht Markt?“ stellt. Jedes Markthindernis muss gerechtfertigt und soll soweit wie möglich beseitigt werden. Die Logik ist expansiv, sie hat keine innere Grenze, deshalb greift sie tendenziell auf alle Prozesse und Bereiche über.¹⁷

Die Tätigkeit der EU wird in Artikel 3 EG-Vertrag näher bestimmt. Unter anderem strebt die EU an: einen Binnenmarkt, der durch die Beseitigung der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr (Grundfreiheiten) zwischen den Mitgliedstaaten gekennzeichnet ist; ein System, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verfälschungen schützt; und die Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften, soweit dies für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist. Dieses System drückt sich im EG-Vertrag – neben den Grundfreiheiten – vor allem in einem Diskriminierungsverbot (Art. 12), in Regeln zu Wettbewerb und Monopolen (Art. 81ff.) und in Regeln zu Beihilfen (Art. 87ff.) aus. Hinzu treten sektorale Befugnisse, von denen für diese Arbeit vor allem der Verkehr (Art. 70ff.) und die Energie (Art. 3 u) relevant sind. Aus den Grundfreiheiten werden zudem Regeln für die Vergabe öffentlicher Aufträge abgeleitet.

¹⁷ Vgl. auch *Henneke* 2002, S. 205, mit Bezug auf die Binnenmarktkompetenz der EU-Kommission.

Es sei kurz auf das Verhältnis der beiden Begriffe *Gemeinsamer Markt* und *Binnenmarkt* eingegangen. Das Verhältnis zwischen beiden ist „umstritten“¹⁸, denn aus dem Text des EG-Vertrags erschließt sich nicht, was der Unterschied sein soll; vielmehr wirkt die Verwendung willkürlich. Der Binnenmarkt ist in Artikel 14 II EG-Vertrag definiert als ein „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet ist“. Der Gemeinsame Markt umfasst laut dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) „die Beseitigung aller Hemmnisse im innergemeinschaftlichen Handel mit dem Ziele der Verschmelzung der nationalen Märkte zu einem einheitlichen Markt, dessen Bedingungen demjenigen eines wirklichen Binnenmarktes möglichst nahekommen.“¹⁹ In der Literatur wird teils der Gemeinsame Markt als Vorstufe des Binnenmarkts gesehen, teils als dessen Vollendung. In dieser Arbeit wird der Begriff des Gemeinsamen Marktes bevorzugt, weil er im EG-Vertrag eine zentralere Stellung einnimmt.²⁰ Der Binnenmarkt ist dabei immer mit eingeschlossen.

Natürlich ist das, was in der Realität der Gemeinsame Markt ist, nicht mit den Vorschriften des EG-Vertrags zu fassen. Seine Bedeutung für die Mitgliedstaaten und auch für die Kommunen ergibt sich vor allem aus der *Praxis*, welche durch die EU-Organe, aber eben auch durch die Mitgliedstaaten und vielleicht sogar die Kommunen, geprägt wird. Die EU-Organe folgen im Allgemeinen der Marktorientierung des EG-Vertrags und treiben sie sogar noch weiter. Paradigmatisch ist die Aussage in einer Liberalisierungs-Richtlinie, dass die Grundfreiheiten „nur in einem vollständig geöffneten Markt möglich“²¹ seien. Markt und Freiheit werden in dieser Praxis in einer Art gleichgesetzt, die dem in der Bundesrepublik vorherrschenden Verständnis von Staats- und Wirtschaftsordnung widerspricht. Dass aber auch die EU-Organe nicht so einseitig und nicht über die Zeit hinweg gleich und homogen agieren, wird sich im Verlauf der Arbeit zeigen.

Die wesentlichen Regeln des Gemeinsamen Marktes greifen beim Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit²², welche zusätzlich den Wettbewerb verfälschen können und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen muss (Art. 81, 86, 87 EGV). Für die Wirkung des Gemeinsamen Marktes spielt deshalb eine zentrale Rolle, wo die *Grenze zwischen wirtschaftlicher und hoheitlicher Tätigkeit* verläuft. Diese Grenze soll deshalb für die gesamte

¹⁸ Kahl/Maier 2004, S. 7.

¹⁹ EuGH Rs. 15/81 *Gaston Schul*, Urt. v. 05.05.1981, Nr. 33.

²⁰ Neben der Nennung in Artikel 2 EGV wird er auch in den Artikeln 81, 82, 87 und 94 EGV verwendet.

²¹ RL 2003/54/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG, 26.06.2003, Erwägung 4.

²² Kommission 2003, Nr. 43; Krajewski 2007, S. 436. Manche Regeln wie das Diskriminierungsverbot gelten allgemein.

Arbeit als Orientierungslinie dienen und im Folgenden für die Kommunen in der deutschen Verfassungsordnung und in der Ordnung des EG-Vertrags näher bestimmt werden.

2.3 Die Kommunen

2.3.1 Kommunen in Deutschland

2.3.1.1 Hoheitliche Tätigkeit

Die deutschen Kommunen sind ein wesentlicher Teil der Verfassungsordnung und der hoheitlichen Staatsgewalt. Ihnen ist im Grundgesetz das Recht gewährleistet, „alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln“ (Art. 28 Grundgesetz). Dies ist die *kommunale Selbstverwaltung*, welche die Entscheidungshoheit über die Aufgabenerfüllung umfasst. Es sei aber gleich darauf hingewiesen, dass die Kommunen nicht über weitgehende (legislative) Macht verfügen, sondern vor allem exekutive Macht über die kommunale Selbstverwaltung haben. Wie sich auch später noch zeigen wird, sind die Kommunen von vielen Vorgaben aus Bund und Land abhängig.

In der Bayerischen Verfassung (Art. 11) sind die Gemeinden konstituiert als „ursprüngliche Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts“ mit dem Recht, „ihre eigenen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze selbst zu ordnen und zu verwalten“. Ihre Aufgaben teilen sich auf in den eigenen Wirkungskreis, und die übertragenen Abgelegheiten, „die sie namens des Staates zu erfüllen haben“. Der eigene Wirkungskreis umfasst laut Bayerischer Gemeindeordnung „alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“. Dort können die Kommunen im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften „nach eigenem Ermessen“ (Art. 7) handeln, wohingegen sie im übertragenen Wirkungskreis Weisungen des Freistaats erteilt bekommen können (Art. 8). Eine Großstadt wie München hat als kreisfreie Gemeinde zusätzlich die Aufgaben eines Landkreises (Art. 9 I). Die Bayerische Verfassung (Art. 83) listet die wichtigsten Aufgaben des eigenen Wirkungskreises auf:

„Verwaltung des Gemeindevermögens und der Gemeindebetriebe; der örtliche Verkehr nebst Straßen- und Wegebau; die Versorgung der Bevölkerung mit Wasser, Licht, Gas und elektrischer Kraft; Einrichtungen zur Sicherung der Ernährung; Ortsplanung, Wohnungsbau und Wohnungsaufsicht; örtliche Polizei, Feuerschutz; örtliche Kulturpflege; Volks- und Berufsschulwesen und Erwachsenenbildung; Vormundschaftswesen und Wohlfahrtspflege; örtliches Gesundheitswesen; Ehe- und Mütterberatung sowie Säuglingspflege; Schulhygiene und körperliche Ertüchtigung der Jugend; öffentliche Bäder; Totenbestattung; Erhaltung ortsgeschichtlicher Denkmäler und Bauten.“

Ein zweiter Aufgabenkatalog findet sich in der Bayerischen Gemeindeordnung (Art. 57 I), der allerdings in einigen Punkten von der Verfassung abweicht. In der Gemeindeordnung sind für die hoheitliche Aufgabenerfüllung öffentliche Einrichtungen vorgesehen (Art. 21). Zusätzlich

finden sich in anderen Gesetzen ausdrücklich kommunale Aufgaben, insbesondere die Abwasserbeseitigung, die Abfallentsorgung und das Sparkassenwesen.²³ Die genannten Aufgaben des eigenen Wirkungskreises *sollen* von den Kommunen nach ihrer Leistungsfähigkeit erfüllt werden. Einen Teil *müssen* sie sogar als **Pflichtaufgabe** erfüllen²⁴: Trinkwasserversorgung, Aufgaben der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der öffentlichen Wohlfahrt und Gesundheit (darunter Kliniken) sowie des Bau-, Siedlungs- und Wohnungswesens, Bauleitplanung, Unterhaltung und Ausbau von bestimmten Gewässern, Abwasserentsorgung und Schulen. Diesen Pflichtaufgaben dürfen sich die Kommunen nicht durch die komplette Übertragung an Dritte entziehen²⁵; insofern sind einer Privatisierung Grenzen gesetzt, wenn auch die Beteiligung und Beauftragung Privater nicht ausgeschlossen ist. Die gesetzliche Verpflichtung ist Zeichen einer *hoheitlichen* Tätigkeit, sie hat ein öffentliches Rechtsverhältnis zu den Bürger/innen zur Folge (mit Verwaltungsgerichtsschutz und Gebühren), im Gegensatz zum privatrechtlichen Vertragsverhältnis bei wirtschaftlicher Tätigkeit (mit Zivilgerichtsschutz und Preisen). Erwähnt sei noch, dass für die Tätigkeit der Kommunen auch der Begriff **Daseinsvorsorge** verwendet wird. Darunter wird in dieser Arbeit die Versorgung aller Bürger/innen mit bestimmten Grundgütern verstanden, die gekennzeichnet ist durch eine flächendeckende und sichere Versorgung, qualitative Mindeststandards, günstige Preise, Nachhaltigkeit und Sozialcharakter.²⁶ Die Daseinsvorsorge lässt sich aber nicht klar der hoheitlichen Tätigkeit zuordnen, sie steht an der Grenze zur wirtschaftlichen Tätigkeit.

2.3.1.2 Wirtschaftliche Tätigkeit

Die wirtschaftliche von der hoheitlichen Tätigkeit der Kommunen abzugrenzen, ist nicht leicht.²⁷ Wirtschaftliche Tätigkeit ist in der Gemeindeordnung explizit vorgesehen und war in den letzten Jahrzehnten vielen Veränderungen unterworfen. Sie ist seit der Zeit des Nationalsozialismus einigen starken Einschränkungen unterworfen²⁸, als die sogenannte **Schrankentrias** in der Deutschen Gemeindeordnung (DGO) 1936 eingeführt wurde. Die Trias umfasst nach § 67 I DGO:

- ❖ *öffentlicher Zweck*,
- ❖ *Verhältnismäßigkeit* (zu Leistungsfähigkeit und Bedarf) und
- ❖ *Subsidiarität* (öffentliche Tätigkeit nur, wenn Private nicht besser).

²³ Zur Abfallentsorgung vgl. *Bayerisches Abfallwirtschaftsgesetz*, Art. 2; zur Abwasserentsorgung *Bayerisches Wassergesetz*, Art. 41b; zu Sparkassen *Bayerisches Sparkassengesetz*, Art. 1, *Bayerischer Verfassungsgesichtshof* Verfahren 8-VII-82, Entscheidung v. 23.09.1985.

²⁴ *Knemeyer* 2007, S. 129.

²⁵ *Knemeyer* 2007, S. 131.

²⁶ Vgl. *Sandmann* 2005, S. 57ff.

²⁷ So auch im Gespräch *Scharpf*, Direktorium LHM.

²⁸ *Saldern* 1993, S. 14.

Der öffentliche Zweck ist ein unklarer Begriff, er verlangt jedenfalls ein *Mehr* gegenüber dem reinen (privaten) Gewinnstreben.²⁹ Dennoch war eine Gewinnerzielung den kommunalen Unternehmen möglich, waren sie auch in der Praxis regelmäßig defizitär. Die wirtschaftlichen kommunalen Unternehmen standen damit zwischen den privaten Unternehmen und den gemeinnützigen Unternehmen, welche nicht zur Erwerbswirtschaft zählten.³⁰ Man kann auch von einem „mittleren Kurs“³¹ der DGO bei der wirtschaftlichen Tätigkeit der Kommunen sprechen. Im Kern gilt diese Grundordnung bis heute.³² Hinzu tritt das **Örtlichkeitsprinzip**, nach dem kommunale Wirtschaftstätigkeit auf das Gebiet der jeweiligen Kommune beschränkt ist.³³ *Nicht* als wirtschaftliche Tätigkeiten galten früher laut DGO diejenigen, zu denen die Kommunen gesetzlich verpflichtet waren, und Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, der körperlichen Ertüchtigung, der Kranken-, Gesundheits- und Wohlfahrtspflege (Art. 67 II DGO).³⁴ In Bayern wurde die Schrankentrias in Art. 87 I **Baye-rische Gemeindeordnung (GO)** übernommen. Zur Sicherung des Einflusses der Kommunen auf ihre Unternehmen wurden 1973 ein Vorrang der öffentlichen Rechtsform und ein Genehmigungsvorbehalt eingeführt. Beides wurde jedoch Anfang der 1990er Jahre zunächst für einzelne Bereiche – darunter Öffentlicher Personennahverkehr und Kliniken – wieder aufgehoben. Darauf wurde in einer **Reform 1995**³⁵ die Rechtsform freigestellt, wobei der öffentliche Zweck und der Einfluss der Kommune ausreichend gesichert sein mussten (Art. 91 GO). Die Kommune kann nun frei entscheiden, ob sie eine Aufgabe in öffentlicher Rechtsform (Regiebetrieb, Eigenbetrieb oder das 1995 eingeführte Kommunalunternehmen) oder in Privatrechtsform (GmbH, AG) erfüllt. Die Unabhängigkeit des Betriebs von der Kommune nimmt in der genannten Reihenfolge zu, nur der Regiebetrieb gilt dabei rechtlich noch *nicht* als Unternehmen, alle anderen schon, obwohl der Eigenbetrieb keine eigene Rechtspersönlichkeit hat.³⁶ Die Gemeindeordnung definiert im Übrigen nicht, was ein öffentliches Unternehmen ist, sondern nennt nur die Rechtsformen.³⁷ Zugleich wurde damals die Gemeindeordnung um einen Privatisierungstest ergänzt: „Aufgaben sollen in geeigneten Fällen daraufhin untersucht werden, ob und in welchem Umfang sie durch nichtkommunale Stellen, insbeson-

²⁹ Vgl. Sandmann 2005, S. 91f.; Schulz 1996, S. 97; Ehlers 1999, S. 127.

³⁰ Knemeyer 1988, S. 185ff.

³¹ Ehlers 1999, S. 121.

³² Katz 2004, S. 6.

³³ Abgeleitet aus Art. 28 II Grundgesetz; vgl. Sandmann 2005, S. 86ff, auch zu Gegenstimmen.

³⁴ Vgl. auch Knemeyer 1988, S. 185.

³⁵ Gesetz zur Änderung des kommunalen Wirtschaftsrechts, 26.07.1995.

³⁶ Burgi 2006, S. 275, Nr. 72, der die Unternehmensdefinition der EU-Transparenzrichtlinie (siehe Kapitel 3.3.2.3 zu öffentlichen Unternehmen) übernimmt, ohne allerdings die Definition der wirtschaftlichen Tätigkeit zu thematisieren, was im Ergebnis dazu führt, dass der Begriff hier sogar weiter ist als im Verständnis der EU.

³⁷ Knemeyer 2007, S. 245.

dere durch private Dritte oder unter Heranziehung Dritter, mindestens ebenso gut erledigt werden können“ (Art. 61 II GO).

Eine zweite **Reform 1998**³⁸ schaffte die Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Unternehmen ab. Für die Versorgung mit Strom und Erdgas wurde das Örtlichkeitsprinzip (Art. 87 GO) gelockert. Weiterhin wird jedoch für die Wirtschaftstätigkeit ein öffentlicher Zweck vorausgesetzt und – außerhalb der Daseinsvorsorge – am Subsidiaritätsprinzip festgehalten; zugleich wurde die Neugründung von Unternehmen verboten, die nur der Gewinnerzielung dienen und keinen öffentlichen Zweck haben. Zur Sicherstellung des Einflusses der Kommune auf privatrechtliche Unternehmen und Beteiligungen wurde festgelegt, dass im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung die Erfüllung des öffentlichen Zwecks sichergestellt ist, die Gemeinde angemessenen Einfluss im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Gremium erhält und in der Regel die Haftung der Gemeinde auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt wird. Beim Erwerb und der Veräußerung von Unternehmen und Beteiligungen und – im Fall der GmbH – beim Abschluss und der Änderung von Unternehmensverträgen muss zudem die Entscheidung der Gesellschafterversammlung oder die Zustimmung des Aufsichtsrats festgelegt sein (Art. 92 I GO). Die Unternehmen müssen unter Beachtung betriebswirtschaftlicher Grundsätze und des Grundsatzes der *Spar-samkeit* und *Wirtschaftlichkeit* geführt werden und dürfen keine wesentliche Schädigung oder Aufsaugung selbstständiger Betriebe bewirken (Art. 95 GO). Im Übrigen gelten die Regeln des allgemeinen Wettbewerbsrechts.³⁹

Mit der neuen Gemeindeordnung ist die **Abgrenzung** der wirtschaftlichen von der hoheitlichen Tätigkeit der Kommunen noch schwieriger geworden. Bei reinen Verwaltungstätigkeiten ist die Hoheitlichkeit heute noch offensichtlich. Bei formal unternehmerischen Tätigkeiten mit gesetzlicher Verpflichtung ist es heute schon schwieriger, es handelt sich aber schon noch um eine hoheitliche Tätigkeit. Die gesetzliche Verpflichtung begründet sicherlich einen öffentlichen Zweck, auch bei allen in der Verfassung und in der Gemeindeordnung genannten Tätigkeiten dürfte dies der Fall sein.⁴⁰ Durch zunehmende Tätigkeit der Kommunen in Privatrechtsformen verschwimmt außerdem die Grenze zwischen den öffentlichen und den privaten Unternehmen. *Bild 1* (nächste Seite) veranschaulicht noch einmal die Tätigkeitsformen sowie die Veränderung 1998 und weist auf die problematischen Punkte hin.

³⁸ Gesetz zur Änderung des kommunalen Wirtschaftsrechts und anderer kommunalrechtlicher Vorschriften, 24.07.1998; vgl. dazu Knemeyer 2007, S. 244.

³⁹ Sandmann 2005, S. 95f.

⁴⁰ So Sandmann 2005, S. 92.

Bild 1: Tätigkeit in der Bayerischen Gemeindeordnung (eigene Darstellung)

GO bis 1998	Staat/Kommune			Private
	Hoheitlich		Wirtschaftlich	
	Verwaltung	Nichtwirtschaftliche öffentliche Unternehmen	Wirtschaftliche öffentliche Unternehmen	Private Unternehmen
GO ab 1998	Staat/Kommune			Private
	Hoheitlich		???	Wirtschaftlich
	Verwaltung (bis Regiebetrieb)	Öffentliche Unternehmen (ab Eigenbetrieb)	???	Private Unternehmen

2.3.2 Kommunen im Gemeinsamen Markt

2.3.2.1 Hoheitliche Tätigkeit

Vergleichbar zentral wie in Deutschland ist die Stellung der Kommune nur in wenigen anderen EU-Staaten, vor allem Österreich und Spanien.⁴¹ Es gibt aber in vielen EU-Staaten, besonders den mittel- und nordeuropäischen, eine gewisse Tradition lokaler politischer Strukturen⁴² und vielfach Formen von lokal erbrachter Daseinsvorsorge.⁴³ Dennoch gibt es im EG-Vertrag bis heute keine Verankerung der lokalen politischen Ebene, geschweige denn eine Aufgaben- oder Kompetenzzuteilung, sieht man vom Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 EGV) ab. Erst im noch nicht ratifizierten Vertrag von Lissabon vom Dezember 2007 ist die „lokale Selbstverwaltung“ ausdrücklich erwähnt. Zwar gibt es eine Europäische Charta der Kommunalen Selbstverwaltung, aber weil die Organe der EU diese nicht unterzeichnet haben, sind sie nicht dadurch gebunden.⁴⁴ Auch der Ausschuss der Regionen im Europäischen Parlament sichert nicht die Rechte der Kommunen, weil sie dort nur mit wenigen Sitzen vertreten sind und der Ausschuss selbst wegen seines geringen Einflusses „nicht als Ausdruck eines ‚Europas der Regionen‘ bezeichnet werden“⁴⁵ kann. Als Teil der deutschen Staatsgewalt sind die Kommunen gleichwohl **Adressat europäischer Rechtssetzung**. Bei den Grundfreiheiten ist die öffentliche Verwaltung im EG-Vertrag explizit von der Freizügigkeit ausgenommen (Art. 39 IV). Der EuGH knüpft diese Ausnahme an die unmittelbare oder mittelbare Ausübung hoheitlicher Befugnisse und die Verantwortung für die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates, denen die der Kommunen gleichzustellen sind; die Ausnahme müsse auf das unbe-

⁴¹ *Burgi 2006*, S. 31.

⁴² Vgl. *Loughlin 2000*; *John 2001*.

⁴³ Vgl. *John 2001*; *Segalla 2006*.

⁴⁴ *Burgi 2006*, S. 32.

⁴⁵ *Burgi 2006*, S. 35.

dingt Erforderliche beschränkt werden.⁴⁶ Auch von der Niederlassungsfreiheit sind Tätigkeiten ausgenommen, die mit der „Ausübung öffentlicher Gewalt“ verbunden sind (Art. 45 I EGV). Was genau für die EU öffentliche Verwaltung oder öffentliche Gewalt ist, unterliegt nach der Rechtsprechung des EuGH nicht der mitgliedstaatlichen Auslegung, sondern stellt einen europarechtlichen Begriff dar.⁴⁷ Eine nähere Einordnung der hoheitlichen Tätigkeit der Kommunen lässt sich vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Orientierung des EG-Vertrags am besten in *negativer* Abgrenzung zur wirtschaftlichen Tätigkeit erreichen.

2.3.2.2 *Wirtschaftliche Tätigkeit*

Es lässt sich nicht leicht bestimmen, was im Gemeinsamen Markt als wirtschaftliche Tätigkeit gilt. Die Kommission selbst sagt, dass es darauf – im konkreten Fall für Dienstleistungen – „keine Pauschalantwort“⁴⁸ gebe und hebt schließlich auf die „Art der eigentlichen Tätigkeit“ ab, was reichlich unbestimmt ist. Das Europäische Parlament spricht davon, dass es „äußerst schwierig ist, zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Aspekten zu unterscheiden“⁴⁹. Die Kommission und der EuGH ziehen für die Entscheidung über das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit folgende Kriterien – teils kumulativ, teils alternativ⁵⁰ – heran:

Für eine wirtschaftliche Tätigkeit sprechen:

- ❖ *Vergleichbarkeit*⁵¹: (Mögliche) Erbringung der Leistung auch von Privaten;
- ❖ *Marktteilnahme oder -bezogenheit*⁵²: Anbieten von Gütern oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt, wobei ein „vorgelagerter Markt“⁵³ (für Verträge über die Erbringung einer Leistung, also zum Beispiel Konzessionen) reicht;
- ❖ *Entgelt*⁵⁴: unabhängig davon, wer die Leistung vergütet.

Gegen eine wirtschaftliche Tätigkeit sprechen:

- ❖ „*Ausschließlich sozialer Charakter*“⁵⁵, erkennbar am Grundsatz nationaler Solidarität, fehlendem Gewinninteresse *und* gesetzlicher Leistungsfestlegung ohne Beitragsbezug – zum Beispiel Sozialversicherungssysteme;

⁴⁶ EuGH Rs. C-149/79 *Kommission/Belgien*, Urt. v. 17.12.1980; EuGH Rs. C-66/85 *Lawrie-Blum*, Urt. v. 03.07.1986.

⁴⁷ *Hobe u.a.* 2004, S. 32.

⁴⁸ *Kommission* 2007, S. 5.

⁴⁹ *Europäisches Parlament* 2006a, Nr. 10.

⁵⁰ *Boysen/Neukirchen* 2007, S. 110; *Kommission* 2006, S. 7; 2005, S. 6.

⁵¹ EuGH Rs. C-41/90 *Höfner und Elser*, Urt. v. 23.04.1991, Nr. 22.

⁵² EuGH Rs. C-35/96 *Kommission/Italien*, Urt. v. 18.06.1998, Nr. 36; EuGH Rs. C-205/03 *Fenin*, Urt. v. 11.07.2006.

⁵³ *Kommission* 2003, S. 17, Nr. 44.

⁵⁴ Für Dienstleistungen explizit Art. 50 EGV; vgl. auch *Kommission* 2006, S. 7, mit Bezug auf den EuGH.

⁵⁵ Verbunde EuGH Rs. C-159/91 und C-160/91 *Poucet und Pistre*, Urt. v. 17.02.1993, Nr. 20.

- ❖ *Hoheitliche Befugnisse* oder im Gemeinwohlinteresse erfüllte *wesentliche Staatsaufgaben*, wie Flugsicherung⁵⁶, Umweltschutz⁵⁷, Volksbildung⁵⁸ oder Polizei und Justiz.⁵⁹

Um die Unbestimmtheit der Kriterien zu illustrieren, seien die Äußerungen des Generalanwalts in der EuGH-Rechtssache *Fenin* zitiert: auch wenn sich der Staat für die „Ausübung einer Tätigkeit ein gesetzliches Monopol vorbehalten hat“, könne es „gleichwohl nicht ausgeschlossen sein, dass er wie ein Marktteilnehmer handelt, weil das Bestehen eines solchen Monopols nicht geeignet ist, die Natur der fraglichen Tätigkeit zu ändern“⁶⁰. Unklar ist insbesondere, was die wesentlichen Staatsaufgaben umfassen.⁶¹ Es dürften nicht alle Aufgaben sein, die nach deutschem Recht hoheitlich sind. Die für die deutsche Daseinsvorsorge typischen Merkmale wie gesetzlicher Auftrag, überwiegende Finanzierung aus öffentlichen Mitteln und fehlende Gewinnerzielungsabsicht begründen wohl noch keine nichtwirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des EG-Vertrags.⁶² Mit Sicherheit wirtschaftlich ist eine Tätigkeit, wenn es einen Markt mit mehreren Wettbewerbern gibt.⁶³

Das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit ist praktisch identisch mit dem Vorliegen eines **Unternehmens**. Denn ein Unternehmen ist nach der aktuellen Rechtsprechung des EuGH „jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“⁶⁴. Die Definition ist ein autonomer Begriff des Gemeinschaftsrechts und nicht vom Recht der Mitgliedstaaten abhängig.⁶⁵ Sie knüpft an der *tatsächlichen* Tätigkeit an, nicht an den rechtlichen Verhältnissen.⁶⁶ Deshalb kann eine rechtliche Einheit, sogar der Staat oder die Kommune, bei bestimmten Tätigkeiten als Unternehmen gelten, bei anderen dagegen nicht.⁶⁷ Es ist also nicht das an der *Rechtsform* orientierte Unternehmensverständnis der Bayerischen Gemeindeordnung, die teils sogar einen *weiteren* Unternehmensbegriff als die EU hat. Zum Beispiel kann ein Eigenbetrieb, der nach der Gemeindeordnung ein Unternehmen ist, im Gemeinsamen Markt *kein* Unternehmen sein.

⁵⁶ EuGH Rs. C-364/92 *Eurocontrol*, Urt. v. 19.01.1994.

⁵⁷ EuGH Rs. C-343/95 *Diegli Cali e Figli*, Urt. v. 18.03.1997.

⁵⁸ Kommission 2003a, Nr. 45.

⁵⁹ Kommission 2007, S. 5.

⁶⁰ Schlussanträge des Generalanwalts *Maduro* in der EuGH Rs. C-205/03 *Fenin*, zit. nach *Bartosch* 2007, S. 562.

⁶¹ *Boysen/Neukirchen* 2007, S. 113.

⁶² So *Waiz/Alkan* 2006, S. 136ff.; zur Gewinnerzielung EuGH Rs. 209/78 *van Landewyck*, Urt. v. 29.10.1980, Nr. 10.

⁶³ Kommission 1997.

⁶⁴ EuGH Rs. C-41/90 *Höfner und Elser*, Urt. v. 23.04.1991; EuGH verbundene Rs. C-264/01, C-306/01, C-354/01, C-355/01 *AOK Bundesverband*, Urt. v. 16.03.2004.

⁶⁵ Vgl. z.B. EuGH Rs. C-41/90 *Höfner und Elser*, Urt. v. 23.04.1991; *Koenig u.a.* 2005, S. 124, m.w.N.

⁶⁶ EuGH Rs. C-118/85 *Kommission/Italien*, Urt. v. 16.6.1987, Tenor.

⁶⁷ Kommission 2007, S. 5.

Für die Kommunen ist bedeutsam, dass die Regeln des EG-Vertrags für den Wettbewerb – insbesondere die Kartell- und Missbrauchsregeln sowie die Beihilferegeln – auch für öffentliche Unternehmen gelten und deren besondere oder ausschließliche Rechte nicht im Widerspruch zu den Wettbewerbsregeln stehen dürfen (Art. 86 I). Die öffentlichen Unternehmen werden also gleich wie die privaten behandelt. Ein **öffentliches Unternehmen** ist im Gemeinsamen Markt ein Unternehmen, „auf das die öffentliche Hand aufgrund Eigentums, finanzieller Beteiligung, Satzung oder sonstiger Bestimmungen, welche die Tätigkeit des Unternehmens regeln, unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann. Dieser Einfluss wird vermutet, wenn die öffentliche Hand die Mehrheit des gezeichneten Kapitals besitzt, über die Mehrheit der mit den Anteilen verbundenen Stimmrechte verfügt oder mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans stellen kann.“⁶⁸ Auffällig ist hier die Parallele mit der in der Gemeindeordnung geforderten Kontrolle von Unternehmen in Privatrechtsform.

2.3.2.3 Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI)

Wie trotz der Gleichbehandlung der öffentlichen mit den privaten Unternehmen ein öffentlicher Gemeinwohlauftrag erfüllt werden soll, ist in **Artikel 86 II EG-Vertrag** geregelt. Dieser führt einen Begriff ein, der den Kern der Daseinsvorsorge im Gemeinsamen Markt ausmacht und für die Kommunen von Bedeutung ist: **Dienste⁶⁹ von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI)**. Mit diesen Diensten will die EU – Kommission wie Parlament – die Versorgung der Bürger/innen auf möglichst hohem Qualitäts-, Versorgungssicherheits- und Schutzniveau gewährleisten und jedem von ihnen im Sinne eines Universaldienstes den Zugang ermöglichen. Sie geht dabei davon aus, dass diese Dienste generell im Wettbewerb am besten erbracht werden.⁷⁰ Die öffentliche Hand soll die Festlegung der Gemeinwohlaufgaben, die Marktregulierung und die Sicherstellung der Wahrnehmung der Gemeinwohlverpflichtungen wahrnehmen.⁷¹ Es wird aber auch anerkannt, dass der Markt für die Bereitstellung einer Leistung „unter Umständen nicht genügend Anreize“⁷² gibt.

Nun kommen die für die Kommunen wichtigsten Punkte: Erstens ist es – in der aktuellen Lesart – „unerheblich, ob diese Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse von öffentlichen oder privaten Unternehmen erbracht werden“⁷³, „abgesichert sind also die

⁶⁸ RL 80/723/EWG über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen, 25.06.1980, Art. 2.

⁶⁹ Im EGV ist zwar von „Diensten“ die Rede, in Dokumenten aber auch oft von „Dienstleistungen“.

⁷⁰ Kommission 2004, S. 9f; Europäisches Parlament 2006a, Nr. 3; Kommission 2005a, Nr. 6.

⁷¹ Kommission 2004, S. 6.

⁷² Kommission 2000, S. 9, Nr. 14.

⁷³ Kommission 2005, S. 67.

Aufgaben und nicht unbedingt die Art und Weise, wie sie erfüllt werden⁷⁴. Diese **Trägerneutralität**⁷⁵ kann sich auf die Gleichbehandlung öffentlicher Unternehmen aus Artikel 86 I EGV stützen.

Zweitens *gelten* nach Artikel 86 II EGV für alle Unternehmen – private wie öffentliche –, die mit DAWI betraut sind, die „Vorschriften dieses Vertrags, insbesondere die Wettbewerbsregeln“. Von dieser **allgemeinen Gültigkeit der Vorschriften** enthält Artikel 86 II EGV zugleich eine Ausnahme: „soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert.“ Diese Ausnahme wird schließlich mit einer – für das Europarecht typischen – Ausnahme von der Ausnahme wieder eingeschränkt: „Die Entwicklung des Handelsverkehrs darf nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft.“ Insofern ist Artikel 86 II EGV ambivalent: er bewirkt einerseits den *Einbezug* der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse in den Gemeinsamen Markt, verstärkt seit Anfang der 1990er Jahre⁷⁶; andererseits ermöglicht er aber auch die Rechtfertigung von *Ausnahmen* von den Regeln des Gemeinsamen Marktes.

Für die erforderliche *Betrauung* eines Unternehmens mit einer DAWI reicht eine Konzession, der EuGH hat sogar eine implizite Betrauung anerkannt.⁷⁷ Dabei hat das nationale Recht „keinen Einfluss auf die europarechtliche Bewertung des Betrauungsaktes“⁷⁸. Soweit es eine Marktbeschränkung gibt, muss sie *notwendig* sein, um die „Wahrnehmung [der] im allgemeinen Interesse liegenden Aufgabe zu ermöglichen“⁷⁹, oder eine mögliche „Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit“ des betrauten Unternehmens vorliegen, sofern trotz der Beschränkung die ausreichende Versorgung sichergestellt ist.⁸⁰ Der EuGH führte sogar aus, dass die Aufgabenerfüllung noch „insbesondere unter wirtschaftlich annehmbaren Bedingungen“⁸¹ möglich sein müsse, was durchaus eine „gesicherte Vorrangstellung“⁸² dieser Unternehmen im Wettbewerb bedeutet. Die konkrete Prüfung der Rechtfertigung durch Artikel 86 II EGV überlässt der EuGH den *Mitgliedstaaten*, auch die Kommission gewährt ihnen einen „großen Ermessensspielraum, es sei denn, es handelt sich um Sektoren, für die es eine Gemeinschaftsregelung gibt“⁸³. Aus diesem Ermessensspielraum wird teils gefolgert,

⁷⁴ *Kommission* 2004, S. 8.

⁷⁵ *Sandmann* 2005, S. 227.

⁷⁶ *Krajewski* 2007, S. 434.

⁷⁷ *Sandmann* 2005, 103.

⁷⁸ *Bauer* 2006, S. 19.

⁷⁹ *EuGH* Rs. C-393/92 *Almelo*, Urt. v. 27.04.1994, Nr. 66.

⁸⁰ *EuGH* Rs. C-475/99 *Ambulanz Glöckner*, Urt. v. 25.10.2001, Tenor 2 c.

⁸¹ Verbundene *EuGH* Rs. C-147/97 und C-148/97 *Remailing*, Urt. v. 10.02.2000, Nr. 49.

⁸² *Badura* 2002, S. 29.

⁸³ *Kommission* 2005, S. 68.

Artikel 86 II EGV begründe auch für die Kommunen besondere Regulierungsbefugnisse in der örtlichen Daseinsvorsorge⁸⁴ und zeuge von einer europarechtlichen „Vereinbarkeit einer rein sozialwirtschaftlichen Struktur des öffentlichen Sektors“⁸⁵. Für die Vereinbarkeit kommt es darauf an, wer diesen Ermessensspielraum – mag er auch groß sein – abgrenzt und seine Ausübung kontrolliert, denn letztlich bestimmt die Grenzen das Gemeinschaftsrecht.⁸⁶ In der Regel haben der EuGH und die Kommission die Entscheidungshoheit der Mitgliedstaaten anerkannt, so für öffentliche Rundfunkanstalten (1974), Wasserversorgungsunternehmen (1981), ein öffentliches Monopol-Fernmeldenetz (1991), die öffentliche Postverteilung (1991), oder die öffentliche Versorgung mit Strom und Erdgas (1997).⁸⁷ Vor allem die letzten Beispiele machen deutlich, dass der Schutz als DAWI nicht mit einem Schutz vor Liberalisierung einhergeht. Manchmal beanspruchten die EU-Organe auch Deutungshoheit und erkannten gegen den Willen der Mitgliedstaaten einen Dienst nicht als DAWI an.⁸⁸ In jedem Fall bleiben die Grundsätze der Trägerneutralität und der Gleichbehandlung bestehen.⁸⁹

Um die Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse besser zu schützen, wurde im Vertrag von Amsterdam 1997 der heutige **Artikel 16 EG-Vertrag** eingefügt. Diesem zufolge müssen die EU und die Nationalstaaten dafür Sorge tragen, „dass die Grundsätze und Bedingungen für das Funktionieren dieser Dienste so gestaltet sind, dass sie ihren Aufgaben nachkommen können.“ Der Artikel wird als „Funktionsgarantie für öffentliche Dienstleistungen“⁹⁰ ohne eigenständige Kompetenzgrundlage für den Gemeinschaftsgesetzgeber verstanden. Da er laut dem Vertragstext „unbeschadet der Artikel 73, 86 und 87“ und laut der 13. Erklärung für die Schlussakte der Amsterdamer Konferenz „unter uneingeschränkter Geltung der Rechtsprechung des Gerichtshofs“ gilt, schränkt er den Wettbewerbsansatz des EG-Vertrags nicht ein.

Es gibt – anders als bei der Liberalisierung – im EG-Vertrag keine Regelung, die explizit auf Privatisierung dringt. Im Gegenteil heißt es in **Artikel 295 EG-Vertrag**, der Vertrag lasse „die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt“. Die Entscheidung über das Verhältnis von privatem und öffentlichem Eigentum und über Privatisierungen wird so formal den Mitgliedstaaten überlassen.⁹¹ Diese Gestaltungsfreiheit könnte sich auf die „ty-

⁸⁴ *Hellermann* 2000, S. 353.

⁸⁵ *Scheps* 2006, S. 195.

⁸⁶ So auch *Kruse* 2000, S. 724.

⁸⁷ *Sandmann* 2005, S. 99, mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

⁸⁸ *Boysen/Neukirchen* 2007, S. 148.

⁸⁹ *Scheps* 2006, S. 194; *Löwe* 2003, S. 190.

⁹⁰ *Krajewski* 2007, S. 440.

⁹¹ *Badura* 2002, S. 33.

pischen, strukturbestimmenden Merkmale öffentlicher Unternehmen erstrecken“⁹². Die Kommission betonte auch immer wieder die Gestaltungsfreiheit bei der Erbringung von DAWI⁹³, hielt aber zugleich an der allgemeinen Gültigkeit der allgemeinen Regeln des EG-Vertrags fest, darunter an der Diskriminierungsfreiheit oder der Verhältnismäßigkeit in Bezug auf den Erhalt des Gemeinsamen Markts.

2.3.2.4 Zusammenfassung

- ❖ Den Regeln des Gemeinsamen Marktes unterworfen ist jede *wirtschaftliche* Tätigkeit.
- ❖ Der Grundsatz im Gemeinsamen Markt ist der *Wettbewerb*.
- ❖ Der Gemeinsame Markt behandelt öffentliche und private Unternehmen *gleich*.
- ❖ Schutz gibt es für *Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse* (DAWI).
- ❖ DAWI können von *öffentlichen oder privaten* Unternehmen erbracht werden.

Für das Markt- und zugleich Staatsverständnis der EU ergibt sich folgendes *Bild 2*:

Bild 2: Tätigkeit im Gemeinsamen Markt (eigene Darstellung)

Dienstleistungen	
Allgemeines Interesse	Gewinninteresse
Nichtwirtschaftlich	Wirtschaftlich
Verwaltung	Unternehmen (öffentliche und private)

DAWI

2.4 Wirkung des Gemeinsamen Marktes und Europäisierung

Die Wirkung der Europäischen Union wird inzwischen in der Wissenschaft einhellig als *Europäisierung* bezeichnet.⁹⁴ Der Begriff fand seit Ende der 1990er Jahre Verbreitung in der wissenschaftlichen Diskussion.⁹⁵ Er umfasst alle Ebenen (national, regional und lokal) und Elemente (Polity, Politics und Policy) des politischen Prozesses. Bei der Untersuchung der Europäisierung durch den Gemeinsamen Markt sind drei Fragen zu beantworten⁹⁶:

1. Ist der Gemeinsame Markt in einem Bereich *relevant*?
2. Welche *anderen* Faktoren sind in diesem Bereich relevant?
3. Gibt es in diesem Bereich eine *Veränderung*?

⁹² Scheps 2006, S. 193.

⁹³ Kommission 2000, S. 2; Kommission 2003, Nr. 79.

⁹⁴ Zum aktuellen Stand der Diskussion vgl. Eising 2003; Töller 2004; Radaelli 2004; Sturm 2005; Münch 2006.

⁹⁵ Featherstone 2003, S. 5.

⁹⁶ Vgl. auch Cowles/Risse 2001.

Liegt in einem relevanten Bereich eine Veränderung vor und sind keine anderen Faktoren von Relevanz, kann von Europäisierung durch den Gemeinsamen Markt gesprochen werden. Alle drei Fragen bergen Schwierigkeiten, auf die im Folgenden eingegangen wird.

2.4.1 Relevanz

Wie *Haverland* zu Recht betont, ist es „schwierig, und einige Wissenschaftler würden sogar sagen unmöglich, einen ursächlichen EU-Einfluss auf nationale Entwicklungen nachzuweisen“⁹⁷. Noch schwieriger wird es, wenn man sich nicht auf klare rechtliche Änderungen beschränkt, sondern die immer vielfältigere Wirkung der EU berücksichtigen will und mit einer breiten Konzeption von Europäisierungsformen⁹⁸ oder Impulsen⁹⁹ arbeitet. Der stärkste Impuls ist die *rechtliche* Tätigkeit der EU – Gesetzgebung und Rechtsprechung –, die für die Kommunen entweder bei der Anwendung¹⁰⁰ oder auf der Ebene der Organisation¹⁰¹ relevant ist. Dabei sind die Kommunen oftmals nicht direkt mit einer EU-Vorgabe konfrontiert, sondern mit den Umsetzungsgesetzen des Bundes.¹⁰² Es handelt sich also oft um eine Europäisierung zweiten Grades. Für die Relevanz muss deshalb unterschieden werden zwischen den Veränderungen, die tatsächlich auf die EU zurückgehen, und denen, die auf die Umsetzung zurückgehen.

Soweit zwischen den Regeln des Gemeinsamen Marktes und der Tätigkeit der Kommune ein **Widerspruch** (*misfit*¹⁰³) besteht, sind die Kommunen im Vergleich zum Bund oder den Ländern besonders machtlos. Sie müssen die europäischen Änderungen und die nationale Umsetzung *volens nolens* hinnehmen und haben kaum eigenen Umsetzungsspielraum, andererseits haben sie auch weniger (legislative) Macht zu verlieren als die Nationalstaaten oder die Länder. *Münch* meint, der Erklärung einer Veränderung durch einen *misfit* seien „deutliche Grenzen gesetzt, da er nur bei klar definierbaren europäischen Vorgaben greift, die es erst ermöglichen den *misfit* zu ermitteln. Der Ansatz bleibt damit auf die Erklärung der Impulse im Bereich der positiven Integration beschränkt“¹⁰⁴. Erstens ist aber nicht klar, weshalb nur eine positive Integration klare Regeln beinhalten soll, die nicht zu bestehenden Regeln passen.¹⁰⁵ Denn auch die negative Integration stützt sich auf klare Vorgaben, die von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden müssen. Zum anderen ist fraglich, ob es überhaupt klar definierbare

⁹⁷ *Haverland* 2005, Kurzfassung.

⁹⁸ *S. Schmidt u.a.* 2008, S. 277.

⁹⁹ *Töller* 2004, S. 3.

¹⁰⁰ *Fischer* 2006, S. 114.

¹⁰¹ *Burgi* 2006, S. 31.

¹⁰² Zu dieser mittelbaren Wirkung vgl. auch *Henneke* 1999, S. 152f.

¹⁰³ Vgl. *Cowles/Risse* 2001; *Sturm* 2005.

¹⁰⁴ *Münch* 2006, S. 53.

¹⁰⁵ Vgl. auch *S. Schmidt u.a.* 2008, S. 278.

Vorgaben braucht, weil die Mitgliedstaaten oder die Kommunen ja auch auf die bloße Diskussion über eine abweichende europäische Regelung reagieren können.

Soweit es um die Frage nach der konkreten Form der Veränderung und deren Intensität geht, ist das bloße Vorhandensein eines Widerspruchs nicht als Erklärung ausreichend, sondern es müssen **zusätzliche Faktoren** auf der nationalen und kommunalen Ebene berücksichtigt werden.¹⁰⁶ Zu nennen wären dabei vor allem die *Präferenzen* der Akteure, institutionelle *Kapazitäten*, die ökonomische *Lage* und der daraus folgende ökonomische *Druck* sowie *Lerneffekte* durch die Praxis und den Diskurs, die unter Umständen zu einem *Präferenzwandel* führen können.¹⁰⁷ Hier gewinnen also die prozessorientierten Forschungsansätze der Politikwissenschaft wie der akteurszentrierte Institutionalismus¹⁰⁸ oder die Multi-Level Governance¹⁰⁹ an Bedeutung. Die Bedeutung ist zwar sicherlich noch größer bei der positiven Regulierung¹¹⁰ und auf der nationalstaatlichen Ebene. Doch auch die Veränderung durch die negative Integration auf Ebene der Kommune lässt sich ohne weitere Faktoren nicht erklären. Europäisierung schafft oftmals eine neue „**Opportunitätsstruktur**“¹¹¹. Die Kommunen können diese unterschiedlich wahrnehmen (Bedrohung oder Chance) und darauf unterschiedlich reagieren (Inaktivität oder Aktivität).

Häufig wird bei der Untersuchung von Wirkungen der EU mit zu wenigen **Variablen** gearbeitet.¹¹² Zum einen empfiehlt es sich deshalb, *counterfactuals* einzubeziehen, also die Frage zu stellen: Was wäre ohne EU? Zum andern sollte ein länder- und sektorübergreifender Vergleich angestrebt werden. Das konkrete Beispiel einer Kommune kann hier weiterhelfen. Denn dort kann noch am besten gezeigt werden, ob eine vermeintlich vom Gemeinsamen Markt verursachte Veränderung nicht auch ohne deren Einfluss stattgefunden hätte. Außerdem ist ein sektorübergreifender Vergleich möglich, weil in einer Kommune viele Sektoren vereint sind.

Schließlich stellt sich die Frage, **welche Bereiche** überhaupt für eine nähere Prüfung relevant sind, um eine Vorauswahl treffen zu können. Dies bringt aber mehrere Schwierigkeiten mit sich. Die Untersuchung soll ja gerade zeigen, wo Wirkungen auftreten, also kann sie keine einer Intuition folgende Vorauswahl treffen. Dies umso weniger, als bestimmte EU-Vorgaben für alle Sektoren und institutionellen Formen gelten und es durch die inhaltliche Ausweitung des Gemeinsamen Marktes inzwischen kaum mehr irrelevante, unbetroffene Bereiche gibt.

¹⁰⁶ Vgl. Münch 2006, S. 57; Radaelli 2004, S. 7.

¹⁰⁷ Vgl. Haverland 2005, S. 4; V. Schmidt 2001, S. 1.

¹⁰⁸ Vgl. Scharpf 2003; Wagner 2006.

¹⁰⁹ Vgl. Grande 2000; Knodt/Große Hüttmann 2006.

¹¹⁰ Vgl. Grande/Eberlein 2003; Börzel 2005.

¹¹¹ S. Schmidt u.a. 2008, S. 279, Herv. d. Verf.; vgl. auch Radaelli 2004, S. 7.

¹¹² Haverland 2005, S. 2, auch zum Folgenden.

Auch ist denkbar, dass sich Bereiche schon bei *geringer* Relevanz, wegen Entwicklungen in *anderen* Bereichen oder wegen *Diskussionen* respektive *Gesetzesentwürfen* verändern. Eine zu enge Vorauswahl würde deshalb die Untersuchung auf starke und direkte Wirkungen des Gemeinsamen Marktes einschränken und Bereiche ausklammern, die geringe und indirekte Wirkungen erfahren. Außerdem bieten Bereiche, in denen der Gemeinsame Markt keinen oder kaum Einfluss hat, eine gute *Vergleichsmöglichkeit*: wenn diese Bereiche sich in gleicher Weise verändern wie vermeintlich europäisierte, lässt das den Rückschluss zu, dass die Europäisierung weniger relevant ist. Die Betrachtung einer einzelnen Kommune kann so die Relevanz des Gemeinsamen Marktes genauer bestimmen.

2.4.2 Andere Faktoren

Die Untersuchung will nur die Relevanz eines einzigen Faktors – des Gemeinsamen Marktes – bestimmen. Dies verlangt eine Abgrenzung zu anderen Faktoren, oder auch eine Ergänzung um solche. Neben der schon erwähnten Bedeutung der nationalen Umsetzung von europäischen Vorgaben und sektorspezifischen Faktoren muss hier vor allem auf zwei allgemeine Entwicklungen hingewiesen werden, die zeitgleich mit der Europäisierung ablaufen: New Public Management und Globalisierung. Bei der späteren Untersuchung werden diese anderen Faktoren bei der Relevanz des Gemeinsamen Marktes mitbehandelt.

2.4.2.1 New Public Management (NPM)

New Public Management (NPM) bezeichnet eine Reform der öffentlichen Aufgabenerfüllung. Die wichtigsten Elemente sind¹¹³:

- ❖ *Reform des Verwaltungsmanagements*: unternehmensähnliche Strukturen mit dezentraler Verantwortung und Ergebnisorientierung, Aufgabenkritik, kostentransparentes Finanzmanagement mit Budgetierung, leistungsorientiertes Personalmanagement;
- ❖ *Stärkung von Wettbewerb*, durch Liberalisierung, Benchmarking und Leistungsvergleiche, und *Einbindung Privater* bis hin zur völligen Privatisierung;
- ❖ *Verändertes Verhältnis der Verwaltung zur Politik* (größere Autonomie) und zu den *Bürger/innen* (mehr Beteiligung und Nähe);
- ❖ *Ergebnisorientierung*: der Staat oder die Kommune leistet nur noch Gewähr für die Erbringung einer Leistung, erbringt sie aber nicht mehr (zwingend) selbst.¹¹⁴

Das NPM setzte sich international¹¹⁵ seit den 1980er Jahren und auch in Deutschland seit Anfang der 1990er Jahre – als „Neues Steuerungsmodell“ – durch und führte zu Ökonomisierung

¹¹³ Vgl. Reichard/Röber 2001, S. 377ff.

¹¹⁴ Vgl. Frey 2006, S. 230f.

¹¹⁵ Vgl. John 2001, S. 93-108.

bis hin zur Privatisierung.¹¹⁶ Soweit die Ergebnisse des NPM überhaupt messbar sind, lassen sich im Allgemeinen gewisse Produktivitätssteigerungen sehen, aber auch negative Folgen wie der Verlust der Gemeinwohlorientierung.¹¹⁷ Das Verhältnis zwischen dem Gemeinsamen Markt und dem NPM ist nicht eindeutig zu bestimmen. Die Ähnlichkeit beider Ansätze mit ihrer Orientierung an (reguliertem) Wettbewerb und dem Staat als Gewährleister springt ins Auge; zweifellos speisen sich beide aus einer ähnlichen geistigen Quelle. Die Abgrenzung zwischen beiden wird am ehesten am konkreten Beispiel möglich sein. Es sei noch angemerkt, dass der Ansatz des NPM gerade durch das neue Paradigma **Governance** abgelöst wird, das an die Stelle der Marktorientierung eine neuartige Verbindung von Staat und Gesellschaft setzt, in der unter anderem durch Netzwerke regiert wird.¹¹⁸ Es vollzieht sich also ein ähnlicher, wenn nicht gleicher Wandel wie in der EU.

2.4.2.2 Globalisierung

Es ist hier nicht der Raum, näher auf die Globalisierung einzugehen. Es sei nur erwähnt, dass auch hier die Schaffung von Märkten und der Wettbewerbsgedanke im Vordergrund stehen und die Politik gegenüber der Wirtschaft an Einfluss verliert. Europäisierung und Globalisierung sind nur dann überhaupt als eigenständige Faktoren anzusehen, wenn Europäisierung nicht nur eine Variante von Globalisierung ist oder umgekehrt die Globalisierung in der EU völlig von der Europäisierung überlagert wird. Der Gemeinsame Markt wird regelmäßig nicht nur mit EU-internen Freiheitsrechten oder ökonomischen Zwängen begründet, sondern auch mit der externen, globalen Wettbewerbsfähigkeit, besonders deutlich in der Lissabon-Strategie von 2000 mit dem Ziel, die EU zum „wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt“ zu machen. Europäisierung ist allerdings mehr als eine regionale Variante der Globalisierung, weil die Pläne zur Liberalisierung eigene Wurzeln haben: über die Vervollständigung des Binnenmarktes bis zurück zum Haager Gipfel 1969.¹¹⁹ Umgekehrt ist auch zu sagen, dass die Globalisierung als eigenständiger Faktor neben der Europäisierung wirkt. Eine genauere Abgrenzung ist allerdings nur in den einzelnen Politikbereichen möglich.

2.4.3 Veränderung

Mit Veränderung ist an dieser Stelle nicht die des rechtlichen Rahmens gemeint, die ja schon bei der Relevanz zur Sprache kommt, sondern die Veränderung der *Tätigkeit* der Kommunen

¹¹⁶ Vgl. Hill 2005; Ronellenfitsch 2004, §§ 21, 22.

¹¹⁷ Vgl. Reichard/Röber 2001, S. 382f.

¹¹⁸ So Jann 2005.

¹¹⁹ V. Schmidt 2001, S. 3.

zur Aufgabenerfüllung. Die Tätigkeit soll dabei bezüglich folgender **Indikatoren** – neben den sektorspezifischen – auf eine Veränderung hin untersucht werden:

- ❖ *Aufgabenspektrum*: sachlich (Umfang, Subsidiarität), räumlich (Örtlichkeit);
- ❖ *Organisation*: Rechtsform, Struktur, Organisation, Bürokratie, Personal;
- ❖ *Leistung*: Qualität, Preis, Umweltschutz, flächendeckende und sichere Versorgung;
- ❖ *Öffentliches Unternehmen*: öffentliche Kontrolle, öffentlicher Zweck.

Die Messung von Veränderungen begegnet vielen **Schwierigkeiten**: Daten können nicht messbar sein, nicht erhoben werden oder sind nicht zugänglich. Vor allem erschwert die Komplexität der Prozesse die Untersuchung. Ein Beispiel: Rationalisierung in kommunalen Einrichtungen kann aus Sicht der Bürger/innen unmittelbar als Erfolg gesehen werden, weil diese weniger bezahlen müssen. Wenn die öffentliche Hand allerdings nicht mehr so viele Arbeitskräfte beschäftigt, die auf dem freien Arbeitsmarkt kaum eine Stelle finden, entstehen Folgekosten, die letztlich auch die Bürger/innen tragen müssen.¹²⁰ Eine Gesamtbewertung der Rationalisierung wird so fast unmöglich. Schließlich ist ein Verständnis von Veränderung über bloße Zahlen hinaus immer auch subjektiv und interessengeleitet. Negative Punkte werden von den Akteuren, die für ein positives Ergebnis kraft ihrer beruflichen Position verantwortlich sind, ungern angesprochen. Grundsätzlich ist die Frage nach der Rolle der öffentlichen Hand eine Wertfrage und einer Objektivierung nur bedingt zugänglich. Um das Ausmaß der Veränderung bestimmen zu können, soll der Zeithorizont so weit ausgedehnt werden, dass die Veränderung bis zu ihren wesentlichen Anfängen zurückverfolgt werden kann.

Welche Veränderung könnte nun der Gemeinsame Markt für die Tätigkeit der Kommunen bringen? Soweit auf deutscher wie auf europäischer Ebene eine *hoheitliche* Tätigkeit vorliegt, ist wenig Wirkung zu erwarten – eine Ausnahme dürfte im Kontakt der hoheitlichen Tätigkeit mit der Wirtschaft bestehen, weil auf europäischer Ebene eine Wettbewerbsverzerrung stärker kontrolliert wird. Zur *Abgrenzung* zwischen hoheitlicher und wirtschaftlicher Tätigkeit ist festzustellen, dass im europäischen Verständnis die wirtschaftliche Tätigkeit weiter reicht als im deutschen. Das heißt, es könnten hoheitliche Tätigkeiten in wirtschaftliche **umgewandelt** werden. Eine Art Umwandlung könnte auch die bestehende *wirtschaftliche* Tätigkeit erfahren. Die allgemeine Folge wäre *Liberalisierung*, also Schaffung von Wettbewerb. Dieser Wettbewerb könnte eine *Privatisierung* der kommunalen Wirtschaft befördern, entweder beschränkt aufs Formelle oder weitergehend ins Materielle. Die Kommunen könnten von der Eigen-

¹²⁰ Am Beispiel kleiner Kommunen wurde schon versucht, diese Folgen zu recherchieren, mit dem Ergebnis, dass die Kommune verliert (Fernsehbericht in der Sendung *Monitor*: „Die ‚orangene Revolution‘ – Städte holen Müllabfuhr von Privaten zurück“, 18.01.2007). Im Fall einer Großstadt ist dieser Nachweis nicht mehr zu führen.

erbringung abgehen und sich auf eine Rolle als Gewährleister beschränken¹²¹ oder sich sogar ganz **zurückziehen**. Dass ein solcher Privatisierungsdruck vom Gemeinsamen Markt ausgeht, wird in der Literatur teils verneint¹²², teils bejaht.¹²³ Spielräume für eine Eigenerbringung bleiben wohl in jedem Fall erhalten.¹²⁴ Auch wenn die Eigenerbringung erhalten bleibt, könnten im Wettbewerb die Merkmale und Ideale der Kommunalwirtschaft wie öffentlicher Zweck, Subsidiarität, Örtlichkeit oder Daseinsvorsorge verloren gehen. Denn im Wettbewerb werden die öffentlichen Unternehmen zu „gleichwertigen Akteuren in der Marktwirtschaft“¹²⁵. Der öffentliche Zweck und die Eigenbedarfsdeckung könnten einer Erwerbs- und Gewinnerorientierung weichen und es käme zu einer *Ökonomisierung*, also einer Orientierung an unternehmerischen Standards mit Kostenkontrolle, Effizienzsteigerung, verstärkter Kundenorientierung, Anpassungsmaßnahmen sowie Kooperationen zur Nutzung von Größenvorteilen.¹²⁶ Die öffentlichen Unternehmen könnten außerdem gezwungen sein, räumlich oder sachlich zu **expandieren**, was ihnen ja auch nach der neuen bayerischen Gemeindeordnung im Energiebereich möglich ist. Dabei wäre sogar denkbar, dass kommunale Unternehmen die Grundfreiheiten für sich beanspruchen und eine Gleichberechtigung mit Privaten verlangen. In der Literatur wird dies mit der Begründung abgelehnt, die kommunalen Unternehmen seien keine Träger der Grundfreiheiten, sondern noch immer Teil der öffentlichen Hand, und ein Recht gegenüber ihrem kommunalen Eigner könnten sie nicht geltend machen.¹²⁷ Andererseits könnten besondere Rechte der kommunalen Unternehmen von der Kommission angegriffen werden, besonders wenn im Wettbewerb der Schutz als DAWI nach Artikel 86 II EGV verloren ginge. Die möglichen Veränderungen lassen sich in vier **Szenarien** zusammenfassen:

- ❖ *Rückzug*: Die Kommune erfüllt oder kontrolliert weniger Aufgaben oder tut dies mit stark eingeschränkten Mitteln und Freiheiten. Sie verliert real an Einfluss.
- ❖ *Status Quo*: Die Kommune erfüllt weiterhin dieselben Aufgaben mit gleichen oder weitgehend ähnlichen Mitteln und Ergebnissen und erhält ihren Einfluss.
- ❖ *Umwandlung*: Die Kommune erfüllt andere Aufgaben oder erfüllt sie mit erheblich anderen Mitteln (Wettbewerb, Ökonomisierung). Der Einfluss bleibt insgesamt gleich.
- ❖ *Ausweitung*: Die Kommune expandiert räumlich oder sachlich und gewinnt an Einfluss. In diesem Fall stellt sich die Frage, auf wessen Kosten die Ausweitung erfolgt.

¹²¹ Abel 2005, S. 85; Sandmann 2005, S. 227.

¹²² Sandmann 2005, S. 232.

¹²³ Löwe 2003, S. 197f.

¹²⁴ Waiz/Alkan 2006, S. 150; Edeling 2002, S. 138.

¹²⁵ Löwe 2003, S. 189.

¹²⁶ Stöß 2000, S. 199.

¹²⁷ Vgl. ausführlich Scheps 2006, explizit S. 191; außerdem Sandmann 2005, S. 231.

2.5 Das Beispiel München

Um nun die Wirkung des Gemeinsamen Marktes zu untersuchen und zu sehen, welches der genannten Szenarien der Wirklichkeit am nächsten kommt, wird als Beispiel die Landeshauptstadt (LH) München untersucht. Die Ergebnisse einer solchen qualitativen Einzelfalluntersuchung lassen zwar kaum eine Verallgemeinerung zu, haben aber doch ein gewisses Potential, zum theoretischen Fortschritt beizutragen.¹²⁸ Außerdem lassen sich Behauptungen in der Literatur, die ohne klaren empirischen Beleg gemacht wurden, einer Probe unterziehen.

München feiert in diesem Jahr seinen 850. Geburtstag. Die Tätigkeiten der Stadt – in ihrer heutigen Form – haben meist keine so lange Tradition, gehen aber immerhin oft bis ins 19. Jahrhundert zurück. *Tabelle 1* (nächste Seite) gibt einen Überblick über die gesetzlichen kommunalen Aufgaben und zeigt an, wo, in welcher Form und seit wann die Stadt München tätig ist.

Die Stadt München weist einige **Besonderheiten** auf, die es zu berücksichtigen gilt:

- ❖ *Größe:* Als Großstadt hat München eine sehr umfangreiche Tätigkeit: dies erhöht die *Betroffenheit* (auch bei Schwellenwerten und Marktbeeinträchtigung), bedeutet aber zugleich institutionelle *Kapazitäten*, um auf Veränderungen reagieren zu können; deshalb spielt auch das Erfordernis der Leistungsfähigkeit für München keine Rolle: München ist kaum auf die Zusammenarbeit mit anderen Kommunen angewiesen.
- ❖ *Wirtschaftliche Lage:* München hat heute eine – im bundesweiten Vergleich – gute wirtschaftliche Lage¹²⁹; diese war allerdings noch vor einigen Jahren durch den Einbruch der Gewerbesteuer (Tiefpunkt 2003) weit schwieriger, was ein Sparprogramm zum Schuldenabbau zur Folge hat.
- ❖ *Präferenzen:* Die Münchner Stadtspitze bekennt sich allgemein klar zur kommunalen Aufgabenerfüllung und lehnt eine materielle Privatisierung ab. Sie ist sogar bereit, sich politisch für einen Schutz einzusetzen.
- ❖ *Bevölkerungszahl:* Diese ist in den letzten Jahrzehnten fast gleich geblieben, sie stieg von 1,2 Millionen im Jahr 1987 auf 1,3 Millionen im Jahr 2007. Dies erleichtert den Leistungsvergleich über die vergangenen Jahrzehnte.

¹²⁸ Töller 2004, S. 4, m.w.N.

¹²⁹ Vgl. SZ 08.02.2008, S. 50: „Wahlkampf mit vollen Kassen“, v. Jan Bielicki.

Tabelle 1: Wichtigste kommunale Aufgaben in der Bayerischen Verfassung und Gemeindeordnung, Tätigkeit in München (Quelle: LH München 2007a, Geschäftsberichte, Internetseiten; eigene Darstellung)

Art. 83 BV	Art. 57 GO	München	Bilanzsumme (2005, Mio. €)	Personal (2005)	Rechtsform (seit)	Beginn
Gemeindevermögen		Kämmerei				
Gemeindebetriebe		Stadtwerke (SWM), u.a.	4851	3810	GmbH (1998)	
örtlicher Verkehr	Verkehr	Stadtwerke (SWM)			GmbH (1998)	1897
Straßen-/ Wegebau		Baureferat				
Wasser	Trinkwasser	Stadtwerke (SWM)			GmbH (1998)	1883
Licht/ elektrische Kraft		Stadtwerke (SWM)			GmbH (1998)	1891
Gas		Stadtwerke (SWM)			GmbH (1998)	1899
Sicherung der Ernährung		Markthallen München	45	73	Eigenbetrieb	1912
		städt. Güter	13	37	Eigenbetrieb	
Ortsplanung		Ref. für Stadtplanung und Bauordnung				
Wohnungsbau		GEWOFAG	1051	465	AG	1928
		GWG	905	251	gGmbH	1918
Polizei	Sicherheit und Ordnung	Polizei, Kreisverwaltungsreferat, u.a.				
Feuerschutz	Feuersicherheit	Feuerwehr				
Kulturpflege/ Denkmäler	Kultur und Archivpflege	Kulturreferat, u.a.				
		Kammerspiele	121	334	Eigenbetrieb	
Volks- und Berufsschulwesen	Unterricht	Schulen				
Erwachsenenbildung	Erwachsenenbildung	MVHS, u.a.	7	230	gGmbH	1896
Wohlfahrtspflege	Wohlfahrtspflege, Jugendhilfe	Sozialreferat				
		Münchenstift	62	1395	gGmbH (1995)	
Gesundheitswesen	Gesundheit	Ref. Gesundheit und Umwelt				
		Städt. Klinikum München	648	7241	GmbH (2005)	~1900
Bäder		Stadtwerke (SWM)			GmbH (1998)	
Totenbestattung		Bestattungsdienst, Friedhofverwaltung, Krematorium		376	Regiebetrieb	1819
	Natur- und Umweltschutz	Ref. Gesundheit und Umwelt, u.a.				
	Reinlichkeit, Umweltschutz	Stadtentwässerung (MSE)	1757	836	Eigenbetrieb (1993)	1885
	Reinlichkeit, Umweltschutz	Abfallwirtschaftsbetrieb (AWM)	342	1248	Eigenbetrieb (2002)	1891
		Messe München (49,9 %)	1238	500	GmbH	
		Flughafen München (23 %)	2161	4278	GmbH	
		Stadtsparkasse (SSKM)	1333	2527	Anstalt öff. Rechts (1933)	1824

Von diesen vielen Tätigkeiten der Stadt München können und sollen nicht alle im Detail untersucht werden. Bei der Auswahl der genauer untersuchten Bereiche wurde zum einen auf die historische und finanzielle Bedeutung für die Stadt abgehoben, zum anderen auf die Möglichkeit einer europarechtlichen Beeinflussung, wobei – wie schon ausgeführt – nicht nur offensichtlich beeinflusste Bereiche untersucht werden. Die Reihenfolge der Untersuchung im Rest der Arbeit ergibt sich aus der *europarechtlichen* Einordnung in das Schema *hoheitlich – wirtschaftlich*. Untersucht wird zunächst die *hoheitliche* Tätigkeit der Verwaltung einschließ-

lich der Bildungseinrichtungen und der Münchner Stadtentwässerung (MSE), dann der Grenzfall einer *hoheitlich-wirtschaftlichen* Tätigkeit in Gestalt des Abfallwirtschaftsbetriebs München (AWM), schließlich die *wirtschaftliche* Tätigkeit der Kliniken (Städtisches Klinikum München GmbH), der Wohnungsbaugesellschaften Gemeinnützige Wohnungsbaugesellschaft mbH (GWG) sowie Gemeinnützige Wohnungsfürsorge AG (GEWOFAG), der Stadtparkasse München (SSKM) und der Stadtwerke München (SWM). Die Intensität der Untersuchung folgt dabei der Betroffenheit durch den Gemeinsamen Markt.

Für die Untersuchung wurden Gesetzgebung, Rechtsprechung, Fachliteratur, Zeitungen, Geschäftsberichte und Dokumente ausgewertet. Auf Anfrage gab es schriftliche Antworten (im Weiteren zitiert als „Antwort“) von:

- ❖ *Eicher, Lothar*, Baureferat LH München, 06.03.2008
- ❖ *Heindl, Christian*, Vergabestelle MSE, 17.03.2008
- ❖ *Mühlbauer, Sigismund*, GEWOFAG, 22.02.2008
- ❖ *Prell, Egon*, Submissionsbüro Baureferat LH München, 12.03.2008
- ❖ *Thömmes, Christiane*, Europabeauftragte LH München, 22.01.2008

Folgende persönliche Gespräche und telefonische **Gespräche** wurden geführt (im Weiteren zitiert als „Gespräch“):

- ❖ *Bernert-Bürkle, Andrea*, IHK München / Auftragsberatungszentrum Bayern, 15.01.2008
- ❖ *Eisenreich, Dr. Klaus*, Kommunalreferat LH München, Rechtsabteilung, 26.02.2008 (Telefonat)
- ❖ *Duschner, Frank*, Referat für Arbeit und Wirtschaft LH München, 06.03.2008 (Telefonat)
- ❖ *Fröhler, Dr. Joachim*, Pressesprecher SSKM, 06.03.08 (Telefonat)
- ❖ *Groß, Roland*, stellvertretender Personalratsvorsitzender / Stabstelle Innenrevision MSE, 13.03.2008
- ❖ *Grundler, Arnulf*, Pressesprecher AWM, 11.03.2008 (Telefonat)
- ❖ *Harter, Gerhard*, Vergabestelle AWM, 13.03.08 (Telefonat)
- ❖ *Herbst, Antje*, Sozialreferat LH München, Rechtsabteilung und Europabeauftragte, 14.03.2008
- ❖ *Huber, Edwin*, Vergabestelle 1 LH München, 04.03.2008 (Telefonat)
- ❖ *Hüttl, Burkhard*, Unternehmensbereich Verkehr SWM / Münchner Verkehrsgesellschaft, 14.03.2008
- ❖ *Marcinek, Martin*, ver.di München, Fachbereichssekretär Stadtwerke München, 23.01.2008
- ❖ *Obermeyer, Max*, Abteilung Rechnungswesen AWM, 11.03.2008 (Telefonat)
- ❖ *Scharpf, Dr. Christian*, Direktorium LH München, Rechtsabteilung, 28.02.2008
- ❖ *Schmitt, Michael*, GWG, 18.03.2008 (Telefonat)
- ❖ *Schwarz, Stephan*, Geschäftsführer Versorgung SWM GmbH, 10.01.2008
- ❖ *Schwarz, Thomas*, kaufmännischer Werkleiter MSE, 21.11.2007
- ❖ *Weber, Alexander*, Kommunalreferat LH München, 13.03.2008 (Telefonat)
- ❖ *Wolf, Brigitte*, Stadträtin, Partei Die Linke, 03.12.2007

Allen sei für ihre große Unterstützung **ganz herzlich gedankt**.

3 Hoheitliche Tätigkeit

3.1 Verwaltung und Bildungseinrichtungen

3.1.1 Allgemeines und Ausgangssituation in München

Die hoheitliche Verwaltung gehört zweifellos zu den Kernaufgaben der Kommune. Die Landeshauptstadt München hat 11 Referate und ein Direktorium. Für die Stadt arbeiten rund 40.000 Beschäftigte. Die wichtigste Einnahmequelle ist die Gewerbesteuer, der größte Ausgabenposten sind Sozialausgaben mit rund einer Milliarde Euro (20 Prozent des Haushalts). Das Schulwesen ist eine klassische Staats- und Kommunalaufgabe. München hat das größte kommunale Schulwesen Deutschlands¹³⁰, vor allem Grund-, Haupt- und Berufsschulen, aber auch eine ganze Reihe Realschulen und Gymnasien. Daneben hat München ein dichtes Netz von Kinderbetreuungseinrichtungen (Kindergärten, Krippen, Horte), das im Wesentlichen von der Stadt und zum Teil von den Wohlfahrtsverbänden betrieben wird.

Im Sinne des New Public Management führt München seit 1994 eine umfangreiche Überprüfung seiner Tätigkeit unter dem Titel „Neues Steuerungsmodell“ durch, die unter anderem größere Wirtschaftlichkeit, Bürger- und Kundenorientierung und ein Verständnis der Verwaltung als „Dienstleistungsunternehmen“ zum Ziel hat.¹³¹

3.1.2 Relevanz des Gemeinsamen Marktes

Auf die primärrechtlichen Ausnahmen der hoheitlichen Tätigkeit wurde bereits hingewiesen. Vom Anwendungsbereich der **EU-Dienstleistungsrichtlinie** von 2006¹³² ist die öffentliche Gewalt ebenso ganz ausgenommen (Art. 2 i); relevant für die Kommunen sind jedoch Berichtspflichten (Art. 39) zu Maßnahmen im Anwendungsbereich der Richtlinie, was auch kommunale Satzungen betreffen kann und einen entsprechend höheren Verwaltungsaufwand mit sich bringt.¹³³ Deswegen lehnt der *Deutsche Städtetag*¹³⁴ die Berichtspflichten ab. Die Kommunen streben jedoch zugleich an, der in der Richtlinie geforderte „Einheitliche Ansprechpartner“ zu sein.¹³⁵ Der *Deutsche Städtetag* setzte sich auch dafür ein, DAWI vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie auszunehmen¹³⁶ – nur zum Teil mit Erfolg.

¹³⁰ Ude 2007a; im selben Sinne äußerte er sich auf der Tagung „Zukunftsstaat – Staatszukunft“ in Tutzing, 06.10.2007.

¹³¹ LH München 2005a, S. 3.

¹³² Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, 12.12.2006.

¹³³ Hobe u.a. 2004, S. 31.

¹³⁴ *Deutscher Städtetag* 2006, S. 14.

¹³⁵ DStGB Pressemeldung 27.11.2007: „Kommunen bieten sich als Einheitliche Ansprechpartner für in- und ausländische Dienstleister an.“

¹³⁶ *Deutscher Städtetag* 2006, S. 13.

Nur Dienstleistungen von allgemeinem *nichtwirtschaftlichem* Interesse wurden ausgenommen und die Absicht betont, weder DAWI noch öffentliche Einrichtungen liberalisieren zu wollen (Art. 2 II). DAWI fallen aber grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Richtlinie (Erwägung 17). Sie sind zwar von der zentralen Vorschrift der Richtlinie (Art. 16) nach Artikel 17 ausgenommen. Ansonsten gelten die Vorschriften, wenn auch – im Sinne des Artikels 86 II EGV – ihr Funktionieren gewährleistet bleiben muss (Art. 15 IV). In einer Pressemeldung des Münchner Kommunalreferats¹³⁷ wird irrtümlich davon ausgegangen, die DAWI wären völlig von der Richtlinie ausgenommen.

Bei der kommunalen **Finanzhoheit** hat es bisher keine Veränderungen durch den Gemeinsamen Markt gegeben. Der EuGH befasste sich in den letzten Jahren in zwei Fällen mit einer lokalen Gewerbesteuer, kam jedoch in beiden Fällen zu dem Ergebnis, dass die Steuer zulässig sei. Im Fall der Azoren¹³⁸ wurde 2006 als Kriterium für die Zulässigkeit die „Ausübung von ausreichend autonomen Befugnissen“ herangezogen. Diese lägen vor wenn:

1. „verfassungsrechtlich ein gegenüber der Zentralregierung eigener politischer und administrativer Status“ besteht,
2. die Steuer erhoben wird „ohne dass die Zentralregierung die Möglichkeit hatte, ihren Inhalt unmittelbar zu beeinflussen“ und
3. die „finanziellen Auswirkungen einer Senkung des nationalen Steuersatzes für die Unternehmen in der Region nicht durch Zuschüsse oder Subventionen aus den anderen Regionen oder von der Zentralregierung ausgeglichen werden“.

Diese Kriterien dürften auch für die deutschen Kommunen gelten. Im zweiten Urteil wurde Ende 2007 vom EuGH eine kommunale Gewerbesteuer in Ungarn für zulässig erklärt.¹³⁹ Auch in der Literatur wird die Beihilfequalität der Gewerbesteuer verneint.¹⁴⁰ Die Diskussion der letzten Jahre in Deutschland über eine Abschaffung der Gewerbesteuer war deshalb wohl zu Recht nicht von einer Unvereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt geprägt.

Die **Planungshoheit** bei der Nutzung kommunaler Grundstücke war lange nur durch die Umweltverträglichkeitsprüfung und die Richtlinie Flora-Fauna-Habitat tangiert¹⁴¹, was allerdings in dieser Arbeit nicht vertieft wird; vom Gemeinsamen Markt war sie lange Zeit nicht betroffen.¹⁴² Gleiches galt für die **Organisationshoheit**, also die Entscheidung zwischen Eigenerbringung und Übertragung an Private. In den letzten Jahren gab es jedoch Entwicklun-

¹³⁷ „Kompromiss zur EU-Dienstleistungsrichtlinie positiv für kommunale Abfallwirtschaft“, 22.03.2006.

¹³⁸ *EuGH* Rs. C-88/03 *Portugal/Kommission*, Ur. v. 06.09.2006, Leitsätze.

¹³⁹ *EuGH* Rs. C-283/06 und 312/06 *Kőgáz*, Ur. v. 11.10.2007.

¹⁴⁰ *Rode* 2006, S. 166.

¹⁴¹ Zu München: Antwort *Thömmes*, Europabeauftragte LHM; vgl. auch *Kienle* 2007.

¹⁴² *Hobe u.a.* 2004, S. 38.

gen im Gemeinsamen Markt, welche die Planungs- und Organisationshoheit der Kommunen stark betreffen. Die entscheidende Rolle spielt dabei die Auftragsvergabe¹⁴³, welche im nächsten Kapitel näher betrachtet wird.

Die Betroffenheit von kommunalen **Sozialleistungen** ist derzeit „stark im Fluss.“¹⁴⁴ Zwar sind sie in der Dienstleistungsrichtlinie vielfach ausgenommen. Wie sich aber auch hier das abweichende europäische Verständnis zeigt und in Zukunft auswirken könnte, macht folgende Feststellung der Kommission deutlich: „praktisch alle Dienstleistungen im sozialen Bereich [können] als ‚wirtschaftliche Tätigkeit‘ im Sinne der Artikel 43 und 49 des Vertrags betrachtet werden.“¹⁴⁵ Wie so oft, geht diese Entwicklung einher mit ähnlichen Forderungen auf nationaler Ebene.¹⁴⁶

Wie schon gesagt, zählt die Volksbildung europarechtlich als nichtwirtschaftliche Tätigkeit und ist deshalb nicht vom Gemeinsamen Markt betroffen. Auch sonst hat die EU im **Bildungsbereich** nur wenige Kompetenzen, bei allgemeinbildenden Schulen, Berufsschulen und Kindertagesstätten besteht ein absolutes Harmonisierungsverbot (Art. 149 EGV). Insgesamt gibt es vom Gemeinschaftsrecht derzeit weder Beschränkungen noch einen Privatisierungsdruck für das Bildungswesen.¹⁴⁷ Ob die Dienstleistungsrichtlinie hieran etwas ändert, lässt sich noch nicht absehen, nur die Kinderbetreuung ist dort explizit ausgenommen (Art. 2 j).

3.1.3 Veränderung in München

Die Betroffenheit der Stadtverwaltung von europarechtlichen Regelungen hat in der letzten Zeit „eine neue Qualität erreicht“ und es wächst die Schwierigkeit, die Betroffenheit überhaupt einschätzen und entsprechend reagieren zu können.¹⁴⁸ Die spezielle **Europaarbeit** der Stadt München ist eher dezentral organisiert, es gibt eine kleine zentrale Europastelle im Referat für Arbeit und Wirtschaft mit einer hauptamtlichen Europabeauftragten, außerdem in den Referaten zusätzliche Europabeauftragte. Seit April 2007 besteht eine Koordinierungsgruppe Europarecht, die sich aus den Fachleuten der Referate zusammensetzt und die Auswirkungen des Europarechts auf die Stadt München prüft. Dort werden die Folgen der Dienstleistungsrichtlinie derzeit geprüft; die Ergebnisse sind noch nicht absehbar. Die in der Richtlinie vorgesehenen Fristen für elektronische Verwaltungsvorgänge werden jedenfalls als unerfüllbar angesehen.¹⁴⁹

¹⁴³ Vgl. *ZfK* März 2008, S. 12: „Vergabe erobert Stadtplanung“, v. *Carsten Kießling*.

¹⁴⁴ Gespräch *Herbst*, Sozialreferat LHM.

¹⁴⁵ *Kommission* 2006, S. 7.

¹⁴⁶ *FDP Bundestagsfraktion* 2007.

¹⁴⁷ *Rux* 2006, S. 141ff. und 153; *Hobe u.a.* 2004, S. 64.

¹⁴⁸ Gespräch *Scharpf*, Direktorium LHM; ähnlich auch im Gespräch *Herbst*, Sozialreferat LHM.

¹⁴⁹ Gespräch *Scharpf*, Direktorium LHM.

Zwar ist für die Verwaltung der Gemeinsame Markt nicht *unmittelbar* relevant. Die Verwaltung muss aber die effektive Durchsetzung der Regeln des Gemeinsamen Marktes beim Verwaltungsvollzug und beim Erlass von Satzungen berücksichtigen.¹⁵⁰ Genauer zu prüfen ist nun die Wirkung dort, wo die Verwaltung mit der Wirtschaft in Kontakt kommt. Dies kann zum einen sein, wenn sie Geld für eine Leistung ausgibt, also bei der *Auftragsvergabe*; zum anderen, wenn sie Unterstützung ohne Gegenleistung, also *Beihilfen* gewährt. Auf diese Bereiche wird im Folgenden eingegangen.

3.2 Auftragsvergabe

3.2.1 Allgemeines und Ausgangssituation in München

Die Regelung der öffentlichen Auftragsvergabe – das Vergaberecht – war früher Teil des **Haushaltsrechts**, ein Instrument der öffentlichen Hand zum „Schutz des öffentlichen Budgets“¹⁵¹. Die maßgeblichen Vorschriften, die Verdingungsordnungen für Bauleistungen (VOB), Liefer- und Dienstleistungen (VOL) und freiberufliche Leistungen (VOF), waren nur interne Verwaltungsvorschriften und konnten effektiv nicht von den Bewerbern eingeklagt werden.¹⁵² Es gab verschiedene Arten von Vergabeverfahren, von der völlig freien Direktvergabe bis hin zur öffentlichen Ausschreibung. Dabei war letztere auch früher als Regelfall vorgesehen.¹⁵³ In der Praxis war aber wegen des fehlenden Rechtsschutzes die Vergabe oftmals direkt oder es wurden gezielt lokale Unternehmen gefördert.¹⁵⁴

Die Stadt München und ihre öffentlichen Unternehmen zählen zu den öffentlichen Auftraggebern, die das Vergaberecht beachten müssen. Die Stadt hat zehn Vergabestellen, von denen die Vergabestelle 1 im Direktorium mit Abstand die größte ist, und ein Submissionsbüro im Baureferat, welches das größte Auftragsvolumen vergibt. Insgesamt hat die Stadt ein öffentliches Auftragsvolumen von mehreren hundert Millionen Euro jedes Jahr. Wegen dieses Umfangs und aus einem Eigeninteresse am Bieterwettbewerb war die Vergabe in München schon lange professionalisiert, das heißt es wurden auch ohne den gerichtlichen Druck Ausschreibungsverfahren durchgeführt, seit 1987 sogar bei geringfügigen Aufträgen, für die kein vergaberechtlicher Zwang bestand.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Fischer 2006, S. 114.

¹⁵¹ Keller 2006, S. 225.

¹⁵² Vollmöller 2004, S. 161.

¹⁵³ Schultze 1997, S. 74.

¹⁵⁴ Allgemein Nazarek 2001, S. 61; für München Gespräch Schwarz, Geschäftsführer SWM;

¹⁵⁵ Gespräch Bernert, IHK; Gespräch Eisenreich, Kommunalreferat LHM; Gespräch Harter, Vergabestelle AWM.

3.2.2 Relevanz des Gemeinsamen Markt

3.2.2.1 Außenvergabe

Der Gemeinsame Markt brachte ein neues Verständnis des Vergaberechts mit sich. Aus Sicht der EU dient das Vergabewesen nicht vorrangig dem Schutz der öffentlichen Hand, sondern dem Schutz der *Bieter*. Diese sollen durch Publizität, Transparenz und Wettbewerb bei der Vergabe gegen die „vermeintliche Willkür des öffentlichen Auftraggebers“¹⁵⁶ gewappnet werden. Ein Auftrag, der nicht auf diese Weise vergeben wird, verzerrt in dieser Sicht den Wettbewerb und ist deshalb unzulässig.

Die Versuche zur Europäisierung der öffentlichen Auftragsvergabe reichen zurück bis 1969, blieben aber zunächst wirkungslos.¹⁵⁷ Im Zuge der Vertiefung des Gemeinsamen Marktes Ende der 1980er bis Anfang der 1990er Jahre verabschiedete die EU neue Richtlinien: für Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge¹⁵⁸ und eine Sektorenrichtlinie für Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie die Postdienste.¹⁵⁹ Diese Richtlinien sahen zwar ähnlich dem deutschen Recht drei Vergabearten vor (offen, nichtoffen und Verhandlungsverfahren), brachten aber eine Einschränkung der freien Direktvergabe (Verhandlungsverfahren), Informations- und Begründungspflichten und europaweite Ausschreibungen (offenes Verfahren) oberhalb bestimmter Schwellenwerte.¹⁶⁰ Sie standen im **Widerspruch** zum geltenden deutschen Vergaberecht. Ein erster Umsetzungsversuch in Deutschland hielt weiterhin am haushaltsrechtlichen Charakter des Vergaberechts fest, immerhin wurde 1994 eine neue Vergabeverordnung (VgV) eingeführt. Dies ging der Kommission nicht weit genug: sie drohte mit einem Vertragsverletzungsverfahren.¹⁶¹ So wurde Deutschland gezwungen, den Widerspruch zugunsten des europäischen Verständnisses aufzulösen und das Vergaberecht wurde Teil des **Wettbewerbsrechts**: 1998 wurde das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) um einen Teil „Vergabe öffentlicher Aufträge“ (§§ 97ff.) ergänzt und die Verdingungsordnungen wurden rechtsverbindlich. Das GWB sieht jetzt drei Vergabearten vor (§ 101): das offene Verfahren (Ausschreibung), das nicht offene (Auswahl der Bewerber) und das Verhandlungsverfahren (direkt). Grundsätzlich gilt der Vorrang des offenen Verfahrens, außer in den Sektoren Energie, Wasser und Post (§ 100 V). Zum Zuge kommen muss immer das wirtschaftlichste Angebot (§ 97). Bewerber haben ein Recht auf Einhaltung des Vergaberechts (§ 97 VII) und können jetzt vor den Vergabekammern und Gerichten gegen öffentliche Auftraggeber vorge-

¹⁵⁶ Keller 2006, S. 225.

¹⁵⁷ Schultze 1997, S. 72; Nazarek 2001, S. 63.

¹⁵⁸ RL 92/50/EWG, 18.06.1992 (Dienstleistungen); RL 93/36/EWG, 14.06.1993 (Lieferungen); RL 93/37/EWG, 14.06.1993 (Bauleistungen).

¹⁵⁹ RL 93/38/EWG, 14.06.1993.

¹⁶⁰ Nazarek 2001, S. 64.

¹⁶¹ Vollmöller 2004, S. 163, auch zum Folgenden.

hen. Von Detailbestimmungen des GWB sei noch eine angesprochen: die Möglichkeit, wirtschaftsfremde („vergabefremde“) Auflagen zu machen. Sie ist im GWB vorgesehen (§ 97 IV), wenn auch letztlich bei der Zuschlagserteilung nur die Wirtschaftlichkeit den Ausschlag geben soll. Der EuGH hat solche Kriterien anerkannt, zum Beispiel die Berücksichtigung von Langzeitarbeitslosigkeit¹⁶² oder Umweltschutzkriterien.¹⁶³ Eine Inländerbeschränkung verstößt allerdings gegen das Diskriminierungsverbot¹⁶⁴, was wohl genauso für eine kommunale Herkunftsbeschränkung gilt. Nicht unumstritten ist die Auflage einer Tariftreueerklärung¹⁶⁵, wie sie in München Praxis ist.¹⁶⁶ Das Vergaberecht blieb im **Wandel**: 1997/98 wurden die Richtlinien überarbeitet¹⁶⁷, 1999 mahnte der EuGH die Notwendigkeit einer gerichtlichen Nachprüfmöglichkeit an¹⁶⁸, 2004 wurden die Bauleistungs- und die Sektorenrichtlinie überarbeitet¹⁶⁹, 2006 die Änderungen in einer Vergaberechtsreform in das deutsche Recht eingearbeitet – unter anderem wurden die Verdingungsordnungen neu gestaltet. Die nächste Reform steht derzeit an.

Da die europäischen Vorgaben und ihre Umsetzung nur ab bestimmten Schwellenwerten¹⁷⁰ gelten, ist das Vergaberecht heute **zweistufig** organisiert: oberhalb der Schwelle muss europaweit ausgeschrieben werden. Wie weit der EG-Vertrag auch unterhalb der Schwellenwerte gilt, ist derzeit umstritten. Das Europäische Parlament hat sich dagegen ausgesprochen.¹⁷¹ Die Kommission sprach sich für die Geltung der allgemeinen Grundsätze des EG-Vertrags bei allen öffentlichen Aufträgen mit Binnenmarktrelevanz aus, konkret betonte sie die Geltung der Grundfreiheiten, von Nichtdiskriminierung, Transparenz, Verhältnismäßigkeit und von gegenseitiger Anerkennung; um diese zu gewährleisten, müsse es effektiven Rechtsschutz geben.¹⁷² Gegen die letzte Mitteilung der Kommission hierzu aus dem Jahr 2006 hat die Bundesregierung eine Nichtigkeitsklage angestrengt.¹⁷³ Die Kommission ist weiter unermüdlich am Werk. Zwar hat sie 2007 einige Vertragsverletzungsverfahren eingestellt, darunter zu Busverkehrsdiensten und zur Abfallbeseitigung. Zugleich wurde eine Reihe neuer Verfahren

¹⁶² *EuGH* Rs. 31/87 *Beentjes*, Urt. v. 20.09.1988.

¹⁶³ *EuGH* Rs. C-513/99 *Concordia Bus Finland*, Urt. v. 17.09.2002.

¹⁶⁴ *Vollmöller* 2004, S. 183.

¹⁶⁵ *Vollmöller* 2004, S. 183, m.w.N.

¹⁶⁶ Gespräch *Bernert*, IHK.

¹⁶⁷ RL 97/52/EG, 13.10.1997; RL 98/4/EG, 16.02.1998.

¹⁶⁸ *EuGH* Rs. C-81/98 *Alcatel Austria*, Urt. v. 28.10.1999.

¹⁶⁹ RL 2004/17/EG zur *Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste*, 31.03.2004.

¹⁷⁰ Aktuell: § 2 VgV: 422.000 € für Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Bereich der Trinkwasser- oder Energieversorgung oder im Verkehrsbereich; 211.000 € für alle anderen Liefer- und Dienstleistungsaufträge; 5.278.000 € für Bauaufträge.

¹⁷¹ *Europäisches Parlament* 2006b, Nr. 21.

¹⁷² *Kommission* 2003, Nr. 81.

¹⁷³ *Kommission* 2006a; zur Klage vgl. *Europa-Nachrichten LHM* 01/2007, 15.03.2007, S. 7.

eröffnet: gegen Softwarelieferungen der Kommunalen Datenverarbeitung Bayern an die Datenzentrale Baden-Württemberg, zum Errichtungs- und Nutzungsvertrag der Messehallen Köln und zur Gruppenpensionsversicherung durch kommunalen Behörden und Unternehmen.¹⁷⁴

Eine große Rolle für das Vergaberecht spielt die Rechtsprechung des **Europäischen Gerichtshofs**. Dieser hat in den letzten Jahren einige Entscheidungen getroffen, die insbesondere die Kommunen alarmiert haben und immer noch alarmieren¹⁷⁵: die Europäisierung des Vergaberechts schränke organisationsrechtliche Spielräume der Kommunen weitgehend ein und dränge die Grundsätze der Subsidiarität und der kommunalen Selbstverwaltung oftmals stark in den Hintergrund. Außerdem bestehe Unklarheit hinsichtlich der Kriterien für die Vergabe der Kommunen an öffentliche Unternehmen und hinsichtlich der Anwendung der allgemeinen Grundsätze des EG-Vertrages wie Transparenz, Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung. Auch die Literatur sieht in der Rechtsprechung des EuGH eine „deutliche Einschränkung der Autonomie der Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten.“¹⁷⁶ 2007 wurde der Rechtsschutz der Bieter unterhalb der Vergabeschwellen vom EuGH gestärkt¹⁷⁷ und die Ungültigkeit vergaberechtswidriger Verträge festgestellt, da in Deutschland übliche Grundsätze wie Rechtssicherheit, Vertrauensschutz oder auch Vertragstreue nachrangig seien.¹⁷⁸

Aber nicht nur der EuGH, sondern auch die **deutschen Gerichte** wirken – unter Berufung auf das Europarecht – an der Entwicklung mit. Die jüngste deutsche Rechtsprechung geht ebenfalls dahin, dass der Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte gestärkt wird.¹⁷⁹ Allerdings wurde eine Befristung des Nachprüfverfahrens anerkannt.¹⁸⁰ Für die größte Unruhe unter den Kommunen sorgt derzeit eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom Juni 2007¹⁸¹, die auch im Dezember 2007 bestätigt wurde: dort wurde ein Grundstücksverkauf, der mit einer Bauauflage verbunden war, wegen unterlassener Ausschreibung als unzulässig eingestuft. Vergaberechtlich erfasst sind nach diesem Urteil wohl alle Grundstücksveräußerungen mit Bauverpflichtung oder -vereinbarung. Verkäufe ohne solche Verpflichtung sind nicht erfasst, bloße Nutzungseinschränkungen im Rahmen von Bebauungsplänen wohl auch nicht.

¹⁷⁴ *Europa-Nachrichten LHM* 04/2007, 16.08.2007, S. 4f.

¹⁷⁵ Vgl. zum Folgenden: *ZfK* Oktober 2007, S. 37: „Vergaberecht ausgedehnt“ (Bericht über die VKU-Jahrestagung).

¹⁷⁶ *Krajewski* 2007, S. 448.

¹⁷⁷ *EuGH* Rs. C-214/06 *Lämmerzahl*, Urt. v. 11.10.2007.

¹⁷⁸ *EuGH* Rs. C-503/04 *Kommission/Deutschland*, Urt. v. 18.07.2007; *ZfK* August 2007, S. 14: „Vertrag muss beendet werden. Kein Vertrauensschutz bei vergaberechtswidrigen Verträgen“, v. *Christiane Steinmetz*.

¹⁷⁹ *ZfK* Januar 2008, S. 18: „Ruhige Zeiten sind vorbei – Vergabe unterhalb der Schwellenwerte gerichtlich angreifbar“

¹⁸⁰ *Vergabekammer Düsseldorf*, 24.08.2007, VK 24/2007-L; vgl. *ZfK* Oktober 2007, S. 37.

¹⁸¹ *OLG Düsseldorf Verg* 2/07, Beschluss v. 13.06.2007.

Fälle dazwischen bewegen sich derzeit noch in einem Graubereich, wo die Frage nach der Vergabefreiheit oder -pflicht virulent bleibt.¹⁸²

3.2.2.2 *Innenvergabe und Konzessionen*

Neben die Betroffenheit der öffentlichen Hand als Auftraggeber nach außen ist durch die Europäisierung des Vergaberechts eine neue Betroffenheit getreten. Das wettbewerbsorientierte Vergaberecht nähert sich immer stärker dem Kern der Entscheidungs- und Organisationshoheit der Kommunen und es werden auch Transaktionen *innerhalb* der öffentlichen Sphäre in Frage gestellt, vor allem die Erteilung von Aufträgen an **eigene öffentliche Unternehmen** (die nun als **Inhouse-Vergabe** bezeichnet wird).

Der EuGH hat mit dem Urteil in der Rechtssache *Teckal*¹⁸³ die Inhouse-Vergabe entscheidend geprägt. Diese liege vor, wenn die öffentliche Hand über den Auftragnehmer eine „Kontrolle ausübt wie über ihre eigenen Dienststellen und wenn diese Person [der Auftragnehmer; d. Verf.] zugleich ihre Tätigkeit im Wesentlichen für die Gebietskörperschaft oder die Gebietskörperschaften verrichtet, die ihre Anteile innehaben“. Im Urteil *Stadt Halle*¹⁸⁴ hat der EuGH die erforderliche **Kontrolle** „auf jeden Fall“ ausgeschlossen, wenn an dem Auftragnehmer ein Privater beteiligt sei. Denn die private Beteiligung verfolge kein öffentliches Interesse und die Begünstigung eines Privaten sei nicht vereinbar mit dem Ziel eines freien und unverfälschten Wettbewerbs und mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Interessenten. Im Urteil *Parking Brixen*¹⁸⁵ wurde festgestellt, bei der Kontrolle des öffentlichen Auftraggebers müsse es sich um „die Möglichkeit handeln, sowohl auf die strategischen Ziele als auch auf die wichtigen Entscheidungen ausschlaggebenden Einfluss zu nehmen.“ Im konkreten Fall wurde dann festgestellt, die Parking Brixen AG habe ein solches „Maß an Selbständigkeit“ und eine „Marktausrichtung“ erreicht, die eine Kontrolle durch die Gemeinde schwierig machten. Als Gründe nennt das Gericht:

- ❖ die Umwandlung in eine Aktiengesellschaft;
- ❖ die Ausweitung des Gesellschaftszwecks mit Arbeit in bedeutenden neuen Bereichen;
- ❖ die vorgeschriebene baldige Öffnung der Gesellschaft für Fremdkapital;
- ❖ die Ausweitung des geografischen Tätigkeitsbereichs auf ganz Italien und das Ausland;
- ❖ die beträchtlichen dem Verwaltungsrat übertragenen Vollmachten.

Im Urteil *Carbotermo*¹⁸⁶ aus dem Jahr 2006 wurde ebenfalls die Autonomie des Verwaltungsrats in Verbindung mit einer bloßen Mehrheitseignerschaft der öffentlichen Hand – vermittelt

¹⁸² Vgl. *Reidt* 2008, S. 15; *ZfK* März 2008, S. 12: „Vergabe erobert Stadtplanung“, v. *Carsten Kießling*.

¹⁸³ *EuGH* Rs. C-107/89 *Teckal*, Urt. v. 18.11.1999

¹⁸⁴ *EuGH* Rs. C-26/03 *Stadt Halle*, Urt. v. 11.01.2005; *EuGH* Rs. C-220/05 *Auroux*, Urt. v. 18.01.2007.

¹⁸⁵ *EuGH* Rs. C-458/03 *Parking Brixen*, Urt. v. 13.10.2005

¹⁸⁶ *EuGH* Rs. C-340/04 *Carbotermo*, Urt. v. 11.05.2006, Tenor.

über eine Holdinggesellschaft – als Grund gesehen, eine Inhouse-Vergabe zu verneinen. In einem anderen Urteil wurde eine Aktiengesellschaft grundsätzlich als kontrolliert angesehen, erst die *tatsächliche* Öffnung für Beteiligungskapital führe zum Kontrollverlust.¹⁸⁷ Nach wie vor gibt es beim Kontrollkriterium rechtliche *Unklarheiten*.¹⁸⁸ Eindeutig ist zwar, dass Aufträge von öffentlichen Auftraggebern wie der Stadt an ihre hundertprozentigen Eigengesellschaften und Aufträge von einer ihrer Eigengesellschaften an eine andere als Inhouse-Vergabe gelten.¹⁸⁹ In der Literatur wird zur Sicherung des Einflusses bei einer AG, unter Umständen auch einer GmbH, dennoch ein Beherrschungsvertrag zwischen Kommune und Gesellschaft empfohlen.¹⁹⁰ Schwieriger ist es im Fall von Tochter- oder gar Enkelgesellschaften von kommunalen Unternehmen, bei denen die Kontrolle der Kommune zurückgeht. Je mehr sich die Gesellschaften von der Stadt entfernen und eigenständig sind, desto geringer ist die Kontrolle und damit die Möglichkeit einer Inhouse-Vergabe. Jede private Beteiligung an einem Unternehmen schließt die Inhouse-Vergabe aus. Weil letzteres zugleich von der EU-Politik befördert wurde, beklagte der Münchner Oberbürgermeister *Ude*, dass den Kommunen „hier recht übel mitgespielt wurde“¹⁹¹.

Das zweite Kriterium der **Wesentlichkeit** ist in der Rechtsprechung noch nicht so klar definiert. Lange Zeit wurde analog zur Regelung in der Sektorenrichtlinie davon ausgegangen, der Auftragnehmer müsse 80 Prozent seines Umsatzes bei dem öffentlichen Auftraggeber erzielen. Erst in den letzten Jahren präzisierte der EuGH die Anforderungen¹⁹²: es komme auf die qualitativen und quantitativen Umstände des Einzelfalls an. Dabei seien alle Tätigkeiten zu berücksichtigen, die das Unternehmen aufgrund des Auftrags verrichtet, unabhängig davon, wer diese Tätigkeit vergütet (es muss also nicht der Auftraggeber selbst sein) und unabhängig davon, in welchem Gebiet diese Tätigkeit ausgeübt wird. Besonders letzteres erstaunt, steht es doch im Widerspruch zu den Kriterien des Urteils *Parking Brixen* (siehe oben). Konkreter wurde der EuGH erst 2007 in der Rechtssache *Asemfo*¹⁹³, wo als neuer Richtwert 90 Prozent der Tätigkeit für den Auftraggeber erfolgen sollen. Der *Deutsche Städtetag* kritisierte das Urteil, weil es nicht genügend Rechtsklarheit im Fall von Nebentätigkeiten schaffe.¹⁹⁴ Durch eine Liberalisierung könnten sich Probleme beim Wesentlichkeits-Kriterium ergeben,

¹⁸⁷ EuGH Rs. C-410/04 *ANAV*, Urt. v. 06.04.2006.

¹⁸⁸ *Siegel* 2008, S. 9, 12.

¹⁸⁹ *Orlowski* 2007.

¹⁹⁰ *Siegel* 2008, S. 9, der aber auch auf Konflikte mit dem Kommunalwirtschaftsrecht hinweist.

¹⁹¹ *Ude* 2006, S. 8.

¹⁹² EuGH Rs. C-340/04 *Carbotermo*, Urt. v. 11.05.2006, Tenor.

¹⁹³ EuGH Rs. C-295/05 *Asemfo*, Urt. v. 19.04.2007.

¹⁹⁴ *Europa-Nachrichten LHM* 02/2007, 04.05.2007, S. 7.

weil ein kommunales Unternehmen dann nicht mehr im Wesentlichen für den Auftraggeber tätig ist und auch keine Monopol-Konzession mehr hat.

Betroffen vom Vergaberecht ist inzwischen auch immer stärker die **interkommunale Zusammenarbeit**, also die gemeinsame Aufgabenerfüllung mehrerer Kommunen mittels eines Zweckverbands oder öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen (**In-State-Geschäfte**). Der EuGH hat dazu in den letzten Jahren eine ganze Reihe von Urteilen gefällt. In Spanien kippte er 2005 eine gesetzliche Ausnahme für „Kooperationsvereinbarungen zwischen der öffentlichen Verwaltung und den übrigen öffentlichen Einrichtungen“¹⁹⁵. Ebenfalls in Spanien gestattete er dagegen zwei Jahre später in einem konkreten Fall die Ausnahme.¹⁹⁶ Nach dem aktuellen Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung sind In-State-Geschäfte vom Vergaberecht „nicht pauschal ausnehmbar“¹⁹⁷.

Schließlich gibt es schon länger eine Diskussion um **Dienstleistungskonzessionen**, also solche Konzessionen, bei denen das wirtschaftliche Risiko auf den Auftragnehmer übergeht. Diese unterliegen bisher nicht den Vergaberichtlinien, allerdings hat der EuGH die Geltung der Grundfreiheiten betont.¹⁹⁸ Die Kommission hat Ende 2006 einen Entwurf für eine Richtlinie zu Dienstleistungskonzessionen angekündigt.¹⁹⁹ Die weitere Entwicklung ist offen.

3.2.3 Veränderung in München

3.2.3.1 Außenvergabe

Die Betroffenheit der Kommunen ist abhängig von ihrer Größe recht unterschiedlich. Kleine Kommunen sind wegen der Schwellenwerte insgesamt weniger betroffen, haben aber für den Fall einer europaweiten Ausschreibung weniger Kapazitäten. Eine große Kommune wie München dagegen vergibt zwar weit häufiger über den Vergabeschwellen; sie hat aber zugleich größere Kapazitäten, um den neuen Anforderungen gerecht zu werden. Allgemein lässt sich feststellen, dass sich die Europäisierung des Vergaberechts in München „sehr stark auf die tägliche Aufgabenerfüllung“ auswirkt.²⁰⁰ In *Tabelle 2* (nächste Seite) ist zu sehen, dass der Anteil der europaweiten *Ausschreibungen* (vom Auftragsvolumen her) groß ist, die Zahl der außerdeutschen *Angebote* jedoch gering. Noch geringer ist die Zahl der außerdeutschen *Vergaben*, zum Beispiel waren es 2007 beim Submissionsbüro fünf Stück.²⁰¹

¹⁹⁵ *EuGH* Rs. C-84/03 *Kommission/Spanien*, Urt. v. 13.01.2005, Tenor.

¹⁹⁶ *EuGH* Rs. C-295/95 *Asemfo*, Urt. v. 19.04.2007; vgl. auch *EuGH* Rs. C-340/04 *Carbotermo*, Urt. v. 11.05.2006.

¹⁹⁷ *Siegel* 2008, S. 8.

¹⁹⁸ *EuGH* Rs. 231/03 *Coname*, Urt. v. 21.07.2005; *Siegel* 2008, S. 7.

¹⁹⁹ *Euwid-News*, 19.10.2006, siehe <http://www.wasser.nrw.de/News.840.0.html> [30.03.2008].

²⁰⁰ Antwort *Heindl*, Vergabestelle MSE.

²⁰¹ Antwort *Heindl*, Vergabestelle MSE.

Tabelle 2: Auftragsvergabe LHM (Quelle: Gespräche *Harter, Huber*, Antwort *Prell*; eigene Darstellung)

	Ausschreibungen gesamt	davon europaweite Ausschreibungen	Angebote aus EU (ohne BRD)	Nachprüfungs- verfahren
Vergabestelle 1	4-5000 (~75 Mio. €)	ca. 100 (45 Mio. €)	ca. 2 %	5-10 (2 OLG)
Submissionsbüro (2007)	3300 (265 Mio. €)	120 (85 Mio. €)	11	1 (0 OLG)
AWM (2007)	50 (26,5 Mio. €)	10 (25 Mio. €)	„2 in 10 Jahren“	0

Die Zahlen legen den Schluss nahe, dass ein europaweiter Wettbewerb um Aufträge *nicht* stattfindet. Dafür gibt es verschiedene Gründe. Zunächst ist zu beachten, dass große Firmen aus dem Ausland oftmals deutsche Töchter vor Ort haben und sich darüber um Aufträge bewerben²⁰², sodass die Statistik das Ausmaß der Europäisierung nicht darstellen kann. Es bestehen aber auch *tatsächliche* Hindernisse, allen voran die *Sprache*: Da die Aufträge nach wie vor nur in Deutsch ausgeschrieben werden, können sie oft von anderen Europäern nicht wahrgenommen werden.²⁰³ Hinzu kommt die *Ortsgebundenheit* vieler Aufträge. Im Baubereich steigen zum Beispiel mit der Entfernung zur Baustelle die Kosten so stark an, dass bei kleinen und mittleren Aufträgen nie erfolgreich mit ortsnahen Anbietern konkurriert werden kann.²⁰⁴ Auch für die Verwertung von Abfällen ist die räumliche Nähe für ein wirtschaftliches Angebot unerlässlich.²⁰⁵ Teilweise stehen auch *rechtliche* Verhältnisse dem europaweiten Wettbewerb im Weg, zum Beispiel bei Aufträgen für die Wirtschaftsprüfung, die nach deutschem Recht ohnehin von deutschen Prüfungsgesellschaften gemacht werden muss.²⁰⁶

Trotz des ausbleibenden Wettbewerbs müssen in München immer mehr Kapazitäten aufgebaut werden, um den „in immer schnellerer Abfolge erscheinenden“ und „umfassenderen Änderungen“²⁰⁷ gerecht zu werden. München hat sogar einen eigenen Kommentar für die Verdingungsordnungen und ein Vergabehandbuch erstellt.²⁰⁸ Die Stadtverwaltung konstatiert ein Mehr an Bürokratie²⁰⁹ und immensen Arbeitsaufwand, der „absolut unverhältnismäßig“²¹⁰ im Vergleich zum Ergebnis sei. Dies betrifft die Formblätter, die weit aufwändiger sind als die für deutschlandweite Ausschreibungen, und die langen Fristen. Die Referate können wegen der gestiegenen Komplexität der Vergabe immer weniger Vergaben selbst durchführen, sondern müssen die Aufträge über die Vergabestellen abwickeln. Ein großes Problem ist außerdem der erhöhte Rechtsschutz. Die Nachprüfungen haben gerade in den letzten Jahren zuge-

²⁰² Gespräch *Bernert*, IHK; Gespräch *Harter*, Vergabestelle AWM.

²⁰³ *Kienle* 2007, S. 7, unter Bezug auf *Egon Prell*, Submissionsbüro Baureferat LHM; Gespräch *Bernert*, IHK.

²⁰⁴ *Kienle* 2007, S. 7, unter Bezug auf *Egon Prell*, Submissionsbüro Baureferat LHM.

²⁰⁵ Gespräch *Harter*, Vergabestelle AWM.

²⁰⁶ Gespräch *Schwarz*, Werkleiter MSE.

²⁰⁷ Antwort *Heindl*, Vergabestelle MSE.

²⁰⁸ *Kienle* 2007, S. 6; Gespräch *Weber*, Kommunalreferat LHM.

²⁰⁹ Antwort *Thömmes*, Europabeauftragte LHM.

²¹⁰ Gespräch *Huber*, Vergabestelle 1 LHM.

nommen, besonders bei Großaufträgen.²¹¹ Zwar gehen die Verfahren ganz überwiegend zu Gunsten der Stadt aus: in der Vergabestelle 1 wurden alle Verfahren gewonnen, im Submissionsbüro 90 Prozent.²¹² Für diese hohe Erfolgsquote ist aber auch ein zusätzlicher Rechtsberatungsaufwand notwendig und die Auftragsvergabe richtet sich teils nicht mehr nach den Interessen der Stadt als Auftraggeberin, sondern nur noch an der größtmöglichen Rechtssicherheit.²¹³ Auch führen die Nachprüfungen zu einem stark erhöhten Verwaltungs- und Personalaufwand und zu erheblichen Zeitverzögerungen: schon die Einlegung eines Rechtsbehelfs kann zu Verfahrensverzögerungen von mehreren Wochen führen, wird der Rechtsweg ausgeschöpft, sind Zeiträume von mehreren Monaten keine Seltenheit.²¹⁴ Die Stadtentwässerung beklagt – aus ihrer Sicht – unberechtigte Nachprüfungsverfahren zum Zweck der Kalkulationsaufklärung.²¹⁵ Eher positiv äußern sich die Stadtwerke²¹⁶: sie seien bei der Vergabe ohnehin schon lange wettbewerbsorientiert und sehen das neue Vergaberecht als Routine an. Man habe „in der Regel nur gute Erfahrungen gemacht“ wegen des größeren Bieterkreises. Früher gab es bei den Stadtwerken noch sogenannte Mittelstandsrichtlinien, die eine Beschäftigung von Unternehmen aus dem Wirtschaftsraum München vorsahen. Dies führte über den eingeschränkten Wettbewerb auf der Bieterseite auch zu höheren Preisen als in einem völlig freien Markt, denn die Preise im Umland waren niedriger. Beklagt wird aber die vergaberechtliche Bindung im Baubereich, welche die Stadtwerke bei Projekten zum „Zahlemann“ mache und gegenüber den privaten Konkurrenten benachteilige, weil eine vertragliche Preis-Deckelung nicht möglich sei. Diese Bindung gehe aber auf den Bund zurück, nicht auf die EU.

Die aktuelle Diskussion über die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Grundstücksverkauf mit Bauauflage ist natürlich auch in München präsent. Im zuständigen **Kommunalreferat** ist man aber dennoch gelassen, weil München „schon immer sehr offen und transparent“ bei Grundstücksverkäufen gehandelt habe. EuGH-Urteile prüfe man, wie man eben auch Urteile des Bundesgerichtshofes prüfe, und berücksichtige sie bei seinen Entscheidungen, ohne dass in München etwas Herausragendes festzustellen sei.²¹⁷ Es ändere sich eher das Rechtsverständnis, aber weniger die Praxis. Allerdings sei die Entwicklung „im Fluss“: die Rechtsprechung des EuGH sei noch nicht richtig einheitlich, auch weil dieser – im Vergleich zu deutschen Gerichten – seine Rechtsprechung häufiger ändere.²¹⁸

²¹¹ Gespräch *Huber*, Vergabestelle 1 LHM.

²¹² Gespräch *Huber*, Vergabestelle 1 LHM; Antwort *Prell*, Submissionsbüro LHM.

²¹³ Gespräch *Harter*, Vergabestelle AWM.

²¹⁴ *Kienle* 2007, S. 8, unter Bezug auf *Egon Prell*, Submissionsbüro Baureferat LHM.

²¹⁵ *Schwarz*, Werkleiter MSE, schriftliche Antwort ergänzend zum Gespräch.

²¹⁶ Gespräch *Schwarz*, Geschäftsführer SWM, zum Folgenden.

²¹⁷ Gespräch *Eisenreich*, Kommunalreferat LHM.

²¹⁸ Gespräch *Weber*, Kommunalreferat LHM.

Aus Sicht der bietenden **Unternehmen** hat das neue Vergaberecht mit dem höheren Rechtsschutz generell zu einer Professionalisierung der Vergabe mit größerer Transparenz und mehr Wettbewerb geführt, vor allem oberhalb der Schwellenwerte. Die Industrie- und Handelskammer ist aber – wie die Stadt selbst – der Meinung, dass in München die Auftragsvergabe schon immer relativ professionell gewesen sei und man sich sogar unterhalb der Schwellenwerte im Wesentlichen an die Vorschriften gehalten habe. Dennoch habe es auch in München eine zusätzliche Professionalisierung gegeben.²¹⁹ Die Stadtverwaltung ihrerseits hat die Erfahrung gemacht, dass die Unternehmen mit den immer komplizierteren Vorschriften auch nicht mehr zurechtkommen, so dass manchmal wirtschaftlich gute Angebote wegen Formfehlern abgelehnt werden müssen.²²⁰ Wollen die Firmen dies vermeiden, müssen sie – wie die Stadt – einen erhöhten Rechtsberatungsaufwand in Kauf nehmen.

Im **Sozialbereich** ist derzeit vergaberechtlich „einiges in Bewegung“²²¹. Es kommt dort die Frage auf, ob das Sozialgesetzbuch mit seinen Vorschriften dem Vergaberecht vorgeht oder umgekehrt. Das Sozialhilferecht sieht unter anderem die Möglichkeit von Leistungsvereinbarungen vor, in denen einem Träger zugesichert werden kann, dass er die Leistungen für jeden Leistungsempfänger, der zur Einrichtung kommt, von der Stadt erstattet bekommt (sozialhilferechtliches Dreiecksverhältnis); der Leistungsempfänger hat dabei die freie Wahl der Einrichtung. In diesem Fall kommt – in München – bisher kein Vergaberecht zur Anwendung, was auch von der Rechtsprechung gedeckt ist. Erst kürzlich gab es aber eine Entscheidung des OLG Hamburg, in der das Gericht auf das Sozialrecht keine Rücksicht nahm und das Vergaberecht vorzog. Die Stadt Hamburg hatte aber wohl selbst den vertraglichen Weg statt des sozialhilferechtlichen beschritten, deshalb hofft man in München, dass diese Entscheidung hier nicht gilt. Müsste das Vergaberecht zur Anwendung kommen, würden wahrscheinlich nur noch eine oder wenige Einrichtungen für die Leistungserbringung ausgewählt werden, der Leistungsempfänger hätte kein beziehungsweise lediglich ein stark eingeschränktes Wahlrecht. Generell wird in Zukunft wohl stärker geprüft werden müssen, ob eine Gegenleistung (der Einrichtung an die Stadt) vorliegt, sodass es sich um einen Auftrag handelt, der dann vielleicht vergeben werden muss. In München hat dies zum Beispiel bei Sprachkursen begonnen. Das Sozialreferat glaubt, diese Entwicklung könne neue positive Wege aufzeigen, ist sich aber der Anforderungen des Vergaberechts bewusst, um dieses als Instrument richtig nutzen zu können. Verwiesen wird auf einen EuGH-Fall zur Vergabe von Arbeitsvermittlung durch die Agentur für Arbeit, wo dem beauftragten holländischen Unternehmen in der Durchfüh-

²¹⁹ Gespräch *Bernert*, IHK.

²²⁰ Gespräch *Huber*, Vergabestelle 1 LHM.

²²¹ Gespräch *Herbst*, Sozialreferat LHM, auch zum Folgenden.

rung die Vernetzung vor Ort abging und der Auftrag unter hohen Kosten zurückgegeben werden musste.²²² Blickt man auf die Erfahrungen der Vergabestellen, ist aus der Sicht des Verfassers Skepsis gegenüber den Vorteilen des europäisierten Vergaberechts durchaus angebracht, weil sich gerade die im Sozialbereich wichtigen nichtwirtschaftlichen Kriterien mit dem Vergaberecht nur bedingt vertragen.

3.2.3.2 Innenvergabe und Konzessionen

In München ist die Betroffenheit von dieser Problematik gering. Bei der interkommunalen Zusammenarbeit gibt es kaum eine Relevanz, weil München groß genug ist, um alle Aufgaben selbst zu übernehmen. Beim ÖPNV, wo es auch in München nur mit Zusammenarbeit geht, gelten Sonderregeln, auf die später eingegangen wird. Bei öffentlich-privaten Partnerschaften ist auch kein Problem erkenntlich, weil München solche kaum eingegangen ist. Weder die Verwaltung noch die Stadtentwässerung oder die Stadtwerke sehen dort eine Betroffenheit oder ein Problem.²²³ Einzig fraglich ist die Relevanz der Inhouse-Vergabe und der Konzessionen, insbesondere im Fall der städtischen Unternehmen. Dieser Punkt soll später bei den einzelnen Unternehmen wieder aufgegriffen werden.

3.2.4 Zusammenfassung

Der Gemeinsame Markt ist für die Auftragsvergabe von hoher Relevanz. Das Recht erfährt eine starke Veränderung, allen voran durch europaweite Ausschreibungen und erhöhten Rechtsschutz. Im Fall München ist die Veränderung geringer, weil die Stadt auch früher schon wettbewerbsorientiert vergeben hatte. Da der europaweite Auftragswettbewerb ausbleibt, bringt die Europäisierung gegenüber der deutschlandweiten Ausschreibung keinen Vorteil. Der große zusätzliche Aufwand und der erhöhte Rechtsschutz verschlechtern die Auftragsvergabe, sogar aus Wettbewerbsgesichtspunkten.

3.3 Beihilfen

3.3.1 Allgemeines und Ausgangssituation in München

Im Beihilferecht geht es um die Kontrolle und gegebenenfalls das Verbot von öffentlichen Begünstigungen für (öffentliche) Unternehmen. Es kann gar nicht genau gesagt werden, was in München vom Beihilferecht betroffen ist. Jedenfalls geht es um die Unterstützung von (eigenen) Unternehmen und um jede Art von Förderung, sei es in der Wirtschaft, im Sozial- oder

²²² Gespräch *Herbst*, Sozialreferat LHM.

²²³ Antwort *Thömmes*, Europabeauftragte LHM; Gespräch *Schwarz*, Werkleiter MSE; Gespräch *Schwarz*, Geschäftsführer SWM.

im Kulturbereich. München fördert jedes Jahr eine Vielzahl an (eigenen) Einrichtungen und Projekten.²²⁴

Obwohl sich der heutige EG-Vertrag hinsichtlich der Beihilfen nicht von dem der 1960er Jahre unterscheidet, waren bis in die 1980er Jahre keine Auswirkungen der Beihilfekontrolle auf den Bereich der gemeinwirtschaftlichen Leistungen zu erkennen.²²⁵ Dies änderte sich seitdem erheblich, besonders in den letzten Jahren gewann die Diskussion um die Beihilfequalität öffentlicher Tätigkeit immer größeren Raum.

3.3.2 Relevanz des Gemeinsamen Marktes

In Artikel 87 EG-Vertrag heißt es: „Soweit in diesem Vertrag nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“ Dieses Beihilfeverbot gilt unabhängig davon, ob das Unternehmen in privatem oder öffentlichem Eigentum ist. Zwar gibt es eine Reihe von Ausnahmen, aber es bleibt ein *Regel-Ausnahme-Verhältnis*.

3.3.2.1 Regel des Beihilfeverbots

Was ist nun eine Beihilfe? Der Begriff wird weit ausgelegt.²²⁶ Legt man den zitierten Artikel 87 EG-Vertrag zugrunde, braucht es erstens eine **Begünstigung** eines Unternehmens, die – zumindest teilweise – ohne entsprechende Gegenleistung erfolgt.²²⁷ Dabei geht es nicht nur um Geld, sondern um jeden geldwerten Vorteil oder jede Minderbelastung gegenüber anderen Unternehmen.²²⁸ Die Vorteile, die als Beihilfen gewertet werden können, sind zahllos.²²⁹

Zweitens ist erforderlich, dass **bestimmte** Unternehmen begünstigt werden (Selektivität), so dass allgemeine Maßnahmen der Wirtschaftspolitik in der Regel nicht erfasst sind.²³⁰ Auch hier herrscht aber wie so oft keine Klarheit, zum Beispiel kann schon der Ermessensspielraum der Verwaltung die Selektivität bedingen, und es kommt auch nur auf die *tatsächliche* Wir-

²²⁴ Vgl. *LH München* 2007.

²²⁵ *Bauer* 2006, S. 8.

²²⁶ *Hobe u.a.* 2004, S. 66; *S. Schmidt u.a.* 2008, S. 288.

²²⁷ *Kahl/Diederichsen* 2004, S. 195.

²²⁸ Ständige Rechtsprechung des EuGH seit *EuGH* Rs. 30/59 *Steenkolenmijnen/Hohe Behörde*, Urt. v. 23.02.1961; vgl. auch *Boysen/Neukirchen* 2007, S. 123.

²²⁹ Z.B. Gesellschafterdarlehen; Gewinnverzichte; Nichtentnahme von Gewinnen; freihändige Erteilung gewinnträchtiger Aufträge; Zuschüsse; Kapitalübertragungen; zinsgünstige Darlehen; Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften; Steuerbefreiungen und -anreize; Parafiskalische Belastungen; bevorzugte vertragliche Bedingungen; Verkäufe unter Marktwert; Verkauf durch ein bedingungsloses Bietverfahren; Verkauf mit Hilfe eines Sachverständigen für die Wertermittlung; Ankäufe zu überhöhten Preisen; Risikokapital; besondere Insolvenzverfahren (Sonderverwaltung) oder Zahlungserleichterungen; vgl. *Püttner* 2002; *Sanchez* 2003, S. 8.

²³⁰ *Kahl/Diederichsen* 2004, S. 196.

kung der Maßnahmen an, nicht auf die Intention des Gebers.²³¹ Im Steuerrecht genügt es schon, dass eine Maßnahme nicht der allgemeinen Systematik des Steuersystems entspricht.²³² Jedoch ist die Gewerbesteuer – wie schon ausgeführt – nicht betroffen.

Drittens muss eine Beihilfe vom **Staat** oder aus seinen Mitteln gewährt werden. Durch die Tendenz zur formellen Privatisierung und größeren Eigenständigkeit von kommunalen Betrieben stellt sich deshalb die Frage, wann diese Begünstigungen gewähren können, die noch dem Staat zugerechnet werden können. Der aktuelle Stand ist, dass öffentliche Unternehmen nicht zwangsläufig selbst als Beihilfegeber zählen. Zwar ging die Praxis der Kommission in diese Richtung²³³, der EuGH setzte dem aber 2002 in der Rechtssache *Stardust Marine*²³⁴ Grenzen und verlangte eine besondere öffentliche Einflussnahme auf ein Unternehmen, erkenntlich unter anderem an der Eingliederung in die Struktur der öffentlichen Verwaltung, an der Art der Tätigkeit und deren Ausübung auf dem Markt sowie an einer öffentlich-rechtlichen Form.

Viertens muss es eine **Marktbeeinträchtigung** und **Wettbewerbsverfälschung** geben. Diese praktisch identischen Kriterien²³⁵ werden ebenfalls weit ausgelegt: sie sind auch bei kleinen Beihilfen in der Regel erfüllt.²³⁶ Es genügt schon, dass ein potenzieller Wettbewerber existiert²³⁷ und die Beeinträchtigung muss nicht einmal spürbar sein, sondern nur theoretisch vorliegen.²³⁸ Es ist keine grenzüberschreitende Tätigkeit notwendig, vielmehr reicht es aus, wenn die Marktchancen ausländischer Unternehmer auf dem innerstaatlichen Markt durch die Begünstigung gemindert werden.²³⁹ Die Kommission unterstellte sogar, dass jede Beihilfe per se eine Wettbewerbsverzerrung sei.²⁴⁰ Der EuGH und der Europäische Gerichtshof erster Instanz (EuG) setzten diesem ausufernden Verständnis allerdings Grenzen und verlangten einen gewissen Nachweis der Spürbarkeit.²⁴¹

Um dem Beihilfeverbot Wirkung zu verleihen, sieht der EG-Vertrag vor, dass jede Beihilfe bei der Kommission **notifiziert** (gemeldet) werden muss und bis zur Überprüfung nicht gezahlt werden darf (Art. 88 III EGV). Unrechtmäßige Beihilfen können von der Kommission

²³¹ Vgl. *Boysen/Neukirchen* 2007, S. 131ff., mit Beispielen und Rechtsprechungs-Nachweisen.

²³² Vgl. *Boysen/Neukirchen* 2007, S. 133f.

²³³ *Bartosch* 2002, S. 2592.

²³⁴ *EuGH* Rs. C-482/99 *Stardust Marine*, Urt. v. 16.05.2002.

²³⁵ *Boysen/Neukirchen* 2007, S. 136.

²³⁶ *EuGH* Rs. C-409/00 *Spanien/Kommission*, Urt. v. 13.02.2003, Nr. 77; *Boysen/Neukirchen* 2007, 136ff.

²³⁷ *Abel* 2005, S. 86.

²³⁸ *Schardt* 2003, S. 428f.; *Boysen/Neukirchen* 2007, S. 141ff.

²³⁹ *EuGH* Rs. C-303/88 *Kommission/Italien*, Urt. v. 21.03.91, Nr. 27.

²⁴⁰ Vgl. dazu auch *Schardt* 2003, S. 428ff., die sogar die EU-Kommission noch für zu großzügig hält.

²⁴¹ *Kahl/Diederichsen* 2004, S. 194, Fußnote 17.

zurückgefordert werden. Auf diese Instrumente gestützt forcierte die Kommission das Beihilfeverbot besonders seit den 1990er Jahren.

3.3.2.2 Ausnahmen vom Beihilfeverbot

Das Europäische Recht kennt eine ganze Reihe Ausnahmen von der Regel des Beihilfeverbots. Dies beginnt im **Artikel 87 EG-Vertrag** selbst, der in Absatz 2 zwingende und in Absatz 3 fakultative Ausnahmen enthält. Darauf gestützt gibt es Gruppenfreistellungsverordnungen der Kommission: mehrmals wurden geringfügige Hilfen („*De minimis*“) von der Anmeldepflicht ausgenommen, zuletzt 2006²⁴² bis zu 200.000 Euro innerhalb von drei Jahren; damals wurde auch – gegen den Protest der Kommunen²⁴³ – die Anmeldepflicht für Bürgschaften mit einem Volumen von mehr als 1,5 Millionen Euro auf drei Jahre eingeführt. Außerdem gibt es Freistellungen für Ausbildung, Beschäftigung und kleine und mittlere Unternehmen. Allgemein erkennt die Kommission als Rechtfertigung einer Beihilfe die „Verwirklichung eines Ziels von gemeinsamem Interesse“²⁴⁴ an, in der letzten großen Mitteilung zum Thema Beihilfen wurde zusätzlich das Thema Marktversagen eingehend behandelt.²⁴⁵

Rein **lokale Tätigkeiten** wurden mehrmals von der Kommission als unbedenklich eingestuft, am prominentesten ist hier die Entscheidung im Fall eines Freizeitbads in *Dorsten*.²⁴⁶ Die Kommission hat aber erkennen lassen, dass sie in Zukunft einen solchen Fall nicht mehr so entscheiden würde.²⁴⁷ Auch der EuGH betonte, die Anwendung des Beihilfen-Artikels 87 EGV hänge „nicht vom örtlichen oder regionalen Charakter der erbrachten Verkehrsdienste oder der Größe des betreffenden Tätigkeitsgebiets ab“²⁴⁸. Vor diesem Hintergrund sind Probleme zu erwarten, wenn sich der Örtlichkeitsbezug eines kommunalen Unternehmens lockert und es expandiert. Außerdem kann es im Fall einer lokalen Konzession für ein Unternehmen der Fall sein, dass es einen Markt für Konzessionen gibt, der wiederum die Anwendung der Regeln des Gemeinsamen Marktes erzwingt.²⁴⁹

Schließlich kann eine Beihilfe über **Artikel 86 II EG-Vertrag** gerechtfertigt sein. Der EuGH erkannte zum Beispiel die Berufung auf den Gesundheits-, Lebens- und Umweltschutz für die Vergütungen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz als Rechtfertigung an.²⁵⁰

²⁴² VO (EG) Nr. 1998/2006 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf „*De minimis*“-Beihilfen, 15.12.2006.

²⁴³ *Europa-Nachrichten LHM* 01/2007, 15.03.2007, S. 5.

²⁴⁴ *Kommission* 2005a, Nr. 10.

²⁴⁵ *Kommission* 2005a, Nr. 23.

²⁴⁶ *Kommission* 2001a; vgl. auch *Kommission* 2000a (Nr. 242), 2000b (Nr. 29); *Boysen/Neukirchen* 2007, S. 139.

²⁴⁷ Gespräch *Herbst*, Sozialreferat LHM.

²⁴⁸ *EuGH* Rs. C-280/00 *Altmark Trans*, Urt. v. 24.07.2003, Tenor 2; vgl. auch *Boysen/Neukirchen* 2007, S. 138.

²⁴⁹ *Koenig u.a.* 2005, S. 138; vgl. auch *Kommission* 2003, S. 17, Nr. 44, wo vom „vorgelagerten Markt“ die Rede ist.

²⁵⁰ *EuGH* Rs. C-379/98 *PreussenElektra*, Urt. v. 13.03.2001.

Wann eine Zahlung **nicht als Beihilfe** im Sinne des EG-Vertrags gilt, wurde zuletzt 2003 in der Rechtssache *Altmark Trans*²⁵¹ neu definiert. Vier Voraussetzungen müssen dafür erfüllt sein:

- ❖ Das begünstigte Unternehmen muss mit der Erfüllung klar definierter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen *betraut* sein;
- ❖ Die *Parameter* für den Ausgleich müssen *zuvor* sowie *objektiv* und *transparent* aufgestellt werden;
- ❖ Der Ausgleich darf nicht über die *Kosten* hinausgehen (unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns);
- ❖ Der Auftrag muss *ausgeschrieben* werden *oder* es bedarf zur Bestimmung des Ausgleichs einer *Analyse der Kosten*, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen hätte.

In der Literatur wird betont, dass diese *Altmark*-Kriterien kaum zu erfüllen seien.²⁵² Vor allem die Kostenanalyse als Alternative zur Ausschreibung werfe – auch aus Sicht der Stadt München – „in der Praxis erhebliche Probleme auf“²⁵³, sei vielleicht sogar undurchführbar.²⁵⁴ Da außerdem nicht auf die *tatsächlichen* Kosten des Unternehmens Bezug genommen wird, sondern auf die Kosten eines durchschnittlich gut geführten Unternehmens, setzt die Entscheidung die betrauten Unternehmen unter Kostendruck.

Die Bedeutung des Artikels 86 II EGV ging mit dem *Altmark Trans*-Urteil zurück, es blieb nur der Fall der Nichterfüllung des vierten Kriteriums²⁵⁵ hinsichtlich der Kosten, denn Artikel 86 II EGV rechtfertigt den Ausgleich der *tatsächlichen* Kosten.²⁵⁶ Bei der Anwendung dieses Artikels bestanden aber immer noch so viele Unsicherheiten, dass die Kommission 2005 das sogenannte *Monti-Paket* verabschiedete, das unter anderem zwei Entscheidungen enthält:

- ❖ einen „Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden“²⁵⁷: Im Wesentlichen wurde eine rechtsverbindliche Niederlegung der Gemeinwohlverpflichtungen und der Berechnung der Ausgleichszahlungen gefordert (2.3) und die Ausgleichszahlung auf die Kosten inklusive angemessener Rendite beschränkt (2.4), so dass keine Überkompensation vorliegt (3). Im Übrigen wird auf den großen Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten,

²⁵¹ *EuGH* Rs. C-280/00 *Altmark Trans*, Urt. v. 24.07.2003.

²⁵² *Bartosch* 2007, S. 563.

²⁵³ *Waiz/Alkan* 2006, S. 240; vgl. auch *LH München* 2008, S. 1.

²⁵⁴ *Boysen/Neukirchen* 2007, S. 160.

²⁵⁵ *Bauer* 2006, S. 26.

²⁵⁶ *Boysen/Neukirchen* 2007, S. 147.

²⁵⁷ *Kommission* 2005b.

aber auch auf die Kontrolle durch die Kommission auf „offenkundige Fehler“ hingewiesen (2.2).

- ❖ eine „Entscheidung über die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden“²⁵⁸: Die Entscheidung gilt bei Vorliegen einer Beihilfe und erklärt diese in bestimmten Fällen für unbedenklich: unter anderem Beihilfen für Unternehmen mit einem Jahresumsatz unter 100 Millionen Euro bei Ausgleichszahlung von weniger als 30 Millionen Euro, für Kliniken, im Sozialwohnungsbau und in der Sozialhilfe.

Das *Monti-Paket* schafft zwar in einigen Punkten mehr Klarheit und Rechtssicherheit bei der Finanzierung von Daseinsvorsorgeleistungen und wurde auch entsprechend anfangs von den Kommunen begrüßt.²⁵⁹ Gerade in der Folgezeit zeigte sich aber, dass weiterhin viele Fragen offen sind.²⁶⁰ Ein (globaler) nachträglicher Defizitenausgleich wird mit den Vorgaben der EU erschwert²⁶¹, wenn nicht gar unzulässig, weil er an Besonderheiten des Empfängers anknüpft und also nicht nach vorab festgelegten, objektiven Kriterien geschieht.²⁶² Um die Rechtssicherheit zu erhöhen, ergingen diverse Entscheidungen der Kommission: 2007 wurde die deutsche Methode zur Berechnung der Beihilfeintensität von öffentlichen Bürgschaften genehmigt²⁶³ und die wirksame Umsetzung von Rückforderungsentscheidungen bestimmt.²⁶⁴ Aber es ist klar, dass weiterhin Unsicherheiten bestehen und neue auftreten werden.

3.3.2.3 Beihilfen für öffentliche Unternehmen

Hilfen für öffentliche Unternehmen fallen unter das Beihilferecht²⁶⁵, was sich schon aus der Gleichbehandlung aus Artikel 86 I EGV ergibt. Beihilfen sind es nur dann nicht, wenn die Hilfe genauso von einem privaten Eigner oder Investor getätigt werden würde: der sogenannte *Grundsatz des nach marktwirtschaftlichen Prinzipien handelnden Kapitalgebers*.²⁶⁶ Dieser lässt für gemeinwohlorientierte Überlegungen wie einen öffentlichen Zweck „keinen Raum“²⁶⁷.

²⁵⁸ RL 2005/842/EG, 28.11.2005.

²⁵⁹ Vgl. *Waiz/Alkan* 2006, S. 137f.

²⁶⁰ *LH München* 2008, S. 2.

²⁶¹ *Waiz/Alkan* 2006, S. 152.

²⁶² *Boysen/Neukirchen* 2007, S. 153.

²⁶³ http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/ii/doc/N-197-2007-WLWL-en-25.09.2007.pdf [30.03.2008].

²⁶⁴ http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/legislation/recovery_notice_de.pdf [30.03.2008].

²⁶⁵ *Hobe u.a.* 2004, S. 67; *Kruse* 1999, S. 82.

²⁶⁶ Vgl. z.B. *EuG Rs. T-16/96 Citiflyer*, Urt. v. 30.04.1998; *Kommission* 2001.

²⁶⁷ *Püttner* 2002, S. 732.

Für öffentliche Unternehmen gilt eine spezielle **Transparenzrichtlinie**.²⁶⁸ Diese Richtlinie wurde 1980 geschaffen, um dafür zu sorgen, „dass die Mitgliedstaaten weder öffentlichen noch privaten Unternehmen Beihilfen gewähren, die mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind“; zu diesem Zweck sollte es möglich sein, „eindeutig zwischen dem Tätigwerden des Staates als öffentlicher Hand und als Eigentümer zu unterscheiden“ (Erwägungen). Dargestellt werden muss die unmittelbare Bereitstellung öffentlicher Mittel für öffentliche Unternehmen, die Bereitstellung öffentlicher Mittel über öffentliche Unternehmen oder Finanzinstitute und die tatsächliche Verwendung dieser öffentlichen Mittel. Die ursprüngliche Richtlinie wurde 2000²⁶⁹ verändert: der Kreis der betroffenen Unternehmen wurde erheblich erweitert und eine zweistufige Betroffenheit eingerichtet. Die schon genannten Anforderungen müssen nun fast alle öffentlichen Unternehmen erfüllen, insofern sie nicht einen Schwellenwert unterschreiten oder den Handel nicht beeinträchtigen. Außerdem gibt es erhöhte Transparenz-Anforderungen für einen kleineren Kreis von Unternehmen. Diese müssen nun nach Geschäftsbereichen getrennte Bücher führen und angeben, wie die Kosten und Erlöse den Geschäftsbereichen zugeordnet werden. Allerdings gibt es bedeutsame Ausnahmen für Unternehmen, die DAWI erbringen. 2005 wurde im Rahmen des *Monti-Pakets* eine Überarbeitung der Transparenzrichtlinie beschlossen²⁷⁰: der Kreis der Unternehmen, die eine getrennte Buchführung haben müssen, wurde wieder eingeschränkt.

Insgesamt sieht die Literatur als **Wirkungen** des europäischen Beihilferechts vor allem:

- ❖ *Verwaltungsaufwand* für Überprüfungen, Notifizierungen und Umstrukturierungen²⁷¹;
- ❖ *Reduzierung* von Beihilfen;
- ❖ *Rechtsunsicherheit* wegen des raschen Wandels und weil das europäische Recht nicht eindeutig in nationales umgewandelt, sondern nur fallbezogen angewandt wird.²⁷²

Die Relevanz der Beihilferegeln speziell für die **Kommunen** ist nicht eindeutig. Einerseits wurde und wird in der Literatur die Relevanz des Beihilfeverbots beim Großteil der Daseinsvorsorge betont²⁷³; andererseits war – in Bezug auf die kommunale Wirtschaftsförderung – die Rede von genügend Spielräumen und geringer Verbotsrelevanz.²⁷⁴

²⁶⁸ RL 80/723/EWG über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen, 25.06.1980.

²⁶⁹ RL 2000/52/EG, 26.06.2000.

²⁷⁰ RL 2005/81/EG, 28.11.2005.

²⁷¹ So *Krajewski* 2007, S. 446; *Hobe u.a.* 2004, S. 31; *Waiz/Alkan* 2006, S. 137.

²⁷² *S. Schmidt u.a.* 2008, S. 280, 290.

²⁷³ *Schultze* 1997, S. 71; *Bauer* 2006, S. 15.

²⁷⁴ *Schultze* 1997, S. 67; *Nazarek* 2001, S. 82.

3.3.3 Veränderung in München

In München hält sich – um es gleich zu sagen – die Veränderung durch das europäisierte Beihilferecht in Grenzen. Trotz des komplizierten Beihilferechts gibt es dort keine zentrale Prüfung und Notifizierung von möglichen Beihilfen, sondern die Rechtsabteilungen in den Referaten prüfen und entscheiden eigenständig, ob eine ihrer Maßnahmen eine Beihilfe darstellt und notifiziert werden muss. Mit schwierigen Fällen beschäftigt sich die neue Koordinierungsgruppe Europarecht. Die Prüfung beihilferechtlicher Fragen bringt einen Mehraufwand für die Stadt²⁷⁵, bisher ist in München jedoch noch *keine* Notifizierung erfolgt.²⁷⁶ Auf die Inhalte des *Monti-Pakets* wurde zunächst 2005 im Stadtrat aufmerksam gemacht.²⁷⁷ Die Umsatzgrenze aus der Freistellungsentscheidung (100 Millionen Euro) ist in München bei einer ganzen Reihe von Unternehmen überschritten, für diese Fälle bleibt gegebenenfalls nur die Ausnahme nach dem Gemeinschaftsrahmen. Die Beteiligungen wurden deshalb „so intensiv wie möglich“ juristisch und betriebswirtschaftlich geprüft. Der Prüfungsbericht vom März 2008 kann „keine Vereinfachung“ durch das *Monti-Paket* im Beihilferecht erkennen, für München sieht er nur geringfügige Änderungen vor²⁷⁸: Auf ein Sonderverfahren, zum Beispiel mit öffentlich-rechtlichen Zuwendungsbescheiden, wird verzichtet, statt dessen wird das schon praktizierte Beteiligungscontrolling im Zusammenwirken mit dem Haushaltsplan-Aufstellungsverfahren genutzt. Vier Stufen sichern aus Sicht der Stadtverwaltung die Einhaltung des Beihilferechts: 1. der Gesellschaftsvertrag (mit der Definition der Verpflichtung des Unternehmens und dem geografischen Geltungsbereich), 2. die Zielbeschlüsse des Stadtrats, 3. die Genehmigung des Wirtschaftsplans (mit Vorabfestlegung der Mittel) und 4. die Überwachung der Auszahlung und Mittelverwendung (zur Vermeidung von Überkompensation). Bereits anlässlich einer Zuschussgewährung muss nun darauf hingewiesen werden, dass überzahlte Mittel zurückzuzahlen und Erträge anzurechnen sind. Die Grenzen der Freistellungsentscheidung zur Überkompensation müssen von den Beteiligungsgesellschaften und den Betreuungsreferaten eingehalten werden, und soweit Beteiligungsgesellschaften wirtschaftlich tätig sind, ist sicherzustellen, dass diese Tätigkeiten in getrennter Buchführung erfasst werden und keine Quersubventionierung stattfindet.²⁷⁹ Der Erschwerung eines nachträglichen Defizitenausgleichs ist man sich in München bewusst.²⁸⁰ Aber auch hier ist die praktische Relevanz ziemlich gering, denn zum einen komme dieser Ausgleich in München „ganz selten“ vor, au-

²⁷⁵ Gespräch *Scharpf*, Direktorium LHM.

²⁷⁶ Antwort *Thömmes*, Europabeauftragte LHM; Gespräch *Scharpf*, Direktorium LHM; Gespräch *Duschner*, Referat für Arbeit und Wirtschaft LHM.

²⁷⁷ *LH München* 2005.

²⁷⁸ *LH München* 2008; Gespräch *Scharpf*, Direktorium LHM; Antwort *Thömmes*, Europabeauftragte LHM.

²⁷⁹ *LH München* 2008, S. 3f.; Antwort *Thömmes*, Europabeauftragte LHM.

²⁸⁰ Gespräch *Scharpf*, Direktorium LHM; vgl. auch schon *Ude* 2006, S. 7, 10.

Berdem könnten schon während des Jahres die Zahlungen angepasst werden.²⁸¹ Ob letzteres allerdings mit dem Erfordernis objektiver *Vorab*-Parameter, die nicht auf ein spezielles Unternehmen abzielen, tatsächlich vereinbar ist, sei dahingestellt.

Der vor geraumer Zeit für die Kommunen als „Bombe“²⁸² bezeichnete Verkauf von **Grundstücken** unter Marktwert spielt für die Stadt München keine Rolle, weil sie immer schon wettbewerbsorientiert verkauft hat und die Mitteilung der Kommission zu Grundstücksverkäufen aus dem Jahr 1997²⁸³ beachtet, wo entweder eine Ausschreibung oder ein Gutachten vorgesehen ist, um einen Verkauf zum Marktpreis zu gewährleisten. Die Mitteilung ist in den Ausschreibungsleitlinien der Stadt für Grundstücksverkäufe schon lange eingearbeitet.²⁸⁴ Auch die **Wirtschaftsförderung** ist laut der Stadtverwaltung durch die Vorgaben des Beihilferechts nicht beeinträchtigt. Die Förderung stelle keine Beihilfe dar, weil sie nicht selektiv sei; die Förderkriterien würden alle sorgfältig geprüft.²⁸⁵ Sowohl bei den Grundstücksverkäufen als auch bei der Förderung wurde von der Stadtverwaltung darauf verwiesen, dass die europäischen Vorgaben ohnehin schon durch die Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots aus der Gemeindeordnung und dem Haushaltsgrundsätzegesetz erfüllt würden. Im Übrigen war in den Gesprächen herauszuhören, dass in anderen Kommunen oft noch zu wenig auf die Konformität mit den EU-Vorgaben geachtet wird.

Bei der Tätigkeit des **Sozialreferats** sind die Veränderungen bisher auch noch relativ gering. Es ist aber eine Tendenz erkennbar, dass „der Sozialbereich zunehmend von europäischen Regeln erfasst wird“²⁸⁶. Die große Frage dort ist inzwischen immer: habe ich einen Markt oder nicht? Denn wenn es einen Markt für eine Leistung gibt, könnte eine Förderung dieser Leistung den Markt beeinträchtigen und unterläge den Beihilferegeln. Diese Unsicherheit wird von einem aktuellen Dokument der Kommission²⁸⁷ befördert. Dort werden Beispiele wie ein Frauenhaus oder eine Drogenberatungsstelle herangezogen, um die Relevanz der Beihilferegeln darzustellen. Dabei wird nicht davon ausgegangen, dass diese Leistungen von vornherein als nichtwirtschaftlich ausgenommen wären, sondern die Zahlungen werden als unerheblich im Sinne der „*De Minimis*“-Regelung eingestuft. Das Sozialreferat kann nun auf zwei Wegen auf diese Entwicklung reagieren: entweder es geht einfach davon aus, dass *immer* ein Markt besteht und die Beihilferegeln anzuwenden sind; oder es prüft in jedem Einzelfall, ob ein Markt vorliegt und kann gegebenenfalls freier agieren, wenn dies verneint wird. Letzteres

²⁸¹ Gespräch *Scharpf*, Direktorium LHM.

²⁸² So ein Vertreter des *Deutschen Städtetags*, zit. nach: *Schultze* 1997, S. 65.

²⁸³ *Kommission* 1997a.

²⁸⁴ Gespräch *Weber*, Kommunalreferat LHM.

²⁸⁵ Gespräch *Duschner*, Referat für Arbeit und Wirtschaft LHM.

²⁸⁶ Gespräch *Herbst*, Sozialreferat LHM, auch zum Folgenden.

²⁸⁷ *Kommission* 2007b.

ist jedoch mit hohem Prüfungsaufwand im Einzelfall und wohl auch mit Rechtsunsicherheit verbunden. Eine endgültige Entscheidung steht noch aus. Durch das Verbot einer Festbetragsfinanzierung wäre bei Anwendung der Beihilferegeln eine erfolgreiche Praxis bei der Mittelvergabe an freie Träger gefährdet. Vor einigen Jahren ist die Stadt verstärkt dazu übergegangen, am Jahresende gerade nicht mehr die unverbrauchten Mittel zurückzufordern, sondern Mittel auf das nächste Jahr übertragbar zu machen. So haben die Träger mehr Eigenverantwortung bei der Finanzierung und können sich besser auf die Inhalte konzentrieren. Diese Praxis hat sich laut Sozialreferat vor allem im Jugendhilfebereich sehr bewährt. Jedoch gewährt die Stadt so unter Umständen Mittel, die über die tatsächlichen Kosten hinausgehen, was im Beihilferecht als Überkompensation gelten könnte. Die Beteiligten sind darüber schon informiert, die Diskussion über die Folgen dauert aber noch an. Schließlich besteht im Sozialreferat Unklarheit, wie weit das Beihilferecht für die selbst erbrachten Leistungen der Stadt gilt, zum Beispiel für Kinderkrippen und -gärten. Nach dem strengen Wortlaut der EuGH-Rechtsprechung könnten hier unter Umständen auch ein Markt und eine wirtschaftliche Tätigkeit vorliegen.²⁸⁸

3.3.4 Zusammenfassung

Der Gemeinsame Markt ist über das Beihilferecht für kommunale Förderungen und Beteiligungen von einiger Relevanz. Die Veränderung in München hält sich in Grenzen, auch da die Stadt schon vorher ein gutes Controlling durchgeführt hat. Die Betroffenheit hat sich aber in den letzten Jahren eindeutig verstärkt. Die Prüfung des Beihilferechts und die Reaktion darauf erfordern einen gewissen Mehraufwand.

3.4 Münchner Stadtentwässerung (MSE)

3.4.1 Allgemeines und Ausgangssituation in München

Die Abwasserentsorgung ist eine Pflichtaufgabe der Kommunen.²⁸⁹ Diese können zwar Dritte beteiligen an der Umsetzung oder die Aufgabenwahrnehmung seit 1996 – bundesrechtlich, wenn auch nicht in Bayern – materiell übertragen, bleiben aber verantwortlich. Es besteht ein Anschluss- und Benutzungszwang und die öffentlichen Entsorger sind von der Steuer befreit. Die Ziele der Abwasserentsorgung sind der Gesundheits- und der Umweltschutz.

In München wurde die moderne Abwasserentsorgung mit Kanalisation seit Anfang des 19. Jahrhunderts aufgebaut und ist seit 1885 als Teil der städtischen Verwaltung organisiert. Neben der Abwasserableitung kümmert sich die Münchener Stadtentwässerung (MSE) auch mit

²⁸⁸ Gespräch *Herbst*, Sozialreferat LHM.

²⁸⁹ *Bayerisches Wassergesetz* Art. 41b I.

zwei Klärwerken um Abwasserreinigung und Klärschlammverbrennung und hat Umlandgemeinden und Zweckverbände an ihr Kanalnetz angeschlossen.

3.4.2 Relevanz des Gemeinsamen Marktes

Die EU hat im Abwasserbereich bisher vor allem Regeln zum Gewässerschutz beschlossen²⁹⁰, darunter 1991 eine Richtlinie zur kommunalen Abwasserreinigung²⁹¹, an der die Kommunen aber nicht mitwirken konnten²⁹², und die umfassende Wasserrahmenrichtlinie von 2000²⁹³, in der Wasser bezeichnet wird als „keine übliche Handelsware, sondern ein ererbtes Gut, das geschützt, verteidigt und entsprechend behandelt werden muss“. Eine Liberalisierung der Abwasserentsorgung wurde zwar von der Kommission angedacht, zum Beispiel im Rahmen der Verhandlungen des GATS oder in der Binnenmarktstrategie 2003-2006²⁹⁴, wo es heißt, man wolle „die Situation im Wasser- und Abwassersektor prüfen“. Aber bisher wurde keine Liberalisierung realisiert, insbesondere weil das Europäische Parlament sich 2004 dagegen aussprach. Zugleich gab und gibt es auch in Deutschland Kräfte, die eine Liberalisierung der Wasserwirtschaft befürworten, neben der Industrie zeitweise das Bundeswirtschaftsministerium²⁹⁵, was aber bisher auf Ablehnung in Deutschland stieß und zur Alternativstrategie „Modernisierung statt Privatisierung“ führte.

2003 fällte der EuGH ein Urteil²⁹⁶ zur Vergabe einer **Konzession** für die Abwasserableitung. Nicht nur wurde die Vergabe als unrechtmäßig eingestuft, sondern es wurde auch die Behandlung von Abwasser als Dienstleistung im Sinne der Richtlinie für Dienstleistungsaufträge²⁹⁷ angesehen. In der Dienstleistungsrichtlinie²⁹⁸ aus dem Jahr 2006 ist die „Abwasserbewirtschaftung“ explizit von der Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 16 ausgenommen (Art. 17 Nr. 1 d) – das heißt aber: nicht von der gesamten Richtlinie. Es bleibt abzuwarten, ob die geplante Richtlinie zu Konzessionen kommen wird. Die Personalvertretung der MSE verfolgt die Konzessions-Diskussion mit Unbehagen.²⁹⁹

²⁹⁰ Für einen Überblick vgl. *Laskowski/Ziem* 2007, S. 228ff.

²⁹¹ RL 91/271/EWG über die Behandlung von kommunalem Abwasser, 21.05.1991.

²⁹² *Nazarek* 2001, S. 53.

²⁹³ RL 2000/60/EG zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, 23.10.2000.

²⁹⁴ *Kommission* 2003a.

²⁹⁵ Vgl. *Geiler* 2004, S. 18ff.; *Bundesregierung* 2006, S. 47.

²⁹⁶ Verbundene *EuGH* Rs. C-20/01 und C-28/01 *Kommission/Deutschland*, Urt. v. 10.04.2003 zu den Kommunen Bockhorn (Abwasserableitung) und Braunschweig (Abfallentsorgung).

²⁹⁷ RL 92/50/EWG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge, 18.06.1992.

²⁹⁸ RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, 12.12.2006.

²⁹⁹ Gespräch *Groß*, stv. Personalratsvorsitzender MSE.

Angestoßen durch eine EU-Umsatzsteuerrichtlinie aus dem Jahr 2006³⁰⁰ und vor dem Hintergrund einer heterogenen Situation in Europa bei den Umsatzsteuerbefreiungen und -ermäßigungen im Abwasserbereich wird die **Steuerbefreiung** der Abwasserentsorgung in Frage gestellt.³⁰¹ Ein Urteil des EuGH von 2006³⁰² betonte die Notwendigkeit einer steuerlichen Gleichbehandlung gleichartiger Tätigkeiten, die miteinander im Wettbewerb stehen, wobei letzteres bei der Abwasserentsorgung – noch – fehlt. Die Kommission eröffnete 2006 Vertragsverletzungsverfahren gegen Irland und sandte Stellungnahmen an Spanien und Finnland wegen der Nichtbesteuerung öffentlicher Einrichtungen³⁰³; in ihrer Strategieplanung für 2009³⁰⁴ findet sich als Aufgabe die „mehrwertsteuerliche Behandlung von öffentlichen Einrichtungen“.

Die Geschäftsführung der MSE sieht in den europäischen Diskussionen über die Abwasserentsorgung einerseits die Chance, „über den Zaun zu blicken“, andererseits die Gefahr, dass private Lobbyisten eine „Steinbruchpolitik“ betreiben. Denn die Diskussion sei zwar von der EU angestoßen worden, habe aber längst eine „gewisse Eigendynamik“ entwickelt.³⁰⁵ So spricht sich der Interessenverband der privaten Entsorger *Bund der Entsorgungswirtschaft (BDE)* vehement für eine Liberalisierung der Abwasserwirtschaft über Ausschreibungen und einen Wegfall der Umsatzsteuerbefreiung der öffentlichen Entsorger aus.³⁰⁶ Er hat sogar zwei Beschwerden – 2006 und 2007 – bei der Kommission eingereicht, die sich gegen die Umsatzsteuerbefreiung wenden. Begleitet wurden diese von gleichgesinnten Anträgen der FDP-Bundestagsfraktion im Bundestag.³⁰⁷ Die amtierende Regierung hat sich allerdings im Koalitionsvertrag zur Steuerbefreiung bekannt. Derweil liegen die Beschwerden des BDE weiterhin in Brüssel, eine Entscheidung dürfte sich noch hinziehen.³⁰⁸ Sollte ihnen stattgegeben werden, würde die hoheitliche Tätigkeit der Abwasserentsorgung in den Wettbewerb hineingezogen werden. Die Zäsur einer Besteuerung wäre umso größer, als die Abwasserentsorgung bisher gänzlich von Steuern befreit ist. Mit der Umsatzsteuerbefreiung stünde die gesamte Steuerbefreiung auf dem Prüfstand, und daran anschließend auch Begünstigungen wie Kommunalkredite.³⁰⁹

³⁰⁰ RL 2005/112/EG, 28.11.2006.

³⁰¹ Gespräch Schwarz, Werkleiter MSE.

³⁰² EuGH Rs. C-430/04 *Feuerbestattungsverein Halle*, Urt. v. 08.06.2006.

³⁰³ Europäische Kommission Pressemeldung 15.12.2006, IP/06/1815.

³⁰⁴ Kommission 2008, S. 15.

³⁰⁵ Gespräch Schwarz, Werkleiter MSE.

³⁰⁶ Vgl. zuletzt BDE Pressemeldung 08.02.2008: „Gleiche Dienstleistungen müssen gleich besteuert werden“.

³⁰⁷ Bundestags-Drucksachen Nr. 16/2657, 21.09.2006 und Nr. 16/5728, 20.06.2007.

³⁰⁸ Gespräch Schwarz, Werkleiter MSE.

³⁰⁹ Gespräch Schwarz, Werkleiter MSE.

In der kommunalen Abwasserentsorgung spielt die **interkommunale Zusammenarbeit** eine große Rolle, vor allem für kleinere Kommunen. In mehreren Gerichtsverfahren wurde die Frage aufgeworfen, ob interkommunale Abwasserverbände ohne vorherige Ausschreibung gebildet werden können. Die Kommission strengte 2005 eine Klage gegen den *Oldenburgisch-Ostfriesischen Abwasserverband* an, die sie nach einem halben Jahr zurückzog. Der EuGH verneinte in seinen letzten Urteilen eine Ausschreibungspflicht für die Übertragung an Gesellschaften, bei denen der öffentliche Auftraggeber das Kapital „mit anderen öffentlichen Stellen“³¹⁰ hält. Die deutschen Gerichte trugen mit einer uneinheitlichen Rechtsprechung zur Verwirrung bei: das Oberlandesgericht Naumburg urteilte 2005 *für*, das Oberlandesgericht Düsseldorf 2006 *gegen* eine Ausschreibungspflicht.³¹¹

3.4.3 Veränderung in München

Schon 1993 kam es zur Umwandlung der Münchner Stadtentwässerung in einen **Eigenbetrieb**, die vor allem in der Buchhaltung für eine völlige Umstellung sorgte. Die größere Eigenständigkeit und Eigenverantwortung in der Material- und der Kreditwirtschaft wird von der MSE positiv bewertet, sie habe die Leistung verbessert.³¹² Die europäische und deutsche Liberalisierungs-Diskussion der letzten Jahre verstärkte den Druck zu einer Modernisierung und **Ökonomisierung** der MSE, vor allem kommt heute ein bundesweites Benchmarking mit einer eigenen städteübergreifenden GmbH zum Einsatz. Der Vergleich mit andern Städten über das Benchmarking wird von der MSE positiv bewertet, weil so zu sehen sei, wo man sich verbessern könne und wo man Schwächen habe – bei der Reinigung der Kanalisation gab eine „ganz klare Umorganisation und Neuausrichtung“, nachdem die Reinigung in München sich als vergleichsweise teuer herausgestellt hatte und auch teils „zu viel des Guten“ gewesen sei.³¹³ So hat die MSE von einer präventiven jährlichen Komplettreinigung auf eine bedarfsorientierte Reinigung umgestellt. Die Ergebnisse der Umstellung sind noch nicht vorhanden, einerseits könnte sich die Reinigung nach Auffassung der MSE durch die Bedarfsorientierung verbessern, andererseits seien Erfahrungen aus anderen Städten teils auch negativ. Man lege in jedem Fall schon aus Eigeninteresse auf eine ausreichende Wartung Wert.³¹⁴ In den letzten Jahren kamen noch ein integriertes Managementsystem (2004) und eine Zertifizierung (2005) hinzu, und es gingen Teile der Personalverwaltung und der Buchhaltung von der Stadt auf die

³¹⁰ *EuGH* Rs. C-340/04 *Carbotermo*, Urt. v. 11.05.2006, Nr. 37.

³¹¹ *OLG Düsseldorf* Az. VII Verg 17/06, Beschluss v. 21.06.2006; *OLG Naumburg* Az. 1 Verg 9/05, Beschluss v. 03.11.2005.

³¹² Gespräch *Groß*, stv. Personalratsvorsitzender MSE.

³¹³ Gespräch *Groß*, stv. Personalratsvorsitzender MSE.

³¹⁴ Gespräch *Groß*, stv. Personalratsvorsitzender MSE.

MSE über (2006).³¹⁵ Neben den Zielen Umweltschutz, Gesundheitsvorsorge und Nachhaltigkeit werden heute Wirtschaftlichkeit und Kundenfreundlichkeit betont.³¹⁶ Die MSE definiert sich neuerdings selbst als ein „Unternehmen der Abwasserwirtschaft“ mit einer „Positionierung im Markt“³¹⁷.

Europarechtlich ist die MSE durch die fortbestehende gesetzliche Verpflichtung, die hoheitliche Ausübung, den fehlenden Markt und die örtliche Eigenbedarfversorgung weiterhin als **keine wirtschaftliche Tätigkeit** im Sinne des EG-Vertrags anzusehen; womit die MSE auch nicht als Unternehmen im Sinne des EG-Vertrags gilt.³¹⁸ Es sei aber daran erinnert, dass die Schwelle für eine wirtschaftliche Tätigkeit nicht sehr hoch ist. Im Gemeinsamen Markt kann auch nur ein *Teil* der Tätigkeit der MSE, der in einem Wettbewerbsmarkt erbracht wird oder werden kann, als wirtschaftlich gelten – zum Beispiel die Abwasserreinigung.³¹⁹ Hinzu kommt, dass die MSE in geringem Umfang außerhalb der Stadtgrenzen tätig ist, zum Beispiel leistet sie in Einzelfällen auf Anfrage technische Beratung, unter anderem in der Türkei.³²⁰ Sie ist außerdem seit 2002 zusammen mit den Stadtwerken München und anderen aktiv in der **aqua.Komm GmbH & Co. KG**, welche europaweit Beratung im Wasser- und Abwasserbereich anbietet.³²¹ Aus der Sicht der MSE fehlt es bei diesen Tätigkeiten an „Wesentlichkeit, Dauerhaftigkeit und Erwerbsorientierung“, das Geschäftsmodell der *aqua.Komm* zielt auf „Personalentwicklung und katalytische Unterstützung des Mittelstands“³²². Im Ergebnis dürfen diese Tätigkeiten wirklich noch keine wirtschaftliche Tätigkeit begründen. Sollte die MSE jedoch einmal als Unternehmen gelten, müssten die Beziehungen zur Stadt anders gestaltet, also formalisiert und genauer definiert werden, denn die MSE haben derzeit keine formale Konzession für ihre Tätigkeit.³²³

Die Ökonomisierung hat den Druck auf das **Personal** leicht erhöht, Personalabbau konnte aber vermieden werden, weil sich zur gleichen Zeit Beschäftigungsmöglichkeiten durch neue gesetzliche Kontrollpflichten ergaben, die ansonsten aber einen Stellenaufbau gebracht hätten.³²⁴ 2004 wurden Leistungsprämien eingeführt.³²⁵ Bemerkenswert ist, dass die MSE nicht

³¹⁵ MSE Geschäftsbericht 2006, S. 37, 40.

³¹⁶ MSE Geschäftsbericht 2005, S. 4.

³¹⁷ MSE Geschäftsbericht 2005, S. 4 und 40; MSE Geschäftsbericht 2006, S. 6 und 40.

³¹⁸ So auch Gespräch Schwarz, Werkleiter MSE. In einem Telefon-Gespräch am 09.01.2008 mit Jens Lattmann, *Deutscher Städtetag*, wurde allerdings deutlich, dass diese Einordnung ein heikler Punkt ist.

³¹⁹ In diesem Sinne äußerte sich ein Direktor der Generaldirektion Wettbewerb auf der Tagung „Zukunftsstaat – Staatszukunft“ in Tutzing, 05./06.10.2007.

³²⁰ MSE Geschäftsbericht 2005, S. 27.

³²¹ <http://www.aquakomm.de>; vgl. MSE Geschäftsbericht 2004, S. 7.

³²² Gespräch Schwarz, Werkleiter MSE.

³²³ Gespräch Schwarz, Werkleiter MSE.

³²⁴ Gespräch Groß, stv. Personalratsvorsitzender MSE.

³²⁵ MSE Geschäftsbericht 2005, S. 34.

den 2005 beschlossenen Tarifvertrag Öffentlicher Dienst (TVöD) anwendet, sondern seit 2006 den Tarifvertrag Versorgung (TV-V), denn letzterer geht zurück auf den Wettbewerb in der Energieversorgung.³²⁶ Der TV-V ist nach Aussage der Werkleitung eine Verschlechterung gegenüber dem alten Tarifvertrag, aber nur das kleinere Übel gegenüber dem ebenfalls neuen TVöD, weil dort die Einstiegsgehälter deutlich niedriger sind.³²⁷ Auch der TV-V hat niedrigere Einstiegsgehälter als früher und die Zuschläge verschlechtern sich, vor allem die bei der MSE besonders wichtigen Erschwerniszuschläge um rund 50 Prozent. Der Aufstieg in höhere Entgeltgruppen ist schwieriger und es gibt weniger Aufstiegsgruppen.³²⁸ Die MSE beschloss deshalb einen Überleitungsvertrag, um zumindest die Verschlechterungen für die Altbeschäftigten auszugleichen. Neubeschäftigte sind heute deutlich schlechter gestellt.

Die **Gebühren** sind seit 1997 nominal konstant³²⁹, sprich real sinkend. Bei den **Investitionen** – derzeit vor allem die Modernisierung einer Kläranlage und neue sogenannte Faulbehälter – sieht die Geschäftsführung trotz der ungewissen Zukunft der Steuerbefreiung keine so großen Unwägbarkeiten, dass es hinderlich wäre, zumal das Steuerrecht ständigen Veränderungen unterworfen sei. Immerhin verfolgt sie die Diskussion sehr genau, die Geschäftsberichte der letzten Jahre verzeichnen sogar die Prüfung von „externe[n] Risiken, mit dem Thema Rahmenbedingungen aufgrund der EU“, welche aber bisher ergebnislos blieb.³³⁰

3.4.4 Zusammenfassung

Der Gemeinsame Markt ist für die Abwasserentsorgung von geringer Relevanz, auch wenn die Diskussionen über eine Liberalisierung schon ihre Wirkung haben. Die MSE erfuh eine langfristige *Umwandlung* (Eigenbetrieb, Ökonomisierung), die eher Ausdruck des New Public Management als einer Europäisierung ist. Europarechtlich bleibt neben der unklaren Zukunft der Steuerbefreiung die Frage, ob der Wandel der Tätigkeit hin zu einer Unternehmens-tätigkeit irgendwann eine Anwendung der Regeln des Gemeinsamen Marktes bedingen könnten.

³²⁶ Gespräch *Marcinek*, ver.di.

³²⁷ Gespräch *Groß*, stv. Personalratsvorsitzender MSE.

³²⁸ Gespräch *Marcinek*, ver.di; Gespräch *Groß*, stv. Personalratsvorsitzender MSE.

³²⁹ MSE Pressemitteilung 13.07.2007: „Münchner Stadtentwässerung schließt das Wirtschaftsjahr 2006 mit einem positiven Ergebnis ab“.

³³⁰ Gespräch *Schwarz*, Werkleiter MSE.

4 Hoheitlich-wirtschaftliche Tätigkeit –

Abfallwirtschaftsbetrieb München (AWM)

4.1 *Allgemeines und Ausgangssituation in München*

Die Abfallentsorgung ist eine jüngere Erscheinung, die erst mit dem Aufkommen großer Abfallmengen seit den 1960er Jahren wirklich Bedeutung erlangte – zum Beispiel verfünffachte sich in München von 1960 bis 1990 die Müllmenge pro Einwohner ungefähr. Die gesetzliche Reaktion war zunächst eine rein kommunale Verantwortung für die *Abfallentsorgung* ab 1972, 1986 kam die kommunale Verantwortung für die *Abfallverwertung* hinzu.³³¹ Die Ziele der öffentlichen Abfallentsorgung sind Umweltschutz, Ressourcenschonung und Gesundheitsschutz.³³² Es bestand ein öffentlicher Anschlusszwang und die Abfallentsorgung war von der Steuer befreit. Die Abfallverwertung entwickelte sich im Laufe der 1980er Jahre hin zu immer anspruchsvolleren Verwertungsanlagen und -systemen. Kommunen waren mit der neuen Entwicklung in der Regel überfordert, deshalb wurde damals schon aus technisch-ökonomischen Gründen eine stärkere Privatisierung vorhergesagt.³³³ Eine solche setzte auch im deutschen Recht ein: Nach der ursprünglich rein kommunalen Verantwortung kam 1991 mit einer Verordnung zu Verpackungen die private Verantwortung stärker zum Tragen.

In München war die Abfallentsorgung früher als „Amt für Abfallwirtschaft“ Teil der Verwaltung. Neben der Abfallentsorgung gab es zwei Abfallverbrennungsanlagen, die schon seit den 1960er Jahren von den Umlandgemeinden mitgenutzt wurden.³³⁴ 1988 wurde ein wegweisendes Abfallkonzept beschlossen, das einen Wandel markierte: *weg* von der bloßen Abfallbeseitigung und -deponierung, *hin* zur Abfallvermeidung und bestmöglichen Abfallverwertung. Das Konzept führte zu einer rapiden Senkung der entsorgten Abfallmenge in der ersten Hälfte der 1990er Jahre, und zu einem starken Anstieg der Abfallverwertung.

4.2 *Relevanz des Gemeinsamen Marktes*

Die EU hat unter anderem mit einer Abfallrahmenrichtlinie (seit 1975) und mit einer Abfallverbringungsverordnung (seit 1984) Vorgaben zur Abfallentsorgung gemacht.³³⁵ Das europäische Abfallrecht enthält mit dem Umwelt- und Gesundheitsschutz die gleichen Ziele wie das

³³¹ Vgl. Frenz 2003.

³³² Art. 1, Art. 10 IV Nr. 1 *KrW-/AbfG*; Schink 2005, S. 867.

³³³ Lottermoser 1991, S. 259.

³³⁴ Gespräch Grundler, Pressesprecher AWM.

³³⁵ RL 75/442/EWG *über Abfälle*, 15.07.1975; RL 84/631/EWG *über die Überwachung und Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle*; 2003 gab es insgesamt mehr als 20 Richtlinien direkt zu Abfall, vgl. Frenz 2003, S. 59.

deutsche Recht.³³⁶ 1991 wurden auch die EU-Abfall-Richtlinien überarbeitet.³³⁷ In der Literatur wird davon ausgegangen, dass diese Richtlinien zu einer „tief greifenden Umgestaltung“³³⁸ des deutschen Abfallrechts beitrugen, vor allem über einen neuen Abfallbegriff mit der Unterscheidung zwischen der Beseitigung und der Verwertung von Abfall. Teils wurde aus den Richtlinien ein Vorrang der Erbringung durch Private herausgelesen.³³⁹ Die Mitgliedstaaten können jedoch nach der Verordnung (Art. 4 III i), „um das Prinzip der Nähe, den Vorrang für die Verwertung und den Grundsatz der Entsorgungsautarkie“ zur Anwendung zu bringen, „im Einklang mit dem Vertrag Maßnahmen ergreifen, um die Verbringung von Abfällen allgemein oder teilweise zu verbieten oder um gegen jede Verbringung Einwand zu erheben“. Die Nähe ist allerdings gegenüber dem Ziel der Entsorgungsqualität nachrangig³⁴⁰ und es gab keinen direkten Bezug auf lokale Verwaltungsbehörden.³⁴¹ Die Rechte der Kommunen wurden jedoch vom EuGH 1992 betont: aus Umweltschutzgründen sei es „Sache jeder Region, Gemeinde oder anderen Gebietskörperschaft [...], die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um Aufnahme, Behandlung und Beseitigung ihrer eigenen Abfälle sicherzustellen“³⁴². Die Umsetzung der überarbeiteten Richtlinien erfolgte im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG). Darin sollte nach dem Gesetzesentwurf von 1993 zunächst die private Verantwortung zum Grundsatz werden.³⁴³ Als Abfall sollten nur noch nicht verwertbare Rückstände gelten, für die dann – und nur im Hausabfallbereich – die öffentliche Verantwortung gelten sollte. Die Unternehmen sollten dagegen für die Verwertung und ihren eigenen Abfall verantwortlich sein. Der Bundesrat wehrte sich aber gegen diesen Abbau öffentlicher Verantwortung – mit dem Argument, der Abfallbegriff des Gesetzes entspreche nicht dem der europäischen Abfallrahmenrichtlinie. Und dies hatte zum Teil Erfolg: der für die öffentliche Entsorgung günstigere *weitere* Begriff von Abfall im Sinne der europäischen Richtlinie wurde ins Gesetz übernommen. Das bedeutet: die von der Bundesregierung betriebene noch *stärkere* Privatisierung der Entsorgung wurde mittels des europäischen Rechts abgemildert, wenn auch nicht vergessen werden darf, dass die Novellierung auf europäisches Recht zurückgeht. Es blieben schließlich die Grundzüge des Gesetzes erhalten und waren seit Inkrafttreten des Gesetzes 1996 gültig. Die Unterscheidung (§ 10) zwischen Abfällen zur **Beseitigung** („Rest-

³³⁶ Frenz 2003, S. 61.

³³⁷ Neufassung *Abfallrahmenrichtlinie* durch RL 91/156/EWG, 18.03.1991; Verbringung: VO (EWG) Nr. 259/93 zur *Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen in der, in die und aus der Europäischen Gemeinschaft*, 01.02.1993.

³³⁸ Dieckmann/Reese 2007, S. 278.

³³⁹ Schink 2005, S. 862.

³⁴⁰ Frenz 2003, S. 63.

³⁴¹ Ermacora 2003, S. 21.

³⁴² *EuGH Rs. C-2/90 Wallonische Abfälle*, Urt. v. 09.07.1992.

³⁴³ Vgl. zum Folgenden Frenz 2003, S. 50ff.

müll“) und Abfällen zur **Verwertung** („Wertstoffe“) wurde aus den europäischen Richtlinien übernommen, Wertstoffe wurden damit neu als Abfälle definiert. Für die Entsorgung von Abfällen wurde eine **duale Verantwortung** eingeführt: die Kommunen sind vor allem zur Beseitigung von Haushaltsabfällen verpflichtet und berechtigt (§ 13, 15), hingegen bei der Beseitigung von Gewerbeabfällen und bei der Verwertung auch Private, wobei die Verwertung Vorrang vor der Beseitigung hat (§ 5). Die privaten Entsorger haben so eine starke Stellung gegenüber den öffentlichen, teils wird wegen des Verwertungsvorrangs sogar von einer „grundsätzlich private[n] Entsorgungsverantwortung“³⁴⁴ gesprochen. Das neue Gesetz brachte also teilweise Wettbewerb und war deshalb aus Sicht des AWM eine „Bedrohung für die Kommunen“³⁴⁵. Zum größten Problem wurde dabei die *Unterscheidung* zwischen der Beseitigung und Verwertung von Abfall³⁴⁶, weil die europäische Abfallverbringungsverordnung in diesem Punkt ungenau ist.³⁴⁷ Für die Kommunen ist dabei besonders bedeutsam, dass die Verordnung bei der Beseitigung weit mehr Beschränkungen zulässt als bei der Verwertung.³⁴⁸ Erschwert wurde die Situation aus Sicht des AWM anfangs noch dadurch, dass die Bundesregierung unter Umweltministerin *Angela Merkel* nicht die erforderlichen zusätzlichen Verordnungen erließ, sondern auf die Selbstverpflichtung der Wirtschaft setzte.³⁴⁹

Es begann ein „**Kampf um den Abfall**“³⁵⁰ zwischen öffentlichen und privaten Entsorgern an der unklaren Grenze zwischen Beseitigung und Verwertung. Nach eineinhalb Jahren Erfahrung mit dem neuen Gesetz sah der AWM eine „negative Wirkung“ bei der Verwertung, weil das neue Gesetz die Umdeklarierung von Restmüll in Wertstoffe (zur energetischen Verwertung durch Verbrennung) ermöglichte. Abfall werde „als Wirtschaftsgut quer durch die Republik transportiert“ und bei Verbrennungsanlagen mit „weit geringeren umweltrelevanten Anforderungen“ angeliefert – ein Missstand, der „allein auf das Bonner Kreislaufwirtschaftsgesetz zurückzuführen“ sei.³⁵¹ Die öffentlich-private Konkurrenz führte zu sinkenden Abfallvolumina in öffentlichen Verbrennungsanlagen und nahm den Kommunen die Möglichkeit, mit der ertragsreichen Verwertung die ertragsarme Beseitigung zu finanzieren; um noch von die-

³⁴⁴ Frenz 2003, S. 55. Vgl. aber Dieckmann/Reese 2007, S. 282, die dies als Streitfrage ansehen.

³⁴⁵ *Wir im Amt* Dezember 1996, S. 3; vgl. auch *Wir im Amt* April 1995, S. 3; *Wir im Amt* 6/1995, S. 3.

³⁴⁶ Ermacora 2003, S. 26.

³⁴⁷ Frenz 2003, S. 62; Dieckmann/Reese 2007, S. 318.

³⁴⁸ Ermacora 2003, S. 21f.

³⁴⁹ *Wir im Amt* Dezember 1996, S. 3.

³⁵⁰ Dieckmann/Reese 2007, S. 318, Herv. d. Verf.; vgl. auch Frenz 2003, S. 55; AWM Geschäftsbericht 2006, S. 19; *ZfK* Oktober 2007, S. 37: „Papiersammelverbot gekippt – Stadt Karlsruhe muss ‚Blaue Tonne‘ einer Firma hinnehmen“; *SZ* 18.12.2007, S. 38: „Papierkrieg in Bayerns Landkreisen – Private Recycling-Firmen drängen ins lukrative Geschäft mit dem Altpapier – sehr zum Ärger der Kommunen“; *ZfK* Januar 2008, S. 18: „Gewerbliche Sammlung von Altpapier verboten“; *ZfK* Februar 2008, S. 11: „Altpapier – OVG Lüneburg gestattet gewerbliche Sammlung“.

³⁵¹ *Wir im Amt* März 1998, S. 3.

sen Erträgen zu profitieren, betätigen sich die Kommunen deshalb nicht selten in Aufgabenbereichen, die ihnen nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz schon entzogen waren.³⁵²

Der EuGH stufte 2000 aus Umweltschutzgründen die Bewirtschaftung bestimmter Abfälle als **DAWI** ein: bei der Behandlung solcher Abfälle sei es auch zulässig, in einer Gemeindegatsung die Behandlung einer begrenzten Anzahl besonders ausgewählter Unternehmen zu übertragen, um auf diese Weise deren Auslastung sicherzustellen.³⁵³ Was wohlgererkt nicht gleichbedeutend ist mit kommunaler Erbringung, weil eine DAWI ja genauso von Privaten erbracht werden kann. 2003 fälltte der EuGH zwei zentrale Urteile zu der Unterscheidung zwischen der Beseitigung und Verwertung von Abfall. Im ersten Urteil³⁵⁴ wurde ein Exportverbot einer deutschen Behörde zu belgischen Zementöfen für unzulässig erklärt: der EuGH sah die Verbrennung als Verwertung an, wohingegen die deutschen Behörden sie als Beseitigung qualifizierten und darauf gestützt das Verbot erlassen hatten, weil deutsche Umweltstandards nicht eingehalten seien. Im zweiten Urteil³⁵⁵ wurde festgestellt, dass Abfallverbrennungsanlagen in erster Linie der Abfallbeseitigung zu dienen hätten und die energetische Verwertung nur ein Nebeneffekt sein dürfe. Trotz dieser Entscheidung beurteilte der AWM damals „die Chance für die Fortführung der energetischen Abfallverwertung im Heizkraftwerk München sehr gut“³⁵⁶. Noch heute bestehen sowohl europarechtlich als auch bundesrechtlich erhebliche Unsicherheiten bei der Entsorgungsverantwortung.³⁵⁷

Im privat-öffentlichem Nebeneinander geraten die übrigen **hoheitlichen Rechte** immer stärker unter Druck, sie werden sowohl national von den Privaten angegriffen³⁵⁸ als auch auf europäischer Ebene in Frage gestellt: Das europäische Parlament forderte 2001 und 2003 die Kommission auf, über den *Anschluss- und Benutzungszwang* nachzudenken.³⁵⁹ Dieser geriet auch im Zuge eines Beschwerdeverfahrens 2003 in die Diskussion. Das Verfahren wurde jedoch im Mai 2004 eingestellt³⁶⁰, 2003 wurde sogar ein neuer Anschluss- und Benutzungszwang im Gewerbebereich eingeführt. Wie beim Abwasser wird auch beim Abfall die *Umsatzsteuerbefreiung* der kommunalen Entsorger von den Privaten kritisiert³⁶¹ und mit Beschwerden bei der Kommission angegriffen (siehe Kapitel 3.4.2 zur MSE).

³⁵² Frenz 2003, S. 66f.

³⁵³ EuGH Rs. C-209/98 *Kopenhagen Kommune*, Urt. v. 23.05.2000, Tenor 2 und 3.

³⁵⁴ EuGH Rs. C-228/00 *Belgische Zementöfen*, Urt. v. 13.02.2000.

³⁵⁵ EuGH Rs. C-458/00 *Straßburger Müllverbrennung*, Urt. v. 13.02.2003.

³⁵⁶ AWM Pressemeldung, 21.02.2003: „Trotz EU-Gerichtsurteil: Energetische Abfallverwertung in München weiterhin möglich.“

³⁵⁷ Dieckmann/Reese 2007, S. 318; vgl. auch Ermacora 2003, S. 21.

³⁵⁸ Vgl. z.B. REMONDIS aktuell 2/2007, S. 7ff.

³⁵⁹ Bleicher 2005, S. 5

³⁶⁰ Beschwerdeverfahren 2000/4769; vgl. Bleicher 2005, S. 6.

³⁶¹ Vgl. BDE Pressemeldung 08.02.2008: „Gleiche Dienstleistungen müssen gleich besteuert werden“, <http://www.bde-berlin.org/?p=180#more-180> [30.03.2008].

Eine weitere Liberalisierung der Abfallentsorgung würde aus Sicht des AWM zu einer Abhängigkeit der Verwaltung von privatwirtschaftlichen Monopolstrukturen und der „Gefahr eines Preisdiktats“ führen.³⁶² Deshalb setzten er und die Stadtspitze sich politisch für den Erhalt der kommunalen Abfallentsorgung ein. 2005 beteiligte sich der AWM erstmals aktiv an einem gesetzgebenden Verfahren der EU.³⁶³ Allerdings fällt auf, dass sich die Forderungen der Stadt zum Schutz der kommunalen Entsorgung nicht nur an die EU, sondern sogar noch stärker an die Bundesregierung richten. Die EU jedenfalls solle für den „Erhalt der kommunalen Abfallwirtschaft als Aufgabe der öffentlichen Daseinsvorsorge“ und für eine „EU-weite Harmonisierung der Standards für Beseitigungs- und Verwertungsverfahren auf hohem technischen und ökologischen Niveau“ sorgen.³⁶⁴ Als Erfolg für die Kommunen kann gesehen werden, dass in der Dienstleistungsrichtlinie von 2006 die Abfallbewirtschaftung von der Dienstleistungsfreiheit ausgenommen wurde (Art. 17 Nr. 1e und 10); dies heißt aber nicht, dass sie von der gesamten Richtlinie ausgenommen ist, wie es fälschlich vom Kommunalreferat angenommen wird.³⁶⁵ Auch in der jüngsten Überarbeitung der Verbringungsverordnung³⁶⁶, die 2007 in Kraft trat, wurden die Interessen der deutschen Kommunen an einer Beschränkung der grenzüberschreitenden Abfallverwertung berücksichtigt und mehr Planungssicherheit geschaffen.³⁶⁷

4.3 Veränderung in München

In München waren Teile des neuen Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes schon lange Praxis: die Eigenentsorgung durch Industrie- und Gewerbebetriebe war schon 1989 eingeführt worden. In Reaktion auf das Gesetz beschloss der Stadtrat 1996 jedoch zusätzlich zum bestehenden Anschlusszwang einen neuen Benutzungszwang für Privathaushalte bei Papier und Bioabfall, um so die Tätigkeit des AWM zu sichern.³⁶⁸ Dieser Beschluss wurde von den Privatfirmen gerichtlich angegriffen und nach einer Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes 1998 dahingehend modifiziert, dass bei Antrag auf Befreiung vom Benutzungszwang der AWM in jedem Einzelfall darlegen musste, dass eine Befreiung nicht möglich ist.³⁶⁹ Jedoch konnte der AWM die Entsorgung von Biomüll, Papier und Restmüll („Drei-Tonnen-System“) auch über die Liberalisierung hinaus weiter ausbauen und alle Münchner

³⁶² AWM Geschäftsbericht 2004, S. 12.

³⁶³ AWM Geschäftsbericht 2004, S. 12; vgl. auch AWM Geschäftsbericht 2005, S. 15; 2006, S. 19.

³⁶⁴ AWM Geschäftsbericht 2005, S. 15.

³⁶⁵ *Kommunalreferat LHM* Pressemitteilung 22.03.2006: „Kompromiss zur EU-Dienstleistungsrichtlinie positiv für kommunale Abfallwirtschaft“.

³⁶⁶ VO (EG) Nr. 1013/2006 über die Verbringung von Abfällen, 14.06.2006.

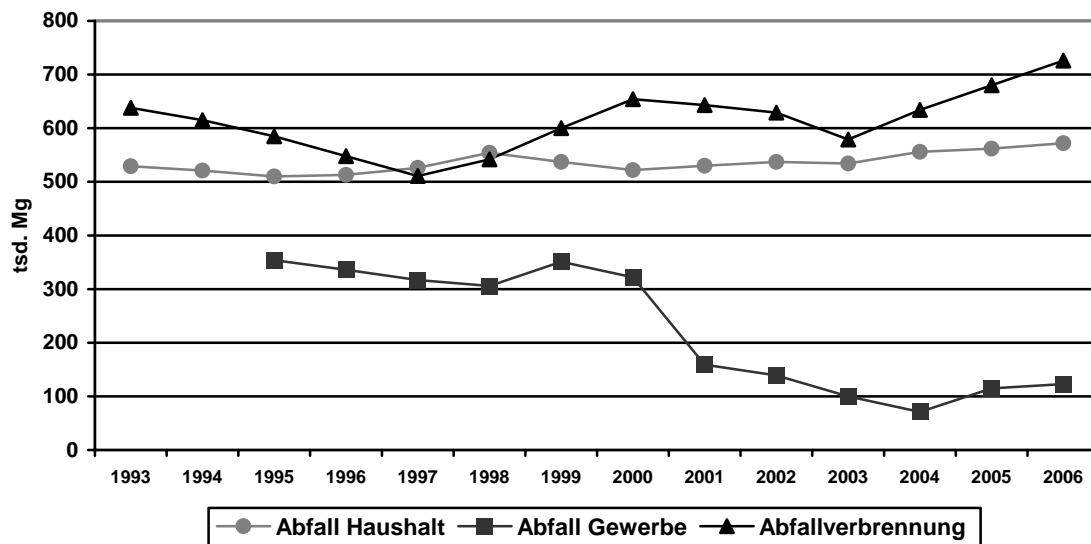
³⁶⁷ <http://www.bmu.de/abfallwirtschaft/downloads/doc/37368.php> [30.03.2008].

³⁶⁸ *Wir im Amt* Dezember 1996, S. 3

³⁶⁹ *Wir im Amt* Juni 1998, S. 13.

Haushalte anschließen. Die Veränderung in der **Entsorgungsleistung** des AWM (siehe Bild 3) lässt sich so zusammenfassen, dass sie bei Haushalten fast unverändert geblieben ist, beim Gewerbe hingegen stark abgenommen hat.

Bild 3: Abfallwirtschaftsbetrieb München, Entsorgung (Quelle: Geschäftsberichte; eigene Darstellung)



Im großen Münchner **Heizkraftwerk** sank das Abfallvolumen seit 1993 ab – also schon vor Inkrafttreten des neuen Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes –, seit 1996 durften deshalb Gewerbebetriebe Abfall anliefern, was aber den Abwärtstrend nicht gleich stoppen konnte. Die Abfallverbrennung sank 1997 auf einen Tiefpunkt, in diesem Jahr wurde das kleinere Heizkraftwerk stillgelegt. Dann aber ging es wieder etwas aufwärts, wohl wegen der privaten Anlieferungen, aber auch weil der AWM verstärkt Aufträge von außerhalb akquirierte, unter anderem 1998 aus Freising und aus Donau-Wald. Um den Donau-Wald-Auftrag zu erhalten, vereinbarte der AWM ein Überkreuzgeschäft (eine Untervergabe für den Transport, falls der AWM den Auftrag bekommen sollte) mit einem Privatunternehmen, weil er selbst keine ausreichenden Transport-Kapazitäten hatte. Diese Absprache hätte nach Ansicht der EU-Kommission als Auftrag ausgeschrieben werden müssen. Die Kommission verklagte deshalb Deutschland 2003 vor dem EuGH. Die Stadt sah sich weiterhin im Recht, weil eine Ausschreibung aus zeitlichen, aber auch aus rechtlichen Gründen nicht möglich und nicht erforderlich gewesen sei.³⁷⁰ 2004 urteilte der EuGH gegen Deutschland und die Stadt München.³⁷¹ Der AWM muss heute weiterhin Aufträge akquirieren, verzichtet nur auf die angegriffenen Überkreuzgeschäfte, was aber laut AWM nicht weiter problematisch ist, weil dies ohnehin ein Ausnahmefall gewesen sei.³⁷² Seit 2003 stieg das Volumen wieder an, 2006 erreichte es sogar

³⁷⁰ *Kommunalreferat LHM* Pressemeldung 20.02.03: „Kommunalreferat in eigener Sache: Stadt sieht Prozess gelassen entgegen“.

³⁷¹ *EuGH* Rs. C-126/03 *Kommission/Deutschland*, Urt. v. 18.11.2004.

³⁷² Gespräch *Grundler*, Pressesprecher AWM.

einen neuen Spitzenwert. Die Einschätzung des AWM nach dem EuGH-Urteil 2003, man könne die Verwertung im Heizkraftwerk fortführen, hat sich bewahrheitet.³⁷³

Es kam zu einer erheblichen **Umorganisation** des AWM, die eine klare Reaktion auf die Neuerungen durch die EU-Gesetzgebung und das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz ist. Sofort nach Verabschiedung des Gesetzes begann eine Diskussion über die Rechtsform des damaligen Amtes³⁷⁴, 1995 wurde aus dem Amt ein Regiebetrieb mit mehr Eigenständigkeit, 1997 stellte der Betrieb die Buchführung von der kameralistischen auf die kaufmännische um, 1998 wurden Unternehmensleitlinien verabschiedet und ein betriebliches Qualitätsmanagement mit Zertifizierung begonnen, 2002 kam es schließlich zur Umwandlung in einen Eigenbetrieb mit moderner Kosten- und Leistungsrechnung. Unter dem Motto „Modernisierung statt Privatisierung“ wurde 2003 ein Innovationsprogramm entworfen, das die Einführung neuer Marketing- und Vertriebsstrukturen und Optimierungsmaßnahmen in den Personal-, Kosten- und Leistungsstrukturen vorsah.³⁷⁵ Heute versteht sich der AWM als „modernes, effektives Dienstleistungsunternehmen, das fit ist für den Wettbewerb“³⁷⁶. Es gibt also bisher keine Privatisierung, jedoch eine klare **Ökonomisierung** des Abfallbetriebs in München. Der AWM selbst sieht seine Tätigkeit dabei weiterhin von den Idealen kommunaler Tätigkeit geprägt³⁷⁷:

- ❖ Kostendeckungsprinzip ohne Gewinnerzielungsabsichten;
- ❖ örtliche Erbringung;
- ❖ Entscheidung des Stadtrats über Umfang, Qualität und Preis;
- ❖ Sozialverträglichkeit;
- ❖ ökologische Nachhaltigkeit.

Was die **örtliche** Erbringung angeht, wurde schon gesagt, dass der AWM auf die überörtliche Akquise von Abfall angewiesen ist, wenn auch nur *mehr* als früher; im übrigen ist er aber weiterhin ein kommunal gebundener Betrieb. Die **Gebühren** wurden 1996 erst um 10 Prozent gesenkt, 2001 wieder um 15,6 Prozent erhöht. 2004 wurde – in Vorbereitung auf einen Wettbewerb im Hausabfallbereich³⁷⁸ – die Gebührenstruktur von einem linearen auf ein degressives Modell umgestellt, wobei das Gebührevolumen laut AWM gleich blieb. 2007 konnten die Gebühren wegen der verbesserten Gesamtsituation des AWM um rund 2-6 Prozent ge-

³⁷³ Gespräch Grundler, Pressesprecher AWM.

³⁷⁴ *Wir im Amt* Dezember 1994, S. 5; *Wir im Amt* April 1995, S. 3ff.; zum Folgenden AWM Geschäftsberichte.

³⁷⁵ Vgl. AWM Geschäftsbericht 2003, S. 7; AWM Geschäftsbericht 2004, S. 42.

³⁷⁶ AWM Geschäftsbericht 2005, S. 16; AWM Geschäftsbericht 2001, S. 3; *LH München* 2003, S. 8, auch zum Folgenden.

³⁷⁷ Vgl. AWM Geschäftsbericht 2004, S. 12.

³⁷⁸ AWM Geschäftsbericht 2004, S. 16.

senkt werden. Das heißt, die Gebühren sind heute leicht über dem Stand von 1995, inflationsbereinigt dürften sie sogar gesunken sein.

Der **Umweltschutz** spielt für die Abfallwirtschaft eine herausragende Rolle. Wie der AWM zu Recht betont, ist Abfall „keine beliebige Ware, sondern ein Risikogut“³⁷⁹ In München wurde deshalb Wert auf eine umweltfreundliche Abfallentsorgung gelegt, erst 1992 war das neue umweltfreundliche Heizkraftwerk Nord in Betrieb genommen worden. Nach Inkrafttreten des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes sah sich die Stadt München 1996 dennoch gezwungen, die kritisierten „Abfälle zur energetischen Verwertung“ im Heizkraftwerk zuzulassen, um gegen die „zunehmende Konkurrenz durch private Entsorger“³⁸⁰ zu bestehen. Die Stadt entwickelte aber 1999 das städtische Abfallkonzept im Hinblick auf den Umweltschutz weiter und führte 2003 neue Umwelttechnologien ein. Das EuGH-Urteil aus dem Jahr 2003³⁸¹ zur Abfallverbrennung in Zementöfen wurde vom AWM kritisiert, weil es Ökodumping verstärkte.³⁸² Der AWM warnt bis heute, die Qualität der Abfallentsorgung leide unter einer Liberalisierung, weil „unter rein marktwirtschaftlichen Bedingungen ein permanenter Hang zum Ökodumping“ bestehe. Die Sicherstellung einer umweltfreundlichen Entsorgung durch kommunale Betriebe sei durch den zunehmenden Druck von seiten der EU und internationaler Konzerne gefährdet.³⁸³ In München ist dieser Fall aber bisher nicht eingetreten, auch weil vom Gesetzgeber auf die Gefahren reagiert wurde: 2003 brachte die Gewerbeabfallverordnung einen neuen Anschluss- und Benutzungszwang³⁸⁴, was in München den Anschluss von hunderten neuen Gewerbebetrieben bewirkte.³⁸⁵ Und 2005 traten schärfere Entsorgungsstandards, vor allem ein Deponierungsverbot für unbehandelte Abfälle³⁸⁶, in Kraft. Diese Maßnahmen sind auch mit dafür verantwortlich, dass die Abfallverbrennung im Heizkraftwerk Nord heute auf einem Höchststand ist. Besonders deutlich ist beim AWM die Wirkung des Deponierungsverbots bei den Gewerbeabfällen zu sehen, die bis 2004 stark absanken, seit 2005 aber wieder steigen (siehe *Bild 3*, Seite 62). Der Anstieg belegt, dass die Verlagerung auf Private in den Vorjahren – jedenfalls auch – auf minderwertige Entsorgung zurückzuführen

³⁷⁹ Vgl. *Wir im Amt* September 2001, S. 3; AWM Geschäftsbericht 2005, S. 15.

³⁸⁰ AWM Geschäftsbericht 1998, S. 3.

³⁸¹ *EuGH* Rs. C-228/00 *Belgische Zementöfen*, Urt. v. 13.02.2000.

³⁸² AWM Pressemeldung 21.02.2003: „Trotz EU-Gerichtsurteil: Energetische Abfallverwertung in München weiterhin möglich.“

³⁸³ AWM Geschäftsbericht 2005, S. 12.

³⁸⁴ *Verordnung über die Entsorgung von gewerblichen Siedlungsabfällen (Gewerbeabfallverordnung)*, 19.06.2002.

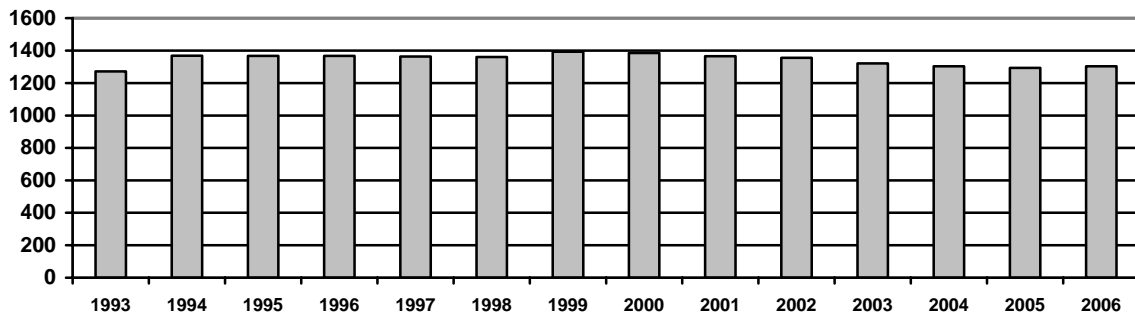
³⁸⁵ AWM Geschäftsbericht 2004, S. 7.

³⁸⁶ Zum 01.06.2005 aufgrund der *Technischen Anleitung Siedlungsabfall*, 14.05.1993.

ren ist.³⁸⁷ Insofern sind die Warnungen des AWM vor einer liberalisierten Entsorgung berechtigt.

Die Zahl der **Beschäftigten** ist seit 1993 so gut wie gleich geblieben, in den letzten Jahren ist ein leichter Abwärtstrend zu sehen (siehe *Bild 4*). Die Arbeitsbelastung hat im Zuge der Ökonomisierung aber zugenommen.³⁸⁸

Bild 4: Abfallwirtschaftsbetrieb München, Beschäftigte (Quelle: Geschäftsberichte; eigene Darstellung)



Durch die Liberalisierung der Abfallentsorgung ist der AWM nur noch zu einem Teil – Entsorgung von Hausmüll und hausmüllähnlicher Gewerbeabfälle – ein **hoheitlicher** Betrieb (öffentlicher Zweck steht im Vordergrund), der keine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des EG-Vertrags ausübt. Der andere Teil – gegründet als sogenannte Betriebe gewerblicher Art – ist **wirtschaftlich**.³⁸⁹ Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die Argumentation Deutschlands im schon erwähnten EuGH-Verfahren um den Auftrag für Donau-Wald: unter anderem wird dort von deutscher Seite gesagt, „der Auftrag füge sich nicht in den Rahmen der im Allgemeininteresse liegenden Tätigkeit der Stadt München ein, sondern in den einer eindeutig davon verschiedenen und dem Wettbewerb unterliegenden unabhängigen wirtschaftlichen Tätigkeit, nämlich den Betrieb des Heizkraftwerks-Nord“. Und der EuGH war es in diesem Fall, der an den öffentlichen Zweck des AWM erinnern musste und es nicht ausschloss, dass „die Entscheidung des öffentlichen Auftraggebers über die Wahl dieses Subunternehmers auf anderen als wirtschaftlichen Überlegungen beruht“³⁹⁰. Der AWM gilt jedenfalls europarechtlich zum Teil als Unternehmen, zum Teil nicht. **Beihilferechtliche** Probleme sind deshalb besonders nahe liegend, weil ja der wirtschaftlich tätige Teil von Begünstigungen profitieren könnte, die der hoheitliche erhält. Nach Auskunft des AWM gibt es aber keinerlei Begünstigung von der Stadt, man zahle sogar für die Grundstücksüberlassung die volle Verzinsung. Immerhin ist die Stadt Gewährträger des AWM, hat also grundsätzlich die Verpflichtung, eventuelle Defizite auszugleichen. Ein Defizit muss aber durch Gebührenerhöhung

³⁸⁷ Vgl. auch *Dieckmann/Reese* 2007, S. 318.

³⁸⁸ So ein ver.di-Vertreter gegenüber dem Verfasser.

³⁸⁹ So auch die Einschätzung im Gespräch *Obermeyer*, Abteilung Rechnungswesen AWM.

³⁹⁰ *EuGH* Rs. C-126/03 *Kommission/Deutschland*, Urt. v. 18.11.2004, Nr. 17 und 18.

gen wieder ausgeglichen werde; die Stadt stellt lediglich die Liquidität im Rahmen von Kontokorrentlinien zur Verfügung. In den Jahren 2005 und 2006 verbuchte der AWM ohnehin ein ausgeglichenes Jahresergebnis, welches auch die Bildung von Pensionsrückstellungen mitbeinhaltete. Defizite in früheren Jahren wurden durch Aufwandseinsparungen (Rationalisierungseffekte) und Ertragssteigerungen ausgeglichen.³⁹¹ Die Gewährträgerhaftung könnte aber beihilferechtlich ein Problem sein, auch wenn sie nicht wirksam wird – wie die Sparkassen noch zeigen werden.

4.4 Zusammenfassung

Der Gemeinsame Markt ist für die Abfallwirtschaft von erheblicher Relevanz, allerdings ist die Abfallwirtschaft allgemein einem starken Wandel unterworfen. Beides zusammen hat beim Abfallwirtschaftsbetrieb München zu einer *Umwandlung* (Ökonomisierung, Eigenbetrieb) geführt, ohne die Tätigkeit grundlegend zu verändern. Die Abfallentsorgung ist in München nach wie vor ein fester Bestandteil der Tätigkeit, eine grundsätzliche Gefährdung des kommunalen Betriebs ist derzeit nicht zu sehen. Die Verbindung von hoheitlicher und wirtschaftlicher Tätigkeit könnte im Gemeinsamen Markt noch ein Problem werden.

5 Wirtschaftliche Tätigkeit

5.1 Kliniken (Städtisches Klinikum München)

5.1.1 Allgemeines und Ausgangssituation in München

Die Errichtung und der Erhalt von Kliniken zählen zu den öffentlichen Aufgaben.³⁹² In Bayern wurden 1992 der Vorrang der öffentlichen Rechtsform und der damit verbundene Genehmigungsvorbehalt für Krankenhäuser aufgehoben³⁹³, und es gibt in den letzten Jahren eine verstärkte Liberalisierung und Privatisierung des Klinik-Sektors.

München unterhält fünf große Kliniken, die ungefähr bis 1900 zurückreichen.

5.1.2 Relevanz des Gemeinsamen Marktes

Nach dem EG-Vertrag bleibt die „Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung in vollem Umfang gewahrt“ (Art. 152 V). Die deutsche Klinikplanung wurde 1999 auch vom EuGH anerkannt; das Genehmigungs-

³⁹¹ Gespräch Obermeyer, Abteilung Rechnungswesen AWM.

³⁹² Landkreisordnung für den Freistaat Bayern, Art. 53 III 1.

³⁹³ Schulz 1996, S. 99.

erfordernis für Kliniken ist eine gerechtfertigte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit.³⁹⁴ Die Abschaffung der Genehmigung in Bayern hat also keinen europarechtlichen Hintergrund. Der liberalisierte Markt macht natürlich die Leistung aller Kliniken, auch der kommunalen, zu einer wirtschaftlichen Dienstleistung.³⁹⁵ Damit rückt eine Anwendung der Regeln des Gemeinsamen Marktes näher. Der *Bundesverband deutscher Privatkliniken* bezeichnete den Defizitausgleich für öffentliche Kliniken als Beihilfen³⁹⁶, 2003 erhob das private Klinikunternehmen *Asklepios* Klage gegen den Defizitausgleich und die Garantien seitens öffentlicher Träger für ihre Kliniken. Diese wurde zwar 2007 abgewiesen, aber nur aus formalen Gründen und ohne inhaltliche Entscheidung, so dass die Frage nach der Beihilfequalität des Defizitausgleichs nicht geklärt ist.³⁹⁷ Immerhin sind Kliniken 2005 gemäß Artikel 86 II EGV ohne Begrenzung vom Beihilfeverbot freigestellt worden³⁹⁸, unter folgenden Bedingungen: Es muss ein öffentlicher Auftrag vorliegen, es dürfen nur anfallende Kosten inklusive einer angemessenen Rendite abzüglich der Einnahmen erstattet werden und eine Überkompensierung muss mithilfe von Kontrollen der Mitgliedstaaten vermieden werden.³⁹⁹ Eine Begrenzung der Zahlungen ist nicht vorgesehen. Schließlich sind Kliniken auch in der Dienstleistungsrichtlinie von 2006 völlig ausgenommen (Art. 2 II f). Die Kommission treibt jedoch eine Diskussion über Maßnahmen bei Gesundheitsdienstleistungen voran.⁴⁰⁰

5.1.3 Veränderung in München

Die Münchner Kliniken wurden 1993 erst zu Eigenbetrieben und dann 2005 in der *Städtisches Klinikum München GmbH* zusammengeführt und formell privatisiert. Dies geschah, um die Verluste der Kliniken nicht mehr aus dem Stadthaushalt finanzieren zu müssen und dem steigenden Kosten- und Wettbewerbsdruck zu begegnen. Bei der Gründung wurde die GmbH mit viel Eigenkapital ausgestattet, aus dem sie heute ihre Verluste finanzieren muss; die Stadt zahlt keine Zuschüsse mehr.⁴⁰¹ Die Diskussion um den Defizitausgleich ist also in München eher irrelevant, obwohl grundsätzlich auch die ursprüngliche Kapitalausstattung durch die Stadt unter das Beihilfeverbot fallen kann⁴⁰², nämlich wenn ein privater Investor keine ähnliche Ausstattung vornehmen würde – aber spätestens seit der Freistellungsentscheidung dürfte auch dies kaum noch ein Problem sein. Trotz der weitgehenden Bedeutungslosigkeit

³⁹⁴ *EuGH* Rs. C-385/99 *Müller-Fauré*, Urt. v. 13.05.2003.

³⁹⁵ Vgl. z.B. *EuG* Rs. T-167/04 *Asklepios*, Urt. v. 11.07.2007, Rn. 49-55.

³⁹⁶ *Sittel/Timm* 2007, S. 70.

³⁹⁷ *EuG* Rs. T-167/04 *Asklepios*, Urt. v. 11.07.2007; vgl. *Europa-Nachrichten LHM* 04/2007, 16.08.2007, S. 3.

³⁹⁸ *Kommission* 2005, Art. 2 I b).

³⁹⁹ *Kommission* 2005, Art. 4, 5 I und 6.

⁴⁰⁰ *Kommission* 2006b.

⁴⁰¹ *Michael Wendl*, stv. Aufsichtsratsvorsitzender Klinikum München GmbH, auf der Veranstaltung „Billiglöhne bei den städtischen Kliniken“ in München, 20.02.2008.

⁴⁰² Vgl. RL 80/723/EG, Art. 3 b); *EuGH* Rs. C-482/99 *Stardust Marine*, Urt. v. 16.05.2002.

keit des Gemeinsamen Marktes wird im Aufsichtsrat der Städtisches Klinikum München GmbH von seiten einiger Beteiligter mit Verweis auf die EU auf Kostensenkung und Rationalisierung gedrängt.⁴⁰³ Die städtischen Kliniken haben Personal reduziert und den Arbeitsdruck erhöht, die Löhne sanken und sinken durch den neuen öffentlichen „Absenkungstarifvertrag“⁴⁰⁴ TVöD aus dem Jahr 2005. Höhepunkt der Rationalisierung war der Plan, einen Großteil des nichtmedizinischen Personals in eine Servicegesellschaft auszugliedern; dieser wurde aber 2007 vom Stadtrat zurückgestellt.⁴⁰⁵

5.1.4 Zusammenfassung

Der Gemeinsame Markt hat für die Kliniken sehr geringe Relevanz. Dennoch ist in München eine starke *Umwandlung* (GmbH, Ökonomisierung) festzustellen. Diese Veränderung ist damit Ausdruck der Sparbemühungen Münchens sowie des New Public Management und ein klarer Beleg dafür, dass formelle Privatisierung in der Kommune unabhängig vom Gemeinsamen Markt stattfinden kann.

5.2 Sozialwohnungsbau (GWG und GEWOFAG)

5.2.1 Allgemeines und Ausgangssituation in München

Sozialwohnungsbau und -bewirtschaftung zählen seit der weltkriegsbedingten Wohnraumknappheit⁴⁰⁶ und den schlechten Erfahrungen mit einem rein privaten Wohnungsmarkt in der Weimarer Republik⁴⁰⁷ zu den kommunalen Aufgaben, um so günstigen Wohnraum zu schaffen. Die Stadt München ist vor allem mit zwei großen Wohnungsgesellschaften aktiv: der Gemeinnützigen Wohnungsbaugesellschaft mbH (GWG) seit 1918 und der Gemeinnützigen Wohnungsfürsorge AG (GEWOFAG) seit 1928. Die GEWOFAG ist zu rund 92 Prozent im Eigentum der Stadt München und bewirtschaftete 2006 rund 19.000 Wohnungen.⁴⁰⁸ Die GWG ist seit 2007 zu hundert Prozent im Eigentum der Stadt und bewirtschaftete 2006 rund 24.000 Wohnungen.⁴⁰⁹

⁴⁰³ Michael Wendl, stv. Aufsichtsratsvorsitzender Klinikum München GmbH, auf der Veranstaltung „Billiglöhne bei den städtischen Kliniken“ in München, 20.02.2008.

⁴⁰⁴ Gespräch Groß, stv. Personalratsvorsitzender MSE; dies auch die einhellige Meinung auf der Veranstaltung „Billiglöhne bei den städtischen Kliniken“ in München, 20.02.2008, unter anderem von Curtis Puckett, stellvertretender Personalratsvorsitzender in den Kliniken der Ludwig-Maximilians-Universität München.

⁴⁰⁵ SZ 07.12.2007, S. 50: „Putzen und Waschen zum Normaltarif“, v. Jan Bielicki.

⁴⁰⁶ GWG Journal März 2008, S. 8.

⁴⁰⁷ Vgl. Häußermann 2001.

⁴⁰⁸ GEWOFAG Geschäftsbericht 2006.

⁴⁰⁹ GWG Geschäftsbericht 2006.

5.2.2 Relevanz des Gemeinsamen Marktes

Der Sozialwohnungsbau findet in einem allgemeinen Markt für Wohnungsbau statt. Es ist deshalb europarechtlich kaum anzuzweifeln, dass es sich um eine wirtschaftliche Tätigkeit handelt und die Sozialwohnungsbau-Gesellschaften als Unternehmen gelten. Sie sind damit vom Anwendungsbereich des EG-Vertrags erfasst. Damit gelten nicht nur die allgemeinen Transparenz- und Nichtdiskriminierungsvorgaben des EG-Vertrags, sondern auch die erhöhten Anforderungen des Wettbewerbs- und Beihilferechts, darunter das Erfordernis einer getrennten Buchführung im Sinne der Transparenzrichtlinie. Allerdings gilt der soziale Wohnungsbau als DAWI und Beihilfen im sozialen Wohnungsbau sind nach Artikel 86 II EGV ohne Begrenzung freigestellt.⁴¹⁰ Die schon bei den Kliniken genannten Bedingungen gelten hier natürlich genauso: Es muss ein öffentlicher Auftrag vorliegen, es dürfen nur anfallende Kosten inklusive einer angemessene Rendite abzüglich der Einnahmen erstattet werden und eine Überkompensierung muss vermieden werden, wobei Sozialwohnungsgesellschaften in besonderem Maße Überzahlungen über mehrere Jahre verrechnen dürfen.⁴¹¹ Auch in der Dienstleistungsrichtlinie von 2006 sind Sozialwohnungen komplett ausgenommen (Art. 2 j). Soweit Zahlungen doch Beihilfen sein sollten, ist die Genehmigungspraxis der Kommission zuletzt großzügig gewesen: 2007 wurden in Schweden Beihilfen für den Bau von speziellen Altenwohnungen in Höhe von rund 54 Millionen Euro genehmigt.⁴¹²

5.2.3 Veränderung in München

Es soll an dieser Stelle nur kurz auf die Entwicklung der Geschäftstätigkeit der beiden Gesellschaften eingegangen werden. Die Stadt München steht klar zum Eigentum an ihren kommunalen Wohnungsgesellschaften⁴¹³, was im bundesweiten Vergleich keine Selbstverständlichkeit ist, wie der komplette Wohnungsverkauf in Dresden 2006 gezeigt hat. Sie beschloss 2006 ein **Wohnungsbauprogramm** bis 2011 mit 1.800 öffentlich geförderten neuen Wohnungen jährlich, was die Tätigkeit der Gesellschaften weiterhin sichert.⁴¹⁴ Jedoch wird von der Stadt ab dem Jahr 2011 eine stark erhöhte **Rendite** erwartet: acht statt einer Million Euro jährlich. Um diese zu erreichen, hat Oberbürgermeister *Ude* eine stärkere Bereitschaft zu Mieterhöhungen erkennen lassen.⁴¹⁵

Vor dem Hintergrund des Vergabe- und Beihilferechts stellt sich für beide Gesellschaften die Frage, ob im rechtlichen Verhältnis zur Eigentümerin Stadt München etwas geändert werden

⁴¹⁰ Kommission 2005, Art. 2 b); vgl. zur DAWI-Qualität auch *Bartosch* 2007, S. 564.

⁴¹¹ Kommission 2005, Art. 4, 5 I und 6.

⁴¹² Vgl. *Europa-Nachrichten LHM* 02/2007, 04.05.2007, S. 4.

⁴¹³ GWG Geschäftsbericht 2006; *OB Ude* in: *SZ* 13./14.01.2007: „Erst verhökern, dann jammern“.

⁴¹⁴ GWG Geschäftsbericht 2006, S. 3.

⁴¹⁵ *SZ* 13./14.01.2007: „Erst verhökern, dann jammern“.

musste und ob die Transparenzrichtlinie Auswirkungen hat. Die GEWOFAG musste nach eigenen Angaben als Aktiengesellschaft keine Änderungen in den vertraglichen Verhältnissen vornehmen; auch Änderungen in der Buchführung erübrigten sich wegen des ohnehin angewandten internationalen Rechnungslegungsstandards. Die GEWOFAG geht auch davon aus, dass grundsätzlich keine Beihilfen der Stadt an sie existieren, weshalb auch die Bedingungen der Freistellungsentscheidung der Kommission aus dem Jahr 2005 keine Rolle spielen.⁴¹⁶ Bei der GWG gab es zwar in den letzten Jahren Änderungen im vertraglichen Verhältnis zur Stadt und bei Fördermitteln der Stadt; beides geht aber laut der GWG nicht auf den Einfluss des Gemeinsamen Marktes zurück. Die GWG erhalte keine städtischen Beihilfen, sondern trage im Gegenteil zum städtischen Haushalt bei. Änderungen bei der Buchführung aufgrund der EU-Transparenzrichtlinie seien nicht erforderlich gewesen. Die einzige bedeutsame Veränderung dürfte im Fall beider Wohnungsbaugesellschaften sein, dass die Stadt wegen der Entscheidung des OLG Düsseldorf aus dem Jahr 2007 künftig **Grundstücksverkäufe** ausschreiben will und GWG wie GEWOFAG nur noch als gleichwertige Bieter wie alle anderen behandelt werden. Wie sich dies langfristig auswirkt, bleibt abzuwarten. Vergaberechtliche Schwierigkeiten, wie sie vor allem bei der GEWOFAG als einer Aktiengesellschaft mit kleinem Privatanteil vorliegen könnten, sind damit zumindest für Grundstücksverkäufe obsolet.

5.2.4 Zusammenfassung

Der Gemeinsame Markt ist für den sozialen Wohnungsbau von geringer Relevanz. Selbst beihilferechtlich gibt es inzwischen kaum noch Einschränkungen. In München steht schon die lange Tradition privatrechtlicher Organisation und einer Tätigkeit im Markt einer starken Veränderung durch den Gemeinsamen Markt entgegen. Der *Status Quo* bleibt bei den Münchner Gesellschaften im Wesentlichen erhalten.

5.3 Stadtparkasse München (SSKM)

5.3.1 Allgemeines und Ausgangssituation in München

Der Bankensektor in Deutschland ruht auf den drei Säulen Genossenschaftsbanken, Geschäftsbanken und Sparkassen und war bis in die 1970er Jahre stark reguliert. Die Sparkassen gelten als Teil der kommunalen Selbstverwaltung.⁴¹⁷ Nach dem Bayerischen Sparkassengesetz (SpkG) sollen die Sparkassen der Bevölkerung „Gelegenheit zur sicheren und verzinslichen Anlegung von Ersparnissen und anderen Geldern geben sowie dem örtlichen Kreditbedürfnis, insbesondere der Bevölkerungsschichten, aus denen die Spareinlagen stammen, dienen“ (Art. 2). Die Sparkassen sollen die Versorgung der gesamten Bevölkerung mit Bankleis-

⁴¹⁶ Antwort Mühlbauer, GEWOFAG.

⁴¹⁷ Bayerischer Verfassungsgerichtshof Verfahren 8-VII-82, Entscheidung v. 23.09.1985.

tungen sicherstellen. Dass eine solche nicht durch einen rein privaten Bankensektor geleistet wird, wurde nach der Privatisierung des Bankensektors in Großbritannien deutlich.⁴¹⁸ Die Kommunen hatten früher eine Beistandspflicht zur Sicherung des ordentlichen Betriebs (**Anstaltslast**) für die Sparkassen. Seit der Wirtschafts- und Bankenkrise Anfang der 30er Jahre durften die Sparkassen nicht mehr von den Kommunen selbst betreiben werden und wurden als universell tätige Kreditinstitute anerkannt.⁴¹⁹ Auch über die Eigenständigkeit hinaus bestand aber die Anstaltslast gewohnheitsrechtlich fort; sie wurde seitdem noch durch die subsidiäre **Gewährträgerhaftung** ergänzt: als Gewährträger hafteten die Kommunen voll für die Verbindlichkeiten der Sparkassen. Dies führte zu einem besseren Kreditrating im Vergleich zu privaten Banken, wobei die einzelnen Sparkassen mit der Ausnahme Köln früher nicht bewertet wurden⁴²⁰, aber die Landesbanken, bei denen sich die Sparkassen refinanzieren. Neben den öffentlichen Garantien verfügten die Sparkassen schon seit den 1970er Jahren⁴²¹ mit dem Sparkassenverbund über ein eigenes Einlagen-Sicherungssystem, so dass die Anstaltslast und die Gewährträgerhaftung so gut wie nicht zum Tragen kamen.⁴²²

Die Stadtparkasse München (SSKM) wurde 1824 als Teil der Verwaltung gegründet und 1933 eine Anstalt öffentlichen Rechts. Die SSKM wurde zum Hauptkontogebner Münchens, bei Geschäftskunden ist sie vor allem tätig bei der Kreditvergabe für lokale Mittelständler und Kleinbetriebe. Daneben gibt es eine Förderung lokaler kultureller und sozialer Projekte mit mehreren Stiftungen. Die SSKM ist gemäß dem **Regionalprinzip** in ihrer Tätigkeit auf das Stadtgebiet Münchens beschränkt, was zu einer „Interessenidentität“ (*Ude*) von Sparkassen, Kommunen und lokaler Wirtschaft beiträgt. Ansonsten ist die SSKM aber dem allgemeinen Bankenrecht unterworfen und agiert in vielfacher Hinsicht wie eine normale Bank. Sie weitete über die vergangenen Jahrzehnte ihren sachlichen Tätigkeitsbereich kontinuierlich aus und passte sich den (finanz-) technischen und gesellschaftlichen Entwicklungen an.⁴²³ Weil die Einlagen immer die Kredite überstiegen, spielte für die SSKM die Refinanzierung bei der Landesbank nie eine Rolle.⁴²⁴

⁴¹⁸ Oebbecke 2001, S. 283.

⁴¹⁹ SSKM Jahresreport 1998, S. 6.

⁴²⁰ Kruse 2000, S. 725.

⁴²¹ http://www.sparkasse.de/s_finanzgruppe/haftungsverbund/haftungsverbund.html [30.03.2008].

⁴²² SSKM Jahresreport 2000, S. 13; SSKM Jahresbericht 2003, S. 8; D. Schmidt 2000, S. 68.

⁴²³ Vgl. zur Geschichte SSKM Jahresreport 1998.

⁴²⁴ Gespräch Fröhler, SSKM.

5.3.2 Relevanz des Gemeinsamen Marktes

Ab Ende der 1970er Jahre wurde der Bankensektor in Deutschland **dereguliert**, beginnend mit der ersten EU-Bankenrechtskoordinierungs-Richtlinie 1977.⁴²⁵ Später kamen von der EU eingeführte erhöhte Eigenkapitalvorschriften hinzu, wobei „ohne Tätigwerden der EU vermutlich der deutsche Gesetzgeber ähnliche Regelungen getroffen“ hätte und die Vorschriften auch „keine ernsthaften Probleme“ für die Sparkassen brachten.⁴²⁶ Die Öffnung des Marktes bewirkte aber doch zunehmenden Kostendruck und eine verstärkte Diskussion über die Umstrukturierung und Privatisierung von Sparkassen.⁴²⁷ Die zunehmende Vernetzung der europäischen Wirtschaft und die Währungsunion führten im laufenden Geschäft der Sparkassen zu Veränderungen und zu stärkerer Kooperation mit anderen europäischen Banken.⁴²⁸

Stark von Bedeutung sind im Finanzsektor **technische** Neuerungen und die **Globalisierung**. Denn Finanzmärkte können – im Gegensatz zu den Märkten für Dienstleistungen oder Versorgungsleistungen – besonders leicht weltweit vernetzt werden und sind deshalb die globalsten Märkte. 1996 heißt es dazu im Geschäftsbericht der SSKM: „Fast wäre das Schlagwort ‚Globalisierung‘ zum Wort des Jahres gekürt worden. Dahinter steckt das rasante Tempo, in dem nationale und internationale Märkte zusammenrücken und Informationen rund um den Erdball auf Knopfdruck überall und gleichzeitig abrufbar sind. Wie kaum eine andere Branche wird die Kreditwirtschaft von dieser Entwicklung geprägt. Innovationen wie Direktmarketing, Home-Banking oder Internet stehen für die einschneidendste Marktäsur nach dem Kriege.“ Die SSKM will jedoch nicht auf den Zug der Globalisierung einfach aufspringen, sondern sieht sich im Gegenteil als „wichtigen Gegenpol“ zur Globalisierung, der weiterhin den lokalen Bezug der Kreditwirtschaft aufrechterhält.

Ab Mitte der 1990er Jahre setzte eine europarechtlich bestimmte Diskussion um die **Anstaltslast** und die **Gewährträgerhaftung** ein. 1996 bezeichnete der Wettbewerbskommissar diese öffentlichen Garantien als Beihilfen, die Einleitung eines förmlichen Verfahrens gegen beide ging auf eine Beschwerde der deutschen Privatbanken von 1999 zurück.⁴²⁹ Es gab eine große Debatte, die nicht nur in der Wissenschaft kontrovers geführt wurde⁴³⁰, sondern auch in der Politik.⁴³¹ Nach Verhandlungen zwischen der Kommission und der Bundesregierung wurde schließlich in der *Brüsseler Verständigung* vom 17. Juli 2001 beschlossen, bis 2005 die Anstaltslast zu ersetzen und die Gewährträgerhaftung abzuschaffen. An die Stelle dieser Garan-

⁴²⁵ Vgl. Kruse 2000, S. 722; RL 77/780/EWG.

⁴²⁶ Püttner 2003, S. 77; RL 89/299/EWG über die Eigenmittel von Kreditinstituten, 05.05.1989.

⁴²⁷ Oebbecke 2001, S. 279ff.

⁴²⁸ Vgl. z.B. SSKM Geschäftsbericht 1993, S. 27f.; zur Währungsunion v.a. SSKM Geschäftsbericht 1997, S. 7ff.

⁴²⁹ Kreuzschütz 2002, S. 90.

⁴³⁰ Für den Erhalt vgl. Klanten 1999, m.w.N.; dagegen Kruse 2000, Nettesheim 2002.

⁴³¹ FAZ 26.05.2000, S. 13: „Länder drohen mit Blockade des EU-Vertrages“.

tien sollte eine „normale marktwirtschaftliche Eigentümerbeziehung“ treten⁴³², was den Schutz der Eigentumsordnung aus Artikel 295 EGV stark in Frage stellt. In Bayern wurde die *Verständigung* 2002⁴³³ umgesetzt: Die Kommune ist nun bloß noch unterstützender Träger der Sparkasse. Ein Anspruch der Sparkasse gegen die Kommune oder eine sonstige Verpflichtung der Kommune, Mittel zur Verfügung zu stellen, besteht nicht. Die Kommune haftet nicht für die Verbindlichkeiten der Sparkasse (Art. 4 SpkG), nur für ältere Verbindlichkeiten besteht die Gewährträgerhaftung fort (Art. 33 SpkG).

Derweil gewann die **Privatisierung** der Sparkassen langsam an Wirklichkeit. 2001 sollte die Landesbank Berlin / Berliner Sparkasse privatisiert werden, was zu einer EU-Intervention wegen einer unzulässigen Beihilfe und einem Ausschreibungszwang führte.⁴³⁴ 2003 sollte die erste Sparkasse in Stralsund privatisiert werden, was jedoch vom Landtag verhindert wurde. 2006 wurde mit der HSH Nordbank eine erste Landesbank teilprivatisiert, und Hessen und Nordrheinwestfalen schufen privatisierungsoffene Sparkassengesetze. Dieser Privatisierungstrend vollzieht sich unabhängig von direkten EU-Auflagen oder -verfahren.⁴³⁵

2003 stellte die EU-Kommission wegen des anstehenden Verkaufs der Landesbank Berlin / Berliner Sparkasse den öffentlich-rechtlichen Schutz des **Namens „Sparkasse“**⁴³⁶ in Frage: dadurch werde ein Einstieg Privater bei den Sparkassen verhindert und gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstoßen.⁴³⁷ SSKM-Vorsitzender *Strötgen* sprach sich erwartungsgemäß für einen Schutz des Namens aus: „Der Name ‚Sparkasse‘ ist Basis für das Vertrauen der Verbraucher und schützt deren Erwartung, es mit einem gemeinwohlorientierten Kreditinstitut zu tun zu haben. [...] Ich halte es daher für sehr wichtig, dass weder private Banken noch Finanzinvestoren ihre geschäftspolitischen Absichten hinter dem Namen ‚Sparkasse‘ verstecken und so die Verbraucher täuschen dürfen.“⁴³⁸ Der Streit wurde 2006 vorerst so entschieden, dass im speziellen Fall Berlin ein privater Investor den Namen „Berliner Sparkasse“ hätte erwerben können, ansonsten der Schutz aber erhalten bleibt.⁴³⁹ Jedoch wurde die Bank ohnehin 2007 vom Sparkassenverbund gekauft und bleibt so in öffentlicher Hand.

Das **Regionalprinzip** wurde verschiedentlich als Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags gesehen, entweder weil es die Niederlassungsfreiheit der Sparkassen einschrän-

⁴³² Vgl. *Oebbecke* 2001.

⁴³³ *Gesetz zur Änderung des Sparkassengesetzes*, 25.07.2002.

⁴³⁴ Die *Landesbank Berlin / Berliner Sparkasse* wurde schließlich 2007 von den Sparkassen gekauft.

⁴³⁵ *Troost/Mathes* 2007, S. 875.

⁴³⁶ Art. 40 *Kreditwesengesetz*.

⁴³⁷ *SZ* 23./24.08.2003, S. 25: „EU stellt Rolle der Sparkassen in Frage“, v. *Alexander Hagelüken*.

⁴³⁸ *SSKM Jahresbericht* 2005, S. 30.

⁴³⁹ *SZ* 28.01.2006, S. 21: „Durchbruch im Streit um Namen ‚Sparkasse‘ – Bundesregierung und EU-Kommission einigen sich.“

ke oder als Kartell im Sinne des Artikels 81 EG-Vertrag gelten könne.⁴⁴⁰ Es war deshalb schon Gegenstand einer Diskussion im Rahmen der zweiten Bankenrechtskoordinierungsrichtlinie⁴⁴¹ Anfang der 1990er Jahre. Diese sah in einem Entwurf ein Marktaustrittsrecht vor, das mit dem Regionalprinzip unvereinbar gewesen wäre; schließlich wurde eine zurückhaltendere Formulierung gewählt⁴⁴² und eine Interpretation setzte sich zunächst durch, die das Regionalprinzip unangetastet ließ.⁴⁴³ Jedoch kündigte die EU-Kommission 2006 die Einleitung einer Prüfung wegen des Regionalprinzips an.⁴⁴⁴ Sie stellt sich damit auf die Seite der deutschen Privatbanken, die das Regionalprinzip ebenfalls angreifen: es liege „weder im Interesse der Kunden noch im Interesse der Sparkassen selbst.“⁴⁴⁵

Auch der **Sparkassenverbund**, der insbesondere nach dem Wegfall der öffentlichen Garantien an Bedeutung gewonnen hat, geriet 2006 in die Kritik der EU-Kommission.⁴⁴⁶ Diese Kritik wurde in einer Untersuchung über das Retail-Bankgeschäfts 2007 erneuert. Unter „Zusammenarbeit zwischen Banken“ (2.3) heißt es dort: „Nehmen [...] unabhängige Banken, die gemeinsam über einen bedeutenden Marktanteil verfügen, eine Zusammenarbeit auf, die darauf ausgerichtet ist oder dazu führt, dass der Wettbewerb unter ihnen eingeschränkt wird oder keine neuen Wettbewerber in den Markt eintreten, kann wirksamer Wettbewerb behindert werden.“⁴⁴⁷ Bei der SSKM sieht man den Verbund allerdings nicht in Gefahr.⁴⁴⁸

Von der Anwendung der Transparenzrichtlinie wurden öffentliche Kreditanstalten 2000 explizit ausgenommen.⁴⁴⁹ Die Sparkassen erfüllen aber rein formal die Voraussetzungen für ein öffentliches Unternehmen, denn die Kommunen – jedenfalls in München – stellen in der Regel die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungsrats. In den Augen der Kommission sind die Sparkassen deshalb auch öffentliche Unternehmen. Von seiten ihres Verbandes werden die Sparkassen aber – in Bayern auch unterstützt von der Politik – als **keine öffentlichen Unternehmen** gewertet.⁴⁵⁰ Als Begründung wird zum einen der Wettbewerb mit den Privatbanken angeführt, in dem die Sparkassen als öffentliche Unternehmen einen Nachteil hätten, zum anderen die bloße kommunale Trägerschaft, die kein Eigentumsverhältnis ist und auch keine

⁴⁴⁰ Vgl. Hedrich 1993, 280ff.

⁴⁴¹ RL 89/646/EWG zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG, 30.12.1989.

⁴⁴² Klanten 1999, S. 88.

⁴⁴³ Nazarek 2001, S. 97.

⁴⁴⁴ Troost/Mathes 2007, S. 873.

⁴⁴⁵ Manfred Weber, Geschäftsführender Vorstand Bundesverband deutscher Banken, in: DIE ZEIT 03.08.2006, S. 23.

⁴⁴⁶ Vgl. Troost/Mathes 2007, S. 873.

⁴⁴⁷ Kommission 2007a.

⁴⁴⁸ Gespräch Fröhler, SSKM.

⁴⁴⁹ RL 2000/52/EG, Art. 2 Abs. 5.

⁴⁵⁰ Folgendes nach einem Telefonat mit der Rechtsabteilung des Bayerischen Sparkassenverbands, 07.03.2008.

Weisungsbefugnis der Kommune bedingt. Diese Bewertung bewegt sich aber an der Grenze des europarechtlich Zulässigen, deshalb gab es auch schon Auseinandersetzungen mit der EU-Kommission, die aber nicht zu einer für die Sparkassen negativen Entscheidung führten.

Es bleibt die Frage, welche Tätigkeiten der Sparkassen den Schutz als **DAWI** nach Artikel 86 II EGV in Anspruch nehmen und den Sparkassen Sonderrechte verschaffen könnten. Ein Schutz dürfte wohl wegen der Tätigkeit der Sparkassen im Markt höchstens teilweise gelten.⁴⁵¹ Die von den Kommunen oft betonte Wettbewerbsfunktion (Erhalt der Angebotsvielfalt) wird eher nicht geschützt sein, weil Beihilfen gerade kein zulässiges Mittel zum Wettbewerbserhalt sind, auch nicht die Förderung sozialer und kultureller Zwecke, weil sie mit der bankspezifischen Leistung nichts zu tun hat.⁴⁵² Andere Tätigkeiten wie die Gewährleistung der umfassenden Versorgung mit Finanzdienstleistungen, die Sicherung einer ausgeglichenen räumlichen Struktur und die Verknüpfung der lokalen Wirtschaft mit dem Finanzsektor dürften einen Schutz genießen.⁴⁵³

5.3.3 Veränderung in München

Es ist nicht erkenntlich, dass die **finanzielle Lage** der SSKM unter dem Wegfall der Gewährträgerhaftung und der Anstaltslast gelitten hätte. Im Jahresreport 2000 der SSKM taucht die entsprechende Diskussion erstmals auf. Die beiden Garantien wurden dort als „wichtiger Bestandteil des Sparkassengedankens“ betrachtet. Wegen der eigenen Einlagensicherung wurde aber einer möglichen Abschaffung der Garantien gelassen entgegengesehen. Die SSKM verwies auf Service, Leistungsfähigkeit, Angebote, Kundennähe, den regionalen Ansatz und die „bekannte und erfolgreiche Marke“, um weiterhin ihr Geschäft fortführen zu können. Tatsächlich sind allgemein befürchtete Eigenkapitalprobleme⁴⁵⁴ in München nicht eingetreten, das Eigenkapital stieg kontinuierlich an (siehe *Bild 5*, nächste Seite). Der Hauptgrund für den Anstieg ist, dass die Stadtparkasse sich schon immer über ihre eigenen Einlagen refinanzieren konnte und auch heute noch kann.⁴⁵⁵ Dabei half freilich die gute wirtschaftliche Lage Münchens in den letzten Jahren. Immerhin ist bei der Bilanzsumme und den Einlagen im Jahr 2003 ein leichter Rückgang zu verzeichnen, der sich allerdings in den Folgejahren nicht fortsetzte (siehe *Bild 5*, nächste Seite). Dieser Einbruch deckt sich auch nicht mit der allgemeinen Sparquote: diese sank bis 2000, stieg aber schon ab 2001 wieder.⁴⁵⁶

⁴⁵¹ Kruse 2000, S. 724; Nettesheim 2002, S. 58.

⁴⁵² Kruse 2000, S. 724.

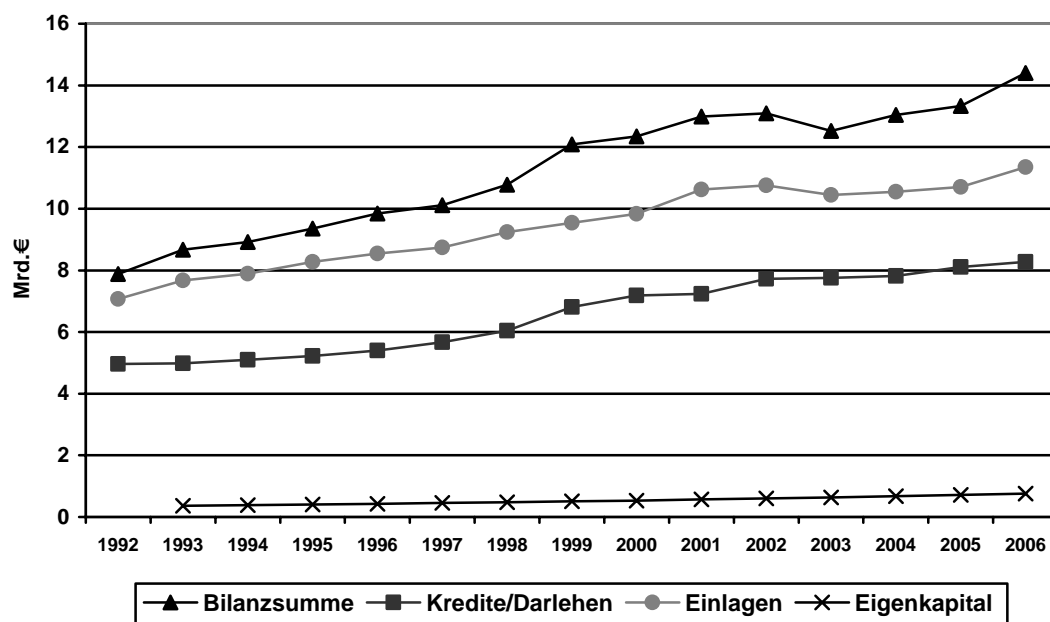
⁴⁵³ Nettesheim 2002, S. 58.

⁴⁵⁴ So bei Oebbecke 2001, S. 290.

⁴⁵⁵ Gespräch Fröhler, SSKM.

⁴⁵⁶ http://www.bundesbank.de/statistik/statistik_zeitreihen.php?lang=de&open=&func=row&tr=JJA327
[30.03.2008].

Bild 5: Stadtparkasse München, Bilanzkennzahlen (Quelle: Geschäftsberichte; eigene Darstellung)



Passend zur Abschaffung der öffentlichen Garantien war der SSKM-Jahresreport 2001 „Veränderung ist Leben“ betitelt. In diesem Jahr begründeten die acht größten Sparkassen Deutschlands eine stärkere Zusammenarbeit, zunächst unter anderem bei der Kreditsachbearbeitung und der betrieblichen Altersversorgung.⁴⁵⁷ 2003 wurde der Haftungsverbund der Sparkassen weiterentwickelt und das Haftungsvolumen des Sicherungsfonds um die Hälfte aufgestockt, so dass die Einlagen der Kunden – nach Aussage der SSKM – weiterhin in unbegrenzter Höhe gesichert sind.⁴⁵⁸ In Bayern wurde 2005 von den Sparkassen und der Landesbank zusätzlich ein regionaler Reservefonds geschaffen.⁴⁵⁹ Die SSKM gibt zudem seit 2004 Pfandbriefe aus, was aber nach eigenen Angaben auf gesetzliche Änderungen für die Pfandbriefausgabe und die sehr günstige Refinanzierungsmöglichkeit zurückgeht, nicht auf die weggefallenen Garantien.⁴⁶⁰ Die Mitglieder der Sparkassen-Finanzgruppe erhielten im selben Jahr von der Agentur *Moody's* ein gutes kollektives **Rating** (A1), das auch später bestätigt und 2008 sogar verbessert wurde. Bei der Agentur *Dominion Bond Rating Service* wurde die Gruppe ebenfalls gut mit A (high) bewertet.⁴⁶¹ Die gute Entwicklung der SSKM wird noch daran deutlich, dass 2006 *erstmal*s ein **Gewinn** von 2,2 Millionen Euro an die Landeshaupt-

⁴⁵⁷ SSKM Jahresreport 2001, S. 12.

⁴⁵⁸ SSKM Jahresbericht 2003, S. 8; bestätigt auch im Gespräch Fröhler, SSKM.

⁴⁵⁹ <http://www.sparkassenverband-bayern.de/contentserv/spk-verband.de/index.php?StoryID=382> [30.03.2008].

⁴⁶⁰ Gespräch Fröhler, SSKM.

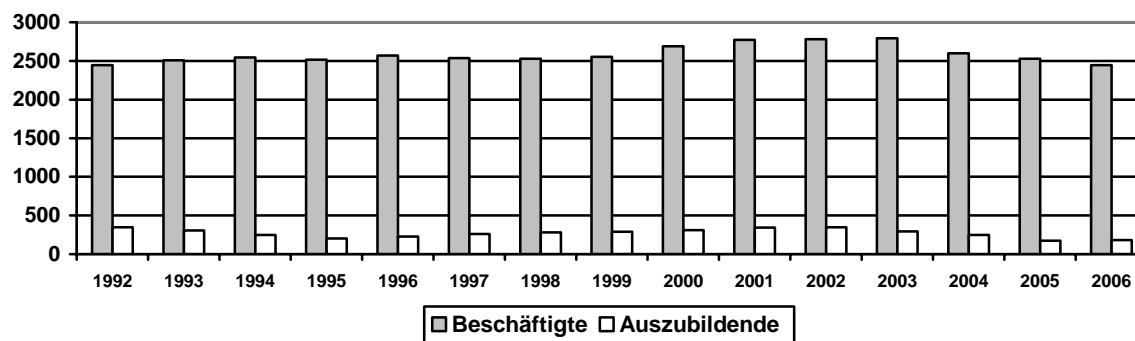
⁴⁶¹ SSKM Jahresbericht 2006, S. 63.

stadt überwiesen wurde, der nach dem Sparkassengesetz für soziale Zwecke verwendet werden muss.⁴⁶²

Auch die **Kundentätigkeit** der SSKM lässt wenig Veränderung erkennen. Die Kundenzahl ist zwar den Geschäftsberichten nicht ganz zuverlässig zu entnehmen, dürfte aber im Wesentlichen gleich geblieben sein, im Jahr 2006 hatte die SSKM 836.000 Kunden. Ihrem Gemeinwohlauftrag wird sie heute – nach eigener Einschätzung – besonders gerecht durch rund 10.000 Guthabenkonten für Leute, die ihre Kreditwürdigkeit verloren haben.⁴⁶³ Einige Geschäftsstellen sind durch Servicestellen ersetzt worden: nachdem es die 1990er Jahre hindurch bis 2001 noch 117 Geschäftsstellen gegeben hatte, sank die Zahl bis heute auf 91. Zugleich stieg aber die Zahl der Servicestellen von 9 auf 48. Laut ihren Geschäftsberichten bietet die SSKM immer noch das dichteste Filialnetz aller Banken in München. Die Kredite und Darlehen der SSKM zeigen einen kontinuierlichen positiven Trend (siehe *Bild 5*, vorherige Seite), der Anteil der bayerischen Sparkassen an Firmenkrediten stieg von 34,5 Prozent im Jahr 1999 auf 39 Prozent im Jahr 2003.⁴⁶⁴ Um im Wettbewerb weiter bestehen zu können, wurden bei der SSKM Kompetenz-Center gegründet, außerdem die Entwicklung nach außen vorangetrieben: zum einen wurde die Wertpapierabwicklung zu einer Tochter der Bayerischen Landesbank ausgelagert, zum anderen in Zusammenarbeit mit den Verbundpartnern die Beteiligungsfinanzierung ausgeweitet, unter anderem seit 2003 mit einer gemeinsamen Unternehmensbeteiligungsgesellschaft.⁴⁶⁵ Die Förderung sozialer und kultureller Zwecke hat keine erkennbare Veränderung erfahren, 2006 kam eine neue (fünfte) Stiftung hinzu.

Wie *Bild 6* zeigt, gibt es zwar in den letzten Jahren beim **Personal** und den Auszubildenden einen leichten Rückgang; über die letzten 15 Jahre hinweg erweist sich aber beides als fast konstant.

Bild 6: Stadtparkasse München, Beschäftigte (Quelle: Geschäftsberichte; eigene Darstellung)



Gegen die aktuellen Privatisierungstendenzen wendet sich die Stadt München und spricht sich

⁴⁶² Gespräch zwischen dem SSKM-Vorsitzenden *Harald Strötgen* und OB *Ude*, *SSKM Jahresbericht 2006*, S. 34.

⁴⁶³ *SSKM Jahresbericht 2003*, S. 7.

⁴⁶⁴ *SSKM Jahresbericht 2003*, S. 6ff.

⁴⁶⁵ *SSKM Jahresbericht 2003*, S. 6.

für den Erhalt der Sparkassen in kommunaler Trägerschaft aus. Der Oberbürgermeister betont neben den eingangs genannten Leistungen der SSKM auch den größeren Wettbewerb im Bankensektor durch die Sparkassen. Die Stadtparkasse München sei „ein wichtiger Faktor für die wirtschaftliche Stabilität“ und zugleich einer der größten Gewerbesteuerzahler der Stadt.⁴⁶⁶

5.3.4 Zusammenfassung

Der Gemeinsame Markt ist für die Sparkassen von einiger Relevanz, zusätzlich spielen die Globalisierung und der technische Fortschritt eine Rolle. Das lange öffentlich-private Nebeneinander entspricht schon weitgehend dem Gemeinsamen Markt, dieser erzwingt aber eine weitere Angleichung der öffentlichen und privaten Banken. Negative Veränderungen sind in München deshalb aber nicht festzustellen, wozu auch die grundsätzlich gute ökonomische Situation der SSKM und der Stadt beiträgt. Insgesamt hat sich der *Status Quo* erhalten.

5.4 Stadtwerke München (SWM)

5.4.1 Allgemeines und Ausgangssituation in München

Die Stadtwerke bilden den Kern der Versorgungstätigkeit der Kommunen. Dabei galten sie nach einer Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs nur als wirtschaftliche Unternehmen im weiteren Sinne und nahmen somit eine Sonderstellung ein; die strengen Regeln der Gemeindeordnung galten für sie nur abgeschwächt.⁴⁶⁷

Die Stadtwerke München (SWM) vereinigten im vergangenen Jahrhundert die Versorgung mit Strom, Erdgas, Fernwärme, Wasser, Nahverkehr und Bädern. Es ist nicht ganz einfach, die Entwicklung der SWM und die Relevanz des Gemeinsamen Marktes darzustellen, weil sich parallel die einzelnen Sektoren und die gesamten Stadtwerke entwickeln. Im Folgenden wird deshalb zunächst ein Überblick über die Entwicklung der gesamten SWM bis zur Umwandlung in eine GmbH 1998 gegeben, danach werden die einzelnen Sektoren in ihrer spezifischen Betroffenheit durchgegangen, schließlich die Gesamtwirkung auf die SWM betrachtet.

5.4.1.1 Entwicklung bis Anfang der 90er Jahre

Die SWM waren früher als **Eigenbetrieb** mit doppelter Buchführung organisiert. Sie verstanden sich als Versorger der Münchner Bevölkerung; jedoch war im Geschäftsbericht schon seit 1969 auch die Rede von „Kundenpflege“. Die damit verbundene Beratungstätigkeit wurde seit 1962 mit einer Auskunfts- und Beratungsstelle betrieben. Es sei ein Zitat aus diesem Jahr

⁴⁶⁶ SSKM Jahresbericht 2003, S. 2; vgl. auch SSKM Jahresbericht 2002, S. 2.

⁴⁶⁷ Knemeyer 1988, S. 186.

gestattet: „Dem Verbraucher soll zur Förderung der Wirtschaftlichkeit, der Versorgungssicherheit und des freien Wettbewerbs die Wahl freistehen zwischen möglichst vielen Energien. [...] Die gemeinsame Dienststelle wird in Zukunft wesentlich aktiver an unsere Kunden herantreten.“⁴⁶⁸ Was erst deutlich später kam, ist die Bezeichnung der Stadtwerke als Dienstleistungs- und Serviceunternehmen (1992). Wie in vielen Stadtwerken gab es auch in München bei der Finanzierung einen sogenannten **Querverbund**: Gewinne aus der Versorgung glichen die Verluste bei den Dienstleistungen, vor allem dem ÖPNV, aus. Übrige Defizite wurden durch den städtischen Hoheitshaushalt getragen. Allerdings konnten Stadtwerke für den Querverbund nicht beliebige Preise in der Versorgung verlangen, weil die Preiskalkulationen genehmigt werden mussten.⁴⁶⁹ Schon in den 1980er Jahren gab es eine Reihe **Reformen** bei den SWM. 1983 wurde in einer neuen Satzung Verantwortung von der Stadtratsvollversammlung auf den Werksausschuss übertragen.⁴⁷⁰ Der Querverbund geriet seit Mitte der 1980er Jahre in Schieflage, die Gründe waren hohe Investitionen für den Umweltschutz und stagnierende Energiepreise.⁴⁷¹ Die Gewinne aus der Versorgung reichten immer weniger, das Defizit vor allem des ÖPNV auszugleichen. Deshalb wurden weiter Reformen diskutiert, Höhepunkt war 1987 eine Diskussion über eine Umwandlung vom Eigenbetrieb in eine GmbH, was schließlich jedoch im Stadtrat abgelehnt wurde. Wegen steigender Defizite, vor allem beim ÖPNV, riss die Reform-Diskussion dennoch nicht ab. 1988 wurden begrenzte Budgets für die Betriebszweige und ein Investitions-Lenkungsprogramm eingeführt, 1989 ein Arbeitskreis zur Konsolidierung der SWM eingerichtet, der in den folgenden Jahren eine Konsolidierungsstrategie entwickelte. 1991 wurde der Querverbund reformiert⁴⁷²: Die Bereiche Versorgung und Dienstleistungen wurden getrennt. Die Versorgungsbetriebe sollten sich weiterhin selbst tragen, hierfür wurde ihre Innenfinanzierungskraft gestärkt. Die Dienstleistungsbetriebe wurden unterschieden nach Infrastruktur, die aus dem Stadthaushalt finanziert wurde, und laufendem Betrieb, der sich selbst finanzieren sollte.

5.4.1.2 Vorbereitung auf den Wettbewerb: formelle Privatisierung

1992 lagen erste Entwürfe der EU-Kommission für eine Energiemarktliberalisierung vor. In Vorbereitung auf den Wettbewerb erfolgte 1995 eine Umstrukturierung der Werke im Sinne privatwirtschaftlicher Unternehmensstrukturen, 1997 wurden Ergebniscenter eingeführt. Die größte Veränderung war die **Umwandlung in eine GmbH 1998**. Begründet wurde sie im Stadtratsbeschluss mit dem bevorstehenden Wettbewerb im Energie- und Verkehrssektor,

⁴⁶⁸ SWM Geschäftsbericht 1962, S. 37.

⁴⁶⁹ Felix Zimmermann, Hauptgeschäftsführer des VKU, in: *SWM intern* Juli 1992, S. 2.

⁴⁷⁰ *SWM intern* 10/1987, S. 4.

⁴⁷¹ *SWM intern* August 1991, S. 3.

⁴⁷² Vgl. *SWM Geschäftsbericht* 1991, S. 14; *SWM intern* August 1991, S. 3.

aber auch mit stagnierender beziehungsweise sinkender Abnahme in der Versorgung und mit der Finanzsituation der Stadt.⁴⁷³ Nach Ansicht der heutigen Geschäftsführung war diese Umwandlung auch ohne die Liberalisierung durch die EU „fällig“ und „dringend notwendig“ und hatte „gar nichts“ mit der Liberalisierung zu tun. Für diese Sicht sprechen die erwähnten Reformen und Reformdiskussionen schon vor der Liberalisierung, allerdings hat die Liberalisierung den Druck sicherlich erhöht. Mit der Umwandlung in eine GmbH wurden auch die Finanzbeziehungen zur Stadt neu geregelt⁴⁷⁴: die Stadtwerke mussten ihren Gewinn an die Stadt als Eignerin abführen, erhielten ihn aber größtenteils als Kapitalzuschuss zurück. Dieser komplizierte Vorgang ging auf Steuervorteile (steuerliche Organschaft) zurück.⁴⁷⁵

5.4.2 Wasserversorgung

5.4.2.1 Allgemeines und Ausgangssituation in München

Die Wasserversorgung zählt zu den wichtigsten Aufgaben der Kommunen; dies zeigt sich schon daran, dass sie als einzige Pflichtaufgabe direkt in der Bayerischen Verfassung genannt ist.⁴⁷⁶ Auch hier können jedoch Private mit der Aufgabe beauftragt oder eingebunden werden, wie es zum Beispiel mit 49,9 Prozent in Berlin der Fall ist.

In München besteht seit 1883 eine kommunale Wasserversorgung. Eine gute Quellenlage in der Umgebung Münchens und kontinuierliche Investitionen führten über die Jahrzehnte zu einer hervorragenden Wasserversorgung. Um dies zu erreichen, musste die Stadt aber vor allem Quellen außerhalb des Stadtgebiets nutzen und war also in der Beschaffung schon immer überörtlich tätig. Seit geraumer Zeit nimmt der Wasserverbrauch kontinuierlich ab.

5.4.2.2 Relevanz des Gemeinsamen Marktes

Europäische Vorgaben zur Wasserversorgung hat es vor allem bei der **Regulierung** gegeben. Zum einen gibt es eine Trinkwasserrichtlinie von 1998⁴⁷⁷ mit Qualitäts-Richtwerten, die im Allgemeinen wohl Mehraufwand mit sich bringen können.⁴⁷⁸ Daneben gibt es die Wasser-Rahmenrichtlinie von 2000⁴⁷⁹, die unter anderem eine effiziente Preisgestaltung mit Kostendeckung vorschreibt, was aber in betriebswirtschaftlicher Hinsicht auch in den Landesgesetzen schon so geregelt war; nur treten jetzt noch die Umwelt- und Ressourcenkosten hinzu.⁴⁸⁰

⁴⁷³ LH München 1998, S. 3.

⁴⁷⁴ Vgl. *Grüne Mamba* Dezember 2006, S. 4.

⁴⁷⁵ Gespräch Wolf, Linke.

⁴⁷⁶ Art. 83 II BV; vgl. auch *Bayerisches Wassergesetz* Art. 36a: „Die Wasserversorgung ist eine Leistung der Daseinsvorsorge“, unter Bezug auf das *Wasserhaushaltsgesetz* des Bundes.

⁴⁷⁷ RL 98/93/EG über die *Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch*, 03.11.1998.

⁴⁷⁸ So *Hobe u.a.* 2004, S. 62.

⁴⁷⁹ RL 2000/60/EG zur *Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik*, 23.10.2000.

⁴⁸⁰ *Bundesregierung* 2006, S. 47.

Was einen Gemeinsamen Markt für die Wasserversorgung angeht, hat es sich bisher auf jahrelange **Diskussionen** über eine Liberalisierung – durch Konzessionswettbewerb – beschränkt.⁴⁸¹ So bekräftigte die Kommission in der Binnenmarktstrategie 2003-2006⁴⁸² die Absicht, man wolle „die Situation im Wasser- und Abwassersektor prüfen“. Jedoch wurde die Wasserversorgung bisher nicht liberalisiert, spätestens seit der Ablehnung durch das Europäische Parlament 2004 ist es auf EU-Ebene ruhiger geworden.⁴⁸³ In der Dienstleistungsrichtlinie ist die Wasserversorgung von der Dienstleistungsfreiheit – also nicht von der gesamten Richtlinie – ausgenommen (Art. 17 Nr. 1 d). Parallel dazu gab es Überlegungen der **Bundesregierung** zur Liberalisierung der Wasserversorgung 1999/2000 oder zur stärkeren Beteiligung Privater 2006.⁴⁸⁴ Insgesamt geht aber auf Bundes- als auch auf Landesebene die Tendenz eher hin zu Modernisierung statt zu Liberalisierung.⁴⁸⁵ Die Wasserversorgung ist auch heute noch vom Wettbewerbsrecht ausgenommen (§ 103 GWB). Die Diskussion über eine Liberalisierung dürfte aber noch nicht abgeschlossen sein. Nicht nur nimmt die Einbindung Privater in Deutschland zu, in anderen Ländern Europas wie Frankreich oder England ist die Wasserversorgung noch weit stärker privatisiert. Dieser real existierende Markt legt es in der Logik des Gemeinsamen Marktes nahe, die Wasserversorgung als wirtschaftliche Tätigkeit und Wasser als Ware im Sinne des Artikels 28 EGV anzusehen. Allerdings ist – wie beim Abwasser zitiert – auch in der Wasserrahmenrichtlinie anerkannt, dass Wasser ein besonderes Gut ist. Die Wasserversorgung genießt nach einer Entscheidung des EuGH einen Schutz als DAWI, der auch weiterhin die öffentlichen Monopole rechtfertigen sollte.⁴⁸⁶

Für viele Kommunen ist in der Wasserversorgung das europäische **Vergaberecht** im Zusammenhang mit der interkommunalen Zusammenarbeit und bei öffentlich-privaten Partnerschaften von großer Bedeutung, München ist aber wegen seiner Größe und der reinen Eigenerbringung nicht darauf angewiesen.

5.4.2.3 Veränderung in München

Die Wasserversorgung der SWM erfährt gewisse Veränderungen, die indirekt auf den Gemeinsamen Markt zurückgehen. 1994 wurde erstmals vor dem Hintergrund des kommenden Wettbewerbs im Energiesektor eine Konzession für die Wasserversorgung erteilt. Als 1998 die SWM GmbH gegründet wurde, wurde auch die Wasserversorgung Teil der GmbH und ist heute völlig in die spartenübergreifende Konzernstruktur integriert. Rationalisierungsmaß-

⁴⁸¹ Vgl. *Schink* 2005, S. 863.

⁴⁸² *Kommission* 2003a.

⁴⁸³ Vgl. *ZfK* September 2007, S. 4: „Lernen von den Nachbarn“.

⁴⁸⁴ *Bundesregierung* 2006; zu den früheren Plänen vgl. *Geiler* 2004, S. 18ff.

⁴⁸⁵ *ZfK* August 2007, S. 2: „Bayern: Modernisierung statt Liberalisierung.“

⁴⁸⁶ Vgl. auch *Schink* 2005, S. 866f.

nahmen des heutigen SWM-Konzerns treffen also teilweise auch die Wasserversorgung, die SWM „nutzen den Wettbewerbsdruck“ aus dem Energiebereich zur Kostensenkung auch in der Wassersparte und erreichen damit „positive wirtschaftliche Effekte“⁴⁸⁷; zum Beispiel werden alle Netze von denselben Ingenieuren und Servicekolonnen betreut.

Die Ausgründung hat im Wasserbereich zu einem gewissen Steuerungsverlust der Stadt geführt. Die Stadt übertrug das Eigentum an den **Wassergebieten** bei der Gründung der SWM GmbH 1998 an diese. Als die Stadt später die Gebiete doch lieber in ihrem Eigentum gehabt hätte, wurde klar, dass dies nur unter erheblichem finanziellen Aufwand möglich wäre: entweder als Rückkauf zum vollen Wert, oder bei Rückübertragung unter Wert mit hohen Steuerzahlungen für eine verdeckte Gewinnausschüttung.⁴⁸⁸ Aus Sicht des Kommunalreferats ist die Zuordnung der Wassergebiete jedoch primär eine Frage der Zweckmäßigkeit, die unter betriebswirtschaftlichen, steuerlichen und Praktikabilitäts Gesichtspunkten beurteilt werden müsse. Da die Stadtwerke eine 100prozentige Tochtergesellschaft der Stadt sind, stünden die Wassergebiete bei wirtschaftlicher Betrachtung unabhängig von der formalen Zuordnung stets im Eigentum der Stadt.⁴⁸⁹ Die langfristigen Folgen, zum Beispiel im Fall eines (Teil-) Verkaufs der Stadtwerke, bleiben allerdings unsicher. Diese Unsicherheit gilt auch für die Wasserversorgung als ganzes.

Die SWM beteiligen sich seit 2002 auch an der **aqua.Komm GmbH & Co. KG**, die schon bei der Stadtentwässerung (MSE) eingehender behandelt wurde. Hier sei nur in Erinnerung gerufen, dass diese überörtliche Tätigkeit Folgen für die Konzessionserteilung haben kann, weil die Möglichkeit der Inhouse-Vergabe verloren gehen könnte. Im Übrigen bleibt abzuwarten, ob die geplante Richtlinie über Dienstleistungskonzessionen Veränderungen bringen wird.

Die **Qualität** der Münchner Wasserversorgung ist bis heute hervorragend⁴⁹⁰ und die **Preise** sind im bundesweiten Vergleich günstig.⁴⁹¹ Die Preisentwicklung kann nicht zuverlässig nachgewiesen werden, weil mit dem Einsetzen des Wettbewerbs die Geschäftsberichte seit 1996 keine Preisänderungen mehr verzeichnen. Nach den vorhandenen Zahlen stiegen die Preise von umgerechnet 0,59 Euro (1986) auf 0,95 Euro (1995), sprich um 61 Prozent. Aktuell steht der Preis laut der Internetseite der SWM bei 1,42 Euro, das entspricht einer Steigerung seit 1995 um 49,5 Prozent. Das heißt, die Preissteigerung dürfte *nach* dem Beginn des Wettbewerbs geringer gewesen sein als *davor*.

⁴⁸⁷ Gespräch Schwarz, Geschäftsführer SWM; im selben Sinne äußerte sich Kurt Mühlhäuser, Vorsitzender SWM-Geschäftsführung, auf der Tagung „Zukunftsstaat – Staatszukunft“ in Tutzing, 05./06.10.2007.

⁴⁸⁸ Gespräch Wolf, Linke.

⁴⁸⁹ Gespräch Eisenreich, Kommunalreferat LHM.

⁴⁹⁰ Vgl. Tabelle unter <http://www.swm.de/de/produkte/mwasser/trinkwasserqualitaet.html> [30.03.2008].

⁴⁹¹ Preisvergleich in: *SWM-Direkt* 03/2007, S. 5.

5.4.2.4 Zusammenfassung

Der Gemeinsame Markt hat für die Wasserversorgung geringe Relevanz. In München erfährt sie dennoch einige Veränderung, die indirekt auf den Gemeinsamen Markt zurückgeht. Die wichtigste ist formelle Privatisierung durch die Einbindung in die Stadtwerke mit den entsprechenden Folgen. Insgesamt bewegt sich die Wasserversorgung zwischen *Status Quo* und *Umwandlung*.

5.4.3 Öffentlicher Personennahverkehr (ÖPNV)

5.4.3.1 Allgemeines und Ausgangssituation in München

Die „ausreichende Bedienung“ mit Öffentlichem Personennahverkehr (ÖPNV) ist eine „öffentliche Aufgabe“⁴⁹² und zählt zu den klassischen Feldern kommunaler Tätigkeit. Der ÖPNV war zwar schon seit dem Personenbeförderungsgesetz (PBefG) aus dem Jahr 1961 im Grundsatz bestimmt von einem Vorrang des eigenwirtschaftlichen, kostendeckenden Verkehrs (§ 8) vor dem gemeinwirtschaftlichen, öffentlich subventionierten (§ 13a).⁴⁹³ Im Ergebnis konnte eine Kommune aber weitgehend selbst ÖPNV betreiben, selbst wenn dieser nicht im erwarteten Sinne des Wortes eigenwirtschaftlich war. Denn auch eine Querverbandsfinanzierung des ÖPNV innerhalb eines Stadtwerks und sogar Hilfen der Kommune ließen als „sonstige betriebliche Erträge“ (§ 8 IV PBefG) die gesetzliche Eigenwirtschaftlichkeit fortbestehen.⁴⁹⁴ Daneben gab es noch einen Bestandsschutz für Altunternehmer, der einen Wechsel des ÖPNV-Betreibers erschwerte. Alle Betreiber mussten eine Konzession erhalten. In München erlangte die Stadt 1897 faktisch die Kontrolle über die Straßenbahnen, 1907 auch formal. Seitdem wurde ein umfangreiches Straßenbahn-, später vor allem Bus- und U-Bahn-Netz aufgebaut, das durch die Stadtwerke betrieben wurde. Der Betrieb war die 1980er und 1990er Jahre hindurch defizitär und wurde durch die Einnahmen aus den Versorgungsbereichen der Stadtwerke querfinanziert. Es gab im Busbereich immer auch private Betreiber.⁴⁹⁵

5.4.3.2 Relevanz des Gemeinsamen Marktes

Nach dem EG-Vertrag ist der Verkehr eine *besondere* Kompetenz der EU. Artikel 73 EG-Vertrag gibt ihr die Möglichkeit, den Verkehr mit Verordnungen zu regeln. Artikel 73 EGV ist außerdem *lex specialis* zu Artikel 86 II EGV⁴⁹⁶, weshalb die Grundsätze für DAWI hier nur subsidiär gelten; Beihilfen sind in einer Spezial-Verordnung geregelt⁴⁹⁷, das allgemeine

⁴⁹² § 1 I *Regionalisierungsgesetz*.

⁴⁹³ Vgl. auch ZfK Oktober 2007, S. 22: „ÖPNV im Umbruch“, v. *Oliver Mietzsch*.

⁴⁹⁴ *Haubitz* 2004, S. 116.

⁴⁹⁵ Gespräch *Marcinek*, ver.di.

⁴⁹⁶ *Kommission* 2005, Nr. 17; VO 1279/2007, Erwägung (3).

⁴⁹⁷ VO (EWG) Nr. 1170/70 *über Beihilfen im Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr*, 04.07.1970.

Beihilferecht gilt auch nur subsidiär.⁴⁹⁸ Die erste Verkehrs-Verordnung von 1969⁴⁹⁹ fand auf den ÖPNV keine Anwendung, dies änderte sich erst mit der noch heute gültigen Überarbeitung der **Verordnung 1991**⁵⁰⁰, als auch der Stadt- und Regionalverkehr in den Anwendungsbereich aufgenommen wurden. Die Verordnung sah aber die Möglichkeit vor, den Stadt- und Regionalverkehr doch wieder auszunehmen (sogenannte Bereichsausnahme). Soweit sie gilt, sieht die Verordnung unter anderem vor, dass die mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen aufgehoben und – soweit erforderlich – durch Verträge ersetzt werden sollen. Diese Verträge sollen dann gegebenenfalls ausgeschrieben und so der Wettbewerb im ÖPNV gestärkt werden.⁵⁰¹

Bei der **Umsetzung** ins PBefG und ins neue Regionalisierungsgesetz – gültig ab 1996 – blieb es beim eigenwirtschaftlichen ÖPNV „hinsichtlich der Planung, Organisation und Finanzierung [...] bei den schon bisher bestehenden Kompetenzen der Verkehrsunternehmen“⁵⁰². Für gemeinwirtschaftliche Leistungen ergibt sich eine partielle Ausschreibungspflicht von Konzessionen nicht direkt aus der europäischen Verordnung, sondern nur aus der deutschen Umsetzung.⁵⁰³ Bei dieser Ausschreibung müssen die „geringsten Kosten für die Allgemeinheit“ erreicht werden (§ 13a PBefG) und es gibt keinen Bestandsschutz für Altunternehmer. Die Definition von Eigen- und Gemeinwirtschaftlichkeit war – und blieb – mangelhaft.⁵⁰⁴ Große Unklarheit bestand außerdem in der Frage, ob das Personenbeförderungsgesetz eine Bereichsausnahme im Sinne der EU-Verordnung enthielt.

Die Umsetzung der EU-Verordnung ins Personenbeförderungsgesetz brachte den Ausschreibungs-Wettbewerb im ÖPNV ins Rollen. Die Zahl der Ausschreibungen nahm deutschlandweit vor allem ab 1997 zu.⁵⁰⁵ Europäische Großunternehmen kauften sich in den Markt ein. Ihre Erfolge fußten nach Ansicht des SWM-Betriebsrats auf schlechten Arbeitsbedingungen: sie würden sich mit ihrer Leistung nicht am „Gemeinwohl einer Stadt oder einer Region“, sondern nur an „betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten“ orientieren.⁵⁰⁶ Ab 2000 nahm die Zahl der Ausschreibungen in Deutschland noch einmal enorm zu.⁵⁰⁷ Zugleich legte die Kom-

⁴⁹⁸ Tödtmann/Schauer 2008, S. 4.

⁴⁹⁹ VO (EWG) Nr. 1191/69 über das Vorgehen der Mitgliedsstaaten bei mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen Verpflichtungen auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs, 26.06.1969; VO (EWG) Nr. 1107/70 über Beihilfen im Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr, 04.06.1970.

⁵⁰⁰ VO (EWG) 1893/91, 20.06.1991.

⁵⁰¹ Haubitz 2004, S. 114; Tödtmann/Schauer 2008, S. 2.

⁵⁰² Batzil/Zuch 1997, S. 118.

⁵⁰³ Vgl. § 13a PBefG in Verbindung mit der VO zur Anwendung von § 13a Abs. 1 Satz 3 des PBefG, 15.12.1995, § 1 II; Batzil/Zuch 1997, S. 122.

⁵⁰⁴ Haubitz 2004, S. 115ff.

⁵⁰⁵ Haubitz 2004, S. 99.

⁵⁰⁶ Alois Hoschkara, SWM-Betriebsratsvorsitzender Verkehr, in: *SWM intern* 04/1999, S. 22.

⁵⁰⁷ Haubitz 2004, S. 99.

mission einen Entwurf für eine neue ÖPNV-Verordnung vor. Es sollte sieben Jahre dauern, bis die endgültige Verordnung erlassen wurde. In diesen sieben Jahren wurde eine ausführliche Diskussion um diesen Entwurf geführt, vor allem um die als Regelfall vorgesehene Ausschreibung von Konzessionen; der noch bestehende Bestandsschutz von Altunternehmen sollte zudem aufgehoben werden.⁵⁰⁸ Die SWM betrachteten den Entwurf als „bürokratisches Monstrum mit fatalen Folgen insbesondere für die Verkehrsunternehmen und ihre Beschäftigten“, sahen bei der EU-Kommission einen starken Hang zu mehr Wettbewerb auch für integrierte Verbunddienste von Bus und Schiene wie in München, denn auch vorgesehene Ausnahmeregelungen würden wegen zu hoher Anforderungen „praktisch nie greifen“⁵⁰⁹. Deshalb setzten sich die SWM und auch die Stadtspitze auf der europäischen Ebene für eine Ausschreibungsfreiheit bei den kommunalen Verkehrsbetrieben und -verbänden ein.

Das wichtigste EuGH-Urteil zum ÖPNV fiel im Jahr 2003: es ist das schon bei den Beihilfen genannte Urteil *Altmark Trans*. Dort entwickelte der EuGH Kriterien für die Zulässigkeit von Zahlungen an öffentliche Unternehmen und deren Nicht-Qualifizierung als Beihilfen. Speziell für den ÖPNV betonte das Urteil außerdem die Möglichkeit einer Bereichsausnahme: die Anwendung der ÖPNV-Verordnung könne beschränkt und der „zwingend auf öffentliche Zuschüsse angewiesene Betrieb von Liniendiensten im Stadt-, Vorort- und Regionalverkehr“⁵¹⁰ ausgenommen werden, wenn der Grundsatz der Rechtssicherheit gewahrt bleibe. Ob das deutsche Personenbeförderungsgesetz mit seiner Einteilung in gemeinwirtschaftlichen und eigenwirtschaftlichen Verkehr eine solche rechtssichere Bereichsausnahme enthält, war damit immer noch nicht geklärt. Endgültig wurde es erst 2006 vom Bundesverwaltungsgericht entschieden⁵¹¹: demnach enthalte das Gesetz eine Bereichsausnahme. Außerdem gehe die Eigenwirtschaftlichkeit nicht durch öffentliche Subventionierung oder einen Querverbund verloren; die Prüfung auf eine Beihilfe bleibe aber davon unabhängig.

Auf europäischer Ebene ging die Entwicklung weiter: 2005 gab es schon den dritten Entwurf für eine ÖPNV-Verordnung der Kommission, Juni 2006 wurde ein Beschluss über den Entwurf im Verkehrsministerrat gefasst. Weiterhin blieb aus Sicht der SWM unklar, ob die Münchner Busse und Trambahnen vom grundsätzlichen Wettbewerb ausgenommen gewesen wären oder nicht. Denn diese Ausnahme wurde daran gekoppelt, dass für die beiden auch nach dem normalen europäischen Vergaberecht keine Ausschreibungspflicht gegolten hätte.⁵¹²

⁵⁰⁸ *Haubitz* 2004, S. 98.

⁵⁰⁹ *Herbert König*, SWM-Geschäftsführer Verkehr, in: *SWM intern* 04/2000, S. 17.

⁵¹⁰ *EuGH* Rs. C-280/00 *Altmark Trans*, Urt. v. 24.07.2003, Nr. 64.

⁵¹¹ *BVerwG* Az. 3 C 33/05, Urt. v. 19.10.2006.

⁵¹² *SWM intern* 03/2006, S. 19.

5.4.3.3 *Veränderung in München*

Der **Wettbewerb** hat in München Spuren hinterlassen. Der Landkreis München vergab ab 1999 vormals von den SWM bediente Buslinien an Private. Die SWM kritisierten das Vorgehen des Landkreises als „sehr unfair, teilweise auch rechtswidrig“⁵¹³, weil diesen nur noch der Preis interessiere und die SWM mit ihren höheren Löhnen und Rentenverpflichtungen keine Chance hätten. Auch die Qualitätsstandards der SWM wie Rußfilter und Behindertenaufzüge erwiesen sich in diesem Preiswettbewerb als Nachteil, auf den man deshalb zur Not verzichten wollte.⁵¹⁴ 2000 schafften es die SWM jedoch nach mehrjährigen Verhandlungen, dass die Regierung von Oberbayern die Eigenwirtschaftlichkeit des SWM-Verkehrs wegen der Gewinne der SWM in den Vorjahren anerkannte und ihnen die Genehmigung für 35 Buslinien auf weitere acht Jahre gab.⁵¹⁵ Als 2000 der Entwurf für die neue Verordnung da war, veranstaltete die Stadt ein Expertenhearing, um die Folgen für den Münchner ÖPNV abzuschätzen. Die SWM wollten ihren ÖPNV-Betrieb umfassend reformieren: zunächst wollten sie im eigenen Netz die Eigenwirtschaftlichkeit sicherstellen, um so der bis dato nur *drohenden* Ausschreibung (im Fall von Zuschussbedürftigkeit) zu entgehen, mittelfristig wollte man auch an Ausschreibungen für Linien außerhalb Münchens teilnehmen können.⁵¹⁶ Für diese Ziele wurde in den vergangenen Jahren stark rationalisiert. Um gegen ihre privaten Konkurrenten mit ihren deutlich niedrigeren Personalkosten bestehen zu können, wurden immer mehr Buslinien an private Subunternehmer untervergeben, inzwischen ist es fast die Hälfte der Linien.⁵¹⁷

Im Ergebnis sind die **Liniengenehmigungen** für den Münchner ÖPNV bisher weiterhin immer von der Genehmigungsbehörde (Regierung von Oberbayern) der MVG gewährt worden; im Umland – wo der Landkreis München als ÖPNV-Aufgabenträger zuständig ist – hat die MVG wie früher die Straßenbahnlinie nach Grünwald und die U-Bahn nach Garching (die gerade verlängert wurde); bei den Buslinien gab es Veränderungen: insgesamt ist eine Abnahme zu verzeichnen, teils wurden verlorene Linien durch neue ersetzt, die direkt an der Stadtgrenze sind, vor allem zur Bedienung neuer Verkehrsbeziehungen.⁵¹⁸

Wie *Bild 7* (nächste Seite) zu entnehmen ist, hat sich die **Gesamtleistung** der SWM (in Nutzkilometern) im Verkehr in den letzten 16 Jahren kontinuierlich gesteigert, die Fahrgastzahl stieg laut den Geschäftsberichten ebenfalls von rund 400 Millionen (1990) auf 450 Millionen (2003). Eine negative Wirkung des Wettbewerbs ist hier nicht zu erkennen.

⁵¹³ Herbert König, SWM-Geschäftsführer Verkehr, in: *SWM intern* November 1999, S. 16.

⁵¹⁴ Herbert König, SWM-Geschäftsführer Verkehr, in: *SWM intern* November 1999, S. 16.

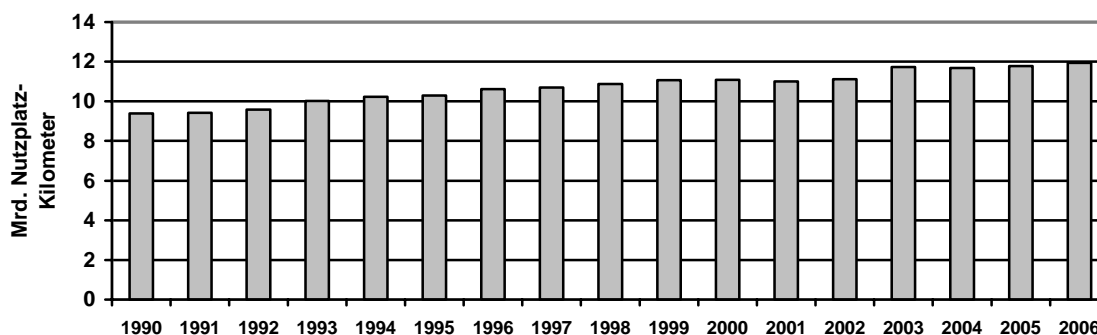
⁵¹⁵ *SWM intern* 02/2000, S. 13.

⁵¹⁶ Herbert König, SWM-Geschäftsführer Verkehr, zit. nach: *LH München* 2000, S. 23.

⁵¹⁷ Gespräch Marcinek, ver.di.

⁵¹⁸ Gespräch Hüttl, Verkehr SWM/MVG.

Bild 7: Stadtwerke München, Verkehr (Quelle: Geschäftsberichte; eigene Darstellung)



Derweil kam es zu einer starken Umorganisation. Schon bei der Gründung der SWM GmbH 1998 war im Stadtratsbeschluss auf den „kommenden Wettbewerb im Verkehrssektor“ hingewiesen worden. Nach einigen internen Umstrukturierungen wurde 2002 die **Münchner Verkehrsgesellschaft mbH (MVG)** gegründet. Damit ist der Verkehrsbetrieb heute in einer Konzernstruktur organisiert⁵¹⁹: Die SWM-Tochter MVG als reine „Management-Gesellschaft“ erhält die Liniengenehmigungen. Das Personal, die Fahrzeuge und die Infrastruktur verbleiben aber bei der Konzernmutter SWM und werden an die MVG vermietet; rechtlich ist die SWM Subunternehmer der MVG. Für Personal und Fahrzeuge bezahlt die MVG den Marktpreis, für die Infrastruktur aber nur einen Teil (die variablen Kosten) und der Rest wird von der Mutter übernommen. Im Ergebnis führt diese Konstruktion laut den SWM zu einem rechtssicheren und stabilen Querverbund, weil Aufwand und Ertrag direkt bei der Konzernmutter ausgeglichen werden. Die MVG konnte so auch die Eigenwirtschaftlichkeit des Verkehrs erhalten⁵²⁰, der laufende Betrieb bei der MVG trägt sich aus den Fahrgeldern. Der kostenträchtige Bau von Infrastruktur wird teils von den SWM geleistet, wofür sie von der Stadt unter Beachtung der *Altmark-Trans*-Kriterien betraut wurden. Teils wird der Bau noch immer aus dem Stadthaushalt finanziert⁵²¹: 2007 hat die Stadt rund 63,4 Mio. Euro für U-Bahn-Maßnahmen ausgegeben, davon wurden rund 36,9 Mio. Euro durch gesetzliche Zuwendungen finanziert; der Eigenanteil der Stadt betrug rund 26,5 Mio. Euro (vor allem Planungskosten). Die gebauten Anlagen werden neuerdings den SWM nicht mehr zum wirtschaftlichen Eigentum übergeben, sondern an diese verpachtet.

Die **Verkehrsqualität** hat laut den SWM nicht gelitten: Erkenntnisse über eine Verschlechterung der Verkehrssicherheit liegen dort nicht vor. Die behindertengerechte Fahrzeugausstattung konnte entgegen erster Befürchtungen aufrechterhalten werden, auch dank der neuen günstigeren Lösung mit Klapp rampen, die gleichwertig mit Aufzügen seien. Die Umwelt-

⁵¹⁹ Gespräch *Hüttl*, Verkehr SWM/MVG, zum Folgenden.

⁵²⁰ Vgl. auch *Kurt Mühlhäuser*, Vorsitzender SWM-Geschäftsführung, in: *SWM intern* März 2001, S. 4; vgl. auch Gespräch *Schwarz*, Geschäftsführer SWM; *SZ* 03.01.2007, S. 37: „Münchens Tram wird nicht privatisiert“, v. *Dominik Hutter*, unter Bezug auf *Herbert König*, SWM-Geschäftsführer Verkehr.

⁵²¹ Antwort *Eicher*, Baureferat LHM, zum Folgenden.

freundlichkeit der Fahrzeuge konnte auf Diesel-Basis weiter optimiert werden; von einem Einstieg in den Erdgasantrieb wurde aus Kosten-Nutzen-Erwägungen abgesehen, die Diesel-Optimierung sei aber vom Schadstoffausstoß inzwischen gleichwertig. Neu eingeführt wurden Busse mit Klimaanlage. Zusammengefasst: „Wir haben durchaus eine Qualitätsstrategie, aber wir müssen nicht immer vorne mit dabei sein, wenn neue Techniken mit fragwürdigem Kundennutzen ausprobiert werden.“⁵²² Und wenn sie auch nicht selbst mit Erdgas fahren, fördern die SWM diese Technik inzwischen über Erdgastankstellen.⁵²³

Zur **Tarifentwicklung** können keine verlässlichen Aussagen getroffen werden. Die SWM selbst erstellen nach eigenen Angaben keine langfristigen Tariftabellen.⁵²⁴ In den Geschäftsberichten finden sich seit 1997 fast keine Zahlen zu den Tarifänderungen mehr, was nicht gerade für die im Wettbewerb oft beschworene Transparenz und Kundenorientierung spricht. Feststellbar ist, dass es in den Jahren *vor* dem Wettbewerb nur *Preissteigerungen* gab. Heutige Preissteigerungen – die nächste zum 1. Juli 2008⁵²⁵ – sind also nichts Neues. Oft in der Diskussion über den Einfluss des Gemeinsamen Marktes waren die Finanzhilfen für die Tarifiermäßigungen bestimmter Personengruppen wie Auszubildende⁵²⁶ oder Schwerbehinderte.⁵²⁷ Diese Zahlungen sind allerdings in allen europäischen Verordnungen explizit ausgenommen.⁵²⁸ In den letzten Jahren wurden diese Zuschüsse dennoch aus fiskalischen Gründen durch den Freistaat gekürzt, die Kürzungen mussten durch Tarifierhöhungen ausgeglichen werden.⁵²⁹

5.4.3.4 Neue EU-Verordnung

Im Oktober 2007 wurde schließlich die neue EU-Verordnung verabschiedet.⁵³⁰ Diese sieht im Wesentlichen Folgendes vor: eine „zuständige Behörde“ (wie eine Kommune) kann innerhalb ihres Gebietes einen gemeinwirtschaftlichen ÖPNV-Auftrag an einen von ihr kontrollierten internen Betreiber vergeben, wobei dies auch für eine Gruppe von Kommunen gilt, die einen integrierten Dienst anbieten, sprich für die deutschen Verkehrsverbünde (Art. 5 II). Bei Fremdvergabe muss europaweit ausgeschrieben werden (Art. 5 III). Zusätzliche Ausnahmen gibt es für kleine Aufträge und für Aufträge an kleinere und mittlere Unternehmen (Art. 5 IV). Das heißt zunächst: die Sorge um die Erreichung der Eigenwirtschaftlichkeit ist mit der neuen

⁵²² Gespräch *Hüttl*, Verkehr SWM/MVG.

⁵²³ SWM Pressemitteilung 11.12.2007: „7. SWM-Erdgas-Zapfsäule geht in Betrieb“.

⁵²⁴ Telefonische Auskunft von SWM-Pressesprecherin *Bettina Hess*, 14.01.2008.

⁵²⁵ SZ 25.03.2008: „Ab Dezember fahren die Busse öfter“, v. *Wally Schmidt*.

⁵²⁶ § 45 PBefG.

⁵²⁷ § 148 Sozialgesetzbuch IX.

⁵²⁸ VO (EWG) 1191/91, Erwägungen; VO 1470/2007, Art. 3 II, III.

⁵²⁹ Gespräch *Hüttl*, Verkehr SWM/MVG.

⁵³⁰ VO (EG) Nr. 1370/2007 *über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates*, 23.10.2007.

Verordnung – die Ende 2009 in Kraft tritt – geringer geworden. Denn auch bei Gemeinwirtschaftlichkeit kann die Kommune ihren internen Betreiber ohne Ausschreibung beauftragen.

Damit von seiten der Kommune der interne Betreiber *ausreichend kontrolliert* ist, muss jene in dessen Gremien die Kontrolle ausüben (Art. 5 II a), außerdem muss der Betreiber seine Dienste innerhalb des Zuständigkeitsbereichs der Behörde erbringen und darf *nicht an außerhalb* des Zuständigkeitsgebietes der zuständigen örtlichen Behörde organisierten wettbewerblichen Vergabeverfahren teilnehmen (Art. 5 II b). Die SWM gehen allerdings davon aus, dass die MVG für ihre Linien außerhalb des Stadtgebiets eine Ausnahmeregelung für Linien in Anspruch nehmen kann, die vom eigenen Gebiet abgehen. Die „strategische Entscheidung“ über eine Expansion sei der MVG damit allerdings abgenommen und sie bliebe so, was sie schon immer war: das „Stadtverkehrsunternehmen der Stadt München“⁵³¹. Schließlich muss der Betreiber den *überwiegenden Teil selbst erbringen* und darf ihn nicht über Unterverträge weitervergeben (Art. 5 II e). Diese Anforderung ist für die SWM von Bedeutung, denn knapp 50 Prozent der Bus-Leistungen sind schon an Subunternehmer vergeben.⁵³² Die SWM gehen aber davon aus, dass es auf das Gesamtvolumen bei der Beschäftigung – Bus, U-Bahn *und* Straßenbahn – ankommt, so dass die SWM hier kein Problem hätten; aus unternehmerischer Sicht wird die Regelung kritisiert, sie sei „ökonomisch nicht ganz ausgereift“⁵³³.

Ob die neue Verordnung wettbewerbsorientiert ist oder nicht, ist umstritten. Teils wird von einem begrenzten oder abgemilderten Wettbewerb gesprochen⁵³⁴, teils eher der staatliche Einfluss betont.⁵³⁵ Die SWM sehen in ihr „keine Hängematte“, aber die darin enthaltene Ausnahme biete eine Chance. So streben die SWM an, dass künftig die Stadt die MVG direkt mit dem gesamten ÖPNV betraut. Da die Stadt aber diese Entscheidung auch vertreten müsse und ein Interesse an einer wirtschaftlichen Erbringung habe, werde man auch in Zukunft Kosten auf Wettbewerbsniveau erreichen müssen. Insgesamt werde die Branche wettbewerbsintensiver.⁵³⁶

5.4.3.5 Zusammenfassung

Der Gemeinsame Markt ist für den ÖPNV von hoher Relevanz. Diese Relevanz geht zum Teil auf einen tatsächlichen Wettbewerbsdruck zurück, zum Teil auf eine Antizipation des Wettbewerbs. Die Eigenversorgung in München durch die SWM blieb erhalten, hat aber eine *Umwandlung* (starke Rationalisierung, Umorganisation) erfahren. Dies führt zu mehr Effizienz

⁵³¹ Gespräch *Hüttl*, Verkehr SWM/MVG.

⁵³² Gespräch *Marcinek*, ver.di.

⁵³³ Gespräch *Hüttl*, Verkehr SWM/MVG.

⁵³⁴ Gespräch *Marcinek*, ver.di; *FR* 28.03.2007: „Brüssler Plan entschärft. Wettbewerb im ÖPNV begrenzt“.

⁵³⁵ *ZfK* Oktober 2007, S. 22: „ÖPNV im Umbruch“, v. *Oliver Mietzsch*.

⁵³⁶ Gespräch *Hüttl*, Verkehr SWM/MVG.

und Kundenorientierung, ohne dass Verkehrsqualität oder Umweltschutz gelitten hätten. Was dies allerdings für die Beschäftigten bedeutet, wird später noch ausgeführt.

5.4.4 Energieversorgung

5.4.4.1 Allgemeines und Ausgangssituation in München

Die kommunale Energieversorgung wurde früher dem „Kernbereich des eigenen Wirkungskreises der Gemeinden“⁵³⁷ zugeordnet. Die Kommunen hatten die Entscheidungshoheit über die Vergabe von Versorgungsmonopolen und versorgten die Bevölkerung oft selbst mit eigenen Betrieben.⁵³⁸ Maßgeblich war das frühere Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) mit den Zielen Sicherheit und Preiswürdigkeit und – ungeschrieben – seit den 1980er Jahren auch Umweltschutz.⁵³⁹ Die Monopole der Versorger wurden gesichert durch die Befreiung von kartellrechtlichen Bestimmungen, langfristige Konzessionsverträge, Exklusivrechte für die Leitungsverlegung gegen eine Konzessionsabgabe, faktische Alleindurchleitungsrechte und Demarkationsabreden. Im Gegenzug hatte der Monopolist eine Anschluss- und Versorgungspflicht gegenüber Letztverbrauchern (soweit wirtschaftlich zumutbar) und unterstand der Aufsicht des Kartellamts sowie der Investitions- und Preiskontrolle.⁵⁴⁰

In München ist seit 1891 die Strom- und seit 1899 die Erdgasversorgung kommunal. Dabei hatte die Stadt beim Strom schon lange einen hohen Eigenerzeugungsanteil (1988: 65 %, 1994: 70 %), der Rest kam von der öffentlichen Gesellschaft *Bayernwerk*. Besonders stark wurde in München die Kraft-Wärme-Kopplung gefördert: diese umweltfreundliche Kombination von Strom- und Wärmeerzeugung hatte 1995 einen Anteil von 63 Prozent. Das Erdgas wurde aus Quellen von außerhalb der Stadt bezogen: der Geschäftsbericht von 1991 verzeichnet nur 5 Prozent aus oberbayerischen Feldern, 95 Prozent kamen über die Unternehmen *Ruhr-/Bayerngas* von weiter außerhalb. *Bayerngas* wurde schon 1962 von den Städten München und Augsburg gegründet.⁵⁴¹ Bei der Versorgung galt wie in vielen Städten⁵⁴² in München kein strenges Örtlichkeitsprinzip, vielmehr wurden jahrzehntelang Umlandgemeinden mit Gas mitversorgt.⁵⁴³

⁵³⁷ Trzeciak 1990, S. 270; vgl. auch *BVerwG*, Entscheidungsband 98, S. 273ff. (S. 275).

⁵³⁸ Allwardt 2006, S. 101.

⁵³⁹ Trzeciak 1990, S. 268f.

⁵⁴⁰ Vgl. Allwardt 2006, S. 100ff.

⁵⁴¹ Siehe <http://www.bayerngas.de>.

⁵⁴² Püttner 2002, S. 735.

⁵⁴³ Ludwig Wörner, SWM-Personalratsvorsitzender, in: *SZ* 10.03.1998, S. 33: „Motto: Wer zahlt, schafft an“.

5.4.4.2 Relevanz des Gemeinsamen Marktes

Die Pläne der EU zur Öffnung der Strommärkte reichen zurück bis ins Jahr 1986.⁵⁴⁴ 1990/91 wurde die erste Stufe der Strommarktliberalisierung umgesetzt mit *Transitrichtlinien* für Elektrizität und Erdgas und einer Transparenzrichtlinie. Noch 1994 ließ der EuGH⁵⁴⁵ die Möglichkeit zu, eine Klausel über die ausschließliche Stromabnahme von einem regionalen Stromversorgungsunternehmen durch Artikel 86 II EGV zu rechtfertigen. Zwei Jahre später, 1996, wurde von der EU die Richtlinie zur **Liberalisierung** der Stromversorgung beschlossen.⁵⁴⁶ Die alten Monopole wurden aufgebrochen, an ihre Stelle sollte der Wettbewerb treten. Die Richtlinie sah deshalb eine stufenweise Öffnung des Marktes vor – für Großkunden bis Anfang 1999 –, bei der die Mitgliedstaaten zwischen verhandeltem oder reguliertem Netzzugang für Konkurrenten wählen konnten. Die Ziele der Liberalisierung waren dabei dieselben wie die vorherigen – die Versorgung sollte sicher, preisgünstig und umweltfreundlich sein⁵⁴⁷ –, nur das Mittel Wettbewerb war neu. Sicherlich waren diese europäischen Vorgaben der Hauptgrund für die Liberalisierung der deutschen Energieversorgung.⁵⁴⁸ Auch der Faktor Globalisierung spielte damals keine Rolle⁵⁴⁹; es sei aber darauf hingewiesen, dass sich in den letzten Jahren der Einfluss der Globalisierung auf den Energiemarkt verstärkt hat. Vor allem mit dem Aufstieg Chinas und einiger Schwellenländer haben globale Kämpfe um Energieresourcen die Sorgen über die Versorgungssicherheit und die Preisentwicklung ansteigen lassen.⁵⁵⁰

Trotz der großen Relevanz der EU hatte auch die **Umsetzung** der Richtlinien ins deutsche Recht 1998 einige Bedeutung. Das Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsgesetzes sah eine hundertprozentige Öffnung und umfassende Durchleitung vor, die alte kartellrechtliche Bereichsausnahme (§§ 103, 103a GWB) wurde auf Wasser beschränkt. Nur das Konzessionsabgabenrecht blieb erhalten.⁵⁵¹ Die Wegerechte der Kommunen wurden eingeschränkt und die Ausschreibung von Konzessionen begünstigt.⁵⁵² Energieversorgungsunternehmen mussten getrennte Konten für Erzeugung, Übertragung und Verteilung haben. Allerdings sollte die Regulierung nicht von staatlicher Seite direkt, sondern über Verbändevereinbarungen erfolgen. Das Energiewirtschaftsgesetz vertraut für die Versorgung nicht nur auf den Markt: Nach §§ 1, 2 EnWG sind Energieversorgungsunternehmen zu einer möglichst sicheren, preis-

⁵⁴⁴ Boemke 2007, S. 107.

⁵⁴⁵ EuGH Rs. C-393/92 *Almelo*, Urt. v. 27.04.1994.

⁵⁴⁶ RL 96/92/EG betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, 19.12.1996.

⁵⁴⁷ Allwardt 2006, S. 362.

⁵⁴⁸ Vgl. Boemke 2007, S. 166.

⁵⁴⁹ V. Schmidt 2001, S. 11.

⁵⁵⁰ Plassmann 2006, S. 183.

⁵⁵¹ Allwardt 2006, S. 361.

⁵⁵² Vgl. Boemke 2007, S. 122ff.

günstigen, verbraucherfreundlichen, effizienten und umweltverträglichen Versorgung der Allgemeinheit mit Elektrizität und Erdgas verpflichtet. Explizit wurde eine Anschluss- und Versorgungspflicht geregelt (heute §§ 18, 36 EnWG). Auch die Genehmigung der Preise bestand zunächst fort.⁵⁵³

Die überwiegende Zahl der Beobachter geht davon aus, dass in Deutschland weit stärker und schneller liberalisiert wurde, als es die Richtlinie verlangt hätte.⁵⁵⁴ Bemerkenswert ist hier eine Formulierung in der Richtlinie: „Die Mitglieder tragen *entsprechend ihrem institutionellen Aufbau* und unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips dafür Sorge, dass Elektrizitätsunternehmen [...] im Hinblick auf die Errichtung eines wettbewerbsorientierten, sicheren und unter ökologischen Aspekten nachhaltigen Energiemarkts betrieben werden und dass diese Unternehmen hinsichtlich der Rechte und Pflichten nicht diskriminiert werden.“⁵⁵⁵ Der in Deutschland vorhandene institutionelle Aufbau hätte wohl „weitgehend die Aufrechterhaltung geschlossener kommunaler Versorgungsgebiete erlaubt“⁵⁵⁶. Allerdings wird auch die Meinung vertreten, die deutsche Regierung habe den Status Quo durchaus im Wesentlichen erhalten, vor allem über die Regulierung durch Verbändevereinbarungen.⁵⁵⁷

In **München** sah man durch die Liberalisierung die Versorgung durch die Stadtwerke – „bisher vorbildlich, sicher und umweltfreundlich“⁵⁵⁸ – gefährdet. Die SWM kritisierten dabei insbesondere die deutsche Umsetzung. So meinte der damalige Sprecher der Werkleitung Kurt Mühlhäuser: „Während die EU-Stromrichtlinien nur die schrittweise Einführung von Wettbewerb [...] verlangen und Vorrangregelungen für eine energiesparende und regenerative Stromerzeugung zulassen, hat sich die Bundesrepublik für einen reinen Preiswettbewerb entschieden, der auf einen Schlag für alle Kunden eingeführt wird.“⁵⁵⁹ Kritisiert wurde auch, dass zunächst kein sogenanntes Alleinabnehmermodell möglich war, bei dem weiterhin nur ein Versorger für den Stromvertrieb sorgen darf, und die Kunden nur den Preisvorteil eines günstigeren anderen Versorgers gutgeschrieben bekommen. Die Kritik der Kommunen fruchtete aber, so dass schließlich in der deutschen Umsetzung das Alleinabnehmermodell doch ermöglicht wurde.⁵⁶⁰ Auch die umweltfreundliche Energieerzeugung wurde bevorzugt, so

⁵⁵³ Ehlers 1999, S. 117.

⁵⁵⁴ Vgl. V. Schmidt 2001, S. 11f.; Eising 2003, S. 411.

⁵⁵⁵ RL 2003/55/EG, Art. 3 Abs. 1, Herv. d. Verf.

⁵⁵⁶ Hellermann 2000, S. 352.

⁵⁵⁷ Boemke 2007, S. 166; vgl. auch S. Schmidt u.a. 2008, S. 278.

⁵⁵⁸ Kurt Mühlhäuser, Sprecher der SWM-Werkleitung, in: *Münchner Forum* 1997, S. 5.

⁵⁵⁹ *SWM intern* Februar 1998, S. 4.

⁵⁶⁰ Zum Modell Ehlers 1999, S. 113.

dass die SWM die Durchleitung von Strom verweigern konnten, wenn es die KWK-Investitionen gefährdete.⁵⁶¹

Als allgemeine Folgen der Liberalisierung wurden 1998 ein sehr starker Konzentrationsprozess und ein massiver Personalabbau vorhergesagt. Der Umsatzrückgang der kommunalen Stadtwerke wurde auf 40 Prozent geschätzt.⁵⁶² 90 Prozent der Stadtwerke oder sogar mehr würden im nächsten Jahrzehnt – also bis heute – ihre Selbständigkeit verlieren; auch die SWM sahen „harte Zeiten“ für sich kommen, weil rund zwei Drittel des gesamten Umsatzes und über 90 Prozent des Gewinns aus dem Strom- und Wärmebereich stammten.⁵⁶³

1998 wurde auch die Liberalisierung der **Erdgasversorgung** von der EU eingeleitet⁵⁶⁴, die entsprechende Richtlinie wurde aber erst 2003, mit drei Jahren Fristüberschreitung, in deutsches Recht umgesetzt.⁵⁶⁵ Inzwischen trieb die EU den Wandel der Energiemärkte schon weiter voran: Ebenfalls 2003 traten die sogenannten **Beschleunigungsrichtlinien** für Erdgas und Strom in Kraft.⁵⁶⁶ Durch sie werden die Anforderungen an die Mitgliedstaaten wesentlich verschärft und es blieben keine großen Spielräume mehr bei der Umsetzung.⁵⁶⁷ Verlangt wurden vor allem eine rechtliche Trennung des Übertragungsnetzes und unter Umständen auch des Verteilernetzes vom Rest des Unternehmens, ein Gleichbehandlungsprogramm, ein regulierter Netzzugang, die Einrichtung einer Regulierungsbehörde, ein neuer Zeitplan und Informationspflichten.⁵⁶⁸ Ab Juni 2004 waren die Märkte vollständig für Großkunden und gewerbliche Kunden geöffnet.

2005 erfolgte die deutsche **Umsetzung** der Beschleunigungsrichtlinien.⁵⁶⁹ Auch hier ist die Bundesregierung bei der Umsetzung wieder weiter gegangen als von den Richtlinien gefordert.⁵⁷⁰ Damit man sich eine Vorstellung vom Umfang der Änderungen im Energiewirtschaftsgesetz machen kann, nachfolgend die wichtigsten: Die Entflechtung der Energieversorgungsunternehmen wurde verstärkt (§ 6f.), bis 1. Juli 2007 musste der Betrieb der Verteilnetze in eine eigene Netzgesellschaft ausgelagert und getrennte Konten für die Bereiche Elektrizitätsübertragung und -verteilung beziehungsweise Erdgasfernleitung, -verteilung und -

⁵⁶¹ SZ 02.02.1998, S. 25: „Klein, aber fein“; vgl. auch Ehlers 1999, S. 117.

⁵⁶² Ehlers 1999, S. 114.

⁵⁶³ SWM intern Februar 1998, S. 4: Interview mit Kurt Mühlhäuser, Sprecher SWM-Werkleitung, unter anderem unter Bezug auf ein Gutachten von Andersen Consulting.

⁵⁶⁴ RL 98/30/EG betreffend gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt, 22.06.98.

⁵⁶⁵ Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts, 20.05.2003.

⁵⁶⁶ RL 2003/54/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG und RL 2003/55/EG über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG, beide 26.06.2003.

⁵⁶⁷ Hädicke 2006, S. 56.

⁵⁶⁸ Vgl. Boemke 2007, S. 141ff.

⁵⁶⁹ Zweites Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts, 07.07.2005.

⁵⁷⁰ Allwardt 2006, S. 366.

speicherung geführt werden. Zur Sicherung der flächendeckenden Versorgung wurde ein Grundversorger definiert (§ 36): derjenige mit den meisten Anschlüssen im Gebiet – unabhängig von den Wünschen der Kommune, was deren Einfluss mindert.⁵⁷¹ Der regulierte Netzzugang ersetzte den verhandelten (§ 29), Letztverbraucher erhielten einen Netzanschlussanspruch außer bei Unzumutbarkeit (§ 18). Als Kontrollbehörde wurde die Bundesnetzagentur neu eingerichtet (§ 54), die eine Missbrauchsaufsicht ausübt (§ 31), die Netzentgelte (Durchleitungsgebühren) genehmigt und dabei Anreize schaffen soll, Netze möglichst kostengünstig instand zu halten (Anreizregulierung, § 21f.). Schließlich wurde das Messwesen in die Liberalisierung einbezogen (§ 21b). Die Aufzählung der Veränderungen zeigt, welchen tiefgreifenden rechtlichen Veränderungen dieser Sektor und damit die SWM unterworfen werden. Einigen kommunalen Forderungen, so der Untersagung von Arealnetzen (Privatnetze für geschlossene Areale), wurde nicht entsprochen.⁵⁷² In der Literatur werden an der Umsetzung neben der hohen Regelungsdichte die vielen unbestimmten Rechtsbegriffe und Widersprüche kritisiert, was Anlass zu Rechtsstreitigkeiten gebe.⁵⁷³

Die **Netznutzungsentgelte** und ihre Genehmigung durch die Bundesnetzagentur stehen im Zentrum der Diskussion um die Zukunft der Stadtwerke. Vor allem bei Stadtwerken, die keine eigene Erzeugung haben, sind sie die Haupteinnahmequelle, und eine Kürzung kann existenzbedrohend wirken. Die Netzentgelte sollen so hoch sein, dass Wettbewerber wirtschaftlich anbieten können, zugleich aber der Netzbesitzer genug Einnahmen hat, um die notwendigen Investitionen für den Netzerhalt tätigen zu können. In der Praxis ist es sehr schwer, die richtige Höhe zu wählen. Die Berechnung der Entgelte wurde mit Blick auf die Möglichkeit von Investitionen sehr kritisiert⁵⁷⁴, als Städtetagspräsident verlangte Oberbürgermeister *Ude*, die Gewerbesteuer müsse bei der Kalkulation berücksichtigt werden können.⁵⁷⁵ 2007 wurden den Stadtwerken nach VKU-Angaben im Schnitt 15 Prozent ihrer Kosten nicht anerkannt⁵⁷⁶, 2008 dürften ähnliche, wenn nicht höhere Kürzungen zu erwarten sein.⁵⁷⁷ Mit der Anreizregulierung (feste Obergrenzen) ab 2009 sollen die Entgelte weiter gesenkt werden. Von der geplanten **eigentumsrechtlichen Entflechtung** der Netze dürften Stadtwerke wie die SWM nicht betroffen sein, da es der Kommission ausschließlich um die Fernleitungsnetze geht.⁵⁷⁸

⁵⁷¹ *Ude* 2006, S. 11.

⁵⁷² *Ude* 2006, S. 11f.

⁵⁷³ *Hädicke* 2006, S. 43.

⁵⁷⁴ Vgl. *ZfK* August 2007, S. 15: „Investitionen in Gefahr“, v. *Dirk Bottner* und *Norbert Maqua*.

⁵⁷⁵ *Ude* 2006, S. 14.

⁵⁷⁶ *ZfK* Februar 2008, S. 5: „Nicht auf Krawall gebürstet“.

⁵⁷⁷ Vgl. *ZfK* Februar 2008, S. 5: „Kürzungen bis fast 30 %“.

⁵⁷⁸ So *Christof Schosser*, EU-Kommission, in: *ZfK* Dezember 2007, S. 22: „Glaubenskrieg oder mehr Wettbewerb?“.

5.4.4.3 *Veränderung in München*

Die **Organisation** der SWM hat sich erheblich verändert. Schon auf die Richtlinien-Entwürfe Anfang der 1990er Jahre reagierten die SWM mit einem Hearing, weil die Entwürfe „gravierende Nachteile für die Stadtwerke München mit ihren Anlagen mit hohen Umweltschutzstandards und für die umweltfreundliche Fernwärmeversorgung befürchten“ ließen.⁵⁷⁹ Ein zweites Hearing 1993 diskutierte ebenfalls die möglichen Folgen: es war damals schon klar, „dass die bislang bestehenden abgeschlossenen Versorgungsgebiete aufgebrochen und starke Wettbewerbselemente eingeführt werden.“⁵⁸⁰ Als Reaktion darauf drehte sich das Hearing um die Rechtsform der SWM. Insbesondere die Leitung der SWM drang dabei auf eine Umwandlung in eine GmbH. 1994 waren die ersten konkreten Folgen der Richtlinien-Entwürfe spürbar: Wegen der erwarteten Untersagung von Konzessions- und Demarkationsverträgen bisheriger Art schlossen die SWM mit der Stadt eine Konzessionsvereinbarung, welche den SWM das Recht zugestand, die stadteigenen Grundstücke unter bestimmten Bedingungen für ihre Versorgungsaufgabe zu nutzen.⁵⁸¹ Die SWM wurden außerdem von einer Unternehmensberatungsgesellschaft geprüft, 1998 kam es schließlich zur schon eingangs geschilderten Umwandlung in die GmbH, die jedenfalls stark begünstigt wurde durch die Liberalisierung. 2001 wurden die SWM ein Konzern mit der Tochter *SWM Versorgungs GmbH*, um im Wettbewerb flexibler zu sein.⁵⁸² 2004 wurden zur Umsetzung europäischer Entflechtungs-Vorgaben die drei Tochtergesellschaften *SWM Versorgungs GmbH*, *SWM Services Energie und Wasser GmbH* und *SWM Infrastruktur GmbH* gegründet. Weiterhin müssen die SWM die „sehr komplexen regulatorischen Anforderungen“⁵⁸³ aus dem europäisierten Energierecht und den Wettbewerb bewältigen. Problematisch waren aus ihrer Sicht im Jahr 2007 vor allem folgende Punkte⁵⁸⁴:

- ❖ Erhebliche Reduzierung der Netznutzungsentgelte durch Regulierung;
- ❖ Sinkende Einnahmen im Vertrieb bei Strom und Gas;
- ❖ Sinkende Einnahmen durch Wettbewerb bei Zählerleistungen (Messwesen);
- ❖ Verschärfte Dienstleistungskonkurrenz durch EU-Erweiterung;
- ❖ Wegfallende Erlöse aus dem KWK-Gesetz;
- ❖ Versteigerung der CO₂-Zertifikate;
- ❖ Bau neuer Kraftwerke, was den Strompreis im Großhandel reduziert.

⁵⁷⁹ *SWM Geschäftsbericht* 1992, S. 8.

⁵⁸⁰ *SWM Geschäftsbericht* 1993, S. 10.

⁵⁸¹ *SWM Geschäftsbericht* 1994, S. 9.

⁵⁸² *Kurt Mühlhäuser*, Vorsitzender SWM-Geschäftsführung, in: *SWM intern* März 2001, S. 4.

⁵⁸³ *SWM intern* 03/2007, S. 15: „Neue Vorschriften fürs Netz“ v. *David Großekathöfer*, Herv. d. Verf.

⁵⁸⁴ Vgl. *SWM intern* 01/2007, S. 4.

Dennoch war und ist es für die SWM als großes Stadtwerk mit vielen Kapazitäten sicherlich leichter, mit der hohen Regelungsdichte und den vielen neuen Pflichten umzugehen als für kleinere Stadtwerke.⁵⁸⁵ Dies zeigt sich schon am erfolgreichen Bestehen im **Wettbewerb** in den letzten zehn Jahren. Bis heute hat sich an der Zahl der Versorgungsempfänger so gut wie nichts geändert, die SWM sind faktisch immer noch *Monopolist* in der Münchner Energieversorgung. Der erste Konkurrent der Stadtwerke beim Strom trat zwar 1999 auf den Markt⁵⁸⁶ und heute gibt es 47 Strom-Anbieter.⁵⁸⁷ Doch noch immer sind 98 Prozent der Privatkunden bei den SWM⁵⁸⁸, Großkunden konnten jedenfalls bis 2003 gehalten werden.⁵⁸⁹ Beim Erdgas kam überhaupt erst Anfang Februar 2007 der erste Konkurrent: dieser sicherte einen Preis unterhalb des bis dahin noch üblichen allgemeinen Tarifs zu. Dies hatte zur Folge, dass der allgemeine Tarif von den SWM zugunsten von Vertragspreisen aufgegeben wurde.⁵⁹⁰ Im Januar 2008 kam ein dritter Konkurrent dazu.⁵⁹¹ Auskünfte über den Marktanteil des ersten Erdgas-Konkurrenten sind leider nicht erhältlich⁵⁹², der Anteil der SWM bei den Privatkunden dürfte ähnlich hoch wie beim Strom liegen. In beiden Märkten ist jedoch eine Verstärkung des Wettbewerbs zu erwarten – zum einen wegen stärkerer Regulierung, zum anderen wegen stärkerer Internationalisierung.⁵⁹³ Die Stadtwerke sind auch noch immer der einzige Netzbetreiber. Der Wettbewerb findet im Münchner Energiemarkt also als reiner Abwehrkampf der SWM statt. Dies schafft gleichwohl einen gewaltigen Kostendruck: in München fielen die Marktpreise mit dem Eintritt der Konkurrenz 1999 von vorher 12 Pfennig pro Kilowattstunde auf nur noch 4 Pfennig, und das Ergebnis der SWM verschlechterte sich dadurch um über 400 Millionen DM im Jahr. Der Kostendruck führte schon bald zur Stilllegung unwirtschaftlich gewordener Kraftwerke.⁵⁹⁴ Heute wird der Wettbewerb – entgegen der harschen Kritik vor 10 Jahren – von der SWM-Geschäftsführung positiv bewertet: er habe die relativ „festgefahrenen, konservativen, auch technikkonservativen Strukturen“ im Energiesektor verändert und neue Gedanken, Chancen und Techniken gebracht. Frühere „Bequemlichkeit“ lasse er nicht mehr zu.⁵⁹⁵

⁵⁸⁵ So auch deutlich im Gespräch Schwarz, Geschäftsführer SWM.

⁵⁸⁶ *SWM intern* Juli 1999, S. 15.

⁵⁸⁷ Abfrage unter <http://www.verivox.de> [27.02.2008].

⁵⁸⁸ *SWM intern* 01/2006, S. 9, Zahl für 2008 bestätigt im Gespräch Schwarz, Geschäftsführer SWM.

⁵⁸⁹ Kurt Mühlhäuser, Vorsitzender SWM-Geschäftsführung, in: *SWM intern* 01/2003, S. 5.

⁵⁹⁰ *SWM intern* 01/2007, S. 6.

⁵⁹¹ AZ 18.01.2008, S. 4: „Das Monopol bröckelt“.

⁵⁹² E-Mail von Alexander Lang, Pressesprecher *E WIE EINFACH*, 01.02.2008.

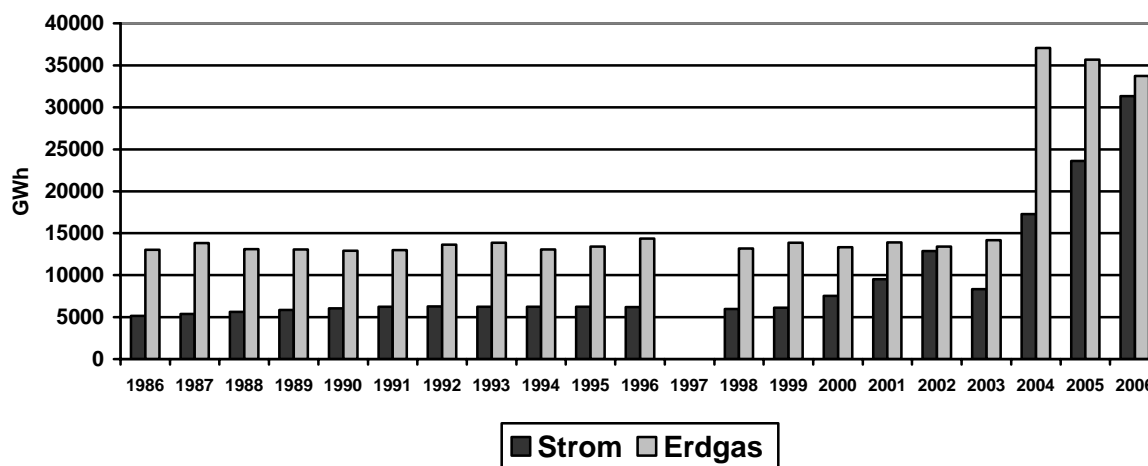
⁵⁹³ Vgl. zum Erdgas *ZfK* März 2008, S. 6: „Folgt das Gas dem Strom?“, v. Roman Dudenhausen.

⁵⁹⁴ *SWM intern* Dezember 1999, S. 4: Interview mit Kurt Mühlhäuser, Vorsitzender SWM-Geschäftsführung.

⁵⁹⁵ Gespräch Schwarz, Geschäftsführer SWM.

Der ökonomische Erfolg der SWM lässt sich auch in der **Versorgungsleistung** sehen. Wie *Bild 8* zeigt, haben sich die Erdgas- und die Strommenge bis 2003 im Wesentlichen konstant gehalten, in den letzten Jahren ist eine sehr starke Zunahme zu sehen.

Bild 8: Stadtwerke München, Energieversorgung (Quelle: Geschäftsberichte; eigene Darstellung)



Beim Strom erzeugten die SWM 2005 schon 120 Prozent des Münchner Bedarfs⁵⁹⁶, verkaufen heute in den Markt⁵⁹⁷ und beteiligen sich am Stromhandel.⁵⁹⁸ Beim Erdgas geht der starke Anstieg der letzten Jahre im Wesentlichen auf die anteilmäßige Konsolidierung der früher eigenständig bilanzierten Beteiligungsunternehmen *Bayerngas*, *Erdgas Südbayern* und *Citiworks* seit 2004 zurück.

Die Senkung der **Energiepreise** war ein vorrangiges Ziel der Liberalisierung, auch wenn dieses Ziel angesichts des Klimawandels und der Endlichkeit der Energieressourcen sehr ambivalent geworden ist, wie auch die SWM-Geschäftsführung betont.⁵⁹⁹ Wie dem auch sei – umfassende und genaue Aussagen über die Preisentwicklung der SWM im Energiebereich sind schwer zu treffen. Die SWM selbst erstellen – wie schon beim ÖPNV gesagt – keine langfristigen Preistabellen und verzeichnen die Änderungen nicht mehr – wie vor dem Wettbewerb – im Geschäftsbericht. So lässt sich die Entwicklung nur im Ergebnis sehen: 2007 wurde mit einem Preisvergleich zwischen Großstadt-Versorgern geworben, bei dem die SWM am günstigsten seien.⁶⁰⁰ Diese Darstellung scheint aber inkorrekt zu sein, wenn man nicht den örtlichen Grundversorger, sondern den günstigsten Anbieter nimmt; in diesem Fall sind die SWM nur im bundesweiten Mittelfeld.⁶⁰¹ Nimmt man die allgemeine Steigerung der Strompreise in den letzten Jahren laut dem statistischen Bundesamt hinzu, kann auch für die SWM von einer

⁵⁹⁶ *SWM intern* 04/2005, S. 11.

⁵⁹⁷ Gespräch *Schwarz*, Geschäftsführer SWM.

⁵⁹⁸ *SWM Geschäftsbericht* 2006, S. 16. *SWM Geschäftsbericht* 2005, S. 14.

⁵⁹⁹ Gespräch *Schwarz*, Geschäftsführer SWM.

⁶⁰⁰ *SWM intern* 03/2007, S. 17.

⁶⁰¹ *SZ* 17.12.2007, S. 4: „Der Teufel steckt im Kleingedruckten“, v. *Stephan Handel*; dieselbe Aussage findet sich in der *SZ* 23.03.2006, S. 39: „Vorgezogener Wahlkampf“, v. *Berthold Neff*.

Steigerung der Preise ausgegangen werden. Die Erdgaspreise der SWM sind jedenfalls von Anfang 2005 bis November 2007 um 17 Prozent gestiegen.⁶⁰² Die Energiepreise der SWM wurden Gegenstand politischer und gerichtlicher Auseinandersetzungen. Im Stadtrat wurde vor allem von der CSU beklagt, die SWM hätten überhöhte Monopolpreise.⁶⁰³ In jüngster Zeit gab es bundesweit zahlreiche Gerichtsklagen, einige auch gegen die SWM direkt, unter anderem von einer Gruppe um den CSU-Stadtrat *Marian Offmann*. Teils wurden die Klagen gegen die SWM abgewiesen, weil die Preiserhöhungen nicht unbillig gewesen seien⁶⁰⁴, teils hatten sie Erfolg.⁶⁰⁵ Allgemein hat sich die staatliche Preiskontrolle im Energiemarkt weiter erhalten über die Gerichte⁶⁰⁶, ab 2008 müssen die Stromkonzerne außerdem in Zweifelsfällen dem Kartellamt nachweisen, dass ihre Strom- und Erdgaspreise gerechtfertigt sind.⁶⁰⁷

Auch wenn die **Anreizregulierung** die SWM wegen ihres hohen Eigenerzeugungsanteils und der ausgebauten Fernwärmenetze nicht in ihrer Existenz bedroht⁶⁰⁸, bringt sie jedenfalls Einnahmeverluste, zusätzliche Bürokratie und Komplexität. Der Planungshorizont wird immer schwieriger, zum Beispiel seien Preisprognosen „beliebig kompliziert“⁶⁰⁹. Die prognostizierten Einnahmeverluste der SWM durch einen Entwurf der Anreizregulierungs-Verordnung⁶¹⁰ von Mitte 2007 hätten nach Aussage von Oberbürgermeister *Ude* zwischen 20 und 50 Millionen Euro pro Jahr betragen⁶¹¹; die SWM-Geschäftsführung sprach sogar von bis zu 300 Millionen Euro pro Jahr, wenn nicht auf die Veränderungen reagiert werde. Die Anreizregulierung wurde deshalb von den SWM als „Kostensenkungsinstrument um jeden Preis“ beklagt, das keine Gewinne mehr zulasse, so dass Netzanschlüsse kaum mehr durchführbar seien und sogar ein Rückbau des Netzes zu befürchten sei.⁶¹² Und tatsächlich verhängten die SWM Mitte 2007 wegen fehlender Rentabilität einen Investitionsstopp für das Erdgasnetz.⁶¹³ Unter der

⁶⁰² SZ 21.11.2007, S. 41: „Glücklich, wer mit Gas heizt – noch“, v. *Jan Bielicki*.

⁶⁰³ 2007 wurden von der CSU im Stadtrat sieben Anträge zu den Preisen gestellt. Der Stadtrat *Marian Offmann* betreibt eine Internetseite <http://www.stadtwerke-beschwerden.de>; vgl. auch SZ 23./24.09.2006, S. 49: „Wahlkampf mit Strompreisen“, v. *Berthof Neff*.

⁶⁰⁴ ZfK Oktober 2007, S. 37: „Gaspreisrebellens gescheitert“; *LG München I* (Az. 12 O 17018/06) unter Bezug auf eine *BGH*-Entscheidung, Juni 2007; *ZfK* Januar 2008, S. 18: „Versorger setzen sich in Gaspreisklagen durch“.

⁶⁰⁵ Az. 12 O 18199/06, 09.08.2007, vgl. *ZfK* September 2007, S. 17; inzwischen rechtskräftig.

⁶⁰⁶ Erfolgreiche Klagen: *OLG Düsseldorf* zu Langfristverträgen (*ZfK* November 2007, S. 22); *LG Köln* Az. 26 O 91/06, Urt. v. 24.10.2007; *BGH* Az. VIII ZR 38/05, Urt. v. 21.09.2005, und Az. VIII ZR 25/06, Urt. v. 13.12.2006; *LG Frankfurt* Az. 2-02 O 250/06, Urt. v. 19.01.2007; *LG Düsseldorf* Az. 12 O 544/05, Urt. v. 04.01.2006.

⁶⁰⁷ http://www.bundesregierung.de/nn_1264/Content/DE/Artikel/2007/12/2007-12-21-gesetzliche-neuregelung-wirtschaft.html [30.03.2008].

⁶⁰⁸ Gespräch *Schwarz*, Geschäftsführer SWM.

⁶⁰⁹ Gespräch *Schwarz*, Geschäftsführer SWM; vgl. auch *ZfK* Oktober 2007, S. 30: „Herausforderung Anreizregulierung“, v. *Jens Büchner* und *Wolfgang Nick*.

⁶¹⁰ Die Anreizregulierungsverordnung trat am 06.11.2007 in Kraft.

⁶¹¹ SZ 23.05.2007, S. 37: „Furcht vor dem Gesetzgeber“, v. *Jan Bielicki* und *Joachim Käppner*.

⁶¹² *SWM intern* 03/2007, S. 15.

⁶¹³ SZ 06./07.06.2007, S. 49: „Mühlhäuser stoppt Ausbau des Gasnetzes“, v. *Michael Bauchmüller* und *Doris Näger*.

Regulierung könnte deshalb langfristig die **Versorgungssicherheit** leiden. Erfahrungen mit längerer Anreizregulierung zeigen einen deutlichen Anstieg der Strom-Ausfallzeiten: in den Niederlanden und Schweden von früher durchschnittlich 20 Minuten im Jahr auf heute zwei bis drei Stunden.⁶¹⁴ Bei den SWM ist der Stromausfall noch immer sehr gering, im Jahr 2007 waren es sieben Minuten (BRD: 19).⁶¹⁵ Immerhin hat er sich gegenüber 2005 (4 Minuten) schon gesteigert.⁶¹⁶ In den Geschäftsberichten Anfang der 1990er Jahre ist sogar immer die Rede davon, dass die Versorgung „jederzeit gesichert“ gewesen sei.

Mit dem Wettbewerb begann sofort der Streit über den **sachlichen Tätigkeitsbereich** der SWM. Leistungen „hinter dem Zähler“, also zum Beispiel die Wartung von Anlagen, wurden Gegenstand von Klagen. Die Rechtsstreitigkeiten dauerten auch in der Folgezeit an.⁶¹⁷ Ein Streit um die Installation von Elektroanlagen auf dem Oktoberfest ging sogar bis vor den Bundesgerichtshof; die Stadtwerke gewannen schließlich 2002 das Verfahren, aber eher aus juristischen Gründen als in der Sache begründet: denn der Verstoß gegen Artikel 87 GO wurde nur deshalb nicht geahndet, weil er nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht zu beanstanden war.⁶¹⁸ Heute gibt es zwar immer noch Klagen über die SWM von Unternehmensseite⁶¹⁹, und Klagen von den Kammern; aus Sicht der SWM hat sich aber ein „Miteinander eingespielt“⁶²⁰. Die SWM erschlossen auch 2001 mit der Zusammenarbeit mit der *Olympiapark GmbH*⁶²¹ und 2004 mit der Sanierung des Stachus-Untergeschosses zusätzliche Aufgabenfelder.

Im Energiesektor stellt sich besonders deutlich die Frage nach dem Zukunft des **Örtlichkeitsprinzips**. Auf der Verkaufsseite hat sich die Mitversorgung von Nachbargemeinden durch die SWM wohl im Erdgasbereich verstärkt⁶²², ist aber auch nicht neu, sondern schon lange üblich gewesen.⁶²³ In Haar änderte sich beispielsweise nur die Rechtsform hin zu einer eigenen GmbH. Deutlicher ist die Änderung beim Strom. Seit 2000 agieren die SWM bundesweit und konnten auch bald Kunden außerhalb des früheren Netzgebietes gewinnen.⁶²⁴ Neben dem eigenen Verkauf über die Stadtgrenzen hinaus gewannen außerdem Kooperationen an Bedeutung. 2001 beteiligten sich die SWM gleich an zwei Allianzen, die beide bundesweit tätig

⁶¹⁴ *ZfK* März 2008, S. 11: „Die Folgen zeigen sich Jahre später“.

⁶¹⁵ *SWM intern* 03/2007, S. 17.

⁶¹⁶ SWM-Pressedienst zum Pressegespräch mit *Kurt Mühlhäuser*, Vorsitzender SWM-Geschäftsführung, 29.12.2006.

⁶¹⁷ Vgl. *Toni Hoffman*, Betriebsrats SWM, in: *SWM intern* September 2000, S. 18.

⁶¹⁸ *BGH* Az. I ZR 250/00, Urt. v. 25.04.2002; vgl. Gespräch *Scharpf*, Direktorium LHM.

⁶¹⁹ Gespräch *Bernert*, IHK.

⁶²⁰ Gespräch *Schwarz*, Geschäftsführer SWM.

⁶²¹ Vgl. *SZ* 21.08.2007, S. 37: „CSU fordert Ende der Geheimniskrämerei“.

⁶²² Gespräch *Marcinek*, ver.di; 2007 wurden 36 Umlandgemeinden mit Gas versorgt, *SWM intern* 01/2007, S. 6.

⁶²³ *Kurt Mühlhäuser*, Vorsitzender SWM-Geschäftsführung, in: *SWM intern* November 2001, S. 4.

⁶²⁴ *SWM intern* März 2000, S. 6.

sind: der *Kommunalen Energieallianz Bayern GmbH*⁶²⁵ und der *citiworks AG Deutsche Stadtwerke Allianz*⁶²⁶. Ebenfalls 2001 wurde erstmals ein Unternehmen bayernweiter Kunde, wofür die Stadtwerke mit rund 140 Stadtwerken kooperierten.⁶²⁷ Diese Wachstumsstrategie wurde in den folgenden Jahren weiterverfolgt.⁶²⁸ 2005 wurde von der *Bayerngas*, an der die Stadtwerke zur Hälfte beteiligt sind, gemeinsam mit der Firma *Essent* die bundesweite Beschaffungsplattform für Erdgas *Novogate*⁶²⁹ gegründet. 2006 verkaufte die *citiworks AG* immerhin 9,1 Mrd. kWh Strom und 1,8 Mrd. kWh Erdgas.⁶³⁰ Zum Vergleich: die SWM vertrieben im selben Jahr 31,3 Mrd. kWh Strom und 33,8 Mrd. kWh Erdgas, wobei hier der Verkauf der *citiworks AG* auch zur Hälfte dabei ist. Die Kundennachfrage der *citiworks AG* steigt weiter an.⁶³¹ 2006 beteiligten sich die SWM über eine Beteiligungsgesellschaft an einem Erdgasfeld in Norwegen. An der Beteiligungsgesellschaft *Bayerngas Norge AG*, die im August 2006 25 Prozent eines Erdgasfelds an der Küste von Norwegen erworben hat, sind die SWM zu 35 Prozent direkt und zu 60 Prozent über ihre Tochter *Bayerngas* beteiligt.⁶³² Ebenfalls 2006 beteiligten sich die SWM an einem Kohlekraftwerk in Nordrhein-Westfalen; eine geplante weitere Kohlekraftwerks-Beteiligung wurde 2007 nach kontroverser Diskussion im Stadtrat untersagt.⁶³³ In Planung waren im letzten Jahr auch weitere Beteiligungen, unter anderem an einem österreichischen Dampfkraftwerk.⁶³⁴ Inzwischen nimmt auch die Verbindung mit der Privatwirtschaft zu: An der *Novogate* ist seit 2007 die *Gelsenwasser AG* mit 10 Prozent beteiligt, an der *Bayerngas Norge* die *Swissgas AG* mit 10 Prozent.⁶³⁵ Der Expansionskurs wird auch von der Stadtspitze unterstützt. Von den Städtevertretern und dem Münchner Oberbürgermeister *Ude* wird sogar gefordert, ihn zu begünstigen: „Wenn Wettbewerb, dann muss er fair sein. Dann kann nicht den Kommunen verboten werden, was multinationale Konzerne selbstverständlich dürfen.“⁶³⁶

Um die **Umweltfreundlichkeit** der Stadtwerke im Energiebereich sicherzustellen, wurde schon bei der Gründung der GmbH mit der Stadt ein Kooperationsvertrag geschlossen, der die SWM unter anderem zur Zusammenarbeit bei Energiespar- und Umweltprojekten, zu Maßnahmen zur rationellen Energieverwendung und zum Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung

⁶²⁵ Siehe <http://www.kea-bayern.de>.

⁶²⁶ Siehe <http://www.citiworks.de>.

⁶²⁷ *SWM intern* August 2001, S. 8.

⁶²⁸ Vgl. z.B. *Kurt Mühlhäuser*, Vorsitzender SWM-Geschäftsführung, in: *SWM intern* 03/2004, S. 9.

⁶²⁹ Siehe <http://www.novogate.de>.

⁶³⁰ *ZfK* September 2007, S. 13: „Volatiler Markt belastet. Stadtwerke-Allianz setzt auf neue Strom-Produkte.“

⁶³¹ Vgl. *ZfK* Februar 2008, S. 19: „Dienstleistung statt Kooperation.“

⁶³² *SWM intern* 01/2007, S. 4.

⁶³³ *SZ* 23./24.06.2007, S. 49: „Die Risiken sind unkalkulierbar“, v. *Jan Bielicki* und *Doris Näger*.

⁶³⁴ *SZ* 16./17.06.2007, S. 53: „Die Stadtwerke machen Dampf“, v. *Berthold Neff*.

⁶³⁵ *ZfK* Februar 2008, S. 21: „Bereitschaft zur Kooperation wächst“.

⁶³⁶ *Ude* 2007; vgl. auch *Ude* 2006, S. 14.

(KWK) verpflichtete. Die mit viel Geld erbauten KWK-Anlagen wurden durch die Liberalisierung zum Problem: „Die Stromerzeugungskosten in Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen sind wesentlich höher als in Großkraftwerken. Den Stadtwerken München als einem der größten Versorger mit umweltfreundlicher Fernwärme bringt dies einen Wettbewerbsnachteil von rund 150 Millionen Mark jährlich. Ergebnis: Existenzvernichtung des kommunalen Stromversorgers und das Aus für die umweltfreundliche Fernwärmeversorgung. Mit ihrem im Oktober dieses Jahres verabschiedeten Gesetzesentwurf wird die Bundesregierung zum Totengräber der Fernwärme in München.“⁶³⁷ Das Begräbnis fand nicht statt. Zwar mussten Anlagen geschlossen oder umstrukturiert werden. Umweltfreundlicher Strom wurde aber letztendlich doch von Anfang an begünstigt und der Bundesgesetzgeber sorgte mit dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2000⁶³⁸ und dem „KWK-Gesetz“ 2002⁶³⁹ für eine massive Förderung; der Bau umweltfreundlicher Anlagen wurde teils überhaupt erst dadurch möglich.⁶⁴⁰ Seitdem hat sich die Situation klar gebessert, auch wenn das Gesetz aus Sicht der SWM teils zu Fehlsteuerungen bei der Förderung und der Preisentwicklung führt.⁶⁴¹ 2007 gab es erneut Befürchtungen wegen des Emissionshandels: dieser führe zu einer Benachteiligung der durch KWK erzeugten Wärme gegenüber anderer⁶⁴², und für einen weiteren Ausbau der KWK dürften noch mehr Eingriffe in den Markt nötig sein.⁶⁴³ Trotz dieser Widrigkeiten konnten die SWM den Anteil des KWK-Stroms steigern, von 63 Prozent (1995) auf 80 Prozent (2007), bundesweit sind es nur 10 Prozent. München hat außerdem den höchsten Anteil regenerativ erzeugten Stroms unter den 10 größten deutschen Städten.⁶⁴⁴ Eine Änderung hat sich allerdings – trotz des Kooperationsvertrags – in der Förderung des **Energiesparens** ergeben. Früher wurde von den SWM eine „aktive Energiesparpolitik“ erwartet.⁶⁴⁵ Deshalb betrieben die Stadtwerke schon seit 1985 Energiesparberatung.⁶⁴⁶ Heute besteht – so sehr man auch immer noch die Umweltfreundlichkeit herausstreicht – für ein Unternehmen im Wettbewerb ein klares Absatzinteresse, das mit dem Energiesparziel nicht vereinbar ist. Die aktive Energiesparpolitik wird nicht mehr erwartet, sondern man betreibt laut der Geschäftsführung höchstens noch Tarifgestaltung und „überlässt es dem Markt und dem Kundeninteresse, wie er mit seinem Gesamtenergiehaushalt umgeht“. Früher sei noch versucht worden, energiesparendes Verhal-

⁶³⁷ *SWM inform* März 1996, S. 46; Herv. d. Verf.

⁶³⁸ *Gesetz für den Vorrang erneuerbarer Energien*, 29.03.2000.

⁶³⁹ *Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung*, 19.03.2002.

⁶⁴⁰ Gespräch Schwarz, Geschäftsführer SWM.

⁶⁴¹ Gespräch Schwarz, Geschäftsführer SWM.

⁶⁴² *ZfK* August 2007, S. 14: „Emissionshandel, die Zweite“, v. Jens Jäger.

⁶⁴³ Vgl. *ZfK* März 2008, S. 1: „Radikaler zum KWK-Ausbau“.

⁶⁴⁴ *SWM intern* 03/2007, S. 15.

⁶⁴⁵ Gespräch Schwarz, Geschäftsführer SWM; vgl. auch *SWM Geschäftsbericht* 1991, S. 16: „Die SWM haben sich Energie-Einsparung zum erklärten Ziel gesetzt.“

⁶⁴⁶ Im *SWM Geschäftsbericht* 1985 taucht sie erstmals explizit auf, die Praxis reicht aber weiter zurück.

ten über die Preisgestaltung zu fördern, zum Beispiel über die Linearisierung der Preise – seit 1991 – oder Grundsockelbeträge.⁶⁴⁷

Die frühere öffentliche Stromversorgung ging unter anderem auf den Anspruch zurück, die **Grundversorgung** für die *gesamte* Bevölkerung sicherzustellen und dabei auch soziale Belange zu berücksichtigen. Auch die Richtlinien und das Energiewirtschaftsgesetz halten an diesem Ziel fest, wie die Bestimmung eines Grundversorgers zeigt. Nur sind Theorie und Praxis zweierlei. Als Indikator für die Grundversorgung bieten sich die *Stromsperrungen* bei Zahlungsunfähigkeit an. Solche Sperrungen wurden auch zu Monopolzeiten vorgenommen, 1995 zum Beispiel wurde bei 5.000 Haushalten gesperrt. In den meisten Fällen wurde damals die Zahlung vom Sozialamt übernommen.⁶⁴⁸ Vorteilhaft war dabei, dass sowohl das Sozialamt als auch die Stadtwerke zur Stadt gehörten und so ein direkter Zugriff und Kontakt bestand.⁶⁴⁹ Heute sind keine Zahlen über Stromsperrungen mehr verfügbar: sie wurden Geschäftsgeheimnis. Nicht einmal für Stadträte, die nicht im Aufsichtsrat sind, sind Zahlen über die (angedrohten) Stromsperrungen verfügbar.⁶⁵⁰ Die SWM selbst geben zu, mehr als früher zu sperren, führen dies aber weniger auf die Liberalisierung zurück als vielmehr auf die wachsenden sozialen Probleme in der Stadt und das geringere verfügbare Einkommen.⁶⁵¹ Die SWM haben im Wettbewerb jedoch das klare Interesse, die Zahlungsunfähigen möglichst bei der Konkurrenz zu haben und nicht bei sich. Sie geraten so in Konflikt mit dem Gemeinwohlziel der Grundversorgung. Da die SWM als GmbH nicht mehr Teil der Stadt sind, scheint sich die Möglichkeit einer Absprache oder Intervention von seiten des Sozialamts klar verschlechtert zu haben.⁶⁵² Immerhin wurde nach Interventionen im Stadtrat eine Vereinbarung der Stadt mit den Stadtwerken getroffen, dass bei bestimmten Fallgruppen wie Familien mit kleinen Kindern und Kranken auf eine Sperrung verzichtet wird. Für alle anderen gibt es keine Übernahme mehr, das Procedere für einen Verzicht der SWM auf eine Sperrung soll zudem kompliziert sein.⁶⁵³ Wie bei den Preisen, sind es auch bei den Sperrungen die Gerichte, die Schutz bieten: so urteilte das Amtsgericht München kürzlich gegen die SWM, diese dürften als Grundversorger nicht die Stromversorgung unterbrechen, solange eine realistische Chance besteht, dass der säumige Kunde zahlt.⁶⁵⁴ Eine Anschlussverweigerung, wie sie nach dem

⁶⁴⁷ Gespräch Schwarz, Geschäftsführer SWM; vgl. auch *Stadtwerke München* 1985.

⁶⁴⁸ *SWM inform* November 1996, S. 11.

⁶⁴⁹ Gespräch Wolf, Linke.

⁶⁵⁰ *Siegfried Benker*: „Kommunale Unternehmen sind Teil der Sozialpolitik – eigentlich!“, in: *Grüne Mamba* Dezember 2006, S. 12.

⁶⁵¹ Gespräch Schwarz, Geschäftsführer SWM.

⁶⁵² Gespräch Wolf, Linke.

⁶⁵³ Gespräch Wolf, Linke.

⁶⁵⁴ Az. 242 C 4590/07, zit. nach: SZ 11.02.2008, S. 41: „Der Zahlungswille zählt“, v. *Ekkehard Müller-Jentsch*.

EnWG aus wirtschaftlicher Unzumutbarkeit möglich ist, hat nach Aussage der SWM bisher nicht stattgefunden und sei auch in Städten nicht von Bedeutung.⁶⁵⁵

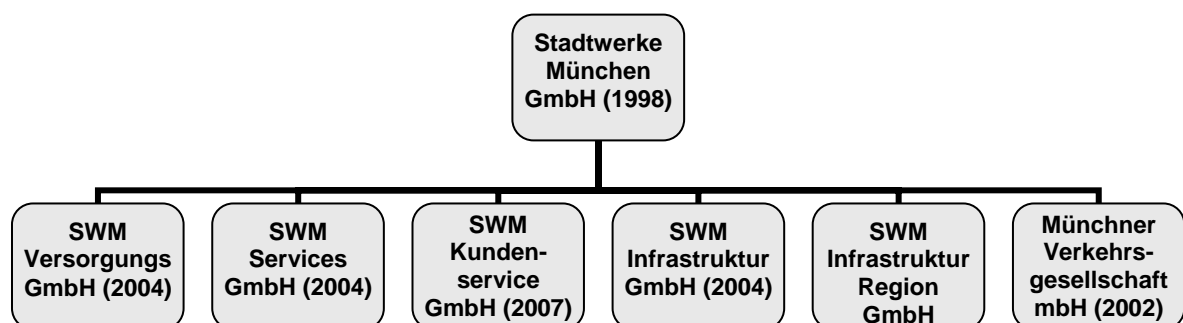
5.4.4.4 Zusammenfassung

Der Gemeinsame Markt ist für die Energieversorgung von höchster Relevanz, wenn auch die Umsetzung ins deutsche Recht eine gewisse Rolle spielt. Sie ist im letzten Jahrzehnt starken rechtlichen Veränderungen unterworfen gewesen. Die Eigenversorgung durch die SWM hat sich aber erhalten und dürfte auch für die Zukunft gesichert sein, es gab sogar eine *Ausweitung* der Tätigkeit. Es kam zu starker Rationalisierung und Umorganisation mit Nachteilen vor allem bei der Grundversorgung.

5.4.5 Umstrukturierung und Ökonomisierung

Wie schon teils in den Kapiteln zum ÖPNV und zur Energie zu sehen war, führte der Gemeinsame Markt zu einer Umstrukturierung und Ökonomisierung der SWM. Neben der Umwandlung in die SWM GmbH 1998 und neben den bereits erwähnten Umstrukturierungen im ÖPNV- und Energie-Bereich sind noch zusätzlich zu nennen: 1996 die Gründung der Telekommunikationsgesellschaft *M-Net Telekommunikations GmbH* (die auf den Gemeinsamen Markt in der Telekommunikation zurückgeht), 1999 die Gründung eines Communication Centers, 2000 die Einführung von SAP/R 3, die Gründung eines Customer Competence Centers und der *SWM Consulting und Service GmbH* sowie die Einführung der Balanced Scorecard (zur Unternehmensanalyse). 2007 kam noch die *SWM Kundenservice GmbH* hinzu. Die heutige Haupt-Struktur des SWM-Konzerns ist in *Bild 9* zu sehen. Alle Teile der SWM sind dabei noch zu hundert Prozent in der Hand der Stadt, womit sie das letzte große rein kommunale Stadtwerk Deutschlands sind.

Bild 9: Stadtwerke München, Konzernstruktur (unvollständig) (Quelle: www.swm.de; eigene Darstellung)



Die zunehmende Komplexität der SWM zeigt sich auch an den **Beteiligungen und verbundenen Unternehmen**: zwischen 1986 und 1996 stieg die Zahl zwar auch, aber nur von 6 auf

⁶⁵⁵ Gespräch Schwarz, Geschäftsführer SWM.

10, also um 67 Prozent. Zwischen 1996 und 2006 stieg die Zahl weiter auf 28, also um 180 Prozent (siehe *Tabelle 3*).

Tabelle 3: Stadtwerke München Beteiligungen (davon verbundene Unternehmen)

(Quelle: Geschäftsberichte; eigene Darstellung)

1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
6	6	8	8	9	9	8	8	8	8	10	?	13 (3)	11 (4)	12 (5)	19 (8)	21 (9)	22 (9)	22 (11)	25 (13)	28 (11)

Es bildet sich also ein immer weiteres Netz von Beteiligungen und Untergesellschaften, das eine echte Kontrolle durch die Stadt München immer unwahrscheinlicher macht.

5.4.6 Finanzen und Investitionen

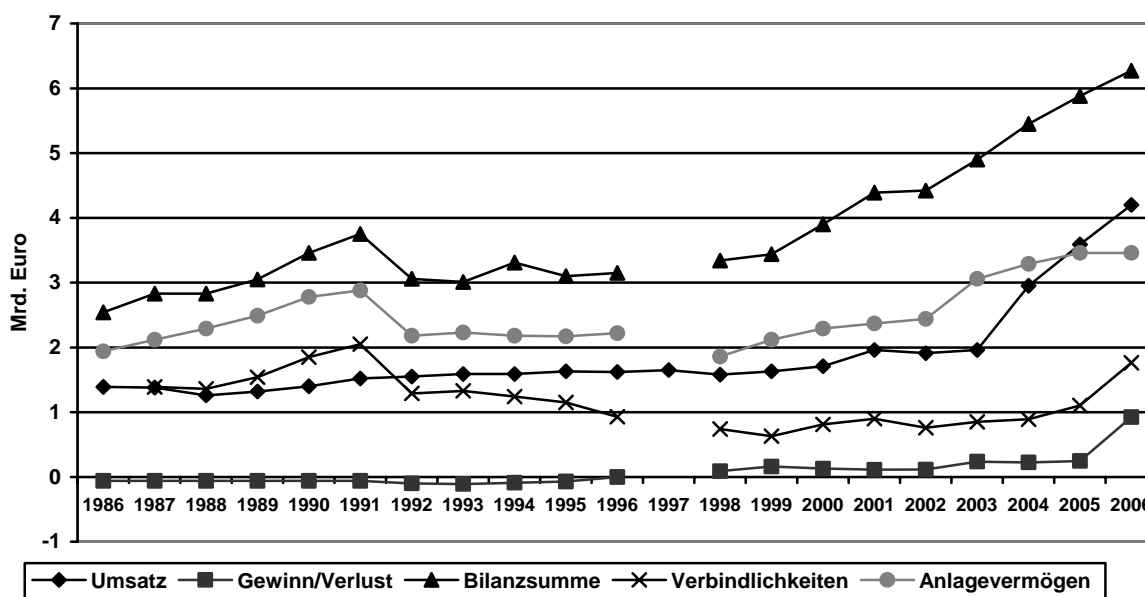
Eine der großen kommunalen Befürchtungen war und ist, die Gewinnsenkung im Wettbewerb könnte die Stadtwerke gefährden, oder zumindest die durch den **Querverbund** finanzierten Leistungen wie den ÖPNV. Diese Befürchtungen werden auch jetzt im Zusammenhang mit der Anreizregulierung wieder laut.⁶⁵⁶ In München haben sie sich bisher nicht bewahrheitet. Die Stadtwerke haben wie bereits dargestellt den Querverbund erhalten. Zugleich haben die SWM nicht nur die früheren Defizite überwunden, sondern konnten sogar in den letzten Jahren mehrere hundert Millionen Euro **Gewinn** an die Stadt abführen (siehe *Bild 10*, nächste Seite), wurden zugleich zu einem der größten Gewerbesteuerzahler der Stadt. Allerdings waren bei im Jahr 2006 auch Einmaleffekte wie die Korrektur von Rentenrückstellungen von Bedeutung. Die genaue **Herkunft** der Gewinne ist ungewiss. Soweit sie im Münchner Markt erwirtschaftet werden, wäre es keine kostendeckende Tätigkeit mehr, es ließe sich von einer verdeckten Steuer sprechen und die Bürger/innen könnten politisch bei Wahlen und im Stadtrat Einfluss nehmen. Soweit die Gewinne von außerhalb Münchens stammen, haben die dortigen Bürger/innen keinerlei Einflussmöglichkeit. Für sie ist es dann wie eine private Erbringung und es gilt nicht mehr, was Oberbürgermeister *Ude* sagte: „Das ‚Ob‘ und das ‚Wie‘ der Erbringung einer städtischen Leistung unterliegen [...] der politischen Willenbildung vor Ort. Die städtischen Unternehmen unterscheiden sich insoweit wesentlich von privaten, deren Hauptzweck die Gewinnerzielung ist.“⁶⁵⁷ Die seit 1998 praktizierte steuermindernde Prozedur bei der **Gewinnabführung** wird vom Finanzamt inzwischen nicht mehr akzeptiert, so dass seit 2007 einfach eine Gewinnabführung an die Stadt mit einer Eigenkapitalverzinsung von vier Prozent vorgenommen wird.⁶⁵⁸

⁶⁵⁶ Plassmann 2006, S. 190.

⁶⁵⁷ Ude 2006, S. 5.

⁶⁵⁸ Gespräch Wolf, Linke.

Bild 10: Stadtwerke München, Bilanzkennzahlen (Quelle: Geschäftsberichte; eigene Darstellung)



Schließlich bleibt die Frage nach möglichen **Beihilfen** für die SWM. Dass eine Prüfung notwendig ist, zeigt ein Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission von Ende Mai 2007 zu Zahlungen des österreichischen Bezirks Lienz für den ÖPNV.⁶⁵⁹ Die SWM führen deshalb ein Beihilfecontrolling durch, das nach eigener Einschätzung sicherstellt, dass die SWM keine Beihilfen erhalten.⁶⁶⁰ Zumindest relevant ist Verschiedenes: Im ÖPNV könnten gemeinwirtschaftliche Leistungen betroffen sein. Dies sind einerseits die Linien im Umland: diese sind aber ohnehin auf Vertragsbasis organisiert, und damit sind die Anforderungen aus dem Beihilferecht erfüllt. Andererseits könnte gegebenenfalls die Infrastrukturfinanzierung als Beihilfe gewertet werden. Von den SWM wird sie schon nicht als Beihilfe angesehen, weil es keinen Markt für Infrastruktur gebe; im Fall sie als solche gelten sollte, sei sie als gemeinwirtschaftliche Leistung europarechtlich legitimiert, denn die SWM wurden vorsorglich mit dieser Leistung von der Stadt München betraut. Auch steht die Infrastruktur allen Konkurrenten diskriminierungsfrei zur Verfügung, zum Beispiel die Bushaltestelle für eine Buslinie der *Regionalverkehr Oberbayern GmbH* am Ostbahnhof.⁶⁶¹ Mit der neuen ÖPNV-Verordnung dürfte die Übernahme der Infrastrukturkosten kaum mehr ein Problem sein, weil dort der Ausgleich von Infrastrukturkosten, die nicht jedes Unternehmen tragen muss, gestattet ist (Art. 9 II a).

Eine Folge des erhöhten Kostendrucks könnten zu geringe **Investitionen** sein, vor allem wegen der oft langen Amortisationszeiten im Infrastrukturbereich, die dem kurzfristigen Renditedruck nicht genügen.⁶⁶² Auch wurde von den SWM die frühere Aufgaben- und Technikori-

⁶⁵⁹ Vgl. *Europa-Nachrichten LHM* 03/2007, 25.06.2007, S. 2.

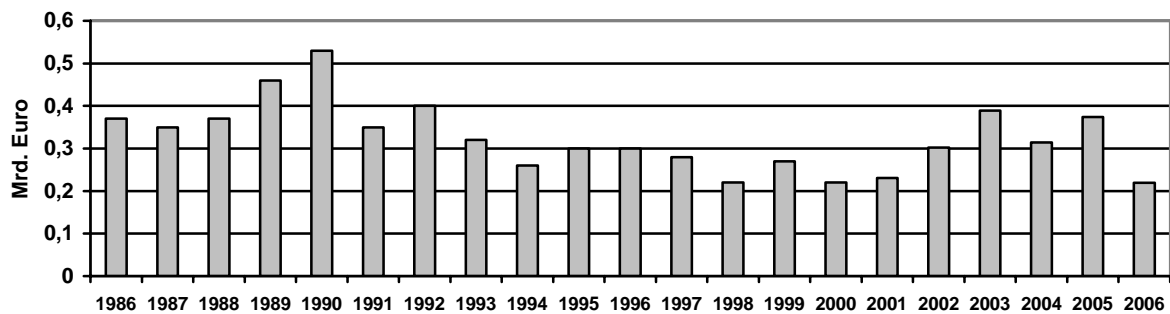
⁶⁶⁰ Gespräch *Hüttl*, Verkehr SWM/MVG; Gespräch *Schwarz*, Geschäftsführer SWM.

⁶⁶¹ Gespräch *Hüttl*, Verkehr SWM/MVG.

⁶⁶² *Dieter Attig*, Vorstandsvorsitzender Stadtwerke Aachen AG, in: *ZfK* Dezember 2007, S. 8.

entierung zugunsten einer Markt- und Kundenorientierung aufgegeben.⁶⁶³ Bild 11 zeigt, dass es keinen klaren Trend bei den Investitionen gibt.

Bild 11: Stadtwerke München, Investitionen (Quelle: Geschäftsberichte; eigene Darstellung)



Die Investitionen in den Jahren vor dem Wettbewerb waren im Schnitt etwas höher, wobei sie sich nach einem Tief in den ersten Jahren des Wettbewerbs wieder ziemlich gesteigert haben. Die Geschäftsführung erklärt die früheren Mehrinvestitionen zum einen damit, dass die hohen Investitionen in die Netze und die Erschließung von Gewerbegebieten abgeschlossen seien, zum anderen werde heute auch die Instandhaltung „wirtschaftlich sinnvoller“⁶⁶⁴ betrieben. Dazu kommt sicher noch der Bau des Heizkraftwerks Nord, der bis 1992 erhöhte Investitionen verlangte. Offen bleibt wohl, inwiefern unter Wettbewerbsbedingungen auch ein erhöhter **Investitionsbedarf** finanziert werden kann. Zum Beispiel stehen in den nächsten Jahren erhebliche Investitionen bei den U-Bahnen an: rund 50 Millionen pro Jahr.⁶⁶⁵ Auch die SWM sehen hier eine „Herausforderung“ und „Risiken“, sind aber – auch durch Querverbund und öffentliche Mittel – zuversichtlich, diese zu bewältigen.⁶⁶⁶ Im Übrigen wird der Querverbund auch bundesrechtlich in Frage gestellt.⁶⁶⁷ Aufsehen erregte Mitte 2007 ein negatives Urteil des Bundesfinanzhofes zu einem Querverbund mittels einer Holding, von dem nach Schätzungen ein Verrechnungsvolumen von sechs Milliarden Euro betroffen ist.⁶⁶⁸ Das Bundesfinanzministerium verfügte aber, die Entscheidung nicht anzuwenden, und es soll eine gesetzliche Absicherung des Querverbunds kommen.

5.4.7 Personal

Glaubt man der Rhetorik der Geschäftsberichte und Mitarbeiterzeitschriften, ist mit dem Wettbewerb ein neues Mitarbeiter-Zeitalter angebrochen. Parolen wie „Vom Mitarbeiter zum

⁶⁶³ Kurt Mühlhäuser, Vorsitzender SWM-Geschäftsführung, in: *SWM intern* 03/2004, S. 8; vgl. auch *Edeling* 2002, S. 133.

⁶⁶⁴ Gespräch Schwarz, Geschäftsführer SWM.

⁶⁶⁵ *SWM intern* 01/2007, S. 4.

⁶⁶⁶ Gespräch Hüttl, Verkehr SWM/MVG.

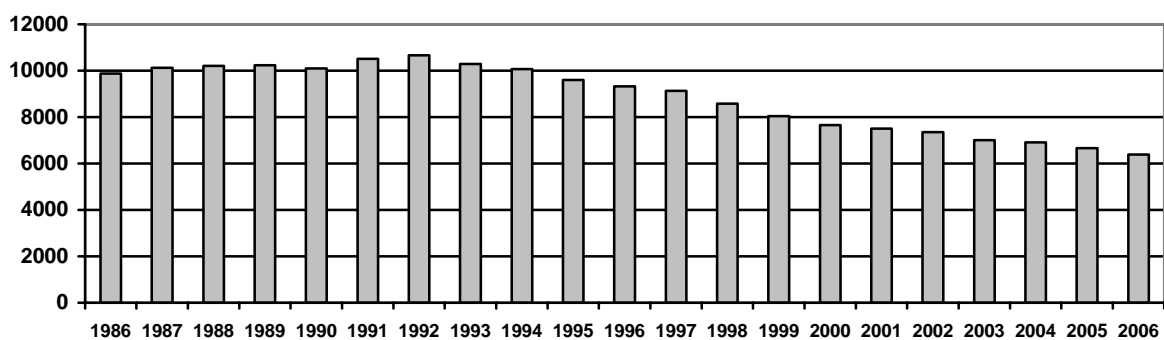
⁶⁶⁷ Gespräch Schwarz, Geschäftsführer SWM.

⁶⁶⁸ *Bundesfinanzhof* Az. I R 32/06, Urt. v. 22.07.2007; zur Zahl 6 Mrd. Euro vgl. *DStGB* Pressemitteilung 22.08.2007: „Steuerlicher Querverbund muss erhalten bleiben“.

Mitdenker⁶⁶⁹, „Umsetzung des modernen Dienstleistungsgedankens“ oder „modernes Verständnis von Hierarchie, Delegation, Zusammenarbeit und Verantwortung“⁶⁷⁰ finden sich zuhauf. Aus dem früheren „Spezialisten“ sollte ein „Allrounder“ werden. Die Neuerungen bei der Rolle der Mitarbeiter/innen und bei den Anforderungen sind vielleicht übertrieben. Die im Wettbewerb oft hochgehaltene Forderung, jetzt müssten sich die Mitarbeiter/innen am Kunden orientieren, entsprach durchaus auch der früheren Auffassung, wie bereits einleitend gezeigt wurde. Die Weiterbildung wurde auch schon lange vor der Liberalisierung wichtig genommen⁶⁷¹, die Leistungsorientierung kam schon 1992 über eine Leistungszulage stärker zur Geltung.⁶⁷²

Sowohl die Geschäftsführung als auch die Gewerkschaft sehen jedenfalls große **Veränderungen** für das Personal.⁶⁷³ Zunächst das Offensichtliche: seit 1992 geht die Zahl der Mitarbeiter/innen zurück, bis 2006 um fast 40 Prozent (siehe *Bild 12*).

Bild 12: Stadtwerke München, Beschäftigte (Quelle: Geschäftsberichte; eigene Darstellung)



Wie weit dieser Rückgang auf die Liberalisierung zurückgeht, ist nicht völlig eindeutig: einerseits lagen Anfang der 1990er Jahre schon die Richtlinien-Entwürfe vor, und mit dem Wettbewerb war zu rechnen; andererseits gehen die Einsparungen für Personalkosten in dieser Zeit auch zurück auf einen Beschluss, der auch für den Hoheitshaushalt der Stadt gefasst wurde⁶⁷⁴, also nicht mit der Liberalisierung zusammenhängt. Der kontinuierliche Rückgang in den letzten 15 Jahren ist dennoch im Wesentlichen auf die Liberalisierung zurückzuführen. Er vollzog sich ohne Kündigungen über Fluktuation.⁶⁷⁵ Durch die Ausgliederungen sind viele Mitarbeiter nicht mehr bei der Konzernmutter beschäftigt, sondern bei den Tochtergesellschaften. Die Rechte des Altpersonals konnten dabei durch Überleitungsverträge gesichert werden, die auch

⁶⁶⁹ SWM Geschäftsbericht 1994, S. 32.

⁶⁷⁰ SWM Geschäftsbericht 1998, S. 24.

⁶⁷¹ Vgl. z.B. SWM Geschäftsbericht 1986, S. 16.

⁶⁷² SWM Geschäftsbericht 1992.

⁶⁷³ Vgl. die Geschäftsberichte und Gespräch *Marcinek*, SWM; vgl. auch *SWM intern* September 2000, S. 18, Betriebsratsvorsitzender *Toni Hoffmann*.

⁶⁷⁴ Vgl. SWM Geschäftsbericht 1992, S. 11.

⁶⁷⁵ Gespräch *Marcinek*, ver.di.

von den SWM eingehalten wurden.⁶⁷⁶ Allerdings gab es 2007 bei der Ausgliederung von 80 Mitarbeitern in die nicht tarifgebundene *SWM Consulting und Service GmbH* eine „neue Form des Umgangs“⁶⁷⁷, da diese Ausgliederung wohl ohne vorherige Einbindung der Beschäftigten einfach per e-Mail mitgeteilt wurde. Als Folge der neuen Wettbewerbsstrukturen⁶⁷⁸ wurden auch die früher gültigen Tarifverträge Bundesangestelltentarif (BAT) und Arbeitertarifvertrag Öffentlicher Dienst (BTM-G) ersetzt durch die **neuen Tarifverträge** Versorgung (TV-V, von 1999, bei den SWM aber erst gültig ab 2005) und Nahverkehr (TV-N, ab 2007 gültig in Bayern).

Bei den **Löhnen** wurde seit der Liberalisierung von der Geschäftsführung oft betont, „nicht wettbewerbsfähige Bezahlung“ gefährde die Existenz des Unternehmens und die Löhne müssten sich künftig am Markt orientieren.⁶⁷⁹ Im ÖPNV müsse ein Lohnunterschied zu den Privaten von 30 bis 50 Prozent nach unten hin ausgeglichen werden.⁶⁸⁰ Im Ergebnis fielen die Kürzungen nicht ganz so stark aus, Altbeschäftigte und das Personal in der Versorgung konnten ihr Lohnniveau insgesamt halten. Nach Darstellung der Gewerkschaft liegt dies zum einen an den Überleitungsverträgen, zum anderen daran, dass die neuen Tarifverträge sogar ein höheres Grundgehalt haben und eine neue Jahresprämie von 500 Euro eingeführt wurde.⁶⁸¹ Die besonders schlecht bezahlte Entgeltgruppe 1 in den neuen Tarifverträgen wird in Bayern sogar gar nicht angewendet. Andererseits hat es bei den Zuschlägen und bei den Aufstiegsmöglichkeiten in bessere Lohngruppen Verschlechterungen gegeben. Insbesondere für neu Angestellte sieht es schlecht aus, weil sie in der Regel zu schlechteren Bedingungen eingestellt werden als früher. Auch in der Altersversorgung wurde das frühere „sehr komfortable Modell“⁶⁸² für städtische Beschäftigte umgewandelt, so dass gewisse Verschlechterungen eintraten. Was schließlich das Lohngefüge angeht, sind trotz der oft beschworenen leistungsgerechten Bezahlung „keine großen Spreizungen“⁶⁸³ innerhalb der Belegschaft eingetreten, was zum Teil daran liegt, dass auch vor der Liberalisierung im Zuge des NPM schon Leistungsprämien gezahlt wurden, zum anderen daran, dass die Prämien teamorientiert gegeben werden. Im **ÖPNV** hatten die privaten Busunternehmen deutlich niedrigere Löhne. Durch die verstärkte

⁶⁷⁶ Gespräch *Marcinek*, ver.di; vgl. auch *Toni Hoffmann*, SWM-Betriebsratsvorsitzender, in: *SWM intern* September 2000, S. 18.

⁶⁷⁷ *Martin Marcinek*, ver.di, zit. nach: SZ 16.03.2007, S. 37: „Kampagne für die Stadtwerke“, v. *Doris Näger*.

⁶⁷⁸ Gespräch *Marcinek*, ver.di.

⁶⁷⁹ *SWM intern* September 1999, S. 15.

⁶⁸⁰ *Kurt Mühlhäuser*, Vorsitzender SWM-Geschäftsführung, in: *SWM intern* September 1996, S. 4; *Herbert König*, SWM-Geschäftsführer Verkehr, in: *SWM intern* November 1999, S. 16; Gespräch *Marcinek*, ver.di.

⁶⁸¹ Vgl. zum Folgenden Gespräch *Marcinek*, ver.di.

⁶⁸² Gespräch *Marcinek*, ver.di.

⁶⁸³ Gespräch *Marcinek*, ver.di.

Vergabe von Leistungen der MVG an Private – inzwischen rund 50 Prozent⁶⁸⁴ – haben sich die Einkommensverhältnisse deshalb verschlechtert. Anfangs galt zwar noch ein spezieller Münchner Lohntarif für Bus-Subunternehmer, die im Auftrag der SWM fuhren.⁶⁸⁵ Dieser wurde aber schrittweise zurückgeführt, und die Münchner Unternehmen zahlen inzwischen den bei den Privaten üblichen Tarif. Mit dem neuen Tarifvertrag Nahverkehr von 2007 ist die Bezahlung der neu eingestellten Fahrer auch bei den SWM selbst „auf das Niveau des Markts zurückgeführt“ worden; ein mehrjähriger Einstellungsstopp konnte deshalb aufgehoben und wieder „zu wettbewerbsfähigen Bedingungen“ neu eingestellt werden.⁶⁸⁶ Wegen des neuen Tarifvertrags gab es bei den Münchner U-Bahn-Fahrern in jüngster Zeit massive Klagen über gesunkene Gehälter.⁶⁸⁷ Am krassesten stellt sich die Situation im Münchner Umland dar, wo ein harter Ausschreibungswettbewerb besteht, in dem die Verkehrsbetreiber auch vor illegalen Beschäftigungsbedingungen nicht zurückschrecken.⁶⁸⁸ Bei den **Zusatzleistungen** für die Beschäftigten hat sich wenig verändert. Werkwohnungen werden wie früher zur Verfügung gestellt; allerdings wurden Freifahrten gestrichen⁶⁸⁹ und Unterstützungen für Sportstätten.⁶⁹⁰ Ein Streit war immer wieder die **Flexibilisierung** der Arbeitszeit.⁶⁹¹ Die Arbeitnehmervertretung sperrte sich in den ersten Jahren vehement gegen Veränderungen, inzwischen lässt sich aber eine „erhebliche Flexibilisierung“ der Arbeitszeit über Arbeitszeitkonten und -korridore sehen und eine „erhebliche Arbeitsverdichtung“ durch den Personalabbau.⁶⁹² Eine konkret von den U-Bahnfahrern beklagte Arbeitszeitverlängerung und Arbeitsverdichtung⁶⁹³ entspricht nach Auffassung der SWM aber nicht den Tatsachen.⁶⁹⁴

Die Zahl der **Ausbildungsplätze** hat sich gemessen an der Gesamtbeschäftigung nicht verändert und es wird weiterhin über Bedarf ausgebildet.⁶⁹⁵ Dies ist allerdings auch auf den Einfluss der Gewerkschaft und der Politik zurückzuführen; die Geschäftsführung dagegen wollte 2007 Kürzungen bei den Ausbildungsplätzen vornehmen. Die SWM sind laut Gewerkschaft noch immer ein „hervorragender Ausbildungsbetrieb“⁶⁹⁶.

⁶⁸⁴ Gespräch *Marcinek*, ver.di.

⁶⁸⁵ *Herbert König*, SWM-Geschäftsführer Verkehr, zit. nach: *LH München* 2000, S. 34.

⁶⁸⁶ Gespräch *Hüttl*, Verkehr SWM/MVG.

⁶⁸⁷ *SZ* 13.11.2007, S. 41: „Münchens U-Bahnfahrer sind stocksauer“, v. *Christina Warta*.

⁶⁸⁸ Gespräch *Marcinek*, ver.di.

⁶⁸⁹ Gespräch *Marcinek*, ver.di; vgl. auch *SWM Geschäftsbericht* 2004, S. 5; *SWM intern* August 2001, S. 25.

⁶⁹⁰ Gespräch *Schwarz*, Geschäftsführer SWM.

⁶⁹¹ Vgl. z.B. *SWM intern* November 1998, S. 6; *SWM intern* Dezember 1999, S. 4.

⁶⁹² Gespräch *Marcinek*, ver.di.

⁶⁹³ *SZ* 13.11.2007, S. 41: „Münchens U-Bahnfahrer sind stocksauer“, v. *Christina Warta*.

⁶⁹⁴ Gespräch *Hüttl*, Verkehr SWM/MVG.

⁶⁹⁵ Vgl. *SWM Geschäftsberichte*; in den Berichten der letzten Jahre werden die Zahlen meist verschwiegen; im Gespräch *Marcinek*, ver.di, wurde aber bestätigt, dass die Zahlen im neuen Jahrtausend konstant geblieben sind.

⁶⁹⁶ Gespräch *Marcinek*, ver.di.

5.4.8 Öffentliche Kontrolle und öffentlicher Zweck

Auch formelle Privatisierung führt erfahrungsgemäß schon zu einem Kontroll- und Einflussverlust der Politik.⁶⁹⁷ Dies ist auch nicht erstaunlich, weil eine stärker (markt)wirtschaftliche Steuerung meist das genaue Ziel einer solchen Umwandlung ist. So hatte die Gründung der Stadtwerke München GmbH explizit eine „hohe organisatorisch und rechtlich abgesicherte Eigenverantwortlichkeit der Geschäftsführung“, „Verkürzung und Vereinfachung der Entscheidungswege“ und „Flexibilität“⁶⁹⁸ zum Ziel. Angesichts dieser Zielsetzung überrascht es, dass die Stadtverwaltung teils noch heute eine „unbeschränkte Einflussnahme“⁶⁹⁹ auf die SWM gewährleistet sieht. Eine andere Stimme aus der Stadtverwaltung meint hingegen, dass die SWM „weitgehend eigenständig agieren“⁷⁰⁰.

Die Parteien sehen den Einflussverlust bei den SWM unterschiedlich:

1. Die **FDP** würde die Energieversorgung, die Kliniken und die Wohnungen privatisieren.⁷⁰¹ Der Einflussverlust der Politik wird also begrüßt.
2. Die **CSU** ist widersprüchlich. Sie beklagt den Einflussverlust auf die SWM: Die Preisgestaltung werde nicht im Aufsichtsrat entschieden und das Kapital sei „der städtischen Disposition völlig entzogen“⁷⁰². Sie hält die unternehmerischen Entscheidungen der formell privatisierten Unternehmen für dem Stadtrat „weitgehend entzogen“⁷⁰³. Doch zugleich befürwortete sie in der Vergangenheit eine stärkere Privatisierung kommunaler Unternehmen und die Übertragung der unternehmerischen Führung an private Partner.⁷⁰⁴
3. Die **Grünen** sind trotz ihrer Mitverantwortung für die Entwicklung ähnlich widersprüchlich: Sie werten die formelle Privatisierung als Erfolg: aus dem „etwas unbeweglichen Apparat“ sei ein „flexibles, markt- und konkurrenzfähiges Unternehmen“⁷⁰⁵ geworden. Zugleich werden bei der MVG „mit Sorge die Angebotskürzungen und der schwindende politische Einfluss“⁷⁰⁶ gesehen und die Stromsperrungen beklagt.⁷⁰⁷

⁶⁹⁷ Vgl. Schulz 1996, S. 101.

⁶⁹⁸ LH München 1998, S. 3.

⁶⁹⁹ Antwort Thömmes, Europabeauftragte LHM.

⁷⁰⁰ Gespräch Scharpf, Direktorium LHM.

⁷⁰¹ Wahlprogramm für die Kommunalwahl 2008; OB-Spitzenkandidat Michael Mattar, in: SZ 07.05.2007, S. 53.

⁷⁰² SZ 23./24.09.2006, S. 49: „Wahlkampf mit Strompreisen“, v. Berthold Neff.

⁷⁰³ CSU 2006.

⁷⁰⁴ CSU 2006; vgl. auch CSU 2005.

⁷⁰⁵ Lydia Dietrich: „Die München GmbH“, in: Grüne Mamba Dezember 2006, S. 1.

⁷⁰⁶ Jens Mühlhaus: „MVG – Der Widerspenstigen Zähmung“, in: Grüne Mamba Dezember 2006, S. 9.

⁷⁰⁷ Siegfried Benker: „Kommunale Unternehmen sind Teil der sozialen Kommunalpolitik – eigentlich!“, in: Grüne Mamba Dezember 2006, S. 12.

4. Die **SPD** betont ebenfalls die Erfolge der SWM. Für die Spitzen, allen voran Oberbürgermeister *Ude*, ist das auch nicht verwunderlich, denn sie verlieren durch ihre Aufsichtsratsstätigkeit wenig an Einfluss. Jedoch wird innerhalb der Partei auch ein Kontrollverlust gesehen und beklagt.⁷⁰⁸
5. Am schärfsten fällt die Kritik bei der **Linken** aus: konstatiert wird ein „Verlust demokratischer Entscheidungsmöglichkeiten und -freiheiten, denn „die gewählten Vertreter/innen der Bürger/innen haben nur noch begrenzte Einsicht in die Geschäftsvorgänge und noch geringeren Einfluss auf die getroffenen Entscheidungen. Die momentane Stadtratsmehrheit handelt gegenüber diesen Unternehmen überwiegend als Aktionär: Die Betriebe sollen vor allem Gewinne erwirtschaften.“⁷⁰⁹

Was ist dran an den Klagen über den Verlust der öffentlichen Kontrolle und des öffentlichen Zwecks? Die Antwort fällt nicht leicht, weil sich schwer objektive Kriterien finden lassen, die den Einfluss messen können, und man oft auf die subjektiven, interessengeleiteten Aussagen der Beteiligten angewiesen ist. Zunächst muss sicherlich unterschieden werden zwischen dem Einfluss des Gesellschafters Stadt München und dem des Aufsichtsrats. Der Einfluss des Gesellschafters ist mit Blick auf den – ursprünglichen – Gesellschaftsvertrag durchaus groß und umfasst unter anderem Aufgabenbestimmung, Ergebnisverwendung, Unternehmensbeteiligungen und -gründungen, Umwandlungen, Kapitalerhöhungen, Großgeschäfte.⁷¹⁰ Allerdings ist keine Zustimmung nötig bei der Übertragung von Geschäftsanteilen an Gesellschaften, an denen ausschließlich die Stadt München beteiligt ist.⁷¹¹ Der Aufsichtsrat bestimmt formal die Preisgestaltung und muss zustimmen bei diversen Großgeschäften im Zusammenhang mit Schuldtiteln oder Grundstücksverkäufen.⁷¹² Vom Stadtrat werden tatsächlich weiterhin Grundsatzentscheidungen getroffen, vor allem die Gründung neuer Gesellschaften wie der MVG oder auch derjenigen zur Beteiligung der SWM an einem Kohlekraftwerk in Nordrhein-Westfalen⁷¹³ und an einem norwegischen Erdgasfeld.⁷¹⁴ Eine von den SWM geplante zweite Beteiligung an einem Kohlekraftwerk und auch jede weitere wurde sogar vom Stadtrat nach kontroverser Diskussion und gegen den Willen der SWM-Geschäftsführung abgelehnt.⁷¹⁵ Insgesamt gab es 2007 19 Anträge zu den Stadtwerken.⁷¹⁶ Zum Vergleich: in der zweiten

⁷⁰⁸ Zum Beispiel beklagt der SPD-Stadtrat *Nikolaus Gradl* die mangelhaften Informationen über die SWM.

⁷⁰⁹ *Linke* 2008, S. 11.

⁷¹⁰ *LH München* 1998a, § 13 in Verbindung mit dem Änderungsantrag von SPD und Grünen vom 29.06.1998.

⁷¹¹ *LH München* 1998a, § 4.

⁷¹² *LH München* 1998a, § 12, Nr. 7, in Verbindung mit dem Änderungsantrag von SPD und Grünen vom 29.06.1998.

⁷¹³ Beschluss der Vollversammlung des Münchner Stadtrats am 14.03.2007.

⁷¹⁴ Gespräch *Schwarz*, Geschäftsführer SWM; vgl. auch *links* Dezember 2006, S. 7.

⁷¹⁵ *SZ* 23./24.06.2007, S. 49: „Stadtwerke dürfen sich nicht mehr an Kohlekraftwerken beteiligen“.

⁷¹⁶ Diese Zahl ergab die Suche im Rathausinformationssystem unter <http://www.muenchen.de>.

Hälfte der 1980er Jahre sind laut den Geschäftsberichten im Schnitt 77 Anträge eingegangen und 50 wurden aufgegriffen.

Beim ÖPNV wird von den SWM der Abschied von der eher verwaltungs- und politikorientierten Planung im früheren Eigenbetrieb positiv gesehen. Im heutigen Unternehmen könne mit den Mitteln der **Marktforschung** und der am Fahrgast orientierten Planung weit besser auf die Interessen der Fahrgäste reagiert werden. Die höhere Kundenzufriedenheit sei letztlich auch im Interesse der Politik. Außerdem erfolge – schon aus eigenem Planungsinteresse – eine intensive Abstimmung mit den Bezirksausschüssen und es werde regelmäßig einem Arbeitskreis mit Beteiligung der Stadtratsfraktionen und dem Stadtrat die Planung zur Zustimmung vorgelegt; der Stadtrat hat aber die Planung der SWM bisher in der Regel akzeptiert. Die Stadtverwaltung prüfe die Tätigkeit der Stadtwerke und sei auch mit ihrer Fachkompetenz in die Planung – zum Beispiel bei Anfragen der Bezirksausschüsse – involviert. Eine Konkurrenz der Verwaltung mit den Stadtwerken, wie sie zum Beispiel in Berlin zu finden sei, gebe es aus Sicht der SWM in München nicht, im Allgemeinen werde von der Stadt der Planung der SWM vertraut, schon weil die SWM die notwendigen Informationen und Erfahrungen haben.⁷¹⁷

Mit **Informationen** gehen die Stadtwerke nicht mehr so offen um wie früher und geben wettbewerbsrelevante Daten nur noch in dringenden Fällen an die Stadtverwaltung, welche dann der Verschwiegenheit unterliegt.⁷¹⁸ Sogar wer als Stadtrat nicht im Aufsichtsrat der SWM sitzt, kommt teils nur über inoffizielle Wege an wichtige Informationen.⁷¹⁹ Im Stadtrat wurden 2007 vier Anträge zu den SWM nicht-öffentlich verhandelt⁷²⁰, und zwar zu den Themen: Kohlebeteiligung in Nordrhein-Westfalen, Grundstücksnutzung, Erdgasbeteiligung in Norwegen und Gründung einer Netzgesellschaft im Rahmen des Legal Unbundling. Allerdings wurden Rechtsgeschäfte wie Grundstücksverkäufe aus dem Eigentümerinteresse der Stadt heraus auch früher nichtöffentlich verhandelt.⁷²¹

Die formalen Möglichkeiten der Politik sind natürlich nur die eine Seite der Medaille. Die andere ist, dass Entscheidungen durch den **Markt determiniert** sein könnten: die Mahnungen der SWM, Kosten senken zu müssen, um nicht im Markt unterzugehen, sind Legion und stärken ihre Macht gegenüber der Politik. Es scheint deshalb fraglich, ob es unter dem hohen Kostendruck noch möglich ist, andere Ziele als Kostensenkung und Gewinnsteigerung zu

⁷¹⁷ Gespräch *Hüttl*, Verkehr SWM/MVG.

⁷¹⁸ Gespräch *Schwarz*, Geschäftsführer SWM.

⁷¹⁹ SPD-Stadtrat *Nikolaus Gradl* gegenüber dem Verfasser, Januar 2008.

⁷²⁰ Diese Zahl ergab die Suche im Münchner Online-Ratshausinformationssystem unter <http://www.muenchen.de>.

⁷²¹ Gespräch *Wolf*, Linke.

verfolgen. Projekte mit niedriger Rendite und langfristigen Amortisationszeiten werden erschwert, wenn nicht unmöglich.⁷²² Die SWM sehen aber trotz des Wettbewerbsdrucks und ihrer eigenen Mahnungen noch Entscheidungsfreiheit: „Bei unseren unternehmerischen Entscheidungen, bezogen auf die Wirtschaftlichkeit, hat sich nicht viel geändert. Also wir können noch, wir dürfen noch, von unserem Gesellschafter her, sehr langfristig denken.“⁷²³ Auch die Entscheidung des Stadtrats, aus umweltpolitischen Gründen auf eine zweite Kohlekraftwerks-Beteiligung zu verzichten, wird zwar beklagt, aber als geringere Einschränkung gesehen als die Renditeziele eines börsennotierten Unternehmens.⁷²⁴ Man wolle „kein profitorientiertes Unternehmen“ sein, agiere „mit den Mitteln des Unternehmens, aber doch mit der Stadt als Eigentümer“ und finde den öffentlichen Auftrag gut.⁷²⁵ Sicherlich stärkt die Gewinnträchtigkeit der Stadtwerke deren Position im kommunalen Machtgefüge. Die Bereitschaft der Stadtpolitik wächst, den Expansionskurs hinzunehmen und auf Interventionen zu verzichten, besonders die regierenden Parteien nehmen dafür Risiken und eine Erosion der örtlichen und sozialen Bindung der Stadtwerke in Kauf.

Schließlich stellt sich die Frage, ob formale Kontrolle gleichzusetzen ist mit tatsächlicher. Die Beteiligung in Norwegen könnte die **Kontrollmöglichkeiten** selbst eines so großen Stadtrats wie in München übersteigen. Die SWM übernehmen dabei ein finanzielles Risiko von bis zu 240 Millionen Euro.⁷²⁶ Auch wenn die Stadt mit solchen Summen nicht unvertraut ist, dürfte das Risiko zum einen räumlich noch nie so weit von der Stadt entfernt gewesen sein. Zum anderen birgt die Kontrolle über ein Auslandsgeschäft zusätzliche Schwierigkeiten wie die Geltung ausländischen Rechts. Deshalb wird zum Beispiel das Gehalt des norwegischen Geschäftsführers entgegen den gesetzlichen Vorschriften nicht im Beteiligungsbericht der Stadt ausgewiesen.⁷²⁷ Die Höhe des Risikos hängt natürlich auch davon ab, wie begrenzt die Haftung des Eigners Stadt München für die SWM GmbH tatsächlich ist. Die SWM selbst sehen hier keinerlei Problem und verweisen auf die Geltung des GmbH-Rechts.⁷²⁸ Unter Juristen gibt es „große Skepsis“⁷²⁹, welche Konsequenzen sich im Haftungsfall ergeben könnten. Denn sollte es tatsächlich einmal zu größeren Zahlungsproblemen kommen, ist zu erwarten, dass die Stadt ihre Stadtwerke kaum bankrott gehen lassen wird.

⁷²² Dieter Attig, Vorstandsvorsitzender Stadtwerke Aachen AG, in: *ZfK* Dezember 2007, S. 8.

⁷²³ Gespräch Schwarz, Geschäftsführer SWM.

⁷²⁴ Gespräch Schwarz, Geschäftsführer SWM.

⁷²⁵ Gespräch Hüttl, Verkehr SWM/MVG.

⁷²⁶ *links* Dezember 2006, S. 7.

⁷²⁷ *links* Dezember 2006, S. 7.

⁷²⁸ Gespräch Schwarz, Geschäftsführer SWM.

⁷²⁹ Henneke 1999, S. 155.

5.4.9 Rolle der Stadtwerke und Unternehmensqualität

So wie es bei den Sparkassen schon lange der Fall ist, nehmen die SWM nicht nur am **Wettbewerb** teil, sondern sollen ihn sogar stärken, indem sie ein Gegengewicht zur Marktmacht der großen vier deutschen Energiekonzerne (Eon, RWE, EnBW, Vattenfall) bilden – so das neue Credo der SWM, *Udes*⁷³⁰ und der Kommunalverbände.⁷³¹ Dieses Argument ist in mehrfacher Hinsicht problematisch: zum einen sind auch diese vier Großen zu einem erheblichen Teil in öffentlichem oder – wie RWE und EnBW – sogar in kommunalem Eigentum. Zum anderen entwickeln sich die großen kommunalen Stadtwerke wie die SWM mit ihrem bundesweiten Vertrieb langsam selbst zu Großen. Vielleicht ist es nur noch eine Frage der Zeit oder gar der Perspektive, dass die SWM selbst Teil des Oligopols sind. Spätestens dann haben die SWM ein „Identitätsproblem“⁷³² als kommunales Unternehmen, mögen ihre wirtschaftlichen Erfolge noch so glänzend sein. Auch der Münchner Oberbürgermeister *Ude* sieht dieses Problem: „Die Städte sehen sich widersprüchlichen Erwartungen ausgesetzt. Einerseits sollen sich die städtischen Ver- und Entsorgungsunternehmen wie jedes private Unternehmen dem Wettbewerb stellen, wobei das nationale Recht die Teilnahme an diesem Wettbewerb erheblich einschränkt. Andererseits sollen diese Unternehmen öffentliche Aufgaben erfüllen und deren Erledigung garantieren, wobei die dafür erforderlichen Qualitätsanforderungen unwidersprochen national beziehungsweise vor Ort zu entscheiden sind.“⁷³³

Die Teilnahme der SWM am Strom- und Erdgaswettbewerb und die abnehmende öffentliche Kontrolle stellen ihren europarechtlichen **Status als öffentliches Unternehmen** in Frage. Der EuGH hat ja für die Kontrolle durch den öffentlichen Eigner unter anderem die Eigenständigkeit eines Unternehmens und „die Ausweitung des geografischen Tätigkeitsbereichs“⁷³⁴ als hinderlich angesehen. Schwerwiegender ist aber, dass sowohl die EU-Richtlinien als auch die EuGH-Rechtsprechung neben der Kontrolle durch die öffentliche Hand auch voraussetzen, dass das Unternehmen im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber tätig ist. In der einschlägigen Vergabe-Richtlinie ist konkret die Zahl 80 Prozent des Umsatzes genannt.⁷³⁵ Dies ist im Fall der Energieversorgung wegen des Wettbewerbs zweifellos nicht mehr gegeben. Dort dürften also Aufträge – zum Beispiel die Stromversorgung städtischer Einrichtungen – ohne Ausschreibung nicht mehr zulässig sein. Fraglich ist, wie weit dieses Problem auf

⁷³⁰ *Ude* 2006, S. 4.

⁷³¹ Vgl. *DStGB* Presseerklärung 12.10.2007: „Kommunale Daseinsvorsorge für Bürger unverzichtbar!“, <http://www.vku.de>.

⁷³² *Edeling* 2002, S. 130.

⁷³³ *Ude* 2006, S. 13.

⁷³⁴ *EuGH* Rs. C-458/03 *Parking Brixen*, Urt. v. 13.10.2005, Nr. 67.

⁷³⁵ RL 2004/17/EG zur *Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste*, 31.03.2004, Art. 23 III.

die **Wasserversorgung** übergreift. Es ist natürlich denkbar, dass beim Status des öffentlichen Unternehmens nach Sektoren getrennt wird – so sieht es die Geschäftsführung der SWM.⁷³⁶ Diese Argumentation erinnert an andere europarechtliche Konstruktionen: eine rechtliche Einheit kann teils ein Unternehmen sein, teils nicht; und ein Unternehmen kann zugleich Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen und Dienste mit Gewinninteresse verfolgen. Die entscheidende Frage lautet also: muss auch das *Öffentliche* eines Unternehmens so wie das Unternehmen selbst nach *Tätigkeitsbereichen* abgegrenzt werden, was heißen würde: ein Unternehmen kann mit einem Teil seiner Tätigkeit nichtöffentlich sein (zum Beispiel Energie), mit einem anderen aber öffentlich (zum Beispiel Wasserversorgung). Erschwerend kommt hinzu, dass es keine eigene Wassersparte bei den Stadtwerken gibt, sondern die Wasserversorgung in die spartenübergreifenden Tochtergesellschaften der SWM integriert ist.

Solange die SWM ein öffentliches Unternehmen sind, sind sie den Privatunternehmen nicht gleichgestellt, sondern es gelten **öffentliche Bindungen**, die im Wettbewerb zum Nachteil geraten. Aus Sicht der SWM sind hier die größten Nachteile – wie schon erwähnt – die Bindung an die öffentliche Auftragsvergabe im Baubereich und die Beschränkungen des öffentlichen Tarifvertrags.⁷³⁷ Konkret beklagt die Geschäftsführung, der Tarifvertrag – sowohl der frühere Bundesangestelltentarif (BAT) als auch der neue TV-V – sei ein Hindernis bei der Anstellung sowohl besonders gering als auch besonders gut qualifizierten Personals⁷³⁸ und macht den Betriebsrat dafür verantwortlich, weil er sich gegen eine leistungsgerechte Bezahlung sperre. Die Gewerkschaft meint dagegen, sie würde sich in der Regel nicht gegen eine bessere Bezahlung wehren und der TV-V liege insgesamt unter der Bezahlung der privaten Verträge, so dass sogar die Beschäftigten der Privaten die Befürchtung haben, auf das Niveau des TV-V abzusinken.⁷³⁹ Eine Benachteiligung wurde in der Literatur auch bei der Möglichkeit der **Quersubventionierung** und den **Transparenzanforderungen** gesehen.⁷⁴⁰ In beiden Fällen nimmt aber die Benachteiligung eindeutig ab: Die Quersubventionierung ist europarechtlich nur dann ein Problem, wenn Gewinne aus subventionierten Bereichen in andere Bereiche transferiert werden. Nachdem die Beihilfekontrolle sehr stark auf den Ausgleich tatsächlicher Kosten für eine DAWI fokussiert, dürfte aus diesen Mitteln gar keine Quersubventionierung möglich sein. Andererseits dürfte es unbedenklich sein, wenn Gewinne aus Wettbewerbsparten wie Energieversorgung in andere Bereiche gehen. Denn die freie Verwendung

⁷³⁶ Gespräch Schwarz, Geschäftsführer SWM.

⁷³⁷ Gespräch Schwarz, Geschäftsführer SWM; vgl. auch zum Vergaberecht *Wuppertal Institut* 2007, S. 8.

⁷³⁸ Gespräch Schwarz, Geschäftsführer SWM – allerdings wird dieses Problem in der Regel mit außertariflichen Verträge umgangen; früher schon Kurt Mühlhäuser in: *SWM intern* November 1998, S. 6.

⁷³⁹ Gespräch Marcinek, ver.di.

⁷⁴⁰ Vgl. Löwe 2003, S. 194f.

von Gewinnen ist ja in der Wettbewerbslogik zulässig. Diese Angleichung von öffentlichen und privaten Unternehmen zeigt sich auch bei der Transparenz, am deutlichsten bei der Energie: mit dem Unbundling hat sich die früher auf öffentliche Unternehmen beschränkte getrennte Buchführung von Unternehmensbereichen auf alle Unternehmen ausgeweitet, so dass hier Gleichheit besteht.

5.4.10 Zusammenfassung

Der Gemeinsame Markt ist von hoher Relevanz für Stadtwerke. Die Tätigkeit der SWM hat sich auch über die Liberalisierung hinaus trotz Wettbewerbsdrucks *erhalten* (Wasser, ÖPNV), teils sogar *ausgeweitet* (Energie). Die SWM müssen nicht die fortdauernde Existenzangst vieler Stadtwerke⁷⁴¹ teilen, ja selbst der befürchtete Gewinneinbruch⁷⁴² ist bisher nicht eingetreten. Der Druck bewirkt aber eine Umwandlung und immer stärkere Ökonomisierung der SWM. Wurde der Wettbewerb früher von der Stadt München eher als Bedrohung bewährter Strukturen abgelehnt, werden seine Wirkungen heute im Ergebnis positiv beurteilt. Neben den schon zitierten Äußerungen der SWM-Geschäftsführung sei noch Oberbürgermeister *Ude* zitiert:

„Gerade im Rückblick wird deutlich, dass viele kommunale Unternehmen viel zu lange, manche kürzer, manche länger, als Monopolbetriebe ihre Machtstellung ausgeschöpft und ausgekostet haben. Fürs Personal wurden neue Zulagen erfunden und alte beibehalten, obwohl ihr sachlicher Grund längst entfallen war. Für strukturelle Reformen, etwa die Zusammenfassung verschiedener Netze oder Werkstätten, bestand kein zwingender Grund. Man konnte sich der Zustimmung einer zufriedenen Belegschaft sicher sein – das reichte, denn der Kunde kannte keine Konkurrenzanbieter, somit auch keine Wettbewerbspreise. Obwohl es eigentlich sehr profitabel ist, ein Monopolist zu sein, planten die Stadtwerke München über lange Zeiträume unter wechselnden politischen Mehrheiten stattliche Defizite im dreistelligen Millionen-DM-Bereich ein und ließen sich dann auch noch feiern, wenn der Steuerzahler präzise im vorhergesagten Ausmaß zur Kasse gebeten wurde. Man nannte dies stolz ‚Punktlandung‘. [...] Ich muss es zugeben: Erst unter dem drohenden Wettbewerbsdruck wurde der behördlich agierende Eigenbetrieb in eine effiziente GmbH umgewandelt und erst nach der Rechtsformänderung begannen längst überfällige Struktur- und Prozessanpassungen, wie die Bündelung der verschiedenen Sparten Strom, Gas, Wasser, Fernwärme und Telekommunikation mit entsprechenden Synergieeffekten. [...] Die Stadtwerke haben in den vergangenen Jahren unter Beweis gestellt, dass sie zur Modernisierung fähig sind, sie haben die Herausforderung des Wettbewerbs angenommen.“⁷⁴³

Dass sich Oberbürgermeister *Ude* im Vergleich zur anfänglichen Kritik an der Liberalisierung heute so vergangenheitskritisch äußert, kann ein echter *Präferenzwandel* sein. Die starke Diskreditierung der Vergangenheit zeigt aber auch das Bedürfnis, den Bruch mit der kommunal-

⁷⁴¹ *Wuppertal Institut* 2007, S. 2.

⁷⁴² Vgl. statt vieler *Stöß* 2000, S. 199.

⁷⁴³ *Ude* 2006, S. 2ff.

len Tradition zu *rechtfertigen*.⁷⁴⁴ Denn selbst wenn man die ökonomischen Erfolge der Stadtwerke anerkennt, stehen die zunehmende Expansion, die hohen Gewinne, die Gefährdung der Grundversorgung und die Nachteile für das Personal nicht im Einklang mit kommunalen Idealen wie dem öffentlichen Zweck, der Örtlichkeit⁷⁴⁵ und der Kostendeckung.

6 Schlussbetrachtung

Der Gemeinsame Markt ist für die Kommunen im Allgemeinen von erheblicher Relevanz. Fast in jedem Bereich der kommunalen Aufgabenerfüllung sind seine Spuren zu finden: zumindest gibt es Gerichtsverfahren oder Kommissionsbeschwerden, meist greifen schon Gesetzgebung und Rechtsprechung ein, einige Bereiche erfahren eine völlige gesetzliche Umgestaltung. Der Gemeinsame Markt trägt so zu einer neuen, marktorientierten Struktur bei, in welcher sich die Kommunen mit ihrer Tätigkeit bewähren müssen. Für diese neue Struktur ist aber der Gemeinsame Markt nicht allein verantwortlich, sondern es kommen andere Faktoren hinzu: rechtliche Veränderungen auf Landesebene, Einflüsse des Bundes, New Public Management, technische Neuerungen oder auch Globalisierung. Jeder Aufgabenbereich weist eine verschiedene Kombination von Einfluss-Faktoren auf.

In München gibt es eine bereichsübergreifende und kontinuierliche *Umwandlung* der Tätigkeit *weg* von der hoheitlichen Verwaltung und *hin* zu stärker eigenständigen, *wirtschaftlichen* Organisationsformen. Sie geht einher mit Rationalisierung und Ökonomisierung, die teils für die Beschäftigten Nachteile bringt. Diese Umwandlung lässt sich nicht nur bei erheblicher und hoher Relevanz des Gemeinsamen Marktes erkennen (Abfallwirtschaftsbetrieb, Stadtwerke), sondern auch bei (sehr) geringer Relevanz (Kliniken, Entwässerung). Selbst bei hoher Relevanz spielen zusätzliche Faktoren eine Rolle. Am geringsten ist die tatsächliche Veränderung – wie zu erwarten – bei den Tätigkeiten, die schon lange im Markt erbracht werden (Sparkassen, Wohnungsbau), auch wenn der Gemeinsame Markt dort ebenso zu spüren ist. Bei der *Verwaltung* gibt es einige rechtliche Veränderungen, die klar auf den Gemeinsamen Markt zurückgehen und die zu deutlichem Mehraufwand führen, aber nicht zu gravierenden tatsächlichen Veränderungen. Erkennbar ist die aktuelle Gefährdung *hoheitlicher* Tätigkeiten durch den Gemeinsamen Markt bei der Planungs- und Organisationshoheit sowie bei Abwasser und Abfall. Es zeigt sich in München auch, dass schon eine mögliche Veränderung durch die EU wahrgenommen und darauf reagiert wird, so bei Abwasser, Abfall und ÖPNV.

⁷⁴⁴ Vgl. *Edeling* 2002, S. 131.

⁷⁴⁵ Die noch immer betont wird, vgl. z.B. *SWM intern* 01/2007.

Insgesamt kann jedenfalls ein *Rückzug* der Kommune München verneint werden; manchmal hat sich der *Status Quo* erhalten oder es fand eine *Ausweitung* statt, meist kann man von einer *Umwandlung* sprechen. Die Stadt erfüllt weiterhin im Wesentlichen dieselben Aufgaben wie die Jahrzehnte zuvor, sie ist weiterhin Leistungserbringer und wurde nicht zum Gewährleister. München ist ein Beleg, dass eine materielle Privatisierung im Gemeinsamen Markt nicht eintreten muss. Es sei aber daran erinnert, dass München bundesweit *einzigartig* ist, weil in keiner anderen Großstadt Deutschlands alle klassischen kommunalen Tätigkeiten noch materiell in der Hand der Kommune sind. Die Hauptgründe für diese Einzigartigkeit sind:

- ❖ das klare Festhalten der Stadtpolitik an der kommunalen Eigenerbringung;
- ❖ die vorhandenen Kapazitäten und der immer schon hohe Grad an Professionalisierung;
- ❖ die Lernprozesse als Reaktion auf die neuen Bedingungen;
- ❖ die wirtschaftliche Lage der Stadt.

Als Folge der – auch – durch den Gemeinsamen Markt verursachten Umwandlung zeigt sich eine gewisse *Erosion* der Merkmale und Ideale kommunaler Wirtschaftstätigkeit. Zwar sind die Veränderungen bei der Subsidiarität und beim Umweltschutz (ÖPNV, Strom, Abfall) nicht groß, bei letzterem meist dank ergänzender Regulierungsmaßnahmen. Aber das Örtlichkeitsprinzip ist im Energiebereich, der am stärksten vom Gemeinsamen Markt betroffen ist, rechtlich und faktisch außer Kraft. Bei den Stadtwerken weicht zugleich die kostendeckende und allgemeine Versorgung allmählich einem Gewinnstreben. Diese Gewinne sind für Münchner/innen noch akzeptabel, aber für betroffene Nicht-Münchner/innen sind sie nicht weniger zweifelhaft als die Gewinne der großen Energiekonzerne.

Klar zu sehen ist in München ein *Präferenzwandel*: die Vertreter der Stadt und der städtischen Unternehmen schließen sich dem wettbewerbsorientierten Ansatz immer mehr an und betonen seine positiven Effekte sowie die Erhaltung des Wettbewerbs durch die kommunalen Unternehmen. Soweit sie den eigenen Interessen entgegenkommt, unterstützt man die Gleichbehandlung öffentlicher und privater Unternehmen – wo sie die eigenen Interessen gefährdet, sollen Sonderrechte erhalten bleiben. Die Aussage des Münchner Oberbürgermeisters *Ude*, was multinationale Konzerne dürften, müsse um eines fairen Wettbewerbs willen auch den Kommunen erlaubt sein, zeigt dabei den Teufelskreis, in den die Kommunen geraten. Auf diesem Weg wird die Gleichheit öffentlicher und privater Unternehmen zur Realität.

Auch wenn nicht jede Veränderung in der Aufgabenerfüllung Münchens auf den Gemeinsamen Markt zurückgeht, ist dieser doch allgegenwärtig und wirksam. München verstand es bisher, darauf zu reagieren und seine Tätigkeit aufrechtzuerhalten, und zeigt damit, dass die Kommunen im Gemeinsamen Markt eine Zukunft haben können.

ANHANG

7 Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt	KrW-/AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz
Abs.	Absatz	kWh	Kilowattstunden
AG	Aktiengesellschaft	KWK	Kraft-Wärme-Kopplung
Art.	Artikel	LG	Landgericht
AWM	Abfallwirtschaftsbetrieb München	LH	Landeshauptstadt
AZ	Abendzeitung München	LHM	Landeshauptstadt München
Az.	Aktenzeichen	Mg	Megagramm
BDE	Bund der Entsorgungswirtschaft	Mrd.	Milliarden
BGH	Bundesgerichtshof	Mio.	Millionen
BV	Bayerische Verfassung	MSE	Münchner Stadtentwässerung
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht	MVG	Münchner Verkehrsgesellschaft mbH
DAWI	Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
DGO	Deutsche Gemeindeordnung 1936	NPM	New Public Management
DStGB	Deutscher Städte- und Gemeindebund	Nr.	Nummer
EG	Europäische Gemeinschaft	OB	Oberbürgermeister
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft	ÖPNV	Öffentlicher Personennahverkehr
EnBW	Energie Baden-Württemberg	PBefG	Personenbeförderungsgesetz
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz	Ref.	Referat
EU	Europäische Union	RL	Richtlinie
EuG	Europäischer Gerichtshof erster Instanz	Rs.	Rechtssache
EuGH	Europäischer Gerichtshof	S.	Seite
f.	folgende	SpkG	Bayerisches Sparkassengesetz
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung	SSKM	Stadtsparkasse München
ff.	fortfolgende	städt.	städtische(r/s)
FR	Frankfurter Rundschau	stv.	stellvertretender
GATS	General Agreement on Trade in Services	SZ	Süddeutsche Zeitung
GEWOFAG	Gemeinnützige Wohnungsfürsorge Aktiengesellschaft	tsd.	tausend
gGmbH	gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung	TV-N	Tarifvertrag Nahverkehr
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung	TVöD	Tarifvertrag öffentlicher Dienst
GO	Bayerische Gemeindeordnung	TV-V	Tarifvertrag Versorgung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	u.a.	und andere
GWG	Gemeinnützige Wohnungsbaugesellschaft mbH	Urt.	Urteil
GWh	Gigawattstunden	v.	von/m
Herv.	Hervorhebung	v.a.	vor allem
Hg.	Herausgeber	Verf.	Verfasser
		vgl.	vergleiche
		VgV	Vergabeverordnung
		VKU	Verband kommunaler Unternehmen
		VO	Verordnung
		z.B.	zum Beispiel
		ZfK	Zeitung für kommunale Wirtschaft
		zit.	zitiert

8 Quellenverzeichnis

8.1 Dokumente von öffentlichen Stellen

- Bundesregierung* (2006): Bericht der Bundesregierung zur Modernisierungsstrategie für die deutsche Wasserwirtschaft und für ein stärkeres internationales Engagement der deutschen Wasserwirtschaft vom 15. März 2006.
- Europäisches Parlament* (2006a): Entschließung zu dem Weißbuch der Kommission zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, 27.09.2006. P6_TA-PROV(2006)0380.
- Europäisches Parlament* (2006b): Entschließung zu öffentlich-privaten Partnerschaften und den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für das öffentliche Beschaffungswesen und Konzessionen, 26.10.2006. P6_TA-PROV(2006)0462.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (1997): Entscheidung *Gemeinnützige Abfallverwertung GmbH*, 16.09.1997. 98/353/EG. ABl. L 159/58.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (1997a): Mitteilung betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand, 10.07.1997. Abl. C 209/3.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2000): Mitteilung zu Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa, 20.09.2000. KOM(2000) 580 endgültig.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2000a): XXIX. Wettbewerbsbericht der Kommission 1999. SEK(2000) 720 endgültig.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2000b): Entscheidung *Instituto de Credito Oficial*, 26.07.2000. 2001/605/EG. ABl. L 212/34.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2001): Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über Staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, 15.11.2001. ABl. C 320/04.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2001a): Entscheidung *Freizeitbad Dorsten*, Beihilfe N 258/00, 12.01.2001. SG(2001) D/ 285046.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2003): Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, 21.05.2003. KOM(2003) 270 endgültig.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2003a): Binnenmarktstrategie. Vorrangige Aufgaben 2003 – 2006. Mitteilung, 07.05.2005. KOM(2003) 238 endgültig.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2004): Weißbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse. Mitteilung, 12.05.2004. KOM(2004) 374 endgültig.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2005): Entscheidung über die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden, 28.11.2005. 2005/842/EG.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2005a): Aktionsplan Staatliche Beihilfen. Weniger und besser ausgerichtete staatliche Beihilfen – Roadmap zur Reform des Beihilferechts 2005-2009. Konsultationspapier, 07.06.2005. KOM(2005) 107 endgültig.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2005b): Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden, 29.11.2005. ABl. C 297/04.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2006): Umsetzung des Gemeinschaftsprogramms von Lissabon. Die Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse in der Europäischen Union. Mitteilung, 26.04.2006. KOM(2006) 177 endgültig.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2006a): Mitteilung in Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen, 23.06.2006. ABl. C 179/02.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2006b): Konsultation zu Gemeinschaftsmaßnahmen im Bereich der Gesundheitsdienstleistungen. Mitteilung, 26.08.2006. SEC (2006) 1195/4.

- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2007): Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluss von Sozialdienstleistungen: Europas neues Engagement. Mitteilung, 20.11.2007. KOM(2007) 724 endgültig.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2007a): Untersuchung des Retail-Bankgeschäfts gemäß Artikel 17 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 (Abschlussbericht), 31.01.2007. KOM(2007) 33 endgültig.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2007b): Häufig gestellte Fragen im Zusammenhang mit der Entscheidung der Kommission vom 28. November 2005. Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen, 27.11.2007. SEK (2007) 1516 endgültig.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2008): Jährliche Strategieplanung für 2009. Mitteilung, 13.02.2008. KOM(2008) 72 endgültig.
- LH München* (1998): Beschluss der Vollversammlung des Stadtrats vom 08.07.1998 zur Rechtsform der Stadtwerke München – Fassung vom 30.06.1998.
- LH München* (1998a): Gesellschaftsvertrag der Stadtwerke München GmbH. Beschlussanlage 2 zum Beschluss der Vollversammlung des Münchner Stadtrats vom 08.07.1998 zur Rechtsform der Stadtwerke München.
- LH München* (Hg.) (2000): Expertenhearing „Wettbewerb im ÖPNV“ 09. Februar 2000 und 03. Mai 2000. München.
- LH München* (Hg.) (2003): „Abfallwirtschaftsbetrieb München AWM. Für eine starke ökologische Abfallwirtschaft in kommunaler Hand“. [http://www.muenchen.de/cms/prod2/mde/_de/rubriken/Rathaus/45_kom/publikationen/publikationen_2004/awmflyer.pdf; 30.03.2008].
- LH München* (2005): Anwendung des Europäischen Beihilferechts auf Leistungen der Daseinsvorsorge – Verabschiedung des sog. Monti-Pakets vom 13.10.2005. Stadtrats-Sitzungsvorlage Nr.: 02-08 / V 06936, 13.10.2005.
- LH München* (2005a): Abschluss des gesamtstädtischen Projektes „Neues Steuerungsmodell“ (NSM) der Landeshauptstadt München – Abschlussbericht vom 19.01.2005. Stadtrats-Sitzungsvorlage Nr. 02-08 / V 05033.
- LH München* (2007): Finanzdaten- und Beteiligungsbericht. Beschluss der Vollversammlung des Stadtrats vom 28.11.2007. Stadtrats-Sitzungsvorlage Nr.: 02-08 / V 10990.
- LH München* (2007a): Stadthaushalt 2007. Konsolidierung und Schuldenabbau. München: Stadtkanzlei.
- LH München* (2008): Umsetzung des Monti-Pakets in der Landeshauptstadt München. Bekanntgabe in der Vollversammlung des Stadtrats vom 12.03.2008. Stadtrats-Sitzungsvorlage Nr.: 02-08 / V 11763.

8.2 Literatur und Internetquellen

- Abel, Thomas* (2005): Zukunft der Daseinsvorsorge – Rechts- und Planungssicherheit für Kommunen. In: *Hermann Hill* (Hg.): Kommunale Selbstverwaltung – Zukunfts- oder Auslaufmodell. Berlin: Duncker & Humblot. S. 83-95.
- Alemann, Ulrich von/ Claudia Münch* (Hg.) (2006): Europafähigkeit der Kommunen. Die lokale Ebene in der Europäischen Union. Wiesbaden: VS.
- Allwardt, Cederick* (2006): Europäisiertes Energierecht in Deutschland. Berlin: Duncker & Humblot.
- Badura, Peter* (2001): Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand zur Gewährleistung der Daseinsvorsorge. In: *Jürgen Schwarze* (Hg.): Daseinsvorsorge im Lichte des Wettbewerbsrechts. Baden-Baden: Nomos. S. 25-39.
- Bartosch, Andreas* (2002): Schranken-Schranken in der EG-Beihilfenkontrolle. Tendenzen der jüngsten Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte. In: *Neue Juristische Wochenschrift* 49. S. 3588-3592.
- Bartosch, Andreas* (2007): Sozialer Wohnungsbau und europäische Beihilfenkontrolle. In: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 15. S. 559-564.

- Batzil, Roland/ Holger Zuck* (1997): Personenbeförderungsrecht im Spannungsfeld von Bahnstrukturreform, PBefG-Novelle, ÖPNV-Recht der Länder und EG-Recht. Baden-Baden: Nomos.
- Bauer, Stefan* (2006): Daseinsvorsorge und der europarechtliche Zusammenhang: Anforderungen an Ausgleichszahlungen für gemeinwirtschaftliche Leistungen. In: *Gerald G. Sander/ Georg Becker* (Hg.): Aktuelle Probleme der Daseinsvorsorge in der Europäischen Union. Tübingen: EZFF. S. 7-31.
- Bleicher, Ralf* (2005): Die Zukunft der kommunalen Abfallentsorgung: Neues Zeitalter steht bevor. In: *EUROPA kommunal* 1. S. 3-6.
- Boemke, F. Maximilian* (2007): Die Einführung von Wettbewerb auf natürlichen Monopolmärkten am Beispiel der Elektrizitätsmärkte in Russland und Deutschland. Aachen: Shaker.
- Börzel, Tanja A.* (2005): European Governance. Markt, Hierarchie oder Netzwerk? In: *Gunnar Folke Schuppert/ Ingolf Pernice/ Ulrich Haltern* (Hg.): Europawissenschaft. Baden-Baden: Nomos. S. 613-641.
- Deutscher Städtetag* (2006): Was die deutschen Städte von Europa erwarten. Forderungen des deutschen Städtetages anlässlich der deutschen EU-Ratspräsidentschaft. [<http://www.staedtetag.de/imperia/md/content/presmediennov06/14.pdf>; 30.03.2008].
- Deutscher Städte- und Gemeindebund* (2006): Zehn zentrale Forderungen der Städte und Gemeinden an die Europäische Union und die deutsche EU-Ratspräsidentschaft. [http://www.dstgb.de/index_inhalt/homepage/europa/inhalt/aktuell/zehn_zentrale_forderungen_der_staedte_und_gemeinden_an_die_europaeische_union_und_die_deutsche_eu_ratspraesidentschaft/10punkte_nov06.pdf; 30.03.2008].
- Boysen, Sigrid/ Mathias Neukirchen* (2007): Europäisches Beihilferecht und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge. Baden-Baden: Nomos.
- Burgi, Martin* (2006): Kommunalrecht. München: Beck.
- Cowles, Maria Green/ Thomas Risse* (2001): Transforming Europe: Conclusions. In: *dieselben/ James Caporaso* (Hg.): Transforming Europe. Europeanization and Domestic Change. Ithaca: Cornell University Press. S. 217-237.
- CSU* (2005): „Verschuldung der Stadt stoppen – Zukunft sichern“, Leitantrag für den Parteitag vom 20.04.2005.
- CSU* (2006): „Die Zukunft der öffentlichen Wirtschaftsbetriebe in München. Moderne Beteiligungspolitik statt ‚Kommunalwirtschaft‘“, Leitantrag für den CSU-Parteitag vom 20.03.2006.
- Dieckmann, Martin/ Moritz Reese* (2007): Kreislaufwirtschaft- und Abfallrecht. In: *Hans-Joachim Koch* (Hg.): Umweltrecht. Köln: Heymanns. S. 271-319.
- Edeling, Thomas* (2002): Stadtwerke zwischen Markt und Politik. In: *Zeitschrift für öffentliche und gemeinnützige Unternehmen* 25(2). S. 127-139.
- Ehlers, Dirk* (1999): Die Auswirkungen des europäisierten Energierechts auf die Kommunen. In: *Hans-Günter Henneke* (Hg.): Kommunen und Europa – Herausforderungen und Chancen. Professorenengespräch 1999 des deutschen Landkreistages. Stuttgart: Boorberg. S. 97-130.
- Eising, Rainer* (2003): Europäisierung und Integration. Konzepte in der EU-Forschung. In: *Markus Jachtenfuchs/ Beate Kohler-Koch* (Hg.) (2003): Europäische Integration. 2. Auflage. Opladen: Leske + Budrich. S. 387-416.
- Ermacora, Florian* (2003): Entwicklungen des europäischen Abfallrechts aus kommunaler Sicht. Neuigkeiten zur EG-Abgrenzung Verwertung/Beseitigung. In: *Otto Huter/ Gerd Kühn* (Hg.): Kommunale Abfallwirtschaft – aktuelle Trends und Handlungsperspektiven. Berlin: Deutsches Institut für Urbanistik. S. 21-26.
- FDP-Bundestagsfraktion* (2007): Vergaberecht in der Jugend- und Sozialhilfe. Kleine Anfrage, 25.04.2007. Bundestags-Drucksache 16/5151.
- Featherstone, Kevin* (2003): Introduction: In the Name of ‚Europe‘. In: *derselbe/ Claudio M. Radaelli* (Hg.): The Politics of Europeanization. Oxford: Oxford University Press. S. 3-26.
- Fischer, Hans Georg* (2006): Die Rolle des europäischen Gemeinschaftsrechts in der kommunalen Verwaltungspraxis. In: *Ulrich von Alemann/ Claudia Münch* (Hg.): Europafähigkeit der Kommunen. Die lokale Ebene in der Europäischen Union. Wiesbaden: VS. S. 105-118.

- Frenz, Walter* (2003): Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Kommentar. 3. Auflage. Köln: Heymanns.
- Frey, Johannes M.* (2006): Privatisierung im New Public Management. München: Hut.
- Geiler, Nikolaus* (2004): Das 20-Milliarden-Euro-Spiel. Die Liberalisierung des Wasser und Abwassermarktes. Stuttgart: Schmetterling.
- Grande, Edgar* (2000): Multi-Level Governance: Institutionelle Besonderheiten und Funktionsbedingungen des europäischen Mehrebenensystems. In: *Edgar Grande/ Markus Jachtenfuchs* (Hg.): Wie problemlösungsfähig ist die EU? Regieren im europäischen Mehrebenensystem. Baden-Baden. S. 11-30.
- Grande, Edgar/ Burkard Eberlein* (2003): Die Europäische Union als Regulierungsstaat: Transnationale Regulierungsnetzwerke und die Informalisierung des Regierens in Europa. In: *Markus Jachtenfuchs/ Beate Kohler-Koch* (Hg.): Europäische Integration. Opladen: Leske + Budrich. S. 427-457.
- Hädicke, Knut* (2006): Energiewirtschaft im Umbruch. In: *Gerald G. Sander/ Georg Becker* (Hg.): Aktuelle Probleme der Daseinsvorsorge in der Europäischen Union. Tübingen: EZFF. S. 33-70.
- Haubitz, Martin* (2004): Kontrollierter Wettbewerb im ÖPNV. Ein Erfolgsmodell. Dortmund: Vertrieb für Bau- und Planungsliteratur.
- Häußermann, Hartmut* (2001): Die privatisierte Stadt. In: *Eckhard Schröter* (Hg.): Empirische Policy- und Verwaltungsforschung. Lokale, nationale und internationale Perspektiven. Opladen: Leske + Budrich. S. 41-61.
- Haverland, Markus* (2005): Does the EU cause domestic developments? The problem of case selection in Europeanization research. European Integration online Papers 9(2). [<http://eiop.or.at/eiop/texte/2005-002a.htm>; 30.03.2008].
- Heberlein, Horst* (1995): Europa der Kommunen. Stuttgart: Boorberg.
- Hedrich, Carl-Christoph* (1993): Die Privatisierung der Sparkassen. Ein Beitrag zu den institutionellen Problemen der Deregulierung. Baden-Baden: Nomos.
- Heinz, Werner/ Andrea Jonas/ Vera Loerke/ Klaus Mittag* (2006): EU-Aktivitäten deutscher Städte und Gemeinden. Berlin: Deutsches Institut für Urbanistik.
- Hellermann, Johannes* (2000): Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung. Zum kommunalen Betätigungs- und Gestaltungsspielraum unter den Bedingungen europäischer und staatlicher Privatisierungs- und Deregulierungspolitik. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Henneke, Hans-Günter* (1999): Zusammenfassung der Diskussion. In: *derselbe* (Hg.): Kommunen und Europa – Herausforderungen und Chancen. Professorengespräch 1999 des deutschen Landkreistages. Stuttgart: Boorberg. S. 147-158.
- Henneke, Hans-Günter* (2002): Zusammenfassung der Diskussion. In: *derselbe* (Hg.): Kommunale Perspektiven im zusammenwachsenden Europa. Professorengespräch des Deutschen Landkreistages am 21. und 22. März 2002. Stuttgart: Boorberg. S. 201-208.
- Hill, Hermann* (Hg.) (2004): Aufgabenkritik, Privatisierung und Neue Verwaltungssteuerung. Baden-Baden: Nomos.
- Hobe, Stephan/ Dirk Biehl/ Nicolai Schroeter* (2004): Europarechtliche Einflüsse auf das Recht der deutschen kommunalen Selbstverwaltung. Stuttgart: Boorberg.
- Jann, Werner* (2005): Governance als Reformstrategie – Vom Wandel und der Bedeutung verwaltpolitischer Leitbilder. In: *Schuppert, Gunnar Folke* (Hg.): Governance-Forschung. Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien. Baden-Baden: Nomos. S. 21-43.
- John, Peter* (2001): Local Governance in Western Europe. London: Sage.
- Kahl, Wolfgang/ Lars Diederichsen* (2004): Subventionsrecht. In: *Rainer Schmidt/ Thomas Vollmöller* (Hg.): Kompendium öffentliches Wirtschaftsrecht. 2. Auflage. Berlin: Springer. S. 191-240.
- Kahl, Wolfgang/ Petra Maier* (2004): Europarechtliche Grundlagen. In: *Rainer Schmidt/ Thomas Vollmöller* (Hg.): Kompendium öffentliches Wirtschaftsrecht. 2. Auflage. Berlin: Springer. S. 3-48.
- Katz, Alfred* (2004): Kommunale Wirtschaft. Öffentliche Unternehmen zwischen Gemeinwohl und Wettbewerb. Stuttgart: Kohlhammer.

- Keller, Stephan* (2006): Einfluss des europäischen Vergaberechts auf die kommunale Aufgabenerfüllung. In: *Ulrich von Alemann/ Claudia Münch* (Hg.) (2006): Europafähigkeit der Kommunen. Die lokale Ebene in der Europäischen Union. Wiesbaden: VS Verlag. S. 223-232.
- Kienle, Susanne* (2007): Die Europaarbeit der Stadt München. Der Einfluss der EU auf die Stadt einerseits und die Interessenvertretung der Stadt auf europäischer Ebene andererseits. Unveröffentlichte Diplomarbeit, Hochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege Hof.
- Klanten, Thomas* (1999): Konsequenzen für das Sparkassenwesen. In: *Hans-Günter Henneke* (Hg.): Kommunen und Europa – Herausforderungen und Chancen. Professorengespräch 1999 des deutschen Landkreistages. Stuttgart: Boorberg. S. 87-95.
- Knemeyer, Franz-Ludwig* (1988): Bayerisches Kommunalrecht. 6. überarbeitete Auflage. Stuttgart: Boorberg.
- Knemeyer, Franz-Ludwig* (2007): Bayerisches Kommunalrecht. 12. Auflage. Stuttgart: Boorberg.
- Knodt, Michèle/ Martin Große Hüttmann* (2006): Multi-Level Governance-Ansatz. In: *Hans-Jürgen Bieling/ Marika Lerch* (Hg.): Theorien der Europäischen Integration. 2. Auflage. Wiesbaden: VS. S. 223-247.
- Koenig, Christian/ Jürgen Kühling/ Nicolai Ritter* (2005): EG-Beihilfenrecht. 2. Auflage. Frankfurt/M.: Verlag Recht und Wirtschaft.
- Krajewski, Markus* (2007): Leistungen der Daseinsvorsorge im Gemeinschaftsrecht. Freier Wettbewerb oder öffentliche Aufgabe? In: *Alice Wagner/ Valentin Wendl* (Hg.): Bilanz und Perspektiven zum Europäischen Recht. Eine Nachdenkschrift anlässlich 50 Jahre Römische Verträge. Wien: ÖGB. S. 433-453.
- Kreuschitz, Viktor* (2002): Bewertung aus der Sicht eines Kommissionsbeamten. In: *Hans-Günter Henneke* (Hg.): Kommunale Perspektiven im zusammenwachsenden Europa. Professorengespräch des Deutschen Landkreistages am 21. und 22. März 2002. Stuttgart: Boorberg. S. 90-97.
- Kruse, Eberhard* (1999): Gemeinschaftsrechtliche Kontrolle staatlicher Beihilfen und kommunalwirtschaftliche Betätigung. Anmerkungen zu Art. 92 Abs. 1 EGV, insbesondere zum Begriff der Beihilfe. In: *Hans-Günter Henneke* (Hg.): Kommunen und Europa – Herausforderungen und Chancen. Stuttgart: Boorberg. S. 77-85.
- Kruse, Eberhard* (2000): Kommunale Sparkassen im Blickfeld des europäischen Beihilferechts. Beihilferechtliche Erwägungen im Anschluss an die gegenwärtig geführte Diskussion zu den Landesbanken. In: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 7. S. 721-727.
- Laskowski, Silke Ruth/ Cornelia Ziehm* (2007): Gewässerschutzrecht. In: *Hans-Joachim Koch* (Hg.): Umweltrecht. Köln: Heymanns. S. 219-270.
- Linke* (2008): Programm zur Kommunalwahl 2008 in München des Kreisverbands Die Linke München. München: druckwerk.
- Lottermoser, Susanne* (1991): Die Fortentwicklung des Abfallbeseitigungsrechts zu einem Recht der Abfallwirtschaft. Köln: Kohlhammer.
- Loughlin, John* (2001): Conclusions: The Transformation of Regional and Local Democracy in Western Europe. In: *derselbe* (Hg.): Subnational Democracy in the European Union. Challenges and Opportunities. Oxford: Oxford University Press.
- Löwe, Jürgen* (2003): Ökonomisierung der öffentlichen Wirtschaft und die EU-Wettbewerbspolitik. In: *Jens Harms/ Christoph Reichard* (Hg.): Die Ökonomisierung des öffentlichen Sektors: Instrumente und Trends. Baden-Baden: Nomos. S. 183-200.
- Martini, Alexander* (1992): Gemeinden in Europa – Einwirken der Europäischen Gemeinschaft auf die deutschen Gemeinden und Schutz der kommunalen Selbstverwaltung im Gemeinschaftsrecht. Köln: Kohlhammer.
- Münch, Claudia* (2006): Emanzipation der lokalen Ebene? Kommunen auf dem Weg nach Europa. Wiesbaden: VS.
- Münchner Forum* (Hg.) (1997): Freier Wettbewerb auf dem Strommarkt – Wer zahlt die Zeche? Diskussionsveranstaltung 27. März 1997. München.
- Nazarek, Jürgen* (2001): Kommunale Selbstverwaltung und Europäische Integration. Leipzig: Leipziger Universitätsverlag.

- Nettesheim, Martin* (2002): Mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge im Spannungsfeld zwischen Wettbewerbskonformität und Gemeinwohlverantwortung. In: *Rudolf Hrbek/ Martin Nettesheim* (Hg.): Europäische Union und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge. Baden-Baden: Nomos. 39-64.
- Oebbecke, Janbernd* (2001): Das Europarecht als Katalysator der Sparkassenpolitik. In: *Verwaltungsarchiv*. S. 278-294.
- Orlowski, Matthias C.* (2007): Zulässigkeit und Grenzen der Inhouse-Vergabe. In: *Neue Zeitschrift für Baurecht* 2. S. 80-89.
- Plassmann, Rainer* (2006): Liberalisierungsmaßnahmen im Energierecht und ihre Auswirkungen auf die Kommunen. In: *Ulrich von Alemann/ Claudia Münch* (Hg.): Europafähigkeit der Kommunen. Die lokale Ebene in der Europäischen Union. Wiesbaden: VS Verlag. S. 183-193.
- Püttner, Günter* (2002): Neue Regelungen für öffentliche Unternehmen? In: *Die Öffentliche Verwaltung* 17. S. 732-736.
- Radaelli, Claudio M.* (2004): Europeanisation: Solution or problem? *European Integration online Papers* 8(16). [<http://eiop.or.at/eiop/texte/2004-016a.htm>; 30.03.2008].
- Reichard, Christoph/ Manfred Röber* (2001): Konzept und Kritik des New Public Management. In: *Eckhard Schröter* (Hg.): Empirische Policy- und Verwaltungsforschung. Lokale, nationale und internationale Perspektiven. Opladen: Leske + Budrich.
- Reidt, Olaf* (2008): Grundstücksveräußerungen und städtebauliche Verträge außerhalb des Kartellvergaberechts – Welche Spielräume verbleiben noch für Kommunen? In: *Vergaberecht* 1. S. 11-15.
- Rode, Stefan* (2006): Steuervergünstigungen, Beihilfen und Steuerwettbewerb. Zur Relevanz des europäischen Beihilferechts für das nationale Steuerrecht der Mitgliedsstaaten. Hamburg: Dr. Kovac.
- Ronellenfitsch, Michael* (2004): Voraussetzungen und historische Entwicklung privatwirtschaftlicher Betätigung der Gemeinden. In: *Werner Hoppe/ Michael Uechtritz* (Hg.): Handbuch Kommunale Unternehmen. Köln: Otto Schmidt. S. 1-13.
- Rux, Johannes* (2006): Privatisierung und Daseinsvorsorge – Das Beispiel des Bildungswesens. In: *Gerald G. Sander/ Georg Becker* (Hg.): Aktuelle Probleme der Daseinsvorsorge in der Europäischen Union. Tübingen: EZFF. S. 139-153.
- Saldern, Adelheid von* (1993): Geschichte der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland. In: *Roland Roth/ Hellmut Wollmann* (Hg.): Kommunalpolitik. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung.
- Sanchez Rydelski, Michael* (2003): Handbuch EU-Beihilfenrecht. Baden-Baden: Nomos.
- Sander, Gerald G./ Georg Becker* (Hg.) (2006): Aktuelle Probleme der Daseinsvorsorge in der Europäischen Union. Tübingen: EZFF.
- Sandmann, Tina* (2005): Kommunale Unternehmen im Spannungsfeld von Daseinsvorsorge und europäischem Wettbewerbsrecht. Frankfurt/M.: Lang.
- Scharpf, Fritz* (1999): Regieren in Europa. Frankfurt/M.: Campus.
- Schardt, Ramona* (2003): Öffentliche Aufträge und das Beihilferegime des Gemeinschaftsrechts. Stuttgart: Boorberg.
- Scheps, Carola* (2006): Das Örtlichkeitsprinzip im kommunalen Wirtschaftsrecht. Rechtliche Determinanten des räumlichen Wirkungskreises kommunaler Unternehmen. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schink, Alexander* (2005): Kommunale Daseinsvorsorge in Europa. In: *Deutsches Verwaltungsblatt* 14. S. 861-870.
- Schmidt, Dirk* (2000): Wissen für Verwaltungsräte. 7. Auflage. Stuttgart: Deutscher Sparkassen-Verlag.
- Schmidt, Vivien A.* (2001): Europeanization and the Mechanics of Economic Policy Adjustment. *European Integration online Papers* 5(6). [<http://eiop.or.at/eiop/texte/2001-006a.htm>; 30.03.2008; 30.03.2008].

- Schmidt, Susanne/ Michael Blauburger/ Wendelmoet von den Nouland* (2008): Jenseits von Implementierung und Compliance – Die Europäisierung der Mitgliedstaaten. In: *Ingeborg Tömmel* (Hg.): Die Europäische Union. Governance und Policy Making. Wiesbaden: VS. S. 275-296.
- Schultze, Claus J.* (1997): Die deutschen Kommunen in der Europäischen Union. Europabetroffenheit und Interessenwahrnehmung. Baden-Baden: Nomos.
- Schulz, Norbert* (1996): Neue Entwicklungen im kommunalen Wirtschaftsrecht Bayerns. In: Bayerische Verwaltungsblätter 4. S. 97-102.
- Schwarze, Jürgen* (Hg.) (2001): Daseinsvorsorge im Lichte des Wettbewerbsrechts. Baden-Baden: Nomos.
- Segalla, Patrick* (2006): Kommunale Daseinsvorsorge. Strukturen kommunaler Versorgungsleistungen im Rechtsvergleich. Wien: Springer.
- Siegel, Thorsten* (2008): Wie rechtssicher sind In-House-Geschäfte? Aktuelle Tendenzen in der Rechtsprechung des EuGH. In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1. S. 7-12.
- Sittel, Detlef/ Jörn Timm* (2007): Die kommunalen Krankenhäuser im europäischen Binnenmarkt: Wettbewerb nimmt weiter zu. In: EUROPA kommunal 2. S. 70-71.
- Stadtwerke München* (Hg.) (1985): Energiekonzept der Stadtwerke München. München.
- Stöß, Angela* (2000): Europäische Union und kommunale Selbstverwaltung. Die Handlungsspielräume deutscher Kommunen unter Einwirkung der Europäischen Union aus ökonomischer Perspektive. Frankfurt/M.: Lang.
- Sturm, Roland* (2005): Was ist Europäisierung? Zur Entgrenzung und Einbindung des Nationalstaats im Prozess der europäischen Integration. In: *Gunnar Folke Schuppert/ Maurizio Bach* (Hg.): Europawissenschaft. Baden-Baden: Nomos. S. 101-127.
- Tödtmann, Ulrich/ Michael Schauer* (2008): Aktuelle Rechtsfragen zum öffentlichen Personennahverkehr. Nationale und europäische Rechtsentwicklung sowie Konsequenzen für die Praxis. In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1. S. 1-6.
- Töller, Annette Elisabeth* (2004): The Europeanization of Public Policies – Understanding Idiosyncratic Mechanisms and Contingent Results. European Integration online Paper 8(9). [<http://eiop.or.at/eiop/texte/2004-009a.htm>; 30.03.2008].
- Troost, Axel/ Martin Mathes* (2007): „Der Angriff auf die Sparkassen“. In: Blätter für deutsche und internationale Politik 7. S. 867-877.
- Trzeciak, Ralph* (1990): Rechtsformen und Grenzen kommunalen Handelns bei der Energieversorgung. Stuttgart: Kohlhammer.
- Ude, Christian* (2005): Was die Kommunen von ihren Sparkassen erwarten. Vortrag als Präsident des Deutschen Städtetages auf der Strategietagung des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes am 7. November 2005 in Berlin. [<http://www.staedtetag.de/imperia/md/content/verffentlichungen/udetexte/2.pdf>; 30.03.2008].
- Ude, Christian* (2006): Zukunftsfähige Stadtwerke als Eckpfeiler der kommunalen Selbstverwaltung. Vortrag anlässlich des Kongresses „Stadtwerke der Zukunft“ des Verbandes kommunaler Unternehmen am 4. April 2006 in Berlin. [<http://www.staedtetag.de/imperia/md/content/verffentlichungen/udetexte/9.pdf>; 30.03.2008].
- Ude, Christian* (2007): Wieviel Kommune brauchen wir? – Kommunale Daseinsvorsorge im Wandel. Rede von Ude an der SGK-Fachkonferenz 23./24.03.2007 in Mannheim. [http://www.bundes-sgk.de/servlet/PB/show/1715902/Ude_070323_Rede_Daseinsvorsorge.pdf; 30.03.2008].
- Ude, Christian* (2007a): Haushaltsrede, 04.10.2007. [<http://www.spd-muenchen.de/index/meldungen/734743.html>; 30.03.2008].
- Vollmöller, Thomas* (2004): Vergaberecht. In: *Rainer Schmidt/ Thomas Vollmöller* (Hg.): Kompendium öffentliches Wirtschaftsrecht. 2. Auflage. Berlin: Springer. S. 161-190.
- Waiz, Eberhard/ Deniz Alkan* (2006): Kommunale Gestaltung der Daseinsvorsorge im Europäischen Binnenmarkt. In: *Ulrich von Alemann/ Claudia Münch* (Hg.): Europafähigkeit der Kommunen. Die lokale Ebene in der Europäischen Union. Wiesbaden: VS. S. 131-152.
- Wagner, Wolfgang* (2006): Der akteurszentrierte Institutionalismus. In: *Hans-Jürgen Bieling/ Marika Lerch* (Hg.): Theorien der Europäischen Integration. 2. Auflage. Wiesbaden: VS. S. 249-270.

Wuppertal Institut für Klima, Umwelt, Energie (Hg.) (2007): Perspektiven dezentraler Infrastrukturen im Spannungsfeld von Wettbewerb, Klimaschutz und Qualität. Zwischenbericht am Ende des zweiten Jahres der Forschungspartnerschaft INFRAFUTUR. Wuppertal. [<http://www.infracatur.de>; 30.03.2008].

8.3 Geschäftsberichte

Abfallwirtschaftsbetrieb München: 1991-2006.

Stadtwerke München: 1986-2006.

Stadtsparkasse München: 1991-2006.

Stadtentwässerung München: 2004-2006.

Gemeinnützige Wohnungsbaugesellschaft mbH: 2006.

Gemeinnützige Wohnungsfürsorge AG: 2006

8.4 Zeitungen und Zeitschriften

Abendzeitung München (AZ)

DIE ZEIT

EUROPA Kommunal

Europa-Nachrichten Landeshauptstadt München

Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)

Grüne Mamba – Zeitung der Stadtratsfraktion Die Grünen – rosa liste in München

links – Zeitung der Stadtratsfraktion PDS/Die Linke im Münchner Stadtrat

REMONDIS aktuell – Zeitung der Entsorgungsfirma REMONDIS

SWM inform – Kundenzeitschrift Stadtwerke München

SWM intern – Mitarbeiterzeitschrift Stadtwerke München

Süddeutsche Zeitung (SZ)

Wir im Amt – Mitarbeiterzeitschrift des Abfallwirtschaftsbetriebs München

Zeitung für kommunale Wirtschaft (ZfK)

8.5 Links

Abfallwirtschaftsbetrieb München: <http://www.awm-muenchen.de>.

Deutscher Städte- und Gemeindebund: http://www.dstgb.de/index_inhalt/homepage/index.phtml.

Deutscher Städtetag: <http://www.dst.de>.

Landeshauptstadt München: <http://www.muenchen.de>.

Münchner Stadtentwässerung: <http://www.muenchen.de/mse>.

Stadtwerke München: <http://www.swm.de>.

Stadtsparkasse München: <http://www.sskm.de>.

9 Verzeichnis der Bilder und Tabellen

Bild 1: Tätigkeit in der Bayerischen Gemeindeordnung.....	13
Bild 2: Tätigkeit im Gemeinsamen Markt.....	19
Bild 3: Abfallwirtschaftsbetrieb München, Entsorgung	62
Bild 4: Abfallwirtschaftsbetrieb München, Beschäftigte.....	65
Bild 5: Stadtparkasse München, Bilanzkennzahlen.....	76
Bild 6: Stadtparkasse München, Beschäftigte	77
Bild 7: Stadtwerke München, Verkehr.....	87
Bild 8: Stadtwerke München, Energieversorgung	97
Bild 9: Stadtwerke München, Konzernstruktur.....	103
Bild 10: Stadtwerke München, Bilanzkennzahlen	105
Bild 11: Stadtwerke München, Investitionen.....	106
Bild 12: Stadtwerke München, Beschäftigte.....	107
Tabelle 1: Wichtigste kommunale Aufgaben in der Bayerischen Verfassung und Gemeindeordnung, Tätigkeit in München.....	27
Tabelle 2: Auftragsvergabe LHM	39
Tabelle 3: Stadtwerke München Beteiligungen	104

10 Glossar

Balanced Scorecard: Konzept zur Messung der Aktivitäten eines Unternehmens im Hinblick auf seine Visionen und Strategien.

Benchmarking: Leistungsvergleich mithilfe von Kennzahlen.

Daseinsvorsorge: Versorgung aller Bürger/innen mit bestimmten Grundgütern mit flächendeckender und sicherer Versorgung, qualitativen Mindeststandards, günstigen Preise, Nachhaltigkeit und Sozialcharakter

Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse: siehe Kapitel 2.3.2.3.

Eigenbetrieb: rechtlich unselbständiger Betrieb der Kommune mit eigenem Vermögenshaushalt.

Globalisierung: weltweite Vernetzung von wirtschaftlichen Prozessen.

Inhouse-Vergabe: Auftragsvergabe eines öffentlichen Auftraggebers an ein von ihm kontrolliertes öffentliches Unternehmen; siehe Kapitel 3.2.2.

Instate-Vergabe: Auftragsvergabe von einem öffentlichen Rechtsträger an einen andern.

Liberalisierung: Schaffung von Wettbewerb, Abschaffung von Wettbewerbsbeschränkungen, Monopolen und Sonderrechten.

New Public Management: siehe Kapitel 2.4.2.1.

Ökonomisierung: Prozess verstärkter unternehmerischer und betriebswirtschaftlicher Ausrichtung der Erbringung von Leistungen mit dem Ziel höchstmöglicher Effizienz und dem Mittel der Rationalisierung.

Privatisierung: Umwandlung von öffentlichem Eigentum in privates Eigentum (*materielle* Privatisierung) oder private Rechtsformen (*formelle* Privatisierung).

Rating: Einschätzung der Zahlungsfähigkeit eines Schuldners.

Regiebetrieb: rechtlich und finanziell unselbständiger Betrieb innerhalb der Kommunalverwaltung.

Subsidiarität (unter anderem): Erbringung einer Leistung durch eine höhere politische Instanz nur wenn die niedrigere Instanz die Leistung nicht erbringen kann (z.B. Tätigkeit der EU nur, wenn die Mitgliedstaaten die Leistung nicht erbringen können).