

Forum II
Mehr Markt für Wasser?
Wasserpolitik in Europa

Dr. Michaela Schmitz – Bereichleiterin Wasserwirtschaft – Bundesverband der deutschen Gas- und Wasserwirtschaft BGW



Positionierungen zu aktuellen wasserpolitischen Vorstellungen aus Brüssel

Weißbuch zu Dienstleistungen von Allgemeinem Interesse
Europäische Kommission (KOM (2004) 374)

Die Europäische Kommission hat am 21. Mai 2003 das Grünbuch zu „Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“ vorgelegt. Im Mittelpunkt standen Fragen im Umfeld möglicher weiterer Gemeinschaftsregelungen für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse. So warf die Kommission die Frage einer Ausweitung der Zuständigkeiten der Gemeinschaft bezüglich Organisation und Durchführung der Leistung der Daseinsvorsorge auf. Zusätzlich erörterte das Grünbuch die rechtlichen Grundlagen der Organisation, Finanzierung und Evaluierung von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse.

Das Europäische Parlament hat sich in seiner EntschlieÙung vom 14. Januar 2004 zum sog. Herzog-Bericht gegen eine Liberalisierung bei der Wasserversorgung und sich statt dessen für eine Modernisierung dieses Teils der Daseinsvorsorge für die Beibehaltung der bestehenden Kompetenzverteilung zwischen Brüssel und den Mitgliedsstaaten ausgesprochen. Dieses Votum des Europäischen Parlamentes wurde mit dem sog. Miller-Bericht zur Binnenmarktstrategie 200-2006 der Europäischen Kommission vom 11. März 2004 erneut bestätigt.

Der BGW begrüÙt, dass die EU-Kommission zunächst keine Rahmenrichtlinie zu den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse vorschlagen möchte. Denn viele Bereiche der Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse sind bereits durch spezielle Richtlinien geregelt. Somit besteht für ins Einzelne gehende Regelungen für die meisten Sektoren allenfalls ein geringer Regelungsbedarf. Eine allgemeine Rahmenrichtlinie könnte damit nur noch geringe Aussagekraft haben.

Der BGW stimmt der Auffassung zu, dass weitere besondere Kompetenzen der Union zur Schaffung neuer Richtlinien für die Dienstleistungen von allgemeinem Interesse nicht notwendig sind. Soweit sich die Kommission im Weißbuch auf Artikel III-6 des Entwurfs der EU-Verfassung beruft, weist der BGW darauf hin, dass der im Weißbuch vorgegebene Text nicht mehr den aktuellen Diskussionsstand widerspiegelt. Der BGW unterstützt nachdrücklich, dass bei europäischen Gesetzen nach Artikel I-5 des Verfassungsentwurfs das kommunale Selbstverwaltungsrecht ebenso zu beachten ist wie das Recht der Mitgliedsstaaten, die Person des Leistungserbringers sowie dessen Finanzierung selber zu bestimmen.

Der BGW unterstützt die Auffassung der Kommission, dass das in Art. 36 der Grundrechtcharta festgelegte Recht der EU-Bürger auf Zugang zu den Diensten von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu erschwinglichen Preisen u. a. eine sicherere Versorgung voraussetzt. Nach Auffassung des BGW betont die Kommission im Weißbuch allerdings nicht genügend die Notwendigkeit laufender Investitionen in das Versorgungsnetz. Der Hinweis auf „ausreichende Anreize zur Beibehaltung langfristiger Investitionen“ ist zu schwach formuliert.

Auch der Verweis auf den Umweltschutz geht angesichts von Art. 9 der Wasserrahmenrichtlinie fehl. Die Mitgliedsstaaten haben nach Art. 9 Abs. 1 der Wasserrahmenrichtlinie für die Einführung kostendeckender Wasserpreise zu sorgen. Zu den kostendeckenden Wasserpreisen gehört bspw. gerade nicht die Aufbereitung des Rohwassers, das von anderen Wassernutzern verunreinigt wird. Art. 9 der Wasserrahmenrichtlinie schreibt vielmehr ausdrücklich vor, dass diese Kosten von den Wassernutzern – also denjenigen, die durch eine Verschmutzung des Wassers Aufbereitungsmaßnahmen des Wasserversorgungsunternehmens erforderlich machen – zu tragen sind.

Die Kommission betont im Weißbuch die Notwendigkeit von Evaluierungen. Grundsätzlich sind Evaluierungen nach Auffassung des BGW nützlich und notwendig, vor allem sind sie ein Indiz dafür, ob besondere Regelungen der EU oder der Mitgliedsstaaten überhaupt notwendig sind. Der BGW begrüßt die Absicht der EU-Kommission, künftig auch umweltbezogene Parameter in die Evaluierung einzubeziehen. Damit eine Evaluierung zu einem realistischen Ergebnis führt, sollte für den Bereich der Wasserdienstleistungen nicht nur die Einhaltung der einschlägigen Richtlinien über die Qualität des Trinkwassers und der Reinigung des Abwassers geprüft werden, sondern auch die Verlässlichkeit der Dienste – ob bspw. auch in trockenen Jahreszeiten jederzeit Trinkwasser in ausreichender Qualität und unter ausreichendem Druck geliefert wird – das Verhalten gegenüber Kunden bei Beschwerden oder der Transparenz der Rechnungslegung.

Kein Zeichen einer besonders hohen Qualität der Dienstleistung der Trinkwasserversorgung oder Abwasserentsorgung ist es, benachteiligte Gruppen der Bevölkerung Trinkwasser kostenlos oder zu verminderten Preisen zur Verfügung zu stellen. Menschen, die sich diese Dienstleistungen nicht leisten können, sind durch die für Hilfe bedürftiger Menschen zuständigen Behörden der Mitgliedsstaaten zu unterstützen, nicht jedoch durch die Gesamtheit der Kunden des Wasserversorgungsunternehmens.

Die Kommission weist weiter auf das Grünbuch über öffentlich-rechtliche Partnerschaften in der Europäischen Union hin. Dieses soll u. a. zu Klärung Formen der Zusammenarbeit zwischen Öffentlicher Hand und Privatsektor bei der Vergabe von Konzessionen beitragen. Nach Auffassung des BGW sind Konzessionsverträge – also die Vereinbarung einer öffentlichen Stelle mit Dritten über die Übertragung der Aufgabe der Wasserversorgung – nicht ausschreibungspflichtig. Die von den öffentlichen Stellen zu beachtenden Regeln ergeben sich, wie die Kommission zutreffend in ihrer Mitteilung vom 12.04.2000 ausgeführt hat, unmittelbar aus dem Primärrecht. Hierzu hat der BGW eine eigene Stellungnahme verfasst.

Entgegen der Auffassung der Kommission sind über das bestehende Maß hinaus keine weiteren Regulierungsbehörden in den Mitgliedstaaten erforderlich. Die Einhaltung der Grenzwerte der Trinkwasserrichtlinien haben die Mitgliedsstaaten bereits nach Art. 5 der Trinkwasserrichtlinie sicherzustellen. Diese Aufgabe wird heute schon von den für den Gesundheitsschutz zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten wahrgenommen. Bestehende Rechte für die Einleitung von Abwässern in Gewässer sind ebenfalls bereits heute von den zuständigen Behörden der Mitgliedsstaaten auf ihre Vereinbarkeit mit dem Bewirtschaftungsziel nach Art. 4 Abs. 1 der Wasserrahmenrichtlinie hin zu überwachen und ggf. abzuändern.

Weitere Bestimmungen der Union, mit denen zusätzliche Überwachungs- und Verwaltungsaufgaben der Mitgliedsstaaten entstehen, sind daher nicht notwendig.

Im Übrigen begrüßt der BGW, dass die Kommission durch die Entscheidung vom 16.01.2004 einen Teil der Fragen, die sich nach dem Altmark-Trans-Urteil des EuGH gestellt haben, durch die Festlegung von Schwellenwerten, bei deren Unterschreiten eine Beihilfe nicht vorliegen soll, geklärt hat.

Grünbuch PPP

Grünbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zu öffentlich-privaten Partnerschaften und den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen (KOM (2004) 327) endg.

Prämissen der EU-Kommission:

Die EU-Kommission hat festgestellt, dass Kooperationsformen öffentlich-privater Partnerschaften (PPP) zunehmend in allen europäischen Mitgliedsstaaten genutzt werden. Sie ist allerdings der Ansicht, dass kein ausreichender gemeinsamer rechtlicher Rahmen besteht. Dies gilt aus Sicht des BGW nicht für die Bereiche der Wasserver- und Abwasserentsorgung. Öffentlich-rechtliche Partnerschaften entwickeln sich in Deutschland auf der Grundlage des bestehenden EU-Rechts dynamisch. Es vollzieht sich ein Strukturwandel in Richtung mehr öffentlich-privater Zusammenarbeit, interkommunaler Zusammenschlüsse und einer Internationalisierung der Versorgungswirtschaft mit Beteiligung von Unternehmen aus vielen Ländern. Daher hält der BGW die bestehenden Regelungen des Ausschreibungs- und Wettbewerbsrechts für völlig ausreichend. Der BGW bittet die Kommission zu prüfen, wie es trotz eines gleichen EU-Ordnungsrahmens zu einem unterschiedlichen Wirken wettbewerblicher Prozesse in den Mitgliedstaaten kommen konnte.

Auch argumentiert die Kommission mit dem Hinweis auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum sog. In-house-Geschäft (Teckal-Entscheidung). Als integraler Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltung ist die Tätigkeit der Zweckverbände dem Wettbewerb entzogen. Vergaberechtliche Vorschriften wie auch Rechtsprechung über In-house-Geschäfte sind deshalb auf die Gründung von und den Beitritt zu Zweckverbänden bei einem gesetzlichen Übergang der Aufgabe nicht anwendbar. Anderenfalls würde auch die Initiative vieler Kommunen in Deutschland, durch die Bildung von Zweckverbänden einen Beitrag zur Optimierung der Versorgungsstruktur zu leisten, erschwert. Wie die Europäische Kommission im Fall der Gemeinde Hinte (C (2004)1202) festgestellt hat, unterliegen solche Fälle, bei denen die vollständige Übertragung der Dienstleistung von einer bisher beseitigungspflichtigen Körperschaft auf die Organisationsform des interkommunalen Zusammenschlusses mittels einer rein administrativen Maßnahme erfolgt, nicht den Gemeinschaftsbestimmungen.

Ziele des Grünbuchs:

Die EU-Kommission schlägt im Grünbuch PPP vor, dass **Konzessionsverträge, Lizenzverträge oder sonstige ausschließliche Verträge** zwischen Kommunen und Versorgern (sog. Dienstleistungskonzessionen) **ausschreibungspflichtig** sein sollen.

Weiterhin schlägt sie vor, bei neu gegründeten **gemischtwirtschaftlichen Unternehmen** die Auswahl des **privaten Partners**, der sich beteiligt, **ausschreibungspflichtig** zu machen.

Im Übrigen soll der **öffentliche Auftraggeber**, der sich selbst bei einem neu gegründeten **gemischtwirtschaftlichen Unternehmen beteiligt**, verpflichtet sein, die **Auftragsvergabe an dieses Unternehmen auszuschreiben**.

Weiterhin soll der sog. „**wettbewerbliche Dialog**“ als eine neue Variante bei einer Vergabe weiterentwickelt werden. Er soll bei technisch und wirtschaftlich besonders komplexen Infrastrukturprojekten ermöglichen, dass der öffentliche Auftraggeber gemeinsam mit mehreren möglichen Auftragnehmern auf der Seite der Unternehmen gemeinsam im Dialog die Bedingungen der Auftragsbefreiung entwickelt und beschreibt.

Situation in Deutschland:

Öffentlich und Privat sind in Deutschland kein Gegensatz. Öffentlich-rechtliche Kooperationen haben in Deutschland ebenso wie öffentlich-private Partnerschaften eine jahrzehntelange bewährte Tradition. Beispielsweise wirtschaftet die große Mehrheit der Stadtwerke in privater Rechtsform. Anteilseigner sind die Kommunen und in wachsendem Maße auch private Unternehmen.

In Deutschland ist seit langem die Ausschreibung von öffentlichen Bau – und Dienstleistungsaufträgen bei einer Übertragung auf Dritte verpflichtend. Ergebnis: Im Abwassersektor in Deutschland werden rund 90% der Bau- und Planungsleistungen von privaten Dritten durchgeführt.

Dienstleistungskonzessionen sind keine öffentlichen Aufträge und deshalb nicht ausschreibungspflichtig. Einer Ausschreibungspflicht für Konzessionen steht die Frage des Eigentums an den Verteilungsnetzen und Wasserwerken entgegen. Das Eigentum an den Netzen ist in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich geregelt. In Deutschland und England befinden sich die Netze und sonstigen Einrichtungen im Eigentum der Versorgungsunternehmen. In Frankreich z.B. gehören die Netze i. d. R. der zu versorgenden Kommune und werden vom Versorgungsunternehmen gemietet. Wenn in Deutschland eine Kommune im Zuge einer Ausschreibung ein anderes Unternehmen beauftragt, so kann dieses Unternehmen nicht die Netze des ursprünglichen Versorgers nutzen, ohne in dessen Eigentumsrechte einzugreifen. Der Wechsel eines Konzessionärs in der Wasserversorgung wäre mit der Übertragung des Eigentums an den Versorgungsnetzen an den neuen Vertragspartner verbunden oder aber zumindest mit der Übertragung des Nutzungsrechts. Festzuhalten ist, dass eine Ausschreibungspflicht für Konzessionen Regelungen für die Anlagenutzung – Stichwort Unbundling - notwendig machen würde, wie sie für die Liberalisierung der Energiemärkte erforderlich waren. Aus Sicht des BGW führt eine Ausschreibungspflicht für Konzessionen de facto in Richtung einer Liberalisierung des Wassersektors. Eine solche hat jedoch sowohl das Europaparlament wie auch der Deutsche Bundestag in ihren jüngsten Beschlüssen abgelehnt. Der BGW unterstützt die Position beider Parlamente.

Vielerorts haben privatrechtliche Wasserversorger dauerhafte Nutzungsrechte an den Grundstücken, auf denen sich die Wassergewinnungsanlagen (Brunnen) befinden. Eine Ausschreibungspflicht könnte in letzter Konsequenz auch eine Löslösung von der örtlichen Ressource Wasser bedeuten, denn ein fremder Konzessionsinhaber wäre möglicherweise geneigt, Wasser außerhalb des Versorgungsgebietes zu erwerben und damit seinen Versorgungsauftrag zu erfüllen. Dies würde dem im deutschen Wasserhaushaltsgesetz festgelegten Prinzip der ortsnahe Versorgung widersprechen und auch langfristig einem Handel mit Wasser den Weg bereiten, der aktuell weder in Brüssel noch in Berlin unterstützt wird.

Vor diesem Hintergrund fordert der BGW:

1. Einen Zwang zur **Ausschreibungspflicht für Dienstleistungskonzessionen** für die Wasserversorgung **lehnt der BGW ab**. Wie oben erwähnt, wäre eine Marktöffnung durch einen Ausschreibungswettbewerb mit den Prinzipien eines flächendeckenden Gewässerschutzes nicht zu vereinbaren. Eine Ausschreibungspflicht könnte auch die im Wasserhaushaltsgesetz festgelegte ortsnahe Versorgung unterlaufen. Die erforderlichen Durchleitungsregelungen würden eine Liberalisierung durch die Hintertür bedeuten. Nach Artikel I-5 der neuen Europäischen Verfassung gilt: „Die Uni-

on achtet die nationale Identität die Mitgliedstaaten, die in ... der regionalen und kommunalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt.“ Dies bedeutet, dass die Kommunen weiterhin das Recht behalten, frei zu entscheiden, ob sie eine Konzession an Dritte vergeben will.

2. **Der BGW lehnt eine Ausschreibungspflicht** hinsichtlich der Wahl eines **privaten Partners** bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmen **ab**. Entscheidet sich eine Kommune, einen privaten Partner zu beteiligen (öffentlich-private Partnerschaft auf der Kapitalebene), dann muss sie diesen privaten Partner wählen können, ohne zu einer Ausschreibung der Beteiligung verpflichtet zu sein. Anderes gilt nur dann, wenn mit der gesellschaftsrechtlichen Veränderung auch die Übertragung einer ausschreibungspflichtigen Tätigkeit beabsichtigt ist.

3. Soweit bei neu gegründeten gemischtwirtschaftlichen Unternehmen, bei denen die beteiligte öffentliche Hand auch Auftraggeber ist, die Auftragsvergabe nach nationalem Recht ausschreibungspflichtig ist, so wird dies von dem BGW unterstützt. **Der BGW wendet sich gegen eine Ausschreibungspflicht für Aufträge, die über die gegenwärtige nationale Rechtslage hinausgeht.**

4. **Der BGW fordert, dass die Gestaltungsmöglichkeiten der Kommunen erhalten bleiben.** Die Tätigkeit von Zweckverbänden ist eine von mehreren Möglichkeiten, wie eine Kommune ihrer Gewährleistungsverpflichtung von Leistungen der Daseinsvorsorge nachkommen kann. Die Gründung von und der Beitritt zu Zweckverbänden ist ein administrativer Akt der interkommunalen Zusammenarbeit, der nicht den europarechtlichen Vergabebestimmungen unterliegt,

5. **Der BGW unterstützt, dass eine Ausschreibungspflicht für öffentliche Aufträge** und Dienstleistungen (nicht Konzessionen) bei Betreiber- und Betriebsführungsverträgen der Wasserver- und Abwasserentsorgung auf Dritte in ganz **Europa** effektiv durchgesetzt wird.

Vorschlag für eine EU-Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt (KOM (2004) 2 endg.

Der BGW erkennt an, dass mit dem vorgelegten Entwurf ein Beitrag zur Vollendung des europäischen Binnenmarktes geleistet werden soll. Allerdings ist der BGW der Ansicht, dass hierbei eine Verschlechterung der Qualität von Dienstleistungen in der Gas- und Wasserwirtschaft als wesentliche Bereiche der Daseinsvorsorge verhindert werden muss. Wegen des nicht geklärten Verhältnisses des Richtlinienentwurfs zu anderen, bereits bestehenden Richtlinien führt der Vorschlag zudem zu einer Fülle von ungelösten Auslegungsfragen. Daher sollten all diese Bereiche nach Auffassung des BGW nicht von der Dienstleistungsrichtlinie erfasst werden.

Der BGW unterstützt grundsätzlich den Vorschlag des Rates, einige Dienstleistungen in den Bereichen Gas, Wasser und Abwasser prinzipiell vom Herkunftslandprinzip auszunehmen (Art. 17), hält dies jedoch nicht für ausreichend. Die Bereiche **Gas, Wasser, Abwasser müssen insgesamt vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen** werden.

Hierfür sprechen vor allem folgende Gründe:

- Das neuartige Projekt einer Dienstleistungsrichtlinie bringt zahlreiche offene, noch unge löste Fragen mit sich. Speziell in den sensiblen und für die Gesamtwirtschaft grundlegenden Sektoren der **Energieversorgung, Wasserver- und Abwasserentsorgung** muss verhindert werden, dass Dienstleistungen auf dem europaweit niedrigsten Niveau erbracht werden. Dies erfordert die **Versorgungssicherheit, die öffentliche Sicherheit und die Nachhaltigkeit**. Daher ist eine Erstreckung der Richtlinie auf den Versorgungssektor ab-

zulehnen. Beim **Lebensmittel Trinkwasser** sind zudem gesundheitliche Aspekte zu beachten.

- Die Liberalisierung des Energiebereichs führt aktuell zu enormen Umstellungen und Neuorientierungen grundlegender Aspekte der Energieversorgung (z. B. Unbundling, Regulierung des Netzzugangs). **Die laufende Liberalisierung führt bereits zu einer Marktöffnung des Gasbinnenmarktes auch für Dienstleister aus anderen Mitgliedstaaten.** Zusätzliche Regelungen sind daher überflüssig.
- Auch vor dem Hintergrund der aktuellen Debatte um das **Grünbuch Public Private Partnership** und der hier diskutierten allgemeinen Ausschreibungspflicht für Konzessionen muss sichergestellt sein, dass die Standards und Anforderungen sich nicht auf dem gerichtsmöglichen Niveau etablieren können.
- Bei mit Dienstleistungen im Bereich Gasver-, Wasserver- und Abwasserentsorgung verbundenen Tätigkeiten wie z. B. Laboranalysen von Trinkwasser oder Brandschutzmaßnahmen gegen Explosionen muss eine höchstmögliche Qualität gewährleistet bleiben. Das gilt bei Laboren insbesondere auch für die Residenzpflicht. Qualitätssichernde Normen wie z. B. das in Deutschland anerkannte **technische Regelwerk des DVGW darf deshalb nicht dem Herkunftslandprinzip unterfallen.**

Allgemeines zum Vorschlag der Dienstleistungsrichtlinie

Die Rats-Arbeitsgruppe „Wettbewerbsfähigkeit und Wachstum“ hat am 07.01.2005 einen geänderten Vorschlag¹ für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt veröffentlicht, der auf dem Vorschlag der Europäischen Kommission vom 25.02.2004² basiert. Das Europäische Parlament hat hierzu mit den ersten Beratungen begonnen.

Ziel der Richtlinie ist die Öffnung der Dienstleistungsmärkte und die Vollendung eines tatsächlichen Binnenmarktes im Zuge der sog. Lissabon-Strategie. Unter Dienstleistungen sollen entsprechend der Rechtsprechung des EuGH alle selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeiten verstanden werden, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden. Hierunter fallen z. B. Zertifizierungs- und Prüfungs- oder Wartungsarbeiten, die Dienste von Handelsvertretern, Sicherheitsdienste usw. Durch die Richtlinie soll vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen für Dienstleistungen jeder Art das Herkunftslandprinzip verankert werden. Der Dienstleistungserbringer soll danach einzig den Rechtsvorschriften und der Kontrolle des Landes unterliegen, in dem er niedergelassen ist, und dadurch die Möglichkeit haben, in einem oder mehreren anderen Mitgliedsstaaten Dienstleistungen zu erbringen, ohne deren jeweiligen Regelungen wie z. B. Zulassungsregelungen unterworfen zu sein.

¹ (KOM(2004) 2 endgültig/2)

²(KOM(2004) 2 endgültig/2.