

InfrastrukturRecht

Energie · Verkehr · Abfall · Wasser

Geschäftsführende Herausgeber

Hans-Joachim Reck
VKU
Prof. Dr. Christian Theobald
BBH

Herausgeber

RiBVerfG Prof. Dr. Gabriele Britz
Bundesverfassungsgericht

Christian Held
BBH, GEODE

Prof. Dr. Georg Hermes
Universität Frankfurt a.M.

Folkert Kiepe
Beigeordneter a.D. Deutscher Städtetag

Prof. Dr. Christian Koenig
Universität Bonn

Dr. Carsten Kreklau
BDI

Prof. Dr. Jürgen Kühling
Universität Regensburg

Andrees Gentzsch
BDEW

Reiner Metz
VDV

Dr. Christiane Nill-Theobald
TheobaldConsulting

Detlef Raphael
Deutscher Städtetag

Prof. Dr. Jens-Peter Schneider
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

Adolf Topp
AGFW

In Zusammenarbeit mit der
Neuen Juristischen Wochenschrift

Sonderausgabe „Kommunales Infrastruktur-Management“

Inhaltsverzeichnis	
Editorial	242
Energie	
<i>M. Rodi</i> : Kommunale Handlungsmöglichkeiten in der Energie- und Klimaschutzpolitik	242
<i>U. Scheele</i> : Stromnetze als NIMBY-Güter? Kompensationslösungen zur Verbesserung der Akzeptanz von Energieinfrastrukturen	247
<i>F. Kneuper/M. v. Kaler</i> : Bürgerbeteiligung als Geschäftsmodell für Stadtwerke	250
<i>N. Herrmann/J. Ecke</i> : Die Diskussion um ein neues Strommarktdesign aus Sicht der deutschen Stadtwerke	254
<i>T. Fecht/A. v. Leliwa</i> : Kooperation von Stadtwerken – Heute noch ein Erfolgsmodell?	257
Verkehr	
<i>R. Resch</i> : Europäische Regulierungen am Beispiel des ÖPNV	260
<i>H. Achenbach et al.</i> : Die Vergabe der Verkehrsdienstleistungen der S-Bahn Rhein-Main	263
<i>S. Pasold</i> : Deregulierung des öffentlichen Personennahverkehrs in Schweden	268
<i>A. Carrarini</i> : Modernes Infrastrukturmonitoring für ein effizientes Management der kommunalen Verkehrsinfrastruktur	270
<i>H. Knoflacher/H. Frey</i> : Langfristige Wirkungen des Infrastrukturmanagements	273
<i>K. Fischer/A. Leupold</i> : Herausforderungen für Kommunen bei der Umsetzung von Kooperationsmodellen in „Smart Cities“-Projekten	275
Elektromobilität	
<i>K. Hechtfischer/F. Pawlitschek</i> : Mobile Metering: Auf mobiler Messtechnik beruhende Ladeinfrastruktur	278
<i>Ch. de Wyl et al.</i> : Der rechtssichere Aufbau einer Ladeinfrastruktur im öffentlichen Raum	280
<i>S. Jossen</i> : Revitalisierung des ländlichen Raums durch intelligente Mobilitätskonzepte	284
Abfall	
<i>H.-G. Baum</i> : Quo vadis Verpackungsverordnung – eine kritische Bestandsaufnahme	286
<i>A. Thürmer</i> : Das neue Kreislaufwirtschaftsgesetz	291
Wasser	
<i>E. Gawel</i> : Kostenkontrolle wasserwirtschaftlicher Entgelte zwischen Wettbewerbsrecht und Kommunalabgabenrecht	293
<i>M. Hellriegel/L. Teichmann</i> : Kartellrechtliche Preiskontrolle auch von Gebühren?	296
<i>P. Gussone/J. Siebeck</i> : Kartellrechtliche Wasserpreiskontrolle – Teil 1: Welche Behörde wie prüft	299
<i>K. Lederer</i> : Die 1999er Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe	302
<i>D. Ünüt</i> : Unternehmen in öffentlicher kommunaler Hand aus der Wasserwirtschaft als Ziel von aktuellen Liberalisierungsmaßnahmen	305
<i>S. Geyler et al.</i> : Nachhaltige Niederschlagswasserbewirtschaftung im Siedlungsbestand	308
Telekommunikation	
<i>N. Grove et al.</i> : Incentivierungsansätze zur Nutzung von Synergieeffekten des Infrastrukturausbaus	311
PPP	
<i>A. Bäuml</i> : Transparenz bei PPP-Projekten	314
<i>C.-F. Waßmuth</i> : Transparenz kann Infrastruktur schützen helfen	317
<i>Iding</i> : Öffentlich Private Partnerschaften im Hochbau	320
<i>H.-W. Käsewieter et al.</i> : Objektivität in der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung	322
Planung	
<i>S. Trützsch/T. Schmidt</i> : Integrative Planung von Infrastrukturmaßnahmen	325
<i>A. Schliwen</i> : Methodenansätze und Konzepte zur Reform der ärztlichen Bedarfsplanung	328
Öffentliche Unternehmen/Rekommunalisierungen	
<i>J. Libbe</i> : Rekommunalisierung öffentlicher Dienstleistungen	331
<i>H. Tegner et al.</i> : Angemessenheit von Eigenkapitalrenditen öffentlicher Unternehmen	333

Nr. 11 • 8. November 2012

9. Jahrgang

Mit Internet-Volltext-Service www.IR.beck.de der besprochenen Entscheidungen

Verlag C.H.Beck München und Frankfurt a.M.

Bezug auf seine Preisbildungspolitik in den BWB unmittelbar an das Renditeinteresse der privaten Anteilseigner. Das Land Berlin könnte sich dem, selbst unter hohem fiskalischen Druck stehend, immer nur einseitig und auf eigene Kosten entziehen. Die Kosten der Teilprivatisierung tragen deshalb ausschließlich die Wasserkunden.

IV. Schlussthese

Das *BerlVerfGH* sah bei der Teilprivatisierung der BWB das Letztentscheidungsrecht des Landes Berlin in den zentralen Belangen der Aufgabenerfüllung gewahrt. Im „Konzernkonstrukt“ BWB besteht aber zwischen öffentlichem Anstaltsrecht und Kapitalgesellschaftsrecht, zwischen öffentlichen Interessen, privaten Interessen und fiskalischer Haftung Berlins, zwischen formeller demokratischer Legitimationskette und faktischer Kontrolle über die Unternehmenspolitik, ein permanentes Überlagerungsverhältnis, das die öffentlich-rechtliche Verfasstheit der Anstalt BWB kontinuierlich unterläuft und zu einem Vorrang der Renditesicherung führt. Über die Vertragslaufzeit ist dies im Prinzip nur bei Einigung der Anteilseigner reversibel.

Mit einer sehr formellen Betrachtung des Demokratieprinzips mag sich die BWB-Anstaltskonzernierung rechtfertigen lassen. Sie geht davon aus, dass Letztentscheidungsdefizite bei Unternehmen mit einer „kondominialen Leitungsstruktur“ nicht per se mit dem Demokratieprinzip unvereinbar seien, weil die Erbringung wirtschaftlicher Leistungen durch die BWB regelmäßig nicht mit hoheitlichen Eingriffen verbunden wäre¹⁰.

„Hoheitliche“ und „wirtschaftliche“ Aspekte der Daseinsvorsorge lassen sich im öffentlich-rechtlichen Monopol aber nur bei sehr wirklichkeitsferner Betrachtung voneinander trennen. Über die langfristig zuverlässige Leistungserbringung der Anstalt bestimmen die „unternehmerischen“ Entscheidungen. Die unternehmerische Organisation und Strategie (Investitionen, Know-How, Integrationsgrad der Wertschöpfungsketten, Raumnutzung bei Netz und Anlagen) beinhaltet immer eine demokratisch-politische Dimension. Gleiches gilt für die Preisbildung, die im Monopol demokratisch kontrolliert werden muss: Kapitalbewertung, Abschreibungsdauer und -methode, Höhe der kalkulatorischen Verzinsung sind zentrale Komponenten der Wasserpreisgestaltung. Begibt sich der Gewährträger in einer wasserwirtschaftlichen AöR dieser Gestaltungshoheit, ist das formelle demokratische Letztentscheidungsrecht nichts wert.

Auch die Diskussion um die Teilprivatisierung der BWB sollte die Verfassungsrechtslehre und -rechtsprechung zum Überdenken einer sehr formalen Betrachtung des Demokratieprinzips veranlassen. Berlin hat inzwischen

zumindest einen Teil seiner politischen Lektion gelernt. Es werden Schritte zur Wiedergewinnung der Kontrolle über die BWB gegangen. Ob das Erfolg hat, lässt sich sicherlich erst in einigen Jahren verlässlich resümieren.

Schüsse über das Ziel hinaus?! Unternehmen in öffentlicher kommunaler Hand aus der Wasserwirtschaft als Ziel von aktuellen Liberalisierungsmaßnahmen

*Rechtsanwalt Dr. Durmuş Ünlü LL.M. Eur., Berlin**

Für die Wasserwirtschaft in Deutschland wird überwiegend eine Liberalisierung abgelehnt. Gleichwohl sind Entwicklungen zu beobachten, wonach dies unter Vorgabe scheinbar anderer Ziele versucht wird zu erreichen. Anhand der Diskussion um die Wasserpreise und den Änderungsvorschlägen der EU-Kommission im Vergaberechtsregime soll dies belegt werden, ohne vertieft in die jeweilige Materie einzusteigen. Bei diesen beispielhaft genannten Themen wird womöglich mehr verlangt als notwendig ist und die Forderungen gehen über das hinaus, was eigentlich für die Wasserwirtschaft geklärt schien, nämlich das „Nein“ zu einer Liberalisierung „von oben“ herab auf die Kommunen, auf die kommunale Selbstverwaltung, auf die öffentlichen kommunalen Unternehmen.

I. Aktuell relevante Liberalisierungsoptionen

Die Liberalisierung der deutschen Wasserwirtschaft wird in immer anderer „Verkleidung“ weiterhin thematisiert. Zunächst muss daran erinnert werden, was mit einer Liberalisierung in der Wasserwirtschaft gemeint war und ist.

Eine Liberalisierung ist von einer Privatisierung zu unterscheiden. Bei einer Privatisierung geht es darum, in welcher Rechtsform und in welcher Eigentümerschaft ein öffentliches Unternehmen geführt wird, ergänzt um die Frage, wer welche Verantwortung für eine Aufgabe der Daseinsvorsorge trägt bzw. wer Einfluss darauf hat. Hierzu ergeben sich vielfältige Konstruktionen.

Bei einer Liberalisierung hingegen ist der Fokus zunächst nicht auf die Eigentümerschaft, Verantwortung und Einflussnahme gerichtet, sondern auf Wettbewerbselemente. Gefragt wird dabei, wie sich Wettbewerbselemente in die Wasserwirtschaft einfügen lassen können.

Liberalisierung bedeutet daneben auch die wettbewerbliche Ausgestaltung des Zugangs zu einem Markt durch Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung von allen, auch potenziellen, Marktteilnehmern. Wenn aber alle Marktteilnehmer bei der Auswahl berücksichtigt werden müssen, dann stellt sich bei der Ausgestaltung des Marktes automatisch die Frage nach der Einflussnahme und der Verantwortung. Liberalisierung hat also

¹⁰ So Hecker, (o. Fn. 3), 261, 280; siehe aber grds. schon BVerfGE 107, 59.

auch Elemente, die für eine Privatisierung von Bedeutung sind.

Wenn aufgrund von Wettbewerbselementen mittelbar eine Öffnung des Marktes für private Unternehmen vorbereitet wird, kann es sich auch um Liberalisierung handeln. Bei den angeführten Beispielen ist dies zu befürchten. Hier sind zwei Formen von Wettbewerbselementen relevant. Dies ist einerseits der Wettbewerb „um“ den Markt und andererseits die Anreizregulierung.

Der Wettbewerb „um“ den Markt bedeutet eine Ausschreibung des Rechtes auf das Monopol zur Versorgung. Mit der Ausschreibung werden die Anbieter durch ein befristetes Recht zur Versorgung mit einer ex ante definierten Leistung in Wettbewerb gesetzt¹.

Ein anderes Wettbewerbselement ist die Anreizregulierung. Hierbei werden durch Informationen über Kosten in Vergleichsmärkten die Anbieter im Wege der Regulierung indirekt in Wettbewerb gesetzt. Die Regulierten müssen sich an dem Maßstab der anderen Anbieter ausrichten. Der Grundgedanke ist, dass sich die Regulierten an die effizienteren Unternehmen anpassen². Eine Anreizregulierung kann allerdings auch zu betriebswirtschaftlichen Verlusten bei dem Unternehmen mit den höheren Kosten führen. Es ist dann nach Lösungen zu suchen, wie diese Verluste auszugleichen sind, wenn der Weg über die Preise versperrt ist. Bei Unternehmen in öffentlicher Hand müsste dies zu einem Verlustausgleich durch den allgemeinen Haushalt führen. Für die Kommune stellt sich dann die Frage, ob sie die gesamte Verantwortung einschließlich der finanziellen Verantwortung auf einen Privaten überträgt, so einer gefunden wird, der die Aufgabe unter diesen Bedingungen übernimmt. Zweitrangig ist dabei die Forderung nach der Wirtschaftlichkeit der Privatisierung an sich, Hauptsache der Haushalt wird nicht mehr weiter belastet. Eine Anreizregulierung kann also mittelbar allein aus fiskalischen Gründen zu einer Privatisierungswelle führen.

II. Bisherige wichtige Positionen gegen eine Liberalisierung

Eine Liberalisierung – einschließlich der vorgenannten Optionen – wurde allerdings bereits auf unterschiedlichen politischen und wissenschaftlichen Ebenen kritisch gesehen oder sogar abgelehnt.

Zu einigen bestimmten Fragen besteht immerhin politischer Konsens. Zumindest folgende Positionen können festgestellt werden:

1. Eine unmittelbare Liberalisierung der Wasserwirtschaft wird abgelehnt³.
2. Eine Anreizregulierung wird abgelehnt⁴.
3. Ein vermehrter Wettbewerb „um“ den Markt wird als problematisch gesehen⁵. Die bisherigen Privatisierungen werden negativ bewertet. Ein Ausschreibungszwang für Kommunen wird abgelehnt.

Dieser Konsens lässt sich auch rechtlich untermauern. Hierzu gehört auf nationaler Ebene insbesondere die kommunale Selbstverwaltungsgarantie. Jegliche Vorgabe aufgrund höherrangigen Rechts für die Organisation und Durchführung der Aufgaben der Wasserversorgung wird verfassungsrechtlich äußerst kritisch gesehen.

Auf EU-Ebene wird diese kommunale Zuordnung respektiert. Hierzu lassen sich zahlreiche allgemeine unionsrechtliche Normen heranziehen, und zwar das dem AEUV beigefügte Protokoll über Dienste von allgemeinem Interesse (Nr. 26), die Berücksichtigung des Art. 36 EU-GRCharta i.V.m. Art. 6 I AEUV, die Anerkennung des Rechts auf regionale und kommunale Selbstverwaltung (Art. 4 II AEUV) sowie die Respektierung der Eigentumsordnungen der Mitgliedstaaten (Art. 345 AEUV). Es steht den Mitgliedstaaten somit frei, ob und in welchem Umfang sie öffentliche Aufgaben selbst wahrnehmen wollen. Insbesondere besteht keine spezielle Liberalisierungs-Richtlinie, wonach der Wassermarkt dem Wettbewerb zu öffnen ist.

Im Hinblick auf eine mittelbare Liberalisierung ist insbesondere auf die Entscheidung des *EuGH* zu Stadtreinigung Hamburg hinzuweisen. Hierin wird zumindest für EU-Maßnahmen klargestellt, dass öffentliche Stellen ihre im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben mit ihren eigenen Mitteln und auch in Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen erfüllen können, ohne gezwungen zu sein, sich an externe Einrichtungen zu wenden⁶. Dies bedeutet nichts anderes, als dass eine Liberalisierung in Form von Wettbewerbselementen für die Wasserwirtschaft auf unterschiedlichsten Ebenen kritisch gesehen wird. Selbst auf kommunaler Ebene lässt sich heute sagen, dass sich in der Wasserwirtschaft eine Privatisierung mit Einbindung von Privaten nicht durchgesetzt hat. Die Tendenz geht zur Zeit eher in Richtung einer Rekommunalisierung. Nichtsdestotrotz können neuere Entwicklungen dazu führen, mittelbar eine Privatisierungswelle zu verursachen, und deshalb über das Ziel hinaus schießen.

III. Wasserpreisdiskussion als Liberalisierungsimpuls

Der Schuss über das Ziel hinaus ist zunächst in der laufenden GWB-Novelle und der Diskussion um die Kontrolle von Wasserpreisen zu sehen.

* Der Autor ist stellvertretender Geschäftsführer der Allianz der öffentlichen Wasserwirtschaft (AöW) e.V., Berlin.

1 *Stuchtey*, Wettbewerb auf dem Markt für leitungsgebundene Trinkwasserversorgung, 2002, S. 115 f.

2 *Monopolkommission*, 18. Hauptgutachten 2008/2009, S. 52 ff.

3 Siehe *Umweltbundesamt*, Liberalisierung der deutschen Wasserwirtschaft, 2000, S. 83; Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft (LAWA), Jahresbericht 2001, S. 7.

4 Siehe BT-Drs. 17/4305, S. 3; BR-Drs. 864/10(B), S. 2.

5 Siehe BR-Drs. 864/10(B), (o. Fußn. 4); BTag, Verh. d. BT, 14. Wahlp., S. 22557; BT-Drs. 14/7177; BT-Drs. 14/8564; *Europäisches Parlament*, AbIEU C 161 v. 31.5.2011, S. 41.

6 *EuGH*, EuZW 2009, 529 (530).

Bei der GWB-Novelle geht es zunächst lediglich darum, dass die bisherige Regelung im GWB 1990 wieder ausdrücklich in den aktuellen Gesetzestext als Ausnahmeregelung für die Wasserversorgungsunternehmen Niederschlag finden soll. Bisher wurde dieser in Verbindung mit § 131 VI GWB angewendet. Wird jedoch die Gesetzesbegründung genauer betrachtet, so lässt sich behaupten, dass Liberalisierungselemente in die GWB-Novelle verpackt werden sollen.

Vorausgeschickt werden muss, dass bei einer kartellbehördlichen Kontrolle von Wasserpreisen zwar keine Anreizregulierung stattfindet. Es werden im Nachhinein die Preise miteinander verglichen. Soweit dabei eine missbräuchliche Überhöhung zu ersehen ist, kann gegen das Unternehmen eine Verfügung zur Preissenkung ergehen. Außerdem spielen bei der Beurteilung die Effizienzanstrengungen eine Rolle. Dies kann auch als eine Anreizregulierung „light“ bezeichnet werden⁷. Wichtig ist, dass auch eine kartellbehördliche Kontrolle von Wasserpreisen Elemente einer Anreizregulierung hat und damit auch Wettbewerbselemente beinhaltet. Je höher die Kontrolldichte und je strenger die Anforderungen an eine Rechtfertigung von Preisen, desto mehr nähert sich dies einer mittelbaren Liberalisierung. Die entscheidende Frage aber, ob das Ergebnis der Preiskontrolle sachgerecht ist, tritt in den Hintergrund. Darüber wird und sollte aber weiterhin diskutiert werden.

Von einer mittelbaren Liberalisierung und damit einer möglichen Privatisierungswelle wären insbesondere Wasserversorgungsunternehmen in öffentlicher Hand, die privatrechtliche Preise erheben, betroffen. Damit gerade diese sich durch den Wechsel in das Gebührenrecht nicht der kartellbehördlichen Kontrolle entziehen könnten, hieß es in der Gesetzesbegründung des Referentenentwurfs, damit zurück zur GWB-Novelle, dass die Einbeziehung von gebührenerhebenden Wasserversorgern mit öffentlich-rechtlicher Leistungsbeziehung in die Vergleichsbetrachtung im Einklang mit dem in ständiger Rechtsprechung anerkannten einheitlichen Unternehmensbegriff im GWB stehe⁸.

Dies hat in der Branche Verwunderung verursacht, da bisher davon ausgegangen worden war, dass gebührenerhebende Wasserversorger nicht in den Anwendungsbereich des GWB fallen. Gäbe es aber einen einheitlichen Unternehmensbegriff, träfe dies nicht mehr zu. Damit müssten sich gebührenerhebende Versorger mit Unternehmen, die privatrechtliche Entgelte erheben, vergleichen und der Weg zu einer kartellbehördlichen Preissenkungsverfügung wäre nicht mehr weit.

Während dieser Diskussion wurde im Januar die Entscheidung „Niederbarnim“ des *BGH* v. 18.10.2011 zum Auskunftsersuchen veröffentlicht. In dieser Entscheidung wurde zwar anerkannt, dass auch gegenüber gebührenerhebenden Unternehmen ein Auskunftsanspruch besteht. Die Frage des einheitlichen Unternehmensbegriffs wurde jedoch ausdrücklich offen gelassen und als rechtlich ungeklärt eingestuft⁹. Die im Referentenentwurf dargelegte Rechtsauffassung ließ sich damit nicht aufrecht erhalten und deshalb findet sich dieser Passus in dem vom *Bundeskabinett* vorgelegten Gesetzesentwurf nicht mehr¹⁰.

Besonders problematisch ist dies, weil die auf Satzung und den Kommunalabgabengesetzen (KAG) der Länder beruhenden Gebühren durch eine kartellbehördliche Verfügung ausgehebelt werden würden. Ein weiterer Konfliktpunkt entsteht, weil Gebühren grundsätzlich kostendeckend kalkuliert werden müssen. Bei einer kartellbehördlichen Verfügung würde sich dann die Frage ergeben, wie eine kostendeckende Gebühr, die sich in den gebührenrechtlichen Maßgaben der KAG der Länder bewegt, dann als missbräuchlich im Sinne des GWB gewertet werden kann. Schließlich würde damit die scharfe Trennung zwischen den auf der einen Seite öffentlichen Strukturen und öffentlich-rechtlichen Regelungen sowie auf der anderen Seite dem privatrechtlichen Bereich aufgehoben¹¹. Dem nächsten Schritt einer sektorenübergreifenden Regulierung, unabhängig von der Eigentümerschaft und der Organisationsform, wäre damit Tür und Tor geöffnet und eine Liberalisierung mittelbar erreicht.

IV. EU-Änderungsvorschläge im Vergaberechtsregime als Liberalisierungsmaßnahmen

Als zweites Beispiel kann die aktuelle Diskussion um die Richtlinienvorschläge über die Auftragsvergabe und über Konzessionen aufgeführt werden.

Bei diesen Vorschlägen geht es um die Frage, wann ein Wettbewerb „um“ den Markt erfolgen soll. Wenn private Unternehmen mit in die Aufgabe der Wasserversorgung einbezogen werden, dann müsste es eigentlich selbstverständlich sein, wie schon erwähnt, dass bei der Auswahl die Prinzipien der Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung beachtet werden müssen. Hinzu kommt die Beachtung des Transparenzgebots. Für die Auftragsvergabe bestehen auch auf der Unionsebene bereits spezielle Richtlinien¹² und für Dienstleistungskonzessionen gelten aufgrund der bisherigen Rechtsprechung die zuvor genannten allgemeinen Prinzipien¹³.

Viel interessanter im Hinblick auf Liberalisierungsimpulse ist aber der in den Richtlinien vorgeschlagene Anwendungsbereich. Genauer geht es darum, wann ein Wettbewerb „um“ den Markt erfolgen muss. Es ist nämlich nicht so, dass nur Unternehmen in privater Hand davon erfasst werden. Nach dem Unionsrecht wird dabei nicht allein nach der Eigentümerschaft unterschieden, sondern vor allem danach, ob eine wirtschaftliche Tätigkeit übertragen wird¹⁴.

8 *BMWi*, RefE 8. GWB-Novelle, S. 36.

9 *BGH*, NJW 2012, 1150 (1151); siehe aber *BGH*, Beschl. v. 19.6.2012, KVZ 53/11.

10 Vgl. BT-Dr 17/9852.

11 Siehe auch *Schink*, UPR 2012, 266-267.

12 Richtlinie 2004/17/EG und Richtlinie 2004/18/EG.

13 *EuGH*, EuZW 2001, 90 (94).

14 Vgl. *EuGH*, EuZW 2005, 727 (730).

Bisher gab es zu dem Anwendungsbereich bei der Zusammenarbeit von öffentlichen Einrichtungen eine ganze Reihe von Entscheidungen. Grundlegend sind hierzu die Teckal-Entscheidung¹⁵, die die Inhouse-Vergaben erfasst und die genauso grundlegende Entscheidung Stadtreinigung Hamburg¹⁶, die die Zusammenarbeit von öffentlichen Einrichtungen betrifft. Wichtig ist, dass in der Entscheidung Stadtreinigung Hamburg eine Gesamtwertung der Umstände vorgenommen wurde. Besonders festzuhalten ist, dass in dem Urteil gerade keine abschließende Auflistung der Voraussetzungen aufgestellt wurde. In der Praxis hat diese Entscheidung Akzeptanz gefunden. Denn einerseits wird die öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit grundsätzlich als unionskonform angesehen, andererseits hat der *EuGH* damit einer mittelbaren Liberalisierung eine Absage erteilt.

Von dieser Linie verabschiedet sich nun aber die *Kommission* und schlägt konkrete abschließende Regelungen vor, wann eine öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit ausschreibungspflichtig sein soll und wann nicht¹⁷. Die Vorschläge umfassen mehrere Seiten Richtlinienext, von einer höheren Rechtssicherheit kann trotzdem nicht gesprochen werden. Für die Umsetzung und für die Praxis tun sich eher neue Rechtsunsicherheiten auf. Hinzu kommt, dass mit abschließenden Regelungen gerade die Möglichkeiten eröffnet werden, mit PPP-Verträgen und neuen Konstruktionen den Anwendungsbereich wiederum auszuschließen.

V. Fazit

Unter Verfolgung von anderen Zielen wird in Wirklichkeit versucht, über das jeweilige gesetzgeberische Ziel hinaus Liberalisierungsmaßnahmen einzubringen, obwohl politisch bisher eine Liberalisierung abgelehnt wird. Vielmehr sollte für klare Verhältnisse gesorgt werden. Nämlich zum einen, dass im Vergaberechtsregime sämtliche Formen der Interkommunalen Zusammenarbeit, wie sie in Deutschland bestehen, und in denen keine privaten Unternehmen als Partner beteiligt sind, deutlich vom Anwendungsbereich des EU-Vergaberechtsregimes ausgenommen werden. Und zum anderen im Rahmen der Wasserpreisdiskussion, dass die eindeutige Zuordnung der Wasserversorgung in die kommunalen Strukturen, darunter gehört auch die Satzungshehoheit über Gebühren, weiterhin anerkannt wird.

Nachhaltige Niederschlagswasserbewirtschaftung im Siedlungsbestand – Herausforderungen der institutionellen Steuerung

*Dr. Stefan Geyley, Professor Dr. Erik Gawel, Dipl.-Vw. Norman Bedtke, Leipzig**

Die Herausforderung einer nachhaltigen Bewirtschaftung von Niederschlagswasser führt zunehmend zur Aktivierung dezentraler und ortsnaher Ansätze. Dabei kommt auch den privaten Grundstücksbesitzern eine Schlüsselrolle zu. Vor allem im Siedlungsbestand stel-

len sich durch rechtlichen Bestandsschutz, vorhandene zentrale Infrastrukturen und spezifische Akteurs- und Entscheidungsstrukturen besondere Herausforderungen einer Transformation des Bewirtschaftungsregimes unter Nachhaltigkeitsvorzeichen. Der Beitrag geht dem Problem nach, inwieweit strukturelle Veränderungen vor diesem Hintergrund durch geeignete institutionelle Arrangements sinnvoll koordiniert werden können.

I. Regenwasserbewirtschaftung zwischen Nachhaltigkeit und Dezentralisierung

Die lange Zeit dominierende Ansicht, dass Niederschlagswasser aus Siedlungen möglichst schnell und vollständig mit Hilfe eines konventionellen, zentralen Abwassersystems abzuleiten sei, wird zunehmend aufgegeben¹. Augenfällig wird dieser Paradigmenwechsel im neuen § 55 II WHG 2010, der den Grundsatz einer ortsnahen Niederschlagswasserbeseitigung durch Versickerung oder Verrieselung bzw. im Wege direkter oder zumindest vermischungsfreier Zuführung in ein Gewässer verankert². Maßgeblich hierfür ist die Einsicht, dass konventionelle zentrale Systeme in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung angesichts veränderter klimatischer Rahmenbedingungen und gestiegener rechtlicher Anforderungen an Gewässerschutz und eine nachhaltige Bewirtschaftung des lokalen Wasserhaushaltes mit der Aufgabe einer flächendeckenden nachhaltigen Regenwasserbewirtschaftung zunehmend überfordert sind.

So kann der Überflutungsschutz bei Starkregenereignissen – trotz hoher Investitionssummen zur verbesserten Auslegung bestehender Systeme an zunehmende Extremereignisse – kaum mehr zuverlässig gewährleistet werden: Die Folge sind Überflutungen, aber auch vermehrte Überläufe ungeklärter Abwässer; damit sind hydraulische und stoffliche Belastungen von Gewässern verbunden. Daneben ist die ökologische Zielstellung eines möglichst geringen Eingriffs in den natürlichen Wasserhaushalt bedeutsam, welcher konventionelle Ableitungssysteme nur ungenügend nachkommen können³. Ein kostenintensiver Aus- und Umbau klassischer Misch- und Trennsysteme und deren Anpassung an sich ändernde Anforderungen kommen aufgrund der begrenzten öffentlichen Investitionsmittel ohnehin an spürbare Grenzen und können sich auch gegenüber weiteren Ansprüchen nachhaltiger Bewirtschaftung als ineffektiv erweisen. Denn hierzu zählen neben dem Rückhalt auch die Versickerung und Nutzung von Regenwasser⁴.

15 *EuGH*, EuZW 2000, 246.

16 O. Fn. 6.

17 Vgl. RL-Vorschlag Sektorenrichtlinie, KOM(2011) 895 v. 20.12.2012; RL-Vorschlag Auftragsvergaberichtlinie, KOM(2011) 896 v. 20.12.2011; RL-Vorschlag Konzessionsvergaberichtlinie, KOM(2011) 897 v. 20.12.2011.