



**Berlin, 1. Juni 2012**  
**Konferenz „Kommunales Infrastruktur-Management“**

**Schüsse über das Ziel hinaus?! –  
Unternehmen in öffentlicher  
kommunaler Hand aus der Wasser-  
wirtschaft als Ziel von aktuellen  
Liberalisierungsmaßnahmen...**

**Dr. Durmuş Ünlü, LL.M.Eur.**  
**Rechtsanwalt**  
**Stellvertretender Geschäftsführer**  
**Allianz der öffentlichen Wasserwirtschaft (AöW) e. V.**



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

**- dargestellt an den Beispielen der Diskussion um  
die Wasserpreise und der Richtlinien-Vorschläge im  
Vergaberechtsregime**

**Dr. Durmuş Ünlü, LL.M.Eur.  
Rechtsanwalt  
Stellvertretender Geschäftsführer  
Allianz der öffentlichen Wasserwirtschaft (AöW) e. V.**



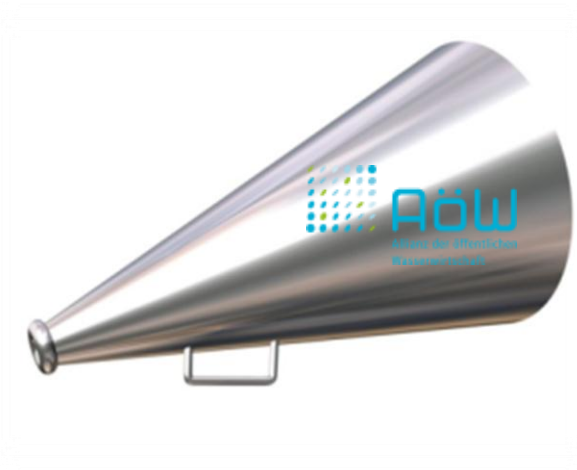
## **Gliederung:**

- 1. Die Allianz der öffentlichen Wasserwirtschaft (AöW) e.V.**
- 2. Aktuelle Liberalisierungsoptionen in der Wasserwirtschaft**
- 3. Bisherige Positionen zu einer Liberalisierung der Wasserwirtschaft und wichtige Rechtsgrundlagen gegen eine Liberalisierung**
- 4. Aktuelle Diskussion über die Kontrolle von Wasserpreisen und über die Reform des EU-Vergaberechtsregimes**
- 5. Fazit**



## 1. Die Allianz der öffentlichen Wasserwirtschaft (AöW) e.V.

- **Gründung AöW 2006/07:  
Liberalisierungs-/Privatisierungs-  
diskussion auf einem Höhepunkt**
- **Die Initiierung der AöW war  
notwendig, um der „schweigenden  
Mehrheit“ endlich ein Sprachrohr  
zu verleihen**
- **Bündelung der Interessen und Kompetenzen der  
kommunalen und verbandlichen Wasserwirtschaft**
- **Interessenvertretung gegenüber Öffentlichkeit, Politik,  
Verwaltung und Wirtschaft**



**[Weitere Informationen: www.aoww.de](http://www.aoww.de)**



## 2. Aktuelle Liberalisierungsoptionen in der Wasserwirtschaft

### Begriffe: „Privatisierung“ und „Liberalisierung“

**„Privatisierung“:**

**Frage nach Eigentümerschaft,  
Verantwortungsverteilung und  
Einflussnahme (= organisations-  
rechtliche Konstruktionen)**

**direkte „Liberalisierung“:**

**(„Privatisierung“) +  
Wettbewerbselemente**

**mittelbare „Liberalisierung“ bzw.  
mittelbare „Privatisierung“:**

**mittelbare Öffnung des Marktes  
durch Wettbewerbselemente**



## 2. Aktuelle Liberalisierungsoptionen in der Wasserwirtschaft

Folgende Wettbewerbselemente sind für die Beispiele relevant:

**Wettbewerb „um“ den Markt:**

**Möglichkeit zum Zugang zu einer Aufgabe der Daseinsvorsorge durch ein wettbewerbliches Auswahlverfahren**

**Anreizregulierung:**

**Wettbewerb durch Kosteninformationen über Vergleichsmärkte (Regulierung)**



### 3. Wichtige Rechtsgrundlagen und die bisherigen politischen Positionen zu einer Liberalisierung

## Liberalisierung der Wasserwirtschaft? Nein! Danke!

|                                   |   |
|-----------------------------------|---|
| <b>Liberalisierung:</b>           | <ul style="list-style-type: none"><li>- 2000: Umweltbundesamt, Liberalisierung der deutschen Wasserversorgung.</li><li>- 2001: LAWA [Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser], Jahresbericht, S. 7</li></ul>   |
| <b>Anreizregulierung:</b>         | <ul style="list-style-type: none"><li>- 2010: Bundesregierung, BT-Drs. 17/4305, S. 3</li><li>- 2011: Bundesrat, BR-Drs. 864/10(B)</li></ul>   |
| <b>Wettbewerb „um“ den Markt:</b> | <ul style="list-style-type: none"><li>- 2002: Bundestag, Verh. d. BT, 14. Wahlp., S.22557, BT-Drs. 14/7177, BT-Drs. 14/8564</li><li>- 2010: „soweit zwingend für die Schaffung eines Binnenmarktes erforderlich“ [Sinngemäß], Europäisches Parlament, AbIEU Nr. C 161 v. 31.5.2011, S. 41</li><li>- 2011: „problematisch“ (Bundesrat, ebenda)</li></ul> |
|                                   | (Auflistung nicht vollständig!)   |



### **3. Wichtige Rechtsgrundlagen und die bisherigen politischen Positionen zu einer Liberalisierung**

#### **Heute Konsens über folgende Punkte!**

- 1. Eine allgemeine Liberalisierung der Wasserwirtschaft wird abgelehnt.**
- 2. Eine Anreizregulierung wird abgelehnt.**
- 3. Ein vermehrter Wettbewerb „um“ den Markt wird als problematisch gesehen. Die Privatisierungserfahrungen sind negativ. Ein Ausschreibungszwang wird abgelehnt.**





### **3. Wichtige Rechtsgrundlagen und die bisherigen politischen Positionen zu einer Liberalisierung**

#### **Rechtliche Grundlagen, die bei einer Liberalisierungsdiskussion zu beachten sind!**

- **Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG: Kommunale Selbstverwaltungsgarantie**
- **Protokoll Nr. 26 AEUV: Dienste von allgemeinem Interesse**
- **Art. 36 EU-Grundrechte-Charta iVm. Art. 6 Abs. 1 AEUV: Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse**
- **Art. 4 Abs. 2 AEUV: Anerkennung des Rechts auf regionale und kommunale Selbstverwaltung**
- **Art. 345 AEUV: Respektierung der Eigentumsordnungen der Mitgliedsstaaten**



### 3. Wichtige Rechtsgrundlagen und die bisherigen politischen Positionen zu einer Liberalisierung

#### **EuGH, Urt. v. Urt. 9.6.2009 – C-480/06 (Stadtreinigung Hamburg):**

„Der Gerichtshof hat u. a. festgestellt, dass eine öffentliche Stelle ihre im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben mit ihren eigenen Mitteln und auch in Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen erfüllen kann, **ohne gezwungen zu sein, sich an externe Einrichtungen zu wenden**, die nicht zu ihren Dienststellen gehören.“ (Rn. 45)



#### **4. Aktuelle Diskussion über die Kontrolle von Wasserpreisen und über die Reform des EU-Vergaberechtsregimes**

### **Beispiel: Diskussion über die Kontrolle von Wasserpreisen im Rahmen der geplanten GWB-Novelle**

**§ 103ff. GWB(1990) iVm. § 131 Abs. 6 GWB => § 31ff. novelliertes GWB**

#### **Kartellbehördliche Wasserpreiskontrolle = Anreizregulierung?**

- **Effizienzgesichtspunkte spielen eine Rolle!**
- **Anreizregulierung „light“!**
- **Diskussionsbedarf über sachgerechte Ergebnisse**
- **Abhängig von Kontrolldichte und Anforderungen an die Rechtfertigung**



#### **4. Aktuelle Diskussion über die Kontrolle von Wasserpreisen und über die Reform des EU-Vergaberechtsregimes**

### **Einbeziehung von gebührenerhebenden Wasserversorgungsunternehmen?**

- **GWB Ref-E (S. 36):**  
„Die Einbeziehung von Gebühren erhebenden Wasserversorgern mit öffentlich-rechtlicher Leistungsbeziehung in die Vergleichsbetrachtung steht im Einklang mit dem in ständiger Rechtsprechung anerkannten einheitlichen Unternehmensbegriff im GWB.“
- **BGH, Beschl. v. 18.10.2011 – KVR 9/11 – Niederbarnim:**
  - **Auskunftspflicht bejaht**
  - **Einheitlicher Unternehmensbegriff ist nicht geklärt**
- **Im Gesetzesentwurf v. 30.3.2012 (BR-Drs. 176/12) ist der ursprüngliche Passus (s.o.) nicht mehr enthalten**



#### **4. Aktuelle Diskussion über die Kontrolle von Wasserpreisen und über die Reform des EU-Vergaberechtsregimes**

**Betroffen würden auch Wasserversorger in 100% öffentlicher Hand sein!**

#### **Konflikte:**

- Auf Satzung und Gesetz beruhende Wassergebühren und Wasserpreise als missbräuchlich hohe Preise iSd. GWB!?
- Kostendeckende Wasserentgelte als missbräuchlich hohe Preise iSd. GWB?
- Trennung zwischen auf der einen Seite den öffentlichen Strukturen und öffentlich-rechtlichen Regelungen sowie dem privat-rechtlichen Bereich noch gewahrt?

**=> Vorstufe zu einer sektorenübergreifenden Regulierung!**

**=> Mittelbare Liberalisierung!**



#### **4. Aktuelle Diskussion über die Kontrolle von Wasserpreisen und über die Reform des EU-Vergaberechtsregimes**

### **Beispiel: Diskussion um die RL-Vorschläge über die Auftragsvergabe und über Konzessionen**

#### **Richtlinien-Vorschläge der EU-Kommission v. 20.12.2011:**

- **Modernisierung der RL zur öffentlichen Auftragsvergabe [KOM(2011) 896 endg.]**
  - **Modernisierung der Sektorenrichtlinie [KOM(2011) 895 endg.]**
  - **RL über die Konzessionsvergabe [KOM(2011) 897 endg.]**
- ⇒ **Wettbewerb „um“ den Markt!**
- ⇒ **Problem: Anwendungsbereich!**



#### **4. Aktuelle Diskussion über die Kontrolle von Wasserpreisen und über die Reform des EU-Vergaberechtsregimes**

### **Beispiel: Diskussion um die RL-Vorschläge, über die Auftragsvergabe und über Konzessionen**

### **Anwendungsbereich: Gelten die Richtlinien auch bei der Auswahl von rein öffentlichen Unternehmen?**

- Relevant bei Formen der Interkommunalen Zusammenarbeit
- Inhouse-Vergaben
- Wertung der EuGH-Entscheidung Stadtreinigung Hamburg als positives Zeichen für öffentliche Strukturen
- Richtlinienvorschläge sehen abschließende Regelungen vor:
  - Möglichkeit für neue Konstruktionen für PPP ohne Ausschreibung
  - Verhinderung von Formen der Interkommunalen Zusammenarbeit in Deutschland, weil Kriterien keine Rechtssicherheit schaffen

**=> Mittelbare Privatisierung!**



## **5. Fazit**

**Unter Betreuung von anderen Zielen wird eine Liberalisierung über das jeweilige gesetzgeberische Ziel erreicht, obwohl politisch bereits eine Liberalisierung abgelehnt wurde bzw. abgelehnt wird.**





**Vielen Dank!  
Fragen sind willkommen...**

**Dr. Durmuş Ünlü, LL.M.Eur.**

**Allianz der öffentlichen  
Wasserwirtschaft (AöW) e. V.**

**Reinhardtstraße 18a  
10117 Berlin  
Tel. 030/397436-06  
Fax 030/397436-83  
[uenlue@aoew.de](mailto:uenlue@aoew.de)  
[www.aoew.de](http://www.aoew.de)**

