



Dritter Workshop zum Wasserrecht

am 31. Mai 2010 in Berlin

Die Rekommunalisierung der Wasserversorgung –

Kommunalverfassungsrechtliche und verwaltungsrechtliche Rahmenbedingungen

Prof. Dr. Christoph Brüning

Lehrstuhl für Öffentliches Recht

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel



Gliederung

- I. Einleitung
- II. Aufmerksamkeitsfelder
- III. Der organisationsrechtliche Rahmen
- IV. Die Organisationsentscheidung
- V. Entscheidungsmaßstäbe
- VI. Kontrolldimensionen
- VII. Ausblick



I. Einleitung

- ❖ partielles Umdenken in kommunalen Organisationsfragen
- ❖ Renaissance des „starken Staates“ im Zuge der Wirtschafts- und Finanzkrise
- ❖ weitgehend unkritische Sicht auf staatliche/kommunale Eigenregie



II. Aufmerksamkeitsfelder

- ❖ „Rekommunalisierung“ als Umkehrung einer „Privatisierung“
- ❖ Erstmaliger Zugriff auf Angelegenheit
- ❖ Deckungsgleichheit der potenziellen Aufgabenfelder, v.a. infrastrukturelle Grundversorgung



III. Der organisationsrechtliche Rahmen (1)

- ❖ Gewährleistungen des Art. 28 II 1 GG erstrecken sich auch auf Wasser- und Energieversorgung
- ❖ „Ob“ und „Wie“ der kommunalen Aufgabenerfüllung ist Entscheidung der einzelnen Gemeinde
- ❖ Rechtsnatur der gemeindlichen Aufgabe grundsätzlich unerheblich



III. Der organisationsrechtliche Rahmen (2)

- ❖ Ausgestaltung und Begrenzung von Aufgabenbestand und Eigenverantwortlichkeit durch Gesetzesrecht
- ❖ Organisationshoheit umfasst Wahl zwischen den Formen unmittelbarer und mittelbarer Kommunalverwaltung
- ❖ Aufgabenwahrnehmung in staatlicher Eigenregie nicht selbstverständlich



III. Der organisationsrechtliche Rahmen (3)

- ❖ Wiederaufgreifen von Aufgaben durch einen Verwaltungsträger (als Konkurrent oder Monopolist)
- ❖ Überführung von Kapitalgesellschaften in öffentlich-rechtliche Organisationsformen
- ❖ Eigenerstellung durch Verwaltungsträger
- ❖ Übergabe von Aufgaben an Eigengesellschaften
- ❖ Erhöhung des Gesellschaftsanteils an gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen



IV. Die Organisationsentscheidung

- ❖ Auswahl einer angemessenen Organisationsform
- ❖ Pflichtgemäße Ausübung von kommunalem Ermessen:
 - zweckentsprechend
 - vorgabengemäß



1. Organisation als Steuerungsressource

- ❖ Unternehmen als Instrument der Gemeinwohlverwirklichung
- ❖ Steuerung durch Organisation hauptsächlich als Steuerung durch Wahl der Organisationsform
- ❖ kein Unterschied der ermessenslenkenden Maßstäbe nach Inhalt der Maßnahme
- ❖ Gewichtung/Abwägung der Belange ist Aufgabe der Gemeindevertretung
- ❖ politische Stoßrichtung unbeachtlich



2. Verfassungsrechtliche Determinanten

- ❖ Gebot demokratischer Legitimation (Art. 20 II GG)
- ❖ Grundsatz funktionsgerechter Organisationsstruktur
- ❖ Grundsatz der Wirtschaftlichkeit (Art. 114 II 1 GG)



V. Entscheidungsmaßstäbe

- ❖ Begrenzungen erwachsen aus:
 - dem jeweiligen Fachrecht
 - den spezifisch auf die kommunalwirtschaftliche Betätigung abzielenden Regelungen der Gemeindeordnungen
 - dem Kommunalhaushaltsrecht
- ❖ Rückführbarkeit der Kriterien auf verfassungsrechtliche Determinanten



1. Funktionale Adäquanz (1)

- ❖ Verwirklichung materieller Vorgaben durch Organisation
- ❖ Erfordernis eines öffentlichen Auftrags
- ❖ Prüfungspflicht von Staat/Kommune, ob geeignetere Handlungs- und Organisationsformen verfügbar sind
- ❖ Sachaufgabe an sich fordert rechtlich keinen bestimmten Organisationstypus



1. Funktionale Adäquanz (2)

❖ Kommunalwirtschaftliche Ausgestaltung:

- Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Betätigung
- Öffentlicher Zweck
- Subsidiaritätsklausel
- Kommunal gesteuerte und finanzierte Marktanalyse



2. Wirtschaftlichkeitsvergleich

- ❖ Verpflichtung der Gemeinden zu Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit
- ❖ Kommunalwirtschaftliche Vorgaben
- ❖ Wirtschaftlichkeitsvergleich zwischen Neuausschreibung der Leistung und Durchführung in Eigenregie
- ❖ Exakte Untersuchung der tatsächlichen Kosten des Projekts über die gesamte Lebensdauer



3. Legitimationsniveau

- ❖ Steuerung und Kontrolle durch Vertretungskörperschaft
- ❖ Einwirkungs- und Ingerenzpflicht der Gemeinde bei Ausgliederung
- ❖ Aufgabenverantwortung der Kommune bei öffentlich-rechtlichen Organisationsformen keineswegs unproblematisch
- ❖ Option vertraglicher Bindung



VI. Kontrolldimensionen

- ❖ Gemeinden treten wieder in die Kontrolle der Kommunalaufsichtsbehörden
- ❖ Haushaltsrecht mittelbar außenwirksam durch korrespondierende Maßstäbe im Kommunalabgabenrecht



1. Kommunalaufsicht

- ❖ Staatsaufsicht als notwendiges Korrelat zur Dezentralisierung
- ❖ Gemeinde als Aufsichtsobjekt
- ❖ Rechtskontrolle
- ❖ Maßstäbe als unbestimmte Rechtsbegriffe mit Beurteilungsspielraum
- ❖ Darlegungslast der Gemeinde



2. Kommunalabgabenrecht

- ❖ Gebührenrechtlicher Grundsatz der Erforderlichkeit
- ❖ Vergleich alternativer Gebührenverläufe
- ❖ Relevanz unterschiedlicher Kalkulationsgrundsätze und -ansätze



VII. Ausblick

- ❖ keine generelle Notwendigkeit der Umorganisation der Wasserversorgung
- ❖ fiskalisches Interesse kein hinreichender Rechtfertigungsgrund
- ❖ insbesondere Wirtschaftlichkeitsvergleich unumgänglich