

# Kommunale Wasserversorgung zwischen Wettbewerb und Daseinsvorsorge

Von Karl-Ernst Kappel und Willi Schmid\*

## Inhalt:

1. Kurze Geschichte der kommunalen Wasserversorgung
2. Europäische Energiepolitik und globaler Energie- und Wassermarkt
3. Wasserpolitik wird Bundes- und Europa-Politik
4. Kooperation bei der Wasserversorgung im ländlichen Raum
5. EU-Wettbewerbsrecht und interkommunale Zusammenarbeit
6. Steuerpflicht und Privatisierung der Abwasserentsorgung
7. Leitbild „Zukunftsfähige Trinkwasserversorgung Baden-Württemberg
8. Die Folgen einer Privatisierung der Wasserversorgung
9. Überprüfung der Wasserpreise
10. Verkauf und Rückkauf von Zweckverbandsbeteiligungen
11. Klimawandel und kommunale Wasserversorgung
12. Kommunale ortsnahe Wasserversorgung als Garant in der Zukunft

## Wesentliche Inhalte von Wasserversorgungskonzessionsverträgen

Von Andreas Bleie und Willi Schmid\*

Baden-Württembergische Gemeinde Zeitung  
BWGZ 16/2007 - Gemeindetag BW

\* Karl-Ernst Kappel ist Dip-Finanzwirt(FH), Rechtsanwalt und Steuerberater bei der KOBERA GmbH Steuerberatungsgesellschaft Herrenberg.

Willi Schmid ist Finanzbeigeordneter beim Gemeindetag Baden-Württemberg.

Andreas Bleie ist Verwaltungsrat bei der Gemeindeprüfungsanstalt Baden-Württemberg in Stuttgart

# Kommunale Wasserversorgung zwischen Wettbewerb und Daseinsvorsorge

Von Karl-Ernst Kappel und Willi Schmid

## 1. Kurze Geschichte der kommunalen Wasserversorgung

„Kommunale Versorgung ist der moderne Begriff für eine jahrhundertalte öffentliche Sorge um notwendige Lebensgüter zur Erhaltung der menschlichen Existenz in der Gemeinschaft. Die Werkleitung führt ein Versorgungsunternehmen, das mit den Spielregeln des 20. Jahrhunderts die früheren staatlichen wie städtischen Versorgungsanstrengungen in gleicher Weise und mit gleichem Ziel fortsetzt. Es ist für die Werkleitung ein glücklicher Zufall, dass das Erscheinen dieser Schrift mit dem Beginn des Jahres zusammenfällt, in dem die Fernleitung Wasser aus dem Bodensee nach Stuttgart führt. Das Herbeischaffen dieses kostbaren Elements stand am Beginn frühester öffentlicher Vorsorge und wird nun 500 Jahre später - in der Größenordnung des 20. Jahrhunderts gelöst.“ So lautet der erste Absatz einer von der Werkleitung der Technischen Werke der Stadt Stuttgart Weihnachten 1957 herausgegebenen Schrift<sup>1</sup>. Die TWS wollte mit dieser Schrift zeigen, wie eng die ausreichende Darbietung von Wasser, Gas und Elektrizität mit der Entwicklung der Stadt verflochten ist, und den Sinn für geschichtlich Gewordenes erschließen wie auch für die daraus erwachsende Verpflichtung.

50 Jahre später gibt es die TWS nicht mehr. Der ehemals städtische Eigenbetrieb ist im EnBW-Konzern aufgegangen. Auch der frühere Anteil der Stadt Stuttgart am Zweckverband Bodenseewasserversorgung, dem Rückgrat der Trinkwasserversorgung in Baden-Württemberg<sup>2</sup>, ist in das Eigentum des EnBW-Konzerns übergegangen. Alle wesentlichen Fragen bezüglich der EnBW sind zwischen dem Zweckverband OEW und der EdF in Paris einvernehmlich zu entscheiden.<sup>3</sup>

Für viele kamen die jüngsten Spekulationen über Veräußerungsabsichten der EdF überraschend.<sup>4</sup> Bei einer Veräußerung könnte der EnBW-Konzern und mit ihm die Wasserversorgung in Stadt und Land zum Spielball<sup>5</sup> des freien Marktes werden. Die Erhaltung des öffentlichen Einflusses auf den EnBW-Konzern hat somit zentrale Bedeutung für die langfristige Sicherung der öffentlichen Wasserversorgung in Baden- Württemberg.

## 2. Europäische Energiepolitik und globaler Energie- und Wassermarkt

Im Energiemarkt funktioniert der Wettbewerb trotz der Liberalisierung der Strom- und Gasmärkte bisher nicht richtig.<sup>6</sup> Die großen Energiekonzerne sind in ihren angestammten Versorgungsgebieten weiterhin Monopolisten.<sup>7</sup> Nach Auffassung der EU-Kommission ist die komplette eigentumsrechtliche Trennung von Netz und Erzeugung der einzige Weg zur Herbeiführung von Wettbewerb im Energiesektor.<sup>8</sup> Sie will Gesetzentwürfe<sup>9</sup> vorlegen mit dem Ziel einer verstärkten Regulierung auf europäischer Ebene und der eigentumsrechtlichen Trennung von Netz und Betrieb.<sup>10</sup> Die deutsche Bundesregierung und die Mehrheit der EU-Staaten sind gegen die Entflechtung der Strom- und Gasbranche.<sup>11</sup> Fraglich ist, ob der deutsche Gesetzgeber durch seine Bemühungen zur Bekämpfung von Preismissbrauch in der Energieversorgung durch die Änderung des GWB<sup>12</sup> die auch als Wettbewerbsbehörde handlungsfähige EU-Kommission auf Dauer aufhalten kann.

Andererseits rollt über Europas Energiemarkt gegenwärtig eine gewärtige Fusionswelle.<sup>13</sup> In wenigen Jahren werden nach Ansicht von Energieexperten und Investmentbanken fünf bis acht Konzerne in Europa den Markt bestimmen. Bei Käufen und Verkäufen von Unternehmen habe das Zeitalter der "Mega-Mega-Deals" begonnen.<sup>14</sup> Bei den als Investoren auftretenden

internationalen Unternehmen handelt es sich um staatsgesteuerte oder privatwirtschaftliche Energiekonzerne und um renditeorientierte Fonds. Die staatsgesteuerten Energiekonzerne sind Staatsmonopolisten, die nationalstaatliche Befehle ausführen<sup>15</sup> oder staatsnahe Unternehmen.<sup>16</sup>

Die Bundesregierung beobachtet mit wachsender Sorge den weltweiten Einfluss staatlicher Investitionsfonds aus Russland, China und dem Nahen Osten. Für sie ist klar, dass die Zahl der staatlich kontrollierten Geldinstitute, die erhebliche Summen investieren können, rasant wächst. Banken fordern die Bundesregierung auf, wichtige deutsche Industrien und den Energiesektor vor der Übernahme durch Staatsfonds und vor einem „neuen Staatskapitalismus“ zu schützen.<sup>17</sup> Diese Investoren sind auch am Erwerb von Beteiligungen an den deutschen Versorgungskonzernen und Stadtwerken interessiert.<sup>18</sup>

Durch die Anreizregulierung sollen die Netznutzungsentgelte bei Strom und Gas weiter reduziert werden. Der Beirat der Eon - Tochter Thüga, dem überwiegend Bürgermeister als Aufsichtsratsvorsitzende von Stadtwerken angehören, warnt davor, dass Stadtwerke Eingriffen im Bereich Netze, Erzeugung und Vertrieb ausgesetzt werden, weil diese dadurch in ihrer Existenz gefährdet werden könnten. Insbesondere ein dauerhaft defizitärer Netzbetrieb, der die Konsequenz einer Anreizregulierung sein könnte, würde kommunale Unternehmen vernichten.<sup>19</sup> 84 Bürgermeister appellieren in ganzseitigen Anzeigen<sup>20</sup> an die Ministerpräsidenten, der Verordnung zur Anreizregulierung nicht zuzustimmen. Sie befürchten, dass sich das Netzgeschäft für die Stadtwerke nicht mehr rentiert und dass sie die kommunalen Infrastrukturen an internationale Hedgefonds oder die großen Energiekonzerne verkaufen müssen.

Auch für das klassische Erdgasgeschäft wird es zunehmend eng, weil die Niedrigenergiestandards den Verbrauch begrenzen und die Bedeutung der dezentralen Wärmeerzeugung durch Kraft-Wärme-Kopplung wächst und die prognostizierte Klimaerwärmung für sinkende Winterverbräuche sorgt. Für die Gasversorger ist es deshalb eine offene Frage, wie mit Umweltdienstleistungen nachhaltig Geld fürs Unternehmen verdient wird.<sup>21</sup> Der Verband der Elektrotechnik (VDE) hat in einer Studie die Voraussetzungen für die Kombination von dezentraler und zentraler Energieversorgung untersucht und prognostiziert eine deutlich veränderte Energienutzung mit abnehmendem Wärmebedarf und empfiehlt eine optimale Einbindung von dezentralen Erzeugern. Auf Netzebene seien erhebliche Investitionen erforderlich<sup>22</sup>.

Das Land Baden-Württemberg hat die EnBW mit dem Verkauf seiner Aktien an die EDF aus dem öffentlichen Lager in das Lager der privatisierten Energiekonzerne entlassen. Zwischenzeitlich werden wieder Forderungen auch aus Reihen der Landesregierung nach einem Wiedereinstieg des Landes bei der EnBW laut.<sup>23</sup>

Unabhängig davon haben die jüngsten Gerüchte über einen möglichen Verkauf des Anteils der EDF an der EnBW auf drastische Weise offenbart, welche zentrale Bedeutung die derzeitige kommunale Mehrheit an der EnBW für den öffentlichen Einfluss auf die Unternehmenspolitik in der Energie- und Wasserversorgung in Baden - Württemberg besitzt. Diese Mehrheit gilt es daher für die Zukunft nicht nur weiterhin sicherzustellen, sondern wieder auszubauen.

Auch Städte und Stadtwerke werden angesichts der nicht vorhersehbaren Zukunft der börsennotierten Unternehmen immer vorsichtiger, Beteiligungen mit zentral organisierten Konzernen einzugehen.<sup>24</sup> EnBW und Thüga können ohnehin wegen ihrer marktbeherrschenden Stellungen in Baden-Württemberg kaum weitere Beteiligungen an Strom- und Gasversorgern erwerben.

Als einziges Stadtwerk ist die Mannheimer MVV Energie AG seit 1999 an der Börse notiert. Nun hat sich die Kölner Rhein-Energie AG mit 16,1 Prozent an der MVV beteiligt. Damit soll

ein langfristiges kommunales Gegengewicht zu den vier großen Energieversorgungsunternehmen geschaffen werden.<sup>26</sup> Nach der aktuellen Kapitalerhöhung hält die Stadt Mannheim nur noch 50,1 Prozent an der MVV. Sollte später eine weitere Kapitalerhöhung anstehen, würde die Stadt ihre Mehrheit verlieren. Die MVV hatte wiederholt erklärt, "sich nicht in die Hände eines Großkonzerns begeben zu wollen - etwa der EnBW", die sogar mehr Geld als die Kölner geboten haben soll.<sup>27</sup> Das Angebot der EnBW wurde von der Stadt Mannheim abgelehnt, weil mit einem der vier großen Versorger der Aufbau eines Stadtwerknetzes nicht gelingen könne.<sup>28</sup> Die MVV erwartet aufgrund der Anreizregulierung mittelfristig einen Verkauf weiterer Stadtwerke<sup>29</sup>, an denen sie sich im Gegensatz zu den vier großen Konzernen beteiligen kann. Sie will dann „zu den Treibern und nicht zu den Getriebenen gehören".<sup>30</sup> Die MVV rechnet damit, dass es wie in Großbritannien am Ende nur noch zwei Dutzend Netzbetreiber geben wird.<sup>31</sup>

Die Globalisierung und Europäisierung hat längst auch die Wasserwirtschaft<sup>32</sup> erfasst. Die großen französischen Wasserkonzern<sup>33</sup>, insbesondere der größte börsennotierte Wasserversorger der Welt Veolia (früher Vivendi) und Suez (früher Lyonnaise des Eaux) sind an der Wasserversorgung deutscher Städte beteiligt (z.B. Berlin, Rostock, Görlitz). Nach einer Kapitalerhöhung beabsichtigt Veolia weitere Zukäufe. Analysten halten Zukäufe auch in Deutschland für wahrscheinlich.<sup>34</sup> Der deutsche Versorgungskonzern RWE war durch den Kauf von Thames Water und American Water Works für kurze Zeit drittgrößter Spieler auf dem Weltwassermarkt. Thames Water machte hohe Gewinne. Nach Feststellung der englischen Regulierungsbehörde Ofwat verliert sie ein Drittel des geförderten Wassers. Auf Thames Water kommen möglicherweise Strafzahlungen zu 140 Millionen Pfund zu.<sup>35</sup> Auch innerhalb Deutschlands wurden große Wasserversorger wie die Gelsenwasser verkauft. Viele Verflechtungen von Wasserversorgungsunternehmen haben sich als Folge der Liberalisierung im Energiemarkt ergeben. Auch im "Wassermarkt" wächst der Grad der Marktbeherrschung. Unterschiedliche wirtschaftliche Grundansätze sind für die Wasserversorger maßgeblich: In Skandinavien und Deutschland wird die Trinkwasserversorgung primär als Bereitstellung der natürlichen Ressource verstanden, während in England und Frankreich das Konzept der "Wasserfabriken" dominiert. Unterschiede in der Versorgungsstruktur und Interessenlage wirken in diesem Zusammenhang verstärkend - öffentliche Wasserversorger, die Aufbereitungstechnologien fremd beziehen versus private Wasserkonzerne, die diese Leistungen konzernintern erbringen und damit einen Umsatz- und Ergebnisbeitrag erzielen.<sup>36</sup> Obwohl in der deutschen Politik und in den deutschen Medien auch heute noch nur über Energieversorger gesprochen wird<sup>37</sup>, haben finanzkräftige Betreiber aus dem In- und Ausland wie der französische Weltmarktführer Veolia (damals Vivendi) schon vor Jahren erkannt, dass der im Umbruch begriffene deutsche "Wassermarkt" sehr interessant ist.<sup>38</sup> Auch das Engagement der Energie-„Platzhirsche" zeigt, dass an den Wasserversorgungen großes Interesse besteht. So will auch die EnBW ihre Dienstleistungen im Bereich Wasser gezielt ausbauen und den Kommunen bedarfsgerechte Produkte anbieten.<sup>39</sup>

Der wenigstens zum Teil erfolgreichen Liberalisierung der Telefondienstleistungen stehen bisher weitgehend vermachete Märkte bei der Strom- und Gasversorgung gegenüber. Bei der Wasserversorgung müssen wegen des natürlichen Monopols solche Strukturen verhindert werden, da ein Wechsel zu einem anderen Anbieter für den Verbraucher nicht möglich ist. Zudem handelt es sich bei der Wasserversorgung um die Bereitstellung einer natürlichen Ressource, die begrenzt vorhanden ist und nicht wie Energieträger substituiert werden kann.

Würden gar die Brüsseler Pläne aus dem Jahr 2000 für eine "Einbeziehung des Umweltschutzes in die Wirtschaftspolitik" mit dem Ziel der "Schaffung und Zuweisung handelbarer Eigentumsrechte" an Umweltgütern aufgegriffen, dann wäre Wasser in Deutschland nicht mehr ein öffentliches Gut, sondern wie etwa in Frankreich Privatbesitz.

Würde dieser Kommissions-Vorschlag als Richtlinie umgesetzt, könnten sogar Eigentumsrechte an den Wasserreserven eingeführt werden.<sup>40</sup>

### **3. Wasserpolitik wird Bundes- und Europapolitik**

#### **3.1 Neues Wasserrecht durch Umweltgesetzbuch?**

Durch die Föderalismusreform<sup>41</sup> hat der Bund im Bereich des Wasserhaushalts eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz<sup>42</sup> erhalten. Europäisierung und Ökonomisierung des Wasserwirtschaftsrechts charakterisieren schlagwortartig das in rasantem Wandel begriffene Rechtsgebiet. Das Bundesumweltministerium hat für den Herbst 2007 einen ersten Referentenentwurf für das Umweltgesetzbuch - Buch Wasser – angekündigt<sup>43</sup>. Es sollen das EG- Wasserrecht umgesetzt und das Wasserhaushaltsgesetz und die Landeswassergesetze zusammengefasst werden<sup>44</sup>. Gegenwärtig ist offen, ob die ortsnahe Wasserversorgung<sup>45</sup> gesetzlich festgeschrieben bleibt und ob die Voraussetzungen einer Privatisierung der Wasserversorgung gesetzlich geregelt werden.

#### **3.2 Die Modernisierung der deutschen Wasserwirtschaft**

In einer von Bundesministerien geförderten Studie<sup>46</sup> sollen die Strukturveränderungen in der deutschen Wasserwirtschaft von 1995 bis 2005 untersucht werden. Die 2006 vorgelegte Studie soll die vom Deutschen Bundestag geforderte Modernisierungsstrategie<sup>47</sup> für die Wasserwirtschaft auf verlässliche aktuelle Daten stützen.<sup>48</sup>

Die Studie nimmt die kleinteilige Struktur der süddeutschen Wasserversorgungen mit orts-nahen Gemeindewasserversorgungen, regionalen Gruppenwasserversorgungen<sup>49</sup> und Fernwasserversorgungen kaum zur Kenntnis<sup>50</sup>. Auch die gravierenden Strukturveränderungen in der Wasserwirtschaft durch Privatisierungen als Folge der Liberalisierung der Energiemärkte werden nicht dargestellt.

Zwar geht die Studie<sup>51</sup> zutreffend davon aus, dass zur Beurteilung der Strukturveränderungen in der deutschen Wasserwirtschaft die Organisationsformen von besonderer Bedeutung sind. Abwegig ist es jedoch, die Zahlen der BGW - Wasserstatistik zugrunde zu legen und daraus zwischen den Jahren 1997 und 2002 einen "deutlichen Rückgang" bei den Eigenbetrieben von 23 Prozent auf 13 Prozent abzuleiten. Die BGW - Wasserstatistik erfasst nur die kleine Zahl der Wasserwirtschaftsunternehmen, die Mitglied im BGW waren. Der weitaus größte Teil der kommunalen Wasserversorgungsunternehmen ist jedoch nicht in dem von der Gaswirtschaft dominierten Verband organisiert.

Tatsächlich ist die Zahl der Eigenbetriebe und der Anteil der Eigenbetriebe an den Wasserversorgungsunternehmen durch die Ausgliederung von Wasserversorgungen aus dem Haushalt stark angestiegen. Für Baden-Württemberg wurde diese Entwicklung in der Vergangenheit vom Statistischen Landesamt regelmäßig erhoben.<sup>52</sup> Danach gibt es trotz der Umwandlungen von Stadtwerken in GmbHs allein in Baden- Württemberg über 500 Wasserversorgungen, die als Eigenbetrieb geführt werden und meist für die Wassergewinnung 193 Zweckverbände. Daneben ist in vielen kleineren Gemeinden die Wasserversorgung im Rahmen eines so genannten Bruttoregiebetriebs noch umfassend in den kameralen Haushalt integriert. Der erhebliche Anteil der im Zuge der Beteiligung der Energiekonzerne an den Stadtwerken teilprivatisierten Wasserversorgungen<sup>53</sup> kann insbesondere anhand der Berichte des Bundeskartellamtes nachvollzogen werden.<sup>54</sup>

Die Schlussfolgerung der Studie<sup>55</sup> ist deshalb unzutreffend: "Strukturveränderungen in der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung fanden in Deutschland vor allem bei den Organisationsformen statt. Dabei gab es aber keine wesentlichen Veränderungen hinsichtlich

des materiellen Privatisierungsgrades".<sup>56</sup> Der Aufkauf und die Beteiligung an den in eine GmbH oder GmbH & Co KG umgewandelten Stadtwerken (in der Regel mit dem Betriebszweig Wasserversorgung) ist inzwischen so weit fortgeschritten, dass das Bundeskartellamt den vier großen Energiekonzernen weitere Beteiligungen untersagt hat.<sup>57</sup> Aus den Berichten des Bundeskartellamtes und der Monopolkommission ergibt sich, dass die Privatisierung auch bei der Wasserversorgung weit fortgeschritten ist und nicht erst am Anfang steht.<sup>58</sup>

Bei den „Rahmenbedingungen auf europäischer Ebene“ erwähnt die Studie lediglich die Wasserrahmenrichtlinie, nicht aber das für die Wasser-Zweckverbände bedeutsame EU-Wettbewerbs- und Vergaberecht<sup>59</sup>. Seit der Rechtsprechung des EuGH vom Januar 2005 ist erkennbar, dass die EU-Kommission tiefgreifende Veränderungen bei gemischtwirtschaftlichen Wasserversorgungsunternehmen und bei den Kooperationen in der Form eines Zweckverbands mit nicht ausschließlich kommunalen Mitgliedern über den Ausschreibungszwang anstrebt.<sup>60</sup>

Abwasserentsorgungen dürfen wegen des Kostenüberschreitungsverbot nach dem KAG keine Gewinne erwirtschaften<sup>61</sup>. Dagegen können Wasserversorgungsunternehmen nach § 14 Abs. 1 Satz 2 KAG Baden-Württemberg einen angemessenen Ertrag für den Haushalt abwerfen. Das geschieht auch in großem Umfang, insbesondere wird eine Eigenkapitalverzinsung angestrebt. Der Grundsatz der Kostendeckung ist ein Kernprinzip der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL).<sup>62</sup> Kostendeckung bedeutet in diesem Zusammenhang die Einbeziehung der Eigenkapitalverzinsung, die bei wirtschaftlichen Unternehmen aus einem angemessenen Gewinn besteht.

In einem Interview wird der zweite große Fernwasserversorger in Baden-Württemberg, der Zweckverband Landeswasserversorgung, angesprochen. Er hat 108 Städte, Gemeinden und Zweckverbände sowie Eigengesellschaften und gemischt-wirtschaftliche Stadtwerke sowie über die Tochtergesellschaft NWS GmbH die EnBW<sup>63</sup> als Mitglieder. Die vormalige Neckarwerke Stuttgart AG ist jetzt eine 100%ige Tochter des EnBW-Konzerns. Diese Konzerntochter und nicht die Stadt Stuttgart<sup>64</sup> ist jetzt Mitglied des Zweckverbandes LWV und damit teilweise "sein Eigentümer". Die EnBW ist mit einem Marktanteil von 11 Prozent bezogen auf das Absatzvolumen der größte Wasserversorger in Baden- Württemberg<sup>65</sup>.

Ein Interviewpartner fordert bei den strategischen Ansatzpunkten, den Wettbewerb in den Bereichen, wo ermöglicht sei, auch einzuführen. Dies solle im Kleinen geschehen, indem jede Funktion darauf hin abzuklopfen sei, ob man sie nach außen vergeben könne<sup>66</sup>. Dies ist bei den Regie- und Eigenbetrieben und den Zweckverbänden schon immer gängige Praxis. Insbesondere der lokale und regionale Mittelstand kommt hier zum Zuge<sup>67</sup>. Häufig haben die kommunalen Betriebe überhaupt kein eigenes Personal, um die Arbeiten selbst auszuführen; die Kommunen sind lediglich Aufgabenträger.

Nach der Studie sind in Deutschland im Durchschnitt 88 Unternehmen erforderlich, um eine Millionen Menschen mit Wasser zu versorgen, Diese statistische Größe hat keinen Bezug zur Wasserqualität und zur Versorgungssicherheit. In Deutschland gilt bisher nach dem WHG und den Landeswassergesetzen der Grundsatz der ortsnahen Wasserversorgung. Eine hohe Anzahl kommunaler Wasserversorgungsunternehmen zeigt, dass sich die Bürger um ihre Wasserversorgung kümmern. Dies ist die beste Garantie für die Versorgungssicherheit. Statistische Optimierungen haben demgegenüber keine Bedeutung, wie die Beispiele in England und Frankreich zeigen, wo wenige große Wasserversorger bestimmen, wie viele

Millionen Menschen<sup>68</sup> mit schlechtem und teurem Wasser bei teilweise erheblichen Versorgungsengpässen beliefert werden. Der Haushaltsausschuss des britischen Unterhauses hat einen Bericht vorgelegt, in dem die private Wasserwirtschaft kritisiert und Mängel bei der für sie zuständigen Regulierungsbehörde offen gelegt werden. Die Regulierungsbehörde Office of Water Services (Ofwat) sei mit der Kontrolle der 22 privaten Wasserversorger- und Abwasserentsorger überfordert. Besonders der Wasseranbieter der britischen Hauptstadt, Thames Water, wird als Negativbeispiel dargestellt. Thames Water arbeite ineffizient und teuer und lasse die Rohrleitungssysteme verkommen. Milliarden Liter Wasser versickerten so ungenutzt im Boden.

Handlungsbedarf wird insoweit insbesondere im Zusammenhang mit der Frage der Minimierung der Wasserverluste und der damit verbundenen Forderung nach einer Effizienzsteigerung der Wasserleitungen, der Verbesserung der Datenqualität und der Umsetzung der Ziele und Vorgaben gesehen.

Der Bericht zählt zehn Gründe für das ineffiziente System auf. So wird insbesondere festgestellt, dass alle privaten Wasseranbieter Monopolisten seien, Wettbewerb finde daher kaum statt. Außerdem könne es an der Größe des Anbieters Thames Water liegen, dass dieser so ineffizient arbeite. Mit der Firmengründung verfolgte die Regierung 1989 das Ziel, privates Kapital zur Sanierung des verfallenden Londoner Wasser- und Abwassersystems zu mobilisieren. Nach den Schlussfolgerungen des Berichts wurde dieses Ziel ganz offenkundig verfehlt.

Im letzten Sommer verbot die damalige RWE- Tochter Thames Water sogar den sieben Millionen Londonern ihren Rasen zu wässern. Dabei ist die Wasserknappheit hausgemacht. Pro Tag versickern 895 Millionen Liter Wasser aus undichten Rohren, etwa 30 Prozent der gesamten Wassermenge. Mangelnde Finanzspielräume sind nicht der Grund der Vernachlässigung, allein 2005 stieg der Gewinn um 30 Prozent. Zu Beginn des Jahres 2007 wurden die Wasserpreise in England und Wales noch einmal erhöht.<sup>69</sup>

Der „Kennzahlenvergleich Wasserversorgung Baden-Württemberg 2005“ hat dagegen ein positives Bild ergeben. Gesamtkosten und finanzielle Belastung für die Verbraucher fielen im Vergleich zu bundesweiten Erhebungen unterdurchschnittlich aus.<sup>70</sup>

Zusammenfassend ist festzustellen, dass Studie die Verflechtung der Wasserversorgungen durch die Zweckverbände nicht als wesentliches Merkmal der Struktur der süddeutschen Wasserversorgungen erkennt und die Entwicklung bei der Privatisierung der Wasserversorgungsunternehmen als Folge der Liberalisierung des Strom- und Gasmarktes nicht zur Kenntnis nimmt.

Die Verbände der Versorgungswirtschaft haben angekündigt, dass sie ihren Modernisierungsbericht von 2005 fortschreiben wollen. Es wird spannend sein zu beobachten, welche Datenbasis dieser Fortschreibung nach dem Umbruch der Verbändelandschaft in der Wasserwirtschaft<sup>71</sup> zugrunde gelegt wird. In der Vergangenheit ist nach Auffassung ehemaliger BGW-Mitglieder ein Einbinden von kleinen und mittleren Unternehmen nie so weit gelungen, dass sich eine breite Vertretung der Wasserbranche ergeben hätten.<sup>72</sup>

#### **4. Kooperation bei der Wasserversorgung im ländlichen Raum**

Die Internationalisierung und die Globalisierung unserer Wirtschaft führen zu Konzentrations- und Rationalisierungsprozessen, die sich besonders massiv auf die Struktur der kommunalen Daseinsvorsorge im ländlichen Raum<sup>73</sup> auswirken können. Es ist deshalb stark von der europäischen Politik abhängig, ob der ländliche Raum ungefährdet in die Zukunft gehen kann oder nicht.<sup>74</sup>

Insbesondere die ländlichen Räume waren in der Vergangenheit durch den Staat und durch Staatsunternehmen, die die Grundinfrastruktur sichern sollten, geschützt. Im Zeitalter der Liberalisierung und Privatisierung fällt dieser Schutz zunehmend weg.<sup>75</sup> Die Städte und

Gemeinden müssen sich deshalb selbst um den Schutz der Einrichtungen der Daseinsvorsorge für ihre Bürger kümmern. Insbesondere wenn sie Aufgaben der Daseinsvorsorge nicht selbst erfüllen; sondern durch Private erfüllen lassen, müssen sie nach Regeln suchen, um sich und die Bürger vor der Macht der von staatlichen Regulierungsbehörden oft nicht hinlänglich kontrollierbaren großen Dienstleister zu schützen.<sup>76</sup>

Gerade bei der durch den Klimawandel auch in unseren Regionen wichtiger werdenden Wasserversorgung stellt sich für Kommunen die Frage, ob sie Teilaufgaben gemeinsam ausführen, zum Beispiel in einem Zweckverband. Dabei können die Eigentumsverhältnisse und die Hoheit über die Gebührenerhebung unberührt bleiben.<sup>77</sup> Kommunen, die sich diesen (Modernisierungs-)Prozessen verschließen, geben letztendlich das Pfand der Selbstverwaltung aus der Hand und begeben sich in die Hände der großen Dienstleister.<sup>78</sup>

Die Nutzung der ortsnahen Wasservorkommen ist für die Versorgungssicherheit wichtig. Sie muss erhalten werden und Ziel aller Maßnahmen zur strukturellen Verbesserung der öffentlichen Wasserversorgung bei Sicherstellung des Einflusses der Kommunen auf die Aufgabenerledigung sein<sup>79</sup>. Optimierungspotenziale liegen in der Verbesserung der Zusammenarbeit mittlerer und kleinerer Wasserversorger. Wenn dabei Wasser aus ortsnahen Vorkommen zusätzlich genutzt werden kann und die Gemeinden weiter an der Aufgabenerfüllung beteiligt sind, ist dies eine gelungene Modernisierung.<sup>80</sup>

## **5. EU-Wettbewerbsrecht und interkommunale Zusammenarbeit**

### **5.1 Neuer EU-Reformvertrag und kommunale Daseinsvorsorge**

Die Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf die interkommunale Zusammenarbeit würde für die Wasser-Zweckverbände und damit für große Teile der bisher kommunalen Wasserversorgung einschneidende Veränderungen mit sich bringen. Das EU-Wettbewerbsrecht sollte in der EU-Verfassung<sup>81</sup> auch für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse festgeschrieben werden (Art. III-55 Abs. 2 und 3). Das von Befürwortern des Verfassungsentwurfs vorgeschlagene "Sozialprotokoll", in dem die Verpflichtung auf die "soziale Marktwirtschaft" als politisches Ziel formuliert werden sollte, hätte die in Teil III des Verfassungsvertrages festgeschriebene Zuständigkeit der EU-Kommission als Wettbewerbsbehörde für die Regelung der kommunalen Daseinsvorsorge und damit insbesondere der kommunalen Wasserversorgung - nicht aufgehoben.<sup>82</sup> Dieser Teil III wurde erst später nachgeliefert, ohne im Konvent im Einzelnen diskutiert worden zu sein.<sup>83</sup> Die 332 Artikel des Teil III bestehen aus einer Zusammenführung der bisherigen Verträge der Union, von denen viele nicht einsehen konnten, warum sie in einer Verfassung stehen sollten.<sup>84</sup>

Nach dem Gipfeltreffen der EU-Staats- und Regierungschefs soll nun eine Regierungskonferenz einen Reformvertrag ausarbeiten, der an Stelle der gescheiterten EU-Verfassung 2009 in Kraft treten soll. In einer Protokollerklärung haben sich die Mitgliedstaaten zu einem unverfälschten Wettbewerb bekannt und die Rolle der EU-Kommission als unabhängiger Wettbewerbsbehörde bekräftigt. In einer zweiten Protokollerklärung wird die weitgehende Unabhängigkeit der Staaten für den Zuschnitt der Daseinsvorsorge hervorgehoben.<sup>85</sup> Die Streichung der ausdrücklichen vertraglichen Erwähnung des freien Wettbewerbs als Ziel der EU könnte dazu führen, dass das Wettbewerbsziel nicht mehr alle anderen Ziele überragt.

### **5.2 Ausschreibungszwang**

Versorgungskonzerne und die EU-Kommission wollen durch das europäische Wettbewerbsrecht über einen Ausschreibungszwang den Zugang zu den noch überwiegend kommunalen Wasserversorgungen erzwingen. Die Kommunen könnten dann nicht mehr

selbst entscheiden, wie sie die Wasserversorgung ihrer Bürger sicherstellen<sup>86</sup> Kommt es zu einer Ausschreibungspflicht, wäre dies insbesondere das Aus für Zweckverbände – kapitalstarke Unternehmen mit gefüllter Kriegskasse würden das Rennen machen. Die Liberalisierung mit dem Ausschreibungszwang könnte langfristig eine nachhaltige Schädigung der Wasserversorgung bedeuten.<sup>87</sup>

Gegenwärtig ist noch nicht abschließend geklärt, ob die interkommunale Zusammenarbeit in Zweckverbänden dem EU-Wettbewerbs- und Vergaberecht unterliegen soll. Nach einer neuen Entscheidung des EuGH besteht Hoffnung, dass die vergaberechtsfreie Zusammenarbeit rein öffentlicher Stellen und damit auch im innerkommunalen Bereich akzeptiert wird.<sup>88</sup> Aufgrund der europarechtlichen Regelung soll § 99 GWB novelliert und ggf. das GKZ Baden- Württemberg angepasst werden.

Demnach dürften Private nicht beteiligt sein, um europarechtlich als innerstaatlicher Organisationsakt angesehen werden zu können.<sup>89</sup> Noch im Jahr 2007 will die EU-Kommission eine „Mitteilung“ zur interkommunalen Zusammenarbeit vorlegen<sup>90</sup>.

Wird einem Dritten eine Dienstleistung übertragen, die grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kommune fällt und für die der Dritte die Nutzung im eigenen Namen trägt, ist dies eine Konzession im weiteren, auch EG-rechtlichen Sinn.<sup>91</sup> Erbringt ein Unternehmen eine Dienstleistung und erhält es das Recht, ein Entgelt von den Nutzern zu erheben, liegt eine Dienstleistungskonzession vor. Für diese gelten bisher nur die allgemeinen Prinzipien des EG-Vertrages wie Transparenz, Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung. Durch eine von der Kommission beabsichtigte Neuregelung könnten solche Konzessionen einem Vergabeverfahren unterworfen werden.<sup>92</sup>

## **6. Steuerpflicht und Privatisierung der Abwasserentsorgung?**

Von den Privatisierungsbestrebungen in der Wasserwirtschaft ist auch die Abwasserbeseitigung erfasst. Die private Entsorgungswirtschaft hat wegen einer angeblichen steuerlichen Benachteiligung privater Unternehmer durch die Behandlung der Abwasserentsorgung als hoheitlich bei der EU-Kommission Beschwerde eingelegt.<sup>93</sup> Eine Reaktion auf diese Beschwerde hat die Kommission noch für 2007 angekündigt. Bei einem Erfolg der Beschwerde ist mit der Einführung der Steuerpflicht der Abwasserentsorgung und als deren Folge mit Privatisierungen zu rechnen.<sup>94</sup> Die EU-Kommission befasst sich zurzeit auch im Rahmen des für 2008 geplanten Vorschlags zur Aktualisierung der Mehrwertsteuer-Richtlinie mit den Bestimmungen für die Besteuerung öffentlicher Einrichtungen.<sup>95</sup>

Das Umweltministerium des Landes spricht sich wegen der dadurch entstehenden Steuerpflicht und einer damit verbundenen Gebührenerhöhung gegen eine Öffnung der kommunalen Abwasserbeseitigung für Privatisierungsmodelle aus.<sup>96</sup> Die Abwasserbeseitigung zähle außerdem zu den Kernaufgaben kommunaler Daseinsvorsorge. Bei einer Privatisierung bestehe das Risiko, dass nicht zahlungsfähige Nutzer von der Abwasserentsorgung ausgeschlossen würden. „Außerdem arbeitet ein Privatunternehmen gewinnorientiert. Es könnte schnell an der falschen Stelle und zu Lasten der Qualität gespart werden.“<sup>97</sup> Abwasserbeseitigungssysteme seien hochsensible Anlagen, Mängel könnten zu erheblichen Gefahren für die Umwelt und die Gesundheit der Menschen führen.

Privatisierungsmodelle könnten zwar eine Alternative zur öffentlichen Aufgabewahrnehmung sein, die öffentliche Hand suche auch angesichts enger finanzieller Spielräume nach neuen Modellen, um notwendige Investitionen nicht auf die lange Bank schieben zu müssen. Es gebe durchaus erfolgreiche Projekte von öffentlicher und privater Partnerschaft.

Dennoch müsse jeweils sorgfältig langfristiger Nutzen und Gewinn abgewogen und mögliche Risiken dürften nicht außer Acht gelassen werden. "Vordergründige Vorteile könnten sich bei näherer Betrachtung als nachteilig erweisen."<sup>98</sup> So setze in vielen Bereichen eine Landesförderung eine öffentliche Trägerschaft voraus.

Eine solche sorgfältige Prüfung ist auch bei der Wasserversorgung angebracht. Wird die Wasserversorgung privatisiert, wird wegen möglicher Synergieeffekte später auch die Abwasserbeseitigung eher auf Private übertragen. Es empfiehlt sich deshalb eine Prüfung im Gesamtpaket.

## **7. Leitbild „Zukunftsfähige Trinkwasserversorgung Baden-Württemberg“**

### **7.1 Kommunen behalten Einfluss auf Wasserversorgung**

Im Jahr 2000 hat das Umweltministerium des Landes mit Experten ein Leitbild „Zukunftsfähige Trinkwasserversorgung Baden-Württemberg“ erarbeitet. Nach diesem Leitbild tragen die Kommunen auch in Zukunft unter den sich ändernden Verhältnissen die Verantwortung für eine sichere Trinkwasserversorgung. Der Leitsatz für die zukünftige Entwicklung verlangt, dass bei Übertragung "von Aufgaben der Trinkwasserversorgung an private Dritte die Kommunen den für die langfristige Sicherstellung der Aufgabenerledigung erforderlichen Einfluss behalten."<sup>99</sup> Ausgehend von der Annahme, dass Privatunternehmen zunehmend auf dem Wassermarkt Fuß fassen, fordert das Leitbild: "Wenn Kommunen Teilaufgaben oder die komplette Aufgabenerledigung auf Dritte übertragen, werden die Interessen der Kommunen und der Kunden durch entsprechende Regelungen in kündbaren Verträgen gewahrt."

### **7.2 Leitfaden der Ministerien fordert Einfluss- und Kontrollrechte der Gemeinden**

In dem vom Umweltministerium und Innenministerium im Jahr 2003 herausgegebenen Leitfaden „Kooperationen und Fusion in der Wasserversorgung“<sup>100</sup> wird Grundsätzliches zu vertraglichen Regelungen bei Einschaltung Privater in die Aufgabenerfüllung und zu möglichen Risiken bei Betreibergesellschaften, gemischt-wirtschaftlichen Gesellschaften und zum Konzessionsmodell ausgeführt.

Bei Betreibergesellschaften<sup>101</sup> ist zur Absicherung von Risiken für die Gemeinde eine "sorgfältige vertragliche Regelung erforderlich". Es ist auf die "Sicherung des gemeindlichen Einflusses" sowie auf den Ausgleich denkbarer Nachteile einer Einschaltung privater Dritter zu achten. Beispielsweise ist vertraglich abzusichern das potenzielle Insolvenzrisiko des Betreibers durch Stellung von Sicherheiten wie Bürgschaften etc., die Möglichkeit der Gemeinde, zu bereits jetzt vertraglich definierten Konditionen die Wasserversorgungsanlage am Ende der Vertragslaufzeit zu erwerben, sowie die Modalitäten der (Rück-)Übertragung der Anlage.

Bei gemischt-wirtschaftlichen Gesellschaften<sup>102</sup> soll sich die Gemeinde gegen strukturelle Nachteile und Risiken absichern. Der private Dritte hat häufig gegenläufige Interessen zum öffentlichen Anteilseigner: während der öffentliche Anteilseigner in erster Linie an einer bestmöglichen und wirtschaftlichen Aufgabenerfüllung zum Nutzen der Bürger interessiert sein wird, ist der private Dritte ein gewinnorientiertes Unternehmen, das eine möglichst hohe Verzinsung seiner Kapitalbeteiligung anstreben wird. Die Gemeinde muss sich ihren Einfluss durch vertragliche Regelungen, zum Beispiel durch einen Katalog von zustimmungspflichtigen Maßnahmen sichern.

In der Praxis wird häufig als „Einstieg“ ein Vertrag über die vollständige oder lediglich die technische Betriebsführung geschlossen. Ein Betriebsführungsvertrag für die Wasserversorgung muss die eindeutige Regelung enthalten, dass über alle Angelegenheiten des Wasserversorgungsbetriebs, die nicht durch gesetzliche oder behördliche Vorschriften zwingend geregelt sind, allein die Gemeinde als Inhaber des Betriebs entscheidet. Sie beschließt den Wirtschaftsplan und setzt insbesondere die Wassertarife fest.<sup>103</sup>

Beim Konzessionsmodell ist nach dem Leitfaden<sup>104</sup> der kommunale Einfluss weitgehend reduziert. Das Risiko der Kommune ist aber nur dann gering, wenn sie durch vertraglich vereinbarte und in der Praxis durchsetzbare Einfluss- und Kontrollrechte die Risiken selbst frühzeitig erkennen und beherrschen kann. Im Unterschied zu Strom- und Gasnetzen kommt es bei den Wasserversorgungsanlagen bei unterlassenen Instandhaltungen zu einem schleichenden Verfall, der erst nach vielen Jahren zur Beeinträchtigung der Versorgungssicherheit führt. Eine Instandsetzung der Netze ist dann eine teure Aufgabe der folgenden Generationen.<sup>105</sup>

Es sind somit bei allen materiellen und funktionalen Privatisierungen der Wasserversorgungen Einfluss- und Kontrollrechte mit Kündigungsrechten für die Sicherung der Instandhaltung der Anlagen, für die Sicherung der Fortführungsmöglichkeit durch die Gemeinde oder Dritte und zum Schutz vor einer Veränderung der Zusammensetzung der Gesellschafter des Privatunternehmers erforderlich.<sup>106</sup>

Die großen Energie- und Wasserversorger stehen auch in den nächsten Jahren vor weiteren Umstrukturierungen. Es ist deshalb darauf zu achten, dass mündliche oder schriftliche Zusagen einer Konzerntochter dann nichts mehr Wert sind, wenn die bisherige oder eine neue Konzernmutter eine andere Unternehmenspolitik durchsetzt. In diesen Fällen helfen nur klare Kündigungsregelungen.

## **8. Die Folgen einer Privatisierung der Wasserversorgung**

### **8.1 Folgen für die Bürger**

Nach den bisherigen Erfahrungen mit internationalen und nationalen Privatisierungen kann wegen der unterschiedlichen Leistungs- und Qualitätsstandards nur eine allererste Zwischenbilanz gezogen werden.

Eine Privatisierung macht das Wasser für die Abnehmer tendenziell teurer, wie die Beispiele aus England und Frankreich zeigen. Dort liegen die Preise um 20 Prozent über denen in Deutschland.<sup>107</sup> Zudem ist dort, wie sich etwa in London zeigt, die Versorgung nicht immer gewährleistet.<sup>108</sup> In Südengland saßen im Sommer 2006 Tausende auf dem Trockenen, weil das Wasser durch marode Leitungen versickerte.<sup>109</sup> In Frankreich beherrschen heute drei Großkonzerne 80 Prozent des Wassermarktes. Die Bürger können sich nach einer Privatisierung nicht mehr an von ihnen gewählte verantwortliche Entscheidungsträger im Rathaus wenden, sie haben es mit einem anonymen Konzern zu tun, dessen Verantwortungsträger für den Bürger nicht erreichbar sind.

Um die Risiken für die Bürger zu beschränken, sind bei Privatisierungen weitgehende Kontrollrechte zu vereinbaren.<sup>110</sup> Wie die Praxis zeigt, sind Betreiber zu entsprechenden Vereinbarungen auf Verlangen auch bereit. So werden neben den Kontrollrechten auch die Investitionen und zum Schutz der Bürger die Preiserhöhungen einer Genehmigungspflicht

durch die Gemeinde unterworfen.<sup>111</sup> Die Gemeinde muss bei Übergabe der Wasserversorgung vertraglich vereinbaren, dass die zukünftige Preispolitik konkret und nachvollziehbar festgeschrieben wird, damit der Gemeinderat klare Kriterien für seine Stellungnahme zu einer geplanten Preiserhöhung hat. Dieser Schutz des Wasserverbrauchers vor überzogenen Wasserpreisen muss durch Vertrag erfolgen, bis eventuell durch das Umweltgesetzbuch-Buch Wasser, gesetzliche Regelungen für die Gestaltung der Beziehungen zwischen Kommune und dem Privaten vorgegeben werden.<sup>112</sup>

## 8.2 Folgen für die Gemeinden

Mit der Aufgabe des eigenen Wasserversorgungsbetriebes besteht die Gefahr, dass die Kommune in ein Abhängigkeitsverhältnis zu dem privaten Dienstleister gerät. Erfahrungen aus anderen Ländern lassen die Entstehung von privaten Monopolen erwarten.

Nach einer Untersuchung über Marktstrukturveränderungen in der Trinkwasserversorgung<sup>113</sup> ist das Hauptproblem des englischen Systems das Versorgungsnetz in privaten Händen. Private Unternehmen verfügen über keine Anreize, das Netz über das aus ihrer Sicht optimale Niveau zu erhalten. Da mit einer Vernichtung von Anlagevermögen auch gesundheitliche Beeinträchtigungen und eine Verschwendung von Wasserressourcen verbunden sind, stimmt das von den Unternehmen gewählte Niveau der Rohrleitungsverluste nicht mit dem gesamtgesellschaftlich optimalen Niveau überein. Die Anlagen werden auf Verschleiß gefahren, gesellschaftliches Kapital wird vernichtet.

Den Regulierungsbehörden gelingt es kaum, dieses Problem in den Griff zu bekommen. Der britische Umweltminister erklärte nun zum Auftakt einer Debatte über eine neue nationale Wasserstrategie, die politischen Rahmenbedingungen für die britische Wasserversorgung seien für die aktuelle Entwicklung nicht ausgelegt. England und Wales haben vor dem Hintergrund des Klimawandels nun weniger Wasser pro Kopf der Bevölkerung als die meisten Mittelmeerstaaten; im Südosten gebe es weniger Wasser pro Kopf als in Syrien oder dem Sudan. Wasserversorger und Regulierer müssten Pläne für die kommenden 25 Jahre entwickeln, die auch den geänderten Lebensgewohnheiten der Briten Rechnung trügen.<sup>114</sup>

In Frankreich bleiben deshalb die Kommunen teilweise Eigentümer der Infrastruktur und investieren auch selbst in diese.<sup>115</sup> Aufgrund der Erfahrungen in anderen europäischen Ländern wird deshalb aus wirtschaftlicher Sicht gefordert, das nicht wettbewerbsfähige Versorgungsnetz in den Händen der Kommune zu belassen.<sup>116</sup> Bleibt das „nicht wettbewerbsfähige“ Versorgungsnetz nicht in den Händen der Kommune, muss durch intensive Kontrollrechte ein Verschleiß der wertvollen Anlagen der Wasserversorgung verhindert werden.

Die Gemeinde muss auch nach einer Privatisierung intern oder extern auf den Sachverstand zur Kontrolle der Wasserversorgung zurückgreifen können, wenn sie sich nicht dem Dienstleister ausliefern will. Offen bleibt die Frage, wie auf einem Markt mit wenigen Anbietern insbesondere kleinere Gemeinden, die über keine starke Verhandlungsposition verfügen, angemessene Preis- und eine hohe Leistungsqualität in den Verhandlungen durchsetzen können.

Der Leitfaden aus dem Jahr 2003 fordert bei gemischt-wirtschaftlichen Gesellschaften als Wasserversorger vertragliche Vereinbarungen gegen die Risiken aus der Beteiligung des privatwirtschaftlichen Dienstleisters mit hohen Renditezielen. Ab 2006 ist in § 107 Abs. 1 Gemeindeordnung auch für den Abschluss von Konzessionsverträgen für die Wasser-

versorgung zum Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde und ihrer Einwohner die Pflicht zur Vorlage eines Gutachtens festgeschrieben. Ziel ist insbesondere, die Gemeinde zu schützen, wenn ihr große Versorgungsunternehmen gegenüberstehen.<sup>117</sup>

Diese gesetzliche Regelung greift nicht, wenn Gesellschaftsanteile verkauft werden und der Gemeinde an Stelle der bisherigen Eigengesellschaft oder gemischt-wirtschaftlichen Gesellschaft nun ein privater Dritter mit den Rechten aus dem Konzessionsvertrag gegenüber steht.<sup>118</sup> Zum wirksamen Schutz der Gemeinde sind deshalb auch bei Anteilsveräußerungen durchsetzbare Kontrollen für Instandhaltung und realistische Rückkaufregelungen und ggf. eine „Konzernklausel“ zu vereinbaren. Besteht ein Anschluss- und Benutzungszwang, ist der notwendige Umfang und die Reichweite der gemeindlichen Kontroll- und Einflussrechte zu klären.“<sup>119</sup>

Wird in einem Konzessionsvertrag oder einem Kaufvertrag geregelt, wie die Kalkulation des Wasserpreises zu erfolgen hat, sind die Berechnungsgrundlagen zu definieren. Zu klären ist beispielsweise, ob der Private das KAG anzuwenden hat, wie eine Eigenkapitalverzinsung zu berechnen ist und wie die Bürger an den von dem Privaten erzielten Synergieeffekten beteiligt werden. Die Berechnungsgrundlagen für den Wasserpreis sind dem Gemeinderat und den Bürgern offenzulegen, um der Forderung nach mehr Transparenz gegenüber dem Verbraucher<sup>120</sup> bei der Wasserversorgung zu entsprechen. Reine Konzessionsverträge mit privaten Versorgern ohne Mitsprache der Kommune bei den Wasserpreisen dürften selten sein.<sup>121</sup>

Wegen gegensätzlicher Zielsetzungen kann es zwischen Gemeinde und dem Privaten zu Widersprüchen kommen. Der für die Wasserversorgung im Konzern berichtspflichtige Geschäftsführer wird an die Konzernspitze melden wollen, dass er mit der privatisierten Wasserversorgung einen den Kapitaleinsatz rechtfertigenden Gewinn erwirtschaftet.

Die Gemeinde wird dagegen ihren Bürgern darlegen wollen, dass der Private nur einen geringen oder keinen Gewinn oder gar Verluste erwirtschaftet und die Privatisierung deshalb für sie vorteilhaft sei. Das Gewinninteresse des Privaten ist legitim und mit einer Privatisierung zu akzeptieren. Es ist auf der politischen Ebene zu diskutieren, ob eine Wertschöpfung in der Region verbleibt und somit Bürgern und Gemeinde zugute kommt.

Die Letztverantwortung für die Wasserversorgung schließlich wird weder internationalisiert noch privatisiert, sondern bleibt ungeteilt bei der Gemeinde. Auch dort, wo die Gemeinde die Daseinsvorsorge nicht mehr selbst organisiert, bleibt sie für deren angemessene Gewährleistung letztlich verantwortlich.<sup>122</sup> Der Verbleib der Letztverantwortung bei der Gemeinde setzt sie dem Risiko aus, für Mängel in der Versorgung zur Verantwortung gezogen zu werden, die durch private Leistungsanbieter zumindest mit verursacht worden sind. Dies ist bei allen Privatisierungsüberlegungen in den Entscheidungsprozess mit einzubeziehen.

## **9. Überprüfung der Wasserpreise**

### **9.1 Kommunale Wassergebühren**

Wenn die Kommune die Wasserversorgung selbst betreibt, entscheiden die Gemeinderäte auf der Grundlage des KAG über die Wassergebühren. Viele ländliche und kleine Wasserversorger haben noch "politische" Preise, die die Kosten nicht decken. Immer mehr Gemeinden gehen zur Kostendeckung mit Eigenkapitalverzinsung über und führen zur Steueroptimierung die Konzessionsabgabe ein. Hierzu ist in der Satzung der steuerlich

motivierter Ausschluss der Gewinnerzielungsabsicht aufzuheben. Dem Beschluss des Gemeinderates über die Höhe der Gebühren ist eine Kalkulation zugrunde zu legen. Die Rechtmäßigkeit der Kalkulation wird durch die Kommunalaufsichtsbehörden und ggf. die Gemeindeprüfungsanstalt und die Verwaltungsgerichte geprüft.

## **9.2 Überprüfung privater Wasserpreise durch Verbraucher und Gerichte**

Eine Überprüfung der Preise der privaten Wasserversorger ist nach § 315 Abs. 3 BGB vor den Zivilgerichten möglich.<sup>123</sup> Die Wasserversorger trifft die Darlegungs- und Beweislast für die Billigkeit der Entgelte. Hinreichend seien nachvollziehbare Ausführungen dazu, dass die Entgelte sachgerecht seien, insbesondere dass keine leistungsfremden Kosten in diesen "versteckt" würden. Kommt der Versorger dieser Mindestdarlegung nach, ist es Sache des Kunden, diese im Einzelnen zu entkräften.

Legt der Versorger seine Preiskalkulation offen und lässt er die Tarife gutachterlich prüfen, ist es Sache des Verbrauchers, im Einzelnen aufzuzeigen, in welchen Punkten der Versorger gegen "zwingende betriebswirtschaftliche Grundsätze" verstößt.

## **9.3 Überprüfung der Wasserpreise durch das Kartellamt?**

Bei privatrechtlichen Wasserpreisen<sup>124</sup> ist das Kartellamt nach dem GWB für die Kontrolle der Wasserpreise zuständig. Die Landeskartellbehörden versuchen, ein unternehmensübergreifendes Vergleichsmarktkonzept anzuwenden.<sup>125</sup> Danach wollen die Kartellbehörden höhere Preise gleichartiger Unternehmen untersagen, es sei denn, sie sind "durch die Gebietsstruktur gerechtfertigt". Hessen will acht Wasserversorger zu Preissenkungen von 25 bis 40 Prozent zwingen, in Nordrhein- Westfalen sollen 237 Wasserversorger, also auch die kommunalen Betriebe, gegenüber dem Landeskartellamt ihre Preise begründen<sup>126</sup>. Erstmals sind medienwirksam ("Wirtschaft fordert radikale Privatisierung der Versorger") bundesweit Wasserpreise in Großstädten verglichen worden.<sup>127</sup>

Der - oft ignorierte - empirische Befund zeigt, dass regulierte private Unternehmen nicht durchgehend geringere Kosten als öffentliche Unternehmen aufweisen. Nicht selten operieren öffentliche Unternehmen tatsächlich (kosten)effizienter als regulierte Privatfirmen.<sup>128</sup>

Es bleibt offen, wie Kartellbehörden sicherstellen wollen, dass die Kunden von tatsächlichen und behaupteten Effizienzpotenzialen<sup>129</sup> durch Privatisierungen profitieren. Angesichts der bisherigen Erfahrungen bei den Strom- und Gaspreisen bleibt zweifelhaft, ob der Gesetzgeber die Kartellbehörden in die Lage versetzt, die Bürger gegen nicht kommunal gesteuerte, renditeorientierte Wassermonopolisten erfolgreich zu schützen.

## **10. Verkauf und Rückkauf von Zweckverbandsbeteiligungen**

Vor einem Verkauf der Zweckverbandsbeteiligung ist die Beschlussfassung der Verbandsmitglieder einzuholen, da für die zum Mitgliederwechsel erforderliche Satzungsänderung i.d.R. die Zustimmung der Verbandsversammlung erforderlich ist. Ist der Private anstelle der Gemeinde Mitglied des Zweckverbandes geworden, hat er und nicht mehr die Gemeinde das alleinige Stimmrecht aus der Mitgliedschaft. Vereinbarungen über der Gemeinde überlassene Sitze sind ohne rechtliche Bedeutung. Stimmrechte ergeben sich aus solchen Vereinbarungen für die Gemeinde somit nicht, da sie nicht mit dem GKZ vereinbar wären.

Besondere Probleme könnten sich beim Rückkaufveräußerter Anteile an Zweckverbänden ergeben. Bei einer Veräußerung der Wasserversorgung mitsamt den Mitgliedschaften an Zweckverbänden sollten separate Rückkaufsrechte für die Mitgliedschaften an den Zweckverbänden vereinbart werden. Ansonsten könnte die Beteiligung am Zweckverband beim Privaten bleiben, der möglicherweise nach einem Rückkauf der Wasserversorgung mit der Beteiligung am Zweckverband andere, für ihn wirtschaftlichere Ziele verfolgen könnte.

## **11. Klimawandel und kommunale Wasserversorgung**

Im Hinblick auf das natürliche Wasserdargebot sind vom Klimawandel nach Auffassung des Umweltministeriums des Landes für Baden- Württemberg nach derzeitigem Erkenntnisstand keine gravierenden Verschlechterungen für die Wasserversorgung zu erwarten. Vor allem die regionalen Grundwasservorkommen werden auch in der Zukunft ihre herausragende Bedeutung für die Trinkwassergewinnung behalten. Die regionalen Grund- und Quellwasservorkommen werden auch weiterhin die breite Basis für die öffentliche Wasserversorgung in Baden- Württemberg bilden.<sup>130</sup> Auch die BWV sieht durch die Klimaveränderungen keine Gefahr für die Wasserversorgung, da die Jahresniederschlagsmengen gleich bleiben.<sup>131</sup>

Auf der Verbrauchsseite werden sich die Wasserversorgungsunternehmen wegen der erwarteten Zunahme der Anzahl heißer Sommertage auf einen tendenziell höheren Wasserverbrauch an Spitzentagen einstellen müssen. Die Wasserversorgungsunternehmen werden die in ihrer Region erforderlichen Maßnahmen prüfen müssen.<sup>132</sup>

Auch angesichts dieser Veränderungen werden die Kommunen sorgfältig klären müssen, ob und unter welchen Bedingungen sie ihre Wasserversorgungen aus der Hand geben und privatwirtschaftlichen Unternehmen überlassen wollen.

Der Generaldirektor Umwelt der EU-Kommission Carl kündigte noch für dieses Jahr ein Grünbuch zur Anpassung an den Klimawandel sowie eine Mitteilung an Rat und Parlament zum Problem Wasserknappheit und zunehmende Dürreperioden an. Zur Bekämpfung der Dürre müssten zuerst die verfügbaren Wasserressourcen effizienter genutzt und der Verbrauch gesenkt werden, bevor neue Quellen angezapft werden.<sup>133</sup> EU-Umweltkommissar Dimas legte Mitte Juli ein Konzept vor, wie die EU auf die wachsende Gefahr von Wassermangel und Dürren reagieren soll. Schon heute leide mehr als ein Fünftel der EU-Bevölkerung unter Wasserknappheit. Den Transfer von Wasser aus wasserreichen Regionen in Gebiete großer Trockenheit sieht die EU als ihre Zuständigkeit.<sup>134</sup>

Darüber hinaus denkt die Kommission über eine europaweite Initiative zum Wassersparen in allen Bereichen nach. Dies könnte ein Zeichen für den Erhalt der ortsnahen Wasserversorgungen sein. Dabei sind kommunale Betriebe, die eine Versorgung der Bevölkerung und eine langfristige Sicherung der Wasserressourcen im Blick haben, besser geeignet, die Trinkwasserversorgung sicherzustellen als Unternehmen, die Gewinne erzielen wollen.<sup>135</sup> Die Gewinnorientierung privater Wasserversorger wird zu einer neuartigen Vermarktung des Gutes Wasser führen. Kein gewinnorientiertes Wasserunternehmen wird seine Kunden dazu auffordern, möglichst wenig Wasser nachzufragen.<sup>136</sup>

## **12. Kommunale ortsnahe Wasserversorgung als Garant in der Zukunft**

Am Beginn des 21. Jahrhunderts steht die Welt vor einer ernsthaften Wasserkrise. Heute haben viele Länder Schwierigkeiten, ihre Bevölkerung ausreichend mit trinkbarem Wasser zu

versorgen. Nach Expertenmeinung wird die Nachfrage nach Wasser in den asiatischen und afrikanischen Regionen stark anwachsen. Der Kampf um das Wasser hat auch Europa längst erreicht. Durch den Klimawandel wird sich diese Situation weiter verschlechtern.

Die Ressource Trinkwasser ist zu einem knappen Gut geworden und für Investoren das Gold des 21. Jahrhunderts. Internationale Gremien haben die Privatisierung der Wasserversorgungen betrieben. Auch in Deutschland wird die Privatisierung gefordert, um für den Weltmarkt konkurrenzfähige Unternehmen zu schaffen. Dabei werden oftmals Effizienzgewinne und günstigere Tarife versprochen. Oftmals werden jedoch Einnahmen durch Gebührenerhöhungen gesteigert, bei Qualitätskontrollen und Instandhaltungsmaßnahmen gespart und Arbeitsplätze abgebaut. Diese Vorgehensweise kann konkret an der Entwicklung der Wasserversorgung beim Privatisierungsvorreiter England beobachtet werden.

In Deutschland bleibt die Diskussion über die Wasserprivatisierung bisher meist unter der Schwelle der öffentlichen Wahrnehmung. Lediglich die kommunalen Verbände und einzelne Städte und Gemeinden haben sich bisher vernehmbar gegen die Liberalisierungsbestrebungen insbesondere auch der EU ausgesprochen.

Wasser muss ein öffentliches Gut bleiben, das jedem Bürger in ausreichender Menge und bester Qualität zur Verfügung stehen muss. Wasser darf daher nicht zur Handelsware und auch nicht zum Spielball an der Börse werden.

Für die Sicherheit der Trinkwasserversorgung gegenüber extremen Naturereignissen, Unfällen oder Zugriffen von außen ist die dezentrale Wassergewinnung an vielen Standorten auch in der Zukunft der zuverlässigste Garant. Gut funktionierende kommunalen Wasserversorgungen stehen für eine optimale Versorgung zu fairen Preisen und sind der Kernbereich der Daseinsvorsorge in einer bürgernahen demokratischen Selbstverwaltung.

#### Fußnoten

- 1 "Von Brunnen, Wasserleitlinien und Liechtern", Schriftenreihe der TWS, hrsg.: Werkleitung der Technischen Werke der Stadt Stuttgart, Weihnachten 1957
- 2 [www.zvbvw.de](http://www.zvbvw.de) vom 19.05.2005: Gegründet am 25.10.1954, größte Fernwasserversorgung in Deutschland
- 3 Zum Konsortialvertrag OEW-EdF s. Südwestpresse vom 08.02.2001; alleinige Anteilsinhaberin der EDF International SA ist die börsennotierte EDF SA, die von der Republik Frankreich kontrolliert wird (EnBW - Geschäftsbericht 2006, S. 48, 49); die EdF ist das größte börsennotierte Unternehmen Frankreichs mit einem Börsenwert von 142 Milliarden Euro, Stuttgarter Zeitung vom 22.06.2007.
- 4 Die Oldenburger EWE soll an einer Kooperation mit EnBW interessiert sein. Die EWE gehört Landkreisen und Städten in Niedersachsen, sie kontrolliert die Leipziger Verbundnetz Gas (VNG), Handelsblatt (HBI.) 20.05.2007; EnBW - Emissäre reisen in den hohen Norden: Geheimgespräche, Stuttgarter Zeitung vom 16.05.2007; „Frankreichs Strommarktrevolution“, Stuttgarter Zeitung vom 16.06.2007
- 5 „Spielball EnBW - Angesichts der Spekulationen um den Verkauf der EDF-Anteile schrillen Alarmglocken“, bw - woche Der Staatsanzeiger vom 21.05.2007, S. 1
- 6 EU-Wettbewerbskommissarin Kroes lt. Das Parlament vom 2./10.04.2007; Heitzer, BKartA, HBI. 02.05.2007: "Hinzu kommt, dass die großen Vier an etwa der Hälfte der Stadtwerke beteiligt sind".
- 7 Pressemitteilung des Bundeskartellamtes vom 06.06.2007 Expansionsdrang von E.ON und RWE in Deutschland vorerst gestoppt: OLG Düsseldorf hat in Grund-

- satzentscheidung vom 06.06.2007 Beteiligung von E.ON an Stadtwerke Eschwege untersagt, Bericht des Bundeskartellamtes 2005/2006, Bundestagsdrucksache 16/5710 vom 15.06.2007, S. 124
- 8 EU-Nachrichten Nr. 12 vom 29.03.2007; zur Mitteilung der EU-Kommission „Eine Energiepolitik in Europa vom Januar 2007 s. Schalast, Infrastrukturrecht 4/2007, S. 74
- 9 Energiekommissar Piebalgs: Im September wird Rahmenentwurf vorgelegt, bei Aktiensplit wird niemand enteignet, HBl. 30.05.2007
- 10 HBl. vom 12.04.2007; EU-Parlament will Versorger zerschlagen, HBl. vom 11.07.2007
- 11 HBl. vom 10.06.2007
- 12 § 29 GWB n.F.: Gesetz zur Bekämpfung von Preismisbräuchen in der Energiewirtschaft, das Parölament vom 18.06.2007, S. 9; Böge in Stuttgarter Zeitung vom 12.09.2006: Im EnWG wurde die geplante Umkehr der Beweislast durch politischen Einfluss der Energiebranche verhindert.
- 13 HBl. vom 22./26.12.2006: Eon, Endesa, Gazprom, RWE, Suez, GdF. HBl. vom 11.07.2006: Energieexperten rechnen mit einer Konzentration auf eine Hand voll großer Konzerne in Europa.
- 14 Wiegend, PwC, Das Parlament vom 8.06.2007, S. 9
- 15 Energiekommissar Piebolgs, HBl. 30.05.2007 S. 6 zu Russland
- 16 Ehem. Franz. Finanzminister Breton: „Es gibt einige Sektoren mit besonderen Regeln. Dazu gehören die Landwirtschaft, die Wasserversorgung und die Energie.“ Stuttgarter Nachrichten 10.04.2006. Suez strebt Fusion mit Staatskonzern Gaz de France (GdF) an, die Regierung will Gdf mit dem staatlich kontrollierten Stromkonzern EDF zusammenbringen, Das Parlament vom 18.06.2007, S. 9; Vattenfall Europe AG gehört dem schwedischen Staat
- 17 Staatssekretär im Bundesfinanzministerium Mirow, Deutsche –Bank-Chef Ackermann und Fraktionsvorsitzender MdB Kauder in HBl. vom 24.,25. und 27.06.2007;
- 18 Gazprom Germania: Moskau sieht die Liberalisierung des EU-Gasmarktes, die am 01.07.2007 in Kraft tritt, als Chance für die Beteiligung (staatsnaher) russischer Konzerne am lukrativen Geschäft mit westeuropäischen Endkunden; vorerst auf Eis gelegt (Stuttgarter Zeitung vom 23.01. und 11. und 25.04.2007); australische und arabische Fonds: Wiebe in HBl. vom 18.04.2007, S. 24 „Kein noch so großer Konzern ist sicher vor feindlichen Übernahmeversuchen“. Straubhaar HWWI in HBl. vom 5.6.2007: Russische Oligarchen sind on langfristigen Monopolgewinnen Interessiert.
- 19 Zeitung für Kommunale Wirtschaft ZfK März 2007, Zu Entflechtung und Wassernetz s. ZfK Juli 2007, S. 17
- 20 FAZ und HBl. vom 22.05.2007; es handelt sich weitgehend um Bürgermeister mit Stadtwerken an denen die Thüga AG, eine 100%ige Gesellschaft des E.ON-Konzerns beteiligt ist. Der Bad Mergentheimer OB Barth befürchtet, dass die Stadtwerke mit geringer Marktmacht zu den Verlierern des staatlichen Eingriffs gehören. Der Wettbewerb sei schon heute wegen der starken Stellung der großen Konzerne eingeschränkt (Stuttgarter Zeitung vom 23.05.2007). Die VO wurde am 13.06.2007 in geänderter Fassung vom Bundeskabinett beschlossen.
- 21 Rodensleben, Vorstand Badenova AG Freiburg, in ZfK vom 02.06.2007, S. 13; zur Elektrizitätswirtschaft der Zukunft s. Malthes in Laske/Schäffer (Hg). Die Zukunft der Infrastrukturen, Marburg 2005, S. 133; zur dezentralen Infrastruktur s. Zwischenbericht Infrastruktur ZfK Juli 2007, S. 3
- 22 HBl. vom 13.05.2007; hierzu J. Karl, TU München, Dezentrale Energiesysteme, 2. Aufl. 2006
- 23 dpa-Mitteilung vom 05.07.2007: „Diskussion um Wiedereinstieg des Landes bei EnBW – Mappus-Vorstoß“

- 24 Kommentar In Stuttgarter Zeitung vom 26.5.2007 „Gallierdorf“
- 25 Bundeskartellamt 2001/2002 und 2005/2006, a.a.O., S. 124, 130 und  
Geschäftsbericht der Thüga 2006, S. 39
- 26 Stuttgarter Zeitung vom 26.05.2007; HBl. vom 24.05.2007: Die Rheinenergie AG  
gehört zu 80 % der Stadt Köln und zu 20 % RWE. Streit mit EnBW vorprogrammiert:  
EnBW hält 15% an MVV.
- 27 Stuttgarter Nachrichten vom 26.05.2007
- 28 OB Widder lt. Stuttgarter Zeitung vom 26.05.2007
- 29 ZfK 2/2006 und Stuttgarter Zeitung vom 12.01.2007
- 30 Vorstandschef Schulten in ZfK 2/2006
- 31 Schulten in bw-woche vom 04.06.2007
- 32 Alexander/Kessler, Die Gefährdung der Grundversorgung durch GATS (und die Eu-  
Forderung, Wasser zu liberalisieren), in v. Weizsäcker/Young/Finger, Grenzen der  
Privati- sierung, Stuttgart 2006, S. 201, 202; Abke/Klein, Europäische  
Wasserwirtschaft im Wandel, Stuttgarter Berichte zur Siedlungswasserwirtschaft Band  
180,2005, S. 1 15.
- 33 Finger, Die großen Konzerne mit Ausrichtung auf Daseinsvorsorge in v.  
Weizsäcker/Young/Finger, a.a.O., S. 186; Sander in Sander/Becker, Aktuelle  
Probleme der Daseinsvorsorge in der EU, Europ. Zentrum für Föderalismusforschung  
(EZFF) Tübingen 2006, Liberalisierung und Privatisierung im Bereich der  
Trinkwasserversorgung, S. 93; Atlas der Globalisierung, Paris/Berlin 2006, Le Monde  
diplomatique, S. 93
- 34 HBl. vom 13.06.2007 Veolia-Chef Proglgio befürchtet, ggf. selbst übernommen zu  
werden.
- 35 Süddeutsche Zeitung vom 13.06.2006 und Stultgorter Zeitung vom 23.06.2006
- 36 W. Abke / D. Klein, Europäische Wasserwirtschaft im Wandel in Stuttgarter Berichte  
zur Siedlungswasserwirtschaft, 19. Trinkwasserkolloquium 2005, S. 8
- 37 Klaus Lanz, Wasserpolitik in Europa, Jahrbuch Ökologie 2000, München, S. 110;  
s.o. Pressemitteilungen der Landtags-Fraktionen SPD und Grüne jeweils vom  
11.5.2007 zu Risiken für ‚Energiestandort‘, Risiken für die Wasserversorgung im  
Lande werden nicht erwähnt.
- 38 Roger-Lacan, Europa-Chef des Weltmarktführers Vivendi in HBl. vom 30.10.2000,  
S. 7
- 39 EnBW - Geschäftsbericht 2006, Prognosebericht S. 101
- 40 M. Schmitz vom BGW in HBl. vom 30.10.2000, S. 7: „Dann könnte letztlich auch ein  
Wasserreservoir wie der Bodensee verkauft werden“.
- 41 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.08.2006
- 42 Schulze-Fielitz, NVwZ 3/2007, S. 249 (257) Umweltschutz im Föderalismus - Europa,  
Bund und Länder
- 43 www.umweltgesetzbuch.de. Bundestags - Drs. 16/5395 vom 22.05.2007, S. 8
- 44 MDir Wendenburg, Überlegungen zur Kodifikation des Wasserrechts Im  
Umweltgesetzbuch, Vortrag vom 16.02.2007 in Bonn in www.umweltgesetzbuch.de
- 45 Kibele, Wassergesetz Baden-Württemberg, Juli 2006, § 24 Rdnr. 25a
- 46 M. Egerer und J. Wacherbauer in der im Auftrag des Forschungszentrums Karlsruhe in  
der Helmholz-Gemeinschaft erstellten und vom BMBF und BMWi geförderten Studie  
des Ifo Institut für Wirtschaftsforschung München vom Oktober 2006 (Ifo-Studie)
- 47 Bundestags-Drucksache 14/7177 vom 17.10.2001
- 48 Vorwort zur Ifo-Studie
- 49 Zur Geschichte der Alb-Wasserversorgungsgruppen s. W. Müller, 125 Jahre Alb-  
wasserversorgung, Stuttgart 1995; A. Stepanek, 80 Jahre Zweckverband Ammertal -  
Schönbuchgruppe, BWGZ 11/2007, S. 417

- 50 Dargestellt von MR Klaiber, Trinkwasserkolloquium, Stuttgarter Berichte 2006
- 51 Ifo-Studie S. 21; nach dem VKU-Mitgliederverzeichnis 8/2006 sind von 159 baden-württembergischen Unternehmen 54 Eigenbetriebe, 11 Zweckverbände, 60 GmbHs u.a.; so auch Landtags-Drs. 14/1121 vom 18.06.2007 zu „Perspektiven der kommunalen Daseinsvorsorge in Bezug auf Selbstverwaltung, EU-Wettbewerbsrecht und Privatisierung“
- 52 Statistisches Landesamt, Baden-Württemberg in Wort und Zahl 6/2003, S. 272
- 53 Zur Struktur der Wasserversorgung in Baden-Württemberg s. Kappel in BWGZ 2004, S. 902 und ders. in Becker/Sander, Aktuelle Probleme der Daseinsvorsorge in der EU, EFZZ Tübingen, 2006, Zur Privatisierung der Wasserversorgungen am Beispiel Baden-Württemberg, S. 113
- 54 Bundeskartellamt 2001/2002 und 2005/2006 a.a.O.; Kappel, BWGZ 2004, S. 902; ers. EFFZ Tübingen a.a.O., S. 118
- 55 Ifo-Studie S. 66
- 56 Ifo-Studie S. 111, zur Privatisierung in Europa und Baden-Württemberg, Kappel, EFFZ S. 118 f.
- 57 Bundeskartellamt 2001 /2002 und 2005/2006, a.a.O., Monopolkommission, 15. Hauptgutachten 2002/2003 vom 09.07.2004; Geschäftsbericht der Thüga 2006, S. 33, 39
- 58 Ifo-Studie S. 113 “Der Wettbewerb um Beteiligungen gewinnt immer mehr an Bedeutung“; Bundeskartellamt in „Diskussionspapier zu den Ausnahmereichen des Kartellrechts“ vom 29.09.2003
- 59 Ifo-Studie S. 105
- 60 So zutreffend lediglich Cronauge im Interview S. 136
- 61 Ifo-Studie S. 101
- 62 Unnerstall, NVwZ 2006, Heft 5, S. 528; Reinhardt, Kostendeckungs- und Verursacherprinzip nach Art. 9 der EG-Wasserrahmenrichtlinie, NuR 2006, S. 737
- 63 LWV-Geschäftsbericht 2005, S. 46, ZV BWV Satzung vom 16.01.2006, Anlage I; EnBW-Geschäftsbericht 2006, S. 185
- 64 Ifo-Studie S. 113
- 65 EnBW-Geschäftsbericht 2006, S. 60
- 66 Ifo-Studie S. 131 (Rudolph)
- 67 Ifo-Studie S. 120
- 68 Ifo-Studie S. 48
- 69 DStGB Aktuell vom 13.07.2007: „Britisches Unterhaus kritisiert die private Wasserwirtschaft“
- 70 Gesamtkosten von 1,60 Euro/m<sup>3</sup> Trinkwasser bei bundesweitem Durchschnittswert vom 1,81 Euro/ m<sup>3</sup>, ZfK Januar 2007; BWGZ 1/2007 S. 23; www.benchmarking-bw.de
- 71 Der VDEW und der BGW haben im Juni 2007 zum Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW) fusioniert. Die Interessen der kleineren und mittleren Unternehmen sollen besonders berücksichtigt werden. (HBl. vom 19.06.2007). Zur Schärfung des Profils des Bereichs Wasser / Abwasser im VKU für alle kommunalen Wasserver- und Abwasserentsorger s. VKU-ND Juli 2007, S. 11
- 72 Beckereit in GWF-Wasser/ Abwasser 3/07
- 73 Schneiderei/v. Weizsäcker, Privatisierung und Demokratie auf kommunaler Ebene in v. Weizsäcker/Yuong/Finger, a.a.O., S. 286
- 74 Ministerpräsident Oettinger, BWGZ 8/2007, S. 286
- 75 Minister Hauk, BWGZ 8/2007, S. 290
- 76 Mühlenkamp, DHV Speyer, Referat vom 16. 11.2006: „Was soll der Staat, was können Private tun?“: Die Regulierungstheorie besagt, dass der Informationsvorsprung

- n Unter nehmen regelmäßig sog. Informationsrenten (in Form von „überhöhten“ Gewinnen) beschert.
- 77 Hauk, a.a.O., S. 292
- 78 Hauk, a.a.O., S. 292; Witt (Kehl) sieht demgegenüber die Gefahr einer weiteren Gebietsreform, bw-woche vom 18.06.2007, S. 11
- 79 Klaiber, UVM, in Trinkwasserkolloquium, Stuttgarter Berichte 2006
- 80 Klaiber, a.a.O., 2006, zu Rohwasserkonzept NOW in Weikersheim, a.a.O., S. 3
- 81 Das BVerfG hat die Klage des MdB Gauweiler gegen das Zustimmungsgesetz zur EU-Verfassung ausgesetzt, der Bundespräsident hat nicht unterzeichnet, damit ist der Verfassungsvertrag in Deutschland nicht ratifiziert, HBl. 10.06.2006
- 82 Bergmann, Verfassungsprojekt, Erweiterung, Globalisierung zur Zukunft der EU, VBIBW 4/2007, S. 134, 135: „Französische Freunde meist, dass man Teil III so doch nicht wollen könne“; Das EU-Parlament forderte am 09.06.2007 die Aufnahme von Formulierungen zum europäischen Sozialmodell in die EU-Verfassung, HBl. vom 10.06.2007
- 83 P. Knauer, Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zu Das Parlament 10/2007, S. 11
- 84 Knauer, a.a.O., S. 15
- 85 EU-Nachrichten vom 22.06.2007, S. 14
- 86 Oettinger, BWGZ4/2007, S. 138: Ansprache zu 50 Jahre Gemeindeordnung in Baden-Württemberg: „Wie handeln wir, wenn die Richtlinie trotzdem kommt“
- 87 Geckeler und Mehlhorn, Geschäftsführer der BWV in Stuttgarter Zeitung vom 22.5.2004
- 88 EuGH vom 19.04.2007 (ASEMFO-C-295/05) Gt-Info vom 05.06.2007, S. 7; Schreiben des BMWi an VKU vom 02.03.2007; Landtags-Drs. 14/665 zu Interkommunaler Zusammenarbeit
- 89 Sieger in Verwaltung und Politik, Festschrift für H.J. Sperling, Stuttgart 2007, S. 22; Jochimsen BWGZ 2006, S. 672, 675; noch keine Einigung zwischen BMWi und BMBau über Gesetzentwurf, Gt-info vom 20.06.2007, S. 15
- 90 Stv. Generaldirektor Th. StoII, BWGZ 5/2007, S. 167; Steger und Jochimsen, BWGZ 17/2006, 667 und 672; Schreiben des Innenministeriums vom 28.12.2006, Landtags-Drucksache 14/665, Gt-info vom 05.02.2007, S. 24; bw-woche vom 18.06.2007, S. 11;
- 91 Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht vom 12.4.2000; für Dienstleistungskonzessionen findet zwar nicht das Kartellvergaberecht Anwendung, jedoch das Diskriminierungs- und Transparenzgebot, s. EuGH-Urt. vom 13.10.2005 „Parking Brixen“. Noch der EU-Kommission soll die Dienstleistungskonzession dem EU-Vergaberecht unterstellt werden, Grünbuch vom 30.04.2004. Burgi, DVBl. 2003, S. 949
- 92 Dedy, BWGZ 2006, S. 622, 624 und Dicks, Stadt und Gemeinde 2006, S. 286, 287; Wiethe-Körprich, Stadt und Gemeinde 10/2005, S. 395
- 93 Gt-info 692/06 vom 05.10.2006 und HBl. vom 26.11.2006; Staatsanzeiger BW vom 18.12.2006: Bundesverband der deutschen Entsorgungswirtschaft (BDE)
- 94 Zur aktuellen Diskussion: „Zehn Thesen zur Privatisierung der Abwasserbeseitigung des DStGB vom 26.10.2006, BWGZ 21/2006, S.810
- 95 VKU-ND Mai 2007 S. 10, 11
- 96 Umweltministerin Gönner am 2.2.2007 in Ulm auf einer Veranstaltung der Sal. Oppenheimer Privatbank „Zukunft kommunaler Daseinsvorsorge“, Landesportal Baden-Württemberg 2.2.2007
- 97 Ministerin Gönner, a.a.O.
- 98 Ministerin Gönner, a.a.O.
- 99 Leitbild Zukunfts-fähige Trinkwasserversorgung, S. 9; Landtags-Drs. 14/1121: Landesregierung hält an kommunaler Verantwortung entsprechend dem Leitbild fest.

- 100 Hrg. Umweltministerium und Innenministerium mit Gemeindetag, Städtetag und GPA  
101 Leitfaden Kooperationen S. 48, Abschn. 5.3.2  
102 Leitfaden Kooperationen S. 49  
103 Ein mit dem Städte- und Gemeindebund NW abgestimmtes (nicht aktualisiertes)  
Vertragsmuster ist in Cronauge/Westermann, Kommunale Unternehmen, 4. Aufl.,  
2003, Anhang 6 enthalten.  
104 Leitfaden Kooperationen S. 54  
105 HBl. vom 21.05.2007: „In London versickert die Hälfte des Trinkwassers wegen  
veralteter Wasserleitungen:  
106 Stuttgarter Zeitung vom 27.9.2002: Die französischen Gemeinden, deren Wasser-  
versorgung zumeist in den Händen von Vivendi Environnement liegen, verlangen bei  
der Sanierung von Vivendi Universal Garantien über den künftigen Besitzer (heute:  
Veolia).  
107 Metropolitan Consulting Group für BGW in Versorgungswirtschaft 9/2006, S. 203  
108 Geckeler in Stuttgarter Zeitung 22.11.2006 S. 13; auch der Stuttgarter OB Schuster  
spricht sich auf der Mitgliederversammlung des ZV BWV gegen eine Privatisierung  
des Wassermarktes aus.  
109 Stuttgarter Zeitung vom 25.10.2006  
110 Bundestags-Drs. 14/7177: „Das Prinzip der demokratischen Kontrolle und der  
Mitbestimmung in den Kommunen muss gewährleistet bleiben.“  
111 EE.-U. v. Wezsäcker, Grenzen der Privatisierung, Stuttgart 2006, S. 48  
112 Zu den Aufgaben des Bundesgesetzes: Salzwedel, Thesen zu Wasserversorgung  
zwischen Daseinsvorsorge und Dienstleistung bei Trierer Wasserwirtschaftrechtstag  
2007  
113 Egerer, Marktstrukturveränderungen in der Trinkwasserversorgung, Dissertation an  
der Uni Kassel, veröffentlicht in ifo Beiträge zur Wirtschaftsforschung, München 2005  
114 Umweltminister Ian Pearson, Zeitung für kommunale Wirtschaft, Mai 2007  
115 Egerer, a.a.O., S. 308  
116 Ifo-Studie, ifo - Beiträge zur Wirtschaftsforschung; Marktstrukturveränderungen In  
der Trinkwasserversorgung, 2005, S.308, 309  
117 Schreiben des Innenministeriums BW vom 23.5.2006 in gt-info vom 20.6.2006  
118 So auch schon der Gemeindetag BW zum Gesetzentwurf, Landtags-Drs. 13/4835  
119 Faber, Der kommunale Anschluss- und Benutzungszwang, Baden-Baden, 2005, OVG  
Schleswig, NVwZ-RR 1997, S. 48, VGH Freiburg (damalig bad. VGH), DÖV 1953,  
S. 634  
120 Schirmer, VKU – Vizepräsident in VKU-ND Mai 2007, S. 7  
121 Fischer/Zwetkow, Privatisierungsmöglichkeiten auf dem deutschen Wassermarkt,  
NVwZ 2003, S. 289; nach dem Bay. Erlass vom 20.03.2001 (AllMBl. Nr. 4/2001 S.  
148 Tz. 8.3) darf es zur Berücksichtigung der Interessen des Nutzers im Vergleich  
zwischen den bisherigen Gebühren und den privatrechtlichen Entgelten nicht zu  
höheren Belastungen der Nutzer infolge der Neuorganisation kommen.  
122 Schuppert, Der Gewährleistungsstaat, Ein Leitbild auf dem Prüfstand, Baden-Baden  
2005; Burgi in Erichsen/Ehlers, Allg. VerwR, § 54 Rdnr. 31; Faber, Der kommunale  
Artschluss- und Benutzungszwang, S. 92  
123 KG Berlin, Urt. Vom 15.2.2005 - 7 U 140/04, Infrastrukturrecht 4/2005, S. 93;  
Thomas Reif, Der Streit um Netznutzungsentgelte - Kein Thema für die  
Wasserwirtschaft, IR 2/2004, S. 34; ders. Preiskalkulation privater Wasser-  
versorgungsunternehmen, Bonn 2002, S. 281, 317; Hoch in 18. Trinkwasser-  
kolloquium, Stuttgarter Berichte 2004, S. 42; zu Gaspreis s. BGH-Urteil vom  
13.06.2007, HBl. vom 14.06.2007 und DB 25/2007 S. XVIII

- 124 Thomas Reif, a.a.O., S. 327; Fabry/Meßmer, Gemeindliche Wasserversorgung und kartellrechtliche Mißbrauchsaufsicht, BWGZ 11/2007, S. 419
- 125 Daiber, Wasserwirtschaft- wo bleibt der Kundschutz? Infrastrukturrecht 3/2004, S. 59. Rechtsgrundlage der Kartellaufsicht ist § 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 GWB a.F. bis 1998
- 126 Stuttgarter Zeitung vom 30.05.2007, Stuttgarter Nachrichten vom 15.5.2007
- 127 Spiegel online vom 30.5.2007, Stuttgarter Zeitung vom 31.5.2007 .
- 128 Mühlenkamp, a.a.O.; Studie der Ofwaf Keine Skaleneffekte in der englischen Wasserwirtschaft in EUWID Wa Nr. 3 vom 03.02.2004, S. 19; zur absichtlichen schlechten Darstellung durch Verfechter der Privatisierung s. Wiesmeier u.a., 10 Fragen zum Menschenrecht auf Wasser, Brot für die Welt, Stuttgart, 2007, S. 7
- 129 Finger a.a.O., S. 190: „Die Effizienzgewinne kommen meist vorwiegend den Aktionären zugute“
- 130 Kleiber, UVM, Szenarien für die Auswirkung des Klimawandels auf die Wasserversorgung, in Stuttgarter Berichte, Trinkwasserkolloquium 2007
- 131 Mehlhorn, Böblinger Kreiszeitung vom 26.06.2007
- 132 Klaiber, 2007, a.a.O.
- 133 Bericht des BBU - Wasserrundbriefs vom 23.02.2007 über die Klimaanpassungskonferenz vom Febr. 2007 in Berlin und EU-Umweltkommissar Dimas, HBl. und EU-Nachrichten vom 19.07.2007
- 134 HBl. vom 19.07.2007
- 135 Wiesmeier u.a., 10 Fragen zum Menschenrecht auf Wasser, Brot für die Welt, Stuttgart, 2. Auflage 2007, S. 7 136 Deutsche Bank, zitiert nach FR vom 05.01.2001 in Wiesmeier u.a., S. 14

## **Az. 815.10**

### **Wesentliche Inhalte von Wasserversorgungskonzessionsverträgen**

Von Andreas Bleie und Willi Schmid

Wenn auch idealtypischerweise die Wasserversorgung aus der Sicht der kommunalen Verbände insgesamt in kommunaler Hand bleiben soll, so darf entsprechend den Berichten des Bundeskartellamtes und der Monopolkommission nicht übersehen werden, dass die Privatisierung auch bei der Wasserversorgung schon weit fortgeschritten ist und immer weiter fortschreitet.<sup>1</sup> Nicht selten geschieht dies prozesshaft, indem die ursprünglich als Brutto-Regiebetrieb geführte Wasserversorgung aus dem Kernhaushalt der Kommune herausgelöst und in einen wirtschaftlich und organisatorisch, aber nicht rechtlich selbständigen Eigenbetrieb der Kommunen überführt wird.

Als nächster Schritt wird dieser Wasserversorgung nicht selten Eigenbetrieb in eine GmbH umgewandelt oder in ein i.d.R. bereits aus Strom- und/oder Gasversorgung bestehendes rein kommunales Stadtwerk oder eines mit einer privaten Drittbeteiligung eingebracht. Auch nachträgliche Beteiligungen von privaten Dritten an zuvor in eine rein kommunalen Unternehmen mit Wasserversorgung ist gängige Praxis.

All diese Modelle haben gemein, dass je nach Ausgestaltung sich der kommunale Einfluss auf die Aufgabenwahrnehmung zunehmend zu vermindern droht. Dies gilt in besonderer Weise, wenn eine Aufgabenübertrag zur Wahrnehmung und Durchführung der Wasserversorgung im Wege eines Konzessionsvertrags erfolgen soll. Das Risiko der Kommune ist aber nur dann gering, wenn sie durch vertraglich vereinbarte und in der Praxis durchsetzbare Einfluss- und Kontrollrechte die Risiken selbst frühzeitig erkennen und beherrschen kann.<sup>2</sup>

Um die Risiken für die Bürger zu beschränken, sind allein schon mit Blick auf eine mögliche spätere Privatisierungen der Wasserversorgung weitgehende Kontrollrechte zu vereinbaren.<sup>3</sup> Dazu wird empfohlen, beim Abschluss von Konzessionsverträgen für die Wasserversorgung vertraglich die nachfolgenden Kernbestandteile zu beachten:

- **Betriebs- und Unterhaltungspflichten**

Das Versorgungsunternehmen ist vertraglich zu verpflichten, die Wasserversorgungsanlagen zu betreiben, zu unterhalten, instand zu halten, zu erneuern und - soweit erforderlich - zu erweitern. Wegen der besonderen Bedeutung der Wasserversorgung als Kernbereich der Daseinsvorsorge und der schlechten Erfahrungen mit der Privatisierung der Wasserversorgung in anderen Ländern sind außerdem vertragliche Berichtspflichten über die durchgeführten Unterhaltungsmaßnahmen sinnvoll.<sup>4</sup>

- **Versorgungspflicht**

Da bei der Wasserversorgung im Gegensatz zur Energieversorgung in Konzessionsverträgen auch eine Übertragung der Versorgung vereinbart wird, sind Regelungen über die Versorgungspflicht und (im Rahmen der Zumutbarkeit) über die Anschlussverpflichtung des Versorgungsunternehmens aufzunehmen.

- **Regelung der Inanspruchnahme sonstiger Grundstücke in gesonderten Verträgen**

Die Inanspruchnahme sonstiger gemeindlicher Grundstücke, die nicht unter die öffentlichen Verkehrsflächen fallen, sollte einer Regelung durch gesonderte Verträge im Einzelfall vorbehalten werden. In diesen gesonderten Verträgen sind insbesondere Regelungen über Folgepflichten, die Tragung von Folgekosten und die Zahlung eines etwaigen Nutzungsentgelts zu treffen.

Wenn die Inanspruchnahme sonstiger gemeindlicher Grundstücke im Konzessionsvertrag selbst geregelt wird, ist die Inanspruchnahme entgegen § 92 Abs. 2 GemO i.d.R. unentgeltlich. Die Konzessionsabgabe nach § 1 Abs. 1 A/KAE stellt nämlich lediglich ein Entgelt für die Gestattung der Nutzung der Verkehrsräume zur Verlegung von Versorgungsleitungen oder den Verzicht auf eine anderweitige Regelung der Versorgung im Gemeindegebiet dar. Die Inanspruchnahme anderer Grundstücke ist somit nicht mit der Konzessionsabgabe abgegolten. Vor diesem Hintergrund wäre eine Regelung der Inanspruchnahme sonstiger gemeindlicher Grundstücke im Konzessionsvertrag auch im Hinblick auf die Tragung etwaiger Folgekosten nachteilig. Die Kosten für eine von der Gemeinde verlangte Änderung von Versorgungsanlagen sind nämlich nach den üblichen Regelungen in Konzessionsverträgen zum Teil auch von den Gemeinden zu tragen.

Nach § 8 Abs. 3 AVBWasserV sind aber bei ebenfalls unentgeltlicher Nutzung der Grundstücke von Anschlussnehmern die Kosten für die vom Grundstückseigentümer (zu Recht) geforderte Verlegung von Einrichtungen vom Versorgungsunternehmen zu tragen. Es ist sachlich nicht gerechtfertigt, unentgeltlich genutzte Grundstücke der Gemeinde diesbezüglich ungünstiger zu behandeln als Grundstücke privater Anschlussnehmer.

- **Baumaßnahmen des Versorgungsunternehmens im Straßenraum**

Für Baumaßnahmen des Versorgungsunternehmens im Bereich der öffentlichen Verkehrsflächen sollte wegen des Eingriffs in das Grundvermögen und der möglichen Beeinträchtigung des Verkehrs und anderer Anlagen der Gemeinde grundsätzlich ein Zustimmungsvorbehalt der Gemeinde vorgesehen werden. Außerdem sollte das Versorgungsunternehmen

zur Sicherung und Wiederherstellung der tangierten gemeindlichen Anlagen verpflichtet werden. Für die ordnungsgemäße Wiederherstellung der öffentlichen Verkehrsflächen sollte eine fünfjährige Gewährleistung vorgesehen werden. Sinnvoll wäre auch eine Regelung über die Kostentragung für den Fall, dass Maßnahmen der Gemeinde (zum Beispiel Straßen- oder Kanalbaumaßnahmen) und Maßnahmen des Versorgungsunternehmens zeitlich miteinander koordiniert werden.

Insofern wäre es sachgerecht, wenn sich das Versorgungsunternehmen in Höhe der durch die Koordinierung ersparten eigenen Straßenbaukosten an den Kosten der Gemeinde beteiligt (vgl. auch zu Straßenbeiträgen Hess. VGH, Beschluss vom 24.2.1998, DÖV 1998, 981, wonach die beitragsfähigen Straßenbaukosten um eine solche Kostenersparnis zu kürzen sind). Solche Kostenbeteiligungen der Versorgungsunternehmen, wie sie beispielsweise die Musterkonzessionsverträge Gas aus Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz (abgedruckt in Immesberger, Recht der Konzessionsabgaben, Archivband 2 Nr. V - 5.10.1 und V - 5.11.1) enthalten, sind zwar in den Konzessionsverträgen in Baden-Württemberg selten anzutreffen und im Hinblick auf § 107 GemO auch nicht zwingend. Sie wären aber aus kommunaler Sicht gleichwohl sinnvoll.

- **Abstimmung von Planungen des Versorgungsunternehmens mit der Gemeinde**

Im Konzessionsvertrag sollte eine Verpflichtung des Versorgungsunternehmens zur Abstimmung der Planung neuer Versorgungsanlagen mit der Gemeinde geregelt und der Gemeinde das Recht eingeräumt werden, aus Gründen des öffentlichen Interesses und anderen wichtigen Gründen eine Änderung der Planungen zu verlangen. Die Gemeinde wäre sonst ggf. unzumutbar in der Verfügung über ihr Eigentum und in ihrer Planungshoheit beeinträchtigt.

- **Folgepflichten des Versorgungsunternehmens**

Änderungen der Straßen oder der in öffentlichen Verkehrsflächen verlegten Anlagen der Gemeinde (z.B. Abwasserkanäle) können eine Änderung oder Anpassung der Versorgungsanlagen erforderlich machen. Aus diesem Grund sollte im Konzessionsvertrag geregelt werden, dass die Gemeinde eine Änderung der in öffentlicher Verkehrsfläche verlegten Anlagen des Versorgungsunternehmens verlangen kann, sofern dies aus Gründen des öffentlichen Interesses oder anderen wichtigen Gründen erforderlich ist.

- **Folgekostenregelung**

Zu den finanziell bedeutendsten Regelungen in Konzessionsverträgen gehören die Bestimmungen über die Tragung der Kosten für die von der Gemeinde verlangte Änderung von Versorgungsanlagen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts sind straßenbaubedingte Änderungskosten der in öffentlichen Verkehrsflächen verlaufenden Versorgungsleitungen - vorbehaltlich einer anderen vertraglichen Regelung - von den Versorgungsunternehmen zu tragen und nicht von der Straßenbauverwaltung (BGH, Urteil vom 2.4.1998 - III ZR 91/95). Infolgedessen sollte das Versorgungsunternehmen die Kosten der Änderung von Versorgungseinrichtungen aufgrund seiner Folgepflicht weitgehend selbst tragen. Üblich sind aber auch nach dem Alter der betroffenen Anlagen gestaffelte Kostenbeteiligungen beider Vertragsparteien (zum Beispiel volle Kostentragung durch das Versorgungsunternehmen ab einem Alter der Anlage von über zehn Jahren).

- **Haftungsfragen**

Die Haftung für Schäden, die durch die Errichtung, Änderung, Beseitigung, den Betrieb oder das Vorhandensein von Versorgungsanlagen entstehen, richtet sich grundsätzlich nach den gesetzlichen Bestimmungen. Insofern dienen die Haftungsregelungen in den Konzessionsverträgen i.d.R. nur der Klarstellung. Rechtsbegründend und aus kommunaler Sicht sinnvoll sind allerdings Regelungen über eine Umkehr der Beweislast für die Fälle der verschuldensabhängigen Haftung des Versorgungsunternehmens. Für die Gemeinden wird nämlich ein Verschulden des Versorgungsunternehmens oftmals schwer nachzuweisen sein.

- **Konzessionsabgabe und sonstige Leistungen**

Im Konzessionsvertrag sollte die Zahlung der nach der Konzessionsabgabenordnung Energie (KAE) höchstzulässigen Konzessionsabgabe durch das Versorgungsunternehmen vereinbart werden. Daneben kommt noch eine Vereinbarung weiterer Leistungen in Betracht. Zwar dürfen die Gemeinden nach § 6 Abs. 1 KAE von den Versorgungsunternehmen neben oder anstelle der Konzessionsabgabe sonstige Leistungen wie zum Beispiel (verbilligte oder unentgeltliche) Sachleistungen grundsätzlich nicht erheben. Als (nach § 6 KAE unzulässige) Verbilligung einer Sachleistung gilt allerdings nicht ein Preisnachlass für den nach allgemeinen Tarifen abgerechneten Eigenverbrauch der Gemeinden bis zu 10 Prozent des Rechnungsbetrags (§ 12 Abs. 2A/KAE).

Außerdem können zugunsten der Gemeinden noch unentgeltliche oder verbilligte Sachleistungen für Feuerlösch-, Feuerlöschübungszwecke, für Zwecke der Straßenreinigung und für öffentliche Zier- und Straßenbrunnen sowie die verbilligte oder kostenlose Errichtung und Unterhaltung für Anlagen für Löschwasserversorgung und Feuerschutz vereinbart werden. Diese Leistungen sind nach § 12 Abs. 1 A/KAE ebenfalls nicht als (unzulässige) verbilligte Sachleistungen (im Sinne von § 6 KAE) anzusehen.

- **Zustimmungsvorbehalt für Weiterveräußerung der Wasserversorgung**

Wegen der besonderen Bedeutung der Wasserversorgung als Kernbereich der Daseinsvorsorge und der schlechten Erfahrungen mit der Privatisierung der Wasserversorgung in anderen Ländern sollte eine Weiterveräußerung bzw. Übertragung der Wasserversorgung auf andere Unternehmen nur mit Zustimmung der Gemeinde zugelassen werden.<sup>5</sup> Insofern ist es wichtig, dass auch das neue Versorgungsunternehmen eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung gewährleistet.

- **Außerordentliche Kündigungsrechte für Fälle der Nicht- oder Schlechterfüllung**

Wegen der besonderen Bedeutung der Wasserversorgung als Kernbereich der Daseinsvorsorge und der schlechten Erfahrungen mit der Privatisierung der Wasserversorgung in anderen Ländern sollte der Gemeinde im Konzessionsvertrag ein außerordentliches Kündigungsrecht für die Fälle der Nicht- oder Schlechterfüllung vertraglicher Verpflichtungen durch das Versorgungsunternehmen eingeräumt werden.<sup>6</sup>

- **Endschaftsbestimmungen**

Zwecks dauerhafter Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Wasserversorgung im Gemeindegebiet sollte der Gemeinde für die Zeit nach Ablauf des Konzessionsvertrags oder für den Fall einer außerordentlichen Kündigung ein Recht auf Übernahme der Versorgungsanlagen (und etwaiger Zweckverbandsbeteiligungen) und aller vorhandenen Wasserbezugsrechte zu einem angemessenen Preis eingeräumt werden. Dabei sollte sichergestellt werden, dass für den Rückkauf durch die Gemeinde keine ungünstigeren Konditionen gelten als diejenigen bei der Übertragung auf das Versorgungsunternehmen.

Eine zentrale Bedeutung bei den Endschaftsbestimmungen im Rahmen von Wasserkonzessionsverträgen nimmt die vertragliche Sicherstellung der Rückübertragung der bestehenden Wasserbezugsrechte ein, da Wasser als natürliche Ressource nicht wie zum Beispiel Strom reproduzierbar ist. Ohne entsprechende Wasserbezugsrechte ist die Gewährleistung der Versorgungssicherheit infolge einer Übernahme eines Wasserversorgungsnetzes und der damit verbundenen Wasserversorgung kaum möglich. Konsequenterweise sollte für den Fall der Veräußerung vorhandener Wasserbezugsrechte während der Vertragslaufzeit auch Zustimmungsvorbehalt der Gemeinde vereinbart werden.

Bei den Endschaftsbestimmungen des Konzessionsvertrags sollte darauf geachtet werden, dass etwaige Entflechtungskosten nicht zu Lasten der Gemeinde gehen. Ohne anderslautende Regelung im Vertrag ist nämlich das bisherige Versorgungsunternehmen, das die Übergabe der Versorgungseinrichtungen schuldet, nach § 448 Abs. 1 Satz 1 BGB verpflichtet, die Entflechtungskosten zu übernehmen (BGH, Urteil vom 07.07.1992, VKU-ND 526, 9).

- **Vertragslaufzeit**

Für den Bereich der Wasserversorgung besteht zwar (anders als bei der Strom- und Gasversorgung) keine gesetzliche Regelung über die höchstzulässige Laufzeit von Konzessionsverträgen. Eine relativ lange Vertragslaufzeit kann gleichwohl aus gemeindefinanziellen Gründen problematisch sein und dürfte nicht im Interesse der Gemeinde liegen. Die Gemeinden sind nämlich während der Laufzeit des Konzessionsvertrags wegen der Monopolstellung des Versorgungsunternehmens auch hinsichtlich des Wasserbezugs an dieses gebunden.

Nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 77 GemO) sind die Gemeinden aber gehalten, von Zeit zu Zeit günstigere Alternativen zu untersuchen und Leistungen neu auszuschreiben (siehe auch § 31 GemHVO). Daher sollten auch bei der Wasserversorgung keine längeren Vertragslaufzeiten als 20 Jahre vereinbart werden.

- **Sonstige Hinweise**

Die Behandlung bisheriger Beitrags- und Zuschusseinnahmen der Gemeinde wäre bei einer Privatisierung der Wasserversorgung eher im Kaufvertrag zu regeln. Dagegen empfiehlt es sich, die Behandlung zukünftiger Baukostenzuschuss- und Zuschusseinnahmen in der Endschaftsregelung des Konzessionsvertrags mit zu regeln.

Bei der Wasserversorgung besteht eine Pflicht zur Anmeldung des Konzessionsvertrags bei der Kartellbehörde (§ 131 Abs. 6 GWB i.V.m. § 103 Abs. 3 und § 9 Abs. 1 Satz 1 GWB a.F.). Außerdem darf die Gemeinde seit 1.1.2006 gemäß § 107 Abs. 1 GemO<sup>7</sup> Verträge über die Lieferung von Wasser in das Gemeindegebiet sowie Konzessionsverträge, durch die sie einem Wasserversorgungsunternehmen die Benützung von Gemeindegut einschließlich der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze für Leitungen zur Versorgung der Einwohner überlässt, nur abschließen, wenn die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde nicht gefährdet wird und die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Gemeinde und ihrer Einwohner gewahrt sind. Hierüber soll dem Gemeinderat vor der Beschlussfassung das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen vorgelegt werden. Die Anmelde- und Gutachtenpflicht gilt nicht für den Abschluss von "Wasserkonzessionsverträgen" mit Eigenbetrieben, da diese keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen.

Nach allgemeiner Rechtsauffassung stellen diese Verträge lediglich verwaltungsinterne Anweisungen dar, um die Voraussetzungen zu schaffen, dass eine damit vereinbarte Konzessionsabgabe steuerlich auch als Betriebsausgabe anerkannt wird.

Die Gemeinden sollten sich im Konzessionsvertrag nicht verpflichten, für die Wasserversorgung einen Anschluss- und Benutzungszwang anzuordnen. Die Gemeinde kann den Anschluss- und Benutzungszwang für die Wasserversorgung nämlich grundsätzlich nur vorschreiben, wenn es sich insofern um eine öffentliche Einrichtung der Gemeinde im Sinne des § 10 Abs. 2 GemO handelt. Die öffentliche Einrichtung muss zwar nicht notwendig im Eigentum der Gemeinde stehen; es muss aber sichergestellt sein, dass das Benutzungsrecht zu angemessenen Bedingungen und die Entscheidung über alle für die Benutzung wichtigen Fragen durch Organe der Gemeinde gewährleistet sind (vgl. Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden- Württemberg, Rdnr. 2 zu § 11 sowie Rdnr. 16 zu § 10).

Eine öffentliche Einrichtung kann also auch dann vorliegen, wenn sich die Gemeinde bei der Ausführung der Unterstützung Dritter bedient. Der Eigentümer muss die Einrichtung derart zur Verfügung gestellt haben, dass der Benutzer der Einrichtung in der gleichen Lage ist, als ob er die Leistung direkt von der Gemeinde beziehen würde. Dies ist generell bei Gemeindewerken in Form einer Eigengesellschaft oder bei einem Zweckverband gegeben. Bei sonstigen privaten Gesellschaften liegen die rechtlichen Voraussetzungen anders, da diese bei der Ausgestaltung der Anschluss- und Benutzungsbedingungen nicht der Entscheidung der gemeindlichen Organe unterworfen sind.

Außerdem müssten zur Aufrechterhaltung einer öffentlichen Einrichtung der Gemeinde die Rechtsbeziehungen zwischen sämtlichen Beteiligten so ausgestaltet sein, dass die Benutzer der Wasserversorgungseinrichtungen nur in Rechtsbeziehungen zur Gemeinde, nicht aber zum privaten Unternehmer treten (siehe dazu OVG Schleswig, Ur. v. 20.12.1995, NVwZ-RR 1997,47). Aber selbst wenn der Begriff der öffentlichen Einrichtung weiter ausgelegt würde, wäre ein Anschluss- und Benutzungszwang nur verhältnismäßig, wenn das private Versorgungsunternehmen der Gemeinde weit reichende Einfluss- und Kontrollrechte einräumt (BVerwG, Ur. v. 06.04.2005, NVwZ 2005, 1072).

## **Fußnoten**

- 1 Ifo-Studie S. 113 „Der Wettbewerb um Beteiligungen gewinne immer mehr an Bedeutung“; Bundeskartellamt im „Diskussionspapier zu den Ausnahmereichen des Kartellrechts“ vom 29.09.2003
- 2 Vgl. Leitfaden „Kooperationen und Fusion in der Wasserversorgung“, Hrsg. Umweltministerium und Innenministerium Baden-Württemberg mit Gemeindetag, Städtetag und GPA aus dem Jahr 2003.
- 3 Bundestags-Drs. 14/7177: „Das Prinzip der demokratischen Kontrolle und der Mitbestimmung in den Kommunen muss gewährleistet bleiben.“
- 4 Siehe auch Aufsatz Kappel/Schmid „Kommunale Wasserversorgung zwischen Wettbewerb und Daseinsvorsorge“. S. 636 ff.
- 5 Siehe auch Aufsatz Kappel/Schmid „Kommunale Wasserversorgung zwischen Wettbewerb und Daseinsvorsorge“. S. 636 ff.
- 6 Siehe auch Aufsatz Kappel/Schmid „Kommunale Wasserversorgung zwischen Wettbewerb und Daseinsvorsorge“. S. 636 ff.
- 7 Fassung aufgrund des Gesetzes zur Änderung des Gemeindefinanzrechts vom 1.12.2005 (GBl. S. 705) m. W. v. 1.1.2006.