

## Die Zukunft der öffentlichen Wirtschaft in der Europäischen Gemeinschaft

Referate einer Vortragsveranstaltung  
der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft

Mit Beiträgen von  
Ingfried F. Hochbaum  
Günter Püttner  
Manfred Rommel  
Martin Seidel

Herausgegeben von der  
Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft  
Berlin 1992

**Herausgeber:  
Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft**

## **Die Zukunft der öffentlichen Wirtschaft in der Europäischen Gemeinschaft**

**Referate einer Vortragsveranstaltung  
der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft  
am 2. Juni 1992 in Leipzig**

**Mit Beiträgen  
Ingfried F. Hochbaum  
Günter Püttner  
Manfred Rommel  
Martin Seidel**

**Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft  
Heft 11**

<b>Inhalt</b>	<b>Seite</b>
Einleitung <i>Felix Zimmermann</i>	3
Die öffentlichen Unternehmen im Wettbewerbskonzept der EG-Kommission – Geltendes Gemeinschaftsrecht und Perspektiven im künftigen Binnenmarkt <i>Ingfried F. Hochbaum</i>	6
Die öffentliche Wirtschaft im System der Europäischen Gemeinschaft – Auswirkungen des Binnenmarktes auf die deutschen öffentlichen Unternehmen <i>Martin Seidel</i>	22
Öffentliche Unternehmen – Stiefkinder der Entwicklung des Europäischen Gemeinschaftsrechts <i>Günter Püttner</i>	37
Europäischer Binnenmarkt, Wiedervereinigung und kommunale Wirtschaft <i>Manfred Rommel</i>	44

ISBN 3-928615-00-9

Die »Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft« werden herausgegeben von der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft e.V., Sarrazinstraße 11-15, D-1000 Berlin 41, Telefon (030) 8 52 1045, Telefax (030) 85251 11. Sie erscheinen in unregelmäßiger Folge.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

Gesamtherstellung: Cux-Druck, Cuxhaven.

Berlin 1992

## Einleitung

In den früheren Jahren waren die Aktivitäten der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft vor allem national ausgerichtet. Dies zu Recht, denn maßgeblich für die deutschen öffentlichen Unternehmen waren vor allem Entscheidungen, die auf Bundes-, Landes- oder Kommunalebene getroffen wurden. Von der europäischen Entwicklung waren wir nur am Rande berührt, und unsere internationalen Kontakte dienten in erster Linie dem Informations-, Meinungs- und Erfahrungsaustausch.

In den letzten Jahren hat sich die Situation vollständig gewandelt. Zunehmend greift die europäische Gesetzgebung auf Bereiche über, die bislang als traditionelle Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten und der ihnen nachgeordneten Gebietskörperschaften galten. Diese mit der Unterzeichnung der Einheitlichen Europäischen Akte eingeleitete Entwicklung wird durch die Maastrichter Gipfelbeschlüsse vom Dezember 1991 weiter vorangetrieben werden.

Bis in die 80er Jahre hinein war es auf EG-Ebene, soweit die öffentlichen Unternehmen betroffen waren, vor allem um drei Problembereiche gegangen:

- (1) um die – lange Zeit sehr theoretisch betriebene – Auslegung des die Einbindung der öffentlichen Unternehmen in die Wettbewerbsvorschriften der Gemeinschaft regelnden Artikels 90 des EWG-Vertrages;
- (2) um den Erlass von Vorschriften zur Herstellung von Transparenz über die finanziellen Beziehungen zwischen den öffentlichen Unternehmen und der öffentlichen Hand, mit dem Ziel, unzulässige Beihilfen von Mitgliedstaaten an ihre öffentlichen Unternehmen aufzudecken; und
- (3) um die Einbeziehung der öffentlichen Unternehmen in die EG-Vorschriften über das öffentliche Auftragswesen.

Bezüglich der Einbeziehung in europäische Rechtsvorschriften wurde damals bewußt unterschieden zwischen öffentlichen Industrieunternehmen, die im Wettbewerb mit privaten Konkurrenten tätig sind, einerseits und Unternehmen mit besonderen öffentlichen Aufgaben, die Leistungen im Interesse der Allgemeinheit erbringen, andererseits. Dies war der entscheidende Punkt bei den Diskussionen um die Auslegung von Artikel 90, und auch bezüglich der Transparenzvorschriften wurde ursprünglich diese Unterscheidung getroffen – aus der Einsicht heraus, daß die Problematik der Wettbewerbsverzerrung durch öffentliche Beihilfen sich bei den Infrastrukturunternehmen kaum in der Form stellt wie bei den im Wettbewerb stehenden öffentlichen Industrieunternehmen.

Aber auch die Unterschiede zwischen öffentlichen Unternehmen und öffentlichen Verwaltungen fanden früher angemessene Beachtung. Der Tatsache, daß im Wirtschaftsleben stehende öffentliche Unternehmen größere Handlungsspielräume benötigen als öffentliche Verwaltungen, wurde in den EG-Vorschriften über das öffentliche Auftragswesen ursprünglich weitgehend Rechnung getragen.

In dieser Hinsicht ist im Verlauf der 80er Jahre ein Umschwung eingetreten: Der Aspekt der Erfüllung öffentlicher Aufgaben wird von der EG zunehmend

zurückgedrängt gegenüber dem Bestreben, auf alle öffentlichen Unternehmen – egal ob sie öffentliche Aufgaben erfüllen oder nicht – möglichst die allgemeinen Wettbewerbsregeln undifferenziert anzuwenden, auch sachlich begründete Sonderregelungen nicht mehr zu akzeptieren. Dies manifestierte sich z. B. darin, daß die aus den Transparenzvorschriften ursprünglich ausgenommenen öffentlichen Dienstleistungssektoren 1986 – ohne große Diskussion – in diese Vorschriften einbezogen wurden.

Parallel mit dieser Entwicklung war die Tendenz festzustellen, öffentliche Unternehmen genauso zu behandeln wie öffentliche Verwaltungen, ohne auf die notwendigen unternehmerischen Spielräume der öffentlichen Unternehmen und die Tatsache, daß sie wenigstens partiell dem Wettbewerb – zumindest einem Substitutionswettbewerb – ausgesetzt sind, Rücksicht zu nehmen. Die Entwicklung der Vorschriften über das öffentliche Auftragswesen macht dies deutlich.

In den letzten Jahren sind die öffentlichen Unternehmen nun zunehmend in das Visier der europäischen Gesetzgebung gerückt worden. Mit ihren öffentlichen Aufgaben passen sie häufig nicht so recht in das reine Wettbewerbskonzept, das jetzt im Zuge der Realisierung des Europäischen Binnenmarktes – »koste es, was es wolle« – durchgesetzt werden soll.

Einerseits werden öffentliche Unternehmen trotz ihrer Besonderheiten undifferenziert den allgemeinen Wettbewerbsvorschriften unterworfen; andererseits werden ihnen durch Sondervorschriften Verpflichtungen auferlegt, die am Handeln öffentlicher Verwaltungen orientiert sind und sie gegenüber privaten Unternehmen diskriminieren. Noch bedenklicher ist, daß jetzt angestrebt wird, in solchen Wirtschaftsbereichen, in denen öffentliche Unternehmen vornehmlich tätig sind, die vorhandenen Strukturen zum Teil radikal zu verändern. Zu denken ist dabei zum Beispiel an die Vorstellungen, die im Energiebereich mit dem Ziel, diesen stärker dem Wettbewerb zu öffnen, verwirklicht werden sollen.

Der europäischen Gesetzgebung kommt also heute für die öffentlichen Unternehmen eine wesentlich größere Bedeutung zu als noch vor einigen Jahren. Mit den teils geplanten, großenteils sogar schon realisierten Vorhaben und Maßnahmen muß sich die öffentliche Wirtschaft dringend auseinandersetzen. Vielen ist offenbar noch gar nicht bewußt geworden, wie weit der Prozeß schon gediehen ist. Es handelt sich heute keineswegs mehr um abstrakte theoretische Überlegungen, sondern hier haben die großen Weichenstellungen in erheblichem Umfang bereits stattgefunden – von den Betroffenen oft kaum bemerkt. Und man fragt sich manchmal, ob von den nationalen Vertretern in den europäischen Entscheidungsgremien in ihren Konsequenzen überhaupt erkannt. Es steht zu befürchten, daß in der Absicht, im Bereich der öffentlichen Wirtschaft mehr Flexibilität und Wettbewerb zu erreichen, letztlich ein Mehr an Inflexibilität und starrem Verwaltungshandeln auf seiten der Unternehmen sowie zusätzliche Reglementierung und Regulierung durch aufgeblähte europäische Bürokratieapparate geschaffen werden könnten.

Um nicht falsch verstanden zu werden: Auch wir sind für Europa, und wir sind für den Europäischen Binnenmarkt. Wir wenden uns aber gegen die Tendenz,

den Wettbewerb zum Fetisch zu erheben. Wettbewerb ist in vielen Bereichen ein Instrument zu mehr Effizienz, Kostengünstigkeit, Wirtschaftlichkeit. Aber er darf kein Ziel an sich werden, mit der Konsequenz, daß er dort, wo er von der Sache her nicht oder nur begrenzt praktikabel ist, mit Hilfe aufgeblähter bürokratischer Steuerungs- und Kontrollapparate durchgesetzt wird, ohne wirkliche Aussicht, die positiven Wirkungen, die ihm in anderen Wirtschaftsbereichen zu Recht zugeschrieben werden, überhaupt zu erreichen.

Natürlich kommt es auch bei Infrastrukturleistungen auf Kostengünstigkeit und Effizienz an, aber gleichermaßen auch auf Versorgungssicherheit, flächendeckende Versorgung, Umweltverträglichkeit und Verbraucherfreundlichkeit. Es bedarf einer gründlichen und verantwortungsvollen Abwägung, inwieweit Wettbewerb allein zum Erreichen dieser Ziele ausreicht und inwieweit daneben oder statt dessen auch das Prinzip der Kooperation sowie von den allgemeinen Wettbewerbsregeln abweichende Sonderregelungen zum Tragen kommen müssen.

Um Wettbewerb einzuführen, sollten vernünftigerweise auf jeden Fall zuvor die Wettbewerbsbedingungen harmonisiert werden, da sonst diejenigen mit den schlechtesten Umweltbedingungen, Sozialbedingungen usw. über ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile verfügen. Die in der europäischen Gesetzgebung festzustellende umgekehrte Tendenz, nämlich erst einmal Wettbewerb einzuführen und dann anschließend über Harmonisierungen zu befinden, führt zu ungerechtfertigten Verzerrungen und ist deshalb abzulehnen.

Auch die Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft will eine Marktwirtschaft, eine Wettbewerbswirtschaft in Europa. Aber wir wollen eine *soziale* Marktwirtschaft, wie sie das Markenzeichen der Bundesrepublik Deutschland seit 1949 war und ist. Und zur sozialen Marktwirtschaft gehören als konstitutiver Bestandteil auch öffentliche Unternehmen – die größtenteils überhaupt erst die Grundlagen schaffen, daß Marktwirtschaft funktionieren kann. Wir verwahren uns deshalb gegen die Bestrebung, öffentliche Unternehmen einerseits durch Sondervorschriften zu diskriminieren und andererseits einer Gleichbehandlung zu unterwerfen, wo diese sachlich nicht gerechtfertigt ist.

Mit ihrem am 2. Juni 1992 in Leipzig durchgeführten Symposium hat die Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft das Ziel verfolgt, dazu beizutragen, daß die Manager in der öffentlichen Wirtschaft und die Träger der öffentlichen Unternehmen sich stärker bewußt werden, was aus Europa auf sie zukommt, und hierzu Informationen – gewissermaßen aus erster Hand – anzubieten.

Der vorliegende Tagungsband dokumentiert die Vorträge dieser Veranstaltung.

*Felix Zimmermann*  
Präsident der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft

# **Die öffentlichen Unternehmen im Wettbewerbskonzept der EG-Kommission – Geltendes Gemeinschaftsrecht und Perspektiven im künftigen Binnenmarkt**

## **1. Einleitung**

Der Weg zu einem Europa mit einem gemeinsamen Binnenmarkt, in dem die Rollen der Gemeinschaftsorgane und der Mitgliedstaaten eindeutiger geklärt sind und die Gemeinschaft als Ganzes ihre gesuchte höhere Stufe der Vervollständigung erreicht hat, ist lang. Die Schaffung des Binnenmarktes gleicht einem Befreiungsfeldzug gegen Behinderungen, die von Staaten und Unternehmen ausgehen und dem Binnenmarktziel entgegenstehen. Das spiegelt sich auch in der Praxis der Kommission und in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs wider. So haben sich gleichermaßen öffentliche Unternehmen sowie öffentliche und private Unternehmen, die mit besonderen oder ausschließlichen Rechten ausgestattet sind, dem gemeinschaftsweiten Wettbewerb zu stellen. In vielen Fällen werden sie auch ihren Ausschließlichkeitsanspruch aufgeben müssen, und darauf wird in der Folge besonders eingegangen werden. Das Stichwort heißt hierzu Unbundeling oder Deregulierung.

Die öffentlichen Unternehmen haben in der Wirtschaft der Mitgliedstaaten erhebliche Bedeutung. Dabei handelt es sich um Einzelunternehmen, die mit anderen öffentlichen und privaten Unternehmen im Wettbewerb stehen, aber auch um Holdinggesellschaften, die nach Umsatz, Kapital und Beschäftigungszahl zu den größten Unternehmen der Gemeinschaft gehören, beispielsweise IRI und EFIM in Italien oder INI in Spanien. Von besonderer Bedeutung sind ferner öffentliche Unternehmen, die besondere oder ausschließliche Rechte besitzen. Die Stichworte sind hier Telekom, Post, Eisenbahn, Elektrizität, Gas. Im Wettbewerbskonzept der Kommission haben die letztgenannten Unternehmen einen besonders hohen Stellenwert.

## **2. Der Begriff des öffentlichen Unternehmens**

Zuerst muß geklärt werden, was überhaupt unter einem »Unternehmen« zu verstehen ist. Der Europäische Gerichtshof hat es bisher peinlichst vermieden, den Unternehmensbegriff im Sinne des EWG-Vertrags allgemein zu definieren. So hat er nicht erklärt, daß beispielsweise ein Fußballclub ein Unternehmen sei, sondern daß ein Fußballclub, wenn er Werbung betreibt, insoweit unternehmerisch tätig wird und bezüglich dieser Tätigkeit als ein Unternehmen anzusehen sei. Auch soll die Bundesregierung bei der Vorlage des GWB vor dem Bundestag erklärt haben, es sei geflissentlich vermieden worden, den

---

\* Ingfried F. Hochbaum ist Hauptverwaltungsrat in der Generaldirektion Wettbewerb der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Brüssel. Die Ausführungen sind die persönliche Auffassung des Verfassers.

Unternehmensbegriff zu definieren. Der Begriff müßte im Rahmen der einschlägigen Rechtsprechung herausgebildet werden.

In den Wirtschaftswissenschaften wird der Begriff des Unternehmens institutionell oder funktionell definiert. Bei dem institutionellen Begriff wird das Vorhandensein einer Institution, eines Organs vorausgesetzt. Es muß rechtlich selbständig sein, eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, klagen und verklagt werden können. Bei der funktionellen Begriffsbestimmung kommt es auf die rechtliche Organisationsform oder die Finanzierung des Unternehmens nicht an. Relevant ist allein die Funktion der Einrichtung. Sie muß die Produktion oder den Handel mit Waren oder Dienstleistungen zum Gegenstand haben. Dabei ist es nicht erforderlich, daß die genannten Einrichtungen dem Wettbewerb ausgesetzt wären. Sonst wären viele Unternehmen mit ausschließlichen Rechten von der Definition nicht erfaßt. Daß es auf die rechtliche Organisationsform bei der funktionellen Begriffsbestimmung für ein Unternehmen nicht ankommt, ist für den Bereich der Gemeinschaft besonders bedeutsam. So wäre eine Definition des öffentlichen Unternehmens europaweit ungeeignet, wenn es allein Unternehmen des öffentlichen Rechts beträfe. In England und Wales ist die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht unbekannt.

Der Europäische Gerichtshof hat bislang keine allgemeine Definition des Unternehmensbegriffs im Sinne des EWG-Vertrags gegeben. Er hat aber Stellung nehmen müssen zum Unternehmensbegriff im Sinne der Transparenzrichtlinie der Kommission des Jahres 1980, betreffend die finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen. Diese Richtlinie war bekanntlich Gegenstand eines Anfechtungsverfahrens durch Frankreich, Italien und Großbritannien, wobei die Niederlande und die Bundesrepublik der Kommission als Streithelfer beigetreten waren. Die Vertragskonformität dieser Richtlinie hat der Europäische Gerichtshof in diesem Verfahren im vollen Umfang bestätigt.

Bezüglich des Unternehmensbegriffs handelte es sich um ein Verfahren der Kommission gegen Italien und hierbei, ob das italienische Tabakmonopol, die Azienda autonoma dei monopoli di stato, ein Unternehmen im Sinne der genannten Transparenzrichtlinie sei. In der Richtlinie wird der Begriff des Unternehmens nicht näher erläutert. Die italienische Regierung hatte die Unternehmenseigenschaft verneint, weil die hazienda integrierender Bestandteil der italienischen Verwaltung ist; sie ist Teil des italienischen Finanzministeriums. Der Europäische Gerichtshof hat hier die Unternehmenseigenschaft lediglich »im Sinne der Richtlinie« bejaht; er hatte also wiederum keine allgemeine Stellungnahme abgegeben, sondern nur die Unternehmenseigenschaft im Sinne der Transparenzrichtlinie bestätigt, weil das italienische Tabakmonopol Tabakwaren herstelle und vermarkte. Der Gerichtshof hat sich insoweit aber für den funktionellen Unternehmensbegriff ausgesprochen. Der Generalanwalt hat in derselben Rechtssache weitgehende und interessante Ausführungen hierzu gemacht. Er hat insbesondere darauf hingewiesen, welche Folge die Anwendung eines institutionellen Unternehmensbegriffs auf Gemeinschaftsebene hätte. Nicht nur die italienische Monopolverwaltung sei in die staatliche



Verwaltung integriert. In zahlreichen Mitgliedstaaten trifft oder traf dies ebenfalls zu auf Post, Telekom, Eisenbahn, um einige Beispiele zu nennen. Folglich ist europarechtlich gesehen dem funktionellen Unternehmensbegriff eindeutig der Vorrang einzuräumen. Dabei kann nicht ausgeschlossen werden, daß zur Anwendung bestimmter wettbewerbsrechtlicher Vorschriften, beispielsweise im Rahmen des Art. 85, gewisse institutionelle Elemente hinzutreten müssen. Andernfalls wäre zum Beispiel eine Vereinbarung zwischen Unternehmen nicht möglich, wenn diese nicht eine eigene Rechtspersönlichkeit hätten.

Schließlich muß geklärt werden, was unter einem »öffentlichen« Unternehmen zu verstehen ist. Hierbei ist eine Abgrenzung zum privaten Unternehmen vorzunehmen. Insoweit könnte auf die in der Transparenzrichtlinie enthaltene Definition des öffentlichen Unternehmens Bezug genommen werden. Danach handelt es sich um alle Unternehmen, auf deren unternehmerische Tätigkeit die öffentliche Hand aufgrund ihrer finanziellen Beteiligung oder aufgrund des Status des Unternehmens oder auf sonstige Weise einen beherrschenden Einfluß ausüben kann. Diese Definition ist in zahlreichen anderen Rechtsakten der Kommission und später auch des Ministerrats im Rahmen des öffentlichen Auftragswesens enthalten. Die Einflußmöglichkeit der öffentlichen Hand auf das öffentliche Unternehmen wird laut Richtlinie vermutet, wenn die öffentliche Hand unmittelbar oder mittelbar die Mehrheit des gezeichneten Kapitals des Unternehmens besitzt oder über die Mehrheit der mit den Anteilen des Unternehmens verbundenen Stimmrechte verfügt oder mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans des Unternehmens bestellen kann. Diesem Wortlaut zufolge ist es nicht erforderlich, daß der Staat seinen Einfluß auch tatsächlich ausübt. Selbst wenn der Staat ausdrücklich auf die Einflußnahme verzichten würde, würde das Unternehmen hierdurch nicht den Charakter eines öffentlichen Unternehmens verlieren. Ansonsten könnte sich jeder Mitgliedstaat durch einen entsprechenden Verzicht, auf öffentliche Unternehmen einen besonderen Einfluß auszuüben, oder die Behauptung, das beispielsweise hundertprozentig in Staatsbesitz befindliche Unternehmen oder die genannte Azienda autonoma dei monopoli di stato habe »autonom« gehandelt, aus der Verantwortung gegenüber diesen Unternehmen stehlen und sich dem Anwendungsbereich des Art. 90 Abs. 1 entziehen. Eine einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts wäre nicht gewährleistet. Durch den Hinweis auf »unmittelbar oder mittelbar« soll sichergestellt werden, daß indirekte Beteiligungen ebenfalls erfaßt werden. Wenn zwei öffentliche Unternehmen gemeinsam die Mehrheit an einem dritten Unternehmen besitzen, ist dieses ebenfalls als öffentliches Unternehmen im Sinne der Richtlinie anzusehen.

### **3. Die Regelungsbefugnisse der Mitgliedstaaten**

Die Mitgliedstaaten haben, insoweit noch keine gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften erlassen sind, nach wie vor das Recht, reglementierend in ihre Wirtschaft einzugreifen. Sie haben dabei allerdings gewisse Prinzipien zu berücksichtigen. So können sie im Rahmen der nationalen Konjunkturpolitik Min-

dest- und Höchstpreise festsetzen, sofern der Grundsatz der Nichtdiskriminierung und die Freiheit des innergemeinschaftlichen Warenverkehrs gewährleistet sind. Ausnahmen sind nur in den vom Vertrag selbst genannten Fällen zulässig. So läßt Art. 36 EWGV die Einschränkung des freien Warenverkehrs aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit zu. Der Europäische Gerichtshof hat den Verbraucherschutz hinzugefügt. Das gleiche gilt für die Niederlassungsfreiheit. Zu nennen wären hier die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit für Apotheken, die kürzlich durch ein Gerichtshofsurteil ausdrücklich bestätigt worden sind und die allein gemäß den Vorschriften der Art. 55 und 56 eingeschränkt werden kann. Das gleiche gilt für die Dienstleistungsfreiheit.

#### **4. Die Regelung des EWG-Vertrags bezüglich öffentlicher Unternehmen**

Art. 90 ist die einzige Vorschrift des EWG-Vertrags, die öffentliche Unternehmen erwähnt. Danach dürfen die Mitgliedstaaten in bezug auf öffentliche Unternehmen und Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine dem Vertrag widersprechenden Maßnahmen treffen oder beibehalten. Abs. 2 der Vorschrift enthält eine besondere Regelung für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben. Unter sehr eng auszulegenden Bedingungen können sie von der Beachtung der Vertragsvorschriften befreit werden. Abs. 3 des Art. 90 ermächtigt schließlich die Kommission, gegebenenfalls geeignete Richtlinien und Entscheidungen an die Mitgliedstaaten zu richten. Die letztgenannte Vorschrift ist wegen der besonderen und einmaligen Kompetenz, die der Kommission eingeräumt ist, von ganz besonderer Bedeutung. Schließlich ist sie formell nicht verpflichtet, vor Verabschiedung einer Richtlinie oder einer Entscheidung den Mitgliedstaaten oder dem Europäischen Parlament oder dem Wirtschafts- und Sozialausschuß und auch nicht den betreffenden Unternehmen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Bereits hier ist aber darauf hinzuweisen, daß allgemeine Rechtsprinzipien, die allen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zu eigen sind, die formell uneingeschränkte Freiheit der Kommission einschränken. Dazu gehört, wie der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache Niederlande gegen Kommission betreffend Eilkurierdienste vom 12. Februar 1992 ausgeführt hat, der Anspruch auf rechtliches Gehör. So muß die Kommission vor Erlaß von Rechtsakten gemäß Art. 90 Abs. 3 den Mitgliedstaaten Gelegenheit zur Stellungnahme geben und ihnen deswegen alle Beschwerdepunkte mitteilen. Das gleiche gilt für Unternehmen, für die die beabsichtigte Maßnahme der Kommission unmittelbare Bedeutung hätte. Insoweit hat der Gerichtshof auf das Verfahren in Beihilfesachen des Art. 93 hingewiesen. Zu nennen wären auch die Verfahrensregeln der Verordnung 17 des Rats vom 6. Februar 1962, denen zufolge eine allgemeine Anhörungspflicht besteht, die von der Kommission in der Regel durch eine entsprechende Aufforderung im Amtsblatt gewährleistet wird.

Die Befugnis der Kommission, Richtlinien gemäß Art. 90 Abs. 3 zu erlassen, war Gegenstand der Entscheidung des Gerichtshofs vom 19. März 1991 über

die Richtlinie der Kommission betreffend Telekommunikations-Endgeräte. Darin hat er bestätigt, daß sie Richtlinien von allgemeinem Charakter erlassen darf, in denen sie allgemein die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gemäß Art. 90 Abs. 1 präzisieren und Maßnahmen aufzeigen kann, wie die betreffenden Mitgliedstaaten in vertragskonformer Art und Weise ein bestimmtes Gebiet ordnen sollen. Nach dieser Entscheidung des Gerichtshofs war noch die Frage offen, ob die Kommission Entscheidungen, mit denen Vertragsverletzungen gerügt werden, also Entscheidungen repressiver Natur, erlassen darf. Der Gerichtshof hat im vorgenannten Verfahren der Niederlande betreffend Eilkurierdienste der Kommission ausdrücklich das Recht, derartige repressive Entscheidungen erlassen zu dürfen, bestätigt.

Art. 90 Abs. 1 wird allgemein als eine Vorschrift angesehen, die bestätigt, daß öffentliche Unternehmen ebenso wie private Unternehmen dem Gemeinschaftsrecht gleichermaßen unterworfen sind. Für sie gebe es keine Ausnahme. So finden, wie der Gerichtshof mehrfach bestätigt hat, die Wettbewerbsvorschriften uneingeschränkt auf private und öffentliche Unternehmen Anwendung.

## **5. Die Pflichten der Mitgliedstaaten**

Art. 90 Abs. 1 nennt Maßnahmen der Mitgliedstaaten in bezug auf öffentliche Unternehmen und Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren. Aus der ausdrücklichen Nennung von Unternehmen, die besondere oder ausschließliche Rechte besitzen, wird zuweilen der Schluß gezogen, daß die Schaffung von öffentlichen Unternehmen und die Ausstattung der öffentlichen und privaten Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen Rechten in das Belieben der Mitgliedstaaten gestellt sei. Seit dem vorgenannten Telekomurteil des Europäischen Gerichtshofs vom 19. März 1991 kann eine solche Auffassung nicht aufrechterhalten werden. Darin hat der Gerichtshof erklärt, die Nennung der Unternehmen, die mit besonderen oder ausschließlichen Rechten ausgestattet sind, bedeute nicht, daß diese Ausstattung als solche mit dem Vertrag vereinbar ist. Es müsse jeweils vielmehr geprüft werden, ob die Übertragung der genannten Rechte mit den Vorschriften des Vertrags vereinbar ist, auf die Art. 90 verweist, d. h. auf alle Vertragsvorschriften.

Was die Schaffung von öffentlichen Unternehmen, d. h. die Nationalisierung, betrifft, wird im allgemeinen auf Art. 222 des Vertrags verwiesen. Dieser Vorschrift zufolge läßt der EWG-Vertrag die in den Mitgliedstaaten bestehenden Eigentumsordnungen unberührt. Die Kommission hat mehrfach erklärt, dies sei ein Hinweis darauf, daß der EWG-Vertrag solche Nationalisierungen, Verstaatlichungen und auch das Gegenteil, Privatisierung, zuläßt. Aus dieser Vorschrift dürfte aber ein solcher Schluß nicht gefolgert werden können. Die »Eigentumsordnung« der Mitgliedstaaten ist nämlich die Summe der bestehenden Vorschriften, die die Ausübung des Eigentums regeln, beispielsweise Baubeschränkungen, Beschränkungen der landwirtschaftlichen Nutzung von Grundstücken oder die Ausnutzung von Urheberrechten. Das Eigentum

selbst, das Eigentum an Produktionsmitteln als solches, wird davon nicht berührt. Das Eigentum, öffentliches oder privates Eigentum, ist etwas, das vor Bestehen des Vertrags vorhanden war, ist dem Vertrag vorgelagert und wird also von dem Vertrag als solchem nicht berührt.

Die Nennung der besonderen oder ausschließlichen Rechte in Art. 90 Abs. 1 ist laut Gerichtshof keine Garantie für ein Fortbestehen dieser Rechte. Das gilt insbesondere für die staatlichen Handelsmonopole. Diese besitzen kraft Definition ausschließliche Rechte auf bestimmten Gebieten. Der Europäische Gerichtshof hat hierzu im Fall Manghera erklärt, daß ein ausschließliches Einfuhrrecht für Waren als solches eine Diskriminierung darstellt und deswegen mit dem Vertrag unvereinbar ist. Wenn ausschließliche Einfuhrrechte mit dem Vertrag unvereinbar sind, muß auch ihre Entsprechung, ausschließliche Ausfuhrrechte, mit dem Vertrag unvereinbar sein. Ein Großhandelsmonopol wäre ebenfalls mit dem Vertrag nicht zu vereinbaren, weil nämlich der Einführer die eingeführte Ware nicht selbst vermarkten, sondern an das Großhandelsmonopol abzugeben hätte. Die Aufhebung des Einfuhrmonopols hätte sonst keine praktische Wirkung.

Bei den Einzelhandelsmonopolen kann die Frage nicht ebenso eindeutig beantwortet werden. Einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in Sachen Kommission gegen Italien zufolge war zu prüfen, ob ein staatliches Handelsmonopol für Tabakwaren, im Rahmen dessen durch Hoheitsakt die Einzelhandelsspanne festgelegt wird, mit dem Vertrag unvereinbar ist. Der Gerichtshof hat erklärt, das Monopol und die staatliche Festsetzung der Einzelhandelsspannen würden wegen der besonderen Situation auf dem Tabakwarenmarkt den Wettbewerb nicht beeinträchtigen. Auf diesem Markt kann gemäß der Ratsverordnung über die Harmonisierung der Verbrauchsteuern für Tabakwaren des Jahres 1972 (seitdem mehrfach abgeändert) jeder Produzent der Gemeinschaft die Endverkaufspreise seiner Waren frei bestimmen. Der Tabakwareneinzelhändler hat diese Preise zu beachten. Er kann sie nicht beeinflussen und muß zu diesem Preis an die Endverbraucher verkaufen. Als Monopolisten sind sie ebenfalls verpflichtet, alle Waren, die nachgefragt werden, in ihrem Geschäft verfügbar zu halten. Da sich alle Tabakwarenmarken durch Aufmachung, Qualität und Preis unterscheiden, werden, wenn die genannten Grundsätze beachtet werden, die Chancengleichheit der einzelnen Produzenten auf dem Markt und der Wettbewerb nicht beeinträchtigt. Im konkreten italienischen Fall waren tatsächlich die Einfuhren, die im Jahr 1958 etwa 5 v. H. des Verbrauchs entsprachen, bis zum Jahr der Entscheidung vom Gerichtshof im Jahr 1982 auf 56 v. H. gestiegen. Offensichtlich war also das italienische Einzelhandelsmonopol nicht in der Lage, Einfluß auf den innergemeinschaftlichen Warenverkehr auszuüben. Da die Kommission den Gegenbeweis nicht erbringen konnte, wurde ihre Klage folgerichtig abgewiesen.

Bei einem Erdölmonopol können nicht dieselben Schlußfolgerungen gezogen werden. Das Erdölmonopol, das im Augenblick noch in Spanien besteht, ist Eigentümerin eines großen Teils des Tankstellennetzes. Die »freien« Tankstellen sind durch langfristige Lieferverträge an das staatliche Raffinationsmonopol gebunden. (Letzteres wird gegenwärtig einem Umformungsprozeß unter-

worfen). Benzin oder Heizöl sind im Gegensatz zu Tabakwaren dadurch gekennzeichnet, daß sie homogene Eigenschaften haben. Sie sind austauschbar, haben eine identische Qualität. Der einzige Wettbewerb, der auf diesem Gebiet hier stattfinden kann, ist der Wettbewerb über den Preis und die Dienstleistung, die beim Verkauf erbracht wird. So ist es undenkbar, daß in ein und derselben Tankstelle dasselbe Benzin unter verschiedener Bezeichnung über verschiedene Zapfsäulen zu verschiedenen Preisen verkauft werden könnte. Niemand würde das teure gleichwertige Benzin kaufen, sondern das billigste. Die Chancengleichheit der Produzenten könnte bei Fortbestehen eines Einzelhandelsmonopols für Erdölprodukte nicht gewährleistet werden. Infolgedessen muß in einem solchen Fall das ausschließliche Einzelhandelsrecht aufgegeben werden, um die Chancengleichheit der verschiedenen Operateure auf dem Markt herzustellen.

Das Recht der einzelnen Mitgliedstaaten, auf dem Gebiet des Handels mit Waren Einrichtungen ausschließliche Rechte zu gewährleisten, ist damit bereits erheblich eingeschränkt. Wenngleich sie beim Fehlen einer gemeinschaftlichen Regelung ordnend in die Vermarktung eingreifen können, müssen sie gleichwohl die Grundfreiheit des freien Warenverkehrs beachten. So dürfen sie entsprechend der Dassonville-Formel des Gerichtshofs keine Maßnahmen treffen oder beibehalten, durch die dieser Warenverkehr mittelbar oder unmittelbar, tatsächlich oder auch nur potentiell beeinträchtigt wird. Selbst Einfuhrgenehmigungen, die automatisch und ohne Verzögerung erteilt werden, stellen eine verbotene Handelsbeeinträchtigung dar, weil für die Vermarktung nationaler Erzeugnisse eine Lizenz nicht erforderlich ist.

Die Mitgliedstaaten können durch die Gewährung von besonderen oder ausschließlichen Rechten nicht nur den freien Warenverkehr, sondern auch die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr beeinträchtigen. Als Beispiel seien Dienstleistungsmonopole wie die Post und Telekom genannt. Hier stellt die Gewährung des ausschließlichen Rechts zur Erbringung der Dienstleistung eine Negation des freien Niederlassungsrechts dar. Weil die Post das Dienstleistungsmonopol besitzt, kann sich niemand z. B. in der Bundesrepublik niederlassen, um gleichartige Dienstleistungen anzubieten. Folglich stellt sich die Frage, ob soweit nicht ebenfalls Begrenzungen der Rechte der Mitgliedstaaten bestehen. Der Gerichtshof hat insoweit bereits im Fernsehurteil Sacchi vom 30. April 1974 erklärt, daß keine Gemeinschaftsvorschrift dem Recht der Mitgliedstaaten entgegenstehe, wenn sie aus Gründen des öffentlichen Interesses, aus »nichtwirtschaftlichen Erwägungen« ein Fernsehmonopol für Sendungen über den Äther auf das Kabelfernsehen ausdehnen. Daß die Gewährung von besonderen oder ausschließlichen Rechten immer an diesen Kriterien gemessen werden muß, ergibt sich auch aus weiteren Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs. Die letzten betreffen den Hafen von Genua vom 10. Dezember 1991 und die Rechtssache RTT und GB-INNO-BM vom 13. Dezember 1991. Danach müssen alle ausschließlichen Rechte eben an den Kriterien gemessen werden, sofern sie im öffentlichen Interesse und aus nichtwirtschaftlichen Gründen gewährt worden sind, bzw. Unterschiede in den nationalen Regelungen müssen hingenommen werden, so-

weit die Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes. Dabei sind der Grundsatz der Proportionalität zu berücksichtigen und jeweils nur die Maßnahmen zu wählen, die die Grundfreiheiten des Vertrags am wenigsten beeinträchtigen.

## **6. Die Derogationsnorm des Art. 90 Abs. 2**

Art. 90 Abs. 2 betrifft Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind. Dabei ist durch den Europäischen Gerichtshof klargestellt, daß der Akt der Betrauung mit der Dienstleistung ein Akt der öffentlichen Gewalt sein muß. Es genügt also nicht, daß ein Unternehmen nur diese Tätigkeit ausübt, sondern es muß ausdrücklich mit ihrer Ausübung betraut worden sein. Deswegen wäre die Frage zu stellen, ob z. B. die deutschen Energieversorgungsunternehmen mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse »betraut« worden sind. Sie haben das Energiewirtschaftsgesetz zu beachten. Dieses verpflichtet sie zur Versorgung der Tarifkunden, d. h. insbesondere der privaten Haushalte, nicht aber der industriellen Großabnehmer. Jedes EVU kann also solche Dienstleistungen erbringen, muß dann nur, entsprechend dem Energiewirtschaftsgesetz, bestimmte Lasten auf sich nehmen, wobei fraglich ist, ob ein echter Akt der »Betrauung« vorliegt.

Art. 90 Abs. 2 betrifft auch »Finanzmonopole«. Der englische Text spricht deutlicher von »revenue producing monopolies«. Die italienische Regierung hat in den Prozessen über Tabakmonopole sich dessen gerühmt, daß dieses Monopol den Charakter eines Finanzmonopols habe. Die Kommission hat dies immer verneint, weil das »Finanzmonopol«-Element ersetzt werden kann durch eine den Warenverkehr weniger beeinträchtigende Maßnahme, beispielsweise durch eine Steuer. Tatsächlich ist der Kommission zur Zeit kein einziges Unternehmen der Gemeinschaft bekannt, das den Charakter eines Finanzmonopols hätte. Eine Einschränkung könnte allenfalls hinsichtlich des zur Zeit noch bestehenden spanischen Tabakmonopols gemacht werden, weil dort eine Renta, eine staatliche Abgabe für das Monopol, in den Preis eingebaut ist. Dieses Monopol wird aber nur noch wenige Wochen bestehen; es liegt ein Gesetz dem spanischen Parlament vor, das die Aufhebung des Monopols zum Ziel hat.

Eine Bereichsaufnahme gemäß Art. 90 Abs. 2 kann Unternehmen nur dann gewährt werden, wenn bei Beachtung der Vertragsvorschriften, insbesondere der Wettbewerbsvorschriften, die Erfüllung der neu übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert würde. Die Verhinderung der besonderen Aufgabe hat das Unternehmen, das sich auf die Vorschrift beruft, oder der Mitgliedstaat, der das Unternehmen mit der Aufgabe betraut hat, zu beweisen. Schließlich darf der freie Warenverkehr nicht dem Interesse der Gemeinschaft zuwider eingeschränkt werden. Hier ist grundsätzlich die Kommission berufen, eine Stellungnahme abzugeben, ob das Interesse der Gemeinschaft verletzt wird oder nicht.

Hier erhebt sich die Frage, ob Art. 90 Abs. 2 unmittelbar anwendbar ist. Unmittelbar anwendbar bedeutet, wie bekannt, daß die nationalstaatlichen Gerichte die Vorschriften unmittelbar anzuwenden haben und daß diese Vorschriften wie nationales Recht von den nationalen Gerichten überprüft werden können. Der Gerichtshof hat bislang die Meinung vertreten, Art. 90 Abs. 2 sei beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts nicht geeignet, unmittelbare Wirkung zu entfalten. Gleichwohl hat er den nationalen Gerichten das Recht und die Pflicht zuerkannt, darüber zu entscheiden, ob das Unternehmen mit der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut worden ist. Sie können gleichfalls beurteilen, ob die Beachtung des Gemeinschaftsrechts die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert. Somit bleibt die Frage, wieweit die nationalen Gerichte das Kriterium des »Interesses der Gemeinschaft« überprüfen können.

Das Interesse der Gemeinschaft dürfte immer konkretisiert sein, wenn sekundäres Gemeinschaftsrecht vorliegt. Sekundäres Gemeinschaftsrecht wird mehrheitlich oder einstimmig vom Ministerrat verabschiedet und kann deswegen nicht in Frage gestellt werden. Das Interesse der Gemeinschaft ist ebenfalls konkretisiert durch die Grundfreiheiten des Vertrags, den freien Warenverkehr, das freie Niederlassungsrecht, den freien Dienstleistungs- und Kapitalverkehr. Diese Freiheiten sind Grundprinzipien des Vertrags, von denen nur in den vom Vertrag selbst ausdrücklich vorgesehenen Bedingungen Ausnahmen gewährt werden können. Dazu gehören insbesondere Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen; laut Gerichtshof gehört hierzu auch der Verbraucherschutz. Weiterhin gebietet das Interesse der Gemeinschaft die Beachtung der in den Verfassungen aller Mitgliedstaaten enthaltenen Grundrechte. Diese Grundrechte sind immanentes Gemeinschaftsrecht, das vom Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung berücksichtigt wird. Somit ist in einem bestimmten Umfang das Interesse der Gemeinschaft konkretisiert, und in allen diesen Fällen kann die Vorschrift von den nationalen Gerichten unmittelbar angewendet werden.

## **7. Die Tätigkeit der Kommission gemäß Art. 90 Abs. 3**

Die Kommission hat von ihrem Recht, gemäß der Vorschrift Richtlinien und Entscheidungen an die Mitgliedstaaten zu richten, erstmalig im Jahr 1980 Gebrauch gemacht, indem sie die bereits genannte Richtlinie über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen verabschiedete. Sie wurde 1986 ausgedehnt auf die bislang ausgeschlossenen Kreditinstitute sowie Transport-, Elektrizitäts- und Telekommunikationsunternehmen. Die Mitgliedstaaten waren der Auffassung, sie besäßen bereits die Instrumente, um auch auf diesem Gebiet die Transparenzrichtlinie der Kommission beachten zu können. Gleichwohl haben sie die Kompetenz der Kommission zum Erlaß der Richtlinie vor dem Gerichtshof bestritten, die Anfechtungsklage aber in vollem Umfang verloren.

Die Kommission hat in der Folge mehrere Entscheidungen gemäß Art. 90 Abs. 3 erlassen. Eine erste Entscheidung vom 24. April 1985 betraf griechische Versicherungen. Ein Gesetz behielt die Versicherung von Staatseigentum sowie des Eigentums von öffentlichen Unternehmen den öffentlichen Versicherungsgesellschaften vor. Diese besaßen gemeinsam eine marktbeherrschende Stellung auf dem griechischen Markt. Im übrigen hatten die griechischen Banken bei der Vergabe ihren Kreditnehmern zu empfehlen, sich bei den öffentlichen Versicherungsgesellschaften versichern zu lassen, und insoweit betraf die Versicherung nicht nur das Kreditrisiko selbst, sondern auch Lebensversicherung, Transportversicherung, Autoversicherung usw. Die Kommission hat die Regelung als unvereinbar mit dem Vertrag, insbesondere mit dessen Art. 90 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 52 und 53, Art. 5 Abs. 2 und Art. 3 f) angesehen und Griechenland zur Aufhebung der Regelung aufgefordert. Die griechische Regierung hatte die Einspruchsfrist von zwei Monaten verstreichen lassen. Die Kommission hat daraufhin das Verfahren gegen die griechische Regierung wegen Nichtbeachtung der Entscheidung eingeleitet. Die griechische Regierung hat vor dem Gerichtshof vorgetragen, die Entscheidung sei so offensichtlich vertragswidrig, daß sie von der griechischen Regierung als null und nichtig angesehen werden durfte und nicht beachtet zu werden brauchte. Der Gerichtshof hat jedoch die Klage zurückgewiesen und erklärt, daß die Entscheidung nichts enthalte, was so offensichtlich vertragswidrig sei, daß die Entscheidung deswegen für null und nichtig angesehen werden müßte. Im übrigen hätte ja die griechische Regierung selbst erklärt, daß sie beabsichtigt habe, dieses Gesetz zurückzuziehen. Die griechische Regierung hat inzwischen die beanstandete gesetzliche Regelung aufgehoben.

Die zweite Entscheidung der Kommission vom 22. Juli 1987 hat in dem Verbot der privaten Kurierdienste eine Verletzung des Art. 90 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 86 gesehen. Es stelle einen Mißbrauch der marktbeherrschenden Stellung der Postverwaltungen dar, wenn ihnen ohne objektive Notwendigkeit eine Hilfstätigkeit auf einem benachbarten, aber getrennten Markt vorbehalten und dadurch der Wettbewerb ausgeschaltet zu werden droht, zumal die Postverwaltungen nicht in der Lage sind, gleichwertige personalisierte internationale Kurierdienste zu erbringen.

Während die an Spanien gerichtete Entscheidung rechtswirksam geworden ist, haben die Niederlande die Entscheidung vor dem Gerichtshof angefochten. Das Gericht erster Instanz hat am 12. Februar 1992 zwar die Befugnis der Kommission, repressive Entscheidungen gemäß Art. 90 Abs. 3 an die Mitgliedstaaten richten zu dürfen, ausdrücklich bestätigt. Es hat allerdings die Kommissionsentscheidung wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aufgehoben.

Bei der folgenden Entscheidung ging es um eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bei der Personenbeförderung in Spanien. Die spanische Gesellschaft *Mediterranea*, eine Monopolgesellschaft, die den Schiffsverkehr zwischen den Inseln und dem Festland durchführt, und die Luftverkehrsgesellschaft *Iberia* waren durch Gesetz verpflichtet, den spanischen Re-



sidenten der Inseln Tarifiermäßigung zu gewähren. Die Kosten der Tarifiermäßigung wurden vom spanischen Staat erstattet. Dies hat die Kommission als unvereinbar mit Art. 7 des Vertrags, des Verbots der Ausländerdiskriminierung, angesehen und Spanien aufgefordert, diese Tarifiermäßigung abzuschaffen oder sie allen Residenten der Gemeinschaft zu gewähren.

Die spanische Regierung hat das Gesetz im ersteren Sinne geändert. Darauf mußte die Kommission feststellen, daß die Gesellschaft Mediterranea nunmehr Senioren, die auf den Inseln wohnten, eine Tarifiermäßigung gewährte, die Begünstigung allerdings auf Senioren spanischer Nationalität beschränkte. Die Kommission, die dieses Verhalten des Unternehmens beanstandete, hat sich deswegen an die spanische Regierung gewandt. Diese antwortete, sie hätte das Ihrige durch Aufhebung des Gesetzes getan – die Gesellschaft hätte nach eigenen unternehmerischen Erwägungen autonom gehandelt – und wies jede eigene Verantwortung zurück. Dies wirft die Frage nach der Tragweite des Art. 90 und den Pflichten der Mitgliedstaaten auf. Sind die Mitgliedstaaten, die öffentlichen Hände, verpflichtet, einzugreifen, wenn sie feststellen oder darüber informiert werden, daß ein ihnen gehörendes Unternehmen, ein öffentliches Unternehmen, den Vertrag verletzt? Diese Frage ist außerordentlich strittig. Die Kommission hat in diesem Fall jedoch das Verfahren gegen Spanien eingeleitet, mit der Begründung, das Verhalten der staatseigenen Transportgesellschaft sei eine Fortführung der staatlichen Politik. Der spanische Staat sei im übrigen verpflichtet einzugreifen, wenn er über eine Vertragsverletzung seines öffentlichen Unternehmens unterrichtet ist. Das Nichteingreifen stelle insoweit eine Gestattung dar, die zu den Maßnahmen i.S. von Art. 90 Abs. 1 gehöre.

Schließlich sind die Maßnahmen der Kommission bezüglich der Telekommunikation zu nennen. Es sind die Richtlinie über den Wettbewerb auf dem Gebiet der Telekommunikations-Endgeräte vom 16. Mai 1988 und die Richtlinie vom 28. Juni 1990 über den Wettbewerb auf dem Gebiet der Telekommunikationsdienstleistungen, wobei der Fernsprechkreis dem Betreiber des Telefonnetzes vorbehalten bleiben darf, um dessen Finanzierung sicherzustellen. Alle anderen Dienstleistungen müßten jedoch liberalisiert werden, um auf diesem Gebiet Wettbewerb zu ermöglichen. Der Telexdienst sowie der Satellitenverkehr werden von der Richtlinie nicht berührt.

Was die Endgeräte betrifft, vertritt die Kommission die Meinung, die ausschließlichen Rechte für die Einfuhr, die Vermarktung, die Einrichtung, die Inbetriebsetzung und die Wartung von Endgeräten seien mit dem Vertrag, insbesondere mit dessen Art. 90 Abs. 1 in Verbindung mit den Art. 30 und 37, unvereinbar. Bei den letztgenannten Tätigkeiten handele es sich zwar um Dienstleistungen, die grundsätzlich nicht Gegenstand der Regeln über den freien Warenverkehr sein könnten. Diese Dienstleistungen seien jedoch akzessorischer Natur, beeinflussten aber den Warenwert eingeführter Erzeugnisse in erheblichem Maß, zumal der Inhaber des Einfuhrmonopols selbst Endgeräte anbietet. So könnte der Ausschluß von Diskriminierungen nicht sichergestellt werden, wenn der Wettbewerber die Geräte seiner Konkurrenten allein in Betrieb setzen und warten kann. Im übrigen müßten die Funktionen des Monopols als

Anbieter und Wettbewerber von denen der Kontrolle der Spezifikationen und der Allgemeinzulassungsvorschriften getrennt werden. Andernfalls wären Interessenkonflikte nicht zu vermeiden.

Das Gericht erster Instanz hat mit Entscheidung vom 19. März 1991 die Unvereinbarkeit aller genannten ausschließlichen Rechte sowie das Recht der Kommission bestätigt, Richtlinien an die Mitgliedstaaten gemäß Art. 90 Abs. 3 richten zu dürfen, mit denen sie die allgemeinen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gemäß Art. 90 Abs. 1 präzisiert. Das Gericht hat auch die Pflicht zur Funktionentrennung bestätigt.

Insgesamt gesehen hat die Kommission ihre gemäß Art. 90 Abs. 3 erlassenen Entscheidungen und Richtlinien vor dem Gerichtshof mit Erfolg verteidigt. So hat dieser ausdrücklich ihr Recht bestätigt, solche Maßnahmen treffen zu dürfen. Außerdem folgt er der Kommission in ihrem Bemühen zur Liberalisierung – zumindest auf dem Gebiet der Telekommunikation – und der Funktionstrennung, wenn sie zur Herstellung der Chancengleichheit und des Wettbewerbs zugunsten aller Marktteilnehmer erforderlich ist. Der Liberalisierungsgrad auf anderen Gebieten läßt allerdings noch zu wünschen übrig.

## **8. Zukünftige Tätigkeiten der Kommission**

Auf dem Gebiet der *Telekommunikation* hat mit der EntschlieÙung des Rates vom 30. Juni 1988 über die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienste und -geräte bis 1992 und die Billigung des Grünbuchs der Kommission die Telekommunikationspolitik der Gemeinschaft eine Erweiterung im Sinne einer Einbeziehung der ordnungspolitischen Regeln und einer Liberalisierung des Sektors erfahren.

Mit dem Grünbuch wurde die Gemeinschaftspolitik in diesem Bereich voll in das Binnenmarktprogramm 1992 integriert und eine Reihe von Zielen aufgestellt:

- Liberalisierung des Angebots und der Bereitstellung von Endgeräten und Netzanlagen;
- Liberalisierung der Dienste mit Ausnahme des Sprach-Telefondienstes und des Betriebs des entsprechenden Netzes, wobei den Mitgliedstaaten hinsichtlich des letzteren Punktes die Entscheidung freigestellt wird;
- Trennung der ordnungspolitischen und operationellen Funktionen mit dem Ziel der Schaffung gesunder Strukturen für einen leistungsfähigen Markt;
- Einführung des offenen Netzzugangs und Gewährleistung der Interoperabilität und des Netzverbunds (Open Network Provision – ONP);
- Förderung der europäischen Normung durch Errichtung des Europäischen Instituts für Telekommunikationsnormen (ETSI);
- uneingeschränkte Anwendung der Wettbewerbsvorschriften (Art. 85, 86 und 90) auf den Telekommunikationssektor.

Diese Ziele wurden in der Folge durch eine Reihe von Richtlinien des Rates, auf Vorschlag der Kommission und der Kommission selbst konkretisiert. Zu erwähnen sind hier die beiden bereits genannten, auf Art. 90 Abs. 3 gestützten

Richtlinien der Kommission von 1988 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikations-Endgeräte und von 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste. Der Endgerätemarkt wird durch die Beseitigung der den Telekomverwaltungen übertragenen ausschließlichen Rechte sowie durch die Trennung der administrativen Funktion für die Aufstellung der technischen Erfordernisse der Endgeräte und für ihre Zulassung von der gewerblichen Funktion liberalisiert. Die Dienste können ebenfalls durch Dritte im Wettbewerb mit den jeweiligen Telekomverwaltungen erbracht werden. Dabei werden allerdings ihre ausschließlichen Rechte zur Betreibung der Netze nicht angegriffen und ihnen zur Finanzierung der Sprechtelefondienste unter Bezugnahme auf die Derogationsnorm des Art. 90 Abs. 2 belassen. Nicht einbezogen wurden der Mobilfunk und die Satellitenkommunikation sowie der offene Netzzugang bei Mietleitungen.

Bei den auf Vorschlag der Kommission vom Rat verabschiedeten Richtlinien handelt es sich insbesondere um die Richtlinie von 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch die Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision), wodurch die Interoperabilität der Netze der verschiedenen Mitgliedstaaten herbeigeführt und die Abschottung der einzelnen Märkte aufgehoben werden soll. Sie wird ergänzt durch die Ratsrichtlinie von 1991 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Telekommunikations-Endeinrichtungen einschließlich der gegenseitigen Anerkennung ihrer Konformität.

Für eine Reihe der bislang ausgeschlossenen Dienste hat die Kommission inzwischen Liberalisierungskonzepte entwickelt und Vorschläge an den Rat weitergeleitet. Ihr Grünbuch vom 20. November 1990 über ein gemeinsames Vorgehen im Bereich der Satellitenkommunikation in der Europäischen Gemeinschaft hat im Januar 1992 zu einer Entschließung des Rates über die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes für Satellitenkommunikationsdienste und -geräte geführt. Somit ist auch hier der Weg für eine mögliche, auf Art. 90 Abs. 3 gestützte Richtlinie der Kommission eröffnet. Eine Richtlinie für mobile Fernsprechergeräte kann ebenfalls erwartet werden.

Zu nennen ist schließlich der Vorschlag der Kommission für einen Beschluß des Rates über einen Aktionsplan zur Einführung fortgeschrittener Satelliten- und Kabelfernsehdienste.

Was *Elektrizität und Gas* betrifft, sind die Märkte der Mitgliedstaaten noch wesentlich voneinander abgeschottet, wengleich Ein- und Ausfuhren in z. T. nicht unerheblichem Umfang getätigt werden. Diese werden aber von den Unternehmen, die die Netze verwalten, durchgeführt. In der Regel besitzen sie insoweit ausschließliche Rechte, die in den meisten Mitgliedstaaten das gesamte Staatsgebiet abdecken.

Die Kommission hat dem Rat eine Reihe von Richtlinienvorschlägen unterbreitet, mit denen mit dem Aufbrechen der Märkte begonnen werden soll. Die Richtlinien über den Transit – beispielsweise Lieferungen von Frankreich über Spanien nach Portugal – und die Preistransparenz hat der Rat bereits verabschiedet. Sie stellen einen ersten Schritt in Richtung auf das Fernziel dar, dem-

zufolge jeder Verbraucher Elektrizität und Gas von den Produzenten seiner Wahl beziehen und jeder Produzent sich seine Kunden gemeinschaftsweit selbst suchen darf. Insoweit hat die Kommission im März 1991 entschieden, gegen alle Mitgliedstaaten, die über ausschließliche Ein- und Ausfuhrrechte für Elektrizität und Gas verfügen, das Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten. Die Verfahren könnten gemäß Art. 169 fortgeführt werden oder zu einer Entscheidung nach Art. 90 Abs. 3 führen. Die Mitgliedstaaten haben gegen das gegen sie eingeleitete Verfahren bereits Widerspruch erhoben und gegen eine mögliche Entscheidung der Kommission nach Art. 90 Abs. 3 angekündigt, sie würden den Europäischen Gerichtshof anrufen; sie sind der Auffassung, daß insbesondere aus Gründen der Versorgungssicherheit die Elektrizitäts- und Gasmonopole nicht aufgehoben werden könnten.

Die Kommission ist jedoch der Auffassung, daß die Versorgungssicherheit nicht zu den Kriterien gehört, aufgrund derer eine Ausnahme von dem Grundsatz des freien Warenverkehrs möglich wäre. Hierzu gehören vielmehr allein das öffentliche Interesse, die öffentliche Sicherheit und öffentliche Ordnung, das öffentliche Gesundheitswesen und der Verbraucherschutz, aber nicht die Versorgungssicherheit. Die Kommission ist im übrigen der Auffassung, daß durch die Beseitigung der Einfuhr- und Ausfuhrmonopole die Versorgungssicherheit in der Gemeinschaft innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten noch erhöht würde.

Auf dem Gebiet des *Postwesens* sind weitere Maßnahmen der Kommission zu erwarten. Die Kommission hat ihr Grünbuch am 13. Mai 1992 verabschiedet. In dem Grünbuch wird als Ziel hingestellt, daß lediglich die Basisdienstleistungen, d. h. der Standardbriefverkehr, bei der Post verbleiben sollten, daß aber alle anderen Dienstleistungen, welche die Post erbringt, zu liberalisieren seien. Päckchen- und Paketdienste sind ja bereits seit langem aus dem Monopolbereich entlassen worden ebenso wie internationale Kurierdienste, die bereits genannt wurden. Für andere Dienstleistungen gilt das jedoch nicht. So sind Eil- und Schnelldienste, Sammelbriefsendungen, Drucksendungen und Remail, um nur einige Dienste zu nennen, gegenwärtig noch immer den nationalen Postverwaltungen vorbehalten. Selbstverständlich darf die Post auch in Zukunft diese Dienstleistungen im Wettbewerb mit anderen erbringen.

Schließlich sind die ausschließlichen Rechte auf dem Gebiet der *Versicherungen* zu nennen. Hier sind insbesondere die deutschen Monopolanstalten angesprochen. In gewissen deutschen Regionen gibt es Feuerversicherungsmonopole; alle in der Region befindlichen Gebäude müssen bei der Monopolanstalt zu deren Bedingungen versichert werden. Das ist eine Negierung des freien Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs. So kann beispielsweise Lloyds das genannte Risiko in den betreffenden Gebieten Deutschlands nicht versichern. Dies ist zweifellos eine Einschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs. Dabei decken diese Versicherungsmonopole nicht einmal die gesamte Bundesrepublik und nicht einmal ein ganzes Bundesland ab, sondern nur Teile von Bundesländern. Folglich dürften solche Versicherungsmonopole mit dem EG-Vertrag unvereinbar sein, zumal sie

auch nicht aus Gründen des öffentlichen Interesses und aus nichtwirtschaftlichen Erwägungen gerechtfertigt sein dürften.

Auf dem Gebiet der Transparenz von *Beihilfen* möchte die Kommission ebenfalls weitere Maßnahmen ergreifen. So hat die Kommission unter Bezugnahme auf ihre Richtlinie von 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen öffentlicher Hand und öffentlichen Unternehmen am 18. Oktober 1991 eine Mitteilung an die Mitgliedstaaten gerichtet und sie aufgefordert, ihr alljährlich die Bilanzen und sonstigen finanziellen Daten öffentlicher Unternehmen des gewerblichen Sektors mit einem Jahresumsatz von über 400 Mio. ECU mitzuteilen. Die Tragweite der Mitteilung ist Gegenstand eines von Frankreich geführten Anfechtungsverfahrens vor dem Gerichtshof.

Besondere Transparenz ist nach Ansicht der Kommission auch dann erforderlich, wenn ein Unternehmen für die Vermarktung von bestimmten Waren oder Dienstleistungen ausschließliche Rechte besitzt, gleichwohl aber andere Waren und Dienstleistungen auf anderen Märkten im Wettbewerb mit anderen anbietet. Hier sei als Beispiel nur die Postbank genannt. Dann besteht die Gefahr, daß Gewinne auf dem reservierten Markt dazu verwendet werden, im Wettbewerbsbereich die Konkurrenten zu unterbieten (Quersubventionierung). Transparenz könnte insoweit hergestellt werden, wenn die betreffenden Unternehmen verpflichtet werden, »analytische Bilanzen« aufzustellen und diese der Kommission auf Anfrage mitzuteilen.

Schließlich sind staatliche *Produktionsmonopole* zu nennen. Ihre Vereinbarkeit mit dem EWG-Vertrag wirft schwierige und komplexe Fragen auf. Immerhin kann allgemein festgestellt werden, daß staatliche Produktionsmonopole einen Fremdkörper in einem gemeinschaftlichen Binnenmarkt darstellen, zumal solche Monopole nur in wenigen Mitgliedstaaten bestehen und nur wenige Erzeugnisse betroffen sind. Im wesentlichen handelt es sich um das französische, italienische und spanische Tabakwarenmonopol, wobei Italien seine Aufhebung gegenwärtig in Erwägung zieht. Zu nennen sind ferner die Raffinationsmonopole in Griechenland und Spanien, wobei auch hier ihre Aufhebung geprüft wird. Die Produktionsmonopole für Elektrizität und Gas, wie sie beispielsweise in Frankreich und Italien bestehen, sind bereits aufgeweicht durch das Recht der Industrie, für den eigenen Bedarf selbst elektrische Energie zu generieren.

Die Kompatibilitätsprüfung von Produktionsmonopolen wird erschwert durch die bereits genannte streitige Auslegung des Art. 222, demzufolge der Vertrag die in den Mitgliedstaaten bestehende Eigentumsordnung unberührt läßt. Hinzu kommt die Tatsache, daß Produktionsmonopole in einigen Mitgliedstaaten bereits bei Inkrafttreten des Vertrags vorhanden waren. Wenn sie als unvereinbar mit dem Vertrag angesehen werden sollten, hätte man erwarten können, daß die Frage hätte geregelt werden müssen. Auf der anderen Seite kann festgestellt werden, daß beispielsweise das Schicksal staatlicher Handelsmonopole erst in den Jahren nach 1975 juristisch endgültig geklärt wurde und daß die uneingeschränkte Zulässigkeit der Gewährung ausschließlicher Rechte im

Sinne von Art. 90 Abs. 1 erst im bereits genannten Telekomurteil von 1991 erstmals deutlich in Frage gestellt wurde. Immerhin stellt die Übertragung eines Produktionsmonopols auf ein nationales Unternehmen eine Negation des fundamentalen Grundsatzes des freien Niederlassungsrechts und eine Einschränkung der Grundrechte auf freie Berufsausübung dar. Dabei kann bereits hier die Frage aufgeworfen werden, ob nicht die Übertragung des ausschließlichen Rechts für die Herstellung bestimmter Waren auf ein einziges nationales Unternehmen bereits als eine verbotene Diskriminierung im Sinne der Art. 52 ff. angesehen werden müßte. In jedem Fall sollten auch in diesem Fall, wie bei Dienstleistungsmonopolen, die ausschließliche Rechte gewährenden Mitgliedstaaten aufgefordert werden darzulegen, aus welchen Erwägungen des öffentlichen Interesses, aus welchen nicht wirtschaftlichen Gründen, die Übertragung erfolgte, welche zwingenden Erfordernisse die Aufrechterhaltung rechtfertigen, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wurde und daß keine minderschweren Möglichkeiten der Beeinträchtigung der fundamentalen Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts zur Verfügung standen. In den meisten Fällen dürfte bei Produktionsmonopolen dieser Beweis nicht erbracht werden können.

## **9. Ausblick**

Während das Ziel 1992 für die Herstellung binnenmarktgleicher Verhältnisse auf dem Gebiet staatlicher Handelsmonopole und im Telekombereich im wesentlichen erreicht werden kann, kann dieses fristgerecht mit Sicherheit nicht auf dem Gebiet von Elektrizität und Gas sowie für Dienstleistungs- und Produktionsmonopole erreicht werden. Ebenso wie aber seinerzeit 1969 die Übergangszeit wegen des Vorhandenseins von zahlreichen noch nicht umgeformten staatlichen Handelsmonopolen bewußt nicht verlängert wurde, werden jetzt die vorgenannten Unzulänglichkeiten das formelle Inkrafttreten des Binnenmarktes am 1. Januar 1993 entsprechend Art. 8 a) nicht aufhalten. Die vollständige Herstellung binnenmarktgleicher Verhältnisse ist insbesondere auf dem Gebiet der öffentlichen Unternehmen tatsächlich ein langwieriger und komplexer Prozeß, der die Kommission und den Ministerrat auch noch in weiteren Jahren beschäftigen wird.

## **Die öffentliche Wirtschaft im System der Europäischen Gemeinschaft – Auswirkungen des Binnenmarktes auf die deutschen öffentlichen Unternehmen**

### **1. Die öffentliche Wirtschaft in der Rechtsordnung und in der Politik der EG**

Wie die Jahre des Aufbaus des Gemeinsamen Marktes gezeigt haben, haben die Rechtsordnung und Politik der Europäischen Gemeinschaft in vielfältiger Weise Auswirkungen auf die öffentliche Wirtschaft in den Mitgliedstaaten. Zunächst gibt es rechtliche Vorgaben, die bereits seit Gründung der Europäischen Gemeinschaft im Jahre 1958 als unmittelbar geltendes Recht die Struktur der öffentlichen Wirtschaft beeinflussen. Nicht weniger bedeutsam sind die Auswirkungen, die von der Politikgestaltung der Gemeinschaft ausgehen; die Errichtung und Sicherung eines Gemeinsamen Marktes, der neben der Verwirklichung der grenzüberschreitenden Freiheit des Waren-, Dienstleistungs-, Personen- und Kapitalverkehrs eine Kartell- und Fusionsaufsicht, eine Subventionsaufsicht sowie die Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten durch die Gemeinschaft umfaßt, hat eine neue Grundlage für die öffentliche Wirtschaft der Mitgliedstaaten geschaffen. Die für das Ende des Jahres 1992 angestrebte Vollendung des Binnenmarktes hat demgemäß Befürchtungen über möglicherweise unkontrollierbare Entwicklungen aufkommen lassen. Die Sorge, daß gewachsene Strukturen durch eine weniger effiziente Neuordnung abgelöst werden könnten, ist gleichermaßen vernehmbar wie die Befürchtung, daß Recht und Politik der Gemeinschaft die öffentliche Wirtschaft in den Mitgliedstaaten ungleichgewichtig beeinflussen und Wettbewerbsverfälschungen hervorbringen könnten. Weit verbreitet ist die Vorstellung, daß die öffentliche Wirtschaft einzelnen Mitgliedstaaten als Instrument der Wirtschaftslenkung im Rahmen des Standort-, System- und Politikwettbewerbs Vorteile verschafft. Die Auswirkungen des Integrationsprozesses auf die einzelnen Bereiche der öffentlichen Wirtschaft sind nämlich von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat keineswegs einheitlich. Es gibt öffentliche Unternehmen, die als Träger staatlicher Infrastrukturdienstleistungen kaum Konkurrenz zu befürchten brauchen und daher der Entwicklung anders entgegensehen als diejenigen Bereiche der öffentlichen Wirtschaft, die im Wettbewerb nicht nur zur ausländischen, sondern auch zur inländischen Wirtschaft stehen. Letztere sind aufgrund der Regelungsvorgaben und der Politik der Gemeinschaft Anpassungszwängen infolge verstärkten Wettbewerbs aus dem Ausland und aus dem Inland ausgesetzt. Zu denken ist an die Fallgestaltung, daß das europäische Gemeinschaftsrecht den Abbau von einer Sonderstellung bzw. von Privilegien begründet.

---

\* Prof. Dr. Martin Seidel ist Ministerialrat im Bundesministerium für Wirtschaft, Bonn, und Lehrbeauftragter an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Die öffentliche Wirtschaft in der Bundesrepublik hegt ersichtlich die Befürchtung, daß sie im Hinblick auf ihre relativ größere Einbindung in die marktwirtschaftliche Ordnung einerseits aufgrund der Regelungsvorgaben, andererseits durch die Konkurrenz aus anderen Mitgliedstaaten benachteiligt ist. »Gleiche Teilhabe« am Integrationsprozeß, gleiche Vor- und Nachteile und gleichgewichtige Auswirkungen sind das ordnungspolitische Leitbild, auf das sich die Haltung gegenüber Europa auch in anderen Bereichen der Wirtschaft und Gesellschaft gründet.

## **2. Öffentliche Unternehmen als wirtschafts- und gesellschaftspolitische Gestaltungsinstrumente der Mitgliedstaaten**

»Öffentliche Wirtschaft« heißt Beteiligung des Staates und seiner Organisationen am Wirtschaftsleben. Merkmal ihrer Definition sind dabei weniger ihre vielfältigen echten oder vermeintlichen öffentlichen Aufgaben als die besondere Organisation ihrer Träger, nämlich die sogenannten »öffentlichen Unternehmen«. Durch diese grenzt sich die öffentliche Wirtschaft von der privaten Wirtschaft ab. Öffentliche Wirtschaft ist folglich ein breitgefächertes unternehmerisches Engagement des Staates am Wirtschaftsleben auf der Grundlage besonderer Organisationsformen, nämlich der »öffentlichen Unternehmen« und – wie das Gemeinschaftsrecht ergänzend hinzufügt – derjenigen privaten Unternehmen, denen der Staat besondere Rechte eingeräumt hat.

Die öffentlichen Unternehmen werden in den Mitgliedstaaten unterschiedlich definiert. Für die Gemeinschaft ist dies nicht erheblich; soweit die öffentliche Wirtschaft der Mitgliedstaaten von der Rechtsordnung und Politik der Gemeinschaft erfaßt wird, gilt ein einheitlicher Begriff. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts und seine einheitliche Geltung in den Mitgliedstaaten drängen nationale Einstufungen zurück.

Ebenso wie ihr Ausmaß variiert auch die Funktion der öffentlichen Wirtschaft von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat. Zum Teil ist die öffentliche Wirtschaft in den Mitgliedstaaten das Ergebnis einer wirtschaftsgeschichtlichen Entwicklung; weitgehend obliegen aber der öffentlichen Wirtschaft in den Mitgliedstaaten im Rahmen der Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik Aufgaben und besondere Funktionen. Die öffentliche Wirtschaft ist Träger des Infrastrukturangebots des Staates, sie erfüllt die verschiedensten gesellschaftspolitischen Aufgaben und hat in einzelnen Mitgliedstaaten Funktionen im Rahmen der sektoralen und regionalen wirtschaftlichen Strukturpolitik. Im letzten Fall konkurriert sie als Instrument mit anderen Formen der Beeinflussung der Wirtschaftsstruktur, insbesondere der offenen Subventionierung.

Als politisches Gestaltungsinstrument unterliegt die öffentliche Wirtschaft allen Regelungen des Gemeinschaftsrechts, durch die die Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten koordiniert und auf die Belange der Gemeinschaft ausgerichtet wird. Im folgenden gilt es daher, zum einen diejenigen Regelungen aufzuzeigen, die sich an die öffentlichen Unternehmen richten und deren Rechtsstellung beeinflussen. Zum anderen ist aber auch der Regelungsrahmen des Gemeinschaftsrechts beachtlich, der die mitgliedstaatliche Wirtschaftspolitik erfaßt und unmittelbar die Stellung und Funktion der öffentlichen Wirtschaft



beeinflußt. Beide Normenbereiche zusammen bilden die Grundlage für den Wandel, dem die öffentliche Wirtschaft – möglicherweise unterschiedlich von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat und von Sektor zu Sektor – als Folge und Wirkung der Integration ausgesetzt ist.

### **3. Art. 90 EWG-Vertrag**

Das Gemeinschaftsrecht kennt ebensowenig wie das mitgliedstaatliche Recht eine allgemeine Definition der öffentlichen Wirtschaft. Es erfaßt die öffentliche Wirtschaft in Anlehnung an die Praxis in den Mitgliedstaaten über eine Definition der öffentlichen bzw. der mit besonderen oder ausschließlichen Rechten ausgestatteten privaten Unternehmen. Die maßgebliche Grundnorm ist Art. 90 EWGV, dessen wirtschaftsrechtliche und ordnungspolitische Bedeutung hoch zu veranschlagen ist. Art. 90 Abs. 1 EWGV legt den Mitgliedstaaten als rechtliche Verpflichtung auf, in bezug auf öffentliche bzw. mit besonderen oder ausschließlichen Rechten ausgestattete private Unternehmen keine dem Gemeinschaftsrecht widersprechende Maßnahmen zu treffen. Ohne daß Art. 90 EWGV dies ausdrücklich sagt, ergibt sich aufgrund dieser Regelung, daß öffentliche bzw. privilegierte private Unternehmen im Rahmen des Gemeinschaftsrechts den privaten Unternehmen gleichgestellt sind. Nur so erklärt sich die gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten, in bezug auf öffentliche Unternehmen alle dem Gemeinschaftsrecht widersprechenden Maßnahmen aufzuheben bzw. zu unterlassen. Sieht man einmal von der besonderen Fallgestaltung des Art. 90 Abs. 2 EWGV ab, hat die öffentliche Wirtschaft im Rahmen des Gemeinschaftsrechts, insbesondere im Rahmen des Regulationssystems des Gemeinsamen Marktes, der Wettbewerbs- und der Subventionsaufsicht, aber auch in allen anderen Bereichen des Gemeinschaftsrechts folglich keinen Sonderstatus. Fraglich kann lediglich sein – die Frage war seinerzeit im Rahmen des Rechtsstreits über die sogenannte Transparenz-Richtlinie vor dem Europäischen Gerichtshof aufgetaucht –, ob die öffentliche Wirtschaft gegenüber der privaten Wirtschaft benachteiligt werden darf. Art. 90 EWGV ist Teil des Verfassungsrechts der Gemeinschaft und kann vom Gemeinschaftsgesetzgeber weder aufgehoben noch eingeschränkt, noch sonstwie abgeändert werden.

Der Grundsatz der uneingeschränkten Gleichstellung der öffentlichen Wirtschaft gilt jedoch gemäß Art. 90 Abs. 2 EWGV nur für diejenigen öffentlichen oder mit besonderen Rechten ausgestatteten privaten Unternehmen, die nicht mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind bzw. den Charakter eines Finanzmonopols haben. Aufgrund dieser Ausnahmenvorschrift sind öffentliche Unternehmen bzw. privilegierte private Unternehmen, die Dienstleistungen dieser Art erbringen, von der Anwendung des Gemeinschaftsrechts so weit freigestellt, wie dessen Anwendung für die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich hinderlich ist. Die Freistellung von der Anwendung »hinderlicher« Regelungen des Gemeinschaftsrechts darf nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Art. 90 Abs. 2 EWGV jedoch nicht dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderlaufen.

Die Ausnahmeregelung des Art. 90 Abs. 2 EWGV beruht auf der Erkenntnis,

daß bestimmte Bereiche der öffentlichen Wirtschaft Aufgaben wahrnehmen, deren Erfüllung unter den neuen Bedingungen der Einordnung der Wirtschaft in einen Gemeinsamen Markt bzw. der Koordinierung der mitgliedstaatlichen Wirtschaftspolitik durch die Gemeinschaft nicht uneingeschränkt möglich ist.

#### **4. Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf die öffentlichen Unternehmen**

Die Grundnorm des Art. 90 Abs. 1 EWGV bedingt verschiedene rechtliche Ordnungsvorgaben für die öffentliche Wirtschaft. Die erste Ordnungsvorgabe ergibt sich aus dem Begriff des »öffentlichen Unternehmens«. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat sich darauf festgelegt – und zwar einerseits die Kommission beim Erlaß der sogenannten Transparenz-Richtlinie, andererseits der Rat bei der Harmonisierung der Regelungen über die öffentliche Auftragsvergabe –, daß »öffentliche Unternehmen« alle wirtschaftlichen Betätigungen des Staates und seiner Unterorganisationen sind, die in der Rechtsform einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder in einer privatrechtlichen Rechtsform unter der Möglichkeit der Beeinflussung der Unternehmenspolitik durch den Staat erfolgen. Zu den Rechtsformen des öffentlichen Rechts gehören in der Bundesrepublik die Körperschaften, die selbständigen und unselbständigen Anstalten sowie die Stiftungen des öffentlichen Rechts. Staatliche Regiebetriebe, beispielsweise die Deutsche Bundespost oder die Regiebetriebe der Gemeinden, sind als unselbständige Anstalten öffentliche Unternehmen. Privatrechtlich organisierte wirtschaftliche Betätigungen der öffentlichen Hand, wie sie beispielsweise in Form von Kapitalgesellschaften betrieben werden, sind öffentliche Unternehmen, wenn der Staat die Geschäfts- und Unternehmensführung als Folge einer ausreichenden kapitalmäßigen Beteiligung aufgrund gesellschaftsvertraglicher Absprachen, der Statuten und in sonstiger Weise beeinflussen kann. Mehrfach-Stimmrechte der öffentlichen Hand, wie sie beispielsweise bei den deutschen Elektrizitätsversorgungsunternehmen bestehen, begründen gleichermaßen wie die Befugnis des Staates zur Bestellung einer bestimmten Anzahl von Vertretern in der Geschäftsführung oder im Aufsichtsrat den Status des »öffentlichen Unternehmens«. Der fehlende Erwerbzweck steht nach dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft bekanntlich der Annahme eines »Unternehmens« nicht entgegen; für »öffentliche Unternehmen« gilt nichts anderes.

Die den öffentlichen Unternehmen gleichgestellten privaten Unternehmen, denen »besondere oder ausschließliche Rechte« gewährt sind, lassen sich ebenfalls begrifflich erfassen. Entscheidendes Merkmal ihres Status ist, daß ihnen eine besondere Rechtstellung durch die öffentliche Hand eingeräumt ist. Die Unternehmen müssen aufgrund der Zubilligung des Sonderstatus gegenüber gleichartigen Unternehmen individuell begünstigt sein; allgemeine staatliche Regelungen, die den Wettbewerb zwischen Unternehmen beschränken, begründen keine individuelle Vorzugsstellung. Preisregulierungen und ähnliche allgemeine staatliche Eingriffe in die marktwirtschaftliche Ordnung sind nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs indes aufgrund anderer Regelungen des Gemeinschaftsrechts angreifbar.

Aus Art. 90 EWGV ergibt sich weder eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, öffentliche bzw. privilegierte private Unternehmen in die Privatwirtschaft zu überführen; noch kann aus Art. 90 EWGV die Verpflichtung hergeleitet werden, keine neuen öffentlichen Unternehmen zu gründen. Eine Verpflichtung zur Privatisierung der Staatswirtschaft hätte ausdrücklich in den Vertrag aufgenommen werden müssen; eine solche Verpflichtung inzidenter aus Art. 90 EWGV herzuleiten, verbietet sich, weil unter Art. 90 Unternehmen fallen, die Träger staatlicher Infrastrukturleistungen sind. Nicht alle staatlichen Infrastrukturleistungen können staatsfrei durch die Privatwirtschaft erbracht werden.

Ein gemeinschaftsrechtliches Verbot der Verstaatlichung hätte ebenfalls in Art. 90 EWGV ausdrücklich verankert werden müssen; der Vertrag hätte festschreiben müssen, daß neue öffentliche Unternehmen nicht gegründet bzw. der Kreis der privilegierten privaten Unternehmen nicht erweitert werden dürfe.

Gleichwohl ergeben sich als Folge der Gleichstellung der öffentlichen Wirtschaft für die Mitgliedstaaten Verpflichtungen und Zwänge, die sich als Einschränkung und Begrenzung der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand auswirken.

Den weitestreichenden Umstellungszwang begründet Art. 37 EWGV für staatliche Handelsmonopole. Gemäß Art. 37 EWGV müssen Handelsmonopole in einer Weise umgeformt werden, daß eingeführte Produkte gleiche Absatzchancen haben. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 37 EWGV hat dazu geführt, daß sich die Umstellungsverpflichtung, die formal das Einfuhr- und Ausfuhrmonopol betrifft, mittelbar als Verpflichtung zur Beseitigung der Handelsmonopole in ihrer Gesamtheit auswirkt. In der Bundesrepublik hat Art. 37 EWGV praktisch zur Aufhebung des Branntweinmonopols geführt, gleichermaßen hat die Deutsche Bundespost ihr Einfuhrmonopol für die Endgeräte der Telekommunikationsdienste aufheben müssen. Die EG-Kommission geht zur Zeit gestützt auf Art. 37 EWGV gegen diejenigen Mitgliedstaaten vor, in denen wie in Frankreich Handelsmonopole im Bereich der Elektrizitätswirtschaft bestehen.

Für Dienstleistungsmonopole kennt das Gemeinschaftsrecht keine dem Art. 37 vergleichbare Regelung; der Europäische Gerichtshof hat bestätigt, daß Art. 37 EWGV auf Dienstleistungsmonopole keine Anwendung findet. Gleichwohl sind auch Dienstleistungsmonopole nicht uneingeschränkt bestands gesichert. Die Freiheit des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs wirkt sich dahin aus, daß mitgliedstaatliche Regelungen – also auch eine Monopolgesetzgebung – der Erbringung von Dienstleistungen aus dem EG-Ausland nur dann entgegengehalten werden können, wenn sie aus Gründen des öffentlichen Interesses gerechtfertigt sind. Geschlossene Dienstleistungsmonopole, die für Inländer einen Anschluß- oder Abnahmestellung begründen, unterliegen mithin der gemeinschaftsrechtlichen Kontrolle. Der Anschluß- und Benutzungszwang stellt eine Beschränkung der Erbringung von Dienstleistungen aus dem EG-Ausland dar, so daß der übliche Erforderlichkeits- und Verhältnismäßigkeits test auf ihn Anwendung findet. Erweist sich ein geschlosse-

nes Dienstleistungsmonopol als Verstoß gegen die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs, unterliegt es der gleichen Umformungspflicht wie das Handelsmonopol. Anders als ein Handelsmonopol kann indes ein Dienstleistungsmonopol gemäß Art. 90 Abs. 2 EWGV aufrechterhalten bleiben, falls die Umformung oder Umgestaltung die Erfüllung der dem Dienstleistungsmonopol übertragenen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich erschwert.

Gestützt auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs aus jüngster Zeit geht eine Lehrmeinung des Schrifttums inzwischen noch weiter. Nach dieser Auffassung, die voraussichtlich von der EG-Kommission übernommen wird, ergeben sich zusätzlich aufgrund der Niederlassungsfreiheit Auflösungszwänge. Dienstleistungs- und Produktionsmonopole unterliegen nach dieser Lehrmeinung der Aufhebung und Überführung in die Privatwirtschaft, wenn für ihre Beibehaltung keine anderen als wirtschaftliche Gründe sprechen. Produktions- und Dienstleistungsmonopole dürfen nur dann beibehalten werden, wenn nicht-wirtschaftliche Gründe dies erfordern. Selbst in diesen Fällen dürfen aber die Regelungen, die das Monopol bedingen, der Erbringung konkurrierender Dienstleistungen aus dem EG-Ausland nur entgegengehalten werden, wenn sie sich als verhältnismäßig und aus Gründen des öffentlichen Interesses unerlässlich erweisen. Sollte sich diese Lehrmeinung durchsetzen, insbesondere vom Europäischen Gerichtshof übernommen werden, wäre die öffentliche Wirtschaft in beträchtlichem Ausmaß in die Privatwirtschaft zu überführen.

Unabhängig von dieser Lehrmeinung ergibt sich indes bereits aufgrund der Gleichstellung der öffentlichen Unternehmen praktisch ein Zwang zur Überführung einiger Sektoren der öffentlichen Wirtschaft in die Privatwirtschaft; der Sonderstatus öffentlicher Unternehmen läßt sich in vielen Bereichen nur über die Ausnahmeklausel des Art. 90 Abs. 2 EWGV erhalten.

Von den Regelungen, die auf öffentliche und ihnen gleichgestellte private Unternehmen Anwendung finden, führen vornehmlich die Vorschriften über die Wettbewerbsaufsicht und die Subventionsaufsicht dazu, daß die öffentliche Wirtschaft ihre öffentlichen Aufgaben nicht wahrnehmen kann. Die Kartell- und Fusionsaufsicht der Art. 85, 86 EWGV findet grundsätzlich auf alle Wirtschaftszweige Anwendung. Anders als nach deutschem Recht sind daher die öffentlichen Kreditinstitute, die öffentlichen Unternehmen der Versorgungswirtschaft, die Unternehmen der öffentlichen Verkehrswirtschaft, einschließlich der Bundespost, von der Wettbewerbsaufsicht nicht ausgenommen. Bereichsausnahmen können zwar vom Rat gemäß Art. 87 EWGV verfügt werden, setzen aber einen Vorschlag der Kommission voraus; ohne Mitwirkung der Kommission, sei es in Form von Freistellungen, sei es in Form von Vorschlägen über Bereichsausnahmen, ist eine Einschränkung der Kartell- und Fusionsaufsicht nicht möglich.

Die Subventionsaufsicht der Gemeinschaft über öffentliche Unternehmen bedingt ähnliche Zwänge zu Lasten der öffentlichen Wirtschaft. Das Beihilfenaufsichtsrecht der Gemeinschaft erfaßt alle Formen der Förderung der Wirtschaft, neben der Subventionierung über die Ausgabenseite (Finanzhilfen) und die Einnahmenseite des Haushalts vor allem auch die versteckten Formen der

Förderung. Der Verzicht auf eine angemessene Verzinsung des Haftungskapitals öffentlicher Unternehmen, der Verzicht auf die Verzinsung der Gewährträgerhaftung sind Formen der unter die Beihilfenaufsicht fallenden Subventionierung. Grundsätzlich ist den Mitgliedstaaten jegliche Subventionierung der öffentlichen Wirtschaft als Folge ihrer Gleichstellung verboten. Subventionen, die öffentlichen Unternehmen ohne Durchführung des Konsultations- und Genehmigungsverfahrens gewährt werden, sind nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs rückforderungspflichtig. Die Kommission hat die Beihilfenaufsicht im Bereich der öffentlichen Wirtschaft bislang noch nicht vollständig aufgebaut; wie angedeutet, hat sie aber gestützt auf die Ermächtigung des Art. 90 Abs. 3 EWGV 1980 eine Richtlinie erlassen, derzufolge die Mitgliedstaaten ihre finanziellen Beziehungen zu der öffentlichen Wirtschaft bzw. die finanziellen Beziehungen der öffentlichen Unternehmen untereinander offenzulegen haben. Dadurch soll der EG-Kommission der Aufbau der Beihilfenaufsicht über die öffentliche Wirtschaft erleichtert werden.

Die Anwendung der Wettbewerbs- und der Beihilfenaufsicht führt in den Bereichen, in denen öffentliche Unternehmen mit privaten Unternehmen konkurrieren, zur Gleichstellung im Wettbewerb. Die Sparkassen und sonstigen öffentlichen Kreditinstitute sind als Folge ihrer Einbindung in die Wettbewerbs- und Beihilfenaufsicht einem Anpassungsprozeß ausgesetzt. Ob die Bundesrepublik unter Berufung auf die öffentlichen Aufgaben der öffentlichen Kreditinstitute von der Anwendung der Beihilfenaufsicht gemäß Art. 90 Abs. 2 EWGV freistellbar ist, bedarf einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs; öffentliche Aufgaben erfordern nicht notwendig die Freistellung. Gleiches gilt von der Postbank, bezüglich derer die Bundesrepublik der Beihilfenaufsicht gleichermaßen unterliegt.

Der Einsatz öffentlicher Unternehmen zu Zwecken der sektoralen oder regionalen Strukturförderung ist bei einer strikten Anwendung der Kartell- und Fusionsaufsicht bzw. der Subventionsaufsicht nicht möglich; er ist den Mitgliedstaaten als Instrument der Wirtschaftsförderung durch das Gemeinschaftsrecht aus der Hand genommen. Finanzielle Mittel, die staatliche Unternehmen zum Ausgleich für übernommene Förderleistungen notwendigerweise erhalten, unterliegen als Subventionen der Beihilfenaufsicht, und zwar selbst dann, wenn sie über eine andere Sparte des Unternehmens erwirtschaftet werden. Eine der Auswirkungen der Subventionsaufsicht im Bereich der öffentlichen Wirtschaft besteht darin, daß sie die Quersubventionierung innerhalb öffentlicher Unternehmen mit umfaßt.

Anwendbar im Bereich der öffentlichen Wirtschaft sind nicht nur die Wettbewerbs- und die Subventionsaufsicht, sondern auch die Regelungen über die Verwirklichung der vier Grundfreiheiten. Die Freiheit des Warenverkehrs hat in Form des Umstellungszwangs für Handelsmonopole, wie bereits aufgezeigt, weitreichende Auswirkungen. Gleichermaßen bedeutsam für die öffentliche Wirtschaft sind aber auch die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen über die Vergabe öffentlicher Liefer- und Leistungsaufträge. Sinn und Zweck der Harmonisierung der Vergaberegulungen durch die Gemeinschaft bestehen darin, indirekte Handels- und Dienstleistungsbeschränkungen zu beseitigen und da-

durch die Freiheit des Waren- und des Dienstleistungsverkehrs zu sichern. Die bevorzugte Vergabe öffentlicher Liefer- und Leistungsaufträge an die Anbieter inländischer Erzeugnisse oder Dienstleistungen stellt eine verbotene »Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung« bzw. »Beschränkung des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs« dar. Gleichermaßen unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt sind aber unterschiedliche nationale Regelungen über die Vergabe öffentlicher Liefer- oder Leistungsaufträge bzw. unterschiedliche technische Normen als deren Spezifikationen. Die von der Gemeinschaft erlassenen einheitlichen Regelungen über die Vergabe von Liefer- und Leistungsaufträgen der öffentlichen Hand gelten grundsätzlich für öffentliche Unternehmen; sie sind in jüngster Zeit durch einen gesonderten Rechtsakt des Rates auf bestimmte bislang ausgeschlossene Sektoren der öffentlichen Wirtschaft ausdrücklich erstreckt worden. Aufgrund dieses Rechtsaktes finden die Vergaberegeln insbesondere auf die Unternehmen der Versorgungswirtschaft Anwendung. Liefer- und Leistungsaufträge der öffentlichen Wirtschaft müssen ab einer bestimmten Größenordnung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft ausgeschrieben werden.

Die Erstreckung der Vergaberegeln der Gemeinschaft auf die gesamte öffentliche Wirtschaft ist problematisch. Die Regelungen über die Freiheit des Waren- und Dienstleistungsverkehrs richten sich nämlich lediglich an die Mitgliedstaaten, ohne daß sie zugleich auch die private Wirtschaft erfassen. Das ergibt sich daraus, daß eine sogenannte »Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung« begrifflich eine Maßnahme des Staates voraussetzt. Diskriminierende Vergabepraktiken der öffentlichen Wirtschaft können daher nur dann als »Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen« angesehen werden, wenn die betreffenden Unternehmen in Ausübung öffentlicher Aufgaben tätig werden. Soweit öffentliche Unternehmen keine öffentlichen Aufgaben ausüben, ist ihre Vergabetätigkeit der Vergabetätigkeit der privaten Wirtschaft gleichzusetzen. Wenn private Bankinstitute keinem Vergaberecht unterliegen, brauchen auch öffentlich-rechtliche Kreditinstitute nicht dem öffentlichen Vergaberecht unterstellt zu werden. Eine diskriminierende Vergabepaxis der Privatwirtschaft ist als Folge der Zwänge und Wirkungen ausgeschlossen, die vom Wettbewerb ausgehen; die diskriminierende Auftragsvergabe marktbeherrschender Unternehmen wird über die Mißbrauchsaufsicht des Art. 86 EWGV erfaßt. Da die Mißbrauchsaufsicht auch gegenüber öffentlichen Unternehmen besteht, braucht die diskriminierende Auftragsvergabe durch öffentliche Unternehmen nicht notwendig dem öffentlichen Vergaberecht unterstellt zu sein.

Die Gemeinschaft kann aber gleichermaßen wie jeder Mitgliedstaat auch private Unternehmen zur Komplettierung des Wettbewerbsrechts einem Vergaberecht unterstellen; dafür bedarf der Gemeinschaftsgesetzgeber allerdings einer besonderen Handlungsermächtigung und Legitimation.

Die Gleichstellung der öffentlichen Wirtschaft wirft in einzelnen Bereichen die Frage auf, inwieweit die betroffenen Unternehmen aufgrund der Gleichstellung ihrerseits Rechte geltend machen können. Die deutschen Sparkassen

beispielsweise sind nach deutschem Recht in ihrer Geschäftstätigkeit jeweils auf Regionen beschränkt. Das Gemeinschaftsrecht seinerseits ermöglicht es EG-ausländischen Kreditinstituten, grenzüberschreitend mit den Sparkassen in Wettbewerb zu treten, mit der Folge, daß es in grenznahen Regionen zu Einbrüchen in die Geschäftstätigkeit der Sparkassen kommen kann. Damit stellt sich die Frage, ob nicht die deutschen Sparkassen ihrerseits gestützt auf das Gemeinschaftsrecht die Freistellung von dem Regionalprinzip geltend machen können. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs schließen die Grundfreiheiten des Gemeinsamen Marktes und damit auch die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs die Gleichstellung inländischer Unternehmen nicht ein; das Verbot der Inländerbenachteiligung kann nur unter Berufung auf nationales Recht, insbesondere den Gleichheitsgrundsatz, erwirkt werden. Wenn aufgrund des Binnenmarktes Verfälschungen des Wettbewerbs zu Lasten inländischer Unternehmen entstehen sollten, wird sich indes in der Regel der nationale Gesetzgeber gefordert fühlen.

Die Bundesbahn ist, wie der Gemeinschaftsgesetzgeber unlängst erneut bestätigt hat, ein öffentliches Unternehmen im Sinne des Gemeinschaftsrechts. Nach deutschem Recht ist die Bundesbahn als unselbständige Anstalt des öffentlichen Rechts ein staatlicher Regiebetrieb, der gemäß Art. 87 Grundgesetz in bundeseigener Verwaltung geführt wird. Die Neuorganisation der Bundesbahn, die im Einigungsvertrag als Folge der Fusion mit der Reichsbahn festgeschrieben ist, wirft die Frage nach den Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs legt den Mitgliedstaaten als gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung auf, das Kartellrecht nicht durch staatliche Maßnahmen zu konterkarieren oder einzuschränken. Hieraus läßt sich möglicherweise eine Verpflichtung der Bundesrepublik als Mitgliedstaat der Gemeinschaft zur Änderung des Art. 87 Grundgesetz herleiten. Eine weitere Frage geht dahin, ob eine privatrechtlich organisierte Bundesbahn unter Berufung auf das Gemeinschaftsrecht die Freistellung von allen gesetzlichen Auflagen verlangen kann, die ihrer unternehmerischen Entfaltung entgegenstehen. Soweit die Bundesrepublik unter Ausnutzung ihrer Eigentümer- und Trägerstellung das Unternehmen Bundesbahn zu Zwecken der regionalen oder der sektoralen Strukturförderung oder zu anderen gesellschaftspolitischen Zwecken einsetzt, stellt sich die Frage des Ausgleichs der damit verbundenen Belastungen sowohl aus nationaler als auch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht.

Die drei Unternehmen der Deutschen Bundespost unterliegen jeweils unterschiedlichen Umstellungszwängen. Für die Bundespost als solche gilt, daß aufgrund der Regelungen des Gemeinschaftsrechts die sogenannte Quersubventionierung, d.h. der Ausgleich von Verlusten eines Bereichs durch Gewinne aus einem anderen Bereich, Begrenzungen unterliegt. Alle drei Bereiche der Bundespost, vor allem auch Telekom, können sich im übrigen etwaigen Deregulierungszwängen des Gemeinschaftsrechts kaum entziehen. Aufgrund einer Richtlinie der Kommission hat die Bundespost bereits das Einfuhr- und Vertriebsmonopol für Endgeräte aufheben müssen; aufgrund dieser Richtlinie muß außerdem die Zulassung von Endgeräten als staatliche Verwal-

tungstätigkeit von einer von der Postverwaltung organisatorisch getrennten Verwaltungsbehörde wahrgenommen werden.

Auch die Rundfunkanstalten sind, soweit sie – wie bei der Werbung – wirtschaftlich relevante Dienstleistungen erbringen, Unternehmen im Sinne des Gemeinschaftsrechts. Auch sie sind daher von den Regelungen des Gemeinschaftsrechts allenfalls gemäß Art. 90 Abs. 2 EWGV nur in dem Ausmaß freigestellt, wie die Wahrnehmung ihrer Aufgabe dies erfordert. Ihre Monopole sind im Prinzip gemeinschaftsrechtskonform, da sie auf nicht-wirtschaftlichen Gründen beruhen und im übrigen keinen Benutzungszwang begründen; bekanntlich gewährleistet das Grundgesetz den freien Zugang zu allen Informationsquellen, auch zu denen des Auslands. Da die Rundfunkanstalten gesellschaftspolitische Aufgaben wahrnehmen, unterliegen sie – selbst nach der neuen Lehrmeinung – nicht der Deregulierung; ausländische Rundfunkanstalten können ebensowenig wie inländische Wettbewerber gestützt auf die Niederlassungsfreiheit ein Senderecht beanspruchen.

Unter Ausnutzung der Freiheit des Dienstleistungsverkehrs kann indes aus dem EG-Ausland – durch öffentlich-rechtliche ausländische Rundfunkanstalten, aber auch durch private Rundfunkanstalten – in die Bundesrepublik Rundfunk, insbesondere Werbefunk, frei eingestrahlt werden. Das Rundfunkrecht als solches rechtfertigt keine Beschränkung der Einstrahlung; ein Tendenz-Rundfunk aus dem EG-Ausland kann allenfalls unter den engen Voraussetzungen der Störung der öffentlichen Ordnung unterbunden werden. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat jedoch anerkannt, daß inländische Werbebeschränkungen auch für eingestrahlenen Rundfunk gelten; es obliegt dem Gemeinschaftsgesetzgeber, über den Erlass einer gemeinschaftseinheitlichen Werberegulation unverfälschte Marktverhältnisse zu gestalten. Begünstigt durch die technologische Entwicklung, insbesondere den Satellitenfunk und die Verkabelungstechnik, hat die Anwendung der Regelungen des Gemeinschaftsrechts indes zur Umstrukturierung des Rundfunks beigetragen. Das Prinzip der nationalen Versorgung durch nationale Rundfunkanstalten ist praktisch aufgehoben. Auf längere Sicht wird sich in der Gemeinschaft eine Rundfunkstruktur herausbilden, die stärker durch Wettbewerb und Privatwirtschaft geprägt ist.

Zweifelhaft ist, ob Hörfunk und Fernsehen im Rahmen der neuen Struktur ihre – nach deutschem Recht ihnen zugeschriebene – gesellschaftspolitische Funktion weiterhin werden erfüllen können. Die Verkrustung der nationalen Kommunikationsrahmen bilden indes ein wesentliches Hemmnis für Fortschritte bei der politischen Einigung Europas. Wenn sich die Gemeinschaft nicht zu einer echten Kommunikationsgemeinschaft fortentwickelt, kann sich eine europäische Nation nicht herausbilden.

## **5. Die Situation in der Versorgungswirtschaft**

Einen Einbruch in ihrer Struktur haben auch die öffentlichen Unternehmen der Versorgungswirtschaft zu befürchten. Dabei kann dahinstehen, ob die Versorgung mit Gas, Wasser und vor allem Elektrizität als eine öffentliche Aufgabe



anzusehen ist; der Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf öffentliche Unternehmen steht nicht entgegen, daß die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand nach nationalem Recht als öffentliche Aufgabe eingestuft wird. Unerheblich ist ferner, ob die Versorgung mit Gas, Elektrizität und Wasser als Aufgabe der kommunalen Selbstverwaltung garantiert ist. Die gemeindliche Selbstverwaltung ist nicht in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen gewährleistet; daher sind Zweifel berechtigt, ob der Europäische Gerichtshof die kommunale Selbstverwaltung als eine Schranke für die Entfaltung des Gemeinschaftsrechts anerkennen würde.

Die öffentliche Diskussion in der Gemeinschaft geht davon aus, daß im Bereich der Produktion, des Transports und der Verteilung von Elektrizität und Gas der Binnenmarkt zum Tragen gelangen soll. Die Meinungen gehen lediglich hinsichtlich der Art und des Ausmaßes der Anwendung der Regelungen der Gemeinschaft auseinander. Soweit die Versorgungswirtschaft durch Nachfrage nach Gütern und Leistungen am Wirtschaftsleben teilnimmt, wird die Anwendung des Gemeinschaftsrechts nicht in Frage gestellt. Die Regelungen über die öffentliche Vergabe von Liefer- und Leistungsaufträgen berühren indes den besonderen Status der Versorgungsunternehmen nicht.

Anders verhält es sich dagegen bereits mit drei im Jahr 1990 erlassenen Richtlinien des Rates, die auf eine Erleichterung des Energieaustausches bzw. auf eine größere Preistransparenz abzielen. Der entscheidende Eingriff in die Organisation und Struktur der Versorgungswirtschaft ist jedoch von zwei zur Zeit dem Rat vorliegenden Richtlinien-Vorschlägen, nämlich der Richtlinie »bezüglich gemeinsamer Vorschriften für den Elektrizitäts-Binnenmarkt« und der Richtlinie »bezüglich gemeinsamer Vorschriften für den Erdgas-Binnenmarkt«, zu erwarten. Die vorgeschlagenen Regelungen zielen zum einem auf die Beseitigung ausschließlicher Rechte bei der Erzeugung von Elektrizität bzw. dem Bau von Leitungen sowie zum anderen auf die Liberalisierung des Zugangs bestimmter Elektrizitäts- oder Gasnachfrager zu den bestehenden Leitungssystemen ab. Die vorgeschlagene Neuregelung würde im Fall ihrer Verabschiedung eine Auflockerung, wenn nicht sogar die Aufhebung sowohl der Gebietsmonopole als auch der Durchleitungsmonopole der Versorgungsunternehmen in der Bundesrepublik zur Folge haben. Die wirtschaftlichen Auswirkungen der Neuordnung werden dabei verschieden gesehen: Während die Kommission Vorteile in dem Abbau von Preisunterschieden, in einer besseren Allokation der Ressourcen und letztlich in einer Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie zu erblicken glaubt, befürchtet man in der Bundesrepublik eine Beeinträchtigung der Versorgungssicherheit sowie eine Gefährdung bestimmter umweltpolitischer Zielsetzungen. Der zu erwartende stärkere Wettbewerb würde ausschließlich wenigen großen Stromverbrauchern zugute kommen; die Neuordnung habe unsoziale und mittelstandsfeindliche Auswirkungen.

Nach dem derzeitigen Stand der Diskussion wird es wahrscheinlich zu einer Verabschiedung der vorgeschlagenen Richtlinien nicht kommen; die nach Art. 101 a) und Art. 57 EWGV erforderliche qualifizierte Mehrheit zeichnet sich nämlich im Rat nicht ab. Bei einem Scheitern der Richtlinien ist jedoch davon

auszugehen, daß die Kommission zur Durchsetzung ihrer Vorstellungen auf das ihr zur Verfügung stehende Instrumentarium zurückgreifen wird. Sie wird als Kartellaufsichtsbehörde gegenüber den Versorgungsunternehmen vorzugehen versuchen, vor allem aber auf das spezielle Instrumentarium zurückgreifen, das ihr Art. 90 Abs. 3 EWGV zur Verfügung stellt. Vermutlich wird sie sich dabei auf den Standpunkt stellen, daß die vertragsrechtlichen Regelungen, die für die Versorgungswirtschaft gelten, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs unmittelbar Geltung entfalten. Auch ohne einen besonderen Rechtsetzungsakt des Rates seien die Mitgliedstaaten gehalten, ihr innerstaatliches Recht gemäß den Regelungen der vorgeschlagenen Neuordnung auszurichten.

Gestützt auf Art. 90 Abs. 3 EWGV kann die EG-Kommission den Mitgliedstaaten durch Richtlinien oder Entscheidungen vorschreiben, in welcher Weise diese ihre Rechtsvorschriften in bezug auf öffentliche Unternehmen an das Gemeinschaftsrecht anzupassen haben. Der Europäische Gerichtshof hat in dem Anfechtungsrechtsstreit über die Richtlinie für Telekommunikations-Endgeräte die Auffassung der Kommission über das Ausmaß ihrer Kompetenz gemäß Art. 90 Abs. 3 EWGV in vollem Ausmaß bestätigt.

Gäbe es die Handlungsermächtigung des Art. 90 Abs. 3 EWGV nicht, wäre die Kommission darauf angewiesen, die Mitgliedstaaten gemäß Art. 169 EWGV notfalls unter Anrufung des Europäischen Gerichtshofs zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts anzuhalten. Nach dem Verfahren der Rechtsaufsicht trägt die Kommission bei einer Auseinandersetzung mit einem Mitgliedstaat die Klagelast.

Geht die Kommission dagegen, wie es für den Bereich der Versorgungswirtschaft zu erwarten ist, gegen einen Mitgliedstaat nach Art. 90 Abs. 3 EWGV vor, liegt die Klagelast bei dem Mitgliedstaat; die von ihr erlassene Entscheidung oder Richtlinie erwächst nämlich in Bestandskraft, wenn sie nicht innerhalb der vorgesehenen Frist von zwei Monaten vor dem Europäischen Gerichtshof von dem Mitgliedstaat im Wege einer Klage angefochten wird.

Die Kommission wird mit Sicherheit den für sie günstigen Weg wählen, die Mitgliedstaaten im Wege von Entscheidungen oder Richtlinien gemäß Art. 90 Abs. 3 EWGV zu einer Neuordnung der öffentlichen Versorgungswirtschaft anzuhalten. Sie wird dabei von einer sehr weiten Auslegung der Regelungen über die Freiheit des Waren- und Dienstleistungsverkehrs ausgehen, so daß ihre Ordnungsvorstellungen voll abgedeckt sind. Die Auseinandersetzung mit der Kommission – sei es im Vorfeld des Erlasses von Richtlinien, sei es später vor dem Europäischen Gerichtshof – wird sich daher rechtlich darauf konzentrieren, ob die Ausnahmeklausel des Art. 90 Abs. 2 EWGV zur Beibehaltung bestimmter Strukturen der öffentlichen Wirtschaft in Anspruch genommen werden kann.

Wie bereits aufgezeigt, sind nach Art. 90 Abs. 2 EWGV Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, von der Anwendung derjenigen Regelungen des Gemeinschaftsrechts freigestellt, die ihnen die Erfüllung ihrer Aufgaben tatsächlich oder rechtlich unmöglich machen würden. Entgegen einer weitverbreiteten Auffassung setzt die An-

wendung des Art. 90 Abs. 2 EWGV keinen besonderen, konstitutiven Freistellungsakt der Gemeinschaft voraus. Die Mitgliedstaaten können an sich die Ausnahmeklausel des Art. 90 Abs. 2 EWGV autonom in Anspruch nehmen; letztlich entscheidet allein der Europäische Gerichtshof darüber, ob die Ausnahmeregelung zu Recht in Anspruch genommen worden ist.

Die Inanspruchnahme des Art. 90 Abs. 2 EWGV durch einen Mitgliedstaat wird jedoch faktisch dadurch erschwert, daß ihr die Kommission jederzeit durch einen einschränkenden oder verbietenden Rechtsakt gemäß Art. 90 Abs. 3 EWGV zuvorkommen kann. Wenngleich eine solche Entscheidung keine konstitutive Wirkung hat, kommt der betroffene Mitgliedstaat gegebenenfalls nicht umhin, die Entscheidung der Kommission vorsorglich vor dem Europäischen Gerichtshof anzufechten. Mangels jeglicher Rechtsprechung läuft er nämlich Gefahr, daß der Europäische Gerichtshof der Entscheidung später doch konstitutive Wirkung und infolge Ablaufs der Anfechtungsfrist Bestandskraft beimißt.

Bislang gibt es auch keine Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, aus der sich Grundsätze für die Beurteilung der einzelnen Sektoren der öffentlichen Wirtschaft im Hinblick auf Art. 90 Abs. 2 EWGV herleiten lassen. Im Schrifttum wird weitverbreitet die Auffassung vertreten, daß die Versorgung mit Elektrizität, Gas und Wasser eine Dienstleistung darstellt, die im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse von den damit betrauten Unternehmen zu erbringen ist.

Mit dieser Einstufung der Versorgungsaufgabe ist jedoch nicht sichergestellt, daß auch die jeweilige Organisation der mit der Aufgabe betrauten Unternehmen vor dem Gemeinschaftsrecht Bestand hat. Nicht ausgeschlossen ist, daß der Europäische Gerichtshof im Rahmen der Anwendung des Art. 90 Abs. 2 EWGV – vergleichbar seiner Rechtsprechung zu Art. 36 EWGV – die jeweilige nationale Organisation einem Erforderlichkeits- und Verhältnismäßigkeitstest unterzieht. Als Ergebnis einer gerichtlichen Auseinandersetzung könnte daher einem Mitgliedstaat aufgegeben werden, für die Wahrnehmung der Aufgabe eine Organisationsstruktur zu wählen, die das Gemeinschaftsrecht weniger beeinträchtigt.

Die Anwendung des Art. 90 Abs. 2 EWGV führt dazu, daß andere Mitgliedstaaten die Freistellung ihrer Versorgungswirtschaft von der Subventionsaufsicht der Gemeinschaft mit der Begründung geltend machen können, daß ihre Versorgungswirtschaft die ihr überantworteten öffentlichen Aufgaben nur unter der Voraussetzung einer beträchtlichen staatlichen Subventionierung wahrnehmen könne. Über Art. 90 Abs. 2 EWGV kann ein Mitgliedstaat von allen Regelungen des Gemeinschaftsrechts, im Prinzip also auch von der Beihilfenaufsicht der Gemeinschaft, freigestellt werden.

Die Mitgliedstaaten sind daher gut beraten, anstelle einer Auseinandersetzung vor dem Europäischen Gerichtshof im Rahmen der Koordinierung ihrer Wirtschaftspolitik eine konsensfähige Konzeption für eine Neuordnung der öffentlichen Wirtschaft zu suchen. Ein Verzicht auf eine einvernehmliche Lösung führt zwangsläufig zu einer Konfrontation widerstreitender Forderungen

gen der Mitgliedstaaten nach einer Anwendung des Art. 90 Abs. 2 EWGV vor dem Europäischen Gerichtshof. Der Gerichtshof wird bei der Auslegung der Ausnahmeklausel des Art. 90 Abs. 2 EWGV vor dem Europäischen Gerichtshof. Der Gerichtshof wird bei der Auslegung der Ausnahmeklausel des Art. 90 Abs. 2 EWGV nicht allen mitgliedstaatlichen Forderungen Rechnung tragen können; bei der Suche nach einer Lösung wird er sich voraussichtlich an den Vorstellungen der Kommission orientieren und Art. 90 Abs. 2 EWGV eher eng und in einer Weise auslegen, die ungleichgewichtige Belastungen der einzelnen Mitgliedstaaten nicht ausschließt. Die Gestaltungsaufgabe, die dem Europäischen Gerichtshof bei der Neuordnung der öffentlichen Wirtschaft zufällt, übersteigt an Bedeutung und Brisanz alle bislang ihm abverlangten Entscheidungen.

## **6. Beurteilung der Entwicklung aus der Sicht der deutschen Wirtschaftspolitik**

Aus der Sicht der Wirtschaftspolitik der Bundesrepublik sind die Neuordnungszwänge, die vom Gemeinschaftsrecht und der Politikgestaltung der Gemeinschaft für die öffentliche Wirtschaft in den Mitgliedstaaten ausgehen, im Prinzip positiv zu bewerten. Die Gleichstellung der öffentlichen Unternehmen mit den Unternehmen der privaten Wirtschaft und die Einbindung der öffentlichen Wirtschaft in das Konzept des Binnenmarktes sind geltendes Gemeinschaftsrecht und liegen im Interesse der Gemeinschaft wie der Mitgliedstaaten. Die Wirtschafts- und Währungsunion, die mit dem Vertrag von Maastricht geschaffen worden ist, ist so konzipiert, daß die Wirtschaftspolitik auch in Zukunft ein Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich der Mitgliedstaaten sein wird. Im Rahmen des Standort-, System- und Politikwettbewerbs der Mitgliedstaaten muß sichergestellt sein, daß die Mitgliedstaaten insbesondere bei der Wirtschaftsförderung ein marktwirtschaftskonformes Instrumentarium einsetzen. Der Einsatz der öffentlichen Wirtschaft zu Zwecken der sektoralen oder regionalen Strukturförderung stellt mangels ausreichender Transparenz kein marktwirtschaftskonformes Lenkungsinstrumentarium dar. Nicht zuletzt im Hinblick darauf, daß mit der Währungsunion zugleich die Zins- und Kreditpolitik in gemeinschaftliche Zuständigkeit überführt wird, geht das Interesse der Bundesrepublik dahin, daß anderen Mitgliedstaaten der Rückgriff auf die öffentliche Wirtschaft als traditionelles Lenkungsinstrumentarium versagt bleibt. Die mit der Gleichstellung der öffentlichen Wirtschaft verbundene Deinstrumentalisierung der öffentlichen Wirtschaft bildet einen wichtigen Baustein des Binnenmarktes und der Wirtschaftsunion.

Gleichermaßen zu begrüßen aus ordnungspolitischer Sicht ist die mit der Gleichstellung der öffentlichen Wirtschaft verbundene Tendenz zu ihrer Privatisierung. Der Staat sollte sich aus wirtschaftlichen Betätigungen heraushalten, die von der privaten Wirtschaft gleichermaßen erbracht werden können. Eine auf ihre unerläßlichen Aufgaben reduzierte öffentliche Wirtschaft ist Voraussetzung für einen echten Leistungswettbewerb und eine ausgewogene wirtschaftliche Entwicklung.

**Auf der Grundlage dieser allgemeinen Bewertung müssen die der öffentlichen Wirtschaft traditionell überantworteten besonderen Aufgaben neu überdacht und bewertet werden. Dabei ist jedoch alles andere als ein Vorgehen angezeigt, das unter einem falsch verstandenen Zeitdruck vertieften Erörterungen eine Absage erteilt. Die Belange der öffentlichen Wirtschaft sind, wie die vorstehenden Ausführungen aufgezeigt haben, zu vielgestaltig und zu bedeutsam, als daß sie durch ein übereiltes Vorgehen einer unsachgerechten Lösung zugeführt werden sollten.**

## Öffentliche Unternehmen – Stiefkinder der Entwicklung des europäischen Gemeinschaftsrechts

### 1. Die Grundlagen

Die europäischen Verträge, insbesondere der EWG-Vertrag, widmen den öffentlichen Unternehmen nur wenig Aufmerksamkeit. Direkt angesprochen sind sie nur in Art. 90 Abs. 1 EWGV, jedoch in einem eher negativen Sinne, indem nämlich den Mitgliedstaaten verboten wird, in bezug auf sie dem Vertrag widersprechende Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten. Indirekt angesprochen sind öffentliche Unternehmen in Art. 90 Abs. 2 EWGV, der Ausnahmeklausel für Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, die zwar für alle Unternehmen gilt, aber faktisch überwiegend öffentlichen Unternehmen zugute kommt, sowie in Art. 222 EWGV, wonach den Mitgliedstaaten die Regelung der Eigentumsordnung freigestellt wird, es also öffentliche Unternehmen nach Maßgabe des staatlichen Rechts geben darf. Art. 222 EWGV bezieht sich nämlich entsprechend seiner Entstehung gerade auf unternehmerisches Eigentum.

Nicht angesprochen sind in den Verträgen öffentliche Unternehmen als Instrumente der Erfüllung öffentlicher Aufgaben. In ihrer eigentlichen Funktion sind demnach die öffentlichen Unternehmen in den Verträgen nicht abgesichert und nicht anerkannt. Der erwähnte Art. 90 Abs. 2 EWGV vermag dieses Defizit nur teilweise auszugleichen, wie gleich zu belegen ist. Insofern können die öffentlichen Unternehmen als Stiefkinder des Gemeinschaftsrechts bezeichnet werden.

Diese Gestaltung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, die von den Schöpfern des EWG-Vertrags durchaus gewollt war, besitzt praktische Relevanz und wird die Mitgliedstaaten zumindest für die Zukunft spürbar am Einsatz öffentlicher Unternehmen für öffentliche Aufgaben hindern.

Diese Konsequenz ergibt sich insbesondere aus der im Weiterdenken des Vertrags entwickelten Lehre von der Gleichbehandlung öffentlicher und privater Unternehmen.

Wenn in der Vergangenheit für die öffentlichen Unternehmen nur wenige Auswirkungen des EG-Rechts spürbar waren, dann liegt das daran, daß die Vorschriften der Art. 85/86 und Art. 92 EWGV auf die typischen öffentlichen Unternehmen (Banken, Verkehr, Versorgung) noch kaum angewendet wurden und daß auch allgemein das Europarecht bis in die späten 70er Jahre noch wenig praktische Wirkungen zeitigte (von einigen Sektoren abgesehen). Das hatsich seit etwa 1980 deutlich geändert und wird voraussichtlich mit der Vollendung des Binnenmarktes in eine Prädominanz des Europarechts im wirtschaftlichen

---

\* Prof. Dr. Günter Püttner ist Ordinarius für Öffentliches Recht an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen und stellv. Vorsitzender des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Berlin.

Bereich umschlagen. Auch die öffentlichen Unternehmen werden sich laufend mit den Anforderungen des Europarechts auseinandersetzen müssen.

## **2. Die Philosophie des Art. 90 EWGV: Die Gleichbehandlung öffentlicher und privater Unternehmen**

Aus Art. 85/86 EWGV und in Verbindung damit aus Art. 90 Abs. 1 EWGV läßt sich ableiten, daß öffentliche Unternehmen wie private den Regeln des Wettbewerbs und damit dem Prinzip der Chancengleichheit im Wettbewerb unterliegen sollen. Für Privilegien öffentlicher Unternehmen ist kein Raum – und eben auch nicht für besondere öffentliche Aufgaben – vielmehr gilt das Prinzip der Gleichbehandlung öffentlicher und privater Unternehmen. Dieses Prinzip bildete so im Jahre 1978 eines der Themen des Kongresses der *FIDE*, der internationalen Vereinigung für Europarecht.<sup>1</sup>

Das Prinzip der Gleichbehandlung steht allerdings nicht unmittelbar im Vertragstext, läßt sich aber aus Art. 90 Abs. 1 EWGV und den Vorschriften über die Politik(en) der EG ablesen, in denen keine Sonderrolle für öffentliche Unternehmen vorgesehen ist.

Das Prinzip »Gleichbehandlung« stellt, zumal in Verbindung mit Art. 222 EWGV, die Existenz öffentlicher Unternehmen nicht in Frage. Es darf sie geben, und es darf sie sogar in großer Zahl geben (wie z. B. in Frankreich). Nur erfahren sie im Gemeinschaftsrecht keine Sonderbehandlung, und auch die Mitgliedstaaten dürfen ihnen (soweit nicht Art. 90 Abs. 2 EWGV eingreift) keine Sonderbehandlung andeuten lassen, die mit dem EWG-Vertrag kollidiert, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten fühlbar beeinträchtigt. »Kleine« Sonderbehandlungen unterhalb dieser Schwelle sind zulässig, aber für die Zukunft der öffentlichen Wirtschaft ohne tragende Bedeutung.

Aus der Tatsache, daß der Staat öffentliche und private Unternehmen gleichbehandeln muß, folgt allerdings noch nicht unbedingt, daß öffentliche Unternehmen sich auch in ihrer Wirtschaftstätigkeit wie private verhalten müßten. Der Vertrag läßt – mangels gegenteiliger Vorschriften – durchaus zu, daß öffentliche Unternehmen ein durch ihre öffentliche Aufgabe bedingtes anderweitiges Verhalten an den Tag legen als vergleichbare private Unternehmen, sei es aus eigenem Antrieb, sei es kraft Inspiration oder Auftrags des jeweiligen Trägers. Art. 90 Abs. 1 EWGV verbietet nicht, daß die Träger oder auch der nationale Gesetzgeber den öffentlichen Unternehmen ihres Bereichs mit besonderen öffentlichen Aufgaben betrauen (wie übrigens Art. 90 Abs. 2 EWGV bestätigt).

Aber ein solcher öffentlicher Auftrag entbindet (wieder von Art. 90 Abs. 2 EWGV abgesehen) nicht von der Einhaltung aller Wettbewerbs- und anderen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts und entsprechender nationaler Vorschriften. EG-Rechts-konforme öffentliche Aufgaben dürfen den öffentlichen Unternehmen übertragen werden, EG-Rechts-widrige nicht. Wo die Grenze zwischen beiden verläuft, hängt vom Inhalt des EG-Rechts im einzelnen ab.

---

<sup>1</sup> Thema 4, niedergelegt in der Kongreß-Dokumentation.

Insgesamt ist der Rahmen, wenn die EG die Wettbewerbsvorschriften auschöpft, das Beihilfenverbot (Art. 92 EWGV) streng handhabt und ihre Politiken intensiviert, ziemlich eng gesetzt.

Je engheriger die EG-Vorschriften gestrickt werden, desto schmaler wird nämlich der Spielraum für die tatsächliche Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe durch ein öffentliches Unternehmen. Es kommt also alles darauf an, inwieweit Art. 90 Abs. 2 EWGV den Spielraum erweitert.

Eine der wichtigsten Beschränkungen stellt sicherlich das Beihilfen-Verbot des Art. 92 EWGV dar. Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ist zwar nicht immer, aber doch sehr häufig mit Einnahmeverminderungen verbunden, die nur durch Zuschüsse aus den öffentlichen Haushalten ausgeglichen werden können. Gerade diese sind aber nach Art. 92 EWGV verboten, und die in dieser Vorschrift vorgesehenen obligatorischen oder fakultativen Ausnahmen passen auf öffentliche Unternehmen nicht. Wenn also Zuschüsse nötig sind, kommt wieder alles darauf an, ob Art. 90 Abs. 2 EWGV durchgreift (wenn nicht wie im Verkehrsbereich Sondervorschriften bestehen).

### 3. Art. 90 EWGV in Lehre und Rechtsprechung

Literatur und Rechtsprechung haben sich bis in die 80er Jahre (sieht man von einiger deutscher Spezialliteratur ab) relativ wenig mit den Problemen öffentlicher Unternehmen in der EG und überhaupt mit Art. 90 EWGV befaßt.<sup>2</sup> Dies wohl deshalb, weil sich das EG-Recht faktisch noch nicht auf die vorhandenen öffentlichen Unternehmen auswirkte, so daß zumindest bei Praktikern die Bedeutung des Art. 90 EWGV meistens unterschätzt wurde.

Das beginnt sich zu ändern, wie heute die Vorträge meiner Vorredner verdeutlicht haben und aus Literatur und neuerer Rechtsprechung<sup>3</sup> ablesbar ist. Den Auftakt zu einer stärkeren Befassung mit den öffentlichen Unternehmen lieferte zweifellos die bekannte Transparenz-Richtlinie von 1980.<sup>4</sup> Hier findet man erstmals den Begriff des öffentlichen Unternehmens näher definiert, nämlich in dem Sinne, daß alle der öffentlichen Hand gehörenden oder mehrheitlich von ihr beherrschten Unternehmen eingeschlossen sein sollen; öffentliche Einrichtungen der Infrastruktur bleiben aber, dies ergibt eine sinnvolle Interpretation des Textes, aus dem Unternehmensbegriff ausgeklammert. Genauer definiert sind außerdem die finanziellen Beziehungen der öffentlichen Unternehmen zu den Mitgliedstaaten, woran sich noch manches Problem knüpfen wird.

Die später (nämlich 1985) auf die zunächst ausgenommenen Sektoren Energie und Telekommunikation erstreckte Transparenz-Richtlinie beginnt allmäh-

<sup>2</sup> Vgl. besonders Volker Emmerich, Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen, 1969, S. 413 ff.; EuGH NJW 1989, 2192 (2194 f.).

<sup>3</sup> Kay Hailbronner, Öffentliche Unternehmen im Binnenmarkt – Dienstleistungsmonopole und Gemeinschaftsrecht, NJW 1991, S. 593 ff.; Stefan Speyer, Disparität zwischen gesetzlichem Vermittlungsmonopol und Marktausfüllung als Mißbrauchstatbestand, EuZW 1991, S. 399 ff.; EuGH EuZW 1991, S. 349 ff.

<sup>4</sup> Vgl. EuGH E Slg. 1987, S. 2599.



lich für die deutschen öffentlichen Unternehmen zu greifen. Anfangs konzentrierte sich die Aktivität der EG-Kommission auf Bereiche, in denen deutsche öffentliche Unternehmen nicht oder kaum tätig waren. Das dürfte sich jetzt ändern, aber die Auswirkungen des Art. 90 Abs. 1 EWGV werden je nach Sektor sehr verschieden ausfallen. Der Wissenschaftliche Beirat der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft hat deshalb zu diesen Sektoren besondere Stellungnahmen erarbeitet, auf die verwiesen werden soll.<sup>5</sup>

Es kann hier nur auf einige wichtige Punkte hingewiesen werden. Die Energiepolitik der Europäischen Gemeinschaft mit der Tendenz, die Durchleitung von Strom über die Netze zuzulassen, kann sich als Nachteil für Deutschland gegenüber anderen Ländern erweisen, weil das dezentralisierte System in Deutschland wesentlich offener ist für unterschiedliche Einspeisungen und Entnahmen sowie für vertragliche Kontakte, während in Frankreich, wo es nur ein Netz und ein Unternehmen gibt, weitaus weniger Auflockerungsmöglichkeiten vorhanden sind. Da aber im Grunde jeder Abnehmer am liebsten vom günstigsten Lieferanten kaufen würde, müßte man sich bei dem geplanten System noch eine Möglichkeit ausdenken, z. B. per Ausschreibung, wie über die jeweiligen Angebote und Liefermöglichkeiten entschieden werden soll. Das betrifft aber private und öffentliche Energieversorgungsunternehmen gleichermaßen, so daß hier darauf nicht näher eingegangen werden soll.

Beim öffentlichen Verkehr liegen die Dinge im Grunde ähnlich. Auch hier soll das einheitliche Netznach den Vorstellungen der Europäischen Gemeinschaft von verschiedenen Unternehmen genutzt werden. Offenbar ist sich die EG aber inzwischen darüber im klaren, daß nur ein geordnetes System mit vorbereitetem Fahrplan funktionieren kann. Eine unangemeldete Netzbenutzung ad hoc wird es nicht geben können.

Für die öffentlichen Banken und Sparkassen wird es im EG-Bereich ebenfalls Probleme geben. Bekanntlich sind die öffentlichen Banken und Sparkassen jeweils auf das Gebiet ihres Trägers beschränkt und dürfen außerhalb nur ergänzende Geschäfte betreiben. Wenn nun die Öffnung in Europa gelingen soll und kommen wird, dann muß es auch den öffentlichen Banken und Sparkassen freistehen, in den anderen Mitgliedstaaten Geschäfte zu machen, was aber natürlich das Regionalprinzip illusorisch machen wird. Es stellt sich also die Frage, ob es hier eine Sonderbehandlung für die öffentlichen Kreditinstitute geben kann. Es wird sich weiter auch die Frage stellen, inwieweit diese Institute wirklich noch für öffentliche Aufgaben eingesetzt werden können.

---

<sup>5</sup> Öffentliche Kreditinstitute in der Bundesrepublik Deutschland und EG-Binnenmarkt, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Peter Eichhorn, Berlin, 1990;

Die öffentlichen Eisenbahnen in der Bundesrepublik Deutschland angesichts der Vollendung des EG-Binnenmarktes, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Achim von Loesch, Berlin, 1991;

Die Unternehmen der öffentlichen Energieversorgung der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Binnenmarkt, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Paul Münch, Berlin, 1991.

#### 4. Art. 90 Abs. 2 EWGV

Wie auch schon in den anderen Vorträgen angeklungen ist, wird Art. 90 Abs. 2 EWGV künftig eine Schlüsselrolle innerhalb des Binnenmarktes einnehmen, was öffentliche Unternehmen angeht. Um diese Vorschrift dreht sich im Grunde alles, denn nur die hiernach beanspruchbaren Ausnahmen können die besondere Rolle öffentlicher Unternehmen im Gemeinsamen Markt künftig abstützen.

Art. 90 Abs. 2 EWGV ermöglicht es, daß Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, in notwendigem Umfang von den Bestimmungen des Vertrags freigestellt sind. Freigestellt sind zunächst die Unternehmen. Es muß diese Freistellung aber auch bedeuten, daß staatliche Maßnahmen mit Bezug auf diese Unternehmen im gleichen Umfang zugelassen sind. Art. 90 Abs. 2 EWGV bezieht sich deshalb gerade auch auf Art. 92 EWGV und läßt es zu, daß den öffentlichen bzw. den betrauten Unternehmen im erforderlichen Umfang auch Subventionen gegeben werden können, nämlich dann, wenn sonst die öffentliche Aufgabe nicht durchgeführt werden könnte (weil nämlich ein kostendeckender Preis nicht erzielt werden kann). Es paßt deshalb zu dieser Rechtslage, daß der Europäische Gerichtshof<sup>6</sup> in der Flugtarif-Entscheidung ausdrücklich davon ausgegangen ist, daß für das Verlangen von Flugverkehr auf nichtprofitablen Linien Art. 90 Abs. 2 EWGV eingreifen kann.

Allerdings wird man zugeben müssen, daß der Begriff der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse nicht sehr klar ist. Es muß sich sicherlich nicht unbedingt um Dienstleistungen im engeren Sinne handeln. Es kommen hier viele öffentliche Leistungen in Betracht, weil die Formulierung ersichtlich an den französischen *service public* anknüpft, der ebenfalls weiter gefaßt ist als der Begriff der Dienstleistungen im engeren Sinne. Man wird also mit dem EuGH Verkehrsleistungen sicherlich dazuzählen müssen. Es werden aber auch die Energielieferung und das Kreditwesengeschäft sicherlich zu diesen Dienstleistungen gezählt werden können.

Die Betrauung muß, wie auch vom EuGH schon entschieden wurde<sup>7</sup>, durch einen ausdrücklichen und hinreichend konkreten staatlichen Hoheitsakt erfolgt sein. Die Betrauung kann durch Gesetz oder auch durch einen Verwaltungsakt vorgenommen werden. Sie muß aber eben ausdrücklich vorgenommen werden und kann sich nicht aus dem Sinn eines öffentlichen Unternehmens oder der Stellung des Unternehmens allgemein ergeben. M. E. besteht diese Auffassung zu Recht. Denn allgemeine Deklamationen und Absichten können schlecht europaweit als eine Betrauung mit besonderen Aufgaben, mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, gelten. Die Ausnahme des Art. 90 Abs. 2 EWGV muß kontrollierbar bleiben, und es darf auch keine Selbstbetrauung mit hoheitlicher Billigung geben. Im übrigen war auch in Deutschland gerade vom Wissenschaftlichen Beirat der Gesellschaft für öf-

<sup>6</sup> EuGH, NJW 1989, S. 2192.

<sup>7</sup> EuGH, NJW 1989, S. 2192 ff. (2195)

fentliche Wirtschaft immer wieder gefordert worden, öffentliche Aufgaben konkret vorzugeben und nicht im Dunkeln stehenzulassen. Als Beispiel kann der Leistungsauftrag an die Deutsche Bundesbahn genannt werden.

Es muß aber darauf hingewiesen werden, daß Art. 90 Abs. 2 keine Pauschal-  
ausnahmen zuläßt, sondern daß Ausnahmen nur insoweit gegeben sind,

- (1) soweit es für die Erfüllung der gestellten Aufgabe notwendig ist (Beihilfen darf es also nur insoweit geben, wie konkret verlangte niedrige Tarife aus-  
geglichen werden sollen);
- (2) soweit nicht die Entwicklung des Handelsverkehrs im EG-Raum in einem unangemessenen Ausmaß beeinträchtigt wird.

Der letzte Vorbehalt ist allerdings sehr dehnbar und bisher nicht ausgeleuchtet. Zumindest vorerst sollte man die Formel eher einschränkend interpretieren und nur ein unzumutbares Unterlaufen des Vertrags beanstanden. Aber insoweit liegt das Prüfungsrecht, wie überhaupt in diesem Bereich, bei den Behörden der EG.

Was die Kontrolltätigkeit der Europäischen Gemeinschaft angeht, so ist hier einerseits das Bemühen anzuerkennen, wirklich die Schlupflöcher zu schließen und Protektionismus zu verhindern. Andererseits ist die Gefahr eines kaustischen, allzu bürokratischen Vorgehens und einer zu starken Reglementierung durch die EG nicht zu verkennen. Es sollte Spielraum bleiben für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch öffentliche Unternehmen, und deshalb muß Art. 90 Abs. 2 EWGV zweckgerecht ausgelegt werden, um die Erfüllung dieser Aufgaben zu ermöglichen. Sonst werden die öffentlichen Unternehmen mehr als bisher Stiefkinder des Europäischen Rechts.

Festzuhalten bleibt allerdings, daß Art. 90 Abs. 2 EWGV für öffentliche und private Unternehmen gilt. Es können also auch private Unternehmen mit öffentlichen Aufgaben betraut werden, soweit dies nach der jeweiligen nationalen Rechtsordnung angängig ist.

## **5. Das Vergabewesen in der EG**

Bekanntlich hat die EG inzwischen mehrere Ausschreibungsrichtlinien erlassen, die hier nicht im einzelnen vorgestellt werden sollen. Es bedarf aber des Hinweises, daß die öffentlichen Unternehmen weitgehend in diese Ausschreibungsverpflichtungen einbezogen sind, also gehalten sind, ihre größeren Aufträge, die bestimmte Schwellenwerte überschreiten, EG-weit öffentlich auszuschreiben. Diese Pflicht benachteiligt die öffentlichen Unternehmen gelegentlich im Wettbewerb. Denn die öffentlichen Unternehmen können nicht, wie private Unternehmen, auf günstige Angebote ohne weiteres zugreifen, sondern sie müssen das Ausschreibungsverfahren durchführen und insbesondere die darin vorgesehenen Fristen einhalten.

Auch im übrigen ist fraglich, ob dieses europaweite Ausschreibungsverfahren wirklich den volkswirtschaftlichen Nutzen erbringen wird, den die EG sich davon erhofft. Insoweit muß allerdings abgewartet werden, wie sich das Verfahren einspielt und welche Möglichkeiten grenzüberschreitenden Liefer- und Dienstleistungsaustauschs es in der Praxis geben wird.

Eine zusätzliche Benachteiligung öffentlicher Unternehmen liegt darin, daß der öffentliche Auftraggeber, der eine Ausschreibung veranstaltet, bei Angeboten von öffentlichen Unternehmen genötigt wird, zu überprüfen, ob das Preisangebot eines öffentlichen Unternehmens irgendwie durch Leistungen des Trägers vergünstigt worden ist. Wenn man damit ernst macht, kommt es zu einem Eindringen in die Innensphäre öffentlicher Unternehmen und damit zu einer Durchleuchtung, der private Unternehmen nicht ausgesetzt sind. Allein schon weil das sehr kompliziert ablaufen wird, sind öffentliche Unternehmen benachteiligt. Denn man wird sie im Grunde genommen lieber nicht in die engere Wahl ziehen, um diesem schwierigen Nachprüfungsverfahren zu entgehen. Ohne einen Wirtschaftsprüfer wird man eine solche Prüfung nämlich überhaupt nicht veranstalten können.

Man sieht bei dieser Gelegenheit, daß öffentliche Unternehmen, auch wenn sie eigentlich dem Prinzip der Gleichbehandlung unterliegen sollen, doch gerade wegen des Verdachts von Protektion und von Vergünstigungen einer zusätzlichen Kontrolle unterliegen, auch gelegentlich zusätzlichen Pflichten, wie der Ausschreibungspflicht, so daß die öffentlichen Unternehmen letztendlich benachteiligt sind und als Stiefkinder der europäischen Entwicklung und des europäischen Rechts angesehen werden müssen.

Das Problem der Ausschreibungspflicht führt aber noch zu weiteren Überlegungen, die hier nur angedeutet werden können. Wenn nämlich auch die Eigenerstellung von Leistungen nicht mehr ohne weiteres zugelassen wird, sondern nach Möglichkeit die Vergabe nach außen stattfinden soll, dann kommt es zu einer Identitätsauflösung des Unternehmens oder insbesondere des öffentlichen Unternehmens, denn bisher gehört es eigentlich zum Kern unternehmerischer Entscheidung, selbst darüber zu befinden, ob Leistungen nach außen vergeben oder beim Unternehmen selbst erstellt werden sollen. Bisher wird die Eigenerstellung noch anerkannt, und es gibt auch besondere Klauseln, die innerhalb des Konzerns, innerhalb einer zusammengehörenden Gruppe, von Eigenerstellung ausgehen und keine Vergabe nach außen annehmen, aber man weiß nicht, ob das so bleiben wird. Zu erhoffen ist es jedenfalls.

## **6. Schlußfolgerung**

Besonders die Überlegungen zu Art. 90 EWGV, aber auch der Blick auf das Vergabewesen haben gezeigt, daß die öffentlichen Unternehmen im Gemeinsamen Markt vor schwierigen Problemen stehen. Sie sind im Vertrag stiefmütterlich behandelt. Ihre besondere Rolle ist nicht ausdrücklich anerkannt und in vielen Bereichen und in vielen Verfahren wird es nicht bei der Gleichbehandlung bleiben, wie man sehen kann, sondern öffentliche Unternehmen werden, wenn die Dinge sich so entwickeln, wie jetzt abzusehen ist, Nachteile in Kauf zu nehmen haben. Es wird sich die Frage stellen, ob nicht Art. 90 Abs. 2 EWG-Vertrag dagegen Schutz bieten kann und muß. Auf die Interpretation dieser Vorschrift wird deshalb alles ankommen.

## **Europäischer Binnenmarkt, Wiedervereinigung und kommunale Wirtschaft**

Das deutsche Wort »große Ereignisse werfen ihre Schatten voraus« geht davon aus, daß diese Ereignisse erst noch bevorstünden, sich aber durch das Werfen von Schatten ankündigten. Die großen Ereignisse sind aber in unserer Gegenwart bereits da: Europa, das Ende des Ost-West-Konflikts, die Wiedervereinigung. Aber wir können es gelegentlich noch nicht ganz fassen, daß alles anders geworden ist. Wir leben und denken und fühlen wie in der Welt von gestern, und wir sind immer wieder verblüfft, daß die Welt von heute ganz anders ist.

Die Europäische Gemeinschaft wurde konzipiert und auf den Weg gebracht zu einer Zeit, als kein Mensch voraussehen und voraussagen konnte, daß der Eisernen Vorhang sich heben, die Wiedervereinigung gelingen und die Sowjetunion sich auflösen könnte. Hätte jemand sich in der Rolle des eine solche Entwicklung prophezeienden Wahrsagers gefallen, und hätte er sie mit einiger Konsequenz gespielt, er wäre für nicht zurechnungsfähig gehalten und einer psychiatrischen Behandlung unterzogen worden.

Aber auch die Veränderungen, die sich daraus ergeben, daß Westeuropa im Zeichen des gemeinsamen Marktes immer mehr zusammenwächst und daß es eine an Macht ständig hinzugewinnende, nur mäßig kontrollierte politische Führung dieses Europas gibt, wird, obwohl dies abstrakt allgemein bekannt ist, in den konkreten Folgen nicht so richtig zur Kenntnis genommen. Es fehlte einfach an jener konstruktiven Phantasie, mit der zwar nicht alle, aber viele künftige Möglichkeiten in etwa vorausbedacht werden können. Versuche einzelner Fachleute, auf solche Entwicklungen hinzuweisen, hatten oft nur ein recht mäßiges Echo im politischen Raum, der im übrigen weit stärker vom Lärm des Zankes über Gegenwartsfragen angefüllt ist, als es in einer Zeit so grundlegenden Wandels gut ist.

Manchmal schafft es das menschliche Bewußtsein, in der Vergangenheit hängenzubleiben und sogar die Gegenwart, nicht nur die in dieser zum Vorschein kommende Zukunft, zu negieren. Das Bewußtsein verweigert sozusagen der Zeit den Gehorsam, die mit Hilfe der flüchtigen Gegenwart ständig Zukunft in Vergangenheit verwandelt. So fällt das Bewußtsein immer mehr zurück in die Vergangenheit, entfernt sich immer weiter von der Wirklichkeit, die immer der Gegenwart angehört, und empfindet sich aus diesem selbst geschaffenen Grund als Gefangener und Opfer, nicht aber als Gestalter der Verhältnisse. Dieses deshalb, weil sich die Vergangenheit, die, wie wir von Schiller wissen, ewig still steht, nicht mehr ändern, sondern allenfalls beklagen läßt. Aber was bringt das schon. Wenn man aus der Vergangenheit Lehren für die Zukunft zieht: Gut, dazu ist sie zu gebrauchen. Aber im übrigen haben Betrachtungen, die mit den Worten anfangen »hätte man doch« oder »wäre man doch«, wenig

---

\* Dr. Manfred Rommel ist Oberbürgermeister von Stuttgart und Präsident des Deutschen Städtetages, Köln.

politischen und praktischen Nährwert. Meine Betrachtungen haben einen realen Zweck: Nämlich darauf aufmerksam zu machen, daß wir über das, was heute ganz anders ist, als es vor ein paar Jahren noch war, viel zu wenig nachdenken.

(1) Der Eiserner Vorhang und die Mauer hatten nicht nur die Menschen, sondern auch ihre Probleme eingesperrt mit der Folge, daß sie nur in sehr bescheidenem Umfang nach Westeuropa und besonders in die Bundesrepublik hineinkommen konnten. Der eiserne Vorhang und die Mauer sind jetzt verschwunden. Ein demokratischer Rechtsstaat kann aber nicht mit den gleich harten Mitteln und damit auch nicht gleich wirksam seine Grenzen abschließen, wie dies eine Diktatur vermag. Minenfeld und Schießbefehl scheiden als Mittel zur Grenzsicherheit aus. Wir werden deshalb, auch wenn eine verfassungsrechtliche Modifikation des Asylrechtsartikels gelingt, mit der Möglichkeit weiterer Zuwanderungen aus dem Osten in den Westen rechnen müssen.

(2) Die da und dort in den alten Bundesländern noch anzutreffende Meinung, sie könnten sich angesichts des dringlichsten Finanzbedarfs der neuen Bundesländer und ihrer Gemeinden totstellen mit der Wirkung, daß die dann eben selber versuchen müssen, wie sie zurechtkommen, ist unrealistisch. Es geht nicht darum, die Teilung aus moralischen Gründen durch Teilen zu überwinden. Eine solche sittlich gespeiste Bereitschaft zum Teilen ist sehr selten, sonst wäre nicht als wichtigstes Verdienst des Heiligen Martin festgehalten, daß er seinen Mantel geteilt hat. Es geht um eigene Interessen. Es liegt im eigenen Interesse der Bürger in den alten Bundesländern, daß die neuen Bundesländer wirtschaftlich gesund sind, daß dort unerträgliche soziale Notstände vermieden werden und daß dort die öffentlichen Aufgaben so erfüllt werden, daß jene beiden Ziele erreicht werden können. Würden in Ostdeutschland Kommunen dauerhaft zahlungsunfähig werden, könnte man dem nicht ungeführt zusehen, schon deshalb nicht, weil dies den Ruf der Bundesrepublik und ihre Kreditwürdigkeit insgesamt schwer beschädigen und kaum zu reparierende soziale Mißstände auslösen würde. West und Ost befinden sich in einem gemeinsamen Land mit einer Politik und einer Währung und einem gemeinsamen Schicksal. Ob wir das wollen oder nicht: Wir sind ein Körper. Die Sorge, die mich ergreift, wenn mein eigenes Bein erkrankt, ist Egoismus. Die Sorge für das erkrankte Bein des Nachbarn ist Moral, es sei denn, ich empfinde die Sorge nur, weil ich Ansteckung befürchte oder weil er mir keine Dienste mehr erbringen könnte. Die neuen Bundesländer sind keine Nachbarn, sondern das eigene Bein, um bei diesem Bild zu bleiben.

(3) Auf der anderen Seite wäre es unrealistisch, wenn einzelne Bürger in den neuen Bundesländern meinten, sie bräuchten nur ihren Finanzbedarf zu addieren, die Rechnung in den Westen schicken, und dieser würde dann alles begleichen. Auch die alte Bundesrepublik sah von außen reicher aus, als sie es im Inneren war. Bund und Länder sind seit Jahren mit den Erträgen, die ihnen Steuern und sonstige Abgaben bescherten, nicht ausgekommen. Die Ansprüche wuchsen, und die Explosion der Ansprüche löste eine Explosion der Ausgaben und auch der Kreditaufnahmen aus. Diese Entwicklung läßt sich nicht von heute auf morgen abbremsen oder gar umkehren. Die Möglichkeiten

des westlichen Teils der Bundesrepublik sind beachtlich, aber begrenzt. Erstens ist die Ausgabenstruktur der alten Bundesländer in erheblichem Umfang auf einem hohen Niveau rechtlich festgeschrieben. Korrekturen können kurzfristig nur in bescheidenem Maß erfolgen. Zweitens müssen die alten Bundesländer und der Bund im alten Bundesgebiet auch zukünftig die Infrastruktur jedenfalls in einem Umfang finanzieren, daß Deutschland im welt- und europaweiten Wettbewerb nicht zurückfällt, sondern Schritt halten kann. Das liegt auch im Interesse der neuen Bundesländer. Denn würde die Standortgunst der alten Bundesländer wegen Unterlassung der Standortpflege Not leiden, würde dies das Steueraufkommen und dadurch auch die Mittel verringern, die für die neuen Bundesländer verfügbar sind. Die Finanzierung der deutschen Einheit ist eine Aufgabe, die sich nicht ohne langfristige, umfassende und konkrete Planung bewältigen läßt. Die Wahrheit liegt im Ganzen. Es ist notwendig, die Einzelfragen in ihren Zusammenhängen zu sehen. Das ist der Sinn einer Bilanz, einer Gewinn- und Verlustrechnung und eines Budgets. Eine Teilwahrheit gibt es nur, wenn sie auch eine ganze Wahrheit ist. Bevor man die ganze Wahrheit nicht kennt, sollte man bei der Verkündung vermeintlicher Teilwahrheiten vorsichtig sein. Dies gilt zum Beispiel auch für Erklärungen, ob Steuererhöhungen zur Finanzierung der Vereinigung nötig sind oder nicht.

(4) Die europäischen Gremien haben einen bislang in der breiten Öffentlichkeit noch nicht so richtig wahrgenommenen Machtzuwachs erfahren. Ein sich stetig verdichtendes Netz von Vorschriften wird geschaffen, mit dem zu leben manchmal schwer fällt. Auf einer so hohen politischen Ebene gewinnt die Theorie große Kraft. Sie ist versucht, deduktiv, also vom Prinzip her auf das Spezielle hin zu denken und zu reglementieren. Sie ist geneigt, induktiven, also vom Speziellen auf das Prinzipielle hin entwickelten gedanklichen Operationen mit Skepsis zu begegnen und deren Ergebnisse als Verunreinigungen des reinen Prinzips anzusehen. Ich möchte dies etwas erläutern anhand der Entwürfe von EG-Richtlinien über den Binnenmarkt von Strom und Gas, welche die EG-Kommission schon so weit vorangetrieben hat, daß es gar nicht sicher ist, ob sie sich noch verhindern lassen. Diese Richtlinien haben ihren gedanklichen Ausgangspunkt in dem faszinierenden, erfolgreichen, aber deshalb auch manchmal die Sinne verwirrenden Prinzip des Wettbewerbs. Die Richtlinie für den Elektrizitätsbinnenmarkt würde aber, wenn sie in ihrer gegenwärtigen Fassung Gesetzeskraft erlangte, nach meiner Überzeugung wichtige Möglichkeiten einer ökologisch vertretbaren Energiegewinnung wirtschaftlich unmöglich machen, kommunale Versorgungsunternehmen empfindlich beschädigen, wenn nicht ganz beseitigen, statt dessen die Bildung größerer regionaler Versorgungsunternehmen erzwingen, den Kleinverbraucher, das Handwerk und den industriellen Mittelstand mit hohen Stromkosten belasten, dafür aber die Großindustrie durch niedrige, z. T. nicht kostendeckende Preise begünstigen. Im Gasbereich wären die Folgen gleich schädlich. Der Gasmarkt ist ein Verkäufermarkt. Wir müssen uns deshalb bemühen, das Verkaufsangebot zu erweitern, vor allem durch Erschließung weiterer Vorkommen außerhalb des EG-Raumes. Das setzt langfristige Verträge voraus, diese erfordern langfristige Berechenbarkeit und diese wiederum eine gewisse Un-

abhängigkeit von Zufälligkeiten. Wenn man bedenkt, daß diese Richtlinien in guter Absicht konzipiert worden sind und mit großer Hartnäckigkeit verfochten werden, dann kann man sich einer gewissen Melancholie nicht erwehren.

Auf jeden Fall würde es sich, wenn diese Richtlinienentwürfe bindendes Recht würden, nicht nur auf die Versorgungswirtschaft der alten Bundesländer, sondern noch tiefgreifender auf die in einem Prozeß der Neustrukturierung stehende Versorgungswirtschaft der neuen Bundesländer auswirken. Es hat keinen Zweck, vor diesen Richtlinien die Augen zu verschließen. Wer das angesichts einer Gefahr tut, braucht sich nicht zu wundern, wenn diese, wenn er die Augen wieder aufmacht, noch viel größer geworden ist. Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat sollten sich nachdrücklich bemühen, das Inkrafttreten dieser Richtlinien zu verhindern. Die Aussicht, über das EG-Parlament grundlegende Korrekturen durchsetzen zu können, sind gering, wie sich dies bei einem Gespräch mit Europaabgeordneten in Straßburg am 12. Mai 1992 gezeigt hat. Im Zuge der gebotenen Ausweitung unseres Bewußtseins auf die europäische Dimension müssen wir uns natürlich auch damit abfinden, daß die Verhältnisse nicht überall in Europa so sind wie in Deutschland. Wir können weder erwarten, daß die übrigen europäischen Staaten nach unserer Pfeife tanzen, noch, daß uns Extrawürste gebraten werden. Aber ich meine doch, daß die Entwürfe der Richtlinien im Ansatz falsch sind, nicht nur wegen partikularer deutscher Interessen, sondern auch im Blick auf das europäische gemeine Wohl, wenn ich das einmal so formulieren darf. Es herrscht Übereinstimmung unter den Vertragspartnern, daß das Europa der Zukunft ein demokratisches Europa, ein Europa der Bürger sein soll.

Ein Europa der Bürger setzt voraus, daß diese Bürger möglichst nachhaltig mitsprechen und mitentscheiden können über die öffentlichen Angelegenheiten. Der Einfluß des Einzelnen auf Entscheidungen auf der europäischen Ebene wird von der Natur der Sache her denkbar gering sein. Um so wichtiger ist es, daß er auf örtlicher Ebene groß ist. Deshalb muß das kommende Europa auch ein Europa der Städte und Gemeinden sein. Es müssen möglichst viele Aufgaben nach unten verlagert werden beziehungsweise dort bleiben als eine Art Ausgleich für die unvermeidlich anwachsende Macht der europäischen Institutionen. Zu diesen Aufgaben gehört auch im vertretbaren Rahmen der Umweltschutz und mit ihm zusammenhängend die Versorgungswirtschaft und die Energiepolitik. Denn die Bürger sollten schon die Möglichkeit haben, durch Ausbau der leitungsgebundenen Energien, besonders der Fernwärme und der Erdgasversorgung, durch schadstoffarme Energieversorgung und Müllentsorgung, durch öffentlichen Personennahverkehr und Städtebau, Einfluß auf die Umwelt- und damit Lebensqualität ihrer engeren Heimat zu nehmen. Werden solche Aufgaben unnötig zentralisiert und dem Einfluß der örtlich Betroffenen entzogen, braucht man sich nicht zu wundern, wenn dies Europaverdrossenheit und jene partikularistischen und separatistischen Bestrebungen auslöst, die wir an vielen Orten beobachten, an denen nicht rechtzeitig Autonomie gewährt wurde oder an denen sich eine totalitäre zentrale Macht aufgelöst hat.

Wichtig wäre, daß in dem Regionalgremium, das in der EG geschaffen werden soll, auch Kommunalpolitiker, besonders auch deutsche, vertreten sind. Das



stößt in der Bundesrepublik auf Widerstände, weil die Bundesländer diese Plattform ausschließlich für ihre eigenen Vertreter beanspruchen wollen mit der Behauptung, ein Europa der Regionen sei das richtige Ziel, die Regionen seien nun einmal in Deutschland die Länder, und deshalb hätten kommunale Vertreter in dem Regionalgremium nichts verloren. Wenn aus anderen europäischen Staaten Kommunalvertreter in dieses Gremium entsandt würden, dann liege das eben daran, daß es in diesen keine Länder gäbe. Ganz abgesehen davon, ob es realistisch ist anzunehmen, das Europa der Vaterländer ließe sich wie Siegmunds Schwert in Wagners Ring in Späne zerfeilen und dann zum Europa der Regionen schmieden: Der Sinn dieses Regionalgremiums besteht doch darin, eine Institution zu schaffen, um konkrete lokale Erfahrungen und Erkenntnisse in die zwangsläufig von abstrakten Ansätzen ausgehende Europapolitik zu bringen, um das statistische Problem mit dem realen zu konfrontieren. Wenn diesem Sinn Rechnung getragen werden soll, dann muß ein Teil der Mitglieder dieses Gremiums solche praktischen Erfahrungen selber haben oder wenigstens eine Ebene repräsentieren, die sie besitzt. Diese Ebene sind die Länder nicht, auch wenn sie sich als Vormünder der Kommunen kraft Verfassung ausgeben.

Ich darf nun anhand der bereits erwähnten EG-Richtlinie Elektrizität darzustellen versuchen, wie örtliche Bürgerinteressen mit dem Regelungsbestreben der EG in Konflikt geraten können. Nach dieser Richtlinie, die eigentlich schon zum Januar 1993 in Kraft treten sollte, soll erstens jeder unter gleichen Voraussetzungen im EG-Raum Kraftwerke und Leitungen bauen können. Das heißt: Keine Ausschließlichkeitsrechte mehr. Zweitens sollen Dritte Zugang zu Hoch- und Höchstspannungsnetzen erhalten, um über diese Netze Strom an Kunden zu liefern, also als Wettbewerber auftreten zu können. Zunächst soll allerdings nur vorgeschrieben werden, daß Großabnehmer vom EG-weiten Wettbewerb mehrerer Anbieter begünstigt werden müssen. Drittens sollen die vorhandenen Kraftwerke nach wirtschaftlichem Vorrang eingesetzt werden.

Um dieses zu bewerkstelligen, soll die Energiewirtschaft zerlegt werden. Für die Produktion, für die Übertragung durch Hoch- und Höchstspannungsnetze und für die Verteilung sollen jeweils Management und Rechnungswesen voneinander getrennt werden.

Die Verwirklichung dieser Richtlinie würde nicht halten, was sie verspricht. Sie würde in der deutschen Energiewirtschaft einen Konzentrationsprozeß auslösen. Besonders kommunale Großstadtunternehmen, die eigenen Strom erzeugen auf Basis von Kohle, Abfall und Kraft-Wärmekopplung, wären bedroht. Dieser Gesichtspunkt ist auch für die neuen Bundesländer wichtig. Der Einsatz der Kraftwerke nach wirtschaftlichem Vorrang durch den Betreiber des Übertragungsnetzes gefährdet die umweltschonende und energiesparende Kraft-Wärme-Kopplung, wie sie in kommunalen Unternehmen üblich ist. Kommunale Energieversorgungskonzepte, wie sie im Interesse von Umwelt, Städtebau und sicherer sowie preiswerter Energieversorgung aufgestellt werden, würden unmöglich gemacht, ebenso der Vollzug des Stromeinspeisegesetzes oder freiwillige Maßnahmen zur Energieeinsparung. Die Zwangsdurchleitun-

gen zugunsten von Großabnehmern gingen auf Kosten aller übrigen Abnehmer: der Haushalte, des Gewerbes und des industriellen Mittelstands. Zu deren Gunsten fände kein Wettbewerb statt. Schlimmer noch: Die durch Preisvergünstigung für die Großabnehmer ausfallenden Festkostenanteile müßten jenen Abnehmern auferlegt werden in Gestalt überhöhter Preise. Der Versuch, dies rechtlich zu verhindern, würde entweder scheitern oder zur Subventionierung zwingen. Die Geschäftsgrundlage für Kohleverstromungen wäre in Frage gestellt.

Dieses Beispiel zeigt, wie dringend es wäre, der Stimme der Praxis Gehör zu verschaffen und wie ein Vorhaben, das unter der Devise des »Wettbewerbs« begonnen wurde, in eine Lösung einmünden kann, die kräftige planwirtschaftliche Elemente unter Preisgabe wichtiger politischer Ziele enthält.

Die Strompreisunterschiede in der Gemeinschaft beruhen in Wirklichkeit nicht auf mangelndem Wettbewerb, sondern auf unterschiedlichen nationalen Vorgaben in bezug auf Primärenergie (Kohle zum Beispiel), Umweltschutz, Planungsrecht, Sicherheit und Steuerbelastung. Die EG-Kommission sollte zuerst diese Vorgaben harmonisieren, soweit das sinnvoll ist, besonders die Rahmenbedingungen für den Umweltschutz.

Gewiß ist Umweltschutz lebenswichtig. Er verdiente deshalb, mit viel praktischer Vernunft behandelt zu werden. Umweltfragen sind globale Fragen, die aber örtlich beantwortet werden müssen. Das allgemeine Katastrophengerede, die an die Menschheit gerichteten Aufforderungen, sich zu bessern und endlich ökologisch zu fühlen, zu denken und zu handeln, haben keinen großen Wert. Die moderne Gesellschaft in den wohlhabenden Ländern ist überreich gesegnet mit Menschen, die andere aufrufen und aufrütteln wollen, etwas zu tun, was sie sich meistens nicht die Mühe machen zu definieren und, wenn sie das doch tun, mit allen Konsequenzen zu durchdenken. Auf der anderen Seite sind Perfektionismus im kleinen und das Bestreben, die Probleme der Welt in die engere Heimat zu sublimieren, auch nicht gerade förderlich. Wir Deutschen neigen dazu, uns in die Meinung hineinzusteigern, wenn Deutschland in Ordnung sei, wäre der Rest der Welt auch in Ordnung. Hinzu kommt noch unser Bestreben, die Wahrheit in den Extremen zu suchen, wo sie mit Sicherheit nicht ist, und unsere mit der Größe eines Problems abnehmende Lust, es rational anzugehen.

Auf jeden Fall haben wir uns auf dem großen Problembereich des Umweltschutzes in der Bundesrepublik durch Übereifer, Hektik und sterile Aufgeregtheit selbst eine Grube gegraben, aus der wir uns bemühen sollten, wieder herauszukommen, wobei uns eine europäische Sicht, aber auch die gesamtdeutsche Sicht mancher Frage zustatten käme. Wir sollten uns nicht weiterhin einbilden, nur wir verstünden etwas vom Umweltschutz und die übrigen europäischen Nationen nichts, und nicht weiter versuchen, durch Fortschritte im Umweltschutz die Fortschritte der Meßtechnik zu überholen, indem wir bei immer größeren Kosten immer kleinere Mengen bekämpfen, bis wir schließlich bei unendlich hohen Kosten nichts mehr bewirken.

Daß in den neuen Bundesländern in vielen Gegenden die Schadstoffbelastung einschließlich der Bodenkontaminierung weitaus höher ist als in den alten, ist

bekannt. Auch deshalb, weil ein gewisses Maß an Umweltqualität für die Standortgunst von Landschaften unabdingbar ist, muß die Aufgabe der Verbesserung der Umwelt in den neuen Bundesländern energisch in Angriff genommen werden. Das denktechnische Prinzip der Wirtschaftlichkeit wird keineswegs, wie dies Schwarmgeister und Denkfaule immer wieder behaupten, durch das moralische Prinzip der Verantwortung, zum Beispiel für die natürlichen Lebensgrundlagen, aufgehoben. Im Gegenteil: Das Prinzip der Verantwortung gebietet, von den begrenzten Mitteln so Gebrauch zu machen, daß die Wirkung möglichst groß ist. Das aber ist Wirtschaftlichkeit. Dieses Prinzip gilt auch im Umweltschutz. Wenn in einer Volkswirtschaft sehr viel Geld für sehr wenig Umweltnutzen ausgegeben wird, das dann für Maßnahmen fehlt, die sehr großen Umweltnutzen bringen würden, dann stimmt etwas nicht. Die Bundesrepublik wird für die Angleichung der Lebensverhältnisse so hohe Kosten aufwenden müssen, daß sie sich Verschwendung nicht leisten kann, auch nicht im Umweltschutz. Die Kosten sind ohnehin ein wichtiger Faktor im Wettbewerb der Standorte in der EG. Es wäre nützlich, für den Umweltschutz europaweit zu realistischen, praktikablen und finanzierbaren, vor allem aber verlässlichen Standards zu kommen, anstatt jenes Wildwuchses von sinnlosen, auf Null tendierenden Höchstwerten, Grenzwerten und Richtwerten, den wir dem Eifer konkurrierender Spezialisten, jammernder Umweltschützer und moralisierender Politiker verdanken.

Für die Zukunft der Bundesrepublik, aber auch Europas, ist es wichtig, daß in den neuen Bundesländern der Aufbau einer modernen, umweltschonenden, kostengünstig arbeitenden und möglichst dezentral gegliederten Versorgungswirtschaft voranschreitet. Leider hat es hier einige Irritationen gegeben, weil in der Hektik des Einigungsprozesses einerseits die Regierung de Maizière die in 15 Kombinate geordnete Energieversorgung der DDR an große westdeutsche Regionalunternehmen übertragen hat, andererseits aber der Einigungsvertrag und andere Rechtsnormen den Kommunen das Recht einräumten, örtliche Versorgungsaufgaben in eigener Verantwortung zu erfüllen und früher kommunale, aber verstaatlichte Versorgungsunternehmen wieder zurückzufordern. Der Deutsche Städtetag und der Verband kommunaler Unternehmen haben selbstverständlich die Position der Kommunen unterstützt. Der Präsident des Städtetages war sich aber mit dem Präsidenten des VKU darüber einig – was deshalb leicht fiel, weil es sich bei diesen um eine und dieselbe Person handelt – daß eine gemeinsame Lösung mit den großen westdeutschen EVU herbeigeführt werden sollte, weil deren Kompetenz und finanzielles Engagement in den neuen Bundesländern nicht nur wünschenswert, sondern unverzichtbar ist. Rund 150 Kommunen aus den neuen Bundesländern haben das Bundesverfassungsgericht angerufen, damit dieses die Rechtslage im Sinne ihrer Vorstellungen kläre. Ich glaube, daß sie recht bekommen. Aber warten wir es ab. Wie auch immer dieses Verfahren ausgeht, die Notwendigkeit, sich zu einigen, besteht nach wie vor. Wir brauchen das örtliche Versorgungsunternehmen, eingebettet in eine leistungsfähige regionale Versorgungsstruktur. Hier sei darauf hingewiesen, daß in der alten Bundesrepublik, in der die örtliche Versorgungswirtschaft recht stark ausgeprägt ist,

zwar 28 v.H. des Stroms von VKU-Unternehmen verteilt werden, aber nur 12 v.H. produziert. Wesentlich höher kann der Anteil der örtlichen Unternehmen am Strombereich in den neuen Bundesländern kaum werden. Wir werden, wenn der Spruch des Bundesverfassungsgerichts vorliegt, die Grundsatzverständigung vom 4. Februar 1991 zwischen Treuhandanstalt, den großen Regionalunternehmen, dem Deutschen Städtetag und dem VKU uns nochmals ansehen müssen, um rasch Rechtssicherheit für weitere Investitionen in die Stromwirtschaft der neuen Bundesländer zu erreichen. Bislang hat die Grundsatzverständigung ihre friedensstiftende Funktion nur begrenzt entfaltet. Auch die Clearingstelle, welche die gleichen Beteiligten am 16. August 1991 vereinbart haben, ist noch nicht bemüht worden und konnte deshalb die organisatorische, betriebswirtschaftliche und unternehmenspolitische Prüfung typischer und grundsätzlicher Fragen noch nicht vornehmen. Aber vielleicht wird sie dennoch bald gebraucht. Jedenfalls sollten alle Beteiligten daran interessiert sein, daß das Umkreisen der Probleme bald ein Ende findet und daß eine kräftige Investitionstätigkeit in Energiewirtschaft und Umweltschutz in den neuen Bundesländern beginnt. Diese wäre auch ein sehr wünschenswerter Beitrag zur allgemeinen Wirtschaftsförderung. Wesentlich wäre aber, daß es die Bundesregierung schafft, die EG-Richtlinien für den Strom- und Gasbereich in ihrer gegenwärtigen Fassung zu verhindern. Wie ich bereits dargestellt habe, wären sie für die mit Kraft-Wärme-Kopplung operierenden künftigen kommunalen Versorgungsunternehmen in den neuen Bundesländern sehr nachteilig.

Ich habe bewußt darauf verzichtet, mein recht breit angelegtes Thema mit dem Streben nach abstrakter Vollständigkeit zu behandeln. Ich habe vielmehr einige Schwerpunkte herausgegriffen, die ich für wichtig halte und über die ich glaube, etwas sagen zu können. Das Allgemeine können Sie überall und oft besser hören, als ich es vorzutragen imstande wäre. Lassen Sie mich aber abschließend noch folgendes feststellen:

Wir Deutschen sind vor die schwierigste Aufgabe der Nachkriegszeit gestellt worden. Wir müssen in unserem eigenen Land die Grundlagen für Einheit und inneren Frieden legen und zu einer neuen Friedensordnung in einem größeren Europa beitragen, die nicht auf gegenseitiger Bedrohung durch ständig wachsende Vernichtungspotentiale beruht, sondern auf Freundschaft und Zusammenarbeit der Völker. In der Geschichte zeigte das deutsche Volk in Notzeiten oft große Kraft und Durchsehvermögen. Jetzt geht es nicht so sehr um die Überwindung einer Notzeit, sondern um ein Ziel, zu dem es keine Alternative gibt, wenigstens keine erträgliche. Es geht nicht nur um die deutsche, sondern um die europäische Zukunft. Ich bin davon überzeugt, daß in unserem Volk genügend Gemeinsinn vorhanden ist, um die Lasten zu tragen, die getragen werden müssen, wenn das Ziel erreicht werden soll. Das setzt aber voraus, daß wir Politiker die Lage ungeschönt und ungeschminkt beschreiben und realistische, nicht im Allgemeinen verweilende Strategien vorlegen, die nicht nur wirtschaftlich vernünftig sind, sondern auch als gerecht empfunden werden können, wenigstens von denen, die nicht nur an sich denken, sondern auch an das gemeine Wohl. Der Kommunismus steht nicht mehr zur Verfügung – weder als

Hoffnung noch als solidarischer Feind. Er hinterläßt in beiderlei Hinsicht ein Vakuum. Möge es mit Sinn und nicht mit Unsinn ausgefüllt werden, und möge die Demokratie sich auch in Zeiten bewähren, in denen es nicht mehr, sondern manchmal auch weniger zu verteilen gibt. Gelingt dies, dann können wir in zehn oder 15 Jahren sagen: Wir haben es geschafft.

# **Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft**

herausgegeben von der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft  
(früher: Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft und Gemeinwirtschaft)

Bisher erschienen:

- Heft 1 Peter Eichhorn: Forschung und Entwicklung und öffentliche Unternehmen (1986)
- Heft 2 Thesen zur künftigen Struktur der Deutschen Bundespost, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft und Gemeinwirtschaft zur Neuordnung der Deutschen Bundespost, Federführung: Helmut Cox (1988)
- Heft 3 Gemischtwirtschaftlichkeit und öffentliche Aufgabe, Referate und Diskussionsbeiträge einer Vortrags- und Diskussionsveranstaltung der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft und Gemeinwirtschaft, mit Beiträgen von Karl Ahrens, Günter Püttner u. a. (1988)
- Heft 4 Abfallentsorgung und ihre Finanzierung als Aufgaben öffentlicher Unternehmen, Referate und Diskussionsbericht einer Vortrags- und Diskussionsveranstaltung der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, mit Beiträgen von Hans-Dieter Imhoff, Ernst-Otto Sohns und Alfred Holtmann (1989)
- Heft 5 Öffentliche Unternehmen und soziale Marktwirtschaft – Aktueller Handlungsbedarf im Umstrukturierungsprozeß der DDR, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Dietrich Budäus (1990)
- Heft 6 Öffentliche Kreditinstitute in der Bundesrepublik Deutschland und EG-Binnenmarkt, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Peter Eichhorn (1990)
- Heft 7 Die öffentlichen Eisenbahnen in der Bundesrepublik Deutschland angesichts der Vollendung des EG-Binnenmarktes, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Achim von Loesch (1991)
- Heft 8 Die Unternehmen der öffentlichen Energieversorgung der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Binnenmarkt, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Paul Münch (1991)
- Heft 9 Die Unternehmen der Deutschen Bundespost als juristische Personen des öffentlichen Rechts – Alternativ-Vorschläge zur Postreform II –, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Helmut Cox (1992)
- Heft 10 Die Auswirkungen der EG-Richtlinien zum öffentlichen Auftragswesen auf die öffentlichen Unternehmen – Bestandsaufnahme und Verbesserungsvorschläge –, Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Federführung: Rudolf Eiermann (1992)
- Heft 11 Die Zukunft der öffentlichen Wirtschaft in der Europäischen Gemeinschaft, Referate einer Vortragsveranstaltung der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, mit Beiträgen von Ingfried F. Hochbaum, Günter Püttner, Manfred Rommel und Martin Seidel (1992)