



Sachstand

Unionsrechtlicher Rahmen für die Trinkwasserversorgung im Rahmen der Daseinsvorsorge

Unionsrechtlicher Rahmen für die Trinkwasserversorgung im Rahmen der Daseinsvorsorge

Aktenzeichen: PE 6 - 3000 - 084/19
Abschluss der Arbeit: 16. September 2019
Fachbereich: Fachbereich PE 6: Europa

Die Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegen, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab der Fachbereichsleitung anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen. Diese Ausarbeitung dient lediglich der bundestagsinternen Unterrichtung, von einer Weiterleitung an externe Stellen ist abzusehen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung	4
2.	Zum Gemeinwirtschaftliche Dienste in der europäischen Wirtschaftsverfassung	4
3.	Trinkwasserversorgung im europäischen Sekundärrecht	6

1. Fragestellung

Der Fachbereich ist um Auskunft gebeten worden, durch welche Änderungen des Unionsrechts der immer wiederkehrenden Forderung der Privatisierung der Trinkwasserversorgung dauerhaft Einhalt geboten werden könne. Dazu soll nachfolgend dargestellt werden, wie die Trinkwasserversorgung im Rahmen der allgemeinen Daseinsvorsorge in der Europäischen Wirtschaftsverfassung einzuordnen ist.

2. Gemeinwirtschaftliche Dienste in der europäischen Wirtschaftsverfassung

Ein wesentliches Ziel der Europäischen Union (EU) ist die Errichtung eines Binnenmarktes (Art. 3 Abs. 3 Vertrag über die Europäische Union [EUV]), in dem der im Grundsatz der Wettbewerb als grundlegendes Ordnungsprinzip gilt.¹

Die Daseinsvorsorge nimmt im Unionsrecht zwischen Marktordnung und staatlichem Handeln eine Sonderstellung ein. Dieses verwendet nicht den Begriff der Daseinsvorsorge, sondern unterscheidet zwischen Diensten von allgemeinem Interesse und Diensten von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse. Die Kommission verwendet diesen Begriff in ihrer Mitteilung Leistungen der Daseinsvorsorge vom 26. September 1996² gleichwohl und führt hierzu aus:

„Leistungen der Daseinsvorsorge (oder gemeinwohlorientierte Leistungen) sind marktbezogene oder nichtmarktbezogene Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Behörden mit spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft werden.“

Das Protokoll Nr. 26 über Dienste von allgemeinem Interesse³ weist diese in die alleinige Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Art. 2 des Protokolls Nr. 26 führt hierzu aus:

„Die Bestimmungen der Verträge berühren in keiner Weise die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, nichtwirtschaftliche Dienste von allgemeinem Interesse zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu organisieren.“

Die Kommission definiert die Dienste von allgemeinem Interesse *„als Dienstleistung, die von den Behörden der Mitgliedstaaten auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene als im allgemeinen Interesse liegend eingestuft wird und daher spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen unterliegt.“*⁴ Die Trinkwasserversorgung erfolgte in alleiniger Zuständigkeit der Mitgliedstaaten außer-

¹ Markopoulos, KommJur 2012, 330.

² ABl. C 281/3, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1996:281:FULL&from=EN>.

³ ABl C 306 vom 17.12.2007, 158.

⁴ KOM Leitfadens zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und insbesondere auf Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse, S. 20, SWD(2013) 53 final/2 (Leitfaden DAWI).

halb des Unionsrechts, soweit diese als nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse erbracht würde.

Daseinsvorsorgeleistungen in Gestalt der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI) gelten demgegenüber als marktbezogene Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit bereitgestellt werden.⁵ Die Kommission definiert diese als „*wirtschaftliche Tätigkeiten, die dem Allgemeinwohl dienen und ohne staatliche Eingriffe am Markt überhaupt nicht oder in Bezug auf Qualität, Sicherheit, Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung oder universaler Zugang nur zu anderen Standards durchgeführt würden.*“⁶ In der Mitteilung Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa definierte die Kommission DAWI als „*Marktbezogene Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Mitgliedstaaten mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden werden.*“⁷

Diese müssen in wettbewerblicher Weise erbracht werden, so dass das EU-Wettbewerbsrecht im Grundsatz uneingeschränkte Anwendung findet. Abweichungen hiervon sind möglich, bedürfen aber der Rechtfertigung nach Art. 106 Abs. 2 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).⁸ Als marktbezogene Formen der Gewährleistung der Daseinsvorsorge gelten Energieversorgung, Verkehrsleistungen, Telekommunikation, Postdienste, Rundfunk, Wasserversorgung und Abfallentsorgung.⁹ Art. 106 AEUV wird ergänzt durch die durch Art. 14 AEUV unionsrechtlich statuierte Funktionsgarantie für DAWI und den grundrechtlich gewährten Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse nach Art. 36 Charta der Grundrechte der EU.¹⁰

Unternehmen, die mit DAWI betraut sind, sind nach Art. 106 Abs. 2 AEUV von den Vertragsvorschriften – namentlich den Vorgaben des Wettbewerbsrechts und des Binnenmarktes – befreit, soweit die Anwendung dieser Vorschriften die Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert und dadurch die Entwicklung des Handelsverkehrs nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt wird, das dem Interesse der Union zuwiderläuft.

Die Ausnahmemöglichkeit des Art. 106 Abs. 2 AEUV ist nach der Rechtsprechung des EuGH weitreichend, auf Grund der sich diese nach Stimmen in der Literatur zu einem allgemeinen „Service-Public-Vorbehalt“ entwickelt hat.¹¹ Zu einer früheren, Art. 106 Abs. 2 AEUV entsprechenden Vertragsvorschrift führte der EuGH in der Rechtssache Ambulanz Glöckner aus:

⁵ Wernicke, in: Das Recht der Europäischen Union (67. EL Juni 2019), Art. 14 AEUV Rn. 26.

⁶ Leitfaden DAWI S. 20.

⁷ Mitteilung der Kommission Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa vom 25. September 1996, ABl C 281 / 1 Rn. 4.

⁸ Weiß, EuR 2013, 669 (677).

⁹ Wernicke, in: Das Recht der Europäischen Union (67. EL Juni 2019), Art. 14 AEUV Rn. 26.

¹⁰ Wernicke, in: Das Recht der Europäischen Union (67. EL Juni 2019), Art. 14 AEUV Rn. 39 m.w.N.

¹¹ Voet van Vormizeele, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 106 AEUV Rn. 55 m.w.N..

„Art. 90 II i.V. mit Abs. 1 EGV erlaubt es den Mitgliedstaaten, Unternehmen, die sie mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betrauen, ausschließliche Rechte zu verleihen, die der Anwendung der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags entgegenstehen können, soweit Wettbewerbsbeschränkungen oder sogar der Ausschluss jeglichen Wettbewerbs von Seiten anderer Wirtschaftsteilnehmer erforderlich sind, um die Erfüllung der den Unternehmen, die über die ausschließlichen Rechte verfügen, übertragenen besonderen Aufgabe sicherzustellen (vgl. EuGH, Slg. 1993, I-2533 Rdnr. 14 = EuZW 1993, 422 - Corbeau).“¹²

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist dabei nach den Vorgaben der Ausnahmeregelung in Art. 106 Abs. 2 AEUV zu überprüfen,

„ob die Beschränkung des Wettbewerbs erforderlich ist, um es dem Inhaber eines ausschließlichen Rechts zu ermöglichen, seine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe unter wirtschaftlich tragbaren Bedingungen zu erfüllen. Bei dieser Prüfung ist nach der Rechtsprechung des EuGH davon auszugehen, dass die Verpflichtung des mit dieser Aufgabe Betrauten, seine Dienstleistungen unter wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen sicherzustellen, die Möglichkeit eines Ausgleichs zwischen den rentablen und den weniger rentablen Tätigkeitsbereichen voraussetzt und daher eine Einschränkung des Wettbewerbs von Seiten einzelner Unternehmer in wirtschaftlich rentablen Bereichen rechtfertigt (Urteil Corbeau, Rdnrn. 16 und 17).“

Im Rahmen dieser unionsrechtlich vorgegebenen Wirtschaftsverfassung steht es den Mitgliedstaaten in dem durch Art. 106 Abs. 2 AEUV eröffneten, maßgebend durch die Rechtsprechung des EuGH geprägten Spielraums grundsätzlich frei, die Trinkwasserversorgung im Rahmen des wettbewerblich geprägten Marktes oder der Selbstverwaltung sicherzustellen. Die Mitgliedstaaten können nach diesen Vorgaben zwischen Markt und Staat Einrichtungen der Selbstverwaltung zur Bereitstellung gemeinwirtschaftlicher Leistungen einrichten.¹³

3. Die Trinkwasserversorgung im europäischen Sekundärrecht

Das Europäische Sekundärrecht weist der Trinkwasserversorgung eine Sonderstellung zu.

Die Richtlinie 2000/60/EG zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (Wasserrahmenrichtlinie)¹⁴ betont, dass es sich bei dem Gut Wasser um keine übliche Handelsware handelt.

¹² EuGH, 25. 10. 2001 C-475/99 Rn. 56.

¹³ Wernicke, EuZW 2015, 281 (285).

¹⁴ Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl L 327, abrufbar unter: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5c835afb-2ec6-4577-bdf8-756d3d694eeb.0003.02/DOC_1&format=PDF.

Erwägungsgrund 1

„Wasser ist keine übliche Handelsware, sondern ein ererbtes Gut, das geschützt, verteidigt und entsprechend behandelt werden muss.“

Das Europäische Parlament erkannte mit Blick hierauf in seiner Entschließung vom 8. September 2015 zu den Folgemaßnahmen zu der Europäischen Bürgerinitiative zum Recht auf Wasser¹⁵ unter Ziffer 22 an,

„dass Wasser, wie in der WWR dargelegt, keine Ware, sondern ein öffentliches Gut ist, das für das Leben und die Würde der Menschen unabdingbar ist, und weist die Kommission darauf hin, dass die EU den Vertragsbestimmungen zufolge zu Neutralität gegenüber den einzelstaatlichen Beschlüssen über die Eigentumsordnung für Wasserversorgungsunternehmen verpflichtet ist, und dass sie daher keinesfalls im Rahmen eines wirtschaftlichen Anpassungsprogramms oder eines anderen EUVerfahrens zur Koordinierung der Wirtschaftspolitik die Privatisierung von Wasserversorgungsunternehmen fördern darf; fordert die Kommission auf, Wasserversorgung und sanitäre Grundversorgung sowie Abwasserentsorgung auf Dauer von den Binnenmarktvorschriften und allen Handelsabkommen auszunehmen, da diese als Teil der Daseinsvorsorge vorwiegend in öffentlichem Interesse sind und zu erschwinglichen Preisen zur Verfügung gestellt werden sollen, und fordert sowohl die Kommission als auch die Mitgliedstaaten auf, dafür Sorge zu tragen, dass diese Dienstleistungen technisch, finanziell und administrativ auf eine effiziente, effektive und transparente Art und Weise verwaltet werden;“

Die Richtlinie 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe¹⁶ betont die Bedeutung des Wassers als öffentliches Gut.

„(40) Konzessionen in der Wasserwirtschaft unterliegen häufig spezifischen und komplexen Regelungen, die besonderer Aufmerksamkeit bedürfen, da Wasser als öffentliches Gut für alle Bürger der Union von grundlegendem Wert ist. Die besonderen Merkmale dieser Regelungen rechtfertigen im Bereich der Wasserwirtschaft Ausschlüsse aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie. Diese Ausschlüsse betreffen Bau- und Dienstleistungskonzessionen für die Bereitstellung oder den Betrieb fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Gewinnung, der, dem Transport oder der Verteilung von Trinkwasser oder der Einspeisung von Trinkwasser in solche Netze. Konzessionen für die Abwasserbeseitigung oder -behandlung und für Wasserbauvorhaben sowie Bewässerungs- und Entwasserungsvorhaben (sofern die zur Trinkwasserversorgung bestimmte Wassermenge mehr als 20 % der mit den entsprechenden Vorhaben beziehungsweise Bewässerungs- oder Entwässerungsanlagen zur Verfügung gestellten Gesamtwassermenge ausmacht) sollten ebenfalls ausgeschlossen werden, sofern sie mit einer ausgeschlossenen Tätigkeit in Verbindung stehen.“

¹⁵ Abrufbar unter: <http://eudoxap01.bundestag.btg:8080/eudox/dokumentInhalt?id=122817>.

¹⁶ Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe, ABl L 94/1, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0023&qid=1568299355585&from=DE>.

Art. 12 dieser Richtlinie statuiert eine Bereichsausnahme für den Bereich Wasser:

„Besondere Ausschlüsse im Bereich Wasser

(1) Diese Richtlinie gilt nicht für Konzessionen betreffend

a) die Bereitstellung und das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Gewinnung, dem Transport oder der Verteilung von Trinkwasser,

b) die Einspeisung von Trinkwasser in diese Netze.

(2) Diese Richtlinie gilt außerdem nicht für Konzessionen, die einen oder beide der nachfolgend aufgeführten Gegenstände haben und die mit einer Tätigkeit nach Absatz 1 in Zusammenhang stehen:

a) Wasserbauvorhaben sowie Bewässerungs- und Entwässerungsvorhaben, sofern die zur Trinkwasserversorgung bestimmte Wassermenge mehr als 20 % der mit den entsprechenden Vorhaben beziehungsweise Bewässerungs- oder Entwässerungsanlagen zur Verfügung gestellten Gesamtwassermenge ausmacht, oder

b) Abwasserbeseitigung oder -behandlung.“

Auch die Dienstleistungsrichtlinie¹⁷ findet keine Anwendung auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die in einem anderen Mitgliedstaat erbracht werden, u.a. die Dienste der Wasserverteilung und -versorgung sowie der Abwasserbewirtschaftung.

Die Richtlinie 2014/25/EU über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste¹⁸ hebt demgegenüber in ihrem Erwägungsgrund 2 hervor, dass Versorgungsleistungen wie die Wasserversorgung für den Wettbewerb geöffnet werden sollen. Im Erwägungsgrund 7 der Richtlinie wird aber klargestellt, dass die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet sind, diese Dienstleistungen durch Dritte erbringen zu lassen, diesen vielmehr freisteht, diese selbst zu erbringen.

„(2) Um zu gewährleisten, dass die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste für den Wettbewerb geöffnet wird, sollten Bestimmungen für eine Koordinierung von Aufträgen, die über einen bestimmten Wert hinausgehen, festgelegt werden. Eine solche Koordinierung ist erforderlich, um den im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) niedergelegten Grundsätzen Geltung zu verschaffen,

¹⁷ Art. 17 Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Ziff. 1 d).

¹⁸ Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG, ABl L 94, 243, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0025&qid=1568299399386&from=DE>.

insbesondere den Grundsätzen des freien Warenverkehrs, der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit sowie den sich daraus ableitenden Grundsätzen wie Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung, gegenseitige Anerkennung, Verhältnismäßigkeit und Transparenz. In Anbetracht der Art der betroffenen Sektoren sollte die Koordinierung der Zuschlagserteilung auf Unionsebene unter Wahrung der genannten Grundsätze einen Rahmen für faire Handelspraktiken schaffen und ein Höchstmaß an Flexibilität ermöglichen.

(7) Es sei darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten durch diese Richtlinie in keiner Weise dazu verpflichtet werden, die Erbringung von Dienstleistungen an Dritte oder nach außen zu vergeben, wenn sie diese Dienstleistungen selbst erbringen möchten oder die Erbringung durch andere Mittel als die Auftragsvergabe im Sinne der vorliegenden Richtlinie organisieren möchten. Die Erbringung von Dienstleistungen auf der Grundlage von Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder von Arbeitsverträgen sollte nicht abgedeckt sein. In einigen Mitgliedstaaten könnte dies z. B. bei der Erbringung bestimmter kommunaler Dienstleistungen wie der Trinkwasserversorgung der Fall sein.“