

Rottmann, Oliver; Grüttner, André; Gramlich, Ludwig

Article

Zukunftsorientierte Daseinsvorsorge

Wirtschaftsdienst

Suggested Citation: Rottmann, Oliver; Grüttner, André; Gramlich, Ludwig (2019) :
Zukunftsorientierte Daseinsvorsorge, Wirtschaftsdienst, ISSN 1613-978X, Springer, Heidelberg,
Vol. 99, Iss. 11, pp. 789-794,
<https://doi.org/10.1007/s10273-019-2530-9>

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/213259>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Oliver Rottmann, André Grüttner, Ludwig Gramlich

Zukunftsorientierte Daseinsvorsorge

Zeitgemäße Ausgestaltung statt ideologischer Schranken

Die Daseinsvorsorge als Kern der öffentlichen Leistungsbereitstellung hat in Deutschland eine lange Tradition. Mit dem von Ernst Forsthoff in den 1930er Jahren entwickelten Begriff wurde die Abhängigkeit der Bürger von öffentlichen Infrastrukturleistungen wie Energie, Wasser und Mobilität klassifiziert. Der Begriff hat sich jedoch im Laufe der Zeit verändert. Früher spielte der Wettbewerb keine Rolle. Begründet wird die Legitimität öffentlicher Unternehmen durch ein mögliches Marktversagen. Aber um Leistungen wirtschaftlich, effizient, zu niedrigen Preisen und mit hoher Qualität anzubieten, müssen diese im Wettbewerb erbracht werden. Sie müssen dabei aber dem EU-Recht entsprechen. Aktuell gibt es viele technologische und marktwirtschaftliche Herausforderungen, wie z. B. die Digitalisierung oder steigende Wohnungskosten in den Städten, die eine Überprüfung oder gar Änderung des Konzepts der Daseinsvorsorge erfordern.

Die Daseinsvorsorge als Kern der öffentlichen Leistungsbereitstellung hat in Deutschland eine lange Tradition. Der Begriff geht auf ein Konzept von Ernst Forsthoff aus den 1930er Jahren zurück.¹ Dessen Überlegungen zur Erfordernis einer Bereitstellung bestimmter Leistungen durch die Öffentliche Hand basieren auf den Auswirkungen der Industrialisierung auf die individuelle Lebensführung und folglich die Sicherung des „eigenständigen Daseins“. Daseinsvorsorge umfasse das Phänomen der Abhängigkeit des verstädterten Bürgers von öffentlichen Versorgungsleistungen, beispielsweise im Rahmen der Versorgung der Stadtbevölkerung mit Strom und Wasser.²

Daseinsvorsorge im Wettbewerb

Der Daseinsvorsorge-Begriff hat sich jedoch im Zeitverlauf verändert.³ Bei Forsthoff spielt insbesondere Wettbewerb keine Rolle, da dieser vor dem Hintergrund der damaligen Zeit und ihrer Wirtschaftspolitik keinen sonderlich hohen Stellenwert hatte. Aus gegenwärtiger Perspektive greift die frühere Argumentation jedoch zu kurz, da die vorhandene Interaktion von Daseinsvorsorge und Wettbewerb keinen

Niederschlag findet.⁴ Wettbewerb bildet heute – zumindest in der Theorie – ein wichtiges Element zur Realisierung der Daseinsvorsorge und dient auch der Kostenersparnis der Öffentlichen Hand. Ein Konfliktfeld besteht allerdings dann, wenn Leistungen öffentlicher Unternehmen gleichzeitig in Wettbewerb mit denen privater Unternehmen treten; zumindest dann, wenn daraus wettbewerbsverzerrende Tendenzen entstehen, wie beispielsweise im Rahmen einer möglichen Quersubventionierung öffentlicher Leistungen in

4 Vgl. M. Hesse, T. Lenk, O. Rottmann: Privatisierung in der Wasserversorgung aus ordnungstheoretischer Perspektive, Universität Leipzig 2009, Institutspapier des Instituts für Öffentliche Finanzen und Public Management, Nr. 40, S. 15.

Dr. Oliver Rottmann ist Geschäftsführender Vorstand des Kompetenzzentrums Öffentliche Wirtschaft, Infrastruktur und Daseinsvorsorge an der Universität Leipzig.

André Grüttner, Dipl.-Geogr., Dipl.-Ing., ist dort Vorstandsmitglied.

Prof. em. Dr. Ludwig Gramlich ist Professor für Öffentliches Recht und Öffentliches Wirtschaftsrecht an der Technischen Universität Chemnitz.

1 E. Forsthoff: Die Verwaltung als Leistungsträger, Stuttgart 1938; ders.: Die Daseinsvorsorge und die Kommunen, Köln 1958.

2 Vgl. G. Püttner: Daseinsvorsorge: Eine Idee mit Zukunft?, in: U. Kirchhoff, G. Trilling (Hrsg.): Öffentliche Wirtschaft, Sozialwirtschaft und Daseinsvorsorge im Wandel – Zum Spannungsfeld von europäischer Wettbewerbsordnung und Allgemeininteresse, Regensburg 2003, S. 1-10.

3 Vgl. O. Rottmann: Herausforderungen für die Innensteuerung von Stadtwerken aus der Interdependenz der Außensteuerungspostulate, Frankfurt a. M. 2011, S. 29.

einer Kommune oder bei einer den Gewährleistungsrahmen der regionalen Daseinsvorsorge sprengenden Übernahme anderer, außerhalb des Gemeindegebiets wirtschaftender öffentlicher Unternehmen. Infolgedessen wird der Begriff Daseinsvorsorge ubiquitär für jene öffentliche Leistungserstellung verwendet, an deren Erbringung ein besonderes öffentliches Interesse besteht. Jedoch herrscht weder über dessen inhaltliche Ausfüllung noch über seine juristische Relevanz Einigkeit.

Mit der Diskussion um eine Marktliberalisierung im Rahmen der Schaffung des EU-Binnenmarkts wurde die Diskussion darüber neu entfacht, ob diese Versorgungsleistungen staatlich oder privat erbracht werden sollten. Die aktuellen Debatten um die Digitalisierung des öffentlichen Raumes, bezahlbares Wohnen, die Energiewende oder die Trinkwasserversorgung bis hin zu Enteignungsdebatten privaten Eigentums befeuern diese zusätzlich.⁵ Schließlich wird gegenwärtig auch vor dem Hintergrund gesellschaftlicher und ökonomischer Herausforderungen und Entwicklungen diskutiert, ob bisher im Rahmen der Daseinsvorsorge angebotene Leistungen nicht teilweise auch wettbewerblich erbracht werden könnten und neue, zukunftsrelevante Infrastrukturen stärker in den Mittelpunkt der öffentlichen Bereitstellung rücken sollten, z.B. Breitbandausbau⁶ oder Digitalisierung.

Denn bereits Forsthoff verwies darauf, dass die Daseinsvorsorge im Kern jene Leistungen umfassen sollte, die für das Individuum essenziell, aber durch den Einzelnen eigenständig nicht (mehr) erbringbar bzw. beherrschbar sind. Übertragen in die Gegenwart und im Sinne der Theorie der öffentlichen Güter bedeutet dies, dass die Öffentliche Hand vor allem jene Leistungen erbringen sollte, die aus verschiedenen Gründen von hoher gesellschaftspolitischer Bedeutung sind und der Sicherung der Lebensqualität aller Einwohner sowie der gesellschaftlichen Entwicklung dienen, jedoch wettbewerblich, d.h. durch den Markt, nicht, nur unzureichend oder nicht im gewünschten Umfang erbracht werden, wenn also ein Marktversagen vorliegt.⁷ Mithin ist aus diesem Verständnis heraus eine Diskussion geboten über bestimmte, mit dem Hinweis auf das Gemeinwohl öffentlich erbrachte Leistungen, die unter den aktuellen Ge-

gebenheiten wohl eher in den Bereich der wirtschaftlichen Betätigung der Öffentlichen Hand fallen.

Daseinsvorsorge als offene Konzeption

Ein zentraler theoretischer Anknüpfungspunkt des aktuellen staatlichen Daseinsvorsorgeauftrags ist das Postulat der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse in allen Teilräumen Deutschlands, die einerseits den zentralen Grundsatz der Raumordnungs- und Regionalentwicklungspolitik darstellt, andererseits zugleich ein wesentliches Element des grundgesetzlich verankerten Sozialstaatsprinzips bildet.⁸ Damit wird oft gerechtfertigt, dass öffentliche Leistungen in Form der Daseinsvorsorge auch in der Fläche erbracht werden. Hier gilt jedoch zu beachten, dass dieses Postulat einerseits nicht ausdrücklich auf Gleichheit rekurriert, sich andererseits hieraus keine Pflicht des Staats auf eine Nivellierung von Unterschieden in räumlicher Hinsicht ergibt. Dies wäre zudem weder ökonomisch effizient noch politisch wünschenswert. Bei der Daseinsvorsorge handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dem kein eindeutiger, spezifischer Bedeutungsgehalt inhärent ist. Eine abschließende Legal-Definition existiert nicht, sodass aus ihm keine verpflichtenden rechtlichen Folgen abzuleiten sind. Dies bedeutet zugleich, dass sich selbst aus der Zuordnung einer Aufgabe zur Daseinsvorsorge noch keine zwingende Vorgabe zur Art und Weise der Aufgabenerledigung ergibt. Leistungen können auch durch private Dritte, demnach über den Markt, erbracht werden. Jedoch existieren für viele der Daseinsvorsorge zugeordneten Bereiche Rechtsnormen, die dem Staat zumindest eine Gewährleistungsverantwortung für die Aufgabenerbringung zuweist.

Diese offene Konzeption erwächst zugleich aus dem zugrundeliegenden Staatsverständnis. Nach dem Grundgesetz ist Deutschland ein sozialer Bundesstaat mit entsprechender Verantwortung der Staatsorgane für die Einwohner. Dazu gehört es unter anderem, die gleiche Teilhabe aller am gesellschaftlichen und kulturellen Leben sowie gleiche Chancen für die Selbstentfaltung der Person zu ermöglichen. In der Politikwissenschaft wird dabei auch das Modell des Wohlfahrtsstaats konturiert. Dieses ist geprägt durch einen umfangreichen öffentlichen Sektor, sodass der Staat eine weitreichende Erfüllungsverantwortung für Aufgaben des Sozialstaats übernimmt. Der hierzu dienenden öffentlichen Wirtschaft lag bezogen auf die ökonomische Perspektive eine breit angelegte Rechtfertigung nach der sogenannten Gemeinwirtschaftslehre zugrunde, die sich in der Form eines „produzierenden Staats“ manifestierte.⁹

5 Vgl. L. P. Feld: Der Staat muss entschiedener vorgehen, sogar mit Enteignungen, Interview in: Die Welt vom 16.5.2019. Vgl. hierzu auch S. Cassel, T. Thomas: Steigende Mieten durch mehr Wohnungen bekämpfen, Econwatch Policy Brief, Juli 2019.

6 Vgl. O. Rottmann, C. Hilbig: Studie zur Förderung des Breitband-Ausbaus im ländlichen Raum – Ergebnisse und Empfehlungen, Leipzig, Berlin 2019.

7 Vgl. F. Schulz-Nieswandt: Beschäftigung im Namen der Daseinsvorsorge – Wie führt man Unternehmen im sozialen Wandel in die Zukunft, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen (ZögU), 38. Jg. (2015), H. 4, S. 346-354.

8 Vgl. O. Rottmann, a. a. O., S. 31.

9 Vgl. Wissenschaftlicher Beirat der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft (GÖW): Wandel und Perspektiven der öffentlichen Wirtschaft, Positionspapier, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen (ZögU), 26. Jg. (2003), H. 1, S. 93-98.

Dieser verfügte nicht nur im hoheitlichen Bereich, sondern auch in bestimmten Wirtschaftszweigen über Alleinrechte bei der Produktion und Distribution von Dienstleistungen und Sachgütern. Diesem Paradigma folgte auch das traditionelle Konzept der Daseinsvorsorge, das die Allzuständigkeit des Staats für die Bereitstellung dieser Leistungen vorsah. Demzufolge wurden und werden entsprechende Leistungen vorrangig vor Ort und von den Kommunen erbracht.

Gewährleistungsstaat

Das überkommene Modell unterlag jedoch – nicht zuletzt infolge der zunehmenden Privatisierungs- und Deregulierungsanstrengungen der Europäischen Union in den 1990er Jahren – einem Wandel hin zum Gewährleistungsstaat. Danach ist nun nicht mehr der Staat selbst für das Angebot entsprechender Leistungen verantwortlich, sondern er gewährleistet nurmehr, dass diese entsprechend den jeweiligen politischen Zielstellungen (unter Umständen von anderen) erbracht werden. Dabei liegt die Aufgabe der Öffentlichen Hand ausschließlich in der Garantiefunktion für Leistungen, die unter reinen Marktbedingungen nicht oder in nur unzureichender Qualität und Quantität offeriert werden.

Insbesondere bezogen auf die Gestaltung der öffentlichen Infrastrukturversorgung beschränkt sich der Staat darauf sicherzustellen, dass gesellschaftlich erwünschte Dienstleistungen durch Dritte ausgeführt werden. Hierbei werden Private in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben intensiv einbezogen.¹⁰ In der Regel übernehmen private Unternehmen die konkrete Bereitstellung der Leistung, während der Staat dafür Sorge trägt, dass diese zu den als angemessen oder jedenfalls ausreichend angesehenen Versorgungs- und Preisstandards realisiert werden. Letztlich werden Leistungen der Daseinsvorsorge dann arbeitsteilig zwischen dem öffentlichen und dem privaten Sektor erbracht. Jedoch werden nach wie vor zahlreiche dieser Leistungen innerhalb des Staats selbst produziert, da es sich oftmals um komplexe Dienstleistungsbündel handelt, die verflochtene Prozessketten zwischen verschiedenen Gebietskörperschaften wie anderen öffentlichen Institutionen darstellen und wobei divergierende Ziele verfolgt werden.

Kommunale Aufgaben

Andererseits spiegelt sich in der Erbringung von Aufgaben der Daseinsvorsorge – als Teil der öffentlichen Leistungserbringung – die kommunale Selbstverwaltung wider, wo-

mit zugleich die Daseinsvorsorge auf dieser Ebene verfassungsrechtlich verankert ist. Nach Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz (GG) wird den Kommunen das Recht eingeräumt, alle Angelegenheiten des örtlichen Wirkungskreises in eigener Verantwortung zu regeln, was zugleich das Prinzip der finanziellen Eigenverantwortung beinhaltet. Folglich kann eine Gemeinde – neben obligatorisch zu erbringenden Aufgaben – selbst bestimmen, welche zusätzlichen Leistungen sie für ihre Bürger zu erbringen intendiert und wie dies geschehen soll. Kommunen sind infolgedessen darin frei, wie sie diesen Versorgungsauftrag umsetzen. Denn Art. 28 Abs. 2 GG verpflichtet Gemeinden oder Städte nicht, eigene Unternehmen, Einrichtungen etc. innerhalb eigener Vollzugszuständigkeit zu führen, sondern eröffnet Kommunen vielmehr die Option, private Organisations- und Handlungsformen der Aufgabenerfüllung zu schaffen und sich selbst auf eine Gewährleistungsverantwortung zu beschränken.

Somit lässt sich hieraus grundsätzlich auch eine Befugnis von Kommunen zu wirtschaftlicher Betätigung ableiten. Dabei ist jedoch das Prinzip der Örtlichkeit maßgeblich, d. h. dass eine lokale Gebietskörperschaft zunächst nur im eigenen Gemeindegebiet und nur für die eigenen Einwohner tätig werden darf. Ein Instrument der kommunalen Aufgabenwahrnehmung können dabei Unternehmen darstellen, an denen Kommunen allein oder mehrheitlich, auch gemeinsam mit Privaten, beteiligt sind. Solche öffentlichen Unternehmen verfolgen in der Theorie Sachziele,¹¹ unterliegen der Bedarfswirtschaftlichkeit, intendieren also nicht primär Gewinnerzielung, finanzieren sich in der Regel durch kostendeckende Gebühren bzw. Entgelte und verbleiben im „Konzern Kommune“, sodass eine politische Steuerung nicht gänzlich wegfällt.

Konzeption der Europäischen Union

In diesem Kontext von Marktproduktion mit privaten wie öffentlichen Unternehmen scheint die Konzeption der Europäischen Union wichtig:¹² Daseinsvorsorge wird hier als Sammelbegriff für marktbezogene oder nicht-marktbezogene Dienste definiert, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und daher von den Behörden mit spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft werden. Dabei können diese Dienste sowohl vom Staat selbst als auch von der privaten Wirtschaft erbracht werden. Solche „Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“ lassen sich in drei Kategorien unterscheiden: nicht-wirtschaftliche Dienstleis-

¹⁰ Vgl. u. a. M. Dietrich: Marktstrategien für kommunale Dienstleistungsanbieter im Wettbewerb – konzeptionelle Ansätze und Ableitung von Forschungsdirektiven, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen (ZögU), 30. Jg. (2007), H. 1, S. 31-51.

¹¹ Vgl. F. Schulz-Nieswandt: Kommunale Daseinsvorsorge und demografische Schrumpfung – Ein Problemaufriss am Beispiel der Gesundheits- und Pflegedienste im Kontext des Wohnens, in: Kommunalwirtschaft, Sonderausgabe, H. 12/2015, S. 16-20.

¹² Vgl. Mitteilungen der Europäischen Kommission: Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa, Amtsblatt EG Nr. C 281 vom 26.9.1996, S. 3-12, und Nr. C 17 vom 19.1.2001, S. 4-23.

tungen, Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse und Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse. Während für erstgenannte weder spezifische EU-Rechtsvorschriften noch die allgemeinen Binnenmarkt- oder Wettbewerbsvorschriften gelten und zweitgenannte auf dem Grundsatz der Solidarität und des gleichberechtigten Zugangs für alle Nutzer beruhen, werden die letztgenannten gegen Entgelt erbracht und müssen den europäischen Binnenmarkt- und Wettbewerbsvorschriften entsprechen.

Allerdings sind im Hinblick auf ihre Eigenart Abweichungen vom Prinzip der generellen Gleichbehandlung privater und öffentlicher Unternehmen möglich. Einerseits, wenn dies zur Gewährleistung des Zugangs der Bürger zu essenziellen Leistungen erforderlich ist, und andererseits, wenn die Anwendung der allgemeinen Vorschriften die Erfüllung der übertragenen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich ver- oder zumindest erheblich behindert. Dienstleistungen von allgemeinem Interesse stellen nach Ansicht der EU-Kommission einen unverzichtbaren Bestandteil des europäischen Gesellschaftsmodells dar. Insoweit werden daher durchaus fortbestehende nationale Kompetenzen anerkannt; in Grün- und Weißbüchern sowie diversen Rechtsakten wurde das Recht der Mitgliedstaaten bekräftigt, die jeweiligen Dienstleistungen näher zu definieren und deren Qualität, Quantität, Methode und Preisbestimmung festzulegen.¹³ Trotz der Öffnung von Märkten für private Unternehmen, die früher staatlicher Eigentätigkeit vorbehalten waren, muss weiterhin eine flächendeckende Grundversorgung mit bestimmten Infrastrukturen zu angemessenen bzw. sozialverträglichen Preisen gewährleistet werden, obwohl diese Dienstleistungen nach rein betriebswirtschaftlichen Kriterien nicht rentabel erbracht werden könnten. Deshalb ordnet die EU auch die sogenannten Universaldienste der Daseinsvorsorge zu. Dabei ist der Begriff des Universaldienstes (für Telekommunikation oder Post) rechtlich klar definiert, und er korrespondiert mit einem konkreten Umsetzungskonzept, nach welchem die Marktteilnehmer entweder die staatlich vorgegebene Grundversorgungsleistungen erbringen oder für die Tätigkeit anderer Unternehmen einen finanziellen Beitrag leisten (play or pay).¹⁴

Insgesamt ist der Daseinsvorsorge-Begriff heute aus den Zielen und Zwecken von Art. 14 und Art. 106 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) in Verbindung mit dem Prinzip des freien und unverfälschten

¹³ Vgl. M. Krajewski, in: M. Pechstein, C. Nowak U. Häde (Hrsg.): Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Tübingen 2017, Art. 106 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) Rn. 39-75, 91-100.

¹⁴ Vgl. L. Gramlich: Postwesen und Kommunikation, in: O. Depenheuer, B. Kahl (Hrsg.): Staatseigentum – Legitimation und Grenzen, Berlin 2017, S. 285-307.

Wettbewerbs (Art. 3 AEUV) zu bestimmen und wird damit eine gewisse Ausnahmemöglichkeit von Wettbewerbsregeln statuiert oder zumindest eröffnet. Wettbewerb und Daseinsvorsorge schließen sich jedoch nicht zwingend aus. Wettbewerb kann vielmehr als ein wesentliches Element „guter“ Daseinsvorsorge betrachtet werden, um hierdurch Qualität und hinreichende Quantität der öffentlichen Leistungserstellung zu gewährleisten. Allerdings stellen Marktunvollkommenheiten unvermeidbare Wirkungen einer Marktwirtschaft dar. Darauf wird im Kontext der EU-Gesetzgebung auch reagiert. Art. 106 AEUV beispielsweise bezieht sich explizit nur auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und schließt damit (im Hinblick auf Art. 4 Abs. 2 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) nicht-wirtschaftliche Tätigkeiten, folglich dem Staat (einschließlich der Kommunen) vorbehaltenen Aufgaben, von der Geltung des Wettbewerbsrechts aus.¹⁵

Marktversagen und Staatsversagen

Zusammengefasst ist eine wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand zur Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge zulässig und mitunter sogar angebracht.¹⁶ Das wirtschaftliche Tätigwerden des Staats erfordert jedoch stets, dass ein öffentlicher Zweck vorliegt. Die Legitimität öffentlicher Unternehmen begründet sich damit aus einem Spannungsfeld von Wirtschaftlichkeit, Effizienz, niedrigen Preisen und hoher Qualität. Dort, wo der Markt ein qualitativ und/oder quantitativ unzureichendes Angebot von Gütern und Leistungen offeriert, kann und darf der Staat als Unternehmer tätig werden. Die Ursachen dafür sind unterschiedlicher Natur: Zum einen können die tatsächlichen Gegebenheiten von den in der Theorie postulierten Bedingungen abweichen. Zum anderen können Güter und Leistungen eine mangelnde Marktfähigkeit aufweisen. Auch kann ein wettbewerbseinschränkendes oder -verzerrendes Agieren von Marktteilnehmern die Ursache bilden. Aber auch Staatsversagen kann maßgeblich sein, also eine durch staatliches Handeln oder Unterlassen hervorgerufene Fehlallokation.¹⁷ Zusätzlich besteht im Falle des Staatsversagens die Gefahr, dass die Öffentliche Hand unter dem Vorwand marktlicher Mängel bei der Leistungserstellung interveniert, obwohl diese nicht existieren oder unbedeutend sind, und damit selbst als Leistungsersteller tätig wird. Ein für den Bürger nicht oder hinsichtlich der Qualität und Quantität sowie der Preisstruktur nicht hinreichend erbrachtes Angebot von Daseinsvorsorgeleistungen kann folglich Gründe im Staatsversagen aufweisen, aber ebenso – häufig resultierend aus mit Netzstrukturen korre-

spondierenden natürlichen Monopolen (etwa Wasser- oder Energieversorgung, Schienennetze) – im Marktversagen.

Um dieses Marktversagen beheben zu können, kann und darf eine Leistung durch kommunale Unternehmen erbracht werden. Nach landesgesetzlichen Vorgaben dürfen Kommunen privatrechtliche Unternehmen zur Leistungserfüllung nur dann gründen oder sich daran beteiligen, wenn ein wichtiges (öffentliches) Interesse bzw. ein öffentlicher Zweck dies rechtfertigt, das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht und – nur bezogen auf eine Leistungserbringung außerhalb der Daseinsvorsorge – der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Anbieter erfüllt wird oder werden kann (Subsidiaritätsprinzip). Sofern das öffentliche Interesse bzw. der öffentliche Zweck insoweit ausgelegt werden, als Marktunvollkommenheiten verringert wird und das Subsidiaritätsprinzip für die Effizienz erforderlich ist, bilden die ökonomische und die rechtliche Legitimation eine strukturelle Kongruenz.

Wirtschaftliche Betätigung über die Daseinsvorsorge hinaus

Aber nicht nur zur Erfüllung von Aufgaben der Daseinsvorsorge findet eine wirtschaftliche Betätigung von Kommunen statt. Verschiedene Entwicklungen, etwa die erwähnte Marktliberalisierung, aber oftmals auch die Entwicklung der kommunalen Haushaltslage mit flankierenden Optimierungs- und Kosteneinsparungszwängen¹⁸ führten zur Auslagerungen von Aufgaben und Leistungen aus den öffentlichen (Kern-)Haushalten in Extrahaushalte und sogenannte sonstige Fonds, Einrichtungen und Unternehmen, oftmals auch mit der Beteiligung privater Dritter, oder zur gänzlichen Privatisierung bestimmter Aufgaben. Vor diesem Hintergrund erhöhten sich einerseits der Anteil privater Investoren, die sich an kommunalen Eigengesellschaften beteiligten oder diese in Gänze übernahmen (materielle Privatisierung), zum anderen wurden auch zahlreiche Regie- und Eigenbetriebe der Kommunen in private Rechtsformen (formelle Privatisierung) überführt. Diese Entwicklung wurde vor allem dadurch ausgelöst, dass der Öffentlichen Hand Ineffizienz und eine zu weitläufige Ausdehnung vorgeworfen wurden.

Insbesondere materielle Privatisierungen bestimmter kommunaler Unternehmen – ein prominentes Beispiel sind die

¹⁵ Vgl. Europäischer Gerichtshof: „Remondis“-Urteil, vom 21.12.2016, Rechtssache C-51/15, Rn. 35-55, ECLI:EU:C:2016:985.

¹⁶ Vgl. O. Rottmann, a. a. O., S. 34.

¹⁷ Ebenda, S. 38.

¹⁸ Vgl. unter anderem W. Megginson, J. Netter, C. Chahyadi: Size and Impact of Privatization – A Survey of Empirical Studies, 2005, in: CESifo DICE Report 3, Nr. 1, S. 311. Vgl. auch T. Lenk, O. Rottmann: Grundlegende transaktionskostentheoretische Analyse öffentlicher vs. privater Leistungserbringung, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium (WiSt), 37. Jg. (2008), H. 1, S. 21-26.

Verkäufe kommunaler Wohnungsunternehmen an private Investoren – haben jedoch dazu geführt, dass einerseits infolge aktueller Entwicklungen bestimmte Leistungen nicht mehr allen Kriterien der Daseinsvorsorge genügen (Stichwort bezahlbarer Wohnraum), andererseits die Öffentliche Hand mit dem Verweis auf die Daseinsvorsorge aus unterschiedlichen Gründen wieder in Bereichen tätig wird und damit in Konkurrenz zu privaten Anbietern tritt, obwohl jene diese Aufgaben effizient(er) und in der geforderten Qualität erbringen können, z. B. Kreislaufwirtschaft.

So zeigt sich mit Blick auf die Daseinsvorsorge, dass diese ein für den Bürger wichtiges Postulat von öffentlichen Aufgaben zum Ausdruck bringt, die aus diversen Gründen zumindest eine staatliche Gewährleistungsverantwortung rechtfertigen. Das „Ob“ der Aufgaben der Öffentlichen Hand scheint folglich wenig strittig. Jedoch zeigt insbesondere der Charakter des unbestimmten Rechtsbegriffes, dass bezogen auf das „Wie“ der Leistungserbringung deutliche Diskrepanzen bestehen bzw. dass dadurch nicht automatisch die Aufgaben am effektivsten und effizientesten erfüllt werden. Daher ist überlegenswert, mit Blick auf zukünftige Anforderungen für die Sicherung einer prosperierenden wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung eine Neujustierung und Präzisierung dieses Postulats vorzunehmen.¹⁹

Herausforderungen für die Zukunft

Vor dem Hintergrund aktueller wie zukünftiger gesellschaftlicher, ökonomischer und technischer Entwicklungen stellt sich also die Frage, was aus heutiger Sicht unter Leistungen der Daseinsvorsorge subsumiert werden soll und ob die bisher noch unter dieser Überschrift erbrachten Leistungen besonders unter den sich ändernden technologisch-ökonomischen Entwicklungen einer marktlichen Bereitstellung überlassen werden können. Vor allem der demografische Wandel stellt große Herausforderungen an die Daseinsvor-

sorge der Zukunft, insbesondere bezogen auf die Erbringung in der Fläche und konkret auf das Leistungsangebot in peripheren, dünn besiedelten Räumen bzw. solchen mit deutlichem Strukturwandel. Dort ist ein zumindest ausreichendes Leistungsangebot für immer weniger Nachfrager zu erbringen bzw. zu erhalten. Ohne neue Organisationsformen und dafür benötigte infrastrukturelle Voraussetzungen wird dies kaum gelingen. Aktuelle Leistungen der Daseinsvorsorge, die ubiquitär verfügbar und marktlich bzw. infolge der technischen Entwicklung vermehrt individuell erbracht werden (beispielsweise Energieversorgung), könnten zugunsten neuer Leistungen, die zugleich neue Organisationsformen der Daseinsvorsorge erlauben, aus dem Bereich der staatlichen Eigenvorhaben ausgegliedert bzw. die Rolle der Öffentlichen Hand einschließlich der Kommunen nur noch auf die reine Gewährleistungsverantwortung zurückgeführt werden.

Die zentralen technologischen Entwicklungen, die einen Beitrag zu solchem Wandel leisten können, sind Digitalisierung und Automatisierung. Zudem kommt der Mobilität und hier insbesondere neuen Mobilitätskonzepten für eine flexible und qualitative Leistungserbringung eine große Bedeutung zu. Daher scheint es sinnvoll, die Daseinsvorsorge zukünftig um bestimmte Grundversorgungs- oder Universalien zu erweitern, insbesondere in Bezug auf Breitbandversorgung und neue Mobilitätsformen. Denn einerseits bedingen sich beide zumindest indirekt gegenseitig und es kommen Bündelungen in Betracht, andererseits handelt es sich um Leistungen, die bisher für eine flächendeckende Bereitstellung durch Private nicht wirtschaftlich, für die Gewährleistung „guter“ Daseinsvorsorge aber essenziell sind. Passende Versorgungskonzepte werden bereits gedacht und erprobt: Smart Region und Smart City. Zur erfolgreichen Umsetzung dieser Konzepte auch zur Sicherung der Daseinsvorsorge als Gewährleistung einer zukunftsfesten Bereitstellung infrastruktureller Leistungen für Bürger und Einwohner ist jedoch ein grundlegender Diskurs zu Umfang und Organisation einer zukünftigen „guten“ Daseinsvorsorge erforderlich.

¹⁹ Vgl. unter anderem Bundesverband deutscher Entsorgungs-, Wasser- und Rohstoffwirtschaft (BDE), Pressemitteilung vom 23.6.2017.

Title: *Future-oriented Services of General Interest: Contemporary Design Instead of Ideological Barriers*

Abstract: *Services of general interest as the core of the public service provision have a long tradition in Germany. The term, once conceived by Ernst Forsthoff in the 1930s, was used to classify the urban citizen's dependence on public infrastructure services such as energy, water and mobility. However, the concept of services of general interest has changed over time. While competition in particular did not play a role for Forsthoff due to the fact that at that time – and considering the prevailing economic policy – it was not a high priority. Nowadays the existing interaction between services of general interest and competition is underrepresented despite the implementation of EU laws. In addition, there are a lot of technological and market changes, such as digitisation and rising housing costs in cities, which necessitate a re-examination or even modification of the concept of services of general interest.*

JEL Classification: R12, H40