

„Die Zukunft der Daseinsvorsorge in Europa“

Tagung des Europäischen Zentrums für Föderalismus-Forschung (EZFF),
Tübingen in Zusammenarbeit mit dem Staatsministerium Baden-
Württemberg vom 5. – 7. Juli 2001

- Tagungsbericht -

In Zusammenarbeit mit dem Staatsministerium Baden-Württemberg führte das Europäische Zentrum für Föderalismus-Forschung der Universität Tübingen vom 5. bis 7. Juli eine Tagung zum Thema „Zukunft der Daseinsvorsorge in Europa“ durch. Die Tagung hatte sich zum Ziel gesetzt, die aktuelle, politische Debatte um die Einrichtungen der Daseinsvorsorge in Europa durch eine wissenschaftliche Analyse und Erörterung zu begleiten. Sie gliederte sich in drei zentrale Themenschwerpunkte, welche sich mit dem Begriff, der Geschichte und Konzeption der Daseinsvorsorge, ferner mit einigen Bereichen der Daseinsvorsorge und schließlich mit einem internationalen Vergleich in Europa befassten. Der vorliegende Tagungsbericht gibt eine knappe Zusammenfassung der Referate wieder.

TAGUNGSPROGRAMM

Donnerstag 05.07.01

Eröffnung und Begrüßung

*Minister Dr. Christoph-E. Palmer,
Staatsministerium Baden-
Württemberg*

*Prof. Dr. Rudolf Hrbek,
Vorstandssprecher des Europäischen
Zentrums für Föderalismus-
Forschung, Universität Tübingen*

Entstehung und Entwicklung der
öffentlichen Daseinsvorsorge in
Europa, *Prof. Dr. Gerold Ambrosius,
Universität Siegen*

Das grundlegende Konzept der
Daseinsvorsorge,
*Prof. Dr. Dr. h.c. Günter Püttner,
Universität Tübingen, EZFF*

Der europarechtliche Rahmen
mitgliedstaatlicher Daseinsvorsorge,
*Prof. Dr. Martin Nettesheim,
Universität Tübingen, EZFF*

Soziale Gerechtigkeit, Solidarität und
Subsidiarität: drei Prinzipien für die
öffentliche Daseinsvorsorge,
*Prof. Dr. Dr. h.c. Otfried Höffe,
Universität Tübingen*

Eine Publikation mit den Vorträgen der Tagung wird voraussichtlich Ende des Jahres 2001 / Anfang 2002 vorliegen.

Eröffnungsansprache: Im Anschluss an die Eröffnung der Tagung durch Professor Dr. Rudolf Hrbek, führte Minister Dr. Christoph-E. Palmer in das Thema der Tagung ein. Minister Palmer betonte, dass der Kern der aktuellen Diskussion darin zu sehen sei, ob und in welchem Umfang die Dienste der Daseinsvorsorge mit dem Europäischen Binnenmarkt vereinbar seien. Er unterstrich, dass die aktuelle Diskussion um die Dienste der Daseinsvorsorge wesentlich von den deutschen Ländern mit geprägt wurde. Im Zeitalter der Globalisierung und des zunehmenden, internationalen Wettbewerbs bedürfe es des Staates auch in der Funktion des Leistungsträgers. Im Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge agiere der Staat an der Grenzlinie zwischen dem öffentlichem und privaten Sektor, gleichwohl bedürfe es der von der öffentlichen Hand zu erbringenden Dienste der Daseinsvorsorge. Diese sollten auch im Europäischen Binnenmarkt als Bestandteil der inneren Ord-

Freitag 06.07.01

Bereiche öffentlicher Daseinsvorsorge in Deutschland

1. Der Verkehrssektor, *Prof. Dr. Michael Ronnellenfitsch, Universität Tübingen*
2. Soziale Sicherheit, *Dr. Thorsten Kingreen, Universität Münster*
3. Energieversorgung durch die Stadtwerke, *Prof. Dr. Jürgen F. Baur, Institut für Energierecht und Institut für Europarecht, Universität Köln*
4. Finanzinstitutionen, *Prof. Dr. Bernhard Herz, Universität Bayreuth*
5. Telekommunikation, *Dr. Jürgen Kühling, LL.M., Zentrum für Europäische Integrationsforschung, Universität Bonn*

Marktversagen als ökonomische Begründung für Interventionen der öffentlichen Hand, *Prof. Dr. Holger Mühlkamp, Universität Hohenheim*

Samstag, 07.07.01

Der Internationale Vergleich I: Frankreich – Service Public, *PD. Dr. Johann-Christian Pielow, Universität Bochum*

Der internationale Vergleich II: Großbritannien – Ein gemeinsames Modell der Daseinsvorsorge in Großbritannien und Deutschland?, *Prof. Dr. Roland Sturm, Universität Erlangen*

nung der Mitgliedsstaaten in deren Verantwortung verbleiben. Minister Palmer betonte ferner, dass die EU Kommission eine Gegenposition zu dieser Auffassung vertrete, indem sie die Dienste der Daseinsvorsorge den Regeln des Binnenmarktes und Wettbewerbs unterwerfen wolle. Diese Sichtweise sei vor dem Hintergrund der ausgesprochen positiven Erfahrungen der deutschen Bundesländer sowie insbesondere Baden-Württembergs mit den Diensten der Daseinsvorsorge nicht gerechtfertigt. Die Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten und Regionen müsse vielmehr sowohl die Dienste der Daseinsvorsorge als auch die Wahl der Mittel für deren Bereitstellung umfassen. Der Gestaltungsfreiraum der Bundesländer berühre ferner deren Staatsgewalt und sei auch vor diesem Hintergrund von zentralem Stellenwert im Machtverhältnis zwischen der EU, dem Bund und den Ländern. Mit dem Wandel von der Eingriffs- zum Leistungsverwaltung komme dem Staat und den deutschen Ländern auch im Bereich der Daseinsvorsorge ein besonderer Stellenwert zu. Die Auffassung Deutschlands sowie der deutschen Länder, welche Daseinsvorsorge einen hohen Stellenwert zumesse, impliziere jedoch nicht, dass sämtliche Strukturen auch in Zukunft Bestand haben müssten.

Minister Palmer betonte, Ausgangspunkt für die aktuelle Diskussion sei das Vorgehen der EU Kommission gegen die öffentlichen Sparkassen und Landesbanken in Deutschland, durch welches ein zunächst innerstaatliches Problem auf die europäische Ebene verlagert wurde. Von der Diskussion um die öffentlichen Sparkassen und Landesbanken wurde das Thema in der Folgezeit auf den gesamten Sektor der Daseinsvorsorge ausgedehnt. In diesem Kontext betonte Palmer, dass das Thema über die aktuelle Diskussion um die Landesbanken und öffentlichen-rechtlichen Kreditinstitute von grundlegender Bedeutung sei. Dies komme auch in der Verankerung der Dienste der Daseinsvorsorge in einem Protokoll zum Vertrag von Amsterdam (1997) zum Ausdruck.

Abschließend betonte Minister Palmer, vorrangiges Ziel müsse die Sicherung der Daseinsvorsorge im Wettbewerb des europäischen Binnenmarktes sein. Aktuelle Gespräche in diesem Bereich verliefen ausgesprochen vielversprechend. Jedoch sei die Tendenz in Deutschland, konkrete Problemlagen stets grundlegend lösen zu wollen, für die Auseinandersetzung mit der Kommission nicht zielführend. Eine Lösung des aktuellen Konfliktes um die Dienste der Daseinsvorsorge sei nur unter Respektierung der gewachsenen nationalen Traditionen und Strukturen denkbar. Dies erfordere den Einsatz flexibler Lösung und Modelle.

Entstehung und Entwicklung der Daseinsvorsorge: Gerold Ambrosius referierte zur Entstehung und Entwicklung der öffentlichen Daseinsvorsorge in Deutschland. Ausgehend von der Entstehung der öffentlichen Daseinsvorsorge im frühen 19. Jahrhundert betonte Ambrosius 3 zentrale Determinanten der Entwicklung der Daseinsvorsorge. Sie sei geprägt durch:

1. Ideologisch kognitive Faktoren im Spannungsfeld konservativer, liberaler und sozialer Aspekte (konservativer Paternalismus, gemeinwirtschaftlicher Sozialismus sowie fortschrittsorientierter Modernismus);
2. Sozioökonomische Einflüsse, beispielsweise die demographische Entwicklung der Bevölkerung, der Einfluss technischer und technologischer Entwicklungen und die Wandlung der ökonomischen Voraussetzungen.
3. Ferner seien politisch-administrative Faktoren ausschlaggebend gewesen für die Entwicklung der Daseinsvorsorge (Kaiserreich, Entwicklung der Demokratie, Einführung föderaler Strukturen in Deutschland, fiskalische Motive bei der Übernahme privater Versorgungsbetriebe).

Im Hinblick auf die aktuelle Diskussion um die öffentliche Daseinsvorsorge im Europäischen Binnenmarkt betonte Ambrosius insbesondere fünf zentrale Aspekte:

1. Die Dienste der öffentlichen Daseinsvorsorge seien ein Teil des europäischen Gesellschaftsmodells und prägten sich in spezifischen, nationalen Traditionen aus.
2. Ferner müsse das Verhältnis zwischen öffentlicher Daseinsvorsorge und europäischem Wettbewerb durch eine Abwägung unterschiedlicher Interessen geprägt sein, welche zu einem Kompromiss zwischen beiden Prinzipien führt.
3. Marktbezogene Dienstleistungen seien nicht nur regional und lokal, sondern gebietsübergreifend zu betrachten. Dies könne zu einer Marktregulierung im Dienste des Wettbewerbs führen.
4. Viertes und aus dem vorherigen Aspekt folgend sollte das Verhältnis von marktbezogenen und öffentlichen Bereichen in Unternehmen, welche in beiden Sektoren tätig sind, einer genauen Betrachtung unterzogen werden. In diesem Zusammenhang müsse das Ziel verfolgt werden, den Wettbewerb auf gemeinschaftlicher Ebene auszudehnen.
5. Abschließend betonte Ambrosius, dass die Dienste der Daseinsvorsorge den nationalen und transnationalen Zusammenhalt stärken und vor diesem Hintergrund eine wichtige, integrative Funktion erfüllen.

In seinem zusammenfassenden Fazit betonte Ambrosius, dass das Prinzip der Daseinsvorsorge eine lange Tradition in Europa habe. Die zentrale Begründung der Organisation der Daseinsvorsorge in der Form öffentlicher Unternehmen sei in dem Verständnis dieser Sektoren als natürliche Monopole begründet. Innerhalb dieser öffentlichen Unternehmen habe sich ein System der Verhaltensregulierung entwickelt, welches eine starke Gemeinwohlorientierung aufweise. Ferner sei der Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge durch die Integration privater Rechts- und Ordnungsformen gekennzeichnet.

Das grundlegende Konzept der Daseinsvorsorge: Im Anschluss referierte Günter Püttner zum grundlegenden Konzept der Daseinsvorsorge. Er betonte, dass das deutsche Verständnis der Daseinsvorsorge sowie der EU-Ansatz nicht deckungsgleich seien und bezog sich in seinen Ausführungen insbesondere auf die Lehre Forsthoffs zur öffentlichen Daseinsvorsorge. So habe sich der Lebensraum der Menschen im 18. / 19. Jahrhundert deutlich erweitert, während sich der Herrschaftsraum signifikant wandelte. Püttner betonte, dass der in Deutschland entwickelte Ansatz der Daseinsvorsorge von anderen Ländern nicht geteilt werde, dass es vielmehr eine Vielzahl nationaler Traditionen gebe. In den meisten Staaten seien jedoch die Dienste der Daseinsvorsorge in monopolistischen Unternehmen organisiert. Diese Unternehmen wiesen eine starke Gemeinwohlorientierung auf, welche jedoch vielfach schwer von ihren anderen Aufgaben abzugrenzen sei. Während der Begriff der Daseinsvorsorge zu Beginn lediglich als Konzept in die politische Diskussion eingebracht worden sei, hätte sich dieser schrittweise zu einem Rechtsbegriff entwickelt, welcher etwa in Baden-Württemberg und Bayern Eingang fand in die jeweiligen Gemeindeordnungen.

Der europarechtliche Rahmen der Daseinsvorsorge: Martin Nettesheim analysierte den europarechtlichen Rahmen mitgliedstaatlicher Daseinsvorsorge. Er unterstrich, dass die Diskussionen um die Dienste der Daseinsvorsorge bis in die Gründungszeit der EG zurückreichten. Bereits die 1957 getroffene Regelung (Art. 86 II EGV) stellte einen Kompromiss zwischen der Marktorientierung und umfassenden Diensten der Daseinsvorsorge dar, indem die Regelungsbefugnis für öffentliche Unternehmen bei den Mitgliedstaaten verblieb und eine Freistellungsklausel in den EG Vertrag eingefügt wurde. Bis in die 1980er Jahre wurde diese Regelung nicht näher hinterfragt und rückte nicht ins Zentrum des politischen Interesses. Erst der durch das Binnenmarktprogramm ausgelöste Anpas-

sungsdruck führte zu einer intensiveren Diskussion um die Dienste der Daseinsvorsorge. In dem Maße, in dem sich eine gemeinschaftliche Wirtschaftsverfassung entwickelte und öffentliche Unternehmen zunehmend einen Sonderfall im Gemeinsamen Markt darstellten, gerieten diese unter Rechtfertigungsdruck. Die Europäische Kommission reagierte auf diese Entwicklung mit drei unterschiedlichen Regelungsansätzen:

1. Der Kontrolle und Verhinderung von Subventionen
2. Der Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts und der Verhinderung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung;
3. Der Durchsetzung der Grundfreiheiten des Gemeinsamen Marktes.

Diesen drei Handlungsinstrumenten zeichnen sich durch eine marktwirtschaftliche Orientierung aus. Grundfreiheiten und Wettbewerbsrecht werden schrittweise und abgestuft auf die Unternehmen der Daseinsvorsorge angewandt. Zum Abschluss des Vortrages hob Nettessheim zwei Sektoren gesondert hervor: Im Bereich der Gebührenfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks betonte er, dass die Sicherstellung einer Grundversorgung über den gebührenfinanzierten, öffentlichen Rundfunk im Binnenmarkt bestand hat. Beihilfen für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten seien jedoch nur solange mit dem Binnenmarktkonzept vereinbar, wie durch sie die Grundversorgung der Bevölkerung sichergestellt werde. Komplizierter sei die Situation im Bereich der öffentlichen Sparkassen und Banken. Beihilfen in diesem Bereich seien bedingt gedeckt durch die Ausnahmeregelung für den Bereich der öffentlichen Unternehmen / Daseinsvorsorge des Art. 86 II EGV. Nicht mit dem Europäischen Beihilfe- und Wettbewerbsrecht vereinbar seien etwa Beihilfen, die den Bestand der Sparkassen in dünn besiedelten und strukturschwachen Regionen sicherstellen sollen. Abschließend betonte Nettessheim, dass nicht etwa das Konzept der Daseinsvorsorge im Zentrum der europarechtlichen Kontroverse stehe, sondern vielmehr die an dieses System geknüpften Subventionen und Finanztransfers.

Soziale Gerechtigkeit, Solidarität und Subsidiarität: Zum Abschluss des ersten Tages der Tagung wählte Otfried Höffe eine sozialphilosophische Perspektive auf das Thema der öffentlichen Daseinsvorsorge. Thematisiert wurden drei Dimensionen der öffentlichen Daseinsvorsorge: Soziale Gerechtigkeit, Solidarität und Subsidiarität.

Die soziale Gerechtigkeit stelle in diesem Zusammenhang die normative Richtschnur für politisches Handeln dar und werde aus der christlichen Sozialethik abgeleitet. Sie befasse sich mit den Problemstellungen, welche im 18. und 19. Jahrhundert wieder neu

aufkamen und die politische Diskussion prägten („soziale Frage“). Diese habe in der Folgezeit eine inhaltliche Erweiterung erfahren, in welcher Aspekte des Schutzes der natürlichen Umwelt („neue soziale Frage“) Eingang fanden.

Die Solidarität bilde eine normative Zwischenstellung zwischen der geschuldeten Gerechtigkeit und der nicht mehr geschuldeten Menschenliebe und umschreibe den Zusammenhalt und die gegenseitige Haftung. Die Solidarität charakterisiere damit das Prinzip der Not- und Gefahrengemeinschaft. Im Rahmen des Prinzips der Solidarität ließen sich die drei Dimensionen der kooperativen Solidarität, antagonistischen Solidarität und kontingenten Solidarität differenzieren.

Das Prinzip der Subsidiarität, welches sich aus der christlichen Sozialethik herleite, beinhalte schließlich den Grundsatz, das dem politischen Handeln der kleineren Einheit Vorrang vor der größeren Einheit zu gewähren ist, wenn und sofern die kleinere Einheit für eine spezifische Problemlösung besser geeignet ist. Diesem Konzept folgend wäre staatliche Daseinsvorsorge lediglich in Notzeiten notwendig. Auch hier ließen sich zwei Dimensionen differenzieren, welche als positive Subsidiarität (in der Form eines Hilfsangebots) und negativen Subsidiarität (Steigerung des Wegnahmeverbots) bezeichnet werden könnten.

Alle drei Prinzipien bildeten integrale Bestandteile der aktuellen Diskussion um die öffentliche Daseinsvorsorge und seien vor diesem Hintergrund im politischen wie auch im wissenschaftlichen Diskurs zu berücksichtigen.

Der Verkehrssektor: Am zweiten Tag der Tagung standen einzelne Sektoren der öffentlichen Daseinsvorsorge in Deutschland im Zentrum des Interesses. Michael Ronellenfitch analysierte den Stellenwert der Dienste der Daseinsvorsorge im Verkehrssektor. Er betonte einleitend, dass die Daseinsvorsorge auch als Rechtsbegriff zu verstehen sei, da an ihn Rechtsfolgen in Form von Leistungen des Staates für seine Bürger geknüpft seien. Ferner betonte Ronellenfitch die philosophischen Wurzeln der Daseinsvorsorge, welche insbesondere bei Hegel und Jaspers, sowie schließlich bei Forsthoff zu finden seien. Für den Verkehrssektor ergebe sich ein Gewährleistungsanspruch des Bürgers gegenüber dem Staat, welcher aus dem Grundsatz der Freizügigkeit und dem „Grundrecht auf Mobilität“ erwachse. Aus dem Grundrecht auf Freizügigkeit folge auch das Recht, die Verkehrsmittel frei zu wählen. Im Hinblick auf die Eingriffe der Europäischen Kommission in die Regelung der Dienste der Daseinsvorsorge betonte der Referent, dass sich die Bereitstellung der Dienste der Daseinsvorsorge und die Sicherstel-

lung von Wettbewerb nicht zwangsläufig ausschließen, da die Daseinsvorsorge nicht zwangsläufig in öffentlicher Hand liegen müsse. Der Verkehrssektor sei ein wichtiger Bestandteil der Daseinsvorsorge, welcher die Bereiche des Straßenbaus, der Eisenbahn, des Luftverkehrs und des Öffentlichen Personennahverkehrs einschließe. Insbesondere der ÖPNV sei eine ausdrückliche Aufgabe der Daseinsvorsorge. In diesem Zusammenhang sei zum einen eine Konzentration auf Kernstrecken notwendig, ferner müsse sowohl von den Mitgliedstaaten wie von der EU- Kommission erkannt werden, dass ein gewinnorientierter Betrieb in der Regel nicht möglich sei. Sinnvoll sei daher die Subventionierung des Marktes. Im Wege der Ausschreibung könne auch im Bereich des ÖPNV Wettbewerb eingeführt werden. Dieser dürfe sich jedoch nicht lediglich am Preis orientieren, sondern müsse auch etwa Aspekte der Sicherheit einschließen. Abschließend betonte Ronellenfisch, dass die dargestellten Aspekte lediglich eine punktuelle Betrachtung erlaubten, während die Dienste der Daseinsvorsorge im Verkehrssektor sich noch auf eine Reihe weiterer Bereiche erstreckten.

Soziale Sicherheit: Thorsten Kingreen analysierte im Anschluss die Dienste der Daseinsvorsorge im Bereich der Sozialen Sicherheit. Ebenso wie Ronellenfisch betonte Kingreen den grundrechtlichen Bezug der Dienste der Daseinsvorsorge und hob den Stellenwert der Freiheitsrechte unter Verweis auf die französische Grundrechtslehre hervor. In der historischen Betrachtung komme der Verwaltungslehre Steins besondere Bedeutung für die Entwicklung der Daseinsvorsorge zu, welche prägenden Einfluss auf die Entwicklung der Sozialgesetzgebung gehabt habe. Bereits Stein habe betont, dass die Sozialgesetzgebung ein wichtiger Teil der sozialen Integration darstelle. Die zentrale Verantwortung der Mitgliedstaaten in der EU für den Bereich der sozialen Sicherheit sei als normativer Ausfluss dieser Lehre zu werten.

Für den Bereich der Sozialversicherung sei das Solidarprinzip ein wesentliches Instrument staatlicher Steuerung, insbesondere, da es die Grundlage für die Vermittlung des sozialen Ausgleichs bilde. Das Solidarprinzip impliziere nicht die Äquivalenz der Beiträge und Leistungen, die Höhe des Beitrags bestimme sich vielmehr nach der finanziellen Leistungsfähigkeit der Beteiligten. Das Solidarprinzip setze jedoch ein System der Pflichtversicherung voraus. Auch der Europäische Gerichtshof habe die Versicherungspflicht als Bestandteil der Solidargemeinschaft anerkannt, die daher mit dem Binnenmarkt vereinbar sei.

Das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung sei durch formalisierte Rechtsbeziehungen auf der Angebots- und Nachfrageseite gekennzeichnet: Auf der Angebotsseite treten die Krankenkassen als Versicherungsanbieter auf. Das sich aus dem Versicherungszwang ergebende Monopol werde dabei durch den Wettbewerb zwischen den Versicherungsgebern nicht vollständig aufgelöst. Gleichzeitig seien jedoch alle Kassen an das Solidarprinzip gebunden: Auf der Nachfrageseite seien zwei Aspekte von besonderer, europarechtlicher Bedeutung. So sei zum einen auf die grenzüberschreitende Leistungsanspruchnahme zu verweisen, welche Ausdruck der Dienstleistungsfreiheit sei. Durch sie werde jedoch das Solidarprinzip nicht aufgehoben, sondern der Leistungskreis lediglich erweitert. Neben der grenzüberschreitenden Leistungsanspruchnahme sollten die Festbeträge für Arzneimittel erwähnt werden, welche von einigen Rechtswissenschaftlern als Verstoß gegen europäisches Kartellrecht bezeichnet werden. Während ein solidarischer Ausgleich auf der Beitragsseite gewährleistet sei, treten die Kassen gegenüber der Pharmaindustrie als Kartell auf. Ferner bestehe im pharmazeutischen Bereich in der Regel kein Wettbewerb über den Preis, da dieser in aller Regel nicht ausschlaggebend sei für die Wahl des Arzneimittels.

Zusammenfassend betonte Kingreen, dass das Solidarprinzip ein zentrales Merkmal des Krankenversicherungswesens sei, welches in der Kompetenz der Mitgliedstaaten verbleibe. Die EU Zuständigkeit sei im Bereich der sozialen Sicherheit auf jene Bereiche beschränkt, welche sich auf die Verwirklichung des Binnenmarktes beziehen.

Energieversorgung: Der Bereich der Energieversorgung wurde von Jürgen F. Baur erörtert. Baur gliederte seine Präsentation in zwei Abschnitte, welche sich mit der Daseinsvorsorge im Monopol sowie zweitens unter Wettbewerbsbedingungen befassten. Unter der monopolistisch organisierten Energieversorgung hätten die Stadtwerke jeweils Gebietsmonopole, in welchen sie eine preisgünstige und umfassende Versorgung gewährleisten sollten. Auf der Nachfrageseite hätte ein Anspruch auf den Anschluss an das öffentliche Netz bestanden. Energieversorgung sei somit in einem staatlich regulierten Kartellsystem gewährleistet gewesen.

Dieses Kartellsystem sei seit 1998 durch die Abschaffung der monopolistischen Struktur und die Liberalisierung des Marktes aufgehoben. Dienste der Daseinsvorsorge im Energiesektor, welche insbesondere die Versorgungssicherheit und den Netzzugang betreffen, würden nunmehr im Wettbewerb durch staatliche Regulierung gewährleistet. Die Daseinsvorsorge im liberalisierten Energieversorgungsmarkt konzentriere sich in diesem

Zusammenhang auf drei Bereiche: die rechtliche Bindung der Anbieter an die Anschluss- und Durchleitungspflicht, welche die Versorgungssicherheit gewährleisten sollte, die Abnahme- und Vergütungspflicht im Bereich regenerativer Energien sowie der Kraft-Wärme-Koppelung, welche zur Verwirklichung umweltpolitischer Ziele beitragen sollte und Ausdruck der Gemeinwohlorientierung der Energieversorgung sei sowie drittens die Investitionspflicht, welche sich aus dem Grundsatz der Anschlusspflicht ergebe. Durch die EG-Binnenmarktordnung seien die Mitgliedstaaten befugt, den Energieversorgungsunternehmen Versorgungspflichten aufzuerlegen, welche Investitionspflichten einschließen. Zusammenfassend betonte Baur, dass im Energiesektor ein Misstrauen gegen die Automatik der sicheren und ökonomischen Versorgung zu einem System staatlicher Regulierung des Wettbewerbs geführt habe.

Finanzinstitutionen: Der Bereich der Finanzinstitutionen, welcher von Bernhard Herz vorgestellt wurde, steht gegenwärtig im Zentrum der öffentlichen und europäischen Diskussion um das Verhältnis von Daseinsvorsorge und europäischem Recht. Grundsätzlich sei der Finanzsektor durch eine parallele Struktur von privaten und öffentlichen Instituten gekennzeichnet, welche prinzipiell ein gleiches Angebot böten. Von besonderem Interesse seien die Funktion und Stellung der Sparkassen und Landesbanken. Für die staatliche Tätigkeit in Deutschland im Sinne der Daseinsvorsorge im Bereich der Finanzinstitutionen würden in der Regel eine Reihe von Argumenten genannt: So werde durch staatliches Handeln etwa eine Förderfunktion ausgeübt, welche das private Sparen unterstützte. Ferner erfüllten die öffentlichen Sparkassen auch eine Gewährleistungsfunktion, in dem sie ein breites Spektrum an Krediten vergeben und auch in kleineren Städten und Dörfern vertreten seien. Die öffentlichen Banken erfüllten ferner in der Regel die Hausbankfunktion für die öffentliche Hand. Sie leisteten darüber hinaus einen Beitrag zur ausgewogenen, räumlichen Entwicklung (Strukturfunktion).

Von zentraler Bedeutung für die Sparkassen und Landesbanken sowie die Diskussion um ihre Funktion im Kontext der Daseinsvorsorge seien die Prinzipien der Anstaltslast und Gewährträgerhaftung.

Im Kontext des europäischen Binnenmarktes für Finanzdienstleistungen sei es von zentraler Bedeutung, dass insbesondere die Landesbanken international tätige Finanzinstitute seien. Bedingt durch den staatlichen Einfluss hätten sie jedoch zum einen deutliche Vorteile auf dem Markt, ferner seien ausländischen Banken für den Marktzugang deutliche Grenzen gesetzt. Insbesondere in den vergangenen Jahren habe sich das Tätig-

keitsfeld der Banken, einschließlich der Sparkassen und Landesbanken, in Richtung auf erhöhte Risiken im privaten Bankgeschäft verändert. Vor diesem Hintergrund stelle sich, so Herz, die Frage, ob die Risiken im privaten Bankgeschäft auch weiterhin von der öffentlichen Hand zu verantworten und zu tragen seien. Ein aktuelles Beispiel für diese Problematik sei die Krise um die Bankgesellschaft in Berlin. Durch die Verbindung von Industriepolitik und Bankgeschäft im Tätigkeitsbereich der öffentlichen Banken würden diese Risiken weiter erhöht. Als mögliche Reaktion auf diese Veränderungen nannte Herz die Privatisierung der Banken, welche entweder in formeller Hinsicht vollzogen werden könnte, in welcher gewisse, rechtliche Bindungen bestehen blieben oder aber eine auch materiell-rechtliche Privatisierung. Mittelfristig sei mit einem Abbau der staatlichen Haftung im Bereich der öffentlichen Banken zu rechnen. Eine Trennung von privatem Geschäft und den Diensten der Daseinsvorsorge sei anzustreben, in welcher verschiedene Modelle der Privatisierung angewandt werden könnten.

Telekommunikation: Im Telekommunikationssektor, welcher von Jürgen Kühling präsentiert wurde, hat sich in den vergangenen Jahren ein Prozess der Transformation vollzogen, der zur Einführung wettbewerbsrechtlicher Strukturen geführt hat. Diese Marktliberalisierung und Privatisierung der Telekommunikationsdienstleistungen sei, so Kühling, wesentlich beeinflusst und beschleunigt worden durch die auf der EU Ebene normierten Wettbewerbsregeln. Dienstleistungen der Daseinsvorsorge im Telekommunikationsbereich vollzögen sich seither im Wettbewerb und unter den Bedingungen des Wettbewerbs.

Ferner betrachtete der Referent die Funktion öffentlicher Daseinsvorsorge im Telekommunikationsbereich. Gemäß Artikel 87 I Grundgesetz bestehe ein Auftrag an den Gesetzgeber, durch Regulierung eine flächendeckende Versorgung der Bevölkerung zu gewährleisten. Die Funktion des Staates sei somit lediglich die Gewährleistung durch staatliche Regulierung beschränkt, während die Durchführung der Dienstleistungen von privaten Unternehmen bei privaten Unternehmen liege. Im Telekommunikationsgesetz, welches den rechtlichen Rahmen für Telekommunikationsunternehmen bestimme, werde die Form der Bereitstellung eines Mindestangebotes zu einem angemessenen Preis festgelegt. Die Dienstleistungen im Telekommunikationsbereich seien dementsprechend in einen obligatorischen sowie einen fakultativen Bereich gegliedert, wobei sich die Bestimmungen zu Preisen und Mindestangebot lediglich auf den obligatorischen Sektor bezögen. Die Sicherstellung der Gewährleistung der obligatorischen Dienste erfolge

durch die Regulierungsbehörde für Post und Telekommunikation in einem mehrstufigen Verfahren, welches von Appellen an die betroffenen Unternehmen bis hin zur Finanzierung der Leistungen durch den Staat reiche. Der Bereich der Daseinsvorsorge sei jedoch in diesem Kontext eng zu definieren, so dass ein Maximum an Wettbewerb im Telekommunikationsbereich gewährleistet werden könne. Abschließend betonte Kühling, dass das für die Telekommunikation gewählte Modell durchaus auf andere Sektoren übertragbar sei. Jedoch bedürfe es in diesem Falle bestimmter, sektorspezifischer Anpassungen des Regulierungs- und Privatisierungsmodells, um die Besonderheiten des jeweiligen Sektors zu berücksichtigen. In einem derartigen Konzept habe die Daseinsvorsorge im und durch Wettbewerb eine große Zukunft.

Marktversagen als ökonomische Begründung für Interventionen der öffentlichen Hand:

Zum Abschluss des zweiten Tages lieferte Holger Mühlenkamp einen wirtschaftstheoretischen Hintergrund für die Diskussion um die Dienste der Daseinsvorsorge. Ausgangspunkt seiner Betrachtung war das Modell der vollkommenen Konkurrenz, welches den Idealzustand einer Volkswirtschaft darstelle. In diesem Modell falle es der öffentlichen Hand zu, die Voraussetzungen für die Funktionsfähigkeit des Marktes zu schaffen. Neben der Verhinderung von Marktversagen komme dem Staat jedoch auch eine versorgende Funktion zu. Mühlenkamp definierte im Folgenden sechs Formen des Marktversagens, welche staatliches Handeln erfordern. Dies sei das Vorliegen von Kollektivgütern, natürliche Monopole, das Vorhandensein unvollständiger oder asymmetrischer Informationen, Anpassungsmängel der Marktteilnehmer, verzerrte Präferenzen sowie externe Effekte. Aufbauend auf diese Analyse führte Mühlenkamp in das Konzept des sozialen Überschusses ein, welches den Aspekt in die Wirtschaftstheorie integrierte, dass sich die öffentliche Hand nicht nur an betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten orientieren dürfe, sondern darüber hinaus noch gesellschaftliche, politische Aspekte zu berücksichtigen habe. Aus dem Modell lasse sich ableiten, dass bei dem Vorliegen eines Marktversagens stets unterschiedliche Instrumente für dessen Behebung zur Verfügung stünden, welche unter wohlfahrtsökonomischen Gesichtspunkten auszuwählen seien.

In seinen abschließenden Schlussfolgerungen betonte Mühlenkamp, dass die Tendenz bestehe, ökonomisches Marktversagen als allgemeine Rechtfertigung für staatliche Aktivität aufzufassen. Dies sei jedoch keinesfalls gerechtfertigt. Vielmehr seien zahlreiche Marktinterventionen und Aktivitäten aus rein ökonomischer Perspektive zweifelhaft oder gar widersinnig und somit nur polit-ökonomisch zu erklären. Eine polit-

ökonomische Betrachtung folge jedoch nicht dem Grundsatz reiner, ökonomischer Rationalität und könne somit nur bedingt in die ökonomischen Modelle einfließen.

Internationaler Vergleich I – Frankreich: Am dritten Tag stand der internationale Vergleich im Zentrum der Tagung. In einem ersten Vortrag zeigte Johann-Christian Pielow die Entwicklung des Service public in Frankreich auf. Er betonte die lange Tradition und tiefe Verwurzelung der Service public in Frankreich. Die Services public, welche sich nicht in allgemeiner, rechtlicher Form definieren ließen, sondern vielmehr anhand von einzelnen Tätigkeitsfeldern zu bestimmen seien, fungierten als Modus des sozialen Zusammenhaltes. Sie entwickelten sich im Kontext des Wandels vom Eingriffs- zum Leistungsstaat. In Frankreich sei dabei das Konzept privatrechtlicher Tätigkeit im Rahmen eines staatlichen Konzessionsregimes angewandt worden. Die Entscheidungsprerogative für die Bereitstellung der Dienstleistungen liege bei den ausführenden Institutionen, welche durch Auftragsgesetze an bestimmte, staatlich fixierte Normen und Rahmenbedingungen gebunden seien.

Im Vergleich des französischen Service public mit der deutschen Daseinsvorsorge seien zum einen die deutlichen Strukturunterschiede hervorzuheben, welche insbesondere im Hinblick auf die Tradition des Konzessionsregimes in Frankreich und die sehr engen Grenzen für die Einbindung dritter im System der Daseinsvorsorge bestünden. Insgesamt müsse betont werden, so Pielow, das trotz einzelner Privatisierungstendenzen und des Einflusses der EU ein Großteil der Dienste in Frankreich im Kernbereich des Service public verblieben sei.

Internationaler Vergleich II – Großbritannien: Als zweiter Fall des internationalen Vergleichs wurde der Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge in Großbritannien von Roland Sturm vorgestellt. Als zentrales Merkmal dieses Sektors in Großbritannien sei, so Roland Sturm, das Vertrauen auf den Markt zur Bereitstellung der entsprechenden Dienstleistungen zu bezeichnen. Von hoheitlicher Seite würden lediglich bestimmte Regulierungsmaßnahmen getroffen, welche sich auf Preisregulierung und die Gewährleistung der Versorgungssicherheit bezögen. Innerhalb dieses durch staatliche Regulierungsbehörden gesetzten Rahmens werde das Angebot in Bereichen der öffentlichen Daseinsvorsorge durch den Markt bereitgestellt. Die Aufgabe der Marktregulierung werde einer unabhängigen Regulierungsbehörde übertragen, welche ein hohes Maß an Kontinuität und Kohärenz herstellen solle. Das Modell der Regulierung für die ver-

schiedene Sektoren (Energie, Telekommunikation etc.) sei ähnlich und beinhalte jeweils ein erhebliches Entscheidungspotential des unabhängigen und, unpolitischen' Regulierers.

Mit Blick auf die Übertragbarkeit britischer Erfahrungen auf andere Staaten der EU betonte Sturm, dass dem Konzept der marktbezogenen Bereitstellung der Dienste der Daseinsvorsorge kein umfassendes Konzept oder Modell zugrunde liege. Bei einem Vergleich der betroffenen Sektoren zu Deutschland zeige sich jedoch eine Konvergenz im Telekommunikationsbereich, hingegen eine Divergenz im Energiebereich und die Entwicklung von Parallelität im Finanzsektor.

Abschlussdiskussion: In der abschließenden Diskussion wurde hervorgehoben, dass sowohl in den Analysen zu einzelnen Sektoren als auch zu grundlegenden Fragestellungen Differenzen im Begriffsverständnis in den öffentlichen und wissenschaftlichen Diskursen deutlich werden. Der Begriff der öffentlichen Daseinsvorsorge schließe eine Vielzahl thematischer, rechtlicher und wissenschaftlicher Dimensionen ein. Darüber hinaus zeichnet sich der Sektor der öffentlichen Daseinsvorsorge durch eine hohe Entwicklungsdynamik aus. Vor diesem Hintergrund wurde betont, dass zu erwarten sei, dass das Thema der öffentlichen Daseinsvorsorge in Europa auch in Zukunft aktuell und kontrovers bleiben werde. Ferner erscheint es als notwendig, auf weitere Dimensionen der Daseinsvorsorge zu verweisen, welche die Diskussion in Zukunft mitbestimmen werden, welche jedoch aus Zeitgründen im Rahmen der Tagung nicht näher betrachtet werden konnten. Hierzu zählen insbesondere der Sektor der Wasserversorgung, aber auch das Verhältnis des Themas der Daseinsvorsorge in Europa zum Themenkomplex der Osterweiterung der EU sowie die Analyse der Entwicklung entsprechender Strukturen in Mittel- und Osteuropa. Vor diesem Hintergrund erscheint eine wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Thema der öffentlichen Daseinsvorsorge in Europa auch in Zukunft als notwendig und geboten.

Nachtrag zur Tagung:

Es wurde bereits in der Einleitung des Berichts sowie in der Zusammenfassung der Abschlussdiskussion betont, dass das Thema der öffentlichen Daseinsvorsorge von besonderer Aktualität und Dynamik ist. Dies zeigt auch die jüngste Einigung zwischen der Kommission und Deutschland über die Regelung für einen Teilbereich der öffentlichen Daseinsvorsorge. Bei einem Treffen von dem für Wettbewerb zuständigen Kommissar

Monti und einer deutschen Delegation unter Vorsitz von Staatssekretär Koch-Weser wurde eine Einigung über den zentralen Themenbereich der öffentlichen Sparkassen und Landesbanken erzielt. Auf deutscher Seite waren neben Staatssekretär Koch-Weser als Vertreter des Bundes Vertreter der Länder Nordrhein-Westfalens, Bayerns und Baden-Württembergs beteiligt, sowie der Präsident des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes.

In dem erzielten Kompromiss akzeptiert Deutschland die Kommissions-Empfehlung vom 8.5.2001 zum Themenkomplex der öffentlichen Sparkassen. Die Delegationen einigten sich sowohl auf ein Modell zur Lösung des gegenwärtigen Konfliktes, sowie einen Zeitplan für dessen Umsetzung. Dementsprechend wird die Gewährträgerhaftung nach Ablauf einer Übergangsfrist von vier Jahren abgeschafft. Die Anstaltslast wird modifiziert. Ab 2005 verpflichtet sich Deutschland, jede weitere staatliche Beihilfe bei der Kommission anzumelden und einem Genehmigungsverfahren zu unterwerfen (Beihilfenkontrolle). Schuldverschreibungen können noch bis Ende 2015 unter dem bisherigen System vergeben werden. Für bestehende Verbindlichkeiten mit Gewährträgerhaftung wurde ein Bestandsschutz bis zum 31.12.2015 vereinbart. Zu diesem Zeitpunkt wird die Gewährträgerhaftung entfallen. Der vorgesehene Zeitrahmen soll es den Kreditinstituten ermöglichen, ihre Geschäftsaktivitäten entsprechend der neuen Rahmenbedingungen umzustrukturieren. Ferner verpflichtet sich Deutschland die notwendigen gesetzlichen Regelungen im Laufe dieses Jahres zu treffen.

Der gefundene Kompromiss wurde von beiden Seiten positiv bewertet. Für die EU-Kommission begrüßte Kommissar Monti die Einigung und die von Deutschland eingegangenen Verpflichtungen. Sie führe zu einer fundamentalen Änderung des deutschen öffentlich-rechtlichen Bankensystems und bedeute einen großen Tag für den Wettbewerb. Für die Bundesregierung betonte Staatssekretär Koch Weser, dass nach eineinhalb Jahren Streit nunmehr ein lange schwelender Konflikt zuende gegangen sei. Ferner fügte Koch-Weser an: „Die Bundesregierung ist mit diesem Verhandlungsergebnis zufrieden, weil die von der Umstellung betroffenen Kreditinstitute mit einer vierjährigen Übergangsfrist einen angemessenen Zeitrahmen erhalten, um ihre Geschäftspolitik an die veränderten Rahmenbedingungen anzupassen.“