

# Von der Privatisierung zur Rekommunalisierung

Einführende Problemskizze

Hartmut Bauer

## I. Megatrend Rekommunalisierung

Derzeit sehen manche das Thema Rekommunalisierung<sup>1</sup> „ganz oben auf der kommunalen Agenda“<sup>2</sup>. Es ist viel von (Re-)Etatisierung und (Re-)Kommunalisierung die Rede<sup>3</sup>, mitunter sogar von einem „Mode-“<sup>4</sup> und „Zukunftstrend“<sup>5</sup> zur Rekommunalisierung<sup>6</sup>. Man spricht von einem „Paradigmenwechsel“<sup>7</sup> oder konstatiert doch wenigstens einen Stim-

- 1 Zur Klarstellung ist darauf hinzuweisen, dass es sich in dem hier interessierenden Kontext bei dem als „Rekommunalisierung“ bezeichneten Zugriff einer Kommune auf eine Aufgabe oder deren Wahrnehmung nicht notwendig um die Umkehrung einer vorangegangenen bzw. früheren (Privatisierungs-)Entscheidung handeln muss, sondern auch um den erstmaligen Zugriff handeln kann. Streng genommen müsste bei solchen erstmaligen Zugriffen an sich von einer „Kommunalisierung“ und bei dem Gesamtbefund von „(Re-)Kommunalisierung“ gesprochen werden (*Brüning*, (Re-)Kommunalisierung von Aufgaben aus privater Hand – Maßstäbe und Grenzen, *VerwArch* 100 [2009], S. 453 [454]). Zur Vermeidung von Missverständnissen mit der ebenfalls als „Kommunalisierung“ bezeichneten Überführung von bislang staatlichen Aufgaben an kommunale Selbstverwaltungskörperschaften und vergleichbaren Vorgängen (dazu etwa *Kremer*, Das Beispiel Hessen: Abkehr von der Magistratsverfassung und dem monistischen Aufgabenverständnis, *VerwArch* 102 [2011], S. 242 [245ff.]) und wegen der unhandlichen Formulierung „(Re-)Kommunalisierung“, wird davon in diesem Beitrag abgesehen, zumal es in der Sache ganz überwiegend um Rekommunalisierungen im Sinne der erwähnten Umkehrung gehen dürfte.
- 2 *Libbe/Hanke*, Rekommunalisierung – neue alte Wege der öffentlichen Daseinsvorsorge, der gemeindehaushalt 2011, S. 108 (108).
- 3 Vgl. an dieser Stelle nur etwa *Collin*, Privatisierung und Etatisierung als komplementäre Gestaltungsprozesse, *JZ* 2011, S. 274ff., und *Brüning*, *VerwArch* 100 (2009), S. 453ff.
- 4 *Schäfer*, Rekommunalisierung: Modetrend oder neues Politikphänomen?, Öffentliche Finanzen, Sonderbeilage zur F.A.Z. vom 19.6.2008, S. 3.
- 5 *Bauer*, Verwaltungskooperation, in: *Bauer/Büchner/Brosius-Gersdorf* (Hrsg.), Verwaltungskooperation, 2008, S. 9 (22f.).
- 6 *Scholle*, Der Trend zur Rekommunalisierung – Chance oder Risiko?, in: *Gernert/Konegen/Meyers* (Hrsg.), Festschrift für Rüdiger Robert, 2010, S. 95ff.
- 7 *Brosius-Gersdorf*, Rekommunalisierung – die Renaissance der kommunalen Wirtschaftstätigkeit, im Erscheinen, I. („Paradigmenwechsel: Von der Privatisierung zur Rekommunalisierung“).

mungsumschwung<sup>8</sup> weg von der Privatisierung und hin zu einer Rekommunalisierung. „Insgesamt scheint [...] das Vertrauen in die Marktkräfte zu schwinden und nach einer Privatisierungseuphorie ist [...] ein Bedürfnis nach einer Renaissance klassischer Staatlichkeit zu spüren“<sup>9</sup>. Mit der „Krise der Privatisierung“ verbindet sich bisweilen die Hoffnung auf eine „Rückkehr des Öffentlichen“, und zwar mit beträchtlicher politischer Tiefenwirkung<sup>10</sup>.

Der neue Megatrend hin zur Rekommunalisierung überrascht, weil die gleichsam gegenläufige Privatisierung vielen lange Zeit als Königsweg nicht nur zur Entlastung der angespannten kommunalen Haushalte, sondern auch zur effizienten Aufgabenerfüllung galt. Die Trendwende macht das Phänomen „Rekommunalisierung“ zu einem wichtigen Zukunftsthema für die Kommunalpolitik, für die kommunale Praxis und für das Kommunalrecht. Schon jetzt ist absehbar, dass die damit verbundenen Herausforderungen die Kommunalwissenschaften in den nächsten Jahren noch intensiv beschäftigen werden. In der anlaufenden Rekommunalisierungsdebatte greift diese Tagung mehrere Teilaspekte auf, nämlich rechtstatsächliche Entwicklungen (II), Rekommunalisierungsbegriff, -gegenstände und -motive (III) sowie Rechtsregime und rechtsdogmatische Herausforderungen (IV); sie münden am Ende in Überlegungen zu Entwicklungsperspektiven jenseits von Privatisierung und Rekommunalisierung (V).

---

8 Siehe dazu vorerst nur *Libbe/Hanke*, der gemeindehaushalt 2011, S. 108 (108): „In jüngster Zeit verläuft der Trend – zumindest im Bereich der technischen Infrastrukturen – wieder einmal in die entgegen gesetzte Richtung. Die Privatisierungseuphorie ist verflogen, das ‚Privatisierungs-Pendel zittert‘; *Landsberg*, Privatisierung – Die Stimmung ist gekippt, KommP spezial 2/2008, S. 85ff; *Röber*, Privatisierung adé?, Verwaltung & Management 2009, S. 227ff.

9 *Stober*, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, NJW 2008, S. 2301 (2301).

10 Vgl. nur *Candeias/Rilling/Weise*, Krise der Privatisierung – Rückkehr des Öffentlichen, WSI Mitteilungen 10/2008, S. 563ff.

## II. Rechtstatsächliche Befundnahmen

Eine sachkundige Beschäftigung mit der Rekommunalisierung setzt an sich möglichst detaillierte Kenntnisse über die angedeuteten Entwicklungen in der Verwaltungspraxis voraus. Indes vermitteln die rechtstatsächlichen Befunde gegenwärtig noch kein ganz eindeutiges Bild. Obschon jedenfalls im ersten Zugriff Fallstudien und zahlreiche Einzelfälle im In- und Ausland den Rekommunalisierungstrend bestätigen, gibt es nämlich auch Beobachtungen, die den Trend relativieren. Im Einzelnen:

### 1. Der „Fall Potsdam“

Wer *in* Potsdam eine Tagung *über* „Rekommunalisierung“ veranstaltet, muss zuallererst *über* Potsdam sprechen, zumal der „Fall Potsdam“ ein vielzitiertes<sup>11</sup> Privatisierungs- und Rekommunalisierungsbeispiel ist. Die brandenburgische Landeshauptstadt Potsdam hat nämlich frühzeitig den zunächst eingeschlagenen Pfad der Privatisierung verlassen, eine Kehrtwende um 180 Grad vollzogen und den Weg in die Rekommunalisierung eingeschlagen. Sie bietet damit zugleich einen besonders anschaulichen Beleg für die Trendwende weg von der Privatisierung und hin zur Rekommunalisierung.

Wie viele andere Kommunen hatte sich Potsdam in den 1990er Jahren für eine Privatisierung der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung interessiert. 1998 kam es zum Abschluss einer Public Private Partnership mit Eurawasser.<sup>12</sup> Eurawasser war damals ein weltweit agierendes Tochterunternehmen der beiden Großkonzerne Thyssen Krupp und Suez. In Deutschland konzentrierte der global player seine Geschäftspolitik unter anderem darauf, Mitgesellschafter an kommunalen

---

11 Siehe zum „Fall Potsdam“ und zum Folgenden eingehender *Paffhausen*, Gestaltung von Public Private Partnerships – Motive, Erfolgsfaktoren, Risiken für die Kommune, Rekommunalisierung, in: Bauer/Büchner/Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Verwaltungskooperation (Fn. 5), S. 95 (insb. 97ff., 101ff.); *Hachfeld*, Rekommunalisierung – Lehren aus Potsdam und Grenoble, in: Candeias/Rilling/Weise (Hrsg.), Krise der Privatisierung – Rückkehr des Öffentlichen, 2009, S. 87 (90ff).

12 Die Stadtverordneten von Potsdam hatten im Dezember 1997 dem Verkauf von 49 % der Wasserbetrieb Potsdam GmbH zu dem vereinbarten Kaufpreis von 167 Millionen DM zugestimmt; bis dahin befand sich die Wasserbetrieb Potsdam GmbH zu 100 % in den Händen der Landeshauptstadt. Bis zum endgültigen Vertragsabschluss vergingen noch einige Monate, die für Ausarbeitung der Verträge benötigt wurden. Siehe dazu *Paffhausen*, Gestaltung (Fn. 11), S. 98f., und *Hachfeld*, Rekommunalisierung (Fn. 11), S. 90f.

Wasserversorgungs- und Abwasserentsorgungsunternehmen zu werden. Die von der Landeshauptstadt Potsdam mit der Öffentlich Privaten Partnerschaft verfolgten Motive waren ähnlich gelagert wie die der seinerzeit auch andernorts zu beobachtenden Privatisierungsprozesse<sup>13</sup>: Entlastung des Haushalts, Anlockung privater Investoren, Flexibilisierung der Personalstrukturen, Erschließung privaten Know-hows und privater Innovationskraft, Gewährleistung sicherer Wasserver- und Abwasserentsorgung, Kostenminimierung, Verbesserung der Servicequalität usw.

Grundlage der Kooperation mit Eurawasser waren – mit den Worten eines intimen Sachkenners der Vorgänge – „insgesamt dreizehn sehr kompliziert ineinander greifende und somit fast schon unverständliche Verträge“<sup>14</sup>. Nach diesen Verträgen wurde der Kaufpreis in Höhe von 167 Millionen DM (rund 85 Millionen Euro) faktisch nicht von Eurawasser eingebracht, sondern im Wege der Forfaitierung durch eine Bank, die im Gegenzug über eine Laufzeit von zwanzig Jahren einen Anspruch auf Einnahmen aus den Wassergebühren im Wert von ca. 400 Millionen Mark (rund 205 Millionen Euro) erhielt.<sup>15</sup> Die Kooperationsverträge sollten auch die Einflussnahme der Stadt Potsdam auf die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung absichern, und zwar namentlich durch die in den Händen der Landeshauptstadt Potsdam liegende Mehrheit der Gesellschaftsanteile mit entsprechenden Kontroll-, Weisungs-, Stimm- und Rückholrechten.

Die Public Private Partnership geriet allerdings schon bald in eine Schiefelage, die bereits im Jahr 2000 zur Rekommunalisierung führte. Ein wichtiger Grund für die Beendigung der Partnerschaft war die Entwicklung der Wasserpreise. Auf der Grundlage einer kooperationsvertraglich vereinbarten Preisgleitklausel kam es nämlich zu wiederholten Gebührenerhöhungen von anfangs 6,85 DM/m<sup>3</sup> auf 7,86 DM/m<sup>3</sup> im Jahr 1998, von 7,86 DM/m<sup>3</sup> auf 8,80 DM/m<sup>3</sup> im Jahr 1999 und einer für das Jahr 2000 geplanten weiteren Erhöhung von 8,80 DM/m<sup>3</sup>

13 Vgl. allgemein zu den frühzeitig herausgearbeiteten Privatisierungsmotiven etwa *Schoch*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, DVBl. 1994, S. 962 (965ff.); *Bauer*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, VVDStRL 54 (1995), S. 243 (256ff.); aus jüngerer Zeit etwa *Burgi*, Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf, Gutachten D für den 67. Deutschen Juristentag, 2008, S. D 24ff.; *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, §89 Rn. 30ff.

14 *Paffhausen*, Gestaltung (Fn. 11), S. 98f. (*Peter Paffhausen* war bis 2011 Geschäftsführer der Stadtwerke Potsdam GmbH); ähnliche Bewertung der Privatisierungsverträge bei *Hachfeld*, Rekommunalisierung (Fn. 11), S. 90f.: in den Einzelheiten komplizierte Vertragskonstruktion aus dreizehn Einzelverträgen.

15 Vgl. *Paffhausen*, Gestaltung (Fn. 11), S. 98f., und *Hachfeld*, Rekommunalisierung (Fn. 11), S. 90f.

auf 10,18 DM/m<sup>3</sup>; für das Jahr 2017 wiesen die von Eurawasser vorgelegten Unterlagen eine Gesamtgebühr für Trink- und Abwasser von 16,40 DM/m<sup>3</sup> aus.<sup>16</sup> Prozentual entspricht dies einem Anstieg der Verbraucherpreise innerhalb von nur wenigen Jahren um fast 50 %, und auf längere Sicht war ein Anstieg von fast 140 % zu erwarten. Außerdem kam es zu politischen Kontroversen wegen einer von Eurawasser mit dem Betriebsrat abgeschlossenen Vereinbarung über die „sozialverträgliche Beendigung von Arbeitsverhältnissen“, die zu einem Personalabbau führte. Und schließlich konnte die Landeshauptstadt Potsdam trotz der bei ihr verbliebenen Mehrheit der Geschäftsanteile und vertraglich vorbehaltenen Ingerenzrechte in der Praxis keinen bestimmenden Einfluss auf das Unternehmen ausüben. Dementsprechend gelangte ein von der Stadt Potsdam in Auftrag gegebenes Gutachten zu dem Ergebnis, dass die Vertragskonstruktion zu ihren Lasten ging. Die Landeshauptstadt setzte deshalb einen Rückkauf durch, der jedoch auf den Widerstand des privaten Vertragspartners stieß und Regressforderungen auslöste. Der Streit mündete in einen Vergleich, der Eurawasser in einer geschätzten Höhe von bis zu 25 Millionen DM (rund 12,8 Millionen Euro) eine finanzielle Entschädigung zusprach.

Damit war die Potsdamer Public Private Partnership bereits nach rund zwei Jahren gescheitert. An ihrem Ende stand die Rekommunalisierung der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung unter dem Dach der im hundertprozentigen Anteilseigentum der Landeshauptstadt stehenden Stadtwerke Potsdam GmbH, die unlängst mit einem rauschenden Fest ihr zehnjähriges Bestehen feierte. Weniger berauschend ist der Ausflug in die Privatisierung für die Potsdamer Bevölkerung geblieben, für die nach wie vor dessen negative Folgen spürbar sind. Die fortlaufenden Verpflichtungen aus der teuren Kreditaufnahme nach dem Forfaitierungsmodell sind nämlich über die Gebühren von den Wassernutzern zu tragen; das hat dazu geführt, dass die Preise nach der Rekommunalisierung weiter gestiegen sind und sich im bundesweiten Vergleich auf höchstem Niveau<sup>17</sup> bewegen.

---

16 Zu den Zahlen siehe *Paffhausen, Gestaltung* (Fn. 11), S. 101f.; vgl. auch *Hachfeld, Rekommunalisierung* (Fn. 11), S. 92.

17 Ein im Jahre 2008 vom *Institut der deutschen Wirtschaft Köln Consult GmbH*, INSM Abwassermonitor 2008, Abwassergebühren im Vergleich – Die 100 größten deutschen Städte, 18.8.2008, S. 6, 13, durchgeführter Abwassergebührenvergleich der 100 größten deutschen Städte ergab, dass die Potsdamer Abwassergebühren bis zu 350 % teurer als in anderen Städten sind und bescherte Potsdam den letzten Platz.

## 2. Weitere Rekommunalisierungsszenarien

Der besonders einprägsame „Fall Potsdam“ ist keine singuläre Erscheinung. Missglückte, Rekommunalisierungsforderungen auslösende Privatisierungsvorgänge finden sich auch anderswo, auch wenn diese nicht in vergleichbar detailliert ausgearbeiteten Fallstudien aufbereitet sind. So stößt man in unmittelbarer Nachbarschaft von Potsdam auf die Ende der 1990er Jahre durchgeführte Teilprivatisierung der Berliner Wasserbetriebe<sup>18</sup>. Die Berliner Wasserbetriebe waren eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts, der die Aufgaben der Wasserversorgung der Stadt Berlin und der Abwasserentsorgung übertragen war. Bei der Teilprivatisierung wurde diese Anstalt auf gesetzlicher Grundlage mittels eines komplizierten Geflechts privatrechtlicher Verträge im Rahmen eines Holding-Modells so in einen privatrechtlichen Konzern eingebunden, dass sich die Holding Aktiengesellschaft mit bis zu 49,9 % am Unternehmen der Anstalt beteiligt, während die restlichen 50,1 % beim Land verbleiben. Der „Modellfall Berliner Wasserbetriebe“<sup>19</sup> war wiederholt Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen, die neben anderem das schwer durchschaubare Vertragsgeflecht betrafen. Wegen rechtstatsächlicher Fehlentwicklungen hat man zumal nach einem Anfang des Jahres 2011 durchgeführten Volksentscheid über die Offenlegung der Verträge auch in Berlin laut über eine Rekommunalisierung nachgedacht.<sup>20</sup>

Die bundesweit beachteten Privatisierungs-Schiefen betreffen nicht nur die erwähnten Organisations- und Aufgabenteilprivatisierungen,

18 Die mit der Teilprivatisierung eingeleitete Umstrukturierung der Wasserwirtschaft in Berlin war wiederholt Anlass für Streitigkeiten vor dem Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin (VerfGH, NVwZ 2000, S. 794ff.; ferner Beschluss vom 21.10.1999 – VerfGH 71/99; Urteil vom 6.10.2009 – VerfGH 63/08; Urteil vom 14.7.2010 – VerfGH 57/08; jeweils zitiert nach juris) und ist bis heute Gegenstand öffentlichkeitswirksamer Kontroversen geblieben; zu Stellungnahmen aus der Literatur siehe *Wolfers*, Privatisierung unter Wahrung der öffentlich-rechtlichen Rechtsform: Der Modellfall Berliner Wasserbetriebe, NVwZ 2000, S. 765ff.; *Hecker*, Privatisierung unternehmenstragender Anstalten des öffentlichen Rechts, VerwArch 92 (2001), S. 261ff.; *Schmehl*, Teilprivatisierung der Daseinsvorsorge, Demokratieprinzip und Gewinnerzielungsmaxime – BerVerfGH, NVwZ 2000, S. 794ff.; JuS 2001, S. 233ff.

19 *Wolfers*, NVwZ 2000, S. 765 (765).

20 *Rudek*, Der Preis der Rekommunalisierung oder: Wie eine kostengünstige Rekommunalisierung gelingen kann, Diskussionspapier vom 5.3.2011, im Internet abrufbar unter <http://berliner-wasserbuenger.de/wp-content/uploads/2011/06/Konzept.pdf>; *Zawatka-Gerlach*, Berlin kann Wasserbetriebe nicht verstaatlichen, Der Tagesspiegel vom 7.1.2010, im Internet abrufbar unter <http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/berlin-kann-wasserbetriebe-nicht-verstaatlichen/1659132.html>; *Hachfeld*, Die Berliner Wasserbetriebe rekommunalisieren – aber wie?, 2008, im Internet abrufbar unter <http://www.davidhachfeld.de/texte/DHachfeld-RekommunalisierungBWB.pdf>.

sondern auch Vermögensprivatisierungen, die aus empirischer Sicht keineswegs durchgängig so „unproblematisch“<sup>21</sup> sind, wie dies vordergründig scheinen mag. Denn auch in diesem Privatisierungssegment finden sich in der Verwaltungspraxis Konstellationen, in denen die öffentliche Hand mit der Vermögensübertragung weit über die Erzielung eines Veräußerungserlöses hinaus die Sicherstellung beispielsweise sozialer Ziele verknüpft. Ein ebenso instruktives wie politisch brisantes Beispiel ist die aktuell prekär gewordene „Dresdner Sozialcharta“, mit der die sächsische Landeshauptstadt Dresden die Sozialverträglichkeit der Privatisierung ihres kommunalen Wohnungsbestandes absichern wollte.<sup>22</sup> Die Stadt Dresden hatte 2006 ihre Anteile an der WOBA Dresden GmbH an eine amerikanische Investmentgesellschaft verkauft. Der seinerzeit deutschlandweit für Schlagzeilen sorgende Verkauf brachte rund 982 Millionen Euro in die städtischen Kassen, von denen Dresden einen Großteil zur Tilgung der Schulden des kommunalen Haushalts einsetzte; die Stadt wurde damit gleichsam „auf einen Schlag“ schuldenfrei. Den Schutz der Mieter der bis dahin städtischen Wohnungen sollte eine in das Vertragswerk mit dem Privatinvestor aufgenommene „Sozialcharta“ gewährleisten.<sup>23</sup> Indes haben sich die in die „Sozialcharta“ gesetzten

---

21 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, §23 Rn. 64.

22 Näheres dazu sowie der Stadtratbeschluss vom 22.9.2005 zum Verkauf der WOBA Dresden GmbH nebst Sozialcharta ist auf der Internetseite der Stadt Dresden, im Internet abrufbar unter [http://www.dresden.de/de/02/110/02/verwaltungsgeschichte/08\\_woba\\_verkauf.php](http://www.dresden.de/de/02/110/02/verwaltungsgeschichte/08_woba_verkauf.php) und [http://www.dresden.de/media/pdf/infoblaetter/Beschluss\\_SR\\_220905\\_WOBA.pdf](http://www.dresden.de/media/pdf/infoblaetter/Beschluss_SR_220905_WOBA.pdf), zu finden; siehe auch [http://de.wikipedia.org/wiki/Woba\\_Dresden](http://de.wikipedia.org/wiki/Woba_Dresden). Siehe zur Kritik und zum „Placebo-Charakter“ der Sozialcharta *Kofner*, Kommunale Wohnungspolitik, WM 2010, S. 20 (23ff.).

23 Die Sozialcharta enthält neben anderem Regelungen zu sozialen (Punkt 2), städtebaulichen (Punkt 4) und wirtschaftlichen Zielen (Punkt 5) sowie zum Arbeitnehmerschutz (Punkt 3). An erster Stelle steht allerdings der Mieterschutz (Punkt 1). So sollen u. a. die in den bisherigen Mietverträgen zugunsten der Mieter vorgesehenen Regelungen „strikt“ eingehalten und nicht unterlaufen werden; außerdem sollen einzelvertraglich für über 60jährige Mieter ein lebenslanges Wohnrecht gesichert und Luxussanierungen ausgeschlossen werden. Für Mieterhöhungen in einem Zeitraum von fünf, möglicherweise bis zu zehn Jahren, bestehen Beschränkungen und einzelvertraglich soll ein 10jähriger Schutz der Mieter vor Eigenbedarfskündigungen und Kündigungen wegen unangemessener wirtschaftlicher Verwertung abgesichert werden. Des Weiteren sieht die Sozialcharta einen Vorrang der sogenannten Mieterprivatisierungen vor Verkäufen an Nichtmieter (Punkt 1.5) vor. Danach ist den Mietern für die zum Verkauf stehende Wohnung zunächst ein um 15 % unter dem Marktpreis liegendes Angebot zu unterbreiten. Bei einem Weiterverkauf von Anteilen oder Wohnungsbeständen an Dritte, ist die WOBA GmbH verpflichtet, mit dem neuen Erwerber die Einhaltung der Bedingungen der Sozialcharta vertraglich abzusichern (Punkt 6.2); siehe auch *Landeshauptstadt Dresden*, Präsentation zum Thema Woba-Verkauf vom 18.8.2005, im Internet abrufbar unter [http://www.dresden.de/media/pdf/haushalt/presentation\\_zum\\_woba\\_verkauf.pdf](http://www.dresden.de/media/pdf/haushalt/presentation_zum_woba_verkauf.pdf); Übersicht über die vertragliche

Erwartungen offenbar nicht erfüllt, was nicht zuletzt auf Unklarheiten über die dazu in den Privatisierungsvertrag aufgenommenen Vertragsklauseln zurückzuführen sein soll und im Frühjahr des Jahres 2011 zu einer milliardenschweren Klage gegen den Privatinvestor geführt hat.<sup>24</sup> Auch hier wünscht sich mancher den kommunalen Wohnungsbestand zurück.

Alle bislang angesprochenen Vorgänge spielen zwar im Osten der Republik. Gleichwohl handelt es sich bei der Rekommunalisierung um kein spezifisch ostdeutsches Phänomen. Nach Angaben des Verbandes kommunaler Unternehmen haben sich seit 2007 mehr als 40 Stadtwerke neu gegründet, von denen eine ganze Reihe in Westdeutschland liegen.<sup>25</sup> So gründete die Stadt Hamburg 2009 das zu 100 % städtische Unternehmen „Hamburg Energie“, das Strom aus erneuerbaren Energien produziert<sup>26</sup>. In Nordrhein-Westfalen haben sich beispielsweise acht Gemeinden des Kreises Coesfeld, die Stadtwerke Coesfeld

---

Umsetzung der Regelungen, Vertragsstrafen und andere rechtliche Sicherungen bei *Lu-nau*, Dresdner Sozialcharta vertraglich gesichert, *Dresdner Blätt* 4/2006, im Internet abrufbar unter <http://www.dresdnerblaettl.de/2006/04/0701.htm>; zum „Placebo-Charakter“ *Kofner*, *WM* 2010, S. 20 (23ff).

24. Presseberichten zufolge betreffen die Unklarheiten insbesondere das Mietervorkaufsrecht zum Vorzugspreis, das nach den Privatisierungsverträgen auch an mögliche spätere Käufer inklusive der vereinbarten Strafen weiterzugeben war. Wegen (angeblicher) Nichterhaltung dieser schuldrechtlichen Vereinbarung hat Dresden unlängst Klage gegen die WOBA Südost GmbH und WOBA Nordwest GmbH sowie Schiedsklage gegen die WOBA Holding GmbH erhoben und die „Heuschrecke“ auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von über einer Milliarde Euro verklagt. So sollen Wohnungen verkauft worden sein, ohne sie den Mietern zuvor angeboten zu haben und die aus der Sozialcharta folgenden Verpflichtungen bei Weiterveräußerungen an Dritte nicht weitergegeben worden sein; siehe dazu *Kofner*, *Gagfah: Verfall eines Wohnungsunternehmens*, *WuM* 2011, S. 205ff; *Redemund*, *Gagfah will Milliarden-Klage der Stadt vermeiden – vor Gericht droht, fürchterliches Blutbad*, *DNN-Online* vom 17.3.2011, im Internet abrufbar unter <http://www.dnn-online.de/dresden/web/dresden-nachrichten/detail/-/specific/Fristverlaengerung-Gagfah-will-Milliarden-Klage-der-Stadt-vermeiden-1262480155>; *Sozialcharta-Klage gegen Gagfah*, *n-tv online* vom 1.4.2011, im Internet abrufbar unter: <http://www.n-tv.de/wirtschaft/Dresden-fordert-1-Milliarde-Euro-article2997076.html>; *Schilder*, *Häuserkampf in Dresden*, *F.A.Z.* vom 24.3.2011, im Internet abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/48-000-verkaufte-wohnungen-hauserkampf-in-dresden-1612925.html>; *Heeg*, *Der Dresdner Wohnungsstreit eskaliert*, *F.A.Z.* vom 13.6.2011, im Internet abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/immobilienunternehmen-gagfah-der-dresdner-wohnungsstreit-eskaliert-13102.html>.
25. *Verband kommunaler Unternehmen (VKU)*, Stellungnahme vom 18.1.2011 zur öffentlichen Sachverständigenanhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages am 24.1.2011 zur „Rekommunalisierung der Energienetze“, im Internet abrufbar unter [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/17/a09/anhoerungen/Archiv\\_der\\_Anhoerungen/6\\_Oeffentliche\\_Anhoerung/Stellungnahmen/17\\_9\\_379.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/17/a09/anhoerungen/Archiv_der_Anhoerungen/6_Oeffentliche_Anhoerung/Stellungnahmen/17_9_379.pdf).
26. Vgl. [http://de.wikipedia.org/wiki/Rekommunalisierung#cite\\_note-18](http://de.wikipedia.org/wiki/Rekommunalisierung#cite_note-18).

und die Stadtwerke Münster 2011 zu den Gemeinsamen Stadtwerken Münsterland zusammengeschlossen und die Energieversorgung übernommen.<sup>27</sup> Schon 2003 haben die Städte Bochum und Dortmund zusammen den Konzern „Gelsen Wasser“ zurück gekauft und die Wasserversorgung wieder übernommen.<sup>28</sup> Die Stadt Kiel beschloss im Januar 2009, wieder 100 % an den im Jahr 2003 privatisierten Verkehrsbetrieben zu übernehmen. Weitere Beispiele liefern Saarbrücken, der Rhein-Sieg-Kreis und Nümbrecht<sup>29</sup>; bundesweite Beachtung hat auch die öffentlichkeitswirksame Rekommunalisierung der Daseinsvorsorge in Bergkamen<sup>30</sup> gefunden. Außerdem haben in einer ganzen Reihe von Städten – wie Freiburg, Hamburg, Heidelberg, Leipzig und Rostock – ganz massive Bürgerproteste, Bürgerbegehren und Bürgerentscheide Privatisierungsmaßnahmen verhindert,<sup>31</sup> dadurch für kontinuierliche kommunale Aufgabenerledigung gesorgt und so bereits im Ansatz vorauseilend spätere Rekommunalisierungen entbehrlich gemacht. Auch dies kann unterstützend als Beleg für den bundesweiten Rekommunalisierungstrend gelten.

Zusätzlichen Auftrieb erhält dieser Trend durch die Vielzahl auslaufender Kooperations- und Konzessionsverträge. Viele der in den 90er Jahren begründeten Public Private Partnerships haben nämlich Laufzeiten von 20 bis 30 Jahren und stehen deshalb aktuell oder jedenfalls in absehbarer Zeit zur Verlängerung an. Nach Informationen des Verbandes kommunaler Unternehmen laufen allein in den Jahren 2010 und 2011 nicht weniger als 2000 Konzessionsverträge aus<sup>32</sup>. Tausende weiterer Konzessionsverträge stehen bundesweit in den Folge-

27 Dazu *Tesche/Otto*, Kommunale Unternehmen im Spannungsfeld von Rekommunalisierung und strategischer Partnerschaft, Power-Point-Präsentation vom 29.9.2011, im Internet abrufbar unter <http://www.derneuekaemmerer.de/veranstaltungen/pdf/dkt2011/Kommunale-Unternehmen-im-Spannungsfeld.pdf>.

28 Vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Gelsenwasser>; *Hoffmann*, Die Renaissance des Staats, Tagesspiegel vom 5.5.2009, im Internet abrufbar unter <http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/die-renaissance-des-staates/1504000.html>; *Venn*, Rekommunalisierung als Stabilisator für die Wirtschaft, City Innovations Review, Mai 2009, im Internet abrufbar unter <http://www.cireview.de/leitlinien/rekommunalisierung-als-stabilisator-fur-die-wirtschaft/>.

29 *Röber*, Verwaltung & Management 2009, S. 227 (231).

30 Dazu *Schäfer*, Sonderbeilage zur F.A.Z. vom 19.6.2008, S. 3; *ders.*, Rekommunalisierung – Fallstricke in der Praxis, in diesem Band.

31 Vgl. *Candeias/Rilling/Weise*, WSI Mitteilungen 10/2008, S. 563ff.; *Scholle*, Trend (Fn. 6), S. 95ff.; *Hachfeld*, Rekommunalisierung (Fn. 11), S. 87ff.; *Röber*, Verwaltung & Management 2009, S. 227 (231); *ders.*, Rekommunalisierung lokaler Ver- und Entsorgung – Bestandsaufnahme und Entwicklungsperspektiven, in diesem Band.

32 *Reck*, Pflichten der Kommunen bei auslaufenden Konzessionsverträgen in der Energieversorgung, KommJur 2009, S. 401 (401).

jahren zur Disposition.<sup>33</sup> In all diesen Fällen müssen die Kommunen eine Grundsatzentscheidung treffen, ob sie die Leistungserbringung durch Dritte fortführen oder wieder in eigene Regie übernehmen wollen. Dies legt zumindest eine intensive Beschäftigung mit Rekommunalisierungsoptionen nahe.

Der Rekommunalisierungstrend beschränkt sich nicht auf Deutschland und auch nicht auf Europa. Dazu liegt eine detailliertere Fallstudie insbesondere zu Grenoble vor.<sup>34</sup> Dort wurden die Wasserbetriebe nach Bürgerprotesten und Gerichtsentscheidungen, welche die vorausgegangene „Privatisierung der Wasserversorgung wegen Korruptionen und Falschinformationen für ungültig erklärt hatten“<sup>35</sup>, wieder in die öffentliche Hand übernommen. Im Übrigen mögen bei einem über Deutschland hinausweisenden, auch globale Entwicklungen einbeziehenden Blickwinkel als Belege an dieser Stelle stichwortartige Hinweise auf Kommunen in Frankreich, in Kolumbien, auf den Philippinen, in Südafrika, in Tansania, in Trinidad und in den Vereinigten Staaten genügen.<sup>36</sup>

### 3. Relativierungen

In der Gesamtbetrachtung vermitteln die geschilderten Vorgänge den Eindruck eines mittlerweile sehr kräftig fließenden Rekommunalisierungsstroms. Indes ist dieser Befund nicht völlig ungetrübt. Denn zum einen führen bei weitem nicht alle Rekommunalisierungen zu einer „rassereinen“ öffentlichen Aufgabenerledigung durch die Kommunen.<sup>37</sup> Zum anderen hinterlässt anwaltliche Werkstattberichterstat-

33 *Kunze*, Konzessionsverträge – Handlungsoptionen für Kommunen, in diesem Band.

34 *Hachfeld*, Rekommunalisierung (Fn. 11), S. 92ff. m. w. N.

35 *Hachfeld*, Rekommunalisierung (Fn. 11), S. 90.

36 Vgl. *Hachfeld*, Rekommunalisierung (Fn. 11), S. 87ff., sowie ergänzende Hinweise zu Schweden bei *Röber*, Verwaltung & Management 2009, S. 227 (231).

37 So sind im „Fall Potsdam“ nach der oben vorgestellten Rekommunalisierung (gemeinhin als Ergebnis zumindest einer Organisationsprivatisierung eingestufte) GmbHs mit und ohne Beteiligung Privater erhalten geblieben und in dereteiligungsstruktur auch Public Private Partnerships anzutreffen (vgl. *Paffhausen*, Gestaltung [Fn. 11], S. 96). Und im „Fall Grenoble“ war ein wichtiger (erster) Rekommunalisierungsschritt die Gründung einer öffentlich-privaten Gesellschaft, die zu 51 % in öffentlichem und zu 49 % in privatem Eigentum war (*Hachfeld*, Rekommunalisierung [Fn. 11], S. 93). Auch zu Bergkamen (dazu *Schäfer*, Fallstricke (Fn. 30), in diesem Band) berichtete *Schäfer* in der Diskussion von in der Auswahl-situation nach wie vor aktuellen Privatisierungsentscheidungen und sogar von einer gänzlich anders gelagerten Option, nämlich der Option zur Klerikalisierung. Die Beispiele zeigen, dass es sich vielfach um die Erschließung und den Einsatz von Gestaltungsoptionen bzw. -formen mit zurückgenommenem Einfluss von Privaten handeln dürfte.

tung zur Rekommunalisierung, welche die aktuell besonders brisanten Konzessionsverträge ausklammert, den Eindruck einer „in der breiten Fläche“ noch eher zaghaft praktizierten Modernisierungsstrategie.<sup>38</sup> Und schließlich zeichnen aktuelle empirische Untersuchungen ein differenzierteres Bild der Rekommunalisierungswirklichkeit, das darauf hindeutet, „dass der Rekommunalisierungsrhetorik nicht unbedingt Taten gefolgt“<sup>39</sup> seien, dass beim Stichwort Rekommunalisierung augenblicklich noch mehr „Talk“ als „Action“ zu verzeichnen sei<sup>40</sup>. Der zuletzt genannte Vorbehalt passt freilich mit den vorstehenden Befunden nicht recht zusammen<sup>41</sup>, muss diese gleichsam als wenn auch bemerkenswerte, so doch Einzelfälle marginalisieren und mag deshalb an dieser Stelle auf sich beruhen<sup>42</sup>; das ändert freilich nichts daran, dass er zu einer gewissen Eintrübung des Gesamteindrucks der Realbereichsanalyse beiträgt.

---

38 Siehe dazu die Hinweise auf die Rekommunalisierung eines Stadtfestes, einer kommunalen Wasserversorgung und der Fremdenverkehrsförderung bei *Becker*, Erfahrungen mit Rekommunalisierungen in der Praxis, in diesem Band.

39 *Röber*, Bestandsaufnahme (Fn. 31), in diesem Band.

40 So *Röber*, Bestandsaufnahme (Fn. 31), in diesem Band, der allerdings konzediert, dass die bislang vorliegenden empirischen Daten mit den dargestellten Einzelfällen nicht recht zusammen passen und künftige verstärkte Entwicklungen in Richtung Rekommunalisierung nicht ausschließen.

41 Das betrifft nicht zuletzt die erwähnten Konzessionsverträge (dazu *Kunze*, Konzessionsverträge – Handlungsoptionen für Kommunen, in diesem Band), zu denen *Kunze* in der Diskussion berichtete, dass nach seinen Erfahrungen bei Vertragsende in etwa 30 % der Fälle eine Rekommunalisierung erfolgte.

42 Der Vorbehalt kann in dem hier interessierenden Zusammenhang auch aus guten sachlichen Gründen auf sich beruhen, weil in der hier verfolgten dogmatischen Konzeption sowohl Privatisierung als auch Rekommunalisierung einen wichtigen Stellenwert haben (näher dazu unten bei Fn. 67ff.).

### III. Rekommunalisierungsbegriff, -gegenstände und -motive

Beiträge zur Rekommunalisierungsdebatte weisen in bildhafter Verkürzung oftmals darauf hin, dass die über die Jahrzehnte hinweg feststellbaren Pendelbewegungen zwischen Privatisierung und Kommunalisierung nach einem länger anhaltenden Privatisierungstrend seit geraumer Zeit wieder zurück in Richtung Rekommunalisierung ausschlagen.<sup>43</sup> Bei unbefangener Betrachtung lässt sich deshalb die Rekommunalisierung als Gegenbewegung zur Privatisierung begreifen. Heuristisch legt es dies nahe, den Rekommunalisierungsbegriff spiegelbildlich zum Privatisierungsbegriff zu fassen, mit dem sich variantenreiche Phänomene der Verlagerung von bislang durch die öffentliche Hand wahrgenommenen Angelegenheiten in den privaten Bereich und vorgelagerte Grauzonen verbinden<sup>44</sup>. Danach thematisieren die beiden Stichwörter übereinstimmend Umverteilungsprozesse zwischen dem öffentlichen und dem privaten Sektor, allerdings in gegensätzlicher Richtung: Während es bei der Privatisierung um Umverteilungsprozesse „hin zum Privaten“ geht, meint (Re-)Kommunalisierung Umverteilungsprozesse (zurück) „hin zum Öffentlichen“ auf der kommunalen Ebene.<sup>45</sup>

Entsprechend weitläufig sind die potentiellen Rekommunalisierungsgegenstände, die grundsätzlich auch die Privatisierungsmaßnahmen zugänglichen Aufgabenfelder<sup>46</sup> umfassen.<sup>47</sup> Nur beispielhaft sind zu nennen: Aus dem Bereich der infrastrukturellen Grundversorgung die Abfallentsorgung, die Abwasserbeseitigung, die Wasserversorgung, die Energieversorgung (Strom, Gas, Wärme), ferner Verkehrsbetriebe, Krankenhäuser, soziale und kulturelle Einrichtungen (Kindergärten, Senioren und Jugendzentren, Schwimmbäder, Theater usw.), sozialer

43 Vgl. z. B. Röber, Verwaltung & Management 2009, S. 227ff.; Libbe/Hanke, der gemeindehaushalt 2011, S. 108ff.

44 Dazu und zum Folgenden jeweils m. w. N. Bauer, VVDStRL 54 (1995), S. 243 (250f.); Schröder, Verwaltungsrechtsdogmatik im Wandel, 2007, S. 148; Schoch, Die Rolle der Rechtsdogmatik bei der Privatisierung staatlicher Aufgaben, in: Stürner (Hrsg.), Die Bedeutung der Rechtsdogmatik für die Rechtsentwicklung, 2010, S. 91 (95); ders., Rechtliche Steuerung der Privatisierung staatlicher Aufgaben, Jura 2008, S. 672 (675f.); eingehender zu den Definitionsproblemen etwa Kämmerer, Privatisierung, 2001, S. 16ff. m. w. N.

45 Vgl. auch Brüning, VerwArch 100 (2009), S. 453 (454); Libbe/Hanke, der gemeindehaushalt 2011, S. 108 (109).

46 Aktueller Überblick bei Schoch, Rechtsdogmatik (Fn. 44), S. 97f.; zu den von der Anfang der 1990er Jahre einsetzenden Privatisierungswelle erfassten Gebieten bei Bauer, VVDStRL 54 (1995), S. 243 (245ff.); jeweils m. w. N.

47 Ähnlich Brüning, VerwArch 100 (2009), S. 453 (454); „die potenziellen Aufgabenfelder decken sich“; vgl. auch Libbe/Hanke, der gemeindehaushalt 2011, S. 108 (109).

Wohnungsbau, Messen, Märkte und Volksfeste, nicht zuletzt auch die öffentliche Sicherheit und die Gefahrenabwehr.

Die Trendwende hin zur Rekommunalisierung hat viele Gründe.<sup>48</sup> Eine wichtige Ursache dürften die weltweiten Finanz- und Wirtschaftskrisen sein, die auf ein Versagen privatwirtschaftlicher Mechanismen zurückgehen und ganz allgemein das Vertrauen in die Leistungsfähigkeit der Märkte erschüttert haben. Neben diesen Veränderungen im politisch-sozialen Großklima und dem Stimmungsumschwung in den psychologischen Grundbefindlichkeiten haben Misserfolge bei der Privatisierung ebenso wie Fälle privatwirtschaftlicher Schlechterfüllung in After Privatization-Szenarien wichtige Impulse für die unerwartete Renaissance der Kommunalwirtschaft gegeben. Bei weitem nicht alle in Privatisierungen gesetzten Hoffnungen haben sich nämlich erfüllt. Vielmehr wird immer mehr bewusst, dass die Privatwirtschaft nicht zwangsläufig besser, effizienter und kostengünstiger arbeitet als die öffentliche Hand. Als weitere Motive für das erneute Umdenken in den Rathäusern und Kreisverwaltungen sind zu nennen:

- ein neu erwachtes Selbstbewusstsein der Kommunen, die Wiederbelebung der kommunalen Selbstverwaltungsidee,
- die Rückbesinnung auf Leitbilder öffentlicher Daseinsvorsorge (Gemeinwohlorientierung statt reiner Profitmaximierung, „citizen value“ statt „shareholder value“ etc.),
- die Rückgewinnung kommunaler Steuerungsoptionen und Einflussmöglichkeiten auf die Aufgabenerledigung einschließlich der dazugehörigen Kontrolle,
- die Aufbrechung monopolartiger privater Leistungserbringung mit Gewinnerzielungsinteressen,
- die Schaffung effizienter kommunaler Firmenstrukturen mit Rückwirkungen auf die Qualität der Leistungserbringung,
- die Erhaltung von Arbeitsplätzen,
- die Wahrung von Umwelt- und Sozialstandards,
- Kostensenkungen für die Bürger,
- die Erschließung von Einnahmequellen zur Querfinanzierung defizitärer Segmente kommunaler Aufgabenerfüllung und vieles andere mehr.

---

48 Vgl. dazu und zum Folgenden etwa *Brüning*, *VerwArch* 100 (2009), S. 453 (453f); *Röber*, *Verwaltung & Management* 2009, S. 227 (230ff.); *ders.*, Bestandsaufnahme (Fn. 31), in diesem Band; *Libbe/Hanke*, *der gemeindehaushalt* 2011, S. 108 (109); *Hachfeld*, *Rekommunalisierung* (Fn. 11), S. 88ff.; *Scholle*, *Trend* (Fn. 6), S. 95ff.; *Schäfer*, *Fallstricke* (Fn. 30), in diesem Band.

## IV. Zu Rechtsregime und rechtsdogmatischen Herausforderungen

### 1. Zum Rechtsregime

Ähnlich wie bei Privatisierungen<sup>49</sup> greifen auch beim Rechtsregime für Rekommunalisierungsvorgänge Vorschriften aller Rechtsebenen, in Sonderheit des Unionsrechts,<sup>50</sup> des nationalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts von Bund und Ländern sowie zivilrechtliche Regelungen ineinander<sup>51</sup>. Die Weitläufigkeit der Problemlagen schließt an dieser Stelle eine auch nur ansatzweise Beschäftigung mit allen einschlägigen Rechtsgebieten oder gar sämtlichen relevanten Rechtsnormen aus,<sup>52</sup> zumal Rekommunalisierungen – auch dies in einer gewissen Parallele zur (Re-)Privatisierung – in den einzelnen Sachmaterien mit entsprechend spezialgesetzlicher (Rahmen-)Regelung oder Steuerung denkbar sind – so etwa in der Ver- und Versorgungswirtschaft (Strom, Gas, Wärme, Wasser, Abwasser, Abfall), in der sozialen Infrastruktur (Krankenhäuser, Kindergärten, Sportstätten, Schwimmbäder, Theater, Museen, Märkte, Volksfeste usw.), im Verkehrs- und Kreditwesen usw. Statt dessen sind zum Rechtsregime hier nur zwei Aspekte hervorzuheben:

*Erstens* gehen derzeit von Gesetzgebern in der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes klare Signale in Richtung Rekommunalisierung aus. Dafür sind die landesrechtlichen Subsidiaritätsklauseln für die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen eine wichtige Stellschraube, die schon in der Vergangenheit für die normative Steuerung von Privatisierungs- und Rekommunalisierungsprozessen genutzt wurde und heute erneut dafür eingesetzt wird.<sup>53</sup> So hat das Land

49 Vgl. dazu *Bauer*, Neue Tendenzen des Verwaltungsrechts im Zeitalter der Privatisierung, in: Institutum Iurisprudentia Academia Sinica (ed.), 2011 Symposium on Administrativ Regulation And Judicial Remedies, im Erscheinen, IV. 2. m. w. N.

50 *Brosius-Gersdorf*, Rekommunalisierung (Fn. 7), II. 1. und 3., IV. 4. mit ergänzenden Hinweisen auf das Wirtschaftsvölkerrecht (GATS) und unionsexternes Europarecht (Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung).

51 Vgl. etwa *Brüning*, *VerwArch* 100 (2009), S. 453 (455ff.); *Libbe/Hanke*, *der gemeindehaushalt* 2011, S. 108 (109ff.); *Brosius-Gersdorf*, Rekommunalisierung (Fn. 7), II. bis IV.

52 Näheres zum rechtlichen Rahmen bei *Brüning*, *Rechtliche Voraussetzungen der Rekommunalisierung*, in diesem Band.

53 Das Subsidiaritätsprinzip ist neben anderen Voraussetzungen eine weitere Anforderung an die wirtschaftliche Betätigung der Kommune. Danach darf sich die Kommune wirtschaftlich betätigen, wenn sie die Aufgabe besser erfüllen kann als ein Privater. Kann ein Privater die Aufgabe allerdings kostengünstiger erfüllen, so gebührt ihm grundsätzlich ein

Nordrhein-Westfalen 2010 mit dem „Gesetz zur Revitalisierung des Gemeindefirtschaftsrechts“ die bis dahin geltende strengere Subsidiaritätsklausel durch eine unechte Subsidiaritätsklausel ersetzt.<sup>54</sup> Und in Brandenburg sollen durch ein „Gesetz zur Stärkung der kommunalen Daseinsvorsorge“ unnötige Hemmnisse der kommunalwirtschaftlichen Betätigung durch den Nachrang der öffentlichen Hand gegenüber

---

Vorrang und die Aufgabe soll an diesen abgegeben werden. Können der Private und die Kommune die Aufgabe gleich gut erfüllen, hängt die Zulässigkeit der kommunalen wirtschaftlichen Betätigung davon ab, ob die jeweiligen kommunalwirtschaftlichen Regelungen *echte* oder *unechte* Subsidiaritätsklauseln enthalten. Bei ersterer darf die Aufgabe nicht „ebenso gut und wirtschaftlich durch einen anderen erfüllt“ werden können, d. h. die Gemeinde muss im Vergleich zum privaten Leistungserbringer Effizienzvorteile vorweisen (so z. B. in Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Thüringen [§102 Abs. 1 Nr. 3 GO BW, Art. 87 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BayGO, §91 Abs. 3 BbgKVerf a. F., §121 Abs. 1 Nr. 3 HessGO, §68 Abs. 2 Nr. 3 KV MV, §136 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 NiedersKomVG, §85 Abs. 1 Nr. 3 GO RP, §108 Abs. 1 Nr. 3 SaarlKSVG, §71 Abs. 1 Nr. 4 ThürKO]). Im Fall der Leistungsparität soll die Aufnahme der wirtschaftlichen Betätigung der Kommune demnach unterbleiben, sofern keine anderweitigen Ausnahmen vom Privatisierungsgebot bestehen. Sinn und Zweck dieser „verschärfte“ Subsidiaritätsklausel ist es, die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand einzuschränken und den Vorrang der privaten Leistungserbringung zu betonen (vgl. NRW LTDruks 14/3979, S. 2, 149; BW LTDruks 12/5615, S. 18). Ein gesetzlich angeordneter Vorrang der Privatwirtschaft im Fall der Leistungsparität scheidet dagegen aus, wenn eine *unechte* Subsidiaritätsklausel vorliegt, d. h. wenn die Aufnahme kommunaler Wirtschaftstätigkeit erst ausgeschlossen ist, wenn der Zweck „nicht besser oder wirtschaftlicher“ durch einen Privaten erfüllt werden kann (so z. B. in Nordrhein-Westfalen, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein [§107 Abs. 1 Nr. 3 GO NRW, §97 Abs. 1 Nr. 3 SächsGO, §116 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GO LSA, §101 Abs. 1 Nr. 3 GO SH]). Hintergrund dieser „einfachen“ Subsidiaritätsregelung ist das Anliegen, die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde zu stärken, da diese „seit jeher das Wesen der kommunalen Selbstverwaltung“ geprägt habe und „typusbestimmend“ sei (vgl. BW LTDruks 12/4055, S. 23f). Speziell zur Bedeutung von Subsidiaritätsregelungen für öffentliche Unternehmensbeteiligungen im Rahmen von Public Private Partnerships siehe unlängst *Shirvani*, Public Private Partnerships und die Subsidiaritätsprüfung bei öffentlichen Unternehmensbeteiligungen, DÖV 2011, S. 865ff.

- 54 Die Subsidiaritätsklausel scheint für manche Regierungsparteien eine beliebte Stellschraube für die Steuerung der wirtschaftlichen Betätigung von Kommunen zu sein. Dies zeigt exemplarisch ein Vergleich der Subsidiaritätsregelungen in Nordrhein-Westfalen. In Zeiten einer roten oder rot-grünen Regierung gibt es keinen Vorrang der Privatwirtschaft, sodass §107 Abs. 1 Nr. 3 GO NRW in der bis zum 16.10.2007 geltenden Fassung eine unechte Subsidiaritätsklausel enthielt. Im Jahre 2005 kam es zum schwarz-gelben Machtwechsel und mit einer gewissen zeitlichen Versetzung auch zur Änderung der Subsidiaritätsklausel. Mit dem „Gesetz zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung – GO-Reformgesetz“ aus dem Jahr 2007 wurde die verschärfte echte Subsidiaritätsklausel eingeführt (vgl. LTDruks 14/3939, 14/4981). Diese sollte allerdings nicht lange währen. Der rot-grüne Machtwechsel im Jahre 2010 führte u. a. zu dem „Gesetz zur Revitalisierung des Gemeindefirtschaftsrechts“, durch das das Gemeindefirtschaftsrecht in §107 GO NRW wieder auf den Stand vor der Gesetzesänderung im Jahr 2007 mit seiner unechten Subsidiaritätsklausel gebracht wurde (vgl. LTDruks 15/27, 15/867).

Privaten ausgeräumt werden.<sup>55</sup> Solche rekommunalisierungsfördernden Impulse dokumentieren eine klare gesetzgeberische Umsteuerung in Richtung Kommunalwirtschaft und setzen einen markanten Gegenakzent zu anderweitigen Regelungen, von denen ein gewisser normativer Privatisierungsdruck ausgeht<sup>56</sup>.

*Zweitens:* Neben solchen rekommunalisierungsfreundlichen Regelungen enthält die Gesamtrechtsordnung zahlreiche weitere Direktiven, die Rekommunalisierungsentscheidungen und -prozesse erleichtern, fördern, hindern, begrenzen und kanalisieren<sup>57</sup>. Hervorzuheben sind aus dem Unionsrecht das Beihilfe- und Vergaberecht, aus dem nationalen Verfassungs- und Verwaltungsrecht namentlich das kommunale Selbstverwaltungsrecht<sup>58</sup>, das Demokratieprinzip<sup>59</sup> mit dem Gebot hinreichender Legitimation, der auf das Rechtsstaatsprinzip zurückgeführte Grundsatz der funktionsgerechten Organisationsstruktur<sup>60</sup>,

55 Vor dem Hintergrund der Debatten über echte und unechte Subsidiaritätsklauseln hat sich in Brandenburg der Landtag am 20.1.2010 zu einer öffentlichen Daseinsvorsorge durch die Kommunen bekannt und die Landesregierung aufgefordert, die dazu erforderlichen Rahmenbedingungen zu schaffen (vgl. LTDrucks 5/332-B). Durch das „Gesetz zur Stärkung der kommunalen Daseinsvorsorge“ sollen unnötige Hemmnisse, die u. a. durch das verschärfte Subsidiaritätsprinzip des §91 Abs. 3 BbgKVerf entstehen, beseitigt und die Möglichkeiten für kommunalwirtschaftliche Betätigungen ausgeweitet werden. Begründet wird dies mit dem Hinweis, die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen sei wesentlicher Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie und garantiere den Kommunen die eigenverantwortliche Erledigung ihrer Aufgaben, d. h. die Entscheidung über das „Ob“ und „Wie“ der Aufgabenerfüllung; ein Nachrang der öffentlichen Hand gegenüber den Privaten sei insofern nicht sachgerecht (näher dazu LTDrucks 5/3023). Eine Umsetzung dessen ist mit dem „Gesetz zur Stärkung der kommunalen Daseinsvorsorge“ vom 9.1.2012, GVBl. Bbg I, S. 1 erfolgt.

56 Dazu gehört etwa die in §7 Abs. 1 BHO und die in den entsprechenden Regelungen der Landeshaushaltsordnungen festgeschriebene Pflicht zur „Prüfung, inwieweit staatliche Aufgaben oder öffentlichen Zwecken dienende wirtschaftliche Tätigkeiten durch Ausgliederung und Entstaatlichung oder Privatisierung erfüllt werden können“; zu dem durch die darin angelegten Darlegungs- und Begründungslasten ausgehenden normativen Privatisierungsdruck siehe *Bauer*, VVDStRL 54 (1995), S. 258 mit weiteren Beispielen. Mit hierher gehören auch privatisierungsstimulierende Normen wie die in §56 S. 3 WHG getroffene (deklaratorische) Regelung, wonach sich die zur Abwasserbeseitigung verpflichteten Kommunen „zur Erfüllung ihrer Pflichten Dritter bedienen“ können; zu den Regelungssintentionen der in dem hier interessierenden Zusammenhang gleichlautenden Vorläufernorm siehe *Bauer*, Privatisierungsimpulse und Privatisierungspraxis in der Abwasserentsorgung – Eine Zwischenbilanz, *VerwArch* 90 (1999), S. 561 (563ff.).

57 Vgl. für erste Überblicke etwa *Brosius-Gersdorf*, Rekommunalisierung (Fn. 7), II. bis IV.; *Brüning*, *VerwArch* 100 (2009), S. 453 (460ff.); *Libbe/Hanke*, der gemeindehaushalt 2011, S. 108 (109ff.).

58 Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG; aus dem Landesrecht z. B. Art. 11 Abs. 2, 83 BayVerf, Art. 1, 57 BayGO.

59 Art. 20 Abs. 2 GG.

60 *Krebs*, Verwaltungsorganisation, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 108 Rn. 90.

die Grundsätze sparsamer und wirtschaftlicher Haushaltsführung<sup>61</sup>, die gesetzlichen Anforderungen an die wirtschaftliche und nicht-wirtschaftliche Betätigung der Kommunen<sup>62</sup> und nicht zuletzt kommunalabgabengesetzliche Vorgaben. Über die „Härte“ der sich daraus ergebenden rechtlichen Kriterien<sup>63</sup> für die Begrenzung von Rekommunalisierungsentscheidungen lässt sich trefflich streiten, zumal sich mit derartigen Entscheidungen immer auch Wertungen verbinden, die Kommunalaufsicht in der Vergangenheit eher „großzügig“ verfahren<sup>64</sup> ist und der gerichtliche Konkurrentenschutz im kommunalen Wirtschaftsrecht traditionell unsicher ist<sup>65</sup>. Für „Normalfälle“ dürften sich in der Verwaltungspraxis dem Gesamtnormenbestand weniger „harte“ Rekommunalisierungsverbote oder -gebote und statt dessen mehr Direktiven für die Rekommunalisierungsmodalitäten, also Hinweise für die modale Ausgestaltung von Rekommunalisierungsprozessen entnehmen lassen. Dazu haben eingehendere Untersuchungen insbesondere gezeigt, dass diese Vorgaben mit vielfältigen Abstufungen kommunale Gewinnerzielung nicht prinzipiell ausschließen.<sup>66</sup>

## 2. Zu rechtsdogmatischen Herausforderungen

Für die Rechtsdogmatik stimuliert der normative Befund zwar keinen Perspektivenwechsel, aber eine deutliche Perspektivenerweiterung. Abweichend von der in der konventionellen Privatisierungsdebatte schon begrifflich angelegten Blickverengung auf Umverteilungsprozesse zwi-

61 Vgl. Art. 114 Abs. 2 GG; aus dem Landesrecht etwa Art. 61 Abs. 2 BayGO, §63 Abs. 2 BbgKVerf.

62 Mit der sogenannten Schrankentrias (Zweckbindungs-, Leistungsfähigkeits- und Subsidiaritätsklausel); vgl. aus dem Landesrecht etwa Art. 87 BayGO und §91 BbgKVerf (dazu Schmidt, in: Bauer/Peine [Hrsg.], Landesrecht Brandenburg, 2. Aufl. 2011, §4 Rn. 297ff.) sowie allgemein Schmidt, Kommunalrecht, 2011, S. 304ff.; Burgi, Kommunalrecht, 3. Aufl. 2010, §17 Rn. 41ff.; jeweils m. w. N.

63 Vgl. zu funktionaler Adäquanz, Wirtschaftlichkeitsvergleich und Legitimationsniveau Brüning, VerwArch 100 (2009), S. 453 (473).

64 Nach Einschätzung von Schoch, Konkurrentenschutz im kommunalen Wirtschaftsrecht, in: Appel/Hermes/Schönberger (Hrsg.), Festschrift für Rainer Wahl, 2011, S. 573 (593) spielt die Kommunalaufsicht „in Bezug auf die Einhaltung der kommunalrechtlichen Grenzen für die wirtschaftliche Betätigung von Kommunen praktisch keine Rolle“; der Sache nach konzediert dies auch Brüning, VerwArch 100 (2009), S. 453 (473).

65 Frühzeitig kritisch Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Allgemeiner Teil, 1990, S. 543, der von einer „an Rechtsverweigerung grenzenden Haltung der Verwaltungsgerichte“ spricht; zu zwischenzeitlichen Entwicklungen und dem nach wie vor als defizitär empfundenen gerichtlichen Konkurrentenschutz siehe Schoch, Konkurrentenschutz (Fn. 64), S. 573ff. m. w. N.

66 Brosius-Gersdorf, Rekommunalisierung (Fn. 7), II. bis V.; Schäfer, Fallstricke (Fn. 30), in diesem Band.

schen öffentlichem und privatem Sektor „hin zum Privaten“<sup>67</sup> mit ihrem Wildwuchs an Privatisierungstypen<sup>68</sup> und kaum noch überschaubaren Privatisierungsmodellen<sup>69</sup> muss eine zeitgemäße Rechtsdogmatik heute auch die in umgekehrter Richtung verlaufenden Umverteilungsprozesse „hin zum Öffentlichen“ aufnehmen. Dabei geht es nicht allein um die intensivere Wahrnehmung eines bislang unterbelichteten Segments der Verwaltungswirklichkeit, sondern vor allem um eine von der Sache her gebotene Perspektivenverknüpfung. Aus rechtsdogmatischer Sicht wäre es deshalb verfehlt, dem Bild politischer Pendelbewegungen<sup>70</sup> zu folgen und nach tatsächlich oder vermeintlich ernüchternden Erfahrungen nunmehr die Privatisierung auszublenden und an deren Stelle künftig einseitig die Rekommunalisierung in den Fokus verwaltungsrechtswissenschaftlicher Arbeit zu rücken.<sup>71</sup> Denn Privatisierung und Rekommunalisierung stehen nicht unverbunden nebeneinander, sondern ergänzen sich wechselseitig als Gestaltungsoptionen<sup>72</sup>.

Diese Einschätzung bestätigt nicht zuletzt eine Analyse der bislang politisch und rechtlich nachhaltig geförderten Public Private Partnerships (PPP). Nach allen Beobachtungen endet nämlich früher oder später der Lebenszyklus einer jeden Öffentlich Privaten Partnerschaft – sei es durch Zeitablauf, sei es durch Kündigung, sei es als Folge inhaltlichen Scheiterns oder aus anderen Gründen. Zumindest potentiell

67 Vgl. oben bei Fn. 44f.

68 In den ausufernden Privatisierungsdebatten werden immer wieder tatsächlich oder vermeintlich neue Typen zur Diskussion gestellt. Abweichend von der gängigen typologischen Unterscheidung nach Vermögens-, Organisations- und Aufgabenprivatisierung findet sich inzwischen auch die Unterscheidung von neun und zehn Privatisierungstypen (vgl. *Burgi*, Privatisierung [Fn. 13], S. D 29 m. w. N.). „Spitzenreiter“ dürfte derzeit die Differenzierung zwischen nicht weniger als dreizehn (!) Typen der Privatisierung (*Kirchhof*, Rechtsfolgen der Privatisierung, AöR 132 [2007], S. 215 [230f.]) sein.

69 Dazu statt vieler *Tettinger*, Public Private Partnership, Möglichkeiten und Grenzen – ein Sachstandsbericht, NWVBl. 2005, S. 1ff.

70 Dazu oben bei Fn. 43.

71 Zu im praktischen Ergebnis ähnlich gelagerten Vorbehalten gegen vereinseitigende Betrachtungsweisen aus verwaltungswissenschaftlicher Sicht siehe *Röber*, Verwaltung & Management 2009, S. 227 (232ff.), der Privatisierung und Rekommunalisierung gemeinsam erfassen will und in übergreifende Überlegungen aus dem Public Management einstellt. Demgegenüber würde sich die einseitige Fokussierung auf Rekommunalisierungsprozesse von politischen Weichenstellungen blenden lassen und erneut in einem wichtigen Teilbereich die Bereitstellungsfunktion der Rechtsdogmatik vernachlässigen.

72 Treffend *Collin*, JZ 2011, S. 274ff.: „Privatisierung und Etatisierung als komplementäre Gestaltungsprozesse“. Wegen der wechselseitigen Ergänzung von Privatisierung und Rekommunalisierung sind letztlich auch die bei Fn. 37ff. angesprochenen Relativierungen des rechtstatsächlichen Rekommunalisierungsbefundes für die hier verfolgte Konzeption von relativer und im Grunde nachgeordneter Bedeutung.

sind Rekommunalisierungen, mit denen die öffentliche Hand eine Aufgabe ganz oder teilweise wieder unter die eigenen Fittiche nimmt, daher völlig „normale“, mitunter durch faktische Entwicklungen sogar erzwungene Vorgänge des Verwaltungsalltags. Oder anders: (Re-)Kommunalisierungen sind notwendige *und* unverzichtbare Alternativ- und Komplementäroptionen zu (Re-)Privatisierungen.

Die nähere dogmatische Aufbereitung der Rekommunalisierung könnte – ähnlich wie bei der Privatisierung<sup>73</sup> – typisierend ansetzen<sup>74</sup> und eine Art „Rekommunalisierungstypologie“ entwerfen. Indes dürfte – ähnlich wie bei den Grundtypen der Privatisierung<sup>75</sup> – der Erkenntniswert einer solchen Typologie wegen der idealtypischen Verkürzungen und der in der Rechtswirklichkeit anzutreffenden hybriden Mischformen eher begrenzt sein. Für die dogmatische Arbeit weiterführender dürfte die Analyse des gesamten Spektrums an Organisations- und Handlungsformen sein, die den Kommunen als institutionelle Alternativen namentlich zu den vielfältigen Public Private Partnership-Konstellationen zur Verfügung stehen.<sup>76</sup> Dazu gehören neben der kommunalen Leistungserbringung in Eigenbetrieben und Eigengesellschaften insbesondere die facettenreichen Varianten kommunaler Zusammenarbeit etwa in Arbeitsgemeinschaften, Zweckverbänden, gemeinsamen Kommunalunternehmen sowie auf der Basis von Zweckvereinbarungen und anderen Verträgen öffentlich- oder privatrechtlicher Provenienz. Für die Kommunen, die sich in einer institutional choice-Situation befinden, erweitern solche Public Public Partnerships (PuPuP) die Optionen für die Auswahl einer für die Erledigung der jeweiligen Aufgabe passgenauen Organisation. Zur Erreichung des optimalen Designs bedürfen die Öffentlich Öffentlichen Partnerschaften – ähnlich wie die

---

73 Fn. 68.

74 In diese Richtung *Libbe/Hanke*, der gemeindehaushalt 2011, S. 108 (109): Wiederaufgreifen von Aufgaben durch einen Verwaltungsträger (als Konkurrent oder Monopolist), Neugründung von Eigengesellschaften zum Aufgreifen von Aufgaben (als Konkurrent oder Monopolist), Rückübertragung operativer Dienstleistungen, Überführung von Kapitalgesellschaften in öffentlich-rechtliche Organisationsformen, Erhöhung des Gesellschaftsanteils an gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen.

75 Zu dem wegen idealtypischer Verkürzungen und in der Verwaltungspraxis überwiegenen hybriden Mischformen beschränkten rechtsdogmatischen Erkenntniswert von Privatisierungstypologien Näheres bei *Bauer*, Tendenzen (Fn. 49), III.; anders wohl *Schoch*, Konkurrentenschutz (Fn. 64), S. 99ff., 103ff.

76 Vgl. dazu und zum Folgenden die Überblicke bei *Bauer*, Verwaltungsverträge, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2008, §36 Rn. 47ff. m. w. N.; *Reichard*, Institutionelle Alternativen zu Public-Private-Partnerships: Kommunale Eigenleistung, Public-Public-Partnerships und Contracting-Out, in: Bauer/Büchner/Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Verwaltungskooperation (Fn. 5), S. 61ff.

Öffentlich Privaten Partnerschaften – regelmäßig einer aufgaben- und situationsadäquaten vertraglichen Ausgestaltung. Damit sensibilisieren auch PuPuP für hochkarätige Gestaltungsaufgaben und bestätigen – nicht anders als PPP<sup>77</sup> – den herausragenden dogmatischen Stellenwert des Verwaltungsvertrages für das große Feld der Verwaltungskooperation.

Als verbindende dogmatische Klammer zwischen Privatisierung und Rekommunalisierung erweist sich dann über weite Strecken das Verwaltungskooperationsrecht.<sup>78</sup> So gesehen bewirkte der Umschwung hin zur Rekommunalisierung lediglich die Neubelebung einer anderen, bisher vernachlässigten<sup>79</sup> Seite des Verwaltungskooperationsrechts, nämlich die der Öffentlich Öffentlichen Partnerschaften (PuPuP). Diese Einordnung zeigt erneut, dass eine ideologisch eingefärbte, konfrontative Gegenüberstellung von Privatisierung und Rekommunalisierung unangemessen wäre. In Wahrheit handelt es sich um Entwicklungsprozesse, die sich auf einer Skala mit vielen Trennstrichen und Verbindungslinien<sup>80</sup> bewegen. Nochmals: Privatisierung und Kommunalisierung sind Entscheidungsoptionen, die sich wechselseitig ergänzen und beide unverzichtbar sind, wenn die Kommunen vor der Wahl der für die Aufgabenerledigung optimalen Organisations- und Handlungsform stehen. Deshalb ist bei solchen Auswahlentscheidungen ohne ideologische Scheuklappen die *gesamte* Bandbreite des verfügbaren Arsenal an Organisations- und Handlungsformen in den Blick zu nehmen und nüchtern die Leistungsfähigkeit *aller* Optionen für den konkreten Einzelfall zu bewerten. Dies ist schon jetzt ein wichtiger Ertrag der anlaufenden Rekommunalisierungsdebatte.

---

77 Näheres bei *Bauer*, Verwaltungsverträge (Fn. 76), §36 Rn. 42ff., 121ff.

78 Vgl. dazu unter primär privatisierungsspezifischem Blickwinkel *Schuppert*, Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat: Vorüberlegungen zu einem Konzept der Staatsentlastung durch Verantwortungsteilung, in: Gusy (Hrsg.), Privatisierung von Staatsaufgaben: Kriterien – Grenzen – Folgen, 1998, S. 72 (111f.); *Bauer*, Zur notwendigen Entwicklung eines Verwaltungskooperationsrechts, in: *Schuppert* (Hrsg.), Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat, 1999, S. 251ff.

79 Vgl. *Bauer*, Entwicklung (Fn. 78), S. 251 m. w. N.

80 Die Skala dürfte, nebenbei bemerkt, mehrere Dimensionen aufweisen und jenseits von Kommunen und Privaten für die Einbeziehung weiterer Akteure offen sein. Es ist hier nicht der Ort für eine eingehendere Analyse. Insoweit mag vorerst der Hinweis auf das Stichwort „Klerikalisierung“ (vgl. Fn. 37) genügen.

## V. Entwicklungsperspektiven jenseits von Privatisierung und Rekommunalisierung

Im zusammenfassenden Rück- und Ausblick kann festgehalten werden: So wichtig die Auseinandersetzung mit dem Zukunftsthema „Rekommunalisierung“ ist, so deplaciert wäre es, nach der abklingenden Privatisierungseuphorie in dem Megatrend „Rekommunalisierung“ eine kopernikanische Wende in der Verwaltungspraxis auszumachen, eine grundstürzende Zäsur für die Verwaltungsrechtslehre zu sehen oder gar den Beginn eines neuen Zeitalters im Verwaltungsrecht auszurufen. Denn politische Großformeln wie „Kommunal vor Privat“ führen in der praktischen Verwaltungsarbeit ebenso wenig wie ordnungspolitische Glaubensbekenntnisse etwa nach der marktradikalen Maxime „Privat vor Staat“. Daher ist vor einer unreflektierten Rekommunalisierungseuphorie nur zu warnen. Vielmehr handelt es sich bei Privatisierung *und* Rekommunalisierung um komplementäre Strategien zur Modernisierung des Gemeinwesens. Dementsprechend sind bei konkreten Modernisierungsprojekten ergebnisoffen in jedem Einzelfall aufgaben-, sach- und situationsbezogene Vergleichsanalysen geboten,<sup>81</sup> die für die jeweils zuständigen Akteure als Entscheidungsgrundlage dienen.

Dieses Verständnis lässt die in der politischen Diskussion oftmals anzutreffende diametrale Konfrontation von Privatisierung und Rekommunalisierung zurücktreten. In den Vordergrund treten dann Entwicklungsperspektiven, die beide Modernisierungsansätze aufnehmen und jenseits aller Polarisierung von Kommunalisierung und Privatisierung, von Öffentlich und Privat verarbeiten. Am Ende sollte ein Katalog mit Entscheidungs-, Handlungs- und Organisationsoptionen bereitstehen, der die Akteure in die Lage versetzt, die Institute auszuwählen, die eine zeitgemäße, effiziente, effektive und optimale Erfüllung der jeweiligen Aufgabe ermöglichen.<sup>82</sup> Ein noch fortzuentwickelndes Verwaltungskooperationsrecht könnte dazu einen wichtigen dogmatischen Beitrag leisten.

*Prof. Dr. Hartmut Bauer* ist Inhaber des Lehrstuhls für Europäisches und Deutsches Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Sozialrecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht an der Universität Potsdam, ordentliches Mitglied des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung Speyer und Direktor des Kommunalwissenschaftlichen Instituts der Universität Potsdam.

81 Darauf wurde schon in den anlaufenden Privatisierungsdebatten frühzeitig aufmerksam gemacht; vgl. statt vieler *Schoch*, DVBl. 1994, S. 962 (966f.); *Bauer*, VVDStRL 54 (1995), S. 243 (258).

82 Ähnlich aus verwaltungswissenschaftlicher Sicht *Röber*, Verwaltung & Management 2009, S. 227 (227, 232ff.), der auf „geeignete institutionelle Arrangements jenseits von Privatisierung und Kommunalisierung“ abstellt.