

# Editorial

Die frühere Privatisierungseuphorie ist heute längst verfliegen. Der Stimmungsumschwung hat viele Gründe. So hat die weltweite Finanz- und Wirtschaftskrise das Vertrauen in privatwirtschaftliche Mechanismen und in die Leistungsfähigkeit der Märkte erschüttert. Auch haben bei weitem nicht alle Privatisierungsmaßnahmen die in sie gesetzten Erwartungen erfüllt. Vielmehr wurde zunehmend bewusst, dass die Privatwirtschaft nicht zwangsläufig besser, effizienter und kostengünstiger arbeitet als die öffentliche Hand. Daher war schon vor vielen Jahren eine Trendwende weg von der Privatisierung und hin zu dem gegenläufigen Prozess der Rekommunalisierung zu beobachten. Davon betroffen sind fast alle kommunalen Aufgabenfelder. Nur beispielhaft zu nennen sind die Entsorgungs- und Versorgungswirtschaft (Abfallentsorgung, Abwasserbeseitigung, Stadtreinigung, Wasserversorgung und Versorgung mit Strom, Wärme und Gas), ferner Verkehrsbetriebe, Krankenhäuser, soziale und kulturelle Einrichtungen (Kindergärten, Senioren- und Jugendzentren, Schwimmbäder, Museen, Theater usw.), sozialer Wohnungsbau, Messen, Märkte und Volksfeste, nicht zuletzt auch die öffentliche Sicherheit und die Gefahrenabwehr.

Indes beschränkt sich die Rückkehr des Öffentlichen nicht auf die kommunale Ebene, sondern hat sich längst zu einem ebenenübergreifenden Phänomen entwickelt. So finden sich in Deutschland auf der Länderebene neben Rückverstaatlichungen namentlich in der Energie- und Wasserwirtschaft (u. a. in Baden-Württemberg, Berlin und Hamburg) sogar gesetzliche Weichenstellungen, die von der Privatisierung wegführen und bis hin zu verfassungsrechtlichen Privatisierungsbremsen reichen. Auch auf der Bundesebene gibt es inzwischen klare Anhaltspunkte für einen Rückzug aus der Privatisierung und die Rückkehr des Öffentlichen. Bekannte Beispiele sind die bei dem Großprojekt „Deutsche Bahn“ vorerst nicht mehr verfolgten weiteren Privatisierungsstufen (insb. Verkauf der Bahnaktien), die Rettung insolvenzgefährdeter Banken in der Finanzkrise und der Ausstieg aus mehreren Public Private Partnerships im Bereich der Bundeswehr, die oftmals viel teurer wurden als bei einer von vornherein rein staatlichen Finanzierung. Selbst auf der Unionsebene wurden unlängst auf Druck der Bevölkerung die Wasserwirtschaft aus den Regelungen des Binnenmarkts herausgehalten und die Verantwortung öffentlicher Autoritäten für die Wasserver- und Abwasserentsorgung festgelegt. Ebenenübergreifend

lässt sich dieser Trend zu Rekommunalisierung und Rückverstaatlichung mit dem neuen Begriff der Publizisierung erfassen. Vorgänge der „remunicipalization“, „renationalization“ und „publicization“ sind auch in anderen Ländern und in manchen Segmenten heute sogar weltweit zu beobachten. Das gilt auch für Polen – dort verbindet sich der Umschwung bisweilen mit stärker national imprägnierten Tendenzen einer „Polonisierung“. Indes ist die Trendwende „hin zum Öffentlichen“ kein durchgängiges Phänomen. Vielmehr gibt es daneben auch Bestrebungen, die auf künftige Privatisierungen abzielen – das betrifft etwa die Infrastruktur und die damit zusammenhängende Änderung des Grundgesetzes zur Zuständigkeit für die Verwaltung der Bundesautobahnen und sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs.

An diesen gegenläufigen Entwicklungstendenzen setzt der vorliegende Tagungsband an. Er dokumentiert den Gedankenaustausch zwischen polnischen und deutschen Verwaltungsrechtswissenschaftlern auf einer Tagung, die im Juni 2017 an der Uniwersytet im. Adama Mickiewicza (Adam-Mickiewicz-Universität, UAM) in Poznań stattgefunden hat. Das Symposium ist Teil einer Kooperation zwischen dem Wydział Prawa i Administracji (Fakultät für Recht und Verwaltung) der UAM und dem Kommunalwissenschaftlichen Institut (KWI) der Universität Potsdam. Diese Kooperation beschäftigt sich mit dem umfassenderen Programm einer „Modernisierung des Gemeinwesens“ und richtet dabei den Fokus insbesondere auf die beiden Modernisierungsansätze „Privatisierung“ und „Publizisierung“. Dazu haben auf dem Symposium von polnischer Seite sechs Verwaltungsrechtswissenschaftler aus Poznań vorgetragen und acht Teilnehmer Beiträge zu dem Tagungsband beigesteuert. Von deutscher Seite haben drei Verwaltungsrechtswissenschaftler aus Potsdam vorgetragen, vier Teilnehmer sind in dem Konferenzband mit einem Beitrag vertreten:

*Professor Dr. Hartmut Bauer* ist Inhaber des Lehrstuhls für Europäisches und Deutsches Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Sozialrecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht an der Universität Potsdam und Vorstandsmitglied des KWI. Er erörtert in seinem Beitrag im Kontext von Privatisierung und Publizisierung Perspektiven zur Verbesserung der Bereitstellung öffentlicher Leistungen. Ausgehend von der Privatisierungseuphorie der Nachwendejahre beleuchtet er zunächst in einem empirischen Teil die in den vergangenen Jahren zu beobachtende Rückbesinnung „hin zum Öffentlichen“. Er legt dar, dass die vor allem unter dem Schlagwort der „Rekommunalisierung“ auf Kommunalebene diskutierten Phänomene nicht auf den gemeindlichen Bereich beschränkt

sind, sondern auch auf Landes-, Bundes-, EU- und sogar internationaler Ebene zu beobachten sind und sich deshalb treffender mit dem integrativen Begriff der „Publizisierung“ beschreiben lassen. In einem zweiten Teil zur „Grammatik der Publizisierung“ erläutert *Bauer* die Motive für Publizisierungen und zeigt Zukunftsperspektiven für die Bereitstellung öffentlicher Leistungen auf, die Publizisierung und Privatisierung nicht als notwendigen Antagonismus wahrnehmen, sondern als komplementäre Modernisierungsstrategien. Er plädiert in beiden Bereichen für einen Fokus auf die Aufbereitung des Formenarsenals staatlichen Handels und wendet seinen Blick besonders auf die Einbeziehung gemeinnütziger Organisationsformen des sog. Dritten Sektors.

*Professor dr. hab. Marek Szewczyk* ist Inhaber der Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji (Lehrstuhl für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften) an der UAM. Er thematisiert ein aktuell ebenso wichtiges wie politisch brisantes Publizisierungs-Segment, nämlich die „Republizisierung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben am Beispiel von Bau und Betrieb gebührenpflichtiger Autobahnen und Schnellstraßen im polnischen Rechtssystem“. Dazu stellt *Szewczyk* den Autobahnbau und -betrieb in den 1913 einsetzenden europäischen Entwicklungskontext ein und analysiert anschließend die Entwicklung des Autobahnbaus in Polen über die Jahrzehnte und politischen Systeme hinweg. Wie in anderen Bereichen war auch bei Bau und Betrieb von Autobahnen der weltpolitische Umbruch der Jahre 1989 bis 1991 ein tiefer Einschnitt. Im Zuge der Transformation des politischen Systems hat Polen einen allgemeinen Plan zur Errichtung eines „transeuropäischen Verkehrsnetzes“ angenommen. Der Plan stützte sich auf vier Korridore, die Westeuropa mit dem östlichen Teil des Kontinents verbinden sollen. Doch waren die anfänglichen Planungen für polnische Verhältnisse viel zu ehrgeizig. Das hatte mehrere Gründe, die von einer durch die Privatisierung der Staatsbetriebe ausgelösten Massenarbeitslosigkeit über eine Hyperinflation bis hin zu einem signifikanten Rückgang des Bruttoinlandsprodukts reichen. Unter diesen Umständen lag es nahe, die Privatwirtschaft für den Autobahnbau und -betrieb zu aktivieren oder jedenfalls zu interessieren und in den Ausbau des transeuropäischen Verkehrsnetzes einzubinden. Doch erwiesen sich privatwirtschaftliche Konzepte nicht immer als Königsweg. Die vielen kurvenreichen Entwicklungen mit ihren immer wieder neuen Korrekturen hinterlassen in der Analyse einen skeptisch stimmenden Gesamteindruck: Danach sind die auf Öffentlich-Private Partnerschaften (ÖPP) setzenden Privatisierungs-Modelle und Konzessionskonstruktionen

gescheitert. Inzwischen hat der Gesetzgeber daraus die Konsequenzen gezogen und wieder ein Organ der öffentlichen Verwaltung zu einem Hauptakteur gemacht, nämlich den Generaldirektor der Landesstraßen und Autobahnen. Die wichtigsten Folgen der auf der Linie des in vielen Ländern zu beobachtenden Publizisierungstrends liegenden Modellrevision sind nicht nur ein zügigerer Ausbau des Autobahnnetzes, sondern auch beachtliche Kostensenkungen. Sie schlagen sich mittlerweile in gravierenden, teilweise sogar sehr krassen Unterschieden in der Höhe der Nutzer-Gebühren für konzessionierte, privat errichtete und betriebene Autobahnabschnitte einerseits und die wesentlich billigeren nicht-konzessionierten, „staatlichen“ Abschnitte der Autobahn andererseits nieder. Hier liegt ein wichtiger polnischer Erfahrungsschatz, der nicht zuletzt bei den auch in Deutschland immer wieder erhobenen Forderungen nach einer an ÖPP-Modellen orientierten Privatisierung der Infrastruktur und insbesondere der Autobahnen zur Zurückhaltung mahnen sollte.

*Professorin dr. hab. Bożena Popowska* ist Inhaberin der Katedra Publicznego Prawa Gospodarczego (Lehrstuhl für Öffentliches Wirtschaftsrecht) an der UAM. Sie beschäftigt sich mit „Aktuellen Entwicklungstendenzen im Recht der Öffentlich-Privaten Partnerschaften“ und fokussiert dabei „die Verstärkung des öffentlich-rechtlichen Aspekts“. Dazu besteht Anlass. Anders als in Deutschland gibt es nämlich in Polen schon seit langem ein Gesetz über Öffentlich-Private Partnerschaften (ÖPP-Gesetz). Das ursprünglich im Jahr 2005 in die polnische Rechtsordnung eingeführte ÖPP-Gesetz wurde 2008 modernisiert, seither aber nur noch eher geringfügig geändert. In seiner derzeit geltenden Fassung verweist das ÖPP-Gesetz für wichtige Fragen ergänzend auf das Gesetz über das Recht des öffentlichen Vergabewesens und das Gesetz über den Konzessionsvertrag und damit auf zwei Gesetze, die der Umsetzung von Unions-Richtlinien dienen. Dadurch ist ein insgesamt etwas unübersichtliches Regelungswerk entstanden, das – nicht zuletzt wegen der 2008 erfolgten Liberalisierungen des ÖPP-Gesetzes – nicht immer den aktuellen Herausforderungen genügt. Deshalb sind seit geraumer Zeit Bestrebungen zu einer Modernisierung des Rechts der ÖPP und insbesondere zu einer Novellierung des ÖPP-Gesetzes zu beobachten. Hier setzt *Popowska* an. Sie analysiert akribisch – in einem ersten Schritt – die Absicherung öffentlicher Interessen in der bisherigen Entwicklung des Regelungswerks und – in einem zweiten Schritt – die Absicherung öffentlicher Interessen nach einem bereits vorliegenden Entwurf zu einer ÖPP-Novelle. Im praktischen Ergebnis zeigt die

Analyse in vielen Teilaspekten eine deutliche Tendenz „hin zum Öffentlichen“ bzw. zu einer „Rückkehr des Öffentlichen“. Sie bestätigt damit für das polnische Recht der ÖPP den weltweiten Trend zur Publizisierung. Das schließt manche gegenläufige Regelungen zum Schutz privater Interessen der Investoren nicht aus. Deshalb bleibt der Gesetzgeber gefordert, eine jeweils zeitgemäße Rahmenordnung für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben bereitzustellen, die neben anderen Handlungs- und Organisationsformen auch ÖPP aufnimmt und im Allgemeininteresse eine effektive und effiziente Erledigung öffentlicher Aufgaben ermöglicht.

*Ass. iur. Michael Meier* ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand an der Universität Potsdam. Sein Beitrag wirft ein Schlaglicht auf die Kritik der Rechnungshöfe an ÖPP in Deutschland. Er erläutert zunächst den für die Prüfung durch die Rechnungshöfe maßgeblichen Begriff der Wirtschaftlichkeit unter Einschluss der Sonderregeln des deutschen Haushaltsrechts zu Öffentlich-Privaten Partnerschaften. Anschließend umreißt er die Entwicklung Öffentlich-Privater Partnerschaften und legt hierbei einen Schwerpunkt auf die vom Bundesrechnungshof wiederholt geprüften ÖPP im deutschen Fernstraßenbau. Sodann wendet sich *Meier* im Einzelnen den Stellungnahmen der Rechnungshöfe zu und diskutiert deren Äußerungen zu systemischen Kostenstrukturen, langfristigen Wirkungen und der Methodik der Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen. Er stimmt dabei insbesondere mit dem Bundesrechnungshof überein, dass die aktuellen Berechnungsmethoden Schwächen aufweisen und der häufig anzutreffende Vorfinanzierungseffekt in bedenklicher Weise Möglichkeiten zur Umgehung der Schuldenbremse eröffnet. Haushaltsrechtlich spricht er sich deshalb für ein stärker materielles Verständnis des verfassungsrechtlichen Kreditbegriffs aus.

*Ass. iur. Wolfgang Abromeit*, Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Potsdam, befasst sich in seinem Beitrag konstruktiv mit den praktischen Herausforderungen der Vertragsgestaltung bei ÖPP. Ausgangspunkt der Betrachtung sind typische Fallstricke der Kooperation des Staates mit Privaten. Die angemessene Risikoverteilung sieht er als Kernproblem der kautelarjuristischen Auseinandersetzung und stellt sie daher in das Zentrum der Analyse. Als Ergebnis stellt *Abromeit* eine mögliche Systematisierung der die Zusammenarbeit betreffenden Risiken, Prinzipien der angemessenen Risikoverteilung sowie Beispiele für vertragliche Lösungsoptionen vor.

*Dipl.-Jur. Adrian Fuks*, ebenfalls Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Potsdam, thematisiert in seinem Beitrag die Rolle, die Genossenschaften in der deutschen Wohnraumpolitik einnehmen. Im Zentrum der Betrachtung steht dabei die Einflussnahme des Staates auf Wohnungsgenossenschaften. Nach einem kurzen Blick auf die aktuellen Zahlen zum Genossenschaftswesen und einer Betrachtung der genossenschaftlichen Organisationsstruktur wendet sich *Fuks* dem genossenschaftlichen Wohnen zu, wobei er verschiedene Formen staatlicher Einwirkung auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene vorstellt. Im Ergebnis legt er dar, dass es vor allem begleitende, fördernde und rahmensetzende Handlungen sind, durch die die öffentliche Hand Einfluss auf Genossenschaften nimmt und damit die notwendigen Voraussetzungen für deren Mitwirkung bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben schafft. Dieses Phänomen sieht *Fuks* als mittelbare Publizisierung öffentlicher Aufgaben.

*Dr. Piotr Lissoń*, Wissenschaftlicher Assistent an der UAM, befasst sich in seinem Beitrag mit Rekommunalisierungsperspektiven im polnischen Energiesektor. Er erläutert zunächst, dass die Versorgung mit elektrischer Energie nach polnischem Recht zwar grundsätzlich den Kommunen zugewiesen ist, diese aber mangels erforderlicher Infrastruktur faktisch auf planerische Aspekte begrenzt sind und zur Erfüllung ihrer Aufgaben vielfach auf private Partner zurückgreifen müssen. Nach der Darstellung des historischen Hintergrunds für diesen Befund und der Erörterung praktischer Probleme auf Grund oligopolartiger Strukturen bei den privaten Partnern wendet sich *Lissoń* einem aktuellen Gesetzentwurf zur Stärkung der Kommunen bei der Bereitstellung lokaler Beleuchtungsinfrastruktur zu, der u. a. eine zwangsweise Kommunalisierung der örtlichen Straßenbeleuchtung ermöglichen soll. *Lissoń* begrüßt diese Aufwertung der gemeindlichen Rolle, weist aber auch auf verfassungsrechtliche Probleme der geplanten Neuregelung hin. Zuletzt setzt er sich mit einem weiteren aktuellen Gesetzesvorhaben zur E-Mobilität auseinander und identifiziert auch hier praktische Probleme der Kommunen bei der Bewältigung der ihnen nach dem Gesetzentwurf künftig obliegenden Aufgaben.

*Dr. Maciej Kruś* ist Wissenschaftlicher Assistent an der UAM. Sein Beitrag setzt sich mit der Entwicklung kommunaler Abfallwirtschaft aus der Perspektive von Kommunen, Abfallerzeugern und privaten Entsorgungsunternehmen in Polen auseinander. Er erläutert zunächst die im polnischen Abfallwirtschaftsrecht aus kommunaler Sicht zentrale Kate-

gorie des Siedlungsabfalls und zeichnet sodann die Entwicklung des polnischen Abfallrechts nach. Hierbei beschreibt er einen nach 1990 zunächst einsetzenden Privatisierungsprozess, bei dem zum einen zahlreiche Kommunen ihre Entsorgungsbetriebe an private Investoren veräußerten und zum anderen die jeweiligen Verbraucher direkte Verträge mit privaten Entsorgern abschlossen. Anschließend geht er auf eine grundlegende Reform aus dem Jahr 2011 ein, die die Verantwortung für die Müllentsorgung wieder stärker in kommunale Hände legte und dem einzelnen Verbraucher wieder ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zur Gemeinde anstelle der direkten Kontrahierung mit privaten Entsorgungsunternehmen zuwies. Auch beleuchtet er eine jüngere Novelle, die die Rolle des Eigenbetriebs und sog. *in-house*-Vergaben stärkte. Diese Entwicklung ordnet *Kruś* abschließend in den Trend zur Publizisierung ein und erörtert die maßgeblichen Motive der attestierten Rückbesinnung auf den öffentlichen Sektor.

*Dr. Marcin Princ*, ebenfalls Wissenschaftlicher Assistent an der UAM, analysiert die Folgen des allgemeinen Publizisierungstrends für das Konzept des New Public Managements (NPM). Er ordnet das Konzept zunächst in seinen verwaltungswissenschaftlichen und historischen Kontext ein. Sodann beschreibt er die Grundzüge des in den 1980er Jahren aufkommenden und auf Instrumente des Privatrechts und Outsourcing gerichteten New Public Management und erläutert die aktuellen Vorbehalte und Ernüchterung mit Blick auf das NPM-Konzept. Hieran anknüpfend zeichnet *Princ* Konzepte für einen „dritten Weg“ zwischen Privatisierungsfreundlichkeit und Rückverstaatlichung nach, um sich anschließend Publizisierungstendenzen und -beispielen in Polen zu widmen. Mit einem spezifischen Blick auf die polnischen Verhältnisse formuliert er eine Liste von Herausforderungen an Publizisierungsvorhaben, die von der Leistungsfähigkeit des staatlichen Sektors über personalwirtschaftliche Aspekte bis hin zu Vorbehalten in der öffentlichen Meinung reichen. Das Konzept des New Public Management sieht *Princ* in seiner Reinform im Niedergang begriffen, plädiert aber dennoch – gerade in Polen – für eine sorgsame Prüfung von Publizierungen und tritt dafür ein, auch für neuere Verwaltungsleitbilder den Wert marktwirtschaftlicher Mechanismen nicht vollständig zu verwerfen.

*Dr. Lucyna Staniszevska* ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin, *Dr. Sławomir Pawłowski* Wissenschaftlicher Assistent und *Mgr. Maria Jędrzejczak* Doktorandin an der UAM. Ihr Artikel hat das Spannungsfeld zwischen Staatseinfluss und Privatisierung bei der polnischen Flug-

hafeninfrastruktur zum Gegenstand. Die Autoren ordnen zunächst die bisher nur vereinzelt Privatisierungsbeispiele im polnischen Flughafenbau und -betrieb in den europäischen und historischen Kontext ein und vergleichen die polnische Situation insbesondere mit Entwicklungen in Großbritannien und Deutschland. Anschließend erläutern sie die besonderen rechtlichen Hürden für die Beteiligung Privater im polnischen Flughafensektor, die vor allem mit Aspekten der öffentlichen Sicherheit und Landesverteidigung begründet werden. Im weiteren Verlauf der Untersuchung vergleichen *Staniszewska*, *Pawłowski* und *Jędrzejczak* die Rentabilität des vollständig unter staatlicher Kontrolle stehenden Warschauer Airports mit zwei weiteren teil- bzw. vollprivatisierten europäischen Flughäfen. Die Autoren kommen zu dem Schluss, dass der Warschauer Flughafen in Punkto Profitabilität und Entwicklung keinesfalls hinter den (teil-)privatisierten Konkurrenten zurückbleibt und folgern deshalb, dass die staatliche Trägerschaft – bei entsprechender Mittelausstattung – kein Hindernis für einen wirtschaftlichen Flughafenbetrieb darstellt. Abschließend stellen sie zusammenfassend die Vor- und Nachteile privater Beteiligung im Flughafenbereich gegenüber und resümieren, dass umfassende Privatisierungen im polnischen Luftverkehrssektor wegen des strikten Regulierungsumfelds mittelfristig kaum zu erwarten sind.

Die Herausgeber danken *Dr. Christiane Büchner*, *Ass. iur. Anna-Lisa Heyne*, *Ass. iur. Anja Hoffmann*, *Lina Irscheid*, *Robin Mayer*, *Tanja Petrovic* und *Jannis Rink* für zupackende Unterstützung bei der Vorbereitung dieses Konferenzbandes.

*Potsdam und Poznań, Nikolaustag 2017*

*Hartmut Bauer, Marek Szewczyk, Bożena Popowska, Michael Meier, Adrian Fuks*