

Institutionalisierte öffentlich-private Partnerschaften der Kommunen in Deutschland und Frankreich

Auf dem Weg zu einem europäischen Gesellschaftsmodell

Bearbeitet von
Prof. Dr. Dr. h.c. Eberhard Schmidt-Aßmann, Prof. Dr. Friedrich Schoch, Angela Richter

1. Auflage 2013 2013. Buch. 280 S. Hardcover

ISBN 978 3 415 05088 4

Format (B x L): 14,8 x 21,3 cm

Gewicht: 446 g

[Wirtschaft > Verwaltungspraxis > Public Private Partnership](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' is written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Zweites Kapitel.

Die *société d'économie mixte locale* in Frankreich

In Frankreich haben die öffentlich-private Zusammenarbeit auf kommunaler Ebene und ihre gesetzliche Reglementierung eine lange Tradition.⁵¹⁴ Um den unterschiedlichen Interessenlagen von Wirtschaft und öffentlicher Hand Rechnung zu tragen, wurde in Frankreich die *société d'économie mixte locale* geschaffen. Es handelt sich dabei um eine Aktiengesellschaft, bei der die Mitbestimmung und die Kontrolle der öffentlichen Hand im Gesetz über die Gebietskörperschaften⁵¹⁵ abweichend vom allgemeinen Aktienrecht geregelt werden.

Zunächst wird im ersten Abschnitt auf den Begriff und die Bedeutung der *société d'économie mixte locale* und ihre Stellung im französischen Normengefüge eingegangen. Weiterhin werden geschichtliche Grundlagen erläutert und andere ÖPP-Modelle in Frankreich dargestellt.

Sodann wird im zweiten Abschnitt das Spannungsfeld zwischen französischem öffentlichem Recht einerseits und privatem Recht andererseits beleuchtet. Denn die *société d'économie mixte locale* unterscheidet sich von den übrigen französischen Aktiengesellschaften nicht allein durch die Beteiligung der öffentlichen Hand.⁵¹⁶ Sie wurde geschaffen, um Widersprüche zwischen der privatrechtlichen Gesellschaftsform und dem öffentlichen Interesse sowie zwischen den Zielen der öffentlichen und privaten Anteilseigner auszugleichen.

Schlussendlich erfolgt im dritten Abschnitt eine Zusammenfassung der Ergebnisse.

514 Dagegen finden sich zu den *sociétés d'économie mixtes*, den *nationalen* gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften, kaum Regelungen; so insbesondere Dreyfus, *Société d'économie mixte*, Rn. 10.

515 Art. L1521–1 bis 1525–3 des Gesetzes über die Gebietskörperschaften, französisch *Code général des collectivités territoriales* (CGCT). Eine Übersetzung ist im Anhang abgedruckt.

516 Insofern greifen die wenigen existierenden deutschsprachigen Abrisse über die SEML zu kurz. Vgl. Böhm, Öffentlich-private Partnerschaften in der kommunalen Stadtentwicklung, 27 ff.; Lenschow, Marktöffnung in der leitungsgebundenen Trinkwasserversorgung, S. 181 f. Segalla, Kommunale Daseinsvorsorge, Strukturen kommunaler Versorgungsleistungen im Rechtsvergleich, 59 ff.

Erster Abschnitt.

Die *société d'économie mixte locale* als einzige kommunale Gesellschaft mit privater Beteiligung in Frankreich

In diesem Abschnitt werden begriffliche (A) und geschichtliche (B) Hintergründe erklärt. Ferner wird die wirtschaftliche Bedeutung der *société d'économie mixte locale* dargestellt (C). Weiterhin erfolgt eine Analyse der rechtlichen Grundlagen (D). Zur Abgrenzung erfolgt schließlich eine Darstellung der anderen ÖPP-Formen in Frankreich (E).

A. Begriffsbestimmung

Die französischen Begriffe *société d'économie mixte locale* (I.), *service public local* (II.), *partenariat public privé* (III.), *collectivité territoriale* (IV.) und *intérêt général* (V.) könnten bei wortwörtlicher Übersetzung fehlinterpretiert werden.

I. Die *société d'économie mixte locale*

Der Begriff *société d'économie mixte* war ursprünglich eine Übersetzung des deutschen Ausdrucks *gemischtwirtschaftliche Gesellschaft* in das Französische. Er bedeutet, dass zwei verschiedene Wirtschaftsakteure in einer Gesellschaft gemischt werden.⁵¹⁷ Das französische Recht ermöglicht mit der *société d'économie mixte* eine besondere Form der Zusammenarbeit. Sie vereint öffentliche und private Gelder und Kompetenzen im Rahmen einer französischen Aktiengesellschaft und bietet Anwendungsmöglichkeiten auf nationaler, regionaler und kommunaler Ebene.

Die *société d'économie mixte* ist nicht gleichzusetzen mit der *société d'économie mixte locale*, da beide Gesellschaftstypen auf unterschiedliche Gesellschafter zugeschnitten sind. Hauptgesellschafter der *société d'économie mixte* ist der französische Staat, daneben treten private Gesellschafter. Hingegen ist die *société d'économie mixte locale* ein Instrument für die verstärkte Zusammenarbeit von Kommunen und Privaten. Wichtigstes Qualifikationsmerkmal für eine *société d'économie mixte locale* ist jedoch nicht die Beteiligung der Kommunen als Aktionäre, sondern ihr Gesellschaftszweck. Dieser ist nicht frei wählbar, sondern muss sich innerhalb von gesetzlich festgelegten Bereichen bewegen.⁵¹⁸ Das Kapital einer *société d'économie mixte locale* ist in Aktien zerlegt und von den Gesellschaftern, welche die Verluste nur bis zur Höhe ihrer Einlagen tragen, festgelegt. Auf Grund der Beteiligung der öffentlichen Hand enthält der *Code général des collectivités territoriales* spezielle Regeln für die Kapitalbildung. Die Beteiligung der öffentlichen Hand muss mindestens 50 Prozent plus eine Aktie

⁵¹⁷ Durand, Les sociétés d'économie mixte locales, Encyclopédies des collectivités locales, Rn. 1.

⁵¹⁸ Diese sind in Art. L1521–1 Abs. 1 CGCT aufgezählt.

und darf nicht mehr als 85 Prozent betragen. Die öffentlich-rechtlichen Anteilseigner müssen zudem über die Mehrheit der Sitze im Verwaltungsrat der Gesellschaft verfügen.⁵¹⁹

An einer *société d'économie mixte locale* können sich neben den französischen Gebietskörperschaften und ihren Verbänden auch weitere öffentlich-rechtliche Anteilseigner beteiligen.⁵²⁰ Das Prinzip der Mehrheit der öffentlichen Hand⁵²¹ besagt nicht, dass stets eine einzelne Gemeinde Mehrheitsaktionär sein muss. Dem Mehrheitsprinzip ist genüge getan, wenn alle beteiligten Gebietskörperschaften und deren Verbände zusammen die Mehrheit der Anteile besitzen.

Im *Code général des collectivités territoriales* sind stärkere staatliche Kontrollkompetenzen vorgesehen sowie ein Mindesteinfluss beteiligter Gebietskörperschaften, die Kontrolle durch den regionalen Rechnungshof und weitere Ausgleichsmechanismen zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Interessen. Außerdem müssen die allgemeinen Aufsichtsverhältnisse beachtet und bestimmte Zwecke von öffentlichem Interesse verfolgt werden.

II. Der *service public local*

Für den Begriff *service public local* findet sich in den französischen Gesetzen keine genaue Definition.⁵²² Das Begriffspaar *service* und *public* für sich allein genommen ist zentraler Gegenstand der Bücher zum französischen Verwaltungsrecht⁵²³ und umfangreicher wissenschaftlicher Betrachtungen.⁵²⁴ Auf der europäischen Ebene wird es verkürzend mit den Begriffen Daseinsvorsorge und Dienstleistungen von allgemeinem Interesse gleichgesetzt.⁵²⁵

Dies greift jedoch schon aufgrund der unterschiedlichen Organkompetenzen zu kurz. Der Begriff ist tatsächlich vielschichtiger.⁵²⁶ Der Begriff *service* kann mit dem Wort Leistung übersetzt werden, die Adjektive *public* und *local* weisen auf die Gemeinwohlbindung und den örtlichen Charakter die-

519 Linotte/Romi, *Droit public économique*, S. 164.

520 Nach Art. L1521–1 S. 1 können neben den Gebietskörperschaften und ihren Verbänden auch andere öffentlich-rechtliche Personen, wie etwa der französische Staat selbst, Anteilseigner sein.

521 Art. L1521–1 CGCT.

522 Faure, *Droit des collectivités territoriales*, Rn. 525; Lachaume/Tifine, *Service public local*, Rn. 2.

523 Unterschieden werden die Unterbegriffe *service public administratif* und *service public à caractère industriel et commercial*. Unter letzteren versteht man solche Betriebe, die geeignet sind, von privaten Unternehmen geführt zu werden. Von den umfangreicheren Lehrbüchern sei besonders die Darstellung bei Debbasch/Colin hervorgehoben, siehe Debbasch/Colin, *Droit administratif*, S. 329 ff.

524 So versuchen sich J.-F. Auby und Raymundie in ihrem 600seitigen Standardwerk daran, den Begriff zu umreißen, siehe Auby, J.-F./Raymundie, *Le service public*.

525 So etwa bei Krajewski, *ZöGU* 2010, 75 (75).

526 Zutreffend die differenzierte Darstellung von Segalla, *Kommunale Daseinsvorsorge*, S. 13 ff.

ser Leistung hin. Daher wird der Begriff *service public local* als eine Leistung definiert, welche Gemeinwohlcharakter hat, von einer Gebietskörperschaft erbracht wird und dem öffentlichen Recht unterstellt ist.⁵²⁷ Ein *service public* ist beispielsweise die Energieversorgung.⁵²⁸ Ein *service public local* ist die Unterhaltung des kommunalen Straßennetzes.⁵²⁹

III. Das *partenariat public-privé*

Die Abkürzung PPP verstehen die Franzosen nicht als *public private partnership* sondern als *partenariat public-privé*. PPP in diesem Sinne sind öffentlich-private Partnerschaften, die auf einer vertraglichen Basis beruhen und zeitlich begrenzt sind.⁵³⁰ Es ist also falsch, wenn die SEML mit *partenariat public-privé* gleichgesetzt werden.⁵³¹ Anders als in Deutschland gibt es eine gängige Definition für den Begriff, der hinter dem Kürzel PPP steht.

IV. Die *collectivités territoriales*

Die *collectivités territoriales* sind das „Skelett“⁵³² des französischen Staates. Ihre Existenz wird durch Art. 72 Abs. 1 der französischen Verfassung garantiert.⁵³³ Sie gliedern das französische Territorium in Verwaltungseinheiten auf. Dennoch enthielt die französische Verfassung lange Zeit weder eine genaue Definition der Gebietskörperschaften noch eine Auflistung. Daher wurden vier Kriterien für die Existenz einer Gebietskörperschaft entwickelt: Rechtspersönlichkeit, Wahrnehmung lokaler Aufgaben, tatsächliche Autonomie und Entscheidungsgewalt.⁵³⁴ Art. 72 Abs. 1 der französischen Verfassung zählt nunmehr drei Ebenen von Gebietskörperschaften auf: von der größten zur kleinsten Einheit die Regionen (*régions*), die Departements (*départements*) und die Gemeinden (*communes*).⁵³⁵ Die Regionen sind erst mit der Verfassungsreform im Jahre 2003 in die französische Verfassung aufgenommen worden.⁵³⁶ Dazu kommen noch die in Art. 74 der französischen Verfassung genannten Überseegebiete und die Körperschaften mit besonderem Status.

527 Lachaume/Tifine, *Service public local*, Rn. 16 ff.

528 Beispielsweise ist in Frankreich der Bereich der Elektrizität national reguliert. Vgl. Courivaud, RdE 2002, 205 (205).

529 Die *services publics locaux* decken einen vielfältigeren Bereich der Leistungsverwaltung ab als die *services publics* dies auf nationaler Ebene tun. Dazu Auby/Auby/Noguellou, *Droit des collectivités locales*, S. 256 f.

530 Siehe zum Beispiel Lichère et al., *Pratique des partenariats public-privé. Choisir, évaluer, monter et suivre son PPP*, Rn. 7.

531 So aber Lenschow, *Markttöffnung in der leitungsgebundenen Trinkwasserversorgung*, S. 182.

532 Luchaire/Conac/Prétot, *La constitution de la République française*, S. 1702.

533 Vgl. Sauvageot, *Les catégories de collectivités territoriales de la République*, S. 37.

534 Bourdon/Pontier/Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, S. 49.

535 Es gibt in Frankreich insgesamt 26 Regionen, 83 Departements und 36.700 Kommunen; Auby/Auby/Noguellou, *Droit des collectivités locales*, S. 13 ff. und 50 f.

536 Carcassonne, *Constitution, Article 72*, Rn. 457.

Die französische Verfassung verleiht den Gebietskörperschaften keine eigenen Kompetenzbereiche.⁵³⁷ Diese erhalten ihre Befugnisse teilweise aus einer Generalkompetenz und teilweise aus der Übertragung staatlicher Hoheitsgewalt.⁵³⁸ Die übertragenen Aufgaben wurden mit der Gebietsreform im November 2010 teilweise neu geordnet.⁵³⁹ Davon profitierten vor allem die Regionen. Der Kompetenzbereich der Departements wurde zugunsten der Regionen verkleinert. Die Kommunen bleiben mit einer Generalkompetenz zuständig für die örtlichen Angelegenheiten, insbesondere die Städteplanung, die Schulgebäude, Freizeithäfen, den sozialen Wohnungsbau, teilweise für das Gesundheits- und Sozialwesen und für den kulturellen Bereich.

V. Der *intérêt général*

Der *intérêt général* begrenzt den Aufgabenbereich der *société d'économie mixte locale*. Während eine französische Handelsgesellschaft gegründet wird, um einen Gewinn zu erzielen oder Kosten zu sparen,⁵⁴⁰ handelt eine französische Gebietskörperschaft im öffentlichen Interesse, für den *intérêt général*.⁵⁴¹ Bei dem Begriff *intérêt général* handelt sich um einen der Schlüsselbegriffe des französischen Verwaltungsrechts.⁵⁴² Dennoch gibt es keine exakte Definition. Jedenfalls ist er nicht mit dem Begriff *service public* gleichzusetzen.⁵⁴³ Teilweise erfährt der Begriff durch Normen eine Konkretisierung. Die heute noch geltende Präambel der französischen Verfassung von 1946 weist dem Staat unter anderem als *intérêt général* den Schutz von Gesundheit und Eigentum der Bürger zu.⁵⁴⁴ Die Umweltcharta von 2004 zählt den Umweltschutz zu den wichtigsten schützenswerten Interes-

537 Auby/Auby/Noguellou, *Droit des collectivités locales*, S. 66.

538 Dies folgt aus den Vorschriften der Art. L1111–2 Abs. 1 und L1111–4 Abs. 1 CGCT. Vgl. Peltier, *La participation des collectivités territoriales au capital des sociétés*, Rn. 7.

539 Vgl. Titel IV des Gesetzes Nr. 2010–1563 vom 16. Dezember 2010 (*loi de réforme des collectivités territoriales*), JORF vom 17. Dezember 2010. Befürwortend hierzu äußert sich der Präsident der französischen Vereinigung der Bürgermeister, Jacques Pélissard, in einem Interview in der Zeitschrift *Revue Lamy des collectivités territoriales*, März 2009, S. 79.

540 Art. 1832 Abs. 1 des *Code Civil* bestimmt: „Die Gesellschaft wird von einer oder mehreren Personen errichtet, die in einem Vertrag vereinbaren, dass einem gemeinsamen Unternehmen Waren oder ein Gewerbe überschrieben werden, um den daraus resultierenden Gewinn zu teilen oder einen Vorteil aus den ersparten Kosten zu ziehen.“

541 Peltier, *La participation des collectivités territoriales au capital des sociétés*, Rn. 1.

542 Van Lang/Gondouin/Inserguet-Brisset, *Dictionnaire de droit administratif*, S. 179.

543 Verfolgt eine SEML einen *intérêt général*, ohne dass sie hoheitliche Befugnisse ausübt, handelt es sich gerade nicht um einen *service public*. Vgl. Eckert, *Contrats et Marchés publics*, November 2007, Kommentar 308.

544 Vgl. Nr. 11 S. 1 der Präambel für die Verfassung der französischen Republik von 1946.

sen.⁵⁴⁵ Tatsächlich erfordert die Bestimmung des öffentlichen Interesses den Ausgleich verschiedener privater Interessen.⁵⁴⁶

B. Die historische Entwicklung der *société d'économie mixte locale*

Die geschichtliche Entwicklung der *société d'économie mixte locale* und die schrittweise Vergrößerung der Kompetenzen der Gebietskörperschaften sind eng miteinander verbunden.⁵⁴⁷ Seit dem Beginn der Dezentralisierung in den 1980er Jahren haben sich die Aufgaben der Gebietskörperschaften ausgeweitet.⁵⁴⁸ Damit ist zum einen die Zahl potentieller Beteiligter an einer *société d'économie mixte locale* gestiegen und zum anderen haben sich die möglichen Einsatzfelder von Gesellschaften mit Beteiligung der Gebietskörperschaften diversifiziert.

Die ersten lokalen gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften gehen auf die Regierungszeit unter Poincaré zwischen dem Ersten und dem Zweiten Weltkrieg zurück.⁵⁴⁹ Sie entstanden im Kontext des Wiederaufbaus in der Nachkriegszeit.⁵⁵⁰ Gemischtwirtschaftliche Unternehmen wurden zu dieser Zeit in gleichem Maße auf lokaler und nationaler Ebene gegründet.⁵⁵¹ Hintergrund für die Beteiligung des Staates oder der Gebietskörperschaften war die Förderung und Bewahrung der Privatwirtschaft. Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben stand nicht im Vordergrund. Daher waren die *sociétés d'économie mixte locales* zu diesem Zeitpunkt meist öffentlich-rechtliche Minderheitsbeteiligungen an mehrheitlich privaten Unternehmen mit verschiedensten Zwecken.⁵⁵²

Die Entstehung von gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften, deren Hauptziel in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben besteht, geht auf deutschen Einfluss zurück. Seit 1871 waren Elsass und Lothringen Teile des deutschen Hoheitsgebietes und das Kommunalgesetz vom 6. Juni 1895 erlaubte den dort gelegenen Gemeinden die Beteiligung am Kapital von privatrechtlich

545 Vgl. die Präambel der Charta. Die Charte de l'environnement wurde im Jahr 2004 verabschiedet. Die Präambel der französischen Verfassung verweist direkt auf die Charta, so dass ihr Verfassungsrang zugesprochen wird.

546 Van Lang/Gondouin/Inserguet-Brisset, Dictionnaire de droit administratif, S. 179.

547 Perrin, La coopération intercommunale, S. 139.

548 Siehe Fromont, DÖV 1983, S. 397 ff.

549 Poincaré bekleidete in den Jahren zwischen 1894 und 1929 mit Unterbrechungen wichtige politische Posten in Frankreich. Er hatte in dieser Zeit das höchste Staatsamt als Präsident Frankreichs inne, war Premier-, Außen-, Finanz- und Bildungsminister.

550 Chrestia, Sociétés d'économie mixte locales, Rn. 7.

551 Devès/Bizet, Les sociétés d'économie mixte locales, S. 2.

552 Vgl. Devès/Bizet, Les sociétés d'économie mixte locales, S. 2.

organisierten Stadtwerken.⁵⁵³ Nach dem Ersten Weltkrieg wurden Elsass und Lothringen Teil des französischen Hoheitsgebietes und das Modell der Stadtwerke blieb für diesen Bereich des französischen Territoriums weiter zulässig.⁵⁵⁴ Abgesehen von dieser Besonderheit betätigten sich private Gesellschaften hauptsächlich über Konzessionen im Bereich der örtlichen Aufgaben.⁵⁵⁵ Mit den Gesetzesdekreten⁵⁵⁶ vom 5. November 1926⁵⁵⁷ und 26. Dezember 1926⁵⁵⁸ wurde allen französischen Kommunen erlaubt, bis zu 40 Prozent des Kapitals von privatrechtlichen Gesellschaften zu halten, die dem sozialen Wohnungsbau oder der Verwaltung öffentlicher Einrichtungen gewidmet waren. So entstanden die ersten – formell als solche bezeichneten – gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften.

1955 ist die Rechtsform der *société d'économie mixte locale* per Dekret⁵⁵⁹ auf die Départements ausgeweitet worden. Die maximale Kapitalbeteiligung der öffentlichen Hand betrug 65 Prozent. Zu dieser Zeit errichtete die staatliche Hinterlegungs- und Konsignationskasse (*Caisse des dépôts et consignations*)⁵⁶⁰ zwei Filialen, um die Schaffung eines Netzwerks von gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften zu unterstützen: 1954 wurde eine zentrale

553 § 53 Abs. 3 der Gemeindeordnung für Elsass-Lothringen erlaubte „die Anlegung verfügbarer Gelder der Gemeinden in Werthpapieren“; vgl. GBl. Elsass-Lothringen 1895, S. 58 ff. Auf dieses Gesetz verweist noch heute Art. L2542–28 CGCT, der bestimmt, dass die SEML in den Départements Moselle, Bas-Rhin und Haut-Rhin, die in Anwendung des lokalen Gesetzes vom 6. Juni 1895 über die kommunale Ordnung in Elsass-Lothringen errichtet wurden, von den Vorgaben aus Art. L1522–1 CGCT über die mehrheitliche Kapitalbeteiligung der Gebietskörperschaften und die Rechtsform der Aktiengesellschaft abweichen dürfen.

554 Prominentes Beispiel ist das Unternehmen „Electricité de Strasbourg“, welches am 14. Dezember 1899 als „Elektrizitätswerk Strassburg“ gegründet wurde und an dem sich ab 1908 die Stadt Straßburg mehrheitlich beteiligte. Bis die Stadt im Jahr 1954 ihre Anteile an die staatlichen Elektrizitätswerke abtrat, war sie Mehrheitsaktionär. Vgl. <http://www.es-groupe.fr/Groupe/Histoire>.

555 *Chrestia*, Sociétés d'économie mixte locales, Rn. 6.

556 Unter *décret-loi*, den sog. französischen Gesetzesdekreten, versteht man Gesetzgebungsakte aus der Zeit der III. und IV. Republik (1870 bis 1940 und 1944 bis 1958), mit denen die Exekutive auf der Grundlage einer parlamentarischen Ermächtigung ein in Kraft getretenes Gesetz verändern konnte. Dieses Gesetzgebungsverfahren war seit 1924 üblich, aber stark umstritten, da es von den jeweiligen Verfassungen nicht vorgesehen war. Mit der Verfassung von 1958 wurde das Verfahren mit der Einführung von Rechtsverordnungen, den sog. *ordonnances*, konstitutionalisiert.

557 JORF vom 7. November 1926, S. 11890 ff.

558 JORF vom 31. Dezember 1926, S. 13742 ff.

559 Ein *décret* ist eine Verordnung, die von der französischen Exekutive ohne parlamentarische Mitwirkung erlassen werden kann.

560 Dieses öffentliche Finanzinstitut wurde 1816 in Frankreich gegründet. Es ist direkt der Kontrolle des Parlamentes unterworfen und handelt für den Staat und die Gebietskörperschaften im öffentlichen Interesse. Sie steht auch in Konkurrenz mit privaten Wettbewerbern; vgl. *Albertini/Berenguer/Marx*, Pouvoirs locaux, S. 57 ff. Ausführlich zur *caisse des dépôts et consignations* siehe *BouDET*, La *caisse des dépôts et consignations*.

Gesellschaft für den Wohnungsbau (*Société Centrale Immobilière de la Caisse des dépôts et consignations*, SCIC) und 1955 eine Gesellschaft zur Verwaltung von Wohneigentum (*Services Conseil Expertises Territoires*, SCET) gegründet.⁵⁶¹ Mit Hilfe dieser Gesellschaften kann eine schwache Beteiligung Privater am Kapital einer *société d'économie mixte locale* ausgeglichen werden, indem sie als private Partner auftreten.⁵⁶² Die Existenz dieser Methode zeigt, dass offenbar nicht in allen Bereichen öffentlicher Aufgaben ein ausreichendes Interesse der Privatwirtschaft an einer Beteiligung besteht.

Der Wille, sämtliche gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften zu erfassen und ihre gemeinsamen Interessen zu vertreten, führte im Jahr 1957 zur Gründung des Verbandes der gemischtwirtschaftlichen Unternehmen Frankreichs (*Fédération nationale des sociétés d'économie mixte*, FNSEM). Im Jahr 1980 wurde vom FNSEM eine Charta der Gemischtwirtschaft verabschiedet, welche die Lockerung und Abschaffung von staatlicher Aufsicht proklamiert.⁵⁶³

Die *sociétés d'économie mixte locales* erfuhren eine erste gesetzliche Regelung im Jahr 1983.⁵⁶⁴ Das Gesetz vom 7. Juli 1983 wurde vom Parlament einstimmig verabschiedet und trat 1985 in Kraft.⁵⁶⁵ Diese Regeln sind heute Teil des Gesetzes über die Gebietskörperschaften. Die einheitliche Kodifizierung des Rechts der *sociétés d'économie mixte locales* wird den nachdrücklichen Bemühungen des FNSEM zugeschrieben.⁵⁶⁶ Mit diesem Gesetz wollte der Gesetzgeber zwei Ziele erreichen: Zum einen sollte die *société d'économie mixte locale* mit einem Minimum an Abweichungen dem allgemeinen Aktienrecht unterstellt werden, zum anderen sollte juristisch abgesichert sein, dass die Gebietskörperschaften nicht nur Mehrheitseigner sind, sondern die *société d'économie mixte locale* tatsächlich kontrollieren.⁵⁶⁷

Im Jahr 2002 folgten mit dem Gesetz vom 2. Januar 2002 grundlegende Änderungen des Rechts der *société d'économie mixte locale*.⁵⁶⁸ Vor allem wurde der Anwendungsbereich der *société d'économie mixte locale* weiter

561 Perrin, La coopération intercommunale, S. 139.

562 Boudet, La caisse des dépôts et consignations, S. 94.

563 Da Rould, Les sociétés d'économie mixte, acteurs de la ville, S. 208; Perrin, La coopération intercommunale, S. 151.

564 Gesetz Nr. 83–597 über die lokalen gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften vom 7. Juli 1983 (*loi relative aux sociétés d'économie mixte locales*), JORF vom 8. Juli 1983, S. 2099 ff.

565 Perrin, La coopération intercommunale, S. 139.

566 Michel, Les sociétés d'économie mixte locales, S. 7.

567 Ngampio-Obélé-Bélé, Les sociétés d'économie mixte locales et le droit des sociétés, S. 37.

568 Gesetz Nr. 2002–1 zur Modernisierung der lokalen gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften vom 2. Januar 2002 (*loi tendant à moderniser le statut des sociétés d'économie mixte locales*), JORF vom 3. Januar 2002, S. 121 ff.

ausgedehnt.⁵⁶⁹ Auch die Regeln für die finanzielle Unterstützung einer SEML durch eine Gemeinde wurden vereinfacht.⁵⁷⁰

Im Jahr 2008 ging der FNSEM in den Verband der lokalen öffentlichen Unternehmen (*Fédération des entreprises publiques locales*, EPL) über. Dieser repräsentiert derzeit 1158 französische gemischtwirtschaftliche Gesellschaften (SEML) und lokale öffentliche Gesellschaften (SPL).⁵⁷¹

C. Die wirtschaftliche Bedeutung der *société d'économie mixte locale*

Die *société d'économie mixte locale* ist in Frankreich die bekannteste Art der Verwaltung in Privatrechtsform.⁵⁷² Ende der 1950er Jahre existierten 196 gemischtwirtschaftliche Unternehmen auf der Ebene der Gebietskörperschaften.⁵⁷³ Mit Beginn der Dezentralisierung wurden den *sociétés d'économie mixte locales* vielfältige neue Aufgaben übertragen.⁵⁷⁴ Daraufhin stieg im Jahr 1982 die Zahl der gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften auf 607 Unternehmen an. Der vorläufige Höhepunkt wurde im Jahr 1994 mit 1.529 gemischtwirtschaftlichen Unternehmen erreicht. Während die Zahl aller Unternehmen der Gebietskörperschaften weiter anstieg,⁵⁷⁵ stabilisierte sich die Zahl der gemischtwirtschaftlichen Unternehmen in Frankreich in den Jahren danach auf ungefähr 1.100.⁵⁷⁶ Im Jahr 2007, also fünf Jahre nach der großen Reform des Rechts der *société d'économie mixte locale*, existierten 1.117 *sociétés d'économie mixte locales*, die 54.200 Arbeitnehmer beschäftigten und insgesamt auf ein Kapital von 2,4 Milliarden Euro kamen, welches zu durchschnittlich 65 Prozent von Gebietskörperschaften gehalten wurde. Der Gesamtumsatz betrug 14,5 Milliarden Euro.

Nach einer Erhebung des EPL aus dem Jahr 2010 sind die gemischtwirtschaftlichen Gesellschaften verstärkt im Dienstleistungssektor tätig.⁵⁷⁷ Knapp die Hälfte der *sociétés d'économie mixte locales*, welche mit ca. 33.000 Beschäftigten den Großteil der in gemischtwirtschaftlichen Unternehmen existierenden Arbeitsplätze zur Verfügung stellen, sind Dienstleistungs-SEML. Sie verwalten den öffentlichen Personennahverkehr, Skilifte und Seilbahnen, Freizeithäfen, Parkplätze, Energienetze zur Verteilung von Gas, Elektrizität und Fernwärme. Sie intervenieren im Bereich der Wasser-

⁵⁶⁹ Chrestia, *Sociétés d'économie mixte locales*, Rn. 10.

⁵⁷⁰ Vgl. Auby/Auby/Noguellou, *Droit des collectivités locales*, S. 188.

⁵⁷¹ Vgl. die Internetseite des Verbandes unter <http://www.lesepl.fr/missions.php>.

⁵⁷² Auby, J.-F., *La gestion des satellites locaux*, S. 57.

⁵⁷³ Vgl. Erhebung des FNSEM unter www.lesepl.fr/chiffres_cles.php sowie AdcF 2008, S. 18.

⁵⁷⁴ Guibal/Rapp, *Contrats des collectivités locales*, Rn. 1132.

⁵⁷⁵ Perrin, *La coopération intercommunale*, S. 409. 642 gemischtwirtschaftliche Unternehmen im Jahr 1980, 966 im Jahr 1989, 1.255 im Jahr 2000.

⁵⁷⁶ Vgl. Perrin, *La coopération intercommunale*, S. 409.

⁵⁷⁷ Vgl. die Statistik des EPL unter http://www.lesepl.fr/chiffres_cles.php.

förderung und des Ausbaus und der Sanierung der Wassernetze, im Tourismusmarketing und bei der Verwaltung von Themenparks. Die gemischtwirtschaftlichen Unternehmen im Dienstleistungsbereich haben einen Jahresumsatz von 4,4 Milliarden Euro. Auf die Dienstleistungs-SEML folgen die Erschließungs-SEML mit 267 Gesellschaften, die ca. 4.700 Personen beschäftigen, und die Immobilien-SEML mit 235 Unternehmen, die 10.600 Personen beschäftigen, 488.000 Unterkünfte verwalten und einen Jahresumsatz von 2,2 oder 3,1 Milliarden Euro haben. Zudem gibt es knapp 100 kommunale Unternehmen, welche im Bereich wirtschaftliche Entwicklung tätig sind.

Geographisch konzentriert sich ein Drittel der gemischtwirtschaftlichen Unternehmen in den Regionen Île de France und Rhône-Alpes.

In Bezug auf die Struktur der Aktionäre sind die Gemeinden diejenigen Gebietskörperschaften, die am stärksten in SEML repräsentiert sind (42 Prozent), auch wenn die Tendenz zu einem größeren Anteil der Regionen (bisher 2 Prozent) geht. Mit 12 Prozent sind interkommunale Verbände und mit 9 Prozent Départements vertreten. Das entspricht der Wertung der im Jahr 2002 in Kraft getretenen Gesetzesänderung, mit der die Kompetenzen der Départements und der Regionen zu Lasten des Zentralstaats gestärkt wurden. Unternehmen und Finanzinstitute halten 8,7 Prozent und 6,1 Prozent und die Gruppe der Depositenkasse 6,6 Prozent.

D. Rechtliche Grundlagen der *société d'économie mixte locale*

Die Analyse der rechtlichen Grundlagen der *société d'économie mixte locale* bildet die notwendige Grundlage für spätere Ausführungen zum Vergleich der deutschen und der französischen IÖPP. Untersucht werden die verfassungsrechtliche Ebene (I), die Ebene der einfachen Gesetze (II) und auch die unionsrechtlichen Grundlagen (III).

I. Die verfassungsrechtliche Grundlage für die wirtschaftliche Betätigung der französischen Kommunen

Art. 72 Abs. 3 der französischen Verfassung postuliert die Selbstverwaltungsgarantie der Gebietskörperschaften. Der *Conseil Constitutionnel*⁵⁷⁸ hat in Bezug auf dieses Prinzip festgestellt, dass die Gebietskörperschaften durch gewählte Vertretungen frei verwaltet werden, aber nach den gesetz-

578 Das französische Verfassungsgericht, der *Conseil Constitutionnel*, entscheidet über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen, der Präsidentschafts- und Parlamentswahlen sowie von Referenda. Im Gegensatz zum Bundesverfassungsgericht kennt es weder eine Verfassungsbeschwerde noch eine konkrete Normenkontrolle. Vor dem Inkrafttreten der Verfassungsreform von 2008 konnte ein Gesetz im Gegensatz zu Deutschland nur überprüft werden, bevor es ausgefertigt wurde (abstrakte Präventivkontrolle). Insgesamt steigt die Bedeutung der Entscheidungen des *Conseil Constitutionnel* an; siehe *Meunier*, Le pouvoir du Conseil Constitutionnel, insbesondere S. 349f.